

**MEHMED ZİHNİ EFENDİ'NİN
EL-VÜCÛHU'L-MİLÂH FÎ FUSÛLİ'N-NİKÂH
ADLI ESERİYLE HUKUK-I AİLE
KARARNAMESİNİN MUKAYESESİ**

Ali ASAL

**Yüksek Lisans Tezi
Temel İslam Bilimleri Anabilimdalı
Yrd. Doç. Dr. Ahmet GÜNEŞ
2014
Her Hakkı Saklıdır**

**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİMDALI**

Ali ASAL

**MEHMED ZİHNİ EFENDİ’NİN EL-VÜCÛHU’L-MİLÂH FÎ
FUSÛLİ’N-NİKÂH ADLI ESERİYLE HUKUK-I AİLE
KARARNAMESİNİN MUKAYESESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Yrd. Doç. Dr. Ahmet GÜNEŞ**

ERZURUM-2014



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ



TEZ BEYAN FORMU

11/ 07/ 2014

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "MEHMED ZİHNİ EFENDİ'NİN EL-VÜCÜHU'L-MİLÂH FÎ FUSÛLİ'N-NİKÂH ADLI ESERİYLE HUKUK-I AİLE KARARNAMESİNİN MUKAYESESİ" adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- ☒ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
☐ Tezim/Raporum sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
☐ Tezimin/Raporumun yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

11/07/2014

Ali ASAL



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Yrd. Doç. Dr. Ahmet GÜNEŞ danışmanlığında Ali ASAL tarafından hazırlanan bu çalışma 11/ 07/ 2014 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından. Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Yrd. Doç. Dr. Ahmet GÜNEŞ

İmza:

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Osman GÜRBÜZ

İmza:

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Mehmet KÖROĞLU

İmza:

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. / /

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM
Enstitü Müdürü

F-85/00/22.02.2012

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IV
ABSTRACT	V
KISALTMALAR DİZİNİ	VI
ÖNSÖZ.....	VII

GİRİŞ

I. AİLE HUKUKUNUN İSLAM HUKUKU İÇERİSİNDEKİ YERİ	1
II. MEHMED ZİHNİ EFENDİ'NİN HAYATI	2
A. AİLESİ.....	3
1. Doğumu.....	4
2. İsim ve Lakabı.....	4
3. Tahsili	5
4. Meslek Hayatı.....	6
a. Meclis-i Vâlâ Mülazımlığı	6
b. Matbaa-i Amire Kâtipliği ve Musahhihliği	6
5. Öğretmenliği.....	6
6. Komisyon Ve Meclis Üyelikleri	7
7. Aldığı Ödüller	7
8. Seyahatleri.....	8
a. Mısır Seyahati.....	8
b. Hac Seyahati.....	9
9. Tasavvufî Yönü	9
10. Vefatı.....	9
11. Şahsiyeti.....	10
12. Çocukları ve Torunları.....	11
B. FIKİH ALANINDAKİ ESERLERİ	13
1. Nimet-i İslam.....	13
2. Kızlar Hocası Veya Küçük Hanımlar İlmihali	14
3. Hanımlar İlmihali	16
4. Elğaz-ı Fıkhiyye	17
5. Usul-i Fıkıh Eserleri	19

BİRİNCİ BÖLÜM

OSMANLI HUKUK SİSTEMİ VE HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ

1.1. OSMANLI HUKUK SİSTEMİ.....	21
1.1.1. Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı.....	21
1.1.2. Osmanlı Aile Hukuku	29
1.1.3. Osmanlı Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri	30
1.2. HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ	32
1.2.1. Kararnameyi Doğuran Amiller.....	32
1.2.2. Kararnamenin Hazırlanışı.....	36
1.2.3. Kararnamede Rol Oynayan Hâkim Fikirler	37
1.2.4. Kararnamenin Özellikleri ve Getirdiği Yenilikler	39
1.2.4.1. Aile Hukuku Sahasında İlk Kanun Olması.....	39
1.2.4.2. Üçlü Karakteri	40
1.2.4.3. Eklektik Karakteri	40
1.2.4.4. Hukuk Birliğinin Sağlanması	41
1.2.4.5. Evlenme ve Boşanmada Devlet Kontrolü	42
1.2.4.6. Kazai Boşanma	43
1.2.4.7. Poligaminin Sınırlandırılması Meselesi	43
1.2.4.8. Evlenmede Asgari Yaş Sınırı Getirmesi	45
1.2.5. Kararnamenin İslam Hukukundaki Yeri	45
1.2.6. Kararnamenin Uygulanışı Ve İlgaı	46
1.2.7. Kararnameye Getirilen Eleştiriler	47
1.2.7.1. Gayri Müslimlerin Yönelttiği Eleştiriler	47
1.2.7.2. Muhafazakâr Hukukçuların Yönelttiği Eleştiriler	48

İKİNCİ BÖLÜM

İKİ ESERİN MUKAYESESİ

2.1. NİŞANLANMA	49
2.1.1. Nişan Terimi ve Kapsamı	49
2.1.2. Nişanın Hükmü.....	51
2.1.3. Nişanın Bozulması ve Sonuçları.....	51
2.1.4. Gayri Müslimlerdeki Drahoma.....	52

2.2. NİKAH	53
2.2.1. Nikah Terimi ve Kapsamı.....	53
2.2.2. Nikahın Meşruluğunu Gösteren Deliller	55
2.2.3. Nikahın Hükmü	56
2.2.4. Nikahın Rüknu	57
2.2.5. Nikahın İn'ikad Şartları	58
2.2.6. Nikahın Sıhhat Şartları.....	60
2.2.7. Nikahın Nefaz Şartları	63
2.2.8. Nikahın Lüzum Şartları.....	64
2.2.8.1. Nikahta Muhayyerlik	65
2.2.8.2. Nikahta Kefaet	66
2.2.9. Nikahta Velayet	68
2.2.10. Nikahta Vesayet.....	70
2.2.11. Nikahta Vekalet	71
2.2.12. Evlenme Engelleri.....	72
2.2.12.1. Sürekli Evlenme Engelleri	73
2.2.12.2. Geçici Evlenme Engelleri	75
2.2.13. Nikahın Fesat Ve Butlanı.....	79
2.2.14. Fasit ve Batıl Nikahın Hükümleri.....	82
2.2.15. Nikahta Mehir.....	82
2.2.15.1. Mehir Kavramı ve Kapsamı	83
2.2.15.2. Mehir Olabilen Şeyler	84
2.2.15.3. Mehrin Alt ve Üst Sınırı.....	85
2.2.15.4. Mehir Çeşitleri	86
2.2.15.5. Kadının Mehri Hak Etmesindeki İhtimaller.....	87
2.2.16. Nikahta Nafaka.....	89
SONUÇ.....	91
KAYNAKÇA	93
EKLER.....	98
EK 1. OSMANLI HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ.....	98
ÖZGEÇMİŞ.....	111

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEHMED ZİHNİ EFENDİ’NİN EL-VÜCÛHU’L-MİLÂH Fİ FUSÛLİ’N-NİKÂH
ADLI ESERİYLE HUKUK-I AİLE KARARNAMESİNİN MUKAYESESİ

Ali ASAL

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Ahmet GÜNEŞ

2014, 111 Sayfa

Jüri: Yrd. Doç. Dr. Ahmet GÜNEŞ (Danışman)
Prof. Dr. Osman GÜRBÜZ
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KÖROĞLU

Mehmed Zihni Efendi, İslami ilimlerin pek çok sahasında eser yazmış bir fıkıh alimidir. Zihni Efendi’nin Nimet-i İslam’ı da Türkiye’deki ilmi hallerin atası hükmünde çok kıymetli bir eserdir. İlmihal olmasına rağmen, ilmi hallerde bulunmayan nikâh ve talak konularını da ihtiva etmektedir. Nimet-i İslam ayrı ayrı kitaplardan (bölümlerden) oluşmaktadır. Eserin nikâh bölümü olan el-Vücûhu’l-Milâh fi-Fusûli’n-Nikâh Hanefi görüşlerine göre yazılmış, nikâh meselesini etraflıca inceleyen bir eserdir.

1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi de Nimet-i İslam’la aynı dönemlerde kaleme alınmış bir kanun metnidir. Kararname el-Vücûhu’l-Milâh’da olduğu gibi Hanefi mezhebine göre yazılmasına rağmen bazı meselelerde Osmanlı Devletinde eşine az rastlanır şekilde Hanefi mezhebinden ayrılmış, diğer mezheplerin görüşlerini tercih etmiş, bazı meselelerde ise kendisi müstakil tercihler yapmıştır. Ayrıca Osmanlı coğrafyasındaki pek çok Müslüman devletin aile hukuku sistemini doğrudan etkilemiştir.

Ziyadesiyle önemli olan ve pek bilinmeyip haklarında yapılmış çalışmalar az olan aynı dönemin bu iki mühim eserinin mukayesesini faydalı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Mehmed Zihni Efendi, Hukuk-ı Aile Kararnamesi, El-Vücûhu’l-Milâh, Nimet-i İslam

ABSTRACT**MASTER THESIS****A COMPARISON BETWEEN THE MEHMED ZİHNİ EFENDİ'S BOOK
NAMED EL-VUCUHU'L-MİLAH Fİ FUSULİ'N-NİKAH AND THE OTTOMAN
LAW OF FAMILY RIGHTS****Ali ASAL****Advisor: Assist. Yrd. Doç. Dr. Ahmet GÜNEŞ****2014, Pages, 111****Jury: Assist. Yrd. Doç. Dr. Ahmet GÜNEŞ (Advisor)
Prof. Dr. Osman GÜRBÜZ
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KÖROĞLU**

Mehmed Zihni Efendi is a fikh scholar and a jurist. He wrote many of the works in the field of İslamic studies. Zihni Efendi's book named Nimet-i İslam is a precious work and ancestor of ilmihals in Turkey. And although it is a ilmihal also contains marriage and divorce parts which not found in ilmihals. Nimet-i İslam consists from separately books (parts). El-Vucuhu'l-milah fi Fusuli'n-Nikah which is part of the wedding of book. And a work which written according to the Hanafi opinion and examined the issue of marriage exhaustively.

The Ottoman law of family rights dated 1917 is the text of the law which were written in the same period with Nimet-i İslam. And, it was separated from Hanafi school in a way seldom seen in the Ottoman Empire, although written according to the Hanafi school as in el-Vucuhu'l-Milah Fi Fusuli'n-Nikah. And it have opted for the opinions of other fikh schools. And in some matters have detached preferences itself. In addition, has a direct impact on the family law systems of many Muslim states in the Ottoman geography.

A comparison would be helpful between these two important works of the same period which is extremely important.

Key Words: Mehmed Zihni Efendi, Ottoman Law of Family Rights, El-Vucuhu'l-Milah, Nimet-i İslam.

KISALTMALAR DİZİNİ

BA	: Başkanlık
Bkz.	: Bakınız
c.	: cilt
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
HAK	: Hukuk-ı Aile Kararnamesi
h.	: Hicri
İFAV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları
no:	: Numara
nr.	: numara
md.	: madde
ö	: Ölüm tarihi
s.	: sayfa
(s.a.v.)	: Sallallahu aleyhi ve sellem
ts.	: tarihsiz
(r.a)	: radiyallahu anh
(r. anha)	: radiyallahu anha
Y.	: Yayın
yay.	: yayınları

ÖNSÖZ

Kuruluşundan itibaren pek çok alim yetiştiren Osmanlı Devleti, yıkılmaya yüz tuttuğu son döneminde dahi büyük ilim adamları yetiştirmiştir. Bu husus fıkıh uleması için de geçerlidir. Molla Fenari, Zembilli Ali Efendi, Ebu's-Suud Efendi gibi fakihleri yetiştiren cihan devleti, yıkılma döneminde de pek çok fıkıh âlimi yetiştirmiştir. Fakat son dönem Osmanlı fukahası pek bilinmemektedir. Mehmed Zihni Efendi bu önemli şahsiyetlerden biridir.

Meşhur İslam ulemasında görülen İslamî ilimlerin hemen hepsinde eser yazma karakterine sahip olan Mehmed Zihni Efendi ne yazık ki fazla bilinmeyen çok değerli bir ilim adamıdır. Başta İslam hukuku ve fıkıh usulü olmak üzere Arapça öğretimi, İslam tarihi, hadis, akaid, tasavvuf gibi pek çok sahada eser telif etmiştir. Zihni Efendi'nin Nimet-i İslam eserinin nikâh bölümü olan el-Vücûhu'l-Milâh fi Fusûli'n-Nikâh da müellifin ilmi derinliğini gösteren ve nikâh konusunu ayrıntılı bir şekilde işleyen çok değerli ve araştırılmaya değer bir son dönem Osmanlı eseridir.

Yazar kimliğinin yanı sıra bürokrat kimliği de olan Mehmed Zihni Efendi, Osmanlı devletinin bazı kademelerinde yüksek memur olarak da vazife yapmış ve devlet erkânından hürmet görmüştür. Mehmed Zihni Efendi'nin bir de eğitimci yönü vardır ki, kendisi bu hususta aynı anda üç-dört kurumda derslere girecek kadar gayretlidir.

Diğer taraftan Hukuk-ı Aile Kararnamesi de yine Osmanlı'nın son döneminde kaleme alınmış, Hanefi ekolüne göre yazılmasına rağmen öteden beri devam edip gelen Hanefi uygulamasından yer yer ayrılarak doğrudan farklı mezheplerden faydalanan, pek çok İslam ülkesinin de aile hukuku sistemini şekillendirmiş ve bazılarında yakın tarihe kadar uygulanmış olan mühim bir kanun metnidir.

Biz çalışmamızda her iki eseri tanıtıcı bilgiler verdikten sonra mukayese yapma yolunu tercih ettik. Mukayese yaparken her iki eserin de nikâh bölümünü esas aldık. Her iki eserde de bulunan talak bölümünü konumuza dahil etmedik. Mukayesesini yapacağımız ilk eser olan Mehmed Zihni Efendi'nin Nimet-i İslam'ının nikâh bölümünü, Nimet-i İslam eseri müstakil kitaplardan (bölümlerden) oluştuğu ve her birinin ayrı adı olduğu için Nimet-i İslam'ın nikâh bölümü şeklinde isimlendirmek yerine, müstakil adı olan el-Vücûhu'l- Milâh fii Fusuli'n-Nikâh şeklinde isimlendirmeyi

tercih ettik. Giriş bölümünde aile hukukunun İslam hukuku içerisindeki yerinden kısaca bahsettikten sonra el-Vücuhu'l-Milâh müellifi Mehmed Zihni Efendi'nin hayatını ve konumuzu ilgilendirmesi hasebiyle fıkıh alanındaki eserlerini işledik.

Birinci bölümde ise, mukayesesini yapacağımız ikinci eser olan HAK'nin aidiyeti itibarıyla Osmanlı hukuk sistemi ve Osmanlı aile hukuku sisteminin ana hatlarından bahsettikten sonra HAK'nin tanıtımını yaptık. Son bölümümüz olan ikinci bölümde de eserlerimizin konu konu mukayesesini yaptık.

Mukayese yaparken eserlerin birbirine benzeyen yönlerini ve ayrışan yönlerini sıralamak yerine, İslam aile hukukunun temel başlıklarını ele alarak bu konular hakkında temel bilgileri verdikten sonra, mezkûr başlıklar etrafında nikâh konusunu işleme noktasında eserlerimizin benzeyen ve ayrışan yönlerini ele aldık.

Açıkça belirtmek gerekir ki hem el-Vücûhu'l-Milâh hem de HAK Hanefi ekolüne göre yazılmış eserler olup genel itibarıyla nikâh konusunu benzer şekillerde işlerler. Bazı konularda ise Zihni Efendi Hanefi içtihadından ayrılmazken HAK Hanefi mezhebinden ayrılarak diğer mezheplerin görüşlerini almış ve bu noktalarda bariz farklılıklar ortaya çıkmıştır. Biz açıklamaların aynı olduğu konuları her iki eserdeki malumatı harmanlayarak ele alırken, küçük veya büyük farklara işaret etmeye çalıştık.

Osmanlı'nın son döneminde yazılmış birisi büyük bir müellifin eseri diğeri değerli bir heyetin kanun metni olan eserlerimizi mukayese konusu seçme noktasında rehberliğinden dolayı Sayın Prof Dr. Beşir GÖZÜBENLİ hocama, başından sonuna kadar tezin yazılması safahatında desteğini eksik etmeyen danışman hocam Sayın Yrd. Doç. Dr. Ahmet GÜNEŞ beye teşekkürlerimi arz ederim.

GİRİŞ

Hem Mehmed Zihni Efendi'nin e-Vücûhu'l-Milah'ı hem de HAK aynı dönemlerde yazılmış ve İslam/Osmanlı aile hukuku açısından kıymetli eserlerdir. Bu noktadan hareketle gerek her iki eser hakkında yapılan akademik çalışmaların azlığı, gerekse İslam/Osmanlı hukuku açısından değerlerinin belirtilmesi bakımından önemli gördüğümüz çalışmamıza giriş mahiyetinde aile hukukunun İslam hukuku içerisindeki öneminden kısaca bahsedeceğiz.

Ardından yine ehemmiyetine binaen el-Vücûhu'l-Milah müellifi Mehmed Zihni Efendi'nin hayatından ve el-Vücûhu'l-Milah (Nimet-i İslam) da dahil olmak üzere fıkıh alanındaki eserlerinden yine kısaca bahsedecek ve birinci bölüme geçeceğiz.

I. AİLE HUKUKUNUN İSLAM HUKUKU İÇERİSİNDEKİ YERİ

Aile hukuku, İslam hukukunun müstakil bir bölümünü teşkil eder. Klasik İslam hukuku kitaplarında bu bölüm “nikâh-talak”, “münâkehât-mufârakât” başlıkları altında incelenir. İslam hukukunun muhtevası ve sistematigi gerek Roma hukukunun ve bu hukukun büyük ölçüde tesiri altında teşekkül eden bugünkü Batı hukukunun ve gerekse diğer hukuk sistemlerinin muhteva ve sistematiginden farklıdır.

İslam hukuku, insanların sadece birbirleriyle olan münasebetlerini düzenlemekle yetinmemiş, insanlarla Allah arasındaki münasebetlere de yer vermiştir. Klasik fıkıh kitaplarında daima ilk bölüm ibadetlere ayrılmıştır. Öte yandan İslam hukukçuları Roma hukukundan gelmekte olan “kamu hukuku- özel hukuk” ayırımına yer vermeyerek fıkıhı, “ibâdât” (ibadetler), “muamelât” (Borçlar, Ticaret ve Usul hukuku) ve “ukûbât” (Ceza hukuku) kısımlarına ayırmışlar ve bu sistem içerisinde incelemişlerdir. Aile hukuku bu üçlü ayırımı ibadetlerle muamelât arasında yer alır. Bazı hukukçular aile hukukunu ibadetler, bazıları da muamelât bölümüne dâhil eder. Çağdaş İslam hukukçuları ise bu üçlü ayırımı terk ederek daha geniş bir ayrıma gitmekte ve aile hukukuna ahval-i şahsiye içerisinde yer vermektedir.

Diğer hukuk sistemlerinde nispeten geç devirlerde müstakil olarak ele alınan aile hukukunun İslam hukuku içerisinde başlangıçtan itibaren hukukun diğer dallarından ayrı olarak ele alınması yanında, titiz ve teferruatlı bir biçimde işlendiği de

görülmektedir. İslam hukukunun ana kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de hukuka ait ayetler içerisinde aile hukukuna ait olanlar önemli bir çoğunluğu teşkil ettiği gibi, hadislerde de bu saha ile ilgili hadisler büyük sayıya ulaşmıştır.¹

İslam Aile Hukukunun temellendiği naslar ile mezheplerin zaman içerisinde ortaya koyduğu nasların yorumu/hayata tatbiki konumundaki içtihatlar, Müslüman bireyin Aile Hukukunun itikadi, hukuki, dini ve ahlâki yapısının şekillenmesinde belirleyici olmuştur. Bu anlayışın bir uzantısı olsa gerek, kimi fıkıh eserlerinin sistematüğinde Aile Hukuku kısmı, ibadetlerden hemen sonra yer alarak ibadetler ile Aile Hukuku kuralları arasında bir yakınlık ve öncelik-sonralık ilişkisi olduğuna vurgu yapılmıştır. Hatta, taşıdığı maksatlar itibariyle evlenmenin ibadetlere yakın olduğu ve evlenip çoluk çocuğa karışmanın daha çok ibadet etme maksadıyla bekâr olarak yaşamaktan faziletli olduğu değerlendirilmeleri yapılmıştır.²

Gerek kaynaklarda aile hukukuna dair malzemenin bol oluşu, gerek insanların bu sahaya daha fazla ihtiyaç duymaları ve gerekse aile hukukunun İslam Hukukunun en çok uygulanma imkanı bulan sahalarından birisi oluşu hukukçuların bu sahayı yoğunlukla ve titizlikle işlemelerine neden olmuştur. Bu nedenledir ki İslam hukuku kitaplarının nikâh bölümleri büyük bir hacim teşkil etmekte ve meseleler ayrıntılı işlenmektedir.³

II. MEHMED ZİHNİ EFENDİ'NİN HAYATI

Mehmed Zihni Efendi, 67 yıl süren hayatında altı Osmanlı padişahının saltanat dönemine şahit olmuştur. Doğumundan 15 yaşına kadar geçen çocukluk devresini Sultan Abdülmecid (1839–1861), 15 yaşından 30 yaşına kadar geçen gençlik devresini Sultan Abdülaziz (1861–1876), 30 yaşından 63 yaşına kadar geçen orta yaş ve olgunluk devresini V. Murad (Mayıs 1876- Ağustos 1876) ile II. Abdülhamid (1876–1909) ve hayatının son 4–5 yılını da V. Mehmed Reşad (1909–1918)⁴ dönemlerinde yaşamıştır.⁵

¹ M. Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İFAV, Yay., İstanbul 1985, s. 3-4.

² Menderes Gurkan, "İslam Aile Hukukunda Karıya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvizu't-Talak", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, XVIII, 2011, s. 275.

³ Aydın, s. 4.

⁴ Bu paragraftaki tarihler miladidir.

⁵ Hamza Ermiş, "Son Dönem Osmanlı Âlimlerinden Mehmed Zihni Efendi'nin Hayatı ve Eserleri", *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2005, XI, 51-68.

Mehmed Zihni Efendi'nin hayatıyla alakalı bilgiler sınırlı kaynaklarda mevcut olup⁶, biz bu kaynaklardan ulaşabildiklerimizdeki bilgiyi özetlemeye gayret edeceğiz.

A. AİLESİ

Babası mülkiye kaymakamlarından Mehmed Resid Efendi, annesi ise Güzîde Gülsüm Hanım'dır. Ailesi, Zihni Efendi'nin bildirdiğine göre, dedelerinden beri iki yüz yıldır Vefa semti yakınlarındaki Hızır Bey mahallesinde ikamet etmiştir.⁷ Mahallenin adı sonradan Hacı Kadın Mahallesi olarak değişmiştir.⁸

Müellifin babası Mehmed Resid Efendi, Çerkez kökenlidir. Mehmed Resid'in Osmanlı sarayında görevli olan Şâkir isminde bir oğlu daha vardır. Müellifin ebeveyni hakkındaki bilgiler maalesef bu kadarla sınırlıdır. Ancak yine eserlerinden yola çıkılarak bazı tahminlerde bulunulabilir. Müellif, el-Kavlu'l-Ceyyid'in ilk baskısının sonunda şöyle bir dua etmiştir. Allah'tan kendisini Naîm Cennetine vâris kılmasını, babası için mağfirette bulunmasını ve annesi için, kulağı ve gözüyle birlikte güzel bir ömür geçirmeyi dileyen müellifin bu duâsından eserin tamamlandığı 27 Rebîu's-Sânî 1305 h. Çarşamba günü itibâriyle annesinin yasadığı ve babasının ise bu tarihte hayatta olmadığı sonucunu çıkarmak mümkündür. Aynı eserin h. 1328 tarihli üçüncü baskısında

⁶ Hamza Ermiş, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisinde yazmış olduğu makalesinde Mehmed Zihni Efendi hakkında malumat bulunan kaynakları vermiş mevcut birçok çalışma orayı kaynak göstermiştir. Ermiş daha sonra yayınlanan Mehmed Zihni Efendi, Hayatı Eserleri ve Arapça Öğretimindeki Yeri adlı eserinde bu kaynaklara birkaç ilave yaparak vermiştir. Biz oradan naklediyoruz; Bursalı Mehmed Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul 1333, I, 310–312; Ali Rânâ Tarhan, “Müellif (Mehmed Zihni Efendi)'nin Hayatı ve Eserleri Hakkında Bilgi”, (Mehmed Zihni, *el-Muhtasarât* içinde), Ankara 1957, s. 3–5; Çankaya, Mücellit Oğlu Ali, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, Mars Matbaası, Ankara 1968–1969, s. 1041–1043; Gövsa, İbrahim Alaettin, *Meşhur Adamlar Hayatları Eserleri* (nşr. Sedat Simavi), İstanbul 1933–1936, IV, 1597–1598; Levend, Ağâh Sırrı, *Türk Edebiyatı Tarihi*, TTK Basımevi, Ankara 1988, I, 421; “Mehmed Zihni”, *Türk Edebiyatı Ansiklopedisi*, İstanbul: Dergah Yay., 1986, VI, 223; Yaşaroğlu, Kamil, “Mehmed Zihni Efendi”, *Yaşamları ve Yapıtlarıyla Osmanlılar Ansiklopedisi*, Yapı Kredi Kültür Sanat Yay., İstanbul 1999, II, 196; Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-Ârifin ve Esmâü'l-Müellifin ve Âsârü'l-Musannifin*, (nşr. Kilisli Muallim Rifat-İbnü'l-Emin Mahmud Kemal-Avni Aktuç), Maarif Basımevi, İstanbul 1955, II, 400; Ziriklî, *el-A'lâm*, VI, 123; *Meydan Larouse Büyük Lügat ve Ansiklopedi*, Meydan Yay., İstanbul ts. , VII, 553; XII, 938; *Türkiye Ansiklopedisi*, Yıldız Matbaacılık, Ankara 1956, III, 11-12; Arslan, Ahmet Turan, *Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Mehmed Zihni Efendi*, MÜ İlahiyat Fak. Vakfı Yay., İstanbul 1999, s. 27-95; Kılıç, Hulusi, “Mehmed Zihni Efendi”, *DİA*, XXVIII, 542-543.

⁷ Hamza Ermiş, *Mehmed Zihni Efendi Hayatı, Eserleri ve Arapça Öğretimindeki Yeri*, İsam Yay., İstanbul 2011, s. 42.

⁸ Şükriye Akgül, *İslam Tarihçiliğinde Meşahirun'-Nisa Geleneği ve Mehmed Zihni Efendi'nin Meşahiru'-Nisa Adlı Eserinin İncelenmesi*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Tarihi ve Sanatları Anabilim Dalı, Ankara 2006, s. 43.

ise bu duâ yer almamaktadır. Dolayısıyla annesi Güzîde Gülsüm Hanım da en geç bu yılda vefat etmiş olmalıdır.⁹

1. Doğumu

Mehmed Zihni Efendi, İstanbul'un Hızır Bey mahallesinde, 16 Receb 1262 h. (10 Temmuz 1846) Cuma günü doğmuştur. Bu bilgiyi Meşâhîru'n-Nisâ'da İstanbul edîbe ve şâirelerinden Habîbe Hanım'ın hâltercemesinde bizzat kendisi vermektedir. Müellif, Habîbe Hanım'ın doğum yılıyla kendi doğum yılının aynı olması hasebiyle bir dipnot düşmüş ve bu dipnotta doğum tarihi olarak 16 Receb 1262 h. Cuma gününü göstermiştir. Dipnotta söz konusu hicrî tarihin karşılığı olarak Rûmî 27 Haziran günü de verilmiştir.¹⁰

Müellifin bu eserinde belirttiği doğum tarihinin ay ve günüyle birlikte bilinmemesinden olsa gerektir ki, bazı kaynaklarda doğum tarihinin miladi yıl karşılığı 1844 ve 1845 olarak farklı verilmektedir.¹¹

2. İsim ve Lakabı

Müellifin asıl adı Mehmed'dir. "Zihni" ise, medresede öğrenci olduğu zamanlarda gösterdiği üstün başarılarından fark edilen ileri derecedeki zekâ seviyesine işaret etmek maksadıyla hocası tarafından kendisine verilmiş bir mahlastır. Mehmed Zihni Efendi bu mahlası sevmiş olacak ki, bütün eserlerinde ismiyle beraber kullanmıştır. Hatta "Zihni" mahlası isminin önüne geçmiştir. Bazı eserlerinde müellif ismi "Hacı Zihni Efendi"¹² şeklinde geçmektedir. Ayrıca müellifin tanıtımının yapıldığı bazı Arapça kaynaklarda da ondan, "Rûmî", "İstanbulî", "Kostantinî" nisbeleriyle bahsedildiği görülmüştür.¹³ Müellifin başka lakap ya da unvanı yoktur. Bazı kaynaklarda müellif için Mehmed Zihni Paşa ismi geçmekte ise de bunun yanlış olduğu anlaşılmaktadır.¹⁴

⁹ Akgül, s. 44; Ermiş, s. 42–43.

¹⁰ Akgül, s. 44;

¹¹ Ermiş, s. 43.

¹² Mehmed Zihni Efendi, *Nimet-i İslam*, Huzur Yayınevi, İstanbul 2008, kapak sayfası.

¹³ Ermiş, s. 44.

¹⁴ Mehmed Zihni, bazı kaynaklarda hatâen "Mehmed Zihni Paşa" şeklinde tanıtılmıştır. Hâlbuki belirtildiği üzere müellifin "paşa" unvânı yoktur. Bkz: *Meydan Larousse*, VIII, 553; Akgül, s. 45.

Ahmet Turan Arslan, Zihni Efendi'nin büyük ihtimalle “seyyid” olduğunu düşünmektedir. Arslan bu sonuca müellifin bazı kitaplarının kapaklarındaki “es-Seyyid Mehmed Zihni” mühründen ulaşmıştır.¹⁵

3. Tahsili

Mehmed Zihni'nin öğrenim hayatı hakkında ayrıntılı bilgi bulunmamaktadır. Oğlu Ali Rana Tarhan *el-muhtasarât* isimli eserin Cumhuriyetten sonra latin harfli ilk baskısında, Mülkiye tarihi isimli eserde torunu Tayfur Tarhan şu bilgileri vermektedirler: Özel öğrenim gördükten sonra cami derslerine devama başladı. Burada ciddi ve sıkı bir öğrenimden sonra “ulûm-i âliye şehadetnamesi: icâzetnâme-i esatize: Medrese profesörlüğü diploması” aldı. Önce medrese dersleri demek olan cami derslerine başlayan Zihni Efendi'nin hangi cami ve medresede okuduğu hakkında detaylı bilgi bulunmamakla beraber Kütahyalı Abdurrahman b. Muhammed el-Fevzi Efendi'den icazetname aldığı bilgisine ulaşılmıştır.¹⁶

Mehmed Zihni, o dönemde İstanbul'da bulunan bazı âlimlerle fikir alışverişinde bulunmuş böylece temas hâlinde olduğu bu kişilerden ilmî açıdan istifade etmiştir. Ahmed Fâris es-Şidyâk (ö. h. 1304), Yûsuf el-Esîr es-Saydâvî (ö. h. 1307), Abdurrahman Nâcim (ö. h. 1313) ve Muhammed Mahmud es-Şinkîî (ö. h. 1322) bu âlimlerdendir. Söz konusu âlimlerin ortak özelliği Zihni Efendi'nin de bir dönem çalıştığı Matbaa-i Âmire'de musahhihlik yapmış olmalarıdır.¹⁷

Mehmed Zihni Efendi'nin bilinen seyahatlerinden daha başka âlimlerle de görüştüğü sonucuna varılabilir. Sonuç olarak Zihni Efendi'nin kendini geliştirmesindeki en büyük unsurun kendi ilim merakı, ileri derecedeki zekâsı ve üstün gayreti olduğudur. Bu sebeple onun tahsil hayatının ömrü boyunca devam ettiğini söyleyebiliriz.

¹⁵ Ahmet Turan Arslan, *Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Mehmed Zihni Efendi*, İFAV Yay., İstanbul 1999, s. 29–30.

¹⁶ Ermiş, s. 44.

¹⁷ Akgül, s. 45.

4. Meslek Hayatı

a. Meclis-i Vâlâ Mülazımlığı

Mehmed Zihni Efendi henüz 17–18 yaşlarındayken h. 1280 Rebiülâhir (1864 Eylül) tarihinde Bab-ı Âli Meclis-i Vâlâ (bakanlar kurulunun üstünde bir nevi yasama organı) mazbata odasında iş hayatına başladı. Bu göreve mülazemeten (ücretsiz) devam ediyordu. Bu şekilde 1281 Şevval (1865 Mart) tarihine kadar altı ay görevine devam etti. Bu tarihten sonra ise maaşlı olarak görevine devam edip 8 Zilhicce 1283 h. (13 Nisan 1867) rütbe-i rabia denilen devlet memurluğu derecesini aldı ve 21 Muharrem 1285 h. (14 Mayıs 1868) tarihine kadar yaklaşık dört yıl bu görevine devam etti.¹⁸

b. Matbaa-i Amire Kâtipliği ve Musahhihliği

21 Muharrem 1285 h. de (14 Mayıs 1868) devlet matbaası olan Matbaa-i Amire’de Takvim-i Vakayi’nin katiplik ve musahhihlik görevine terfi etti. 21 Safer 1296 h. da (13 Şubat 1879) Mekteb-i Sultani Edebiyat-ı Arabiyye muallimliği görevine getirildi. Aynı zamanda Matbaa-i Amire’deki görevine de devam etmekteydi. Sekiz buçuk ay her iki görevi de birlikte yürüttükten sonra, 12 Zilkade 1296 h. (28 Ekim 1879) 11 yılı aşkın bir süreden beri çalıştığı Matbaa-i Amire’deki görevinde istifa ederek kendisini sadece öğretmenlik mesleğine verdi. Ayrıca Zihni Efendi Matbaa-i Amire’de çalıştığı dönemde çok sayıda ilmi çalışma telif etmiştir.¹⁹

5. Öğretmenliği

Hayatının otuz üçüncü yılında Galatasaray Mekteb-i Sultanisi ve Mekteb-i Mülkiye gibi devlet okullarının kadrolu öğretmeni olma imkânına kavuştu. Zihni Efendi’nin öğretmenlik görevini icra ettiği bu okullar devrinin en popüler okulları sayılmaktadır ki, Mekteb-i Sultani, memleketin batı medeniyetine açılan ilk penceresi; Mekteb-i Mülkiye de memleketimizde siyasi fikirlerin ilk ilmi tohumlarını ekmiş olan saygın bir müessesedir.²⁰

¹⁸ Ermiş, s. 45, (BA, Sicill-i Ahval Defteri, nr. 66, s. 185–186’den naklen.)

¹⁹ Ermiş, s. 47, (BA, Sicill-i Ahval Defteri, nr. 66, s. 185–186’den naklen.)

²⁰ Ermiş, s. 48, (BA, Sicill-i Ahval Defteri, nr. 66, s. 185–186’den naklen.)

Mehmed Zihni, dönemin önemli iki büyük mektebinde çalıştığından pek çok ünlü zevâta doğrudan ya da dolaylı olarak hocalık yapmıştır. Tevfik Fikret (ö. 1915), Babanzâde Ahmed Nâim Efendi (ö. 1934), Mehmed Âkif Ersoy (ö. 1936), Rızâ Tevfik (ö. 1949) ve İsmail Hikmet Ertaylan (ö. 1967) bu kişilerden bazılarıdır.²¹

6. Komisyon Ve Meclis Üyelikleri

Mehmed Zihni Efendi bahsi geçen görevleri devam ederken tayin edilmek suretiyle Tedkik-i Müellefat Komisyonu azalığı, Meclis-i Kebir-i Maarif azalığı, Encümen-i Teftiş ve Muayene Riyaseti gibi üst düzey devlet görevlerinde de bulunmuştur. Zihni efendi mezkûr görevlerde o kadar başarılıdır ki Meclis-i Maarif Daire-i İlmiye azalığı görevinde iken emeklilik yaşı dolmasına rağmen Heyet-i Vükela kararı ile (bu günkü bakanlar kurulu kararına benzer bir karar ile) Zihni Efendi emeklilik yaşı kanunundan istisna edilmiştir.²²

7. Aldığı Ödüller

Mehmed Zihni Efendi devlet görevinde bulunduğu esnada bir takım rütbe ve dereceler almıştır. Bu rütbe dereceler memuriyetinin normal seyrinden dolayıdır. Ayrıca görevlerindeki üstün başarısından dolayı aldığı nişan tabir edilen madalyalar vardır.

Aldığı madalyalar ve tarihleri: üçüncü rütbeden Mecîdî Nişân-ı Zîşanı: 26 Şevval 1304 h. (18 Temmuz 1887); üçüncü rütbeden Nişân-ı Âli-i Osmanî Zîşanı: Cemaziyel Evvel sonu 1307 h. (Ocak 1890); ikinci rütbeden Mecîdî Nişân-ı Zîşanı: 9 Cemaziyel Evvel 1316 h. (25 Eylül 1898); ikinci rütbeden Nişân-ı Âli-i Osmanî Zîşanı: 4 Şaban 1318 h. (27 Kasım 1900); birinci rütbeden Mecîdî Nişân-ı Zîşanı: 12 Muharrem 1325 h. (25 Şubat 1907).

Bu hususta Hamza Ermiş bizce de önemli olan başka bir noktaya dikkat çekmektedir. Zihni Efendi aldığı ödüllerin büyük bir kısmını II. Abdülhamid devrinde almıştır. Ve fakat onun hiçbir eserinde padişaha aşırı bir övgü bulunmamaktadır. Bu da

²¹ Akgül, s. 50.

²² Ermiş, s. 52.

onun bu ödülleri padişaha yaltaklanarak değil, üstün başarısı sonucu hak ederek aldığını göstermektedir.²³

Mehmed Zihni Efendi'nin ilmî başarıları yurt dışında da kabul görmüştür. 6 Eylül 1888 tarihinde Stockholm'de toplanan Müsteşrikîn Cemiyet-i İlmiyesi'ne gönderdiği matbu eserlerinden dolayı kendisine birleşik krallık olan İsveç-Norveç Hükümeti tarafından altından yapılmış üstün başarı madalyası verilmiştir. Bu madalya günümüzde Galatasaray Lisesi Müzesi'nde muhafaza edilmektedir.²⁴

8. Seyahatleri

a. Mısır Seyahati

Mehmed Zihni efendi'nin Mısır seyahatini kendi verdiği bilgilerden öğreniyoruz. O, 15 Receb 1294 h. de (26 Temmuz 1877) “Mısır” isimli bir gemiyle Mısır'ın İskenderiye şehrine gitmiştir. O günlerde çeşitli sahalarda ün yapmış kadınların hayat hikâyelerini ihtiva eden Meşahiru'n-Nisa isimli eserini hazırlamakla meşguldü. Müellif, İskenderiye'ye gidişini Afrâ Hanım'ın hâmişinde şu şekilde belirtmiştir: “Kitabın buradan Allah'ın dilediği yere kadar olan kısmının müsveddesinin temize çekilme işi Mısır isimli Mısır gemisiyle h. 1294 yılı Receb ayı ortasında İskenderiye'ye gitmek için yolculuğa çıktığım sırada gerçekleşmiştir.”²⁵

Zihni Efendi Mısır seyahatinin sebebini Hasan Rasim Paşa'nın (ö. h. 1299/1882) oğluna özel öğretmenlik yapmak, olarak açıklamakta ve bu amaçla orada üç ay kadar kaldığını belirtmektedir.²⁶

Mehmed Zihni Efendi Mısır'da kaldığı süre içerisinde Arapçanın halk arasında kullanımıyla ilgili gözlem ve değerlendirmelerde bulunmuş ve bu tespitlerini Arapça öğretimiyle ilgili eserlerinde, sırası geldikçe yer vermiştir. Daha hazırladığı bir eserinde

²³ Ermiş, s. 54, (BA, Sicill-i Ahval Defteri, nr. 66, s. 185–186'den naklen.)

²⁴ Akgül, s. 50.

²⁵ Ermiş, s. 56.

²⁶ Ermiş, s. 56.

de, Mısır’da medfun olan seyyidât-ı Tâhirattan Sittü Sükeyne²⁷ hazretlerinin kabrini bu seyahati esnasında ziyaret etmiştir.²⁸

b. Hac Seyahati

Mehmed Zihni Efendi’nin eserlerinde hac ziyaretiyle ilgili bir bilgi bulunmamakla beraber, isminin başındaki “Hacı” unvanından da anlaşılacağı üzere o hac ziyaretinde bulunmuştur. Onun hac ziyareti ile ilgili malumatı Hamza Ermiş şu şekilde belirtmektedir.

H. 1318 (1902) mezunlarından Mustafa Reşit Mimaroglu, Mekteb-i Mülkiye’de öğrencilik yıllarına ait hatıralarını naklederken, mektebin müdürü Hacı Recai Efendi ile Mehmed Zihni Efendi’nin Hac arkadaşı olduğunu belirtmektedir.²⁹ Dolayısıyla Zihni Efendi o tarihte hacca gitmiş olmalıdır. Ayrıca Zihni Efendi, Mehmet Necati Lugal’ın da aralarında bulunduğu dört kişilik bir grupta hacca gitmiştir. Dolayısıyla mevcut bilgilerden Zihni Efendi’nin en az iki defa hacca gitmiş olduğu sonucuna varmak mümkündür.³⁰

8. Tasavvufi Yönü

Kaynaklarda ilim ve irfanı övülen Mehmed Zihni Efendi’nin Ahlâki faziletleri, bilhassa vera ve takvası ile de eşine az rastlanır bir zat olduğu bildirilmekte; hadis ve tasavvuf ilimlerinde de, derinliğe sahip âlimlerden olup Halvetiyye-Şabaniyye tarikatına mensup ve Şeyh Muhammed Necib Efendi’ye (ö. h. 1307) bağlı bulunduğu belirtilmektedir.³¹

9. Vefatı

Mehmed Zihni Efendi, 17 Muharrem 1332 h./17 Aralık 1913 Çarşamba günü İstanbul Beylerbeyi’nde Şemsi Bey Sokağı’ndaki köşkünde vefat etmiştir. Vefat ettiğinde Meclis-i Kebîr-i Maarif azâsıydı ve son eseri olan el-Muhtasarât’ın ilk

²⁷ Hz. Hüseyin’in (r.a) kızıdır.

²⁸ Ermiş, s. 57.

²⁹ Ermiş, s. 57;

³⁰ Ermiş, s. 57; Akgül, s. 55.

³¹ Ermiş, s. 58; Akgül, s. 55; Hulusi Kılıç, “Mehmed Zihni Efendi”, *DİA*, Ankara 2003, XXVIII, 542–543.

basımına başlanalı onyedı gün olmuştı. Aynı zamanda hadis kitaplarından Müslim'in tashîhi işıyle meşguldü. Mehmed Zihni, Beylerbeyi'nde Küplüce Câmî-i Şerîf'i yanındaki Küplüce Mezarlığı'nda bulunan aile kabristanına defnedilmiştir.

Zihni Efendi'nin vefât haberi ertesi günkü gazetelerde halka duyurulmuştur. Bunlardan İkdâm'da bu haber “Zıyâ-i Müessif” başlığı altında yer almış ve kendisinin ilmî hizmetleri hakkında şunlar söylenmiştir: “Meclis-i Kebîr-i Maârif a'zâsından muallim Hacı Zihni Efendi dün Beylerbeyi'ndeki hânesinde irtihâl-i dâr-ı bekâ eylemiştir. Merhûm müşârun ileyh memleketimizin hayât-ı irfânında pek mühim bir sîmâ idi. Lisân-ı Arabiyyede ve ulûm-ı şer'îyyede yed-i tûlâ sâhibi idi. Galata Mekteb-i Sultânîsi'nde Arapça tadrîsâtından ve Mekteb-i Mülkiye'deki usûl-i fıkıh derslerinden pek çok talebe istifâde eylemişti. Gerek Arapçanın suhûlet-i tadrîs ve tederrüsü hakkında vaz' eylemiş oldukları usûlden ve gerek ulûm-ı şer'îyye ve maârif-i İslâmiyye'ye dâir meydâna getirdikleri âsâr-ı ciddiyyeden, dâire-i tadrîsi hâricinde kalan neş'egân-ı ma'rifet dahi pek çok istifâdeler temin etmişti. Bu âsâr-ı muhalledede ile kütübhâne-i Osmânî ilelebed iftihâr edecektir. Üstâz-ı muhteremin guyûbiyet-i ebediyyesi bütün âlem-i insaniyeti dûcâr-ı teellüm ve teessüf etse becâdır. Çünkü müşârun ileyh Cenâb-ı Hakk'ın ender yarattığı bir hârîka-i zekâ idi. Na'ş-ı gufrân-ı naksları bugün Beylerbeyi'ndeki hânelerinden ihtifâlât-ı lâzime ile kaldırılarak Beylerbeyi Kabristanı'nda defîn hâk-ı gufrân kılınacaktır. Cenâb-ı Hakk ğârîk-i rahmet eyleye.”³²

10. Şahsiyeti

Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında yetişmiş büyük bir İslâm âlimi olan Mehmed Zihni Efendi, ilimdeki derinliğine paralel olarak zamanının çoğunu çalışmakla geçirmiştir. Müellif, Arapça ve Farsça'yı iyi düzeyde bilmektedir ve özellikle Arapçanın daha kolay öğrenilmesine yönelik neşriyât yapmıştır. İslâmî ilimlerin hemen her sahasında da eserler vermiştir ki bu eserler günümüzde de kaynak eser olma niteliğini devam ettirmektedir.

Zihni Efendi zamanındaki Arapça mütehasşsılarının en önde geleni olarak tanınmıştır. Galatasaray Mekteb-i Sultanisi ve Mekteb-i Mülkiye'de Arapça, Fıkıh ve

³²Akgül, s. 52; Ermiş, s. 59–60.

Kelam öğretmenliklerinde, Meclis-i Maarif azalıklarında bulunarak Osmanlı ilim ve kültürünün gelişmesine büyük hizmetler etmiş, özellikle Arapça öğretimi Fıkıh hususunda yeni ve faydalı bir çıkır açmıştır.

Dindar bir kişiliğe sahip olan Zihni Efendi'nin, evinde ailesiyle geçirdiği zaman dilimi son derece sınırlı olmuştur. Müellif, bunun dışında genellikle ya vazîfesi başında ya da kütüphanelerde bulunarak çalışmıştır. Hayatını ilim öğrenmeye ve öğretmenlik yapmak ve kitap yazmak sûretiyle ilim öğretmeye adanmıştır. Yaptığı araştırmalar ve kurduğu ilmî dostluklar ile kendisini sürekli geliştirmiş ve yenilemiştir.

Mütevazi karakteri her eserinde kendini gösteren Zihni Efendi, eserlerinin başına Matbaa-i Amire'deki görevi hariç hiçbir unvanını yazmamıştır. O kendi unvanını şu şekilde belirtmiştir: “el-abdü'l-fakir ila Rabbihi'l-Ğaniyy”.³³ Onun mütevazi şahsiyetinin bir diğer belirtisi de ilerleyen yaşı müthiş birikimine rağmen zamanındaki alimlerden ders okumaktan geri durmamasıdır.

Okuduğunu iyi anlayan, bilgi temelli eleştiri düzeyine ulaşmış, dikkatli ve düzenli yazan bir âlimdir. Az uyuma, ibadetine düşkün olma, ilmiyle âmil olma, üstlendiği görevi hakkıyla yerine getirme, ciddîlik, samimilik, dürüstlük, edep ve terbiye, şefkat, hamiyyet ve nezâket kendisinde bulunan diğer özelliklerdir. Ayrıca müellif, şahsına ait 1025 kitaptan oluşan özel kitap koleksiyonunu Beyazıt Devlet Kütüphanesi'ne bağışlamıştır.³⁴

11. Çocukları ve Torunları

Hadiye Hanım: Doğum ve ölüm tarihleri hakkında bilgi bulunmamaktadır. Doktor Binbaşı Rıfat Efendi ile evlenmiş ve bu evlilikten Güzîde ve Hüseyin Şadi isimlerinde iki çocuğu olmuştur. Müellif, vefatından yaklaşık altı ay önce İpekli Hâfız İbrâhim'e bir mektup yazmış ve bu mektupta Balkan Savaşları'ndan bahsederken dâmâdından su şekilde söz etmiştir: “...Dâmâdım doktor binbaşı Rıfat Efendi bidâyet-i harbdeki sefâletle ve onun dâmâdı Yüzbaşı Halil Efendi düşman kurşunuyla şehittirler. İkiisi dahi metîn ve ehl-i dîn kimseler idi. Mevlâ ğarîk-i rahmet etsin...”³⁵

³³ Mehmed Zihni, *el-Muktedab*, İstanbul, Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1304, s. 364; Ermiş, s. 64.

³⁴ Akgül, s. 56; Ermiş, s. 62-71.

³⁵ Akgül, s. 56;

Zihni Efendi'nin Hâdiye Hanım'dan torunu olan Hüseyin Şâdi Karagözoğlu, sonraları "Fikret" takma adıyla anılan meşhur bir aktör olmuştur. Ancak anlaşıldığına göre Mehmed Zihni Efendi bu durumdan pek de hoşnut değildir. Bu aşağıdaki ifadelerden anlaşılmaktadır:

"...Bir bayram günüydü. Hacı Zihni efendiyi ziyarete gitmiştim. O da bizim gibi Beylerbeyi'nde otururdu. Babamla da tanışırıldı Bizim evin arka tarafında "Mezarlık sokağı" denilen sokakta bir evi vardı. Bu sokakta Şehzade Tevfik Efendinin de yazlık köşkü vardı. O yokken gider, bahçesindeki beyaz tavus kuşlarını seyrederdik. Mükâleme esnasında Şadi'nin durumu söz konusu olmuştu. Çok muzdarip olan Zihni efendi acı acı: - Benim gibi bir adamın torunu oyuncu olur mu? Efendim!.. demiş ve ağlamıştı. Allah gani gani rahmet eylesin!..."³⁶

Selma Hanım: Bu isimde bir kızının olduğunu Mehmed Zihni Efendi'nin kendi ifadelerinde öğrenmekteyiz. Zihni Efendi, el-Hakâik adlı eserinde kızı Selma'nın doğum yılını 1295 sonları ve vefât tarihini 24 Saban 1309 olarak vermiştir.³⁷

Zihni Efendi el-Hakaik'de ensar hanımlarından Ümmü Atiyye'nin hâiltercemesini verirken, Hz. Peygamber'in kızı Zeyneb'in cenazesıyla ilgili söylediği hadisi kaydettikten sonra kendi kızıyla ilgili bilgileri de kaydetmektedir. Buna göre, Mehmed Zihni Efendi gecenin geç vakitlerinde Ümmü Atiyye'nin rivayet ettiği Hz. Peygamber'in kızıyla ilgili olarak "onu üç kere yıkayınız"³⁸ hadisini eserine kaydedip, dipnotta kendi kızının vefatından bahsetmiştir.

Buna göre müellif, bu hadîsi yazarken bir yandan da kızı Zeyneb vefat ettiğinde Hz Peygamber (sav)'in gösterdiği metâneti ve kalbinin kuvvetini düşünmektedir. Tam da o sırada eşinin ve diğer kızı Hâdiye'nin çılgınlıklarını duyar. Kızı Selma can çekişmektedir. Zihni Efendi yanına gittiğinde Selmâ rûhunu teslim eder. Müellif, üst dudağında bir yarık olmakla birlikte Selmâ'nın güzel ve zarif bir kız olduğunu söylemiş ve Allah'tan kendisine ve eşine sabr-ı cemîl ihsan etmesini dilemiştir.³⁹

Ali Rana Tarhan: H. 1299'da (1882) İstanbul'da doğmuştur. 1900 yılında Mekteb-i Sultani'den mezun olmuş, Fransızca, Almanca ve İngilizce öğrenmiştir. 1905

³⁶ Akgül, s. 57; Ermiş, s. 61.

³⁷ Akgül, s. 66.

³⁸ Buhari, "Cenaiz", 9 (II, 73).

³⁹ Ermiş, s. 62.

de Hatice Şevkiye hanımla evlenmiş, 1911 yılında Abdülhak Tayfur adında bir oğlu, 1926 yılında Ferhan Nezahet adında bir kızı olmuştur. 25 Mart 1956 tarihinde vefat etmiştir. İstanbul Beylerbeyi'ndeki Küplüce Camii mezarlığına defnedilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk Gümrük ve Tekel Bakanı olan Ali Rânâ Tarhan'ın özgeçmişi kendisi tarafından aşağıdaki gibi verilmiştir:

“Muallim Zihni Efendi'nin oğluyum. 1299 hicrî senesinde İstanbul'da doğdum. Mekteb-i Sultânî'den mezunum. Bir müddet maarif mektebi kalemine devam ettim ve Galatasaray Lisesi'nde lisan-ı Türkî muallimliğinde bulundum. H. 1317 senesinde Posta İdâresi'ne intisab ettim. H. 1322 senesinde telsiz telgraf tahsili için Almanya'ya ilzam edildim. Almanya'dan avdetde heyet-i fenniyyede istihdam olundum. H. 1325 senesinde Posta ve Telgraf Müdürü Umûmîliği'ne getirildiğinden Belçikalı mütehassısın refâkatine tayin edildim ve iki sene birlikte çalıştım.

Mütehassısın avdetinde Belçika'ya ilzam edildim. Belçika Posta İdaresi merkezinde staj gördüm. Brüksel'de bulunmamdan bi'l-istifâde (Enstitü Solvay) derslerini de takip ettim. Belçika'dan avdetde posta müfettişliğinde, İzmir Posta ve Telgraf Başmüdürlüğü'nde, İstanbul Posta ve Telgraf Başmüdürlüğü'nde ve bilâhare idareyi merkeziyenin posta umûru, telgraf umûru Memurin ve Heyeti Teftişîye Müdürlükleri'nde bulundum. H. 1336 senesinde posta idaresinden infikâk ettim ve o tarihten sonra ticaret ve sınaat işleriyle meşgul oldum. H. 1334 (1927) senelerinde İstanbul Cemiyeti umumiyyeyi belediyesi âzâlığında bulundum.”⁴⁰

B. FIKIH ALANINDAKİ ESERLERİ

1. Nimet-i İslam

Nimet-i İslâm, ilmihal alanında Cumhuriyet Dönemi öncesinde yazılmış en derli toplu kitaptır. Bu eser aynı zamanda Cumhuriyet Dönemi'nde yazılan bütün ilmihallere de kaynaklık etmiştir. Nimet-i İslâm'da ibâdât ve muâmelâta dâir konular ağırlıklı olarak işlenmiş ve akâidle ilgili konulara nisbeten daha az yer verilmiştir. Meseleler işlenirken öncelikle alâkalı ıstılahlar verilmiş daha sonra konu genel olarak ana

⁴⁰Ali Rânâ Tarhan'a âit M0096988 no'lu TC Emekli Sandığı Emeklilik Sicil Dosyası, TBMM Âzâsının Tercümeihal Kâğıdı Örneği. (Akgül, s. 58'den naklen.)

hatlarıyla sunulmuş ve en sonunda da detaylara inilmiştir. Dipnotlarda da ince ayrıntılara yer verilmiştir.

Nimet-i İslâm, üç kısım hâlinde düzenlenmiştir. Birinci kısımda (İstanbul h. 1310, 1313, 1316, 1320) akâidle ilgili çok kısa bir giriş yapılmış ve ardından tahâret, namaz, oruç ve zekât konuları islenmiştir. İkinci kısımda (İstanbul h. 1322, 1329) hac, avlanma, hayvan kesimi, kurban ve akâika konuları islenmiştir. Münâkehât ve Müfârakât adıyla hazırlanmış olan üçüncü kısımda (İstanbul h. 1324) ise fikhın nikâh, talak, eymân ve radâ' bölümlerine yer verilmiştir.⁴¹

Hanefî Mezhebi esaslarına göre hazırlanmış olan Nimet-i İslâm, geniş yelpâzeli ilmî içeriğiyle bir “İlmihal Ansiklopedisi” görünümündedir. Eserde Hanefî mezhebindeki farklı görüşlere de yer verilmiş ayrıca bazen tercih edilen görüş de bildirilmiştir. Müellif, fikhî hükümleri fıkıh usûlü kuralları çerçevesinde sebeb-i hikmetleriyle birlikte arz ettiği için eserden bu yönüyle de istifâde etmek mümkündür. Çoğunlukla meselelerin delilleri de zikredildiği için Nimet-i İslâm, Türkçe yazılmış ilmihaller arasında hükümlerin delillerine de yer veren en geniş ilmihal olma özelliğini taşımaktadır.

Ebu'l-İhlâs Hasan es-Şurunbulâlî (ö. h. 1069)'nin Merâkî'l-Felâh adlı eseri ile Ahmed et-Tahtâvî (ö. h. 1231)'nin bu esere yazdığı hâşiye, Nimet-i İslâm'ın istifâde ettiği başlıca kaynaklardır⁴². Eserleri arasında ismini en çok duyurarak Zihni Efendi'ye haklı bir şöhret kazandıran Nimet-i İslâm'ın günümüzde sadeleştirilmiş baskıları da mevcuttur.

2. Kızlar Hocası Veya Küçük Hanımlar İlmihali

On beş sayfalık küçük bir kitapçık görünümündeki Kızlar Hocası yahut Küçük Hanımlar İlmihali, Maârif Nezâreti'nin isteği üzere ilkokul üçüncü sınıf kız öğrencileri için ders kitabı olarak telif olunmuştur. Bu eserin yazımı, Nimet-i İslâm isimli eser gibi Kızıltoprak'ta h. 1312 (1895) senesinin sonbahar mevsimi başlarında bitirilmiştir. Bu durum eserde şu şekilde belirtilmiştir: “Her hakkı mahfûz kalmak üzere Maârif-i

⁴¹ Mehmed Zihni Efendi, *Nimet-i İslâm*, Bab-ı Ali caddesinde Şirket-i Mürettibiye Matbaası, İstanbul 1320, s. 1222-1509; Kılıç, s. 543.

⁴² Akgül, s. 62.

Umûmiye Nezâret-i Celîlesi emr ve ruhsatıyla tertîb ve tab’ olunmuştur İnâs-ı Mekâtib-i İbtidâiyyenin üçüncü senesine mahsûsdur”⁴³

Mehmed Zihni Efendi, bu eserde çocuklara uygun bir üslup kullanmıştır. Zihni Efendi, Kızlar Hocası’nın Besmele’yle başladığı ilk sayfasında işleyeceği ilmihal konularını anlatmaya geçmeden Allah’a hamd ve Hz Peygamber (sav)’e salât ve selâmdan sonra çocuklara söyle seslenmiştir: “Çocuklar! İnsan kısmı akıllı, fikirli bir mahlûk olduğundan yalnız bir görünüşten ibâret değildir. İnsanların göze görünür bir kalıbı olduğu gibi bir de göze görünmez bir rûhu vardır. Burada ruhdan maksûdumuz hayvanlarda dahi bulunan hayattan başka bir manâdır.

İnsanın meydanda olan kalıbına “cesed” ve “beden” tabir olunur ki onun bir şeyden haberi yoktur. Şu kadar ki hayat sebebiyle insan üsümeye ve ısınmaya ve susamaya ve acıkmaya o vâsita ile ma’rûz olur. Meydanda olmayan ve o hayattan başka olan rûhuna nefs-i nâtika ve cevher-i akl ve irfân tabir olunur ki lutf-ı Hakk ile bu her şeyi anlar ve o sâyede insan en mükemmel bir mahlûk olur. Zâhir-i bedenleri için herkes yiyeceğe ve giyeceğe ve barınacak mekâna muhtaç olduğu gibi bâtın-ı hâlleri ve mükemmeliyet-i akl ve irfânları için dahi îmân ve amele muhtaçtır.

Zâhirlerince insanların muhtaç oldukları şeyleri tayin etmekte ve herkes o hususlarca âdete tâbi’ olup gitmektedir. Bâtınları için muhtâc bulundukları şeyleri -ki birincisi îmân, ikincisi ameldir- tayin eyleyecek şey din ve şerîattır. Bizim din ve şerîatımız İslâm’dır. O bizim âdâtımıza dahi usûl ve âdâb tayin etmiştir. Biz şimdi dîn-i İslâm’ın bize asıl emretmekte olduğu îmân ile amele bakalım...”⁴⁴

Eserde iman esasları; namaz, abdest konuları; farz, vacib sünnet, müstehab, haram, mekruh kavramları; oruç, sadaka, zekat, hac konuları çocukların anlayabileceği basitlik ve sadelikte sunulmaktadır. Sevgi ve müjdeleme prensibi ön planda tutulmuştur. Namaz bölümündeki şu ifadeler bu hususa işaret etmektedir: “Abdestli namazlı insanlar yüzlerinden bilinir. Onların yüzleri nurlu ve sevimli olur. Hak Teâlâ kendisine ibadet eden kullarını sever ve onların bedenlerine kuvvet, amellerine bereket, yüzlerine melahet bahş ve ihsan eder.”⁴⁵

⁴³ Akgül, s. 66.

⁴⁴ Akgül, s. 66-67.

⁴⁵ Akgül, s. 67.

Kızlar Hocası'nın son başlığı olan "Vezâif-i Edebiyye" ile müellif, âdâb-ı muâşeret kurallarını hatırlatarak çocuklarda ahlâken sağlam bir şahsiyet oluşturmaya çalışmıştır. Bu şekilde Kızlar Hocası'nda iman ve ibâdetlerin dışında ahlâkî konulara da yer verilmiştir. Müellif, edebî kurallara ilişkin şu hususları vurgulamıştır: "İnsan için edeb en büyük vazîfedir. Mahlûka karşı olan vazîfe-i edebiyyenin başlıcası insan kendinden küçüğüne şefkat ve merhamet ve büyüğüne ta'zîm ve hürmet etmektir. Ta'zîm ve hürmet edilmesi lâzım olan büyükler birinci derecede Halîfe-i Rû-yı Zemîn Pâdişâhımız Efendimiz Hazretleri'dir. Ba'dehû ana ve baba ve hocadır. Bunlara ve kendini bilir her büyüğe hürmet ve riâyette berâber kendinden küçüklere merhamet ve şefkat üzere muâmele etmeli ve fakirlere kibir etmeyip acımalıdır. Fakirler dahi sabır ve kanâat üzere bulunup açgözlü olmamalıdır. Kızlar büyüklerin verdikleri terbiyeyi hüsn-i telakki etmeli ve ağırbaşlı hanım olmalıdır. Ağzını yalan söylemeye ve bedliğe ve yemin etmeye ve and vermeye alıştırmamalı ve her lakırdıya karışmamalıdır. Her işittiğini de söylememelidir."⁴⁶

Zihni Efendi bu küçük eserinde de Arapçayı unutmamakta ve küçüklere Arapça öğretmektedir. Oruç konusunu anlatırken, "Oruca lisan-ı Arap'ta savm, tutmaya imsak, açmaya iftar tabir olunur." ifadelerini kullanarak ek bilgiler vermektedir.⁴⁷

3. Hanımlar İlmihali

Hanımlar İlmihâli, ilkokul düzeyindeki dördüncü sınıf kız öğrenciler için ders kitabı olarak yazılmıştır. Bununla ilgili olarak eserin başında şöyle denmektedir: "İnâs-ı Mekâtib-i İbtidâiyye'nin dördüncü senesine mahsûsdur".⁴⁸ 47 sayfalık bu ilmihal küçük boyda basılmıştır. Müellif, bu eserini 7 Safer 1313 h. /17 Temmuz (1895)'de Kanlıca'da denize nâzır yazlığında tamamlamıştır.⁴⁹

Hanımlar İlmihâli'nde şu başlıklar altında açıklamalar yapılmıştır: İman (Allah'a İman, Peygamberlere İman, Meleklerle İman, Kitaplara İman, Ahirete İman, Kaza ve Kadere iman), Namaz Kılmak, Abdest Almak, Abdesti Bozan Şeyler, Abdestin Erkân ve Âdâbı, Evsâf-ı Vudû, Lâpçinlere Mesh, Cebîreye ve İsâbeye Mesh, Gusûl, Guslün

⁴⁶ Akgül, s. 67-68.

⁴⁷ Ermiş, s. 111.

⁴⁸ Mehmed Zihni Efendi, *Hanımlar İlmihâli*, (II. Baskı), İstanbul 1321, iç kapak sayfası.

⁴⁹ Akgül, s. 69.

Erkân ve Âdâbı, Teyemmüm Bahsi ve Suların Envâi, Evkât-ı Hamse, Nevâfil ve Evkât-ı Mekrûhe (İşrak Namazı, Duhâ Namazı, Teheccüd Namazı, Evvâbîn Namazı, Tahıyyetu'l Mescid Namazı), Şurût-ı Salât, Erkân-ı Salât, Vâcibât-ı Salât ve Sücûd-ı Sehv, Sücûd-ı Tilâvet, Secde-i Şükr, Kazâ-i Fevâit, Müfsidât-ı Salât, Kat'-ı Salât, Ahkâm-ı Sefer, Oruç Tutmak, İmsak, Orucu Bozan ve Bozmayan Şeyler, Sadaka-i Fıtr, İ'tikâf, Zekat, Udhıyye=Kurban, Tekbîr-i Teşrîk, Hacc Etmek, Ahkâm-ı Cenâze, Nezir ve Vasiyet. Ayrıca müellif, Hanımlar İlmihâli'nde Abdestin Erkân ve Âdâbı, Şurût-ı Salât, Erkân-ı Salât, Vâcibât-ı Salât ve Sücûd-ı Sehv, Oruç Tutmak ve Sadaka-i Fıtr başlıkları altında Kızlar Hocası'na atıfta bulunmuştur.⁵⁰

Zihni Efendi, Hanımlar İlmihâli'nin muhtevâsını inanç, ibâdet ve muâmelât gibi Müslüman öğrencilere günlük hayatta en gerekli temel bilgilerden oluşturmuştur. Eserde Kızlar Hocası'nda olduğu gibi kadınlara özel hallerle ilgili başlıkların bulunmaması dikkat çekmektedir. Bu durum muhtemelen hedef kitlenin ilkökul düzeyindeki kız öğrenciler olmasından kaynaklanmıştır.

Ayrıca bir üst sınıf için yazılmış olduğundan olsa gerek Kızlar Hocası ile kıyaslandığında Hanımlar İlmihâli'nin hacimce daha fazla ve muhteviyatça daha yoğun olduğu görülmektedir. İlkokul çocuğunun anlayabileceği basit bir dille yazılmış olan Hanımlar İlmihâli, hacimce küçük olmasına rağmen işlediği konularda muhatabına doyurucu bilgiler vermiştir. Dördüncü sınıf düzeyindeki öğrencinin bu bilgileri okulda öğrenmesi gerçekten de takdire şayandır. Özellikle günümüzde bu basit ilmi hal bilgilerinin çoğundan bîhaber olan yetişkin insanların varlığı Mehmed Zihni'nin kız çocuklarının din eğitimi konusundaki hizmetinin değer ve önemini göstermektedir.

4. Elğaz-ı Fıkhiyye

Elgaz-ı Fıkhiyye yani fıkıh bilmeceleri, isminden de anlaşılacağı üzere fıkıh ilminin çeşitli konularının bilmece şeklinde hazırlanmış sorulu cevaplı şeklidir. Müellif, Elgâz-ı Fıkhiyye'yi birçok eserden faydalanmak sûretiyle oluşturmuştur. Müellifin bildirdiğine göre İbn Nüceym (ö. h. 970)'in "el-Eşbâh ve'n- Nezâir" isimli eserinin dördüncü bâbı olan "Fennu'l-Elgâz", soru-cevap şeklinde bilmece tarzında sorulmuş birçok fikhî meseleyi ihtivâ etmektedir. Mehmed Zihni, söz konusu eserlerdeki önemli

⁵⁰ Akgül, s. 69.

meseleleri seçmiş ve bunları yer yer kendi açıklamalarını da ilâve ederek tercüme etmiştir. Müellif, Elgâz-ı Fıkhiyye hakkında ayrıntılı mâlumâtı eserinin önsözünde su şekilde vermiştir:

“Ehlinin ma’lûmu olduğu üzere celâil-i kütüb-i fıkhiyyeden Eşbâh-ı İbn Nüceym’in bâb-ı râbii demek olan (Fenn-i Elgâz) ki tahâret ve salât ve zekât ve savm ve hacc ve nikâh ve talak ve atâk ve eymân ve hudûd ve sîre ve lekât ve mefkûde ve vakıf ve bey’ ve kefâlet ve havâle ve kazâ ve şehâdet ve ikrâr ve vekâlet ve sulh ve mudârebe ve hibe ve icâre ve vedâ ve âriyet ve mükâteb ve me’zûn ve gasb ve şuf’a ve kismet ve udhiye ve sayd ve zebâih ve kerâhiyye ve damân ve cinâyet ve vesâyâ ve ferâize müteallik bir takım mesâil-i şer’iyyenin teşhîz-i ezhân için lugaz tarzına ifrâğ olunmuşlarıyla onların hal ve cevâbını hâvîdir... Eşbâh’ın gerek bu fenni ve gerek fenn-i furûk ve cem’ ve farkı ve hayli fenn-i kavâid ve fevâidi gibi efyed ve enfa’ olmakla onların dahi inşallâhu teâlâ lisanımıza nakl ve tercemesi musammam ve bi’t-tevfîki teâlâ fenn-i furûk ile mesâilu’l-fark mütercemdir.”⁵¹

Elgâz-ı Fıkhiyye’deki bilmeceler zihni çalıştırarak insana beyin jimnastiği yaptırtan ve cevabı okunduğu zaman da çoğu zaman gülümseten cinstendir. Sorulan bilmecelerden birkaçı şöyledir:

“4 (Mes’ele): Ağzında lokma bulunan bir kadına zevci “Eğer lokmayı yutar isen benden üç talak ile boş ol ve eğer çıkarır isen yine üç talak ile boş ol” demiş olursa talak vukû bulmamak için çâre nedir? (Cevâb): Lokmanın nısfını atıp nısfını yutmaktır. Yâhud başka birisi cebren onu ağzından almaktır.”⁵²

“13 (Mes’ele): Hangi kimsedir o ki üzerinde savm var iken namazı sahîh olmaya? (Cevâb): Savm oruç ma’nâsına olduğu gibi deve kuşu tersi ma’nâsına da gelir. Evvelki ma’nâda savm mâni-i salât değildir. İkinci ma’nâda necâset demek olduğu için onun bir dirhem miktârı mâni-i salâttır.”⁵³

⁵¹ Akgül, s. 64.

⁵² Akgül, s. 65.

⁵³ Mehmed Zihni, s. 22.

Son sayfasında Tashîhât bulunmak üzere toplam 232 sayfa olan bu eser, 15 Rebîulevvel 1307 h. Cuma günü kuşluk vaktinde bitirilmiş ve h. 1309 yılı Eyyâm-ı Ma'lûmât'ta⁵⁴ basılmıştır. Eserin basım yeri Kasbar Matbaası olarak gösterilmiştir.⁵⁵

5. Usul-i Fıkıh Eserleri

Mehmed Zihni Efendi tarafından kaleme alınmış iki tane “*usul-i fıkıh*” isimli eser bulunmaktadır.⁵⁶ Bunlar hakkındaki malumatı özetliyoruz.

1-Usul-i Fıkıh: Zihni Efendi'nin Mekteb-i Mülkiyede fıkıh usulü derslerine girdiği sırada öğrencilerinin tuttuğu ders notlarının kitap haline getirilmesinde müteşekkil olan eser, matbaada düzenlenmeyip el yazısından çoğaltılmış olmasından karmaşık bir yapıya sahiptir.⁵⁷

Eserin giriş kapağında şu ifadeler yer almaktadır: “Mekteb-i Mülkiye-i Şahane dördüncü sene talebesine mahsûs olup mekteb-i mezkûr destgâhına tab' olunmuştur. Muallimi Seâdetlü Zihni Efendi Hazretleri”, “Mübeyyizi Mehmed Nâil.”⁵⁸ Bu durumda denilebilir ki Usûl-i Fıkıh, Mehmed Zihni'nin dilinden ve Mehmed Nâil'in kaleminden neş'et etmiştir. Sayfa sayısı itibariyle de 44+80 olmak üzere toplam 124 sayfadır.⁵⁹

Eserde, “Hâs ve Âmm, Mutlak ve Mukayyed, Emir ve Nehiy, Emr-i Mutlak ve Emr-i Mukayyed, Edâ ve Kazâ, Nehiy, Müttekâbilât, Mütteallikât-ı Nusûs, Vücûh-ı Fâside” başlıkları altında bilgiler verilmiştir.

2-Usul-i Fıkıh: Bu eserin iç kapağında da, muallimi: Saadetlü Zihni Efendi Hazretleri ifadesi bulunmakta, ancak kaçınıcı sınıfa ait olduğu ve temize çekeninin kim olduğu belirtilmemektedir. Bu eser de birincisi gibi taş baskıdır ve 130 sayfadan müteşekkildir ve tarih kaydı yoktur.

Eserde, mahkum aleyh, avarız-ı ehliyet, cehl, hezl, sekr, sefeh, sıgar, hata, içtihat, emir, nehy, eda ve kaza, mutlak ve mukayyed gibi konular mevcuttur.⁶⁰

⁵⁴ Eyyâm-ı Ma'lûmât, Zilhicce ayının ilk 10 gününe tekâbül etmektedir. Bkz. Zihni Efendi, s. 1055.

⁵⁵ Mehmed Zihni, *Elgâz-ı Fıkhiyye*, Kasbar Matbaası, İstanbul 1309, s. 231; Akgül, s. 64.

⁵⁶ Ermiş, s. 108-110.

⁵⁷ Akgül, s. 62.

⁵⁸ Ermiş, s. 109.

⁵⁹ Akgül, s. 62; Ermiş, s. 109.

⁶⁰ Ermiş, s. 109.

6- el-Muhtasarât fî Mesâili't-Tahâra ve'l-İbâdât: Müellif daha önce bahsi geçen Nimet-i İslâm'ın ikinci kısmı olan Kitabü't-Tahare, Kitabü's-Salat, Kitabü's-Savm, Kitabü'z-Zekat ve Kitabü'l-Hacc bölümlerini özetleyerek *el-Muhtasarât fî Mesâili't-Tahâra ve'l-İbâdât* ismiyle bastırmıştır.⁶¹

Zihni Efendi bu hususu eserde şöyle ifade etmektedir: "... (Ni'met-i İslâm) nâmında küçük bir ilm-i hâl risâlesi var idi ki o risâlecik ehîran fıkhnın ibâdât ve münâkehât aksâmını hâvî büyücek bir kitaba mebde' ve kısm-ı evvel olmuştu. İbâdât kısmı, tahâret ve salât ve savm ve zekât ve hac mesâilini câmi' müstakil birer kitab olarak Ni'met-i İslâm'a kısm-ı sânî kılınmış ve zebâih ve udhiye ve akîka mesâili de Kitâbu'l-Hacc'a zeyl edilmiş idi. İşte o beş kitaptan ibâret olan kısm-ı sânî-i Ni'met-i İslâm bu defa ihtisâr olunarak kitapların isimleri evveline birer (muhtasar) kelimesi geçirildi ve cümlesine birden (el-Muhtasarât fî Mesâili't Tahâra ve'l-İbâdât) nâmı verildi. Kitâb-ı Zekât ile Kitâb-ı Haccın muhtasarlarına asıllarında olmayan bazı mesâil ziyâde edildi. Ve mâ tevîkî illâ billâh. Fî 1 Muharrem sene 1332 h. Mehmed Zihni."⁶²

Zihni efendi eserde temizlik bölümünden başlayarak Nimet-i İslâm'ın bahsi geçen bölümlerini özetlemektedir. Eserde mevzuların değişik vecheleri, ilave bilgiler, Arapça ibarelerin Türkçeleri, Türkçe duaların Arapçaları, meselelerle alakalı akla gelebilecek sorular ve cevapları dipnotlarla açıklanmıştır. Halk arasında ve din bilginleri arasında gördüğü yanlışlara işaret etmiştir.⁶³

el-Muhtasarât, müellifin son eseridir. Zîrâ kendisi eserin h. 1332 tarihli birinci baskısının tab'ına başlanılmasının on yedinci gününde vefat etmiştir.⁶⁴

⁶¹ Ermiş, s. 120.

⁶² Akgül, s. 70.

⁶³ Ermiş, s. 120.

⁶⁴ Akgül, s. 71.

BİRİNCİ BÖLÜM

OSMANLI HUKUK SİSTEMİ VE HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ

1.1. OSMANLI HUKUK SİSTEMİ

Hak kelimesinin çoğulu olan hukuk, kişilerin birbirleriyle veya devletle olan ilişkilerini düzenleyen kurallar bütünü, bununla ilgili ilim veya sahip olunan haklar⁶⁵ şeklinde tarif edilmiştir. Konu İslam Hukuku olunca aynı tarife Allah hakları ve kul-Allah arası münasebetler de eklenir.⁶⁶ Hukuk sistemlerinin ve hukuki müesseselerin meydana gelmesinde dini, sosyal, kültürel, iktisadi, tarihi ve felsefi amiller etkilidir. Şüphesiz Osmanlı hukuk sisteminin oluşmasında da birden fazla amil mevcuttur.⁶⁷

Bu bölümde Osmanlı hukuk sisteminin genel yapısı ardından aile hukukunun Osmanlı hukuku içerisindeki işleyişi yani Osmanlı aile hukuku ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi hakkında bilgiler verilecektir.

1.1.1. Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı

Osmanlı hukuku gerek kamu gerekse özel hukuk alanlarında esas itibariyle İslam hukukuna dayanmaktadır.⁶⁸ Osmanlı hukuku İslam hukukunun bir tatbikinden ibarettir. Fakat bununla beraber şer'i hukuka uymak kaydıyla örfi hukuk da uygulanmıştır.⁶⁹ Ve Osmanlı hukuku denilince öncelikle bu iki kavram yani şer'i ve örfi hukuk ayrımı karşımıza çıkar. Bu hususu önemsemekteyiz zira Osmanlıdaki şer'i hukuk örfi hukuk ayrımından hareketle bir kısım tarihçiler ve müsteşrikler Osmanlı hukukunun büyük bir kısmının laik bir hukuk sistemi hüviyetinde ve İslam hukukundan ayrı olarak geliştirildiğini ileri sürmektedirler.⁷⁰ Bazı araştırmacılar ise Osmanlı hukuk sisteminde özel hukukun şer'i hukuka dayalı olduğu, kamu hukukunun ise temelde İslam hukukuna dayalı olmakla beraber daha çok örfi hukuka dayandığı görüşündedirler.

⁶⁵ Hukuk, *DİA*, XVIII, s. 314.

⁶⁶ Seyyid Şerif Cürçani, *Kitabu't-Tarifat*, Daru'n-Nefais, Beyrut, 2007, s. 153.

⁶⁷ Saliha Okur Gümrükçüoğlu, *Şikayet Defterleri Işığında Osmanlı Hukuku ve Uygulaması*, (Doktora Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana bilim Dalı Kamu Hukuku Dalı, İstanbul 2010, s. 58.

⁶⁸ Aydın, s. 59.

⁶⁹ Ahmet Akgündüz, Osmanlı Hukuku Kanunnameler ve Şeriat, *Köprü Dergisi*, LXV, 1999, s. 12.

⁷⁰ Akgündüz, s. 1.

Bu noktada M. Akif Aydın şu izahı yapar. İslam hukukçuları Emevîlerle gelen ve onlardan sonra da devam eden hükümdarlık idaresinin ortaya koyduğu fiilî durum karşısında, kamu, özellikle anayasa hukuku alanında çalışma imkanı bulamamışlar, mesailerini daha ziyade özel hukuk alanında yoğunlaştırmışlardır. Netice olarak da özel hukuk alanı teferruatlı bir biçimde işlenmiş ve bununla ilgili büyük bir hukuk edebiyatı meydana getirilmişken, kamu hukuku alanı aynı ölçüde işlenmemiştir. Bunda kamu hukuku alanının, özel hukuka nispetle daha değişken bir karaktere sahip olmasının da belirli bir rolü olsa gerektir. İşte Osmanlılarda, bahsettiğimiz sebeplerle özellikle kamu hukuku alanında var olan boşluğun doldurulması, merkezi idarenin kuvvetlendirilmesi ve sair siyasî hukukî ve iktisadî sebeplerle İslam hukukunun (şer'î hukuk) yanında, yavaş yavaş doğrudan ona dayanmayan ayrı bir hukukî sistem (örfî hukuk) daha belirmeye başlamıştır.

Şer'î ve örfî hukuk arasındaki münasebete gelince örfî hukuk, sadece İslam hukukçularının mesâileri dışında meydana geldiği için İslam hukukuna zıt kabul edilemez. Esasen örfî hukukun zaman zaman temelinde var olan örf ve adet belirli şartlarla İslam hukukunun kaynakları arasında da yer almaktadır. Bizzat Hz. Peygamber Medine'deki İslam hukukunun şartlarına uygun örf ve âdeti benimsemekte bir mahsur görmemiştir. Keza Hz. Ömer İran fethedilince İslam hukuku bakımında aykırı hükümler taşımayan mahalli vergi kanunlarının yürürlükte kalmasını emretmiştir. O halde örfî hukukun şer'î hukuka ters düşmesi için, onun dışında meydana gelmesi yetmemektedir. Onun açık bir hükmünü değiştiren veya ortadan kaldıran, onun madde ve ruhuna ters düşen esaslar getirmiş olması gerekmektedir.

Osmanlı hukukunda şer'î hukukun yanında onunla doğrudan çatışmayan, onun açık bir hükmü değiştirmekten ziyade boşluklarını doldurmak maksadını taşıyan örfî hukukun ortaya çıkışı, Osmanlı hukukunun esas itibariyle İslam hukukuna dayalı olma niteliğine hâlel getirmez fakat yine de şer'î hukuk ile örfî hukuk arasında tam bir uyum sağlandığı ve örfî hukuk kurallarının şer'î hukuka tam olarak uyduğu zannedilmemelidir. Özellikle ceza hukuku alanındaki bazı hüküm ve uygulamaların İslam ceza hukuku kurallarıyla izahı hayli zordur.⁷¹

⁷¹ Aydın, s. 59-65.

Bazı araştırmacılar ise Osmanlı kamu hukukunun da ekser itibariyle İslam hukukuna dayalı olduğu görüşündedirler. Ahmet Akgündüz bunlardandır. Akgündüz’le Aydın aslında aynı tespiti yaparlar. Aradaki fark Aydın’ın örfi hukuku İslam hukukunun dışında gelişmiş ve doğrudan ona dayanmayan bir hukuk sistemi olarak nitelemesi ve kamu hukukunun çoğunun örfi hukuka dayandığını ileri sürmesi, Akgündüz’ün ise örfi hukukun İslam hukukundan bağımsız olmayıp, Osmanlıda kamu hukukunun da çoğunun İslam hukukuna dayandığını ileri sürmesidir. Akgündüz bu noktada Osmanlı kanunname ve sicillerinden örnekler vererek şu açıklamayı yapar.

a) Osmanlı kanunnameleri, sadece ve sadece idare hukuku, istisnai olarak bazı anayasa hukuku konuları, eşya hukukunun mîrî araziye ilişkin konuları, askerî hukuk, malî hukuk, ceza hukukunun tazir suç ve cezaları konusu ve bazı istisnâî özel hukuk konularına dâir hükümler ihtiva etmektedir. Mezkûr konularda hükümler sevk ederken varsa şer’î esasları kanunlaştırmakta, ulû’l-emre havale edilen mevzularda ise, kamu yararı örf ve âdet gibi tâlî kaynaklar göz önüne alınarak düzenlemelerde bulunmaktadır. Bir devletin hukuk sisteminin sayılan konulardan ibâret olduğu asla iddia edilemeyeceği gibi, zikredilen konuların da şer’-i şerif dışı olarak tanzim edildiği de ileri sürülemez. İlerdeki izahlarımız meseleyi vuzuha kavuşturacaktır. Ayrıca hukuk nizamının ancak yaklaşık % 15’ini tanzim eden mevzûata bakılarak ve mahiyeti tetkik edilmeyerek, hukuk sisteminin lâik veya başka bir sıfatla tavsifine de gidilemez.

b) Şer’iye sicillerinin tetkiki, bize Osmanlı devletinin şahsın hukuku, aile hukuku, miras hukuku, borçlar-eşya ve ticaret hukuku ile devletler hususî hukuku ile alakalı özel hukukun bütün dallarında; kamu hukukundan usûl hukukunun tamamı, cezâ hukukunun % 80’i, mâlî hukukun çoğunluğu, devletler umumî, idare ve anayasa hukukunun ise genel esaslarında şer’î hükümlerin esas alındığını göstermektedir. Bu sayılan kısım, hukuk nizamının yaklaşık % 85’ini teşkil eder.

c) Osmanlı hukukundaki mevzûât hükümleri iki kısımdır:

Birincisi; Doğrudan doğruya Kur’ân ve sünnete dayanan ve fıkıh kitaplarında tedvin edilmiş bulunan hükümlere şer’î hükümler, şer’-i şerif veya şer’î hukuk denmektedir. Osmanlı hukukunun % 85’ini bu hükümler teşkil eder. Bu sebeptir ki, Molla Hüsrev’in “Dürer ve Gurer”i ile İbrahim Halebî’nin “Mülteka”sı Osmanlı Devletinin medeni kanunu olarak görülmüştür.

İkincisi; Şer'î hükümlerin tanıdığı sınırlı yasama yetkisine veya içtihad esasına dayanılarak, özellikle malî hukuk, toprak hukuku, tazir cezaları, askerî hukuk ve idâre hukukuna ait hukukî düzenlemeler ve temelini örf-âdet, âmme maslahatı gibi tâlî kaynaklar teşkil eden içtihadî hükümlerdir ki, bunlara da örfî hukuk, siyâset-i şer'îye, kanun, kanunnâme ve benzeri isimler verilir. Bunlar da şer'î esasların dışına çıkamayacağı için, İslâm hukukunun dışında bir hukuk nizâmı olarak kabul edilemez⁷²

Padişahın Hak ve Yetkileri: İslam hukukunun tanzim etmemiş olduğu⁷³ sahalarda hükümdarların kanun koyma yetkisi umumiyetle kabul edilmiştir. Osmanlı padişahları da bu yetkilerini kullanarak kendilerine ayrılan sahalarda kanunlar koymuşlardır. Fakat padişahlar örfî hukuk ve icra alanlarında kanun koyarlarken şer'î hukuk ve yasama alanlarında böyle bir yetkiye sahip değildirler.⁷⁴

Osmanlı padişahları Yavuz Selim'den itibaren hem sultan hem de halifedirler. Dolayısıyla bu tarihten itibaren halifenin yetkilerine de sahiptirler. Fakat padişahları kanun koymada yetkileri sınırsız değildir. İslam hukukunun kendilerine tanıdığı ölçüde yetkilerini kullanırlar. Askeri ve idari düzenlemeler yaparlar, tazir cezaları koyabilirler. Kısaca örfî hukuk dâhilinde hareket ederler. Şer'î hukuk sahasında sadece var olan şer'î hükümleri kanunlaştırıp yürürlüğe koyabilirler.

Ayrıca padişahlar verdikleri kararlarda tamamen tek başlarına değildirler, şeyhülislama danışarak karar verirler. Siyaseten katl denilen padişahın emri ile infaz edilecek olan şahıslar hakkında padişahlar şeyhülislamdan fetva almak durumundadırlar. Zira padişahlar layüs'el değildirler. Bu hususta fetva almadan bir ustanın elini kestirmesi sonucu usta ile yargılanıp elinin kesilmesine hükmedilmesi örnek verilebilir.⁷⁵

Osmanlı Hukuk Sisteminde Mahkemelerin İşleyişi:

Osmanlı hukukunda Şer'î hukukun belirlediği kurallar dışında yasama, yürütme ve yargı fonksiyonu bir elde toplanmıştı. Bu makama tarihte sultan, emir, padişah, halife gibi isimler verilmiştir. Yalnız devlet başkanı söz konusu yetkilerini bizzat

⁷² Akgündüz, s. 6-7.

⁷³ Yani hakkında bağlayıcı nas bulunmayan, örf'e tabi sahalarda.

⁷⁴ Aydın, s. 67.

⁷⁵ Akgündüz, s. 21.

kendisi değil vekilleri aracılığı ile kullanırdı. Yargı fonksiyonu da devlet başkanı adına bizzat onun tayin ettiği kadılar tarafından yürütülmekteydi.⁷⁶

Osmanlı hukuk sisteminde şer'îye mahkemesi ve divan-ı humayun olmak üzere iki mahkeme bulunmaktaydı. Osmanlı şer'îye mahkemelerinin başında birer kadı bulunur ve görevli bulunan kadılar kazaskerliğe bağlı olurdu. Ve Osmanlıda asıl yargı vazifesini şer'îye mahkemeleri yerine getirmektedir. Şer'iyye mahkemelerinde kadılar dava hakkında bizzat kararı veren ve davayı hükme bağlayan kişiydi. Mahkeme salonunda değil de olay yerinde çözümlenmesi ve keşif gerektiren davalarda kadı, kendi yerine bir görevli (naib) tayin eder, söz konusu naibler kadının olmadığı yerlerde kadı namına davalara bakıp hüküm verirlerdi. Hükme doğrudan bir etkisi olmasa da hiç şüphesiz kadıların adilâne bir şekilde yargılamayı yapmalarına tesir ettikleri muhakkaktır. Şühudu'l-hal olarak görev yapan kimselerin bölgenin ileri gelenlerinden adalet sahibi ve dürüst kimseler oldukları belirtilmektedir. Ayrıca bu görevi üstlenecek kişilerin zaman zaman eski kadı ve şeyhulislamlardan seçilmesi adil yargılama açısından söz konusu vazifeye ne kadar önem verildiğinin de bir göstergesidir.⁷⁷

Osmanlı mahkemelerinde hem şer'î davalar hem de örfî davaların çözüme kavuşturulduğu bilinmektedir. Kadı şer'î davaları fıkıh kitapları ve fetva mecmualarına göre; örfî davaları ise kanunnamelere göre çözüme kavuştururdu. Bu mahkemelerin her iki dava türüne de bakıyor olması İslam devletlerindeki ihtisab⁷⁸ ve şurta⁷⁹ gibi farklı yargı kurumlarının sebep olacağı hukuki karmaşayı önlemiştir.⁸⁰

Divan-ı hümayun ise bir taraftan devletin iç ve dış işlerini, saltanatı ilgilendiren her şeyi, diğer taraftan fertlerin her türlü müracaat ve şikâyetlerini inceleyen, müzâkere eden karara bağlayan bir müessesedir ve bir çeşit “bakanlar kurulu” mahiyetindedir. Böylesine önemli ve yüksek bir yürütme organı olarak Divan-ı Hümayun'un Sultan Orhan zamanından beri Osmanlı Devletinde mevcut olduğu bilinmektedir.⁸¹

⁷⁶ Gümrükçüoğlu, s. 70.

⁷⁷ Gümrükçüoğlu s. 71-72.

⁷⁸ Bir tür belediye ve ahlak zabıtalığı müessesesi. Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, Ensar Yay.İstanbul 2010, s. 239.

⁷⁹ Güvenlik, polis teşkilatı. Bkz. Heyet, el-Mu'cemü'l-Vasit, el-Mektebetü'l-İslamiyye, basım yeri yok, ts. s. 479.

⁸⁰ Mehmet Akif Aydın, “Mahkeme”, *DİA*, Ankara 2003, XXVII, 342.

⁸¹ Akgündüz, s. 22.

Söz konusu kurum tam gelişmiş şekline Fatih zamanında kavuşmuştur. Fatih'e atfedilen kanunname bir çeşit anayasa düzeni kurmuş ve divandaki hiyerarşiye işaret etmiştir. O dönemden sonra padişahların Divan'a nezaret etmesi kaldırılmış, bu görev Veziri-i azam'a bırakılmıştır.⁸²

Divan-ı hümayunun iki önemli vasfı vardır. Birincisi; Bu divan, devlete ait siyasî, idarî, malî ve hatta kısa süre sonra askerî işlerin görüşüldüğü, incelenerek konuşulduğu ve nihâi karara bağlandığı en yüksek bir mercidir. Şer'î hükümlere uymak ve mevcut kanunî nizamlar çiğnememek şartıyla, bir şurâ meclisi olarak, şer'î hükümlerin çizdiği sınırlar içinde bazı yasama yetkilerini de kullanırlar. Bir manada padişah ve vezir-i a'zamı da bağlayan en yüksek karar ve yürütme organıdır. Divan'ın aldığı kararlar, şer'e ve kanuna aykırı olmadığı müddetçe padişah tarafından tasdik mecburiyeti zımî de olsa vardır.

İkincisi; Divan-ı Hümayun aynı zamanda adlî ve idarî yüksek bir mahkemedir. Abbasiler ve eski Türk Devletlerindeki Divan-ı Mezâlimlerin görevlerini de üstlenmiştir. Yani fertlerin müracaatlarını inceleme ve hukukî anlaşmazlıklarını çözüme kavuşturma merciidir. Irk, dil, din, sınıf ve cinsiyet ayrılığı gözetilmeksizin herkes Divan-ı Hümayun'a başvurabilir. Haftanın belirli günlerinde çalışmalarını bu gibi işlere ayıran Divan'da herkes şahsî müdafaa hakkına sahiptir. Divan, kararlarını şer'î ve kanunî hükümlere göre verir. Kadıların verdiği kararlar da Divan'da şikâyet üzerine tekrar görüşülebilir. Tasdik veya nakz edilebilir. Bu manada divan bir yüksek mahkeme ve temyiz mercii mahiyeti arz eder. Divan'ın bu şekildeki kararları da padişahın tasdikinden sonra hüküm adını alır ve önemli olanları Divan-ı Hümayun'daki mühimme defterlerine kaydedilir.⁸³

Mahkemelerin Başvuru Kaynakları: Osmanlı hukukunda yargı organı kaza tabiriyle ifade edilmektedir. Yargı sisteminde de fıkıh ve fetva kitapları baş kaynak olarak kabul edilmiştir. Özellikle edebü'l-kâdi ismi altında neşredilen eserler buna örnektir. Yargılama hukuku fıkıh kitaplarında ise Kitabu'l-kaza, kitabu'd-da'va ve kitabu'l-beyyinat başlıkları altında incelenmektedir.⁸⁴

⁸² Ahmet Mumcu, "Divan-ı Hümayun", *DİA*, Ankara 1994, IX, 430.

⁸³ Akgündüz, s. 23.

⁸⁴ Gümrükçüoğlu s. 78.

Osmanlı mahkemelerinin kaynakları arasında ilk sırayı fıkıh kitapları alır. Bunlar el-Hidaye (Merginani), Kenzü'd-dekaik şerhi (Zeylai), Şerhu'l-Vikaye (Sadru'sh-Şeria), Mülteka'l-Ebhur (İbrahim Halebi), Gurer (Molla Hüsrev), Gurer'in şerhi Dürer ve bu kitaplara değişik dönemlerde yazılmış şerhlerdir.⁸⁵ Mezkur kitaplar arasında Fatih devrinden itibaren Molla Hüsrev'in Dürer'i mahkemelerde önde gelen kaynak iken Kanuni devrinden itibaren yerini İbrahim Halebi'ni Mülteka'sı almıştır.⁸⁶

Osmanlı kadılarının mahkemeler esnasında başvurduğu ikinci gurup kaynaklar ise fetva kitaplarıdır. Bu eserlerin başlıcaları özellikle XVI. yüzyılda Müeyyedzâde Abdurrahman Efendi'nin Mecmau'l-Fetâvâ, Sadullah Sadi Efendi'nin Fetâvâ-yı Sadiye, Hamid Efendi'nin Fetavâ-yı Hâmidiye ve Ebussuud Efendi ile Zekeriya Efendi'nin fetvaları. XVII. yüzyılda ise Bâlizâde Mustafa, Yahya, Ankaralı Mehmet ve Minkarîzade Yahya Efendilerin fetva kitaplarıdır.⁸⁷

Osmanlı mahkemelerinin bir diğer başvuru kaynağı da Osmanlı kanunnameleridir. Osmanlı kanunnameleri örfi hukukun meyveleridirler.⁸⁸ Osmanlı hukukunda “*Kanun*”, “*Kanun-i Münif*”, “*Kanun-i Padişahi*” ve “*Kavânin-i Örfiyye-i Osmani*” tabirleri ile anılan bu kanunnameler ceza, tımar⁸⁹ düzeni, sipahi⁹⁰, reaya⁹¹, mali vergiler ve benzeri konulara ait hükümler içeren kanunnamelerdir. Bu genel kanunnamelerin dışında, Teşkilat Kanunnameleri, Kanun-i Osmani'nin eyalet ve sancaklara göre özelleştirilmiş şekli olan Sancak Kanunnameleri ayrıca ferman, nişan ve berat formatında yayınlanmış olup valiler ve kadılar tarafından uygulanması istenen hükümler bulunmaktadır.⁹² Zikri geçen kanunnameler kadıların üçüncü başvuru kaynağı olarak ve özellikle örfi davalarda verilen hükümlere mesned olacak nitelikte düzenlemelerdir.⁹³

Osmanlı mahkemelerinin son başvuru kaynağı da şer'îye sicilleridir. Şer'îye sicilleri, kadıların verdikleri ilam, hüccet ve cezalarla, görevleri gereği tuttukları

⁸⁵ Gümrükçüoğlu, s. 79.

⁸⁶ Gümrükçüoğlu, s. 79.

⁸⁷ Gümrükçüoğlu, s. 80.

⁸⁸ Akgündüz, s. 24.

⁸⁹ Osmanlı döneminde devlete ait olup geliri üç bin akçeden yirmi bin akçeye kadar olan ve tasarruf hakkı şahıslara verilmiş olan mîrî arazinin öşür, harç gibi devlete ait vergilerinin belli sayıda asker yetiştirip beslemek ve savaş anında harbe katılmak karşılığında devlet ricalinden olan şahıslara tahsis edilmesi. Bkz. Erdoğan, s. 580.

⁹⁰ Tımar sisteminde bulundurulmuş ve harp durumunda savaşa katılacak olan asker. Bkz. Erdoğan, s. 509.

⁹¹ Halk, ahali, özel manasıyla Osmanlı halkından üretim yapan köylü. Bkz. Erdoğan, s. 475.

⁹² İnalçık, “Kanunname”, *DİA*, Ankara 2001, XXIV, 333-337; M. Macit Kenanoğlu, “Osmanlı Kanunnameleri Neşriyatı Üzerine Bir Tahlil”, *TALİD Dergisi*, 2005, III, 141-186.

⁹³ Gümrükçüoğlu, s. 80.

kayıtları ihtiva eder. Kaynaklarda “kadı defterleri”, “mahkeme defterleri” ve “zabt-ı vekayi sicilleri” adı ile de geçen defterlerin aile hukukuna, terikeye, izinnameye emir ve fermanlara ait ayrı ayrı tutulanları olduğu gibi bütün konuları havi olanları da mevcuttur.⁹⁴

Osmanlı’da Resmi Mezhep Anlayışı: Fıkıh mezhepleri siyasi, sosyal ve iktisadi etkenler altında hicrî ikinci asrın başlarından itibaren yavaş yavaş teşekkül etmeye ve İslâm dünyasının değişik bölgelerinde yayılmaya başlamıştır. Mâlikî mezhebi; Hicaz, Mısır ve Kuzeybatı Afrika’da, Şafiî mezhebi; Mısır ve Ortadoğu’da, Hanbelî mezhebi; Arabistan’da, Hanefî mezhebi de önce Irak’ta, daha sonra Türklerin yaşadığı ve hâkim olduğu başta Anadolu ve Balkanlar olmak üzere Ortadoğu, Mısır, Pakistan, Hindistan ve Endonezya gibi bölgelerde yayılma imkanı bulmuştur.⁹⁵

Emeviler ve Abbasiler döneminde, İslam devletinin resmi mezhebi anlayışına rastlanmamaktadır. Bazı mezhepleri devletin resmi mezhebi yapmak doğrultusundaki girişimler ise başarılı olmamıştır. Bunun en bariz örneklerinden birisi "hicri ikinci asırda yaşayan İbnü'l-Mukaffa'nın Abbasi halifesi Mansur'a hukuki hayatta birlik ve istikrarı sağlamak için İslam hukukunun resmen tedvin edilmesini önermesidir. Bu tavsiyeye uyarak önce Abbasi halifesi Mansur daha sonra da Harun Reşid İmam Malik'ten fıkhi görüşlerini bir kitapta toplamasını istemişler, bu kitabın dolayısıyla Malikî içtihadının resmi bir mahiyet almasını düşünmüşlerdir. Ne var ki İmam Mâlik'in bunu kabul etmemesi üzerine bu teşebbüs gerçekleşmemiştir.⁹⁶

Hukuk tarihinde müctehid hukukçular devrinden bir müddet sonra, taklid dönemi başlamıştır. Bu dönemin en temel özelliklerinden biri de hiç şüphesiz mezhep taassubu ve mezhepler arası mücadelelerdir.⁹⁷ İlk Müslüman Türk devleti olan Karahanlılar Hanefî mezhebini benimsemiş, daha sonra Selçuklularda da bazı istisnalar dışında Hanefî mezhebinin görüşleri uygulanmıştır.⁹⁸ Bununla beraber Selçuklular döneminde hükümlerin Hanefî mezhebine göre verilmesi noktasında açık bir takyide de

⁹⁴ Gümrükçüoğlu, s. 80.

⁹⁵ Hayrettin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, Nesil Yay, İstanbul 1989, s. 254-255.

⁹⁶ İbrahim Alhalalsheh, *Ürdün Ahval-i Şahsiye Kanununun Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Mukayesesi*, (Doktora Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 31.

⁹⁷ Karaman, s. 254-255.

⁹⁸ Ahmet İnanır, *İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku*, (Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, İstanbul 2008, s. 55.

rastlanmamaktadır.⁹⁹ Aynı gelenekten gelen Osmanlı Devleti de diğer Türk devletleri gibi Hanefî mezhebini benimsemiş ve tatbik etmiştir.¹⁰⁰ Kadılar, hükümlerinde ve müftüler fetvalarında bu mezhebe uygun hüküm ve fetva vermekle mükellef tutulmuşlardır.¹⁰¹

XVI. asırdan sonra ise Hanefî mezhebi uygulamasında daha titiz davranılmış, diğer mezheplerden dolayı da olsa istifade yolları kapatılmıştır. Hanefî mezhebine göre hüküm veren kadılar, bu mezhep içerisinde aynı mevzuda birkaç görüş varsa en sahihine göre hüküm vermekle de ayrıca mükelleftirler. Bu durum kadı beratlarında (asahh-ı akvâl ile amel) ifadesiyle belirtilmektedir. Hanefî mezhebi içerisinde bir başka hukukçunun görüşünün asrın ihtiyaçlarına daha uygun olduğu görülürse, hakim bunun uygulanmasına resen karar veremez, bunu ancak sultan emredebilirdi. Veyahut da o hukukçunun görüşünü uygulamak hususunda hakim açıkça yetkili kılınmış olması gerekmektedir.¹⁰²

Osmanlıda yirminci yüzyılın başlarından itibaren ise diğer mezheplerin içtihatlarından tekrar faydalanılmaya başlanmıştır. Rebiulahir 1334 h. (5 Mart 1916) tarihli irade-i seniyye ile Hanefî mezhebi içtihatlarının dışına çıkılarak kadına kocasının nafaka bırakmadan kaybolması halinde boşanma hakkı tanınmıştır. Hanbelî mezhebinin içtihatlarından yararlanılarak kabul edilen bu irade-i seniyye ile üç asırdan fazla bir süreden sonra ilk defa diğer mezheplerden istifade yolu açılmış olmaktadır. Bu irade-i seniyyeden kısa bir süre sonra hazırlanan 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise bu konuda çok radikal bir adım atarak eklektik (telifkçi) bir yol benimsemiş ve birçok hükmünde diğer mezheplerden istifade etmiştir. Bu yolla Kararname hukukî ve sosyal ihtiyaçlara cevap veren bir aile kanunu hazırlayabilmek için diğer mezheplerde bulunan birçok hukukî imkândan yararlanmıştır.¹⁰³

1.1.2. Osmanlı Aile Hukuku

Osmanlı hukukunun İslam hukukunun bir tatbikinden ibaret olduğunu daha önce söylemiştik. Osmanlı aile hukuku da Osmanlı hukuku içerisinde ve esasen diğer hukuk

⁹⁹ Alhalalsheh, s. 31.

¹⁰⁰ İnanır, s. 55.

¹⁰¹ Aydın, s. 71.

¹⁰² Aydın, s. 65-66/71-75.

¹⁰³ Alhalalsheh, s. 33.

alanlarından daha öncelikli olarak tamamına yakın oranda İslam hukukuna göre oluşturulmuştur. Bu durum Osmanlı hükümdarının aile hukuku sahasına müdahalesini de sınırlı tutmuştur. İslam aile hukukunun herhangi bir hükmünü değiştiren veya yürürlükten kaldıran bir madde kanunnamelerde yer almamıştır.¹⁰⁴

Osmanlı aile hukukunun uygulanması sırasında kadıların ellerinin altında bu günkü manada kanunlar yoktu. Fakat bu durum Osmanlı kadısının hüküm verirken sıhhati şüpheli ve çok dağınık kaynaklara dayandığı ve aradığı hukuk kuralını bulmakta zorlandığı anlamına gelmez. Bilakis Osmanlı mahkemelerinde kadıların ellerinin altında, Osmanlı mahkemelerinin işleyişi konusunda da belirttiğimiz gibi her zaman kolaylıkla başvurabilecekleri belirli bilgi ve yürürlük kaynakları daima olmuştur. Bunlar fıkıh kitapları, fetva mecmuaları kanunnameler ve şer'îye sicil defterleridir.¹⁰⁵

Osmanlı Aile Hukukuna Devletin Müdahalesi

Osmanlı hukukunda, ilk defa Kanunî devrinde, devletin evlenmeye resmen müdahale etmek istediğini Ebussuûd Efendi'nin fetvalarından anlıyoruz; gerçekten 'hâkim marifetsiz nikâh olunmaya' diye emr-i padişahi varit olmuş iken...' diyen fetva evlenecek kimselerin kadıdan izinname almaları gerektiğini ifade etmektedir. Ancak bizzat Ebussuûd Efendi tarafından belirtildiği gibi, kadıdan izin alınmaması nikâhın geçerliliğine tesir etmez. Bu husus bütün müellifler tarafından ittifakla kabul edildiği gibi, devletin evlenmeye müdahalesinin ilk resmî vesikası olan 1881 (h. 1298) tarihli Sicilli Nüfus Nizamnamesinden ve bu nizamnamenin uygulanmasına ilişkin 8 Muharrem 1302 h. tarihli talimatnameden ve 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi ve bu kararname ile ilgili nizamnameden açıkça anlaşılmaktadır.¹⁰⁶

1.1.3. Osmanlı Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri

Tanzimat Fermanına Kadar: Osmanlı Devletinde özellikle XV. XVI. Asırlarda yetişen Ebussuud Efendi, Ali Efendi gibi büyük hukukçular muayyen meseleler hakkında verdikleri reyler ve fetvalarda bir kısım meseleleri toplamış ve tatbikatçılara yol göstermişlerdir. Fakat bütün bu çalışmalar, çağdaş bir kanunlaştırma hüviyetinde

¹⁰⁴ Aydın, s. 65-66.

¹⁰⁵ Aydın, s. 79.

¹⁰⁶ Alhalalsheh, s. 37.

değildir. Bununla beraber Osmanlı Devleti tanzimattan önce de, münferit bazı alanlarda bir takım kanunlaştırma hareketlerine şahit olmuştur. Bunların en meşhur ve en önemlileri şüphesiz Fatih ve Kanuni kanunnameleridir. Fatih kanunnamesi tamamen idari bir nitelik arz etmesine karşın Kanuni kanunnamesi idari, hukuki, cezai ve usuli birçok alanları kapsayan daha geniş ve kapsamlı bir kanunname'dir.¹⁰⁷

Bunlardan başka bir diğer kanunname de yazıldığı tarih belli olmamakla beraber, içindeki hüküm, atıf ve başlıklarından Kanuni devrinden sonra çıkarıldığı anlaşılan kanunname'dir. Bu kanunname daha çok bir medeni hukuk kanunu olup şahıs hukuku ile aile hukukuna, bir kısım miras ve borçlar hukukuna, özellikle ayni haklarla ilgili ayrıntılı bilgiler ihtiva etmektedir. Kanunname ele aldığı meseleleri kazuistik bir şekilde hükme bağlamıştır.¹⁰⁸

Tanzimattan Sonra Kanunlaştırma Hareketleri

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Osmanlı tarihinde tanzimattan önce de kanunlaştırmalar olmuştur. Fakat Osmanlı Devleti'nde, 19. yüzyılda modernleşme/batılılaşma/yenileşme hareketleri çerçevesinde meydana gelen kanunlaştırma hareketleri Tanzimat Fermanı ile başlamıştır. 1839 da Tanzimat devrini açan Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nda bu husus, “Devlet-i Aliye ve memalik-i mahrusamızın hüsn-i iradesi zımnında bazı kavanin-i cedide vaz'u tesisi lazım ve mühim” ifadeleriyle belirtilmektedir.¹⁰⁹

Tanzimat Fermanı'nda öngörüldüğü üzere kanunlaştırma hareketleri başlamıştır. Bu kanunlaştırma hareketlerinde yerli (Tedvin), iktibas (Kodifikasyon) ve karma usul olarak üç yön izlenmiştir. Her birinin kaynağı farklı farklıdır.

Yerli (Tedvin) Kanunlar

Bu grupta yer alan kanunların bazıları birer klasik olarak Osmanlı Hukuk Tarihi içinde kendilerine yer bulmuştur. Bu grupta yer alan kanunlaştırma hareketleri; 1840 tarihli Ceza Kanunu, 1851 tarihli Ceza Kanunu: Kanun-ı Cedid, 1858 tarihli Arazi

¹⁰⁷ Mehmet Ünal, “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1951, I, 202-203.

¹⁰⁸ Ünal, s. 203.

¹⁰⁹ Ünal, s. 204.

Kanunnâmesi, 1869-1876 tarihleri arasında vücuda gelen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Kanunu: Mecelle, 1917 (1333) tarihli Hukuk-ı Aile Kararnâmesi ve 1917(1333) tarihli Usûl-ı Muhakeme-i Şer'îye Nizamnâmesi'dir

İktibas (Kodifikasyon) Kanunlar

İktibas kaynaklı kanunlaştırma hareketlerinin örnekleri, 1840 Tarihli Kanunnâme-i Ticaret-i Berriye, 1850 tarihli Kanunnâme-i Ticaret, 1861 tarihli Usûl-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnâmesi 1863 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnâmesi, 1879 tarihli Usûl-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu, 1881 tarihli Usûl-ı Muhakemat-ı Hukukîye Kanunu'dur.

Karma Usûllü Kanunlar

Karma usul ile yürürlüğe konan kanunlar ise, 1858 tarihli Ceza Kanunâme-i Hümâyûnu 1876 tarihli Kanun-ı Esasi: İlk Osmanlı Anayasası ve 1880 tarihli Usûl-i Muhakemat-ı Hukukîye Kanun-ı Muvakkati'dir.¹¹⁰

1.2. HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ

1.2.1. Kararnameyi Doğuran Amiller

1916 tarihinde Mecelle Komisyonu adıyla bir komisyon teşkil edilmişti. 1333/1917 tarihinde de Ahvâl-i Şahsiye Komisyonu bir Aile Hukuku kanunu layihası hazırlamış ve bu lâyiha Hukuk-i Aile kararnamesi¹¹¹ olarak irade-i seniyyeden geçerek kanunlaşmıştır. Tabii olarak bu kararnameyi doğuran âmiller vardı, bunları bilmek kararnamenin daha sonra oynadığı rolü ve doldurduğu boşluğu daha iyi anlamımıza yardımcı olacaktır. Kararnameyi doğuran amilleri şu şekilde tasnif etmek mümkündür; siyasi amiller, hukuki amiller, iktisadi amiller, sosyal amiller, kültürel amiller ve feminizm cereyanı.¹¹²

¹¹⁰ Musa Gümüş, "Osmanlı Devletinde Kanunlaştırma Hareketleri İdeolojisi ve Kurumları" *Tarih Okulu Dergisi*, 2013, XIV, 167.

¹¹¹ HAK'nın münakehat bölümünün metni için tezin ekler bölümüne bakınız.

¹¹² Alhalesheh, s. 40.

Siyasi Amiller

Hukuk-ı Aile Kararnamesinin oluşmasından şüphe yok ki siyasi amiller rol oynamıştır. Bunları iç siyasi olaylar ve dış siyasi olaylar şeklinde ele alabiliriz. Osmanlı hukukunda Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve diğer kanunlaştırma hareketlerinin oluşumlarına etki eden en önemli iç siyasi olay şüphe yok ki 1839 Tanzimat fermanıdır. Tanzimat fermanında Memalik-i mahrusamızın hüsnü idaresi zımnında bazı yeni kanunların çıkarılacağı, işbu gerekli kanunların mevadd-ı esasiyesinin can, namus ve mal emniyeti ile vergi askerliğe dair olacağı belirtilmiştir. Bu fermanın ilanını takip eden yıl içinde, 1256 tarihli ceza kanunnamesinin çıkarılmasıyla başlayan kanunlaştırma faaliyetleri, Kırım harbi, 1856 Islahat Fermanı, I. Meşrutiyet'in ilanı, 93 Harbi, II. Meşrutiyet'in ilanı, Trablusgarp, Balkan ve nihayet I. Dünya Harpleri gibi birbirini takip eden siyasi olayların toplum bünyesinde meydana getirdiği sürekli sarsıntılar ve yeni ihtiyaçlar sebebiyle zamanla artarak devam etmiştir.

Ayrıca Osmanlı Devletinin hakimiyeti altındaki gayr-i Müslim milletlerle alakalı şahıs ve aile hukuku alanlarında kendi dini ve örfi kurallarını uygulama serbestisini vermesi özellikle aile hukuku alanında bir karışıklığa yol açmaktaydı. Devletin son zamanlarında mezkûr karışıkları ve devletin çözülmesini engellemek için kanun faaliyetlerinde bulunması da önemli amillerdendir.¹¹³

Genel itibariyle kanunlaştırma hareketlerine özelde hukuk-ı aile kararnamesine zemin hazırlayan dış siyasi olayların en önemlisi gerek imtiyazların korunması gerekse dahildeki gayri Müslimlerin haklarının korunması bahanesiyle yapılan batılı devletler tarafından yapılan dış müdahalelerdir. İşte devletin son zamanlarında sık sık vuku bulan bu nevi dış müdahaleleri önlemek için kanunlaştırma hareketlerine girişilmiştir. Fakat mezkur dış müdahaleler aile hukuku sahasında ve HAK'ın hazırlanmasında menfi etki yapmış, Aile hukuku sahasında kanunlaştırma hareketlerini geciktirmiştir.¹¹⁴

Hukuki Amiller

Tanzimattan sonra başlayan kanunlaştırma hareketleriyle hukukun birçok dalları kanunlaştırılmış, bu sahaların esasları tatbikat ve hukuk öğreniminde büyük kolaylık

¹¹³ Ünal, s. 212-213.

¹¹⁴ Ünal, s. 213-214.

temin edecek şekilde müstakil kanunlar halinde tespit edilmişti. Bu kanunlaştırmalardan sonra hemen sadece aile hukuku sahası hariç kalmıştı. Şer'îye mahkemelerinde hâkimler, hukuki problemleri hala eskiden olduğu gibi muteber fıkıh kitaplarına ve fetva mecmualarına bakarak halletmekteydiler. Bir taraftan hâkimlerin hukuk kültürü bakımından yetersizliği, diğer taraftan şer'îye mahkemelerine her gün daha fazla sayıda davanın gelmekte oluşu aile hukukunun da bir kanun halinde tespiti zaruretini hissettirmektedir. Öte yandan aile hukuku sahasında yeni bazı düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktaydı. Peş peşe girilen Balkan ve Birinci Dünya harplerinin ortaya çıkardığı yeni şartların bu ihtiyacı arttırdığı söylenebilir. Öte yandan hâkimlerin sadece Hanefî mezhebinin en sahih görüşünü uygulamakla mükellef olmaları, yeni ihtiyaçlara diğer mezheplerden istifade etmek ve yeni ihtiyaçlara topluca cevap vermek, en güzel şekliyle bu sahada hazırlanacak bir kanunla mümkün olabilirdi. İşte kararnamenin hazırlanmasında rol oynayan önemli bir amil, duyulan bu hukuki ihtiyaçtır.¹¹⁵

Kararnamenin hazırlanmasında rol oynayan diğer önemli bir amil de devlet dâhilinde hukuk ve kaza çokluğuna son verme ve bu sahalardaki birliği temin etme ihtiyacıdır. Osmanlı devlet adamları aile hukukunun dini karakterini ve milletlere göre arz ettiği farklılığı dikkate alarak bu sahada hukukî birliğe gitmeyi düşünmemişti. Fakat konsolosluk mahkemelerinden sonra cemaat mahkemelerinin kaza yetkilerine de son vererek kazaî hayatta birliği temin etmeyi istemektedir. Bunun için de gayr-ı Müslimlere ait hukukî esasların şer'îye mahkemelerinde uygulanmasına imkân verecek şekilde tespiti ve kanunlaştırılması zarureti vardı.¹¹⁶

Ayrıca Tanzimattan sonrası hukukî ıslahatın en önemli meyvesi olan Mecelle, Osmanlı Devleti'nin Medeni Kanunu sayıldığı halde aile hukuku ile ilgili hükümleri ihtiva etmemektedir. İşte Mecelleyi tamamlamak gayesiyle böyle bir aile kanunu hazırlanması, ilim adamları ve devlet ricalince zarurî addedildi.¹¹⁷

İktisadi Amiller

Ard arda gelen Balkan ve Birinci Dünya harpleri ve bu harplerin Osmanlı iktisadi yapısında meydana getirdiği değişiklik de belirli ölçüde kararnamenin hazırlanmasında

¹¹⁵ Aydın, s. 154-155.

¹¹⁶ Aydın, s. 154-162.

¹¹⁷ Alhalelsheh, s. 41.

rol oynamıştır. Birinci Dünya harbinin ortaya çıkışıyla erkeklerin önemli bir kısmı harbe katılmak zorunda kalınca, onların iş hayatında boşalan yerlerini kadınlar doldurmak mecburiyetinde kalmışlardır. Bu, hem cemiyetin kadınlık anlayışında mecburi bir değişikliğe sebep olmuş, hep de bizzat kadınların psikolojilerinde büyük değişiklik meydana getirmiş, dolayısıyla Birinci Dünya Harbinin ve bu harbin getirdiği iktisadi değişikliklerin yeni bir aile kanununun hazırlanmasında belirli bir rol oynadığı inkâr edilemez bir olgudur.¹¹⁸

Sosyal Amiller

Tanzimattan sonra batılılaşma hareketlerinin tesiriyle Türk cemiyetinin sosyal yapısı değişmeye başlamıştır. Klasik Osmanlı cemiyetinin yerini artık gittikçe daha çok batıya benzeyen bir cemiyet almaktadır. Bilhassa İstanbul, Selanik ve İzmir gibi batının tesirine daha açık olan şehirlerde kıyafet, moda ve sosyal hayat üzerinde Avrupa'nın tesiri gittikçe artan bir şekilde görülmeye başlamıştır. Öte yandan aile yapısı da bir değişiklik geçirmekte, eski konak ailesinin yerini daha dar bir yapıya sahip konjugal (çekirdek) aile tipi almaktadır. Bütün bu gelişmeler kadını cemiyet içerisinde daha ön plana çıkarmaya başlamıştır. Artık kadınlar hilal-i ahmer gibi cemiyetlere üye olmaya, kadınlar eşya pazarı gibi iktisadi organizasyonlara iştirak etmeye başlamışlardır. İşte kararnamenin doğuşunda bu tip sosyal amiller de önemli bir rol oynamış ve kararname bu sahalarda köklü değişiklikler getirmiştir.¹¹⁹

Kültürel Amiller ve Kadınlık Cereyanı (Feminizm)

Hukuk-ı Aile Kararnamesinin hazırlanmasında siyasi hukuki amillerle beraber Kültürel etkenlerinde rolü vardır. Harbiye, Tıbbiye gibi mekteplerin açılması, Avrupa'ya öğrenci gönderilmesi, Avrupa devletleriyle gerçekleşen kültürel münasebetler ve yirminci yüzyıl başlarından itibaren ortaya çıkan kadınlık cereyanı aile hukuku sahasında kanunlaştırma faaliyetine zemin hazırlamıştır. Bu devrede hâkim fikir cereyanları olan Batıcılar, İslamcılar ve Türkçülerin de kadınlık meselesiyle yakından alakadar oldukları görülmektedir. Her üç gurubun yayın organlarında kadın meselesinin çeşitli yönlerine temas eden muhtelif yazılara rastlanır. Üç gurubun da üzerinde

¹¹⁸ Alhalelsheh, s. 41; Ünal, s. 215.

¹¹⁹ Aydın, s. 158-159; Ünal, s. 220.

anlaştıkları bir nokta vardır: Osmanlı cemiyetinde bir aile buhranı ve bir kadınlık meselesi vardır. Bu müşterek noktadan sonra her gurup bu buhranın halli için farklı reçeteler ileri sürmektedir. Netice olarak aralarında anlaşamamalarına rağmen her üç gurubun da kadın ve aile konusuyla bu ölçüde meşgul olmaları, kadın meselesinin o zamanın umumi efkârını ne ölçüde meşgul ettiğini göstermesi bakımından önemlidir. Bu cereyanın akisleri sosyal ve iktisadî sahada görüldüğü gibi hukuki sahada da görülmeliydi. Nitekim kararnamenin hazırlanmasında bu cereyanın önemli bir rolü olmuştur.¹²⁰

1.2.2. Kararnamenin Hazırlanışı

Yukarıda belirttiğimiz amiller neticesinde hazırlanması artık bir zaruret haline gelen aile kanunu nihayetinde iktidar partisi olan İttihad ve Terakki partisi tarafından benimsenmiş ve Hukuk-ı Aile komisyonu kurulmuştur. Bu komisyon şu üyelerden meydana gelmekteydi:

1. Mahmud Esad Efendi, Reis, Isparta mebusu.¹²¹
2. Hafız Şevket Efendi, Aza, Fetvahane mümeyyizlerinden.
3. Said Bey, Aza, Menteşe mebusu.
4. Ali Baş Hampa Efendi, Aza, Şura-yı devlet azasından.
5. Mustafa Fevzi Efendi Aza Mahkeme-i evkaf kadısı.¹²²

Komisyon İmparatorlukta yaşayan üç din mensuplarının hukuklarını nazarı itibara alarak Müslümanlar, Hristiyanlar ve Museviler için ayrı ayrı hükümlerin tespiti kararlaştırıldı. Bunun için de komisyon önce alt komisyonlara ayrılarak, İslam, Hristiyan ve Musevi aile hukuku esaslarını tespit etti. Sonra bunları bir araya getirip esas olarak Müslümanlara ait hükümleri ortaya koydu. Bunlarla bağdaşmayan Hristiyan ve Musevi aile hukuku esaslarını ayrıca belirterek Hukuk-ı Aile Kararnamesini meydana getirdi.

Kararname muhtemelen meclis çoğunluğunun oylarını alamayacağı endişesiyle meclise sunulmadan muvakkat bir kanun olarak kabul edildi. Zira kararnamede

¹²⁰ Aydın, s. 159-162; Ünal, s. 215-219.

¹²¹ Mahmud Esad Efendi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Köse, Murtaza, "Son Dönem Osmanlı Hukukçularından Seydişehirli Mahmud Esad'ın Hayatı Eserleri ve İlmi Kişiliği" *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, II, 2003, s. 207-217.

¹²² Aydın, s. 163.

İslamcıları, Batıcıları ve Türkçüleri memnun eden hükümler bulunduğu gibi memnun etmeyen hükümler de vardı. Bunun yanında gayrimüslim cemaat reislerinin kaza yetkisini kaldıran hüküm de gayr-ı Müslim üyeleri memnun etmeyeceği aşikârdı. Kanun bu şekliyle meclise gelse birçok gürültülere sebep olacak, ya hiç çıkmayıp tamamen reddedilecek veya kanunu hazırlayanların hoş görmeyeceği bazı değişiklikler yapılacaktır. Meclisin ve devrin şartlarını iyi değerlendiren hükümet, akıllı bir siyasetle ve biraz da hukuku zorlayarak kararnameyi muvakkat bir kanun olarak çıkarmıştır.

Ekim 1917de muvakkat kanun olarak kabul edilen kararname kanun-i esasi gereğince 1917 sonbaharında toplanan Meclis-i Mebusana gelmiş, kanunu görüşürken çıkabilecek kavgalara işaret edecek şekilde oldukça münakaşalı bir görüşmeden sonra incelenmek üzere Adliye Encümenine havale edilmiştir. İlga tarihine kadar da bu komisyondan bir haber alınmamıştır.¹²³

1.2.3. Kararnamede Rol Oynayan Hâkim Fikirler

Hukuk-ı Aile Kararnamesinin hazırlanmasında hâkim rol oynayan üç farklı akım vardır. Bunlar; Batıcılar, Türkçüler ve İslamcılardır. O devirde Batıcıların hukukçusu olarak Celal Nuri, Türkçülerin hukukçusu olarak Ziya Gökalp ve İslamcıların hukukçusu olarak ise Mansurizade Said gösterilir. Mansurizade Türkçülere yakın bir İslamcıdır. Tamamen İslami çizgide olan hukukçular ise İzmirli İsmail Hakkı ve Ahmed Naim beylerdir.¹²⁴ Esasen her üç fikir cereyanı da aile hukukunun kanunlaştırılmasından yanadır. Fakat kanunun muhtevası noktasında üçü de birbirinden ayrılmaktadır.¹²⁵

Batıcıların temsilcisi Celal Nuri'ye göre nikâhlar nikâh memurlarının huzurunda kısılmalı, evlenme yaşına bir asgari sınır getirilmeli, çok karılılık yasaklanmalı kadınlara mutlak kazai boşama hakkı verilmelidir. O bu radikal fikirlerin hepsinin İslam'a uygun olduğunu, ayrıca gerektiğinde nasların terk edilebileceğini savunmaktadır.¹²⁶

¹²³ Ünal, s. 208-210.

¹²⁴ Sema Şartepe, *Cumhuriyete Geçiş Dönemi Değişim Sürecinde Evlilik Kurumu Açısından Dinin ve Hukukun Rolü*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, Ankara 2006, s. 31; Aydın, s. 174.

¹²⁵ Aydın, s. 166.

¹²⁶ Aydın, s. 166-168.

Türkçülerin temsilcisi Ziya Gökalp hukukta laikleşme taraftarıdır. Ona göre çağın milletleri arasına girmek milli hukuku teokrasiden arındırmakla mümkündür. İslam sadece iman ve ibadet sahasına hasredilmeli hukuk siyaset ve iktisat gibi sahalara karışmamalıdır. O İslam hukukunda bir delil olmasından hareket ederek örfü en geniş manada ele alır ve bu noktada görüşlerinin İslam hukukuna uyup uymamasına bakmaz. Türkçüler de batıcılar gibi çok karılığa karşıdır.¹²⁷

İslamcıların bu safhadaki görüşleri aksiyondan ziyade reaksiyondur. Onlar batıcıların ve Türkçülerin İslam dinine aykırı olan görüşlerini reddetmeye yönelmişlerdir. İzmirli İsmail Hakkı Ziya Gökalp'in örfü aşırı genişletmesine, Maliki mezhebindeki amel-i ehl-i Medine'yi yanlış yorumlamasına ve teaddüd-i ezvacın yasaklanması gerektiğine dair görüşlerini reddetmiştir. Ahmed Naim Bey ise İslamcı çizgide olmasına rağmen teaddüd-i zevcatın yasaklanmasını savunan ve Türkçülerin çizgisinde yazılar yazan Mansurizade'ye reddiyeler yazmıştır. İslamcı hukukçular bu dönemde örfün keyfi yorumlanması, İslam hukuku çerçevesi dâhilinde kalınıyormuş intibai verilerek İslam hukukunun yozlaştırılması ve Teaddüd-i zevcatın men edilmesi hususlarına karşı çıkmışlar ve istikrarlı bir çizgi izlemişlerdir.¹²⁸

Mezkur akımların kararnameye etkilerine gelince, her üç akımın da kararnameye etkileri olmuştur denilebilir. Nikâh ve talakın kayıt altına alınması evlenmede yaş sınırının getirilmesi, nikâh akdi esnasında tek eş olmanın şart koşulabilmesi gibi hususlar batıcıların Türkçülerin ve İslamcılardan olmasına rağmen Mansurizade'nin etkileri arasında sayılabilirken kararnamede en çok İslamcılar etkili olmuştur.¹²⁹

Esasen aile hukuku gibi bir sahada o devirde Batıcıların ve bir kısım Türkçülerin istediği istikamette radikal bir değişiklik yapmaya imkan yoktu. Kararname Meşrutiyet devrinin ruhunu bünyesinde taşımakta, bir taraftan yeniye yönelirken diğer taraftan eskiye göz kırpmaktadır. İslam hukuku açısından düşünüldüğünde komisyon başkanı Mahmud Esad samimi bir İslam hukuku taraftarı ve samimi bir İslamcı idi. Bu yüzdendir ki gerek komisyonun yapısı icabı ve gerekse günün şartları gereği İslamcıların görüşleri daha ağır basmış, İslam hukuku çerçevesinden çıkılmamıştır.¹³⁰ O dönem genel olarak düşünüldüğünde, aile hukuku kanunlaştırma faaliyetlerinde hakim

¹²⁷ Aydın, s. 172.

¹²⁸ Aydın, s. 174-176; Şartepe, s. 33.

¹²⁹ Aydın, s. 177-179.

¹³⁰ Aydın, s. 180.

rol oynayan fikir akımlarının o sıkıntılı zamanlarda aranılan birer alternatif düşünce sistemleri olduğunu görmekteyiz. Din ve hukuk açısından da bu fikirlerin yansımaları sonucu aile hukuku alanı kanunlaştırılmıştır.¹³¹

1.2.4. Kararnamenin Özellikleri ve Getirdiği Yenilikler

Hukuk-i Aile Kararnamesi, İslam hukuku çerçevesinde kalarak bu hukukun sistemleştirilmesi adına birçok yenilik ve değişiklik ortaya koymuştur. En önemli yenilik, mutlaka şekil yönünden olmuştur. Ancak bunun yanında İslam hukuku çerçevesinde rahat hareket edilmiş ve maddi değişimlerde söz konusu olmuştur. Bu değişiklikleri maddeler halinde görmeye çalışacağız.

1.2.4.1. Aile Hukuku Sahasında İlk Kanun Olması

Aile hukuku sahasında İslam ülkelerindeki ilk kanun olan Hukuk-ı Aile Kararnamesi bu yönüyle öne çıkmaktadır. Daha önce Mısır'da Muhammed Kadri Paşa tarafından hazırlanan tasarı hususi bir çalışma olmaktan öteye gidememiştir. Keza 1916'da Sudan'da Aile Hukuku sahasında muhtelif adlî tamimler çıkarılmışsa da bunlar önemli olmakla birlikte bir aile kanunu hüviyetinden uzaktır. Dolayısıyla Hukuk-ı Aile kararnamesinin ilk kanun olma vasfına halel getirmez. Kararname bu vasfıyla İslam hukuk tarihinde önemli bir yer tutmuş ve diğer ülke kanunlarına yol göstericilik vazifesini görmüştür. Kararnamenin ilk kanun olarak aile hukuku sahasındaki bazı hukuki tabirlerin yerleşmesinde de belirli bir rolü olmuştur.¹³²

Ayrıca bu kanunun Osmanlı İmparatorluğunun Müslim ve gayri Müslim tebaasına ait aile hukuku kurallarını modern anlamda tedvin eden ilk kanun olması, kapsamı ne olursa olsun ona kanunlaştırma hareketleri bakımından mümtaz bir yer vermektedir.¹³³ Dinî ve ailevî olaylar arasında birlik ve beraberliğin hüküm sürdüğü ve fıkha sadık bir kanunlaştırmanın bile zor olduğu bir devirde, kapsamı noksan da olsa, böyle bir kanunun tedvini kanunlaştırma hareketi açısından kayda değer önemli bir olaydır.

¹³¹ Şartepe, s. 36.

¹³² Aydın, s. 207-208.

¹³³ Karaman, s. 225.

Nitekim 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi daha sonra Cumhuriyet devrinde arka arkaya hazırlanan 1923 ve 1924 tarihli Aile Hukuku Kanun taslaklarına modellik; ıstılah ve müesseselerin yerleşmesi ve gelişmesinde bir önderlik etmiştir. Aynı zamanda, bu konudaki gelişmelerin İsviçre Medeni Kanun'un iktibasında da büyük faydaları olduğu şüphesizdir. Ayrıca 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi, dini esaslara istinat etmekle beraber, bu esasları kanunlaştırmakla aile hukuku alanında kısmî bir devletleştirme ve laikleştirme hareketinin başlamasına da sebep olmuştur ¹³⁴

1.2.4.2. Üçlü Karakteri

Kararnamenin önemli özelliklerinden birisi onun Müslümanlar, Hristiyanlar ve Museviler hakkında ayrı hükümler getirmiş olmasıdır. Bazı yazarlar tarafından kararnamenin bu üçlü karakteri bilhassa tenkit edilmiş, hukuki birliği sağlamayan bu usulün modern kanunlaştırma tekniğine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu tenkitler mütecanis cemiyetler ve daha ziyade hukukun diğer sahaları için doğru olabilir.

Fakat Osmanlı devleti gibi gayr-ı mütecanis cemiyetlerde aile hukuku gibi bir sahada din ve kültürleri, hukuki teamülleri farklı cemaatleri, aynı kalıba dökmek hukuk realitesi ile bağdaşır bir durum değildir. Bu bakımdan bu durum kararname için bir eksiklik sayılmamalıdır. Nitekim Osmanlı devleti gibi gayr-ı mütecanis topluluklardan meydana gelmiş Rusya'da da 1833 tarihli medeni kanunda hukuki birlik fikri hukuki realiteye feda edilerek farklı mezhepler için farklı hükümler getirilmiştir. ¹³⁵

Ayrıca kararnamenin Hristiyanlar ve Museviler hakkında ayrı hükümler getirmesi İslam devletindeki zimmilerin din ve ibadet özgürlüklerinin bulunması ve “gayrimüslimler dini hükümlerde inançlarıyla baş başa bırakılır” prensiplerine de uygun düşmektedir. ¹³⁶

1.2.4.3. Eklektik Karakteri

Aile hukukunu ilk defa kanunlaştıran kararname yine ilk defa Hanefi mezhebine bağlı kalma geleneğinden ayrılarak, ihtiyaç duyulan noktalarda diğer mezheplerden

¹³⁴ Ünal, s. 227.

¹³⁵ Aydın, s. 208-209.

¹³⁶ Ahmet Güneş, İslam Hukukunda Gayrimüslimlerin Vatandaşlık Statüleri, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, XI, 2008, s. 262-263.

istifade (telfik) yolunu açmıştır. Bu İslam hukuk tarihinde son derece önemli bir yeniliktir. Nitekim kararnameden sonra diğer İslam ülkelerinde hazırlanan kanunlarda da bu usul takip edilmiş ve diğer mezheplerden serbestçe istifade edilmiştir. Hatta yalnız dört Sünni mezhepten değil, bunlardan önceki devre ait hukukçuların görüşlerinden de az da olsa istifade edilmiştir.¹³⁷

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi, özellikle 122- 130. maddelerinde Hanefi hukuku için gerçekten devrim sayılan hükümler getirmiştir. Kararname, Hanefi Fıkıhçısı Şeybani'nin fikirlerinden ve Maliki hukukundan esinlenerek¹³⁸ bu değişiklikleri yapmıştır.¹³⁹

Kararnamede başlıca bulûğun en alt sınırından önce evlendirilmeme, akıl hastalarının sadece zaruret halinde evlendirilmesi, nikâh lafızları, nikâhta monogam (tek eşli) kalmanın şart koşulabilmesi, sarhoşun talakı, ikrah ile vuku bulan talakların geçerli olmaması ve çeşitli sebeplerle kadının tefrik (kazai boşanma) hakkı gibi hususlarda diğer mezheplerden istifade edilmiştir.¹⁴⁰

1.2.4.4. Hukuk Birliğinin Sağlanması

Osmanlı devletinde 20. yüzyıla girildiği yıllarda aile hukuku sahasında birbirinden ayrı ve bağımsız üç farklı kaza mercii vardı. Normal olarak Müslümanların ve kendilerine müracaat eden gayr-ı Müslim tebaanın ahval-i şahsiye ile ilgili davalarına bakan ve devletin normal kaza mercii olan şer'îye mahkemeleri, gayr-ı Müslim tebaanın ahval-i şahsiye davalarına bakan kendi cemaat mahkemeleri ve tebâalarının medeni ve cezai davalarına bakan konsolosluk mahkemeleri. Zamanla devletin bağımsızlığı anlayışıyla da bağdaşmayan durumların ortaya çıkması bu üçlü kazai sistemin teke indirilmesi zarureti doğurmuştur.¹⁴¹

Bu noktada Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin hukuki birliği sağlayabilmesi meselesini iki farklı açıdan değerlendirilebiliriz. Bunlardan birincisi; Müslümanlar, Hristiyanlar ve Museviler için farklı düzenlemeler yapıldığı için hukuki birliği temin

¹³⁷ Aydın, s. 209.

¹³⁸ HAK'ın Hanefi mezhebinden ayrılarak diğer mezheplerden faydalandığı hükümlerin örneklerini görmek için bkz: HAK. md. 7, 9, 36, 38, 104, 105, 126, 127, 128, 129, 130.

¹³⁹ Alhalalshah, s. 46-47.

¹⁴⁰ Bkz: HAK. md. 7, 9, 36, 38, 104, 105, 126, 127, 128, 129, 130.

¹⁴¹ Aydın, s. 210-211.

etmiyor gibi bir anlayış ortaya konulabilir. Ancak ikinci olarak çok farklı ırk ve dine mensup bir toplumda eskiye nazaran herkesi içeren bir aile kanununun ortaya konulabilmesi bile o dönemin şartlarına göre hukuki birliği sağlamak anlamına gelmektedir. Osmanlı Devleti gibi çok farklı ulusu bünyesinde barındıran bir imparatorlukta aile hukuku gibi bir sahada din ve kültürleri, hukuki anlayışları farklı cemaatleri, aynı kalıba dökmek hukuk realitesi ile bağdaşır bir durum değildir. Bu bakımdan bu durum kararname için bir eksiklik sayılmamalıdır.¹⁴²

Neticede gayr-ı Müslimlerin aile hukuku davalarına da bakmakla da görevlendirilen şer'îye mahkemelerine bir kolaylık sağlamak ve aile hukukunu bir metin içerisinde toplamak için de gayr-ı Müslimlere ait hükümler ayrı fasıllar halinde kararnameye dercedilmiştir.¹⁴³

1.2.4.5. Evlenme ve Boşanmada Devlet Kontrolü

HAK'ındaki en önemli düzenlemelerden biri de evlenme ve boşanmanın resmi kayıtlarla devlet kontrolü altına alınmasıdır. Evlenmelerin nüfus memurlarına bildirilmesi ve tescili konusunda bir takım münferit hükümler nüfus nizamnamelerinde bulunmasına rağmen, 1917'ye kadar devlet aile hayatı ve ondan doğan problemlerle bu kanunun tanzim ettiği ölçüde ilgilenmemiştir. Onun için ailevi problemler Adalet Bakanlığına değil, "Meşihat" denilen Şer'îye Bakanlığına bağlı Şer'îye mahkemelerine bırakılmıştır. Bu açıdan 1917 Hukuk-i Aile Kararnamesi bize Türkiye'de yalnız politik müessesenin inkişaf ettiğini değil, aynı zamanda ailevi hayatta önemli bir düzenleme yapıldığının da göstergesidir.¹⁴⁴

Devlet bu kontrolü nikâhta iki yolla sağlamıştır. Bunlardan birincisi; nikâhtan önce bir evlenme mâniinin olup olmadığını tespit için durumun ilan edilmesi, ikincisi, nikâhların hâkim veya naibinin huzurunda kıyılıp tescil edilmesidir. Boşanmada ise bu, kocanın boşamayı belirli müddet içerisinde mahkemeye bildirmesi şeklinde olmuştur. Bu gelişmeyi aslında Ebussuûd Efendi devrinde nikâhta kadı izninin temini yolunda

¹⁴² Ünal, s. 228; Şartepe, s. 39.

¹⁴³ Aydın, s. 212.

¹⁴⁴ Ünal, s. 228.

gösterilen gayretlerin bir sonucu olarak değerlendirmek de yerinde olacaktır. Ayrıca bu mesele tamamen İslam hukuku çerçevesinde kalınarak halledilmiştir.¹⁴⁵

1.2.4.6. Kazai Boşanma

Kararname bazı durumlarda kadına kocasından tefrik hakkını vermektedir. Kararnamenin bir boşanma sebebi olarak kabul ettiği bu durumlar, kocanın evliliğe mani bir ayıbının olması, cüzzam, baras, zührevi, hastalıklar veya akıl hastalığı gibi hastalıklara düşer olması, keza kocanın nafaka bırakmadan veya bırakarak uzun müddet gaib olması ve karı koca arasında bir geçimsizliğin ortaya çıkması gibi durumlardır. Kararname bu son derece önemli hükümleri getirirken Hanefî mezhebinden ziyade diğer sünni mezheplerden, bilhassa Malikî mezhebinden istifade etmiştir. Bu bakımdan bu hükümler Hanefî mezhebi için bir yenilik teşkil ederse de İslam hukuku için bir yenilik teşkil etmez. Kanunu hazırlayanlar devrin şartlarını ve sosyal bünyeyi iyi değerlendirerek kadın lehinde olan bu hükümleri getirmişlerdir. Hanefî mezhebinin hakim olduğu memleketlerde diğer mezheplerden istifade ile kazaî boşanma yolunu ilk defa açan Hukuk-ı Aile kararnamesidir. Bu bakımdan kararnamenin getirmiş olduğu bu hükümler büyük önem taşır.¹⁴⁶

1.2.4.7. Poligaminin Sınırlandırılması Meselesi

Ulaşabildiğimiz kadarıyla HAK hakkında yapılmış bütün çalışmalarda kararnamenin “üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüç sahih ve şart muteberdir” diyen 38. maddesine binaen çok evliliğin ilk eşin iznine bağlanmak suretiyle çok karılığın (poligami) dolaylı olarak sınırlandırıldığı hatta ismi var cismi yok mesabesine getirildiği kanısı mevcuttur.¹⁴⁷

Bu hususta Aydın şu değerlendirmeyi yapar. Kararname evlenme akdi esnasında kadının kocasının evlilik boyunca monogam (tek eşli) kalmasını şart koşabileceğini kabul etmektedir. Böylece doğrudan olmasa bile çok karılığın sınırlandırılması yolunda önemli bir adım atılmış olmaktadır. Bu bakımdan bu madde o zamana kadar meri Osmanlı hukukuna göre son derece önemli bir yenilik taşımaktadır. Kararnameden

¹⁴⁵ Aydın, s. 212.

¹⁴⁶ Aydın, s. 213, 214.

¹⁴⁷ Bkz. Aydın, s. 215-216; Ünal, s. 229; Alhalalsheh, s. 49; Şartepe, s. 42.

sonra yapılan diğer İslam ülkeleri kanunları da, bir kısmı kararnamede olduğu gibi kadının monogam (tek eşli) kalma şartını nikâh akdine dercetmesine müsaade ederek, bir kısmı da ikinci evliliği birinci eşin veya hâkimin iznine bağlayarak çok karıllığı sınırlandırma yoluna gitmişlerdir.¹⁴⁸

Ünal da aynı doğrultuda şu değerlendirmeyi yapar. Kararnamede 38. maddesiyle erkek için bigamiye (iki eşlilik) izin verilmiştir. Ancak kanun gene bu hükmü ile hiç bir kayıt ve şarta bağlı olmayan poligamik evliliği ilk eşin iznine bağlamaktadır. Aile ocağında rakibeye izin vermeyen tabii kadınlık psikolojisini iyi bilen komisyon bu şartla poligamik evliliği «ismi var cismi yok» bir müessese haline getirmiştir.¹⁴⁹

Bu konuda değerlendirmeler böyle iken Orhan Çeker HAK Giriş ve Tarihçesi adlı makalesinde bu kanunun yanlış olduğunu ve HAK 38. Maddenin sadece nikâh esnasında kadına üzerine evlenmeme şartı koşabilme hakkı verdiğini, bunun çok evliliği sınırlama anlamına gelmediğini belirtir ve bir tashih başlığı altında şu değerlendirmeyi yapar. İddialara göre Hukuk-i Aile Kararnamesi ikinci bir kadınla evlenmek isteyen kocaya ilk eşinden izin alma mecburiyetini getirmiş, denilmektedir. Bu iddiayı söylerken de 38. maddeyi kaynak almaktadırlar. İlgili maddenin ifadesi şöyledir:

"Üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüç sahih ve şart muteberdir." Bu maddede, ikinci bir eşle evlenmek isteyen kocanın ilk eşten müsaade alması mecburiyeti söz konusu yapılmamıştır. Maddeyi o şekilde yorumlamak yanlıştır. Madde, kadın nikâh akdi sırasında böyle bir şartı ileri sürebileceğini ifade etmiş, fakat koca bu şarta riayet etmediği takdirde herhangi bir ceza tertip etmemiştir. Kendisinin ya da ikinci eşin boş olması ceza değildir. Birinci eşten müsaade almanın şart olmadığı, layiha kısmında çok açık ifade edilmiş ve eğer koca, ikinci defa evlenecekse birinci eşten müsaade alma şartı getirilecek olursa, birinci eş razı olmayacağı için ikinci evliliği tümden yasaklamak manasına gelir ki, o da ikinci evlilikten beklenen maslahatın ortadan kaldırılması demek olur, denilmiştir. Layihadaki ilgili kısım şöyledir: "Taaddüd-i zevcenin vacibattan olmayıp umûr-i caizeden olmasına ve umur-i câzede veliyyu'l- emrin tasarrufa salahiyeti kaidesi müsellemtâtan bulunmasına binaen taaddüd-i zevcenin menedilmesi ve hiç olmazsa ilk zevcenin rızasının şart kılınması lüzumu vârid-i hâtır olmuş ise de

¹⁴⁸ Aydın, s. 215.

¹⁴⁹ Ünal, s. 229.

Şer'i Şerifin taaddüd- i zevceye müsaadesi fuhşun men'i ve nüfus-i ahalinin tezyidi gibi nice esbâb ve masaliha müstenid olup kadınların erkeklerden ed'af-ı müdaafa ziyade olduğu hali hazırda taaddüd-i zevcenin cevazına olan ihtiyaç sadr-ı İslam'dan dûn bulunmamasına hasbe'l-beşeriyye hiçbir kadının darra (kuma) ya muvafakat etmeyeceği tabii olup bu halde keyfiyeti onların rızasına talik etmek men'a muadil ve bu surette de cevazındaki mesalih zail olacağına....)¹⁵⁰

Yukardaki ifadelere dikkat edildiği zaman adı geçen iddianın yanlış yorumlandığı görülür. Çünkü öyle bir şart çok eşliliği tümden yasaklamak sonucunu verir o ise İslam'a aykırı olur.¹⁵¹

1.2.4.8. Evlenmede Asgari Yaş Sınırı Getirmesi

Kararname bir başka önemli yenilik olarak evlenme yaşına bir alt sınır getirmiştir. Gerek Hanefî mezhebinde, gerekse diğer üç mezhepte bu hususta bir sınır olmamasına ve velileri tarafından hangi yaşta olursa olsun küçükler evlendirilmesine rağmen kararname *İbn Şübrüme* ve *Ebû bekir el- Esam*'ın görüşünü kabul ederek bulûğdan evvel küçüklerin evlendirilmesini yasaklamıştır. Hanefilerde bulûğun alt sınırı erkeklerde 12 kızlarda da 9 olduğundan bu yaşlardan aşağı yaşta bulunan çocuklar kimse tarafından evlendirilemezler.¹⁵² Esbab-ı mucibe layihası aile hayatında görülen bazı problemlerin sebeplerinin bu küçük evlilikler olduğuna işaret etmekte ve bu yüzden bu tip evliliklerin önlendiğini belirtmektedir. Daha sonra diğer İslam ülkeleri de küçüklerin evlendirilmelerini benzer şekillerde yasaklamışlardır.¹⁵³

1.2.5. Kararnamenin İslam Hukukundaki Yeri

HAK İslam hukuk tarihi içerisinde aile hukuku alanında ortaya koymuş olduğu sistem ve yeniliklerle büyük bir önem arz etmektedir. İslam tarihinde ve Osmanlı Devletinde aile hukuku alanında ilk teknik anlamda kanun niteliğini taşıyan bu kararname ile alanın sistematik hale getirilebilmesi yoluna gidilmiştir.

¹⁵⁰ Layiha metni için bkz. Aydın, *İslam Osmanlı Aile Hukuku*, s. 265-281.

¹⁵¹ Orhan Çeker, "Hukuk-i Aile Kararnamesi Giriş ve Tarihçesi", *Mehir Dergisi*, İlkbahar, 1999, s. 20-21.

¹⁵² Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, (Kontrol Eden Ali Himmet Berki), Güzel İstanbul Mabaası, Ankara 1959, md. 986.

¹⁵³ Aydın, s. 216-217.

Kararname, birbirinden çok farklı unsurları sistematik bir hukuk anlayışıyla birleştirmeyi başarmıştır. Üçlü karakterine rağmen bir birlikten bahsedilebilmesi de kararnamenin değeri açısından çok önemli bir unsurdur. Din ve ırk ayrımı gözetmeksizin olaya yaklaşılmaması da hukukun tam olarak manasını bulabilmesi açısından özellikle çok uluslu toplumlarda gözden kaçırılmaması gereken bir noktadır.¹⁵⁴

Kararname'nin aile hukuku alanında ilk kanun olarak diğer İslam ülkelerinde de örneklik etmek ve yol göstericilik vazifesinde bulunmak gibi son derece önemli bir vazifeyi de üstlendiğini belirtmek gerekir. Nitekim Osmanlı devletinde bir buçuk sene gibi kısa bir müddet yürürlükte kalmasına karşın, Suriye, Ürdün, Lübnan, İsrail gibi Ortadoğu ülkelerinde 1950'lere kadar bu sahada ikinci bir kanun da yapılmamıştır.¹⁵⁵

1.2.6. Kararnamenin Uygulanışı Ve İlgaı

İlk Türk Aile Hukuku kanununu teşkil eden 157 maddelik 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi hazırlandıktan sonra Mecelle'nin yayın ve ilanında olduğu gibi, "Sadrazam" ve "Parlamento"nun reyine başvurulmaksızın, Şeyhülislam tarafından Hükümdara sunulmak suretiyle 8 Ekim 1917 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Bunun yanı sıra Hukuk-i Aile Kararnamesi, aile hukukuna ilişkin tüm meseleleri değil, sadece 'münakehat' ve 'müfarekat' konularını düzenlemiştir. Bu iki konuya ilişkin hükümler 1917'de yürürlüğe girmekle beraber 'nesep, nafaka, çocuk büyütme' gibi aile hukukuyla alakalı diğer konularındaki komisyon çalışmaları da devam ediyordu. Ancak içinde bulunulan Birinci Dünya Savaşı ve savaşın ortaya çıkardığı olumsuz şartlar ve anlaşmalar sonucu da kararnamenin geleceği tehlikeye düşmüştür.

Osmanlı İmparatorluğu'nun içinde bulunduğu sıkıntılı günlerin ürünü olan kararname, ancak 19 Haziran 1919'a kadar, 1 yıl 9 ay 11 gün yürürlükte kalabilmiştir. 16 Mart 1919'dan itibaren İstanbul'u işgal altında bulunduran İtilaf Devletleri Kuvvetleri Yüksek Komiseryası müdahale ederek bu kararnamenin ilgasını istemiştir. Bunun üzerine kararname, 19 Haziran 1919'da (20 Ramazan 1337 h.) yayınlanan ve "yevm-i neşrinin ferdasından itibaren mer'iyü'l-icra" olan 7 maddelik "Hukuk-i Aile

¹⁵⁴ Şartepe, s. 43-44.

¹⁵⁵ Aydın, s. 152.

Kararnamesinin Lağvı Hakkında” ki diğer bir kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁵⁶

Kararnamenin ilgasında rol oynayan başlıca amiller, muhafazakâr İslamcılarının muhalefeti, azınlıkların işgal devletleri nezdindeki teşebbüsleridir. Zira kararname İslamcılarının bir kısmı ve azınlıklar tarafından hoş görülmemiştir.¹⁵⁷

1.2.7. Kararnameye Getirilen Eleştiriler

HAK'nin yürürlüğe girmesiyle mevcut bulunan şer'îye mahkemeleri, cemaat mahkemeleri ve konsolosluk mahkemeleri birleştirilmiş, hepsinin yerine bir mahkeme ikame edilmiş ve bir hukuk birliği temin edilmiştir. Fakat Osmanlı gibi birçok millet ve dinden halkları bünyesinde barındıran bir devlette bu o kadar da kolay olmamıştır. Cemaat mahkemelerinin kaldırılması, asırlardır devam eden yargı yetkisinin ve bunun sağladığı imtiyazların kararnameyle aniden ellerinden alınması Rum, Ermeni ve Yahudi cemaatlerin ruhani reislerinin yoğun tepkisine yol açmıştır. Kararname sadece gayri Müslimlerin tepkisini çekmemiş içerden de tepkiler yükselmeye başlamıştır. Kararnamenin değişik özellikleri dolayısıyla bazı muhafazakâr hukukçular da yoğun tepkiler göstermiştir.¹⁵⁸

1.2.7.1. Gayri Müslimlerin Yönelttiği Eleştiriler

Asırlardır devam eden yargı yetkisinin ve bunun sağladığı imtiyazların kararname ile birdenbire ellerinden alınması Rum, Ermeni ve Yahudi cemaatlerinin ruhani reislerinin fevkalade tepkisini doğurmuştur. Bu dönemde İstanbul'un itilaf devletlerinin işgali altında bulunması da bu tepkinin etkili olmasında başlıca rolü oynamıştır. Ruhani reisler özellikle 156. Maddenin kaldırılması için bir taraftan doğrudan Osmanlı Devleti'ne başvururken diğer taraftan da Avrupa Devletleri'nin İstanbul'daki büyükelçilerine müracaat ederek onların yardımlarını talep etmekteydiler.

¹⁵⁶ Ünal, s. 210-211; Şartepe, s. 30; 8/ Muharrem/ 1336 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin Lağvı Hakkında Kararname.

¹⁵⁷ Alhalasheh, s. 52.

¹⁵⁸ Ahmet Yasin Küçükütyay, *Sadreddin Efendinin Hukuk-ı Aile Kararnamesine İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009, s. 25-26.

Gayri Müslimler yargı yetkilerinin ellerinden alınmasına tepki gösterirlerken içerden bazı âlimler de bu uygulamanın yanlışlığına dikkat çekerek uygulamayı eleştirmişlerdir. Darul Fûrun hocalarından Sadreddin Efendi'ye göre Avrupa'da yaşayan Müslümanlar kendi müftülerince yargılanmakta ve hatta kendi mezheplerinin haricindeki bir mezheple dahi mükellef tutulmamaktadırlar. Dolayısıyla gayri Müslimlerin, en nazik konulardan olan nikâh ve talak vb. konularda Müslümanlarla aynı kanuna ve mahkemeye tabi olmaları büyük bir yanlışlıktır.¹⁵⁹

1.2.7.2. Muhafazakâr Hukukçuların Yönelttiği Eleştiriler

Gayri Müslimler HAK'nin yargıda birliği temin eden 156. Maddesini eleştirmişlerdir. Muhafazakâr hukukçular ise kararnamenin neredeyse geriye kalan tüm özelliklerini ve getirdiği yenilikleri eleştirmişlerdir. Bu âlimler Batıcıların ve Türkçülerin, İslam dinine ve hukukuna aykırı gördükleri görüşlerini reddetmeyi görev bilmişlerdir. Mesela, İslamcı âlim İzmirli İsmail Hakkı, hem Gökâlp'ın hem de Mansûrîzâde'nin ictihad hataları konusundaki görüşlerine, Ahmet Naim ise yine İslamcı bir âlim olan Mansûrîzâde'nin taaddüd-i zevcât konusundaki görüşlerine çeşitli eleştiriler yöneltmiştir. Kararnameye en şiddetli eleştirileri Sadreddin Efendi yöneltmiştir. Kararnamenin daha çok eklektik oluşunu yani Hanefi Mezhebi terk edilip diğer mezhep görüşlerinden faydalanılarak hazırlanmış olmasını, eleştirmiştir.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Küçüktiryaki, s. 25-26.

¹⁶⁰ Küçüktiryaki, s. 27-28.

İKİNCİ BÖLÜM

İKİ ESERİN MUKAYESESİ

2.1. NİŞANLANMA

Mukayesesini yaptığımız eserlerden Zihni Efendi'nin el-Vücûhu'l-Milâh fi Fusûli'n-Nikâh'ında nişanlanma mevzuunu ihtiva eden müstakil bir başlık bulunmamaktadır. Mehmed Zihni Efendi nişan konusundan mehir bahsinde bir paragraf ve o paragrafın dipnotu olmak üzere bir yerde kısaca bahsetmiştir. Zihni Efendi burada “nişanlı” ve “namzed” kavramlarını kullanmaktadır.¹⁶¹ HAK'nin de münakehat kitabının birinci babının birinci faslı nişanlanmak hakkındadır. Ve bu fasılda üç madde mevcuttur.¹⁶²

2.1.1. Nişan Terimi ve Kapsamı

Evlenmenin başlangıcı kabul edilen, tanışma ve kaynaşma sürecini oluşturan nişanlanma belki insanlık tarihi kadar eskidir. Bütün milletlerde nişan gelenek ve göreneklerine rastlanır. Dede Korkut hikâyelerinde aduklu (nişanlı) kelimesinin geçtiği dikkate alındığında Türklerde de evlenmeden önce nişanlılık döneminin var olduğu anlaşılır. Ayrıca kalın¹⁶³ müessesesi ve beşik kертmesi olayları Türklerde eskiden beri nişan müessesesinin mevcudiyetinin işareti olarak kabul edilebilir.¹⁶⁴

Nişanlanma İslam hukukunda bir evlenme vaadinden ibarettir. İslam Hukuku, her ne kadar nişanlanmayı kilise hukukunun ve batı hukukunun düzenlediği tarzda düzenlenmemiş ise de nişanlılık müessesesine, tedvin devrinden itibaren yer vermiş, gerek kurulmasına gerekse sona ermesine ait birtakım esaslar koymuş ve neticelere bağlamıştır.¹⁶⁵

¹⁶¹ Mehmed Zihni Efendi, *Nimet-i İslam*, Bab-ı Ali caddesinde Şirket-i Mürettibiye Matbaası, İstanbul 1320, s. 1296.

¹⁶² Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Matbaa-i Amire, İstanbul 1333, md. 1,2,3.

¹⁶³ Erkeğin kendisi ya da ailesinin kız tarafına verdiği alt miktarı belli mal. Bkz. Aydın Demirel, *Türkiyat Araştırmalarında Yöntem ve Teknikler*, (Seminer), Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 1.

¹⁶⁴ Ahmet Güneş, *İslam Hukuku Açısından Nişanlanma*, *İslami Araştırmalar Dergisi*, XXIX, 2007, s. 162.

¹⁶⁵ Aydın, s. 14

Nişan kavramı fıkıh kitaplarında hıtbe kelimesiyle karşılanmaktadır. Arapça hatabe fiilinden mastar olan “Hıtbe” kelimesi sözlükte, istemek, söz vermek, söz kesmek ve nişanlanmak gibi manalara gelmektedir. İstılahta ise bir kadının nikâhına talip olmaktır. Evlenmeyi talep eden erkeğe hatıb evlenmek istenilen kadına da mahtube denir.¹⁶⁶ Tükçe nişan kelimesi ise işaret, belirti manasında Farsça kökenlidir.¹⁶⁷

Nişanı sosyal boyutunu da hesaba katarak şöyle de tarif edebiliriz. Hıtbe, evlenmeleri helal olan bir erkek ile bir kadının açık veya üstü kapalı biçimde, birbirlerine evlilik teklifinde bulunmaları ya da karşılıklı olarak ailelerin çocuklarının evlenme isteklerini bildirmeleri, tarafların bu düşüncüyü olumlu bulmalarıyla karşılıklı rızanın meydana gelmesi ve ileride birbirleri ile evleneceklerine yönelik niyetlerini dile getirmeleridir.¹⁶⁸

İslam Hukuku’na göre nişanlanma bağlayıcı bir akit olmadığı gibi nişanlanmanın evlenmeye icbar edici bir hukuki niteliği bulunmamaktadır. Çünkü nişanlanma evlenme değil evlenme vaadidir. Ancak akdî manada hukuki sonuçlar doğurmamakla birlikte ahlâki, vicdani ve örfî anlamda bağlayıcı birtakım hükümleri ihtiva etmektedir. Nikâh akdinden önce böyle bir ara dönemin meşru kılınmasında gerek evlenecek taraflar ve aileleri açısından gerekse hukuki ve içtimai açıdan bir çok fayda vardır. Uzun veya kısa olsa da nişanlılık dönemi bir süreci ifade eder ve bu süreç ileride evlilik birliğini kuracak olan çiftin birbirlerini tanımalarına imkan hazırlar. Her iki tarafa da ahlak, mizaç ve eğilimleri inceleme fırsatı verir. Böylelikle taraflar birbirleri hakkında fikir sahibi olma, maddi ve manevi değer yargılarını öğrenebilme ve bu yönde bir tedbir alabilme imkanına sahip olur. Bu, esasen evliliğe şuurlu bir şekilde hazırlanmak anlamına gelir. Aralarında karşılıklı anlayış ve uyum hissedilirse evliliğe ilk adım atılır. Bu durum, ailenin daha sağlam temellerle kurulmasını sağlar.¹⁶⁹

Nişanlılık kelimesi ilk defa Osmanlı Aile Hukuk Kararnamesi’nde kullanılmıştır. Kararname, nişanlılık adı altında söz kesme de diyebileceğimiz hıtbeyi tanzim etmiştir. Burada nişanlanmakla nikâh akdinin meydana gelmeyeceği, nişanın bozulması

¹⁶⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Y. Evi, İstanbul ts. , II, 7.

¹⁶⁷ Güneş, s. 165.

¹⁶⁸ H. İbrahim Acar, “İslam Hukuku Açısından Nişanlanma”, *Atatürk Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, 2005, XXIII, 72-73.

¹⁶⁹ Acar, s. 73-74.

durumunda verilen hediyelerle, mehre mahsuben verilen şeylerin durumunun ne olacağı ile ilgili düzenlemeler yapmıştır. Kararname açıkça veya zımnen tazminat hakkı ile ilgili düzenleme yapmamıştır. Muhtemelen bu meselenin hallini içtihatlarla bırakmıştır.¹⁷⁰

2.1.2. Nişanın Hükümü

Mehmed Zihni Efendi eserinde mücerred nişan ile tarafların karı-koca olmayacağını belirtir.¹⁷¹ HAK'a göre de nişanlanmakla nikâh akdedilmiş olmaz. Kararnamenin birinci maddesi “Nişanlanmakla veya va'd ile nikâh mün'akid olmaz” şeklindedir.¹⁷²

2.1.3. Nişanın Bozulması ve Sonuçları

Nişanın bozulması durumunda ise mehre mahsuben verilmiş şeyler varsa ve mevcutsa aynen, eğer telef olmuşlarsa bedel olarak geri alınır. Nişanlılık esnasında verilmiş hediyeler ise hibe hükümlerine tabidir. Mevcutsa geri alınabilir. Eğer telef olmuş, değişikliğe uğramış veya elden çıkarılmış, üçüncü şahıslara intikal etmişlerse artık geri alınmaz.¹⁷³ Zira hibe edenin hibesinden dönme hakkı bulunmakla¹⁷⁴ beraber yukarıda bahsettiğimiz hususlar hibeden rucu etmeye manidir.¹⁷⁵

HAK anlaşılacağı üzere nişandaki hediyelerin durumunu sadece Hanefi mezhebine göre temellendirmiş, bu hususta diğer mezheplerden faydalanma ihtiyacı duymamıştır. Nişan hediyelerinin durumuyla alakalı diğer mezheplerdeki farkları da kısaca vermemiz uygun olacaktır.

Maliki mezhebinin racih görüşüne göre hediyelerin iade edilmesi veya edilmemesi konusunda örf veya ileri sürülen bir şart varsa ona göre hareket edilir. Şayet, bunlar yoksa ve nişanı bozan taraf erkek ise erkek, verdiği hediyelerden bir şey alamaz. Hediyein mevcut veya tüketilmiş olması da sonucu etkilemez. Şayet, nişanı kadın bozmuşsa erkek, vermiş olduğu hediyeleri, mevcutsa aynen; tüketilmişse misli

¹⁷⁰ Aydın, s. 183-184; Güneş, s. 163.

¹⁷¹ Mehmed, Zihni Efendi, s. 1296.

¹⁷² HAK, md. 1.

¹⁷³ Zihni Efendi, s. 1296; HAK, md. 2; Aydın, s. 183.

¹⁷⁴ Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Mevsili, *el-İhtiyar li-Talili'l-Muhtar*, Daru'l-Marife, Beyrut 2010, III, 62.

¹⁷⁵ Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Merginâni, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi*, Daru'l-Hadis, Kahire 2008, III 310.

veya kıymeti ile geri isteyebilir,¹⁷⁶ çünkü Malikiler bu tür hediyeleri, hibe değil, evlenme şartıyla yapılmış, şartlı bir hibe olarak kabul ederler. Evliliğin gerçekleşmemesi durumunda, şart gerçekleşmediği için hibenin geri verilmesini isterler.¹⁷⁷

Şafii ve Hanbelî mezheplerine göre ise nişan, kim tarafından sona erdirilirse erdirilsin hediyeler karşı tarafın elinde duruyorsa aynen, telef olmuş veya tüketilmişlerse misli veya kıymetiyle talep edilir.¹⁷⁸

Nişanın bozulmasından dolayı tarafların uğrayacağı muhtemel zararların tazmini meselesi ise ne Nimet-i İslam ve HAK.'de ne de klasik İslam fıkıh literatüründe yer almıştır. Bunun en önemli sebebi nişanın İslam fıkıhında hukuki bir akit olarak değerlendirilmemesidir denilebilir.¹⁷⁹ Fakat Muhammed Ebu Zehra, Mustafa Sibai, Mahmud Şeltut ve Zekiyyuddin Şaban gibi bir kısım alimlere göre ise nişanı bozan taraf, maddi bir zarara sebebiyet vermişse maddi tazminatın, belli şartların bulunması halinde de manevi tazminatın tazmin edilmesi gerektiği kanaatindedir. Bazı İslam ülkelerinde bu yönde bir kazâi içtihad, yavaş yavaş gelişmektedir.¹⁸⁰

2.1.4. Gayri Müslimlerdeki Drahoma

HAK'nin üçüncü maddesi ikinci maddenin hükmünün (yani nişanda mehre mahsuben verilen şeylerin nişanın bozulması durumunda mevcutsa aynen telef olmuşsa bedelen geri alınması, hediye olarak verilmişlerse hibe hükümlerinin cari olması) gayri Müslimlerdeki drahoma hakkında da geçerli olduğu şeklindedir. Nimet-i İslam'da ise drahomadan bahsedilmemektedir. Bu noktada drahomadan kısaca bahsetmek uygun olacaktır.

Drahoma Osmanlı tebaasından olan Rumlardaki başlık parasının adıdır. Drahoma uygulamasına Hindistan, Avrupa'nın bazı bölgeleri ve İrlanda'nın kırsal kesiminde de

¹⁷⁶ Ebu'l-Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdi, *eş-Şerhu's-Sağir ale Ekrabi'l-Mesalik ila Mezhebi'l-İmam Malik*, Daru'l Marife, Kahire, ts. II, 456.

¹⁷⁷ Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvalü's-Şahsiyye fi's-Seriatü'l-İslamiyye*, Mektebetü'l-Hanefiyye, İstanbul ts. s. 20;

¹⁷⁸ Ebu Bekr ed-Dimyâtî el-Mısırî, *Haşiyetü İâneti't-Talibin*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî, Kahire, 1938, III, 267-268.; Muhammed Ebu Zehra, *Ahvalü's-Şahsiyye*, Daru'l-Fikri'l-Arabi, Basım yeri yok, ts. s. 39.

¹⁷⁹ Güneş, s. 186.

¹⁸⁰ Aydın, s. 15.

rastlanır.¹⁸¹ Fakat çok önemli bir farkı içinde barındırmaktadır. Diğer toplumların aksine drahomayı erkek tarafı değil kız tarafı vermekle yükümlüdür. Babanın kızının durumunu bir nevi güvence altına alması maksadıyla damada verdiği paradır. Bu adet ilk etapta sadece Atina’da görülürken daha sonraları yaygınlaşmıştır. Genel anlamda Drahoma bir kadının kendi faydası ve evlilikteki sorumluluğu paylaşma adına erkek tarafına verdiği mal mülk ve paradır. Bunun dışında drahoma kız ailesi için toplumda bir statü ve saygınlık aracı olarak görülmekte ve miktarı değişiklik arz etmektedir. Ev eşyası, mobilya, zeytinlik, tarla, ev ve para olabildiği gibi drahoma bunların birleşimi de olabilmektedir.¹⁸² Netice itibarıyla drahoma olarak verilen şeylerinde ayrılma gerçekleştiğinde geri alınabileceği HAK de hükme bağlanmıştır.

2.2. NİKÂH

2.2.1. Nikâh Terimi ve Kapsamı

Mukayesesini yaptığımız iki eserden HAK’de bir nikâh tarifi bulunmazken Zihni Efendi’nin el-Vücûhu’l-Milâh’ında (yani nimet-i İslam’ın nikâh bölümü) nikâhın tanımı ve kapsamıyla alakalı bilgiler mevcuttur. Biz hem mukayesesini yaptığımız kaynaklardan hem de diğer kaynaklardan faydalananarak nikâh terimi ve kapsamı hakkında malumat vermeye çalışacağız.

Nikâh kelimesi Arapça “nekeha” fiilinin masdarı olup, sözlükte cinsi münasebette bulunmak, evlenmek gibi manalara gelir.¹⁸³ Nikâh kelimesinin evlilik akdi manası mecaz, cinsi münasebet manası ise gerçek manasıdır.¹⁸⁴ Münakaha iki kimsenin nikâh akdi yapması, istinkah ise nikâhına almak, nikâh talebinde bulunmak demektir.¹⁸⁵

Bir fıkıh terimi olarak nikâh kasten mülk-i mut’ayı ifade eden bir akittir.¹⁸⁶ Kasten kaydı, teserri¹⁸⁷ için cariye satın alınmasına şamil olmaması içindir ki teserride asıl

¹⁸¹ Mahmut Tezcan, “İlkel Topumlarda Başlık Geleneği”, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, Ankara ts. , s. 416.

¹⁸² Uğur Özcan/Murat Gökhan Danyal, “19. Yüzyılda Rumlarda ve Arnavutlarda Evlilik Müessesesinde Başlık Uygulamaları”, *History Studies Dergisi*, 2011, III, 320-321.

¹⁸³ Heyet, el-Mu’cemü’l-Vasit, el-Mektebetü’l-İslamiyye, Basım yeri yok, ts. s. 951; Cürcani, s. 337.

¹⁸⁴ Mevsili, III, 101.

¹⁸⁵ Zihni Efendi, s. 1233.

¹⁸⁶ Zihni Efendi, s. 1233; Abdülğaniy el-Ğanimi el-Meydani, *El-lübab fi Şerhi’l-Kitab, Daru’l-Kitabi’l-Arabi*, Beyrut, 2007, II, 140; Cürcani, s. 337.

¹⁸⁷ Teserri odalık cariye edinmektir. Bkz. Nimet-i İslam, s. 1233.

maksat rakabe yani sahipliktir.¹⁸⁸ Nikâh akdi ile bir aile teşekkül eder, bir erkek ile bir kadın arasında bir takım haklar teessüs ederek bunların birbirinden meşru surette istifadeleri caiz olur.¹⁸⁹ Bu tarifleri kapsayacak şekilde şöyle bir tanım da yapılabilir: nikâh, evlenmeleri yasak olmayan bir erkekle bir kadın arasında yapılan birbirinin cinsel yönlerinden faydalanmayı meşru kılan ortak hayat ve nesil sürdürmek için bir bağ meydana getiren akittir.¹⁹⁰

Nikâh akdinin kapsamıyla alakalı bir husus da nikâh akdinin sadece medeni bir akit mi yoksa aynı zamanda bir ibadet olup olmaması durumudur. Esasen İslam'da nikâh akdi hem medeni bir muamele hem de bir ibadettir. Şafiiler hariç müçtehitlerin çoğunluğu bu görüştedir. Şafiilerde nikâh akdi alış-veriş gibi dünyevi akitlerden olup ibadet değildir. Bu husustaki delilleri, gayrimüslimlerin nikâhını İslam'ın geçerli sayması ve nikâhtan gayenin eşlerin cinsi ihtiyaçlarını gidermeleridir şeklindeki görüşleridir. Eğer nikâh ibadet olsaydı gayrimüslimlerin nikâhının İslam'da geçersiz ve nikâhın Allah için yapılmış olması gerekirdi. Fakat çoğunluk mezhep müçtehitleri bu görüşe karşı çıkmışlardır.¹⁹¹

Hanefi müçtehitler ise nikâhın medeni bir akit olmakla beraber aynı zamanda bir ibadet olduğu görüşündedirler. Her ne kadar bazı Hanefî fıkıh kitapları nikâh bahsini ibadetlerden sonra¹⁹² değil de akitlerden sonra ele alsalar da sonuç değişmez. Zira nikah bahsini akitlerden sonra işleyen Kuduri'nin¹⁹³ Muhtasar adlı eserinin şerhi el-Cevheratü'n-Neyyira'da konunun hemen başında İbn Abidin'in "Bizim için Adem (a.s) dan bu güne kadar, vaz edilmiş sonra cennette devam edecek olan nikah ve imandan başka ibadet yoktur" sözü nakledilmiştir.¹⁹⁴ Netice itibariyle nikâh Hanefi mezhebinde bir akit olmasının yanında ibadettir.

¹⁸⁸ Zihni Efendi, s. 1233.

¹⁸⁹ Bilmen, II, 5.

¹⁹⁰ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Erkam Yay., İstanbul 2012, s. 149.

¹⁹¹ Döndüren, s. 150.

¹⁹² El-Hidaye nikâh bahsini ibadetlerden sonra alır.

¹⁹³ Ebu'lHasan Ahmed bin Muhammed bin Cafer el-Hemedânî (ö. H. 428).

¹⁹⁴ Ebu Bekr b. Ali b. Muhammed el-Haddadi, *el-Cevheratü'n-Neyyira*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2006, II, s. 105.

2.2.2. Nikâhın Meşruluğunu Gösteren Deliller

HAK bir kanun metni olması hasebiyle nikâhın meşruluğu noktasında herhangi delil zikretmezken, Zihni Efendi eserinde nikâhın meşruluğuna dair ayet ve hadisler zikretmiştir. Bahis mevzuu ayet ve hadisleri aktaracak olursak:

O halde kadınlardan beğendiklerinizle nikâhlanın. (Nisa, 3) ayetiyle nikâh vahyin diliyle methedilmiştir.¹⁹⁵

Eğer (kendileriyle evlendiğiniz takdir de) yetimlerin haklarına riayet edememekten korkarsanız beğendiğiniz (veya size helâl olan) kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın. Haksızlık yapmaktan korkarsanız bir tane alın yahut da sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetinin. Bu, adaletten ayrılmamanız için en uygun olanıdır. (Nisa. 3) ayetiyle nikâhın mendupluğu bildirilmiştir.

Nikâhlanıp çoğalınız ki, ben kıyamet gününde ümmetlere sizin çokluğunuzla övünürüm.¹⁹⁶ Hadisiyle nikâha rağbetlendirilmiştir.

Benim fitratımı seven benim sünnetime salık olsun. Sünnetim cümlesinden biri de nikâhtır.¹⁹⁷

Nikâh benim sünnetimdir. Her kim sünnetimle amel etmezse benden değildir.¹⁹⁸

Dünya hep bir metadır. (kendisinden kâr sağlamak üzere yaratılmıştır.) metanın da hayırlısı iyi bir kadındır ki, kocası kendisine nazar ederse kadın onu mesrur eder, kocasının emrine itaat eyler, kocasının gaybubetinde onu kendi nefsi bakımından ve kocasının malı bakımından korur.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Zihni Efendi, s. 1223.

¹⁹⁶ Ebu Bekr Abdürrezzak es-Sanani, *Musannef*, Mektebü'l-İslami, Beyrut, 1403, Babu Vucubi'n-Nikâh, VI, 173.

¹⁹⁷ Ebu Bekr el-Beyheki, *Sünen-i Kübra*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, Babu'r-rağbeti fi'n-Nikâh, VII, 124.

¹⁹⁸ İbn Mace Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid, *Sünen*, Daru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, Halep, ts., I, 592.

¹⁹⁹ Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali en-Nesai, *Sünen*, Mektebü'l-Matbuati'l-İslamiyye, Halep, 1986, VI, 69.

Kadının, kocasına sevgili olanını ve çok çocuk doğurmasını tezevvüc edin ki, ben kıyamet günü nebilere sizinle çoğalmış bulunacağım.²⁰⁰ Şeklinde ayet ve hadisler serdedilmiştir.²⁰¹

2.2.3. Nikâhın Hükümü

Nikâhın hükümü iki açıdan incelenmiştir. Birincisi, evlenecek kişiler açısından farz, sünnet veya haram oluşu, ikincisi ise nikâhın semeresi yani sonuç itibarıyla ifade ettiği netice açısından ele alınmasıdır. Birinci açıdan bakıldığında evlenmeye olan ihtiyaç noktasında cinsi arzuları aşırı olan kimsenin evlenmesinin farz, mutedil olan kimsenin evlenmesinin hükmünün sünnet olması gibi neticeler ortaya çıkar. İkinci açıdan bakıldığında ise satım akdi mülkiyetin naklini ifade eder kaidesinde olduğu gibi nikâh akdinin ifade ettiği hüküm ortaya çıkar.²⁰²

Zihni Efendi nikâhın hükmünü yukarıda da belirttiğimiz gibi iki açıdan ele almıştır. Evvela nikâhın semeresi açısından şu hususu ifade etmiştir: nikâhın hükmü, helaliyet, sıhriyet haramlığı ve verasettir. Helaliyet karı-kocanın birbirinden şer'an caiz olan vechile yararlanmalarıdır. Buna hill de denir.

Kocanın usul ve furuu kadına, kadınınkiler de kocaya haram olup artık onlarla nikâhlanılmaz. Bu sıhriyet haramlığıdır. Diğer taraftan karı-kocadan birinin ölmesi durumunda birbirlerine mirasçı olurlar ki bu da verasettir.²⁰³

Evlenecek kimselerin cinsi arzularının sınırı bakımından nikâhın alacağı hükümü Zihni Efendi nikâhın sıfatı şeklinde açıklar.

Cinsi arzuların şiddetli olması ve zinaya düşme korkusu olduğu durumlarda nikâhın hükmü vacip belki farzdır. İtidal halinde nikâhın hükmü müekket sünnettir. Cevr yani eşlerin birbirine eziyet ve zulmetmesi korkusunun bulunması durumunda nikâhın hükmü mekruhtur. Fakat cevri durumu kesinse nikâhın hükmü haramdır.²⁰⁴

HAK ise kişiye evlenmenin farz, sünnet veya haram olması gibi hükümlerinden bahsetmezken, nikâhın ahkâmı başlığı altında sekiz madde ile ayrıntılı bir şekilde

²⁰⁰ Ebu Davud Süleyman b. Eşas es-Sicistani, *Sünen*, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, ts., II, 220.

²⁰¹ Zihni Efendi, s. 1223-1226.

²⁰² Muhyiddin Abdulhamid, s. 37.

²⁰³ Nimet-i İslam, s. 1240.

²⁰⁴ Zihni Efendi, s. 1240-1242; Döndüren, s. 163.

nikâhın semeresi, sonucu tarzındaki hükümlerden bahsetmiştir.²⁰⁵ Mezkur maddelerde HAK nikah akdiyle koca eşinin mehir ve nafakasının ve aralarındaki miras hukukunun sabit olacağı, kocanın mesken temin etmesi gerektiği, karının mehrini almasıyla kocasının meskeninde ikamete mecbur olduğu, karı-kocanın akrabalarının iskanı, kocanın karısına iyi muamele ve karının kocasına itaat etmesi gibi hususlar hükme bağlanmıştır.²⁰⁶ Ayrıca HAK nikâhın ahkamı faslında İsevilerde nikahın ahkamı yani sonuçlarını iki madde ile hükme bağlamıştır.²⁰⁷ HAK, gayrimüslimler için de geçerli olduğu için gereken her konuda ilgili ahkamı zikrederken, Zihni Efendi nikah bahsinin sonunda kafirlerin nikahı başlığı altında konuyu işlemiştir.²⁰⁸ Biz gayrimüslimlerle alakalı nikâh ahkâmının ayrıntısına girmeyeceğiz.

2.2.4. Nikâhın Rükünü

Rükün sözlükte kenar, bir şeyin güçlü tarafı, bir bütünün ayrılmaz parçası gibi manalara gelir.²⁰⁹ Bir fıkıh terimi olarak rükün ise bir şeyin mahiyetini teşkil eden ve o olmazsa olmaz kabilinden bulunan unsurdur.²¹⁰ Kıraatin namazın rükünü olması gibi. Cumhur ibadetlerin ve hukukî işlemlerin temel gereklerini rükün olarak adlandırırken Hanefîler ayrıca rükünün o amelin yapısından bir parça teşkil etmesi şartını arar. Meselâ icap ve kabul akdin rükünü olup, cumhur akdin başka bazı temel gereklerini de rükün diye nitelerken Hanefîler bunlardan “in‘ikad şartları” diye söz eder. Esasen hükmün şer‘î açıdan gerçekleşmesi rükün ve şartların varlığına bağlı olduğu için bunlar çok defa bir arada ve birbirine yakın anlamlarda kullanılır.

Rükün ve şart olarak nitelenen gereklerin yerine gelmemesi halinde ibadet veya hukukî işlemin geçersiz sayılması sebebiyle cumhur rükünü, şartı da kapsayan geniş bir kavram şeklinde kullanırken Hanefîler’e ve onlara katılan başka mezheplere mensup bazı âlimlere göre rükün ibadet ve hukukî işlemin yapısından / mahiyetinden bir parça oluşturma özelliğiyle şarttan ayrılır. Meselâ namazda kıraat rükün, abdest ise şarttır. Diğer bir fark, ikisi birlikte söz konusu olduğunda şartın rükünden önce ve / veya

²⁰⁵ HAK’nde nikâhın ahkamından bahseden maddeler: md. 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77.

²⁰⁶ Bkz, HAK ilgili maddeler.

²⁰⁷ HAK, md. 78-79.

²⁰⁸ Zihni Efendi, s. 1317.

²⁰⁹ Mucemu’l-Vasit, s. 370-371; Cürçani, s. 182.

²¹⁰ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh terimleri Sözlüğü*, Ensar Yay.İstanbul 2010, s. 484; Cürçani, s. 182.

onunla eş zamanlı olarak bulunmasının zorunlu oluşudur. Meselâ nikâh akdinde şahitlerin tarafların beyanından önce ve beyan sırasında hazır bulunması gerekir.²¹¹

Zihni Efendi'nin de ifade ettiği gibi nikâh akdinin rükünü icap ve kabuldür. Taraflardan birinin nefsimi yada müvekkilemi veyahut kızımı sana tezvîc ettim deyip diğerinin de tezevvüc eyledim yada kabul ettim demesi gibi.²¹²

HAK'nın 35. Maddesi de nikâh akdinin icap-kabulle akdölünacağını ifade etmektedir.²¹³ Ayrıca Zihni Efendi icap-kabulün temlik ifade eden her lafızla da olabileceğini ifade ederken, HAK aynı hususu icap-kabul, nikâh ve tezvîc gibi sarîh lafızlarla olur şeklinde belirtmiştir.²¹⁴ Böylece kararname Zihni Efendi'nin de belirttiği gibi temlik ifade eden her lafızla, mesela kinayeli veya nikâh ve tezvîcin dışındaki lafızlarla nikâhın akdedilebileceği şeklindeki genel Hanefî görüşünü kabul etmeyip, İmam Şafî ve İmam Ahmed b. Hanbel'in görüşünü kabul etmiş olmaktadır.²¹⁵

2.2.5. Nikâhın İn'ikad Şartları

Sözlükte "bir şeyin kenarlarını bir araya toplamak, ipin iki ucunu birbirine sıkıca düğümlmek; taahhüt altına girmek" anlamlarındaki "akd"den²¹⁶ türeyen in'ikad, bu işlemler sonrasında ortaya çıkan durumu ve sağlamlaşmayı ifade eder. İslâm hukuk literatüründe icmâın gerçekleştiği, namaz ve hac gibi ibadetlerin sahîh şekilde yerine getirildiği belirtilirken kullanılan in'ikad kelimesi sözlük anlamını korursa da borçlar hukukunda in'ikad genelde hukukî işlemlerin, özelde akidlerin hukuk düzenince var sayılacak ölçüde kuruluşunu, yani akdin hukukî varlık kazanmasını ifade eder. Hanefî hukukçuları inikadı, "akid yapan taraflardan birinin sözünün diğeriyle hukukî sonuç doğuracak biçimde irtibatı, taalluku ya da bitişmesi" şeklinde tanımlarlar.²¹⁷

Cumhur in'ikad ve sıhhat şartlarını birbirinden ayırmazken Hanefîler nikâhın inikad şartlarını farklı tasnifler bulunmakla beraber şu şekilde belirlemişlerdir: ehliyet,

²¹¹ Tevhit Ayengin, "Rükün", *DİA*, Ankara 2008, XXXV, 286-287.

²¹² Zihni Efendi, s. 1235.

²¹³ HAK, md. 35.

²¹⁴ HAK, md. 36.

²¹⁵ Aydın, s. 191.

²¹⁶ Mu'cemü'l-Vasit, s. 614.

²¹⁷ H. Yunus Apaydın, "İn'ikad" *DİA*, Ankara 2000, XXII, 314-315.

meclis birliği, evliliğin kuruluşunun şarta bağlanmaması ve üzerinde ittifak edilen evlenme engelinin bulunmaması.²¹⁸

Mukayesesini yaptığımız her iki eserde de müstakil olarak in'ikad şartları geçmezken Zihni Efendi'de nikâhın şartları genel başlığı altında HAK'inde ise farklı başlıklar altında²¹⁹ in'ikad şartları ele alınmıştır.

Nikâhın in'ikad şartlarıyla alakalı olarak Zihni Efendi nikâhın şartı başlığı altında karı-kocanın şer'i engelden arınmış olması, akit yapan tarafların birbirlerinin icap ve kabulünü işitmiş olması şartlarını sayar. Zihni Efendi daha fazla ayrıntıya girmemektedir.

HAK'nde ise nikâhın in'ikad şartlarından ehliyetle ilgili bir fasıl vardır.²²⁰ Bu fasılda nikâh ehliyeti tanzim edilmekte, Hanefî mezhebinin dışındaki mezheplerden de faydalanmak suretiyle oldukça yeni hükümler getirilmektedir. Kararname akıl-baliğlerin evlenme yaşını erkeklerde 18, kızlarda 17 olarak belirler.²²¹ Burada İmam Muhammed'in görüşünü esas alan ve bulûğ yaşının sonu 15 olarak belirleyen Zihni Efendi'den ve Mecelleden²²² farklı bir hüküm verilmiştir.²²³

Kararname ayrıca nikâh ehliyetine sahip erkekle kızı farklı tutmuştur. Nikah ehliyetine sahip erkek dilediği gibi evlenebilirken kız hakkında hakim velisinin itirazının olup olmadığını sorar hükmü getirilmektedir.²²⁴ HAK İslam Hukukundaki hakim görüşe bir yenilik olarak nikah yaşına bir alt sınır getirmiştir. Kararname 12 yaşını bitirmemiş erkekle 9 yaşını bitirmemiş kızın hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceği hükmünü getirmiştir.²²⁵ Burada İbn Şübrüme ve Ebu Bekir el-Esam'ın görüşü tercih edilmiştir.²²⁶ 12 ve 9 yaş Ebu Hanife'ye göre erkek ve kızlarda bulûğun asgari sınırıdır²²⁷ fakat Zihni Efendi'nin de belirttiği üzere, genel kabule göre sağır ve sağirenin velayetle nikâhlanması sahihtir.²²⁸

²¹⁸ Fahrettin Atar, "Nikâh", *DİA*, Ankara 2007, XXXIII, 112-117.

²¹⁹ HAK md. 4,7,8,9.

²²⁰ HAK'nin ikinci faslı ehliyet-i nikâh hakkındadır.

²²¹ HAK, md. 4.

²²² Mecelle, md. 986.

²²³ Zihni efendi, s. 202-203.

²²⁴ HAK, md. 8.

²²⁵ HAK, md. 7.

²²⁶ Aydın, s. 186.

²²⁷ Mevsili, II, 115.

²²⁸ Zihni Efendi, s. 1238; İbn Rüşd, *Bidayetü'l Müctehid*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2010, s. 472.

Nikâh ehliyeti noktasında bir diğer husus da delinin nikâhlanmasıdır. Bu hususta her iki eser birleşir. Hem Zihni Efendi'de hem de HAK md. 9'da, mecnunun zaruret hali müstesna mecnunun nikâhının caiz olmadığı görüşü vardır.²²⁹ Yine inikad şartı olarak saydığımız evliliğin kuruluşunun şarta bağlanmaması meselesine Zihni Efendi nikâhın şartı başlığı altında akdin mevcut olmayan bir şarta talik edilmemiş olması şeklinde değinirken²³⁰ HAK kadının üzerine evlenmemek veya evlendiği takdirde kendisi veya ikinci karı boş olmak şartıyla nikâh sahih ve şart muteberdir şeklindeki 38. Maddesiyle Hanefî mezhebinde olmayan bir şartı Hanbeli mezhebinden faydalanarak muteber saymıştır.²³¹

Belirlemiş olduğumuz inikad şartlarından meclis birliği ile alakalı olarak da HAK'nde, nikâh, meclis-i nikâhda terefeynin veya vekillerinin îcâb ve kabulüyle akdolunur²³² şeklindeki 35. Maddesiyle İslam hukukunda kabul görmüş mektupla evlenme ve fuzulinin²³³ nikâhı olmak üzere iki evlenme çeşidini açıkça belirtmese de dolaylı yoldan kaldırmış olmaktadır.²³⁴ Fakat bu fiilen kaldırılışa rağmen kararname her iki nikâh çeşidini meskut geçmiş, bu tarz nikahların geçersiz sayıldığına dair ilave bir açıklama da getirmemiştir.²³⁵

Netice itibariyle her iki eserde de nikâhın inikad şartları şeklinde bir başlık ve bir maddelendirme bulunmamakta, dağınık olarak ele alınmaktadır.

2.2.6. Nikâhın Sıhhat Şartları

Sözlükte “sağlam ve sağlıklı olmak, hastalıktan kurtulup iyileşmek” anlamındaki sıhhat kelimesi suhh kökünden türemiştir.²³⁶ Fıkıh usulünde sıhhat, bir ibadet veya hukukî işlemin unsurlarını ve temel gereklerini taşıması sebebiyle geçerli olmasını ifade eder; bu durumdaki ibadet veya hukukî işlem için sahîh terimi kullanılır. Geçersizlik hali ise fesâd ve butlân şeklinde anılırken bu durumdaki ibadet ve hukukî işlemler fâsîd

²²⁹ HAK, md. 9; Zihni Efendi, s. 1238.

²³⁰ Zihni Efendi, s. 1235.

²³¹ Aydın, s. 192.

²³² HAK, md. 35.

²³³ Yetkisiz temsilci.

²³⁴ Aydın, s. 190.

²³⁵ Aydın, s. 191.

²³⁶ Mucemu'l-vasit, s. 507; Cürcani, s. 207; H. Yunus Apaydın, “Sıhhat”, *DİA*, XXXVII, 110-111.

ve bâtil terimleriyle belirtilir.²³⁷ Evlenme akdinde fesad-butlân ayrımının yapılıp yapılmayacağı Hanefî doktrinde tartışmalı olmakla birlikte ağırlıklı görüş bâtil nikâhla fâsid nikâh arasında fark bulunmadığı yönündedir. Nikâh akdinde bâtil-fâsid ayrımı yapmayanların gerekçesi özetle şöyledir: Kadınla cinsel ilişki hususunda asıl hüküm haramlıktır. Haramlığın kalkması ve ilişkinin helâl hale gelebilmesi için bu ilişkinin sahih bir nikâha dayanması gerekir. Gerek bâtil gerekse fâsid nikâh bu ilişkiyi helâl hale getirme özelliğine sahip olmadığından hüküm yönünden aralarında fark gözetmek gereksizdir. Bu gerekçe esasta, nikâh akdinin malî mübâdeleyi konu alan akidlerden mahiyet itibariyle farklı oluşundan kaynaklanır. Hanefî ekolünde nikâh akdinde butlân-fesad ayrımı konusundaki tartışmanın temelinde, bu akdin -ibadete benzetilmesinin yanı sıra-mahiyet itibariyle malî mübâdeleli akidlerden farklı oluşu yatmaktadır.²³⁸

Nikâhın sıhhat şartları ise şu şekilde maddeleştirebilir: evlenme engelinin bulunmaması, iki şahidin bulunması, muvakkat nikâh olmaması.²³⁹ Mukayesesini yaptığımız her iki eserde de nikâhın sıhhat şartları şeklinde bir başlık olmamakla beraber her iki eserde de tespit ettiğimiz sıhhat şartlarına değinilmiştir. Zihni Efendi, evlenme engeli hususunda, karı-kocanın şer'i engelden arınmış olması, başkasıyla evli olmamak, iddet beklemiyor olmak (erkek iddeti de dahil)²⁴⁰, müşrik olmamak, süt akrabası olmamak, aynı karı-kocanın üç talakla boşandıktan sonra tekrar evlenmemiş olmaları şeklinde hususlar zikretmektedir.²⁴¹

İki şahit bulunması hususunda ise, hür iki erkek veya bir erkek iki kadın şahidin bulunması şartlarını zikreder. Ayrıca şahitlerle ilgili olarak karı-kocanın usul ve furuunun şahit olabileceği, ehl-i kitap zevce ile evlenilmesi durumunda şahitlerin de ehl-i kitap olabileceği, ayrıca Allah, Peygamber ve melekleri şahit tutmanın sahih olmayacağı bilgilerine yer verir.²⁴²

²³⁷ Apaydın, s. 110-111; Erdoğan, s. 491.

²³⁸ H. Yunus Apaydın, "Fesad", *DİA*, Ankara 1995, XII, 417-421.

²³⁹ Döndüren, s. 160-161.

²⁴⁰ Erkek iddeti, dört hanımı bulunan kocanın dördüncü hanımını boşadıktan sonra tekrar dördüncü evlilik yapabilmesi için boşadığı eşinin iddetinin bitmesini beklemek zorunda olması durumudur.

²⁴¹ Zihni Efendi, s. 1236-1237.

²⁴² Nimet-i İslam, s. 1237.

HAK de akd-i nikâh esnasında mükellef iki şâhidin huzuru nikâhın sıhhatinde şarttır. Şahitsiz nikâh ise fasittir.²⁴³ Yine hâtıb ile mahtubenin usul ve fûruu da şâhid ittihâz edilebilir²⁴⁴ maddeleriyle meseleye aynı doğrultudan yaklaşmaktadır.

Bir diğer şart olan muvakkat nikâh olmamak hakkında da iki eser müttefiktirler. Zihni Efendi meseleden, müddetin uzun veya kısa, malum veya meçhul olmasında fark bulunmaksızın muvakkat nikâh batıldır şeklinde bahseder. Ayrıca mut'a nikâhının da batıl olan muvakkat nikâh kabilinden olduğunu belirtir bir muvakkat nikâh tarifi de verir. Muvakkat nikâh muharremattan olmayan bir kadın ile şahitler huzurunda şu kadar müddet ve şu mal mukabilinde senden faydalanayım diye ya asaleten veya vekaleten icab ve kabulde bulunmaktır.²⁴⁵ HAK ise durumu, nikâh-ı müt'a ve muvakkat fâsiddir şeklindeki elli beşinci maddesiyle ifade eder.²⁴⁶

Her iki eser de muvakkat nikâh ve mut'a nikâhı şeklinde iki batıl nikâh türünü ayırmakla beraber aralarındaki farka değinmemişlerdir. İki batıl nikâh türü arasında bazı nüanslar vardır. Muvakkat nikâh şahitlerin huzurunda belli bir süre zikredilerek evlilik ifade eden sözler kullanmak suretiyle yapılır. Mut'a nikâhı ise mut'a sözcüğü veya bu anlamda, kadının cinsel yönlerinden faydalanma gibi ifadeler kullanılarak yapılır. Bunda sürenin zikredilmesi gerekmediği gibi şahit bulunması da şart değildir.²⁴⁷

Bir diğer hususta sıhhat şartları eksik yani fasit nikâhın batıl nikâhla alakasıdır. Muvakkat nikâh ve mut'a nikâhı hakkında Zihni Efendi batıl²⁴⁸ derken, HAK fasittir²⁴⁹ ifadesini kullanmaktadır. Fakat aslında her iki eser de aynı hususu dile getirmektedir. Zira Hanefî fıkında daha önce de bahsettiğimiz şekilde ibadetlerde ve nikâh akdinde hüküm bakımından fasit ve batıl aynı konumdadır.²⁵⁰

²⁴³ HAK, md. 56.

²⁴⁴ HAK, md. 34.

²⁴⁵ Zihni Efendi, s. 1264.

²⁴⁶ HAK, md. 55.

²⁴⁷ Bilmen, c. 2, s. 25.

²⁴⁸ Zihni Efendi, s. 1264.

²⁴⁹ HAK md. 55.

²⁵⁰ Bilmen, c. 2, s. 23.

2.2.7. Nikâhın Nefaz Şartları

Nefaz sözlükte geçmek, gitmek, caiz olmak gibi manalara gelir.²⁵¹ Bir fıkıh terimi olarak ise bir akdin başkasının icazetine veya iznine bağlı olmaksızın yürürlük kazanması,²⁵² diğer bir ifadeyle akitte başkasının hakkının bulunmamasıdır.²⁵³

Akdin nâfiz olması, yani işlerlik kazanıp hüküm ve sonuçlarını doğurması Hanefî mezhebinde iki şarta bağlanmıştır. Bunlardan biri, akdin yapılışında ilgili tarafın hukukî yetkisinin (velâyet) bulunması, diğeri de üçüncü şahısların haklarına ilişmemesidir. Bu şartlardan birinin yokluğu durumunda akid mevkufl olur ve ilgili kişinin onayına kadar hiçbir hüküm doğurmaz. Meselâ velinin onayına bağlı nikâh akdi karı koca ilişkisini helâl kılmaz, kocaya nafaka borcu yüklemeyiz.²⁵⁴ Nikâh akdinin nefaz şartını tarafların veya velilerinin rızasının alınmasının gerekli olduğu hallerde bu rızanın alınması şeklinde özetleyebiliriz.²⁵⁵ Buradan nikâh akdini yapanın fuzuli olmaması şeklinde bir madde çıkarmak da mümkündür.²⁵⁶

Zihni Efendi el-vücûhu'l-Milâh'ında nikâhın şartı genel başlığı altında tek cümle halinde nefaz şartından bahsetmekte ve bir nefaz tanımı da vermektedir. Nefaz inikada tesirin terettüp etmesi, akdin müessir olmasıdır.²⁵⁷

HAK ise nikâh akdinin nefaz şartları adında bir madde içermezken, otuz beşinci maddede nikâh akdinin taraflar ve vekillerinin icap-kabulüyle akdolacağını belirterek nikâh akdinde başkasının hakkı ve fuzuli kimsenin nikâhını daha önce de bahsettiğimiz üzere zaten bertaraf etmektedir.²⁵⁸ Yani kararname fuzulinin nikâhı konusunda Hanefî görüşünü benimseyen Zihni Efendi'den ayrılmakta ve Şafii ve Hanbeli görüşünü almaktadır.²⁵⁹

²⁵¹ Mucemü'l Vasit, s. 939.

²⁵² Hamdi Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, Erkam Yay., İstanbul 2012, s. 132.

²⁵³ Mecelle, md. 113.

²⁵⁴ H. Yunus Apaydın, "İcazet", *DİA*, Ankara 200, XXI, 401-403.

²⁵⁵ Atar, s. 112-117.

²⁵⁶ Döndüren, s. 164.

²⁵⁷ Zihni Efendi, s. 1239, 2. dipnot.

²⁵⁸ HAK, md. 35.

²⁵⁹ Beşir Gözübenli, "Fuzuli", *DİA*, Ankara 1996, XIII, 240.

2.2.8. Nikâhın Lüzum Şartları

Lüzum kelimesi sözlükte, sabit olmak, devam etmek, ayrılmamak; gerekmek, gerekli olmak gibi anlamlara gelir. Bir fıkıh terimi olarak “akdin bağlayıcı olup tarafların tek taraflı iradesiyle feshedilmesinin mümkün olmaması” demektir.²⁶⁰

Nikâh akdi esas itibariyle bağlayıcı (lâzım) akidlerden olup eşlerin veya velilerinin bu akdi bozma yetkileri bulunmamaktadır. Ancak bu akdin gerek eşler gerekse velileri açısından bağlayıcı olmaması durumu istisna teşkil eder.²⁶¹ Bu noktadan hareketle nikâh akdinin bağlayıcı (lazım) olması için, artık akdi yapanların veya veli ya da vekil gibi temsilcilerin bu akdi bozma yetkisine sahip olmamaları gerekir.²⁶² Bunun için yani veli ya da vekillerin nikâh akdini bozma hakkının olmaması için eşlerin birbirine denk (küfüv) olmaları ayrıca kadın açısından mehr-i mislin alınmış olması gerekmektedir. Diğer taraftan nikâh akdi muhayyerlik de içermemelidir.

Esasen nikâh akdi muhayyerliklerden görme ve şart muhayyerliklerini asla içermez. Ayıp muhayyerliğini de eşlerin cinsi münasebetini engelleyen birkaç husus müstesna içermez.²⁶³ Fakat bulûğ muhayyerliği ve ifaka muhayyerliği adı altında iki muhayyerlik türü nikâh akdinde caridir. Bunlardan bulûğ muhayyerliği baba ve dede hariç diğer velilerin evlendirdiği küçük çocukların bulûğa erince nikâhı feshettirebilmesi hakkı, ifaka muhayyerliği ise yine baba ve dede dışındaki velilerin evlendirdiği akıl hastasının iyileşmesi durumundaki muhayyerliğidir.²⁶⁴

Netice itibariyle nikâh akdinin lüzum şartlarını şu şekilde maddeleştirebiliriz: a) Veli ve vekillerin akdi bozma hakkının bulunmaması. b) Nikâh akdinin muhayyerlik içermemesi.

Nikâh akdinin lüzum şartlarının mukayesesini yaptığımız eserlerde anlatımına gelince daha önceki pek çok konuda olduğu gibi bu konuda da nikâhın lüzum şartları şeklinde bir konu başlığı her iki eserde de yoktur, konu farklı yerlerde dağınık halde işlenmiştir. Velilerin akdi bozması noktasında mehr-i misil almak, küfüv olmak veya

²⁶⁰ H. Yunus Apaydın, “Lüzum”, *DİA*, Ankara 2003, XXVII, 260-262.

²⁶¹ Atar, s. 112-117

²⁶² Döndüren, s. 167.

²⁶³ Muhyiddin Abdulhamid, s. 28-30; Zihni Efendi, s. 1242.

²⁶⁴ Döndüren, s. 167.

muhayyerlik durumları daha sonra müstakil başlıklar altında işleneceği için burada sadece lüzum şartlarıyla alakalı genel olarak bahsedeceğiz.

Zihni Efendi eserinde nikâhın şartı konusunda, dipnotta nikâhla alakalı terettübün karşılıklı rıza olmaksızın kaldırılmasının mümkün olmaması şeklinde bir tarif vermekte ve yine aynı yerde nikâhın lüzum şartının muhayyerlikten ari olmak olduğunu açıklamaktadır. HAK ise yedinci maddesinde on iki yaşını doldurmamış erkek ve dokuz yaşını doldurmamış kızı kimsenin evlendiremeyeceği hükmü ile velinin nikâh akdindeki yetkisini en baştan daraltmaktadır.²⁶⁵ Kırk beşinci maddesinde ise kefaetin nikâhın lüzum şartı olduğu açıkça belirtilmektedir.²⁶⁶ Elliye kadar olan diğer maddeler de lüzum şartlarıyla alakalı bilgiler nakledilmektedir. Diğer hususları müstakil başlıklar halinde inceleyeceğiz.

2.2.8.1. Nikâhta Muhayyerlik

Hayr kökünden türetilen ve iki şeyden daha iyi olanı seçmek anlamına gelen muhayyerlik Arapça hıyâr kelimesinin Türkçedeki karşılığıdır.²⁶⁷ Fıkıh terimi olarak, tanınan seçim hakkına göre hıyârü’ş-şart ve hıyârü’r-rü’ye gibi tamlamalar içinde kullanılmakla birlikte borçlar hukuku bağlamında muhayyerlik için anlaşmaya veya şer‘î bir gerekçeye dayanarak taraflardan birinin veya her ikisinin akdi onama yahut feshetme şıklarından birini seçme hakkına sahip olması şeklinde tarif edilmiştir.²⁶⁸ Tanımdan da anlaşılacağı üzere kendisinde muhayyerlik hakkı bulunan kişi yaptığı akdi diğer tarafın rızasına hacet kalmaksızın bozabilir. Bu seçim hakkına sahip olan kimseye muhayyer yahut men lehu’l-hıyar denir.²⁶⁹

Nikâh akdindeki muhayyerliğe gelince yukarıda da belirttiğimiz gibi aslında nikâh akdi muhayyerlik içermez.²⁷⁰ Fakat bununla beraber istisna olarak nikâh akdinde de birkaç çeşit muhayyerlik bulunmaktadır. Bunlar, bulûğ muhayyerliği, ifaka (şifa bulma) muhayyerliği, azatlık²⁷¹ muhayyerliğidir.

²⁶⁵ HAK, md. 7.

²⁶⁶ HAK, md. 45.

²⁶⁷ Cürcani, s. 169.

²⁶⁸ H. Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *DİA*, Ankara 2006, XXXI, 25.

²⁶⁹ Erdoğan, s. 194.

²⁷⁰ Bkz. 251. Dipnot.

²⁷¹ Zihni Efendi, s. 1276.

Bulûğ muhayyerliği: küçük erkek veya küçük kızı babası ve dedesi dışındaki velilerden birinin evlendirmesi durumunda bahsi geçen küçüklerin bulûğa erdiklerinde eğer nikahlandıkları kimseyi istemiyorlarsa iki tarafın huzurunda hakimın hükmü ile nikahı feshedebilmeleri hakkıdır.²⁷² İfaka muhayyerliği ise, akıl hastası (mecnun) gibi kimseleri yine baba ve dede dışındaki velilerin evlendirmesinden sonra şifa bulup iyileşmeleri durumunda sahip oldukları nikâhı feshettirme hakkıdır.²⁷³ Azatlık muhayyerliği de, sahibi tarafından nikâhlanan cariye'nin azat edildikten sonra kocasını istememesi durumunda nikâhı feshettirebilme hakkıdır.²⁷⁴

HAK küçüğün nikahını yasakladığı, dolayısıyla baba ve dede de dahil velilerin yetkilerini kısıtladığı için²⁷⁵ dolaylı yoldan bulûğ muhayyerliğini de boşa çıkarmıştır denilebilir. Yani küçükleri hiç kimsenin nikâhlayamayacağını hükme bağlamak küçüklerin bulûğa erince nikâhlarını feshettirmeleri durumunu da bertaraf etmek demektir. Bununla beraber HAK'de hiçbir muhayyerlik türünden bahsedil-memektedir.

Zihni efendi ise eserinde Hanefi görüşüne uygun olarak velilerinin küçükleri evlendirebileceği hükmünü dile getirir. Ve baba ve dede dışındaki velilerin evlendirdiği küçüklerin bulûğ muhayyerliği ile nikahlarını hakime feshettirebileceklerini hükme bağlar. Ayrıca bulûğ muhayyerliğine idrak muhayyerliği de dendiğini belirtir. Yine cariye için de azatlık muhayyerliği olduğunu hükme bağlar. Köle için ise azatlık muhayyerliği yoktur. Diğer taraftan baba ve dedeleri tarafından evlendirilen küçüklerin bulûğ muhayyerliği de yoktur.²⁷⁶

2.2.8.2. Nikâhta Kefaet

Sözlükte “eşitlik, denklik, benzerlik ve yeterlik” anlamlarına gelen kefaet, bir fıkıh terimi olarak evlenecek eşler arasında belli hususlarda denkliğin bulunmasını, daha çok da evlenecek eşlerden erkeğin kadına denkliğini ifade eder.²⁷⁷ Denk olan erkeğe küfüv denilir. Klasik dönem İslâm hukukçularının çoğunluğu, kendi zamanlarındaki sosyal gruplaşmayı ve aristokratik yapılanmayı da göz önüne alarak hem evlilikte

²⁷² Zihni Efendi, s. 1273.

²⁷³ Döndüren, s. 167.

²⁷⁴ Zihni Efendi, s. 1276.

²⁷⁵ HAK, md. 7.

²⁷⁶ Zihni Efendi, s. 1273-1277.

²⁷⁷ Cürçani, s. 265.

uyumu sağlama hem de ilgili şahısların zarar görmesini önleme amacıyla kefaeti nikâh aklının bağlayıcılık (lüzum), sıhhat veya nefâz şartı olarak görmüş, buna bağlı olarak evlenecek erkeğin kadına denk olmaması halinde kadına veya velilerine nikâhı feshetme hakkı tanımıştır. Azınlıkta kalan ikinci grup ise aynı dinin mensubu olarak bütün müslümanların eşit olduğundan hareketle kefaetin evlilikte hukukî bir şart ve gereklilik sayılmasını doğru bulmamış, sadece evliliklerde dikkate alınmasının yararlı olacağını söylemekle yetinmiştir.²⁷⁸

Zihni Efendi el-Vücûhu'l-Milâh'ında kefaet hakkında müstakil başlık açmıştır. Burada kelime tahlilleri yaparak ve dipnotta Arap şiirinden şahit getirerek kefaet kelimesini sözlük manası açısından ayrıntısıyla şu şekilde incelemiştir: Kefa ve kefaet, musavat ve mümaselet manasına isimdir. Fiil müfaale babından tasrif edilmiş olduğundan kifa, mukafee gibi mastardır. Nazir manasına isim de olur. Bu manada küf kelimesi yaygındır ki cüz veznindedir. Fuul vezninde küfuv ve fail vezninde kefi' de denir ki nazir ve kefaet sahibi demektir. Çoğulu ecza vezninde ekfadır.²⁷⁹

Fıkhi açıdan ise kefaet kadının erkekte arayacağı şeydir ve nikahın lüzumu için muteberdir. Karı-koca arasında altı hususta²⁸⁰ denklik aranır. Ya da kadın bu altı hususta kocasından daha aşağı olmalıdır. Bunlar, nesep, İslam, sanat, hürriyet, dindarlık ve servettir. Nesep Arap milletinde aranır, öncelik Kureyş kabilesi sonra diğer Arap kabileleri ve diğer milletlerdir. İslam yani Müslümanlıkta kıdem ve hürriyet Arap olmayanlarda aranır. Hırfet yani sanat meslek noktasında düşük meslek sahipleri yüksek sanat erbabına denk olmaz. Diyanet noktasında fasık kimse ister fiskını ilan etsin ister gizlesin dindar Saliha bir kıza denk olamaz. Mal varlığı bakımından denklikte kocanın muaccel mehri vermeye ve karısının nafakasını temin etmeye muktedir olmasıdır. Evlendikten sonra fakir düşen kişinin bu aczi karısına ayrılma hakkı vermezken evlenmeden önce denk iken sonradan bu denkliğin bozulması mesela kocanın fiska başlaması da ayrılığı gerektirmez. Bahsi geçen altı şey dışında memleket ve güzellik gibi hususlarda denklik aranmaz. Denklik yüzünden nikâha itiraz hakkı asabeden olan velilerindir. İtiraz hakkı baştan araştırıp razı olmamakla mümkündür. Araştırmadan evlendirilen kızın kocası denk çıkmazsa itiraz hakkı yoktur.

²⁷⁸ Hamza Aktan, "Kefaet", *DİA*, Ankara 2002, XXV, 166-167.

²⁷⁹ Zihni Efendi, s. 1278.

²⁸⁰ Zihni Efendi bu altı hususu ihtiva eden bir şiir verir.

HAK da kefaet konusunda müstakil bir fasıl açmıştır.²⁸¹ Fakat Zihni Efendi'nin ayrıntılı açıklamalarına mukabil HAK meseleyi yedi maddede²⁸² ele almış fazla ayrıntıya girmemiştir. Kararname Zihni Efendi'nin de belirttiği gibi Hanefi Mezhebinde altı yerde aranan kefaeti sadece iki yerde (mal ve hırfet) aramıştır. Mal ve hırfet hususunda erkeğin kadına küfuv olması lüzum şartıdır. Hem mal hem de meslekteki denklik şartı Zihni Efendi ile aynı şekilde açıklanmıştır. Kırk altıncı maddede kefaetin nikâh akdinden önce aranacağı nikâh akdinden sonra akde zarar vermeyeceği belirtilir. Yetişkin ve hür bir kadın velisinden gizli nikâhlanmış ise bakılır koca denk ise veli akdi bozduramaz. Koca küfuv değilse veli hakime müracaatla akdi feshettirebilir. Velinin erkeğin denkliğinin araştırmaması durumunda HAK Zihni Efendi ile aynı açıklamayı yapar.²⁸³ Ayrıca mezkur denklik hükümlerinin gayri Müslimlerde cari olmadığını belirtir.²⁸⁴

2.2.9. Nikâhta Velayet

Sözlükte yakın olmak, yakınlık anlamındaki vely kökünden²⁸⁵ türeyen velâyet sevmek; yönelmek, yardım etmek; bir işin sorumluluğu kendi üstünde olmak mânalarına da gelir. Aynı kökten “veliyet” fiilinin biri velâyet, diğeri vilâyet şeklindeki masdarları arasında bir anlam farkının bulunup bulunmadığı konusunda Arap dilcileri iki ayrı yaklaşım ortaya koymuştur. Yahyâ b. Ziyâd el-Ferrâ gibi bazı dilciler bunların birbirinin yerine kullanılabileceğini söylerken İbnü's-Sikkât gibi dilciler birincinin daha çok “yardım etme” (nusret), ikincisinin “otorite” (sultan) içeriği taşıdığını ileri sürmüştür.²⁸⁶

Velayet başkası üzerinde onun muvafakatı olsun veya olmasın sözü geçerli olmak demektir. Velayet sahibi veli, çoğulu evliya gelir. Müennesleri veliyye ve veliyyattır. Velayet sebepleri karabet, mülk, vela, ve imamet olmak üzere dördtür. Bunlardan ilk üçü velayeti hassa dördüncüsü velayeti ammedir.²⁸⁷

²⁸¹ Nikâh akdi babının üçüncü faslı.

²⁸² Bkz. HAK, 45-51.

²⁸³ Bkz. Md. 48.

²⁸⁴ HAK, md. 51.

²⁸⁵ Muhammed b. Ebu Bekr b. Abdülkadir er-Razi, *Muhtaru's-Sıhah*, Daru'l-Marife, Beyrut, 2010, s. 628.

²⁸⁶ H. Yunus Apaydın, “Velayet”, *DİA*, Ankara 2013, XLIII, 15.

²⁸⁷ Zihni Efendi, s. 1266.

Velayet mal üzerine velayet, şahıs üzerine velayet ve her ikisine velayet olmak üzere üçe ayrılır. Bu velayet türlerinden nikâh ahkamıyla ilgili olanı şahıs üzerine velayettir.²⁸⁸ Bu velâyetle daha çok evlendirme velâyeti kastedilir. Bütün fıkıh mezhepleri evlenme konusunda kadınların farklı derecelerde velâyet altında bulunduğunu kabul eder. Mâlikî mezhebinde velâyetin kızın mı yoksa velinin mi hakkı olduğu hususunda bir tartışma varsa da genelde bütün mezheplerde bunun velinin hakkı olduğu görüşü hâkimdir. Evlendirme velâyetinin gerekçesi ve buna bağlı olarak bu velâyetin süresi hakkında mezhepler arasında görüş ayrılıkları bulunduğu gibi bu velâyetin nikâh akdinin bir şartı olup olmadığı, şart ise ne tür bir şart olduğu konusu da tartışmalıdır. Şâfiî, Hanbelî ve ağırlıklı görüşe göre Mâlikî mezhebinde velâyet bir sıhhat şartıdır; Hanefiler ise bunu nefâz şartı sayar.²⁸⁹ Dolayısıyla bu mezheplere göre velisiz kıyılan nikâh velayet sıhhat şartı olduğu için batıl olurken, Hanefilere göre nefaz şartı olduğu için nikâh akdi sahihtir.

Diğer taraftan şahıs üzerine velayet, velayeti icbar ve velayeti nedb olmak üzere ikiye ayrılır.²⁹⁰ Velinin velayeti altındaki kimseyi rızasını almaksızın evlendirme yetkisine velâyet-i icbâr denir. Küçük çocuklar, akıl hastaları (deliler) ve bunaklar bu tür velayet altındadırlar.

Velayet-i nedb ise ergen olan ve akıl hastası olmayan bir kadının kendisini hayasızlığa nispet olunmaktan korumak için evlenme işini velisine bırakmasıdır.²⁹¹ Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf, bulûğ çağına erişmiş kadının tıpkı bâliğ erkek gibi velisinin aracılığına gerek olmaksızın evlenebileceği kanaatindedir; ancak velisinin rızasını alması müstehaptır.²⁹²

Mukayyesesini yaptığımız her iki eser de velilerin kim olduğu noktasında küçük bir fark vardır. Zihni Efendi velilerin irs tertibi üzere asabeler olduğunu belirtmekle beraber binefsihi asabeye sebebi asabeyi, yani köle ve cariye'nin sahibi ve onların asabesini de ekler.²⁹³ HAK ise onuncu maddesinde nikâhta velî ale't-tertîb binefsihî asabe olan kimselerdir diyerek sadece binefsihi asabeleri esas almış Zihni Efendi'den farklı olarak

²⁸⁸ Muhyiddin Abdulhamid, s. 67.

²⁸⁹ Apaydın, XLIII, 17.

²⁹⁰ Muhyiddin Abdulhamid, s. 67.

²⁹¹ Erdoğan, s. 603.

²⁹² Atar, XXXIII, 115.

²⁹³ Zihni Efendi, s. 1267.

sebebi asabeyi zikretmemiştir.²⁹⁴ Her iki eser de köle ve cariye'nin pek bulunmadığı bin dokuz yüzlerin başlarında yazılmış olmasına rağmen, Zihni Efendi klasik kitaplarda olduğu gibi konudan bahsetmiş, HAK ise, köle ve cariye'nin artık olmayışından olsa gerek bu bahse girmemiştir.

Zihni Efendi Hanefi mezhebi genel kabulüne nikâhta velayeti karabet, mülkiyet ve vela sebebiyle velayet olmak üzere üçe ayırırken HAK böyle bir tasnife yer vermemektedir.²⁹⁵ Hem Zihni efendi hem de HAK mecnun ve mecnunenin nikahında velinin izninin şart²⁹⁶ olduğunda müttetik iken bunak hususuna HAK değinmemiştir. Küçük çocukların evlendirilmesi konusunda ise HAK hem Zihni Efendi'den²⁹⁷ hem cumhur fukahadan ayrılarak yedinci maddesiyle on iki yaşını doldurmamış erkek ve dokuz yaşını doldurmamış kız çocuğun hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır.²⁹⁸ Burada kararname Abdullah b. Şübrüme, Osman el-Bettî, Ebû Bekir el-Esam gibi bazı ilk dönem fakihlerinin görüşünü benimsemiştir.²⁹⁹ Kararname ayrıca bulûğ yaşıyla alakalı da farklı bir görüş serdetmiştir. Genel kabule göre 15 olan bulûğ yaşını³⁰⁰ erkek için 18, kız için 17 yapmış ayrıca baliğ erkek ve kızın da arasını ayırmış, Hanefi mezhebinde baliğ olan kız aynı erkek gibi evlenebilirken kararname burada hakim'in velinin onayını almasını hükme bağlamıştır.³⁰¹

Veli olacak kişinin ehliyeti noktasında ise her iki eser müttetiktir. Veli akil ve baliğ olmalıdır. Bu noktada HAK, on birinci maddesinde sabî, mecnun ve ma'tuhun hiç bir kimse üzerinde velâyeti yoktur derken Zihni Efendi buna bir farkla köleyi de eklemektedir.³⁰²

2.2.10. Nikâhta Vesayet

Sözlükte eklemek, bitişmek; birinden bir işi üzerine almasını istemek anlamındaki vasy kökünden türeyen vesâyet, fıkıhta edâ ehliyeti bulunmayan veya eksik olanlarla ehliyeti sonradan kısıtlananların mallarını koruma ve işletme, onlar adına mallarında

²⁹⁴ HAK, Md. 10.

²⁹⁵ HAK'ın velayetle alakalı maddeleri için bkz. Md. 6-12,48,49.

²⁹⁶ Zihni Efendi, s. 1270; HAK, md. 9.

²⁹⁷ Zihni Efendi, s. 1270.

²⁹⁸ HAK, md. 7.

²⁹⁹ Atar, XXXIII, 115.

³⁰⁰ Aydın, s. 184.

³⁰¹ HAK, md. 8.

³⁰² Zihni efendi, s. 1260; HAK, md. 11.

tasarrufta bulunma yetki ve sorumluluğunu yahut veli/hâkim tarafından bir kimseye bu yetki ve sorumluluğun verilmesini ifade eder.³⁰³

Vasînin asıl yetki ve sorumluluk alanı küçüğün malının idaresi, bakımı ve gözetimiyle ilgili işlerdir; kural olarak baba ve dedede olduğu şekliyle küçüğü evlendirme yetkisi bulunmaz. Ancak küçüğün lehine olacak bir imkânı kaçırmama düşüncesiyle ve velâyet teorisiyle bağlantılı olarak babanın vasîsi veya babanın ve dedenin açıkça belirtmiş olması kaydı ya da yaş sınırı koyarak yahut kız-erkek ayırımı yaparak vasîye bu yetkiyi tanıyan fakihler de vardır. Meselâ İmam Mâlik baba aksine bir açıklama yapmamışsa vasîsine bu yetkiyi tanımakta İmam Şâfiî de bulûğ sonrası ve rüşd öncesi dönemde vasînin yetimi evlendirme yetkisinden söz etmektedir.³⁰⁴ Zihni Efendi de vasiliğin velayet sebebi olmadığını fakat vasinin aynı zamanda veli olması durumunda evlendirme hakkı olabileceğini zikreder.³⁰⁵ HAK ise nikâhta vesayetle alakalı bir madde ihtiva etmemektedir.

2.2.11. Nikâhta Vekalet

Akıllı ve ergin erkek ve kadın bizzat evlenebileceği gibi vekil aracılığı ile de evlenebilir.³⁰⁶ Sözlükte “birine güvenmek, bir işi güvenilir birine bırakmak” anlamındaki vekl kökünden türeyen vekâlet,³⁰⁷ fıkıhta bir kimsenin birine kendi adına hukukî işlem yapma yetkisi vermesini ve bu yetkiyi ifade eder. Kendisine iş tevdi edilen tarafa vekîl, tevdi edilen işe müvekkelün-bih, işin sahibine müvekkil, vekil kılmaya tevkîl denir.³⁰⁸ Tevki bir kimsenin kendi işini (konumuza nazaran, nikâh akdi hususunu) başkasına tefviz edip, onu bu işte, kendi yerine ikame eylemesidir.³⁰⁹

Nikâhta vekaletin caiz oluşu şu delile dayanır. Ümmü Habîbe (ö. h. 20/640) Habeşistan'a hicret etmişti. Orada kocası vefat etmiş, kendisi desteksiz kalmıştı. Durumu öğrenen Hz. Peygamber, Habeş Necaşî'sine bir mektup yazarak Ümmü Habîbe'nin kendisine nikâhlanmasını istedi. Burada Necaşî'nin evlendirmesinin vekil

³⁰³ Mu'cemü'l-Vasit, s. 1038; Ali Bardakoğlu, “Vesayet”, *DİA*, Ankara 2013, XLIII, 66.

³⁰⁴ Bardakoğlu, c. 43, s. 69.

³⁰⁵ Zihni Efendi, s. 1266.

³⁰⁶ Zihni Efendi, s. 1243.

³⁰⁷ Er-Razi, s. 626.

³⁰⁸ Bilal Aybakan, “Vekalet”, *DİA*, Ankara 2013, XLII, 1.

³⁰⁹ Cürçani, s. 350; Zihni Efendi, s. 1266.

sıfatı ile olmuştur.³¹⁰ Fakat Hanefiler dışındaki üç mezhep, kadının nikâhta taraf olmasını kabul etmedikleri için, onun vekil aracılığı ile nikâh akdi yapmasını da kabul etmemişlerdir.³¹¹

Vekalette asıl olan akıl ve temyizdir. Bulûğ hürriyet ve erkeklik şart değildir. Vekalet için şahit göstermeye de gerek yoktur fakat inkar durumlarında şahit gerekli olmaktadır. Ayrıca Zihni Efendi'nin de belirttiği üzere fuzulinin nikâhı da icazetle geçerli olur. Ayrıca bir kişi her iki tarafın da vekili olabilir.³¹²

Mukayesesini yaptığımız her iki eser de vekalet noktasında Hanefî görüşünü almış fakat Zihni Efendi vekalet bahsi altında fuzuli ve küçüğün evlendirilmesini işlerken HAK otuz beşinci maddesiyle Hanefî görüşünden ayrılarak daha önce de belirttiğimiz gibi hem fuzulinin nikahını geçersiz saymış hem de yedinci maddesinde küçüklerin hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır.³¹³

2.2.12. Evlenme Engelleri

Gerek İslam hukuku gerekse beşeri hukuk sistemlerinde evlenme engeli kavramı mevcuttur ve bazı erkek ve kadınların evlenmeleri yasaklanmıştır. İslam hukuku çerçevesinde klasik fıkıh kitaplarında evlenme engelleri muharremat (evlenilmesi yasak olanlar) başlığı altında incelenmiş ve meseleye daha çok evlenilmesi yasak olan kadınlar zaviyesinden yaklaşmış ve konu bu kadınları saymak suretiyle işlenmiştir. Biz evlenme engellerini maddeleştirerek konuyu ele almaya çalışacağız. Evlenme engelleri mukayesesini yaptığımız eserlerden Zihni Efendi'nin el-Vücûhu'l-Milâh'ında muharremat başlığı altında, HAK'da ise nikâhı memnu' olanlar faslında işlenmiştir. Zihni Efendi konuyu başlıklar halinde ayrıntısıyla işlerken HAK maddeler halinde evlenilmesi memnu olan kadınları saymıştır.³¹⁴

Evlenme engelleri sürekli ve geçici olmak üzere ikiye ayrılır. Sürekli olanlar hiçbir zaman ortadan kalkmayan ve ölüme kadar süren engellerdir. Nesep sıhriyet ve reda sebebiyle olanlar sürekli evlenme engelleridir.³¹⁵ Geçici evlenme engelleri ise din

³¹⁰ Ebu Davud, Nikâh, 28.

³¹¹ Döndüren s. 292.

³¹² Zihni Efendi, s. 1243-1246.

³¹³ Bkz. HAK md. 7,35.

³¹⁴ Bkz. HAK 13-19 ve 58.

³¹⁵ Döndüren, s. 169; Zihni Efendi, s. 1249-1250.

ayrılığı, dört kadınla evli olma, üçlü boşama, iki akrabanın aynı nikâh altında cem edilmesinden dolayı olan evlenme engelleridir.³¹⁶

2.2.12.1. Sürekli Evlenme Engelleri

Bu engeller Kuran-ı kerimde topluca zikredilmiştir. “Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, kardeş kızları, kız kardeş kızları, sizi emziren analarınız, süt bacılarınız, eşlerinizin anaları, kendileriyle birleştiginiz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı. Eğer onlarla (nikâhlanıp da) henüz birleşmemişseniz kızlarını almanızda size bir mahzur yoktur. Kendi sulbünüzden olan oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı; ancak geçen geçmiştir. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”³¹⁷ Ayette üç grup hısımlığın sürekli evlenme engeli olarak belirtilmektedir.

Nesep Hısımlığı:

Nesep sebebiyle nikâhı haram olan kadınlar, şunlardır: Analar, kızlar, kız kardeşler, halalar, teyzeler, erkek kardeş kızları, kız kardeş kızları. Evlilik noktasında kişiye annesi haram olmakla beraber annesinin annesi (yukarı doğru hepsi) ve babasının annesi (yukarı doğru hepsi), kızı haram olmakla beraber kızının kızı (aşağı doğru hepsi) ve oğlunun kızı (aşağı doğru hepsi) haramdır. Yine kişiye ana baba bir kız kardeşi haram olduğu gibi ana bir ve baba bir kız kardeşi ve hem ana baba bir hem de sadece ana veya baba bir erkek ve kız kardeş kızları da haramdır. Yine aynı şekilde kişiye ana baba bir olan hala ve teyzeleri haram olduğu gibi, ana bir, baba bir hala ve teyzeler, anne ve babaların hala ve teyzeleri de haramdır.³¹⁸ Bu noktada Zihni Efendi halanın halası ve teyzenin teyzesi ile evlenme ayrıntısına da değinmiş ve sadece ana bir halanın halası ve sadece baba bir teyzenin teyzesi ile evlenmenin caiz olduğunu nakletmektedir.³¹⁹

³¹⁶ Döndüren, s. 172.

³¹⁷ Nisa, 4/23.

³¹⁸ Zihni Efendi, s. 1250; HAK, md. 17.

³¹⁹ Zihni Efendi, s. 1250, 4 ve 5. Dipnotlar.

Sihri Hısımlık:

Evlenme ile oluşan akrabalığa sihri hısımlık denir.³²⁰ Ve sihri hısımlık sürekli evlenme engellerindendir. Sihriyet sebebiyle nikâhı haram olan kadınlar kayın valideler, üvey kızlar, gelinler ve üvey annelerdir.³²¹ Kişiyi eşinin annesi haram olduğu gibi annesinin ve babasının annesi de yukarı doğru haramdır. Yine kişiyi eşinin kızları haram olduğu gibi aşağı doğru kızlarının kızları ve oğullarının kızları da haramdır. Aynı şekilde kişiyi gelinleri haram olduğu gibi aşağı doru oğlunun eşi haram olduğu gibi aşağı doğru ağılunun ağılunun eşi de haramdır. Burada Zihni Efendi oğulluğun yani evlatlık erkeğin eşinin haram olmadığını da zikreder. Üvey anne hususunda da kişiyi babasının eşi haram olduğu gibi gerek anne tarafından gerekse baba tarafından dedesinin de eşi haramdır.³²²

Bu noktada Zihni Efendi sihriyetten dolayı haramlığın bahsi geçen akrabalıkların sütten kaynaklananlarında da geçerli olduğu ve sihri hısımlığın ve haramlığın zina ile de sabit olduğunu zikreder.³²³ HAK ise zina noktasında Hanefî mezhebinden ve Zihni Efendi'den ayrılıp Şafî görüşünü tercih ederek zinadan dolayı bir sıhrî haramlıktan bahsetmez.³²⁴

Süt Hısımlığı:

Evlenilmesi neseben haram olan kadınlar süt akrabalığından dolayı da haramdır. Mesela kişinin neseben annesi kızı ve kız kardeşi ile evlenmesi haram olduğu gibi süttanne, sütkız ve sütkız kardeşi vs. ile de evlenmesi haramdır.³²⁵ Süt hısımlığında evlenme engeline giren hısımları belirlerken şu prensipten hareket edilebilir: Süt emen çocuğu süt emziren kadının öz çocuğu gibi kabul ettiğimizde, öz çocuk o aileden kimlerle evlenemezse; süt emen çocuk da evlenemez. Çünkü öz çocuğun nesep hısımları süt çocuk bakımından süt hısımlı olur. Süttanne, sütbaba, süt dede, sütnine, sütkardeş, süt hala, süt teyze gibi.³²⁶

³²⁰ Erdoğan, s. 506.

³²¹ Zihni Efendi, s. 1251; HAK, md. 19.

³²² Zihni Efendi, s. 1252-1253; HAK, md. 19.

³²³ Zihni Efendi, s. 1253.

³²⁴ Esbab-ı Mucibe Layihası, Aydın, s. 273.

³²⁵ Zihni Efendi, s. 1253; HAK, md. 18.

³²⁶ Döndüren, s. 172.

2.2.12.2. Geçici Evlenme Engelleri

Sürekli evlenme engellerinin aksine geçici evlenme engelleri çeşitli sebeplere binaen kalkabilirler. Kölelik ve cariyelik günümüzde olmadığı için geçici evlenme engellerini din ayrılığı, üç boşama, iddet, dört kadınla evlilik, iki akraba kadını nikâhlamak ve başkası ile evli olmak şeklinde sayabiliriz. Buna mukabil Zihni Efendi klasik eserlerde olduğu gibi cariyelerle alakalı evlenme engellerinden de bahsetmiştir. HAK ise geçici evlenme engellerinin üç tanesinden muhtemelen işlerliği kalmadığı için bahsetmemiştir. Kararnamenin hazırlandığı devirde kölelik ve cariyelik hemen tamamen kalktığı için, kişinin mülkünde olan cariyeyi nikâhlaması ve hür karısı üzerine cariyeyi nikâhlaması hakkındaki muvakkat evlenme engellerinden bahsedilmemiştir. Ayrıca liandan doğan evlenme engelinden de bahsedilmemiştir. Aynı şekilde din farkından doğan evlenme yasağı da artık Osmanlı Devletinde Musevi Hıristiyanlardan başka diğer dinlere mensup olanlar bulunmadığı için zikredilmemiştir. Müslüman bir kadının bir gayrimüslimle evlenmesinin yasak oluşu ise elli sekizinci maddede zikredilmiştir. Ayrıca on üçüncü maddede başkasının nikâhı altındaki ve iddet bekleyen kadınla alakalı geçici evlenme engelinden bahsedilmiştir.³²⁷ Diğer geçici evlenme engellerini Zihni Efendi'den işleyeceğiz.

Din Farkı

Müslüman erkek veya kadın müşriklerle evlenemez. Şirk dolayısıyla evlenilemeyenler ateşe ve puta tapan kadınlardır. Bunların hür veya cariyeye olanı fark etmeksizin evlenilmesi haramdır. Güneşe ve yıldızlara tapanlar, beğendikleri suretlere tapanlar, muattıla, zenadika, batiniye ve ibahiyeden bulunanlar zahiren Müslüman görünmekle beraber itikadı kendisini kafir kılanlar da geçici olarak (yani Müslüman oluncaya kadar) haramdırlar. Ehli kitap olan kadınlar ise hür veya cariyeye olarak evlenilmesi helal olan kadınlardır. Ayrıca Müslüman erkeğin evlendiği ehli kitap kadın Musevi iken İsevi veya tam tersi olsa nikâh fasit olmaz. Müslüman bir kadının ise hiçbir gayrimüslimle ve itikadı küfrü gerektiren zahiri Müslümanla evlenmesi helal değildir. İrtidat etmiş kadın ise hiç kimseyle evlenemez. Putperestler ve zimmi ehli kitap kendi aralarında evlenebilirler. Zihni Efendi bu noktada gayrimüslimlerin evlenmesiyle alakalı

³²⁷ Aydın, s. 187.

bilgiler vermiştir.³²⁸ HAK ise pek çok konuda olduğu gibi evlenme engelleri konusunda da Museviler ve İsevilerde nikâhı yasak olanlar şeklinde fasıl açmıştır.³²⁹

Üç Boşama

Kocaları tarafından üç talakla boşanmış (mebtute) olan kadınlar kocalarına galiz, ağır haramlık ile haram olmuşlardır. Bu şekilde boşanmış kadınlar iddetleri bittikten sonra başka bir kişiyle sahih bir nikâhla evlenip cinsi birleşme gerçekleştikten sonra boşama veya ikinci kocanın vefatı dolayısıyla ayrılmadıkça ilk kocalarıyla evlenmeleri haramdır. Üç talak konusunda cariyelerde sayı iki talak şeklindedir.³³⁰

İddet

Evliliğin ölüm, boşanma veya fesih sebeplerinden biriyle sona ermesi halinde kadının yeniden evlenebilmek için beklemek zorunda olduğu süreye “iddet” denir. Bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da evliliğin sona ermesi halinde doğacak çocuğun nesebini belirleme ve kadına yeniden evlenebilmek için bir düşünme süresi sağlama gibi nedenlerle iddet şartı ve prensibi getirilmiştir. İslam’da iddet, evliliğin sona erme nedenine göre değişik sürelerle bağlanmıştır. Evliliğin kocanın ölümü ile sona ermesi halinde kadının bekleyeceği iddet süresi dört ay on gündür.³³¹ Kur’an-ı Kerim’de şöyle buyrulur: “İçinizden ölenlerin geride bıraktıkları eşleri kendi kendilerine dört ay on gün beklerler.”³³²

Evlilik hangi nedenle sona ererse ersin, kadın gebe ise iddetin süresi doğuma kadardır. Kur’an-ı Kerim’de şöyle buyrulur: “Gebe kadınların iddetlerinin sonu, çocuklarını doğurmalarıdır.”³³³ Ashab-ı Kiram’dan Sübey’atü’l-Eslemi (r. anha) gebe iken doğum yaptı, ancak dört ay on gün geçmemişti. Durumu Rasûlullah (s.a.v)’e sordu: Rasul-i Ekrem doğumla iddetinin bittiğini ve dilerse yeniden evlenebileceğini kendisine bildirdi. Hz. Ali ve İbn Abbas’a göre, kocası ölen hamile kadın iki iddetten uzun olanı uygular. Boşanan kadının iddeti üç defa hayız görüp temizlenmesidir. Ayette şöyle buyrulur: “Boşanmış kadınlar kendi kendilerine kur (üç hayız ve temizlenme süresi)

³²⁸ Zihni Efendi, s. 1259-1262.

³²⁹ HAK, ikinci bab, iki ve üçüncü fasıllar.

³³⁰ Zihni Efendi, s. 1263.

³³¹ Döndüren, s. 175.

³³² Bakara, 2/234.

³³³ Talak, 65/4.

beklerler.”³³⁴ Buna göre, kadın temizlik günlerinde boşanmışsa, üçüncü hayızın bitiminde iddet tamam olur. Hayızlı iken boşanmışsa; içinde boşandığı ilk hayız dışındaki üç hayız sonunda iddet bitmiş olur. Ancak hayızlı iken boşama bid’attır.³³⁵

İddet dolayısıyla evlenme engelinde Zihni Efendi şu şekilde bahseder; Başkasının vefatı veya boşaması sonucu iddet bekleyen kadınlarla yapılan nikâh batıldır. Bir kadın, başka diyarda bulunan kocasının, vefatının şuyuu yahut onu boşadığı haberinin kendisine mevsukan ulaşması üzerine, kendisini iddetin ifasından sonra diğer birine nikâh edebilir ise de, evvelki kocanın salimen ortaya çıkmasında ve boşamadığı iddiasında, ikinci nikâhın fesadı açıkça belirmiş olduğundan, ondan tefrik olunarak, akdi yenilenmeksizin evvelki kocanın olur.³³⁶

HAK de 13. maddesinde başkasının muteddesiyle izdivaç memnudur şeklinde aynı hususa işaret etmiştir.³³⁷

Dört Kadınla Evli Olmak

İslam'dan önce Arabistan'da çok karılılığın sınırsız bir şekilde uygulandığı bilinen bir husustur. Ancak çok eşlilik daha çok kabile reisleri için söz konusu idi. Halktan erkeklerin çoğunluğu ise tek eşli idi. İslam'da çok evliliğe bazı şartlarla izin verilmiştir. Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulmaktadır: Eğer, velisi olduğunuz mal sahibi yetim kızlarla evlenmekle onlara haksızlık yapmaktan korkarsanız onlarla değil, hoşunuza giden başka kadınlarla iki, üç ve dörde kadar evlenebilirsiniz; şayet, aralarında adaletsizlik yapmaktan korkarsanız bir tane almalısınız veya sahip olduğunuz ile yetinmelisiniz. Doğru yoldan sapmamanız için en uygunu budur.³³⁸ Buna göre, aralarında eşitliği sağlamak şartıyla erkeğin aynı zamanda dört kadınla evli bulunması İslam'a göre mümkündür. Artık bir beşincisi ile evlenemez. Ancak Hz. Peygamber bu yasağın dışındadır.³³⁹

Zihni Efendi eserinde çok eşliliğin caiz olmakla beraber sayının dört ile sınırlı olduğunu belirtir ve köleleri de dahil ederek hür kimsenin dörtten fazla, köle kimsenin

³³⁴ Bakara, 2/228.

³³⁵ Döndüren, s. 175.

³³⁶ Zihni Efendi, s. 1258.

³³⁷ HAK, md. 13.

³³⁸ Nisa, 4/3.

³³⁹ Döndüren, s. 177.

ikiden fazla kadınla evlenmesinin caiz olmadığını belirtir. Hür bir kimse sırayla beş kadın nikâhlarsa dördü geçerli beşincisi geçersizdir. Köle için de üçüncüsü aynı hükme tabidir. Fakat hür kimse beş kadınla, köle üç kadınla bir nikâhla evlense hiç birisi sahih olmaz.³⁴⁰

HAK de on dördüncü maddesinde “Menkuha veya mu'tedde olarak dört zevcesi bulunan kimsenin diğer bir kadın ile izdivâcî memnu'dur” ifadesiyle aynı hususa değinir. Ayrıca kararname mu'teddeyi de ekleyerek dolaylı olarak erkeğin iddetinden de bahsetmiş olmaktadır. Erkeğin iddeti: dört kadınla evli olup da onlardan birisini boşayan ve başka bir kadınla evlenmek isteyen erkeğin boşadığı kadının iddeti bitinceye kadar beklemesi ve başka kadınla evlenememesi halidir.³⁴¹ Ayrıca kararname otuz sekizinci maddesiyle kadına üzerine evlenmeme şartı koşma hakkı verdiği için her ne kadar erkeğin bu şarta uymama hakkı varsa da kararname tek eşliliğe meyyaldir denilebilir.³⁴²

İki Akraba Kadını Nikâhlamak

İki kız kardeşle veya eşinin teyzesi veya halası ile aynı zamanda evlenilemez. Aksi halde sonraki tarihli evlilik geçerli olmaz. Kur'an-ı Kerîm'de şöyle buyrulur: "iki kız kardeşi birlikte almanız da (size haram kılındı), ancak cahiliyye devrinde geçen geçmiştir."³⁴³ Bu yasak, hadis-i şeriflerle genişletilerek, karının halası ve teyzesi de yasak kapsamına alınmıştır. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Karı ile hala ve teyzesi bir nikâh altında toplanamaz."³⁴⁴

Mukayyesesini yaptığımız her iki eser de meseleye ayet ve hadislerle göre yaklaşmışlardır. Bu noktada eserler arasında Zihni Efendi'nin cariyeleri de işlemesi dışında bir fark yoktur. Zihni Efendi akraba kadınları aynı anda nikâhlamaktan dolayı evlenme engeline nev bakımından cem haramlığı kullanır. İki kız kardeşi nikâhlamak caiz olmadığı gibi bu kardeşler bir kimsenin cariyesi olsa yine ikisiyle cinsi münasebet caiz değildir. Kız kardeşlerin neseben veya sütün dolaylı olmaları birdir. Her akraba kadının cem edilmesi haram mıdır sorusuna cevap olarak her iki eser de aynı ölçüyü verir. İki kadından biri erkek farz olduğunda aralarında nikâh caiz olmuyorsa o

³⁴⁰ Zihni Efendi, s. 1255.

³⁴¹ Erdoğan, s. 229.

³⁴² HAK, md. 38.

³⁴³ Nisa, 4/23.

³⁴⁴ Buharî, Nikâh, 27

kadınları cem etmek caiz değildir.³⁴⁵ Bunun tersi farz edildiğinde ise yani birisi erkek farz edildiğinde nikâhları caiz oluyorsa bu akraba kadınlarla evlenilebilir. Mesela kadınla üvey kızı veya kadınla kadının cariyesi cem edilebilir.³⁴⁶

Yine her iki eser de yukarda zikrettiğimiz hadise göre gerek neseben gerek radaen kadınla halası ve teyzesi de cem edilemez. Zihni efendi kız kardeşlerin ceminde olduğu gibi kişi bir kadınla teyze veya halasına cariyeye olarak sahip olsa bunlardan sadece bir tanesi ile cinsi münasebette bulunabilir.³⁴⁷

Başkası İle Evli Olmak

İslam kadın için tek eşlilik ilkesini esas almıştır. Bu konuyla alakalı Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulmaktadır: (Harp esiri olarak) sahip olduğunuz cariyeler müstesna, evli kadınlar da size haram kılındı. Allah'ın size emri budur. Bunlardan başkasını, namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helâl kılındı.³⁴⁸

Esasen bu konuda mukayesesini yaptığım eserlerde bir farklılık bulunması da söz konusu değildir. Her iki eser de başkasının nikâhı altında olan bir kadınla evlenmenin yasak ve batıl olduğunu belirtir.³⁴⁹

2.2.13. Nikâhın Fesat Ve Butlanı

İbadetler konusunda fasit ve batıl terimleri eş anlamda kullanılır. Namazın fasit veya batıl olması aynı anlamı ifade eder. Burada ibadetin, ibadet olmaktan çıkması ve bozulması kastedilir. Bu konuda mezhepler arasında bir görüş ayrılığı yoktur. Evliliğin ise özel bir durumu vardır. Çünkü nikâh akdi bir yönüyle ibadetlere benzer. Nikâh nafîle ibadetlerden daha faziletli olup, insan türünün sürekliliğine, nesep temizliğine ve ahlakın güzelliğine hizmet eder. Bu yüzden de nikâh ibadetlerden sayılır. Evlilik başka bir yönüyle de muamelelere benzer. Çünkü başka bir takım sözleşmelerde olduğu gibi

³⁴⁵ Zihni Efendi, s. 1255; HAK, md. 16.

³⁴⁶ Zihni Efendi, s. 1255, 2. dipnot; HAK, md. 16.

³⁴⁷ Zihni Efendi, s. 1255.

³⁴⁸ Nisa, 4/24.

³⁴⁹ Zihni Efendi, s. 1258; HAK, md. 13.

nikâh da icap ve kabul ile yapılır, şahit bulundurmak gerekir ve kadın mehir adı verilen bir bedel alır. Bu nitelikler ibadetlerde bulunmadığı için, nikâh muamelattan sayılır.³⁵⁰

Evlenme akdinde feshat-butlân ayrımının yapıp yapılmayacağı Hanefî doktrininde tartışmalı olmakla birlikte ağırlıklı görüş bâtil nikâhla fâsid nikâh arasında fark bulunmadığı yönündedir. Nikâh akdinde bâtil-fâsid ayrımı yapmayanların gerekçesi özetle şöyledir: Kadınla cinsel ilişki hususunda asıl hüküm haramlıktır. Haramlığın kalkması ve ilişkinin helâl hale gelebilmesi için bu ilişkinin sahih bir nikâha dayanması gerekir. Gerek bâtil gerekse fâsid nikâh bu ilişkiyi helâl hale getirme özelliğine sahip olmadığından hüküm yönünden aralarında fark gözetmek gereksizdir. Bu gerekçe esasta, nikâh akdinin malî mübâdeleyi konu alan akidlerden mahiyet itibariyle farklı oluşuna indirgenebilir.

Hanefî ekolünde nikâh akdinde butlân-feshat ayrımı konusundaki tartışmanın temelinde, bu akdin -ibadete benzetilmesinin yanı sıra- mahiyet itibariyle malî mübâdeleli akidlerden farklı oluşu yatmaktadır. Diğer akidlerde temel unsurlar ve in'ikad şartları, özellikle taraflar ve irade beyanına ilişkin olanları nikâh akdi için de söz konusudur. İn'ikad şartlarından biri eksik olan nikâh akdinin bâtil olacağı ve hiçbir sonuç doğurmayacağı görüş birliği mevcuttur. Ancak nikâh akdinin in'ikad ve sıhhat şartlarını ayırmada belli oranda güçlük vardır. Bâtil nikâhla fâsid nikâh arasında fark bulunup bulunmadığı meselesi daha ziyade nikâh akdinin sıhhat şartlarından sayılan iki şahidin hazır bulunması ve nikâhlanacak kadının evlenilmesi haram olmayan kimselerden olması gibi şartlarda bir eksikliğin bulunması halinde ortaya çıkan durumun tesbitiyle ilgili görünmektedir.³⁵¹

Diğer ticarî ve medeni muamelelerde olduğu gibi nikâh akdinde de fasit ve batıl ayrımı ilkesini benimseyenlere göre ise fasit nikâh, özellikle kadın ve doğacak çocuklar lehine, hadlerin düşmesi, akitteki feshatın giderilmesi (mesela şahitsiz akitte şahitlerle tekrar nikâh kıyılması), nesebin sabit olması gibi bir takım kolaylık ve haklar getirdiği için müctehitler arasında durumu ihtilaflı olan birtakım evlilikler fasit çeşidine sokulmuştur. Bununla birlikte nikâh çeşitlerinin hangisinin fasit, hangisinin de batıl

³⁵⁰ Döndüren, s. 204.

³⁵¹ Apaydın, II, 418.

kapsamına girdiği kesin çizgilerle ayrılmış değildir. Bu konuda da Hanefi müctehitleri arasında da görüş ayrılıkları vardır.³⁵²

Bu noktada şahitsiz yapılan nikâh, iki kız kardeşi veya kızla hala ve teyzesini cem eden nikâh, evli kadınla evli olduğu bilinmeden yapılan nikah, üç talakla boşanan eşle hulesiz yapılan nikah ve muvakkat nikah fasittir. Gayri mümeyyiz çocuğun ve delinin kendilerinin yaptığı nikâhı, gelecek zaman sigasıyla kıyılan nikâh, başkası ile evli olan kadınla bilerek yapılan nikâh, Müslüman bir kadının gayri müslimle yaptığı nikâh ve Müslüman erkeğin müşrik kadınla yaptığı nikâh da batıldır.³⁵³

Zihni Efendi de eserinde fasit ve batıl nikâhı bir tutmuş ve konuyu fasit nikâh ve hükümleri başlığı altında incelemiştir. İbadetlerde ve bir cihetle ibadet olan nikâhta fasit ve batıl müsavidir. Fakat zihni efendi dipnotta İbn Abidin'den naklen sadece iddet konusunda farklı olduğunu belirtmiş ama daha fazla ayrıntıya girmemiştir. Daha sonra da fasit nikâhın hükümlerinden bahsetmiştir.³⁵⁴

HAK de batıl ve fasit nikâhlara bir fasıl ayırmıştır.³⁵⁵ Burada Hanefi mezhebindeki batıl fasit ayrımını nikâh için de kullanmıştır. Fakat Hanefi mezhebindeki hakim görüşe göre bir sistematige riayet edilmemiş ve Müslüman kadının gayrimüslimle evlenmesi hariç bütün nikah çeşitleri fasit sayılmıştır.³⁵⁶

Ayrıca kararname ikrah altında yapılan nikâh konusunda da Hanefi mezhebi görüşünden ayrılmıştır. Hanefi mezhebine göre ikrah altında yapılan nikâh sahih iken kararname İmam Şafii'nin görüşünü alarak mükrehin nikâhını fasit saymıştır.³⁵⁷ Kararname yukarıda da belirttiğimiz gibi sadece Müslüman kadının gayrimüslim ile nikâhını batıl nikâh olarak saymış, fasit ve batıl nikâhların hükümlerini nikâhın ahkamı faslına bırakmıştır.³⁵⁸

³⁵² Döndüren, s. 204-206.

³⁵³ Döndüren, s. 205-207.

³⁵⁴ Zihni Efendi, s. 1303-1307.

³⁵⁵ Bkz. 4. Bab, 1. Fasıl.

³⁵⁶ Bkz. HAK, md. 52-58.

³⁵⁷ HAK, md. 57; Aydın, s. 195.

³⁵⁸ HAK, md. 58.

2.2.14. Fasit ve Batıl Nikâhın Hükümleri

Zihni Efendi fasit nikâhın hükümlerini, eşlerin arası (kendileri ayrılmasalar bile) ayrılmak, duhul vuku bulmamışsa mehir ve iddet lazım olmamak, eğer vuku bulmuşsa mehr-i misil ve iddet terttüp etmek, duhul olmamışsa sıhri hısımlık ve mirasçılığı gerektirmemek şeklinde saymış ve örneklerle açıklamıştır. Fasit nikahla evli eşler kendileri ayrılmazlarsa hakim onları zorla ayırır. Ve bu boşama değil tefriktir ve boşama sayısını etkilemez. Fasit nikâhta duhul haram olmakla beraber nikah şüphesinden dolayı had gerekmez. Fasit nikâhta halvet-i sahiha mehri gerektirmez.

Bir diğer örnek de şöyledir: kocasının ölüm haberi geldikten sonra iddetini bekleyip evlenen kadının ilk kocası çıkıp gelse ikinci kocayla olan nikâh fasit olur ve ayrılırlar. Yine bir kimse karısının ölüm haberine binaen karısının kız kardeşiyle evlense fakat sonra karısı sağ olarak ortaya çıksa nikâhları fasit olur.³⁵⁹

HAK de nikâhın ahkamı faslında karı-koca arası haklarla beraber fasit ve batıl nikahların hükümlerinden de bahseder. Mutlak manada batıl nikâhta ve duhul olmayan fasit nikaha hiçbir sonuç terettüp etmez. Eşler arasında nafaka, mehir, neseb, iddet, hürmet-i musâhere ve tevârüs gibi sahih nikâh ahkâmı sabit olmaz.³⁶⁰

Eğer fasit nikâhta duhul vuku bulmuş ise mehir, iddet, neseb ve hürmet-i müsahara sabit olur. Fakat nafaka ve miras tahakkuk etmez.³⁶¹ Ayrıca kararname Zihni Efendi gibi fasit nikahta eşlerin kendileri ayrılmamaları durumunda hakim onları ayıracağını hükme bağlamıştır.³⁶² Akabinde ise HAK İsevilerle alakalı nikâhın ahkamı faslını açmış ve iki madde zikretmiştir.³⁶³ Zihni Efendi ise gayrimüslimlerle alakalı hükümlere girmemiş lakin eserinde kafirlerin nikahı adı altında bir başlık açmıştır. Biz bu noktadaki mukayeseyi ayrıca ilerde yapacağız.

2.2.15. Nikâhta Mehir

Nikâhta mehir ve bir sonraki konumuz nafaka esasen gerek sahih gerekse fasit veya batıl nikâhın hükümlerinden, sonuçlarındandır. Fakat mukayesesini yaptığımız her

³⁵⁹ Zihni Efendi, s. 1303-1307.

³⁶⁰ HAK, md. 75.

³⁶¹ HAK, md. 76.

³⁶² HAK, md. 77.

³⁶³ HAK, md. 78-79.

iki eser de mehir ve sonraki konumuz olan nafakayı ayrı başlıklar altında ele aldıkları³⁶⁴ ve her iki kavramın da nikâh akdinde önemli temel kavramlardan olduklarından dolayı biz de çalışmamızın son iki konusu olarak mehir ve nafakayı ayrı başlıklar altında incelemeye çalışacağız.

2.2.15.1. Mehir Kavramı ve Kapsamı

Mehir kadının sahih nikâh akdi ile kazanmış olduğu maldır. Mehr kelimesinin çoğulu “muhure” ve “muhur” şeklinde gelir. Kocanın karısına rağbetinin sadakatına delalet ettiği için mehre “sadak”, “sıdak”, “saduka” da denir. Mehir nikâhın şartı değil hükmü ve sonucudur. Akit sırasında belirlenmese hatta mehir verilmemesi şart koşulsa bile mehir şeriatin hakkı olarak terettüp eder.³⁶⁵

Evlenme sırasında veya öncesinde evlenecek erkeğin kız tarafına belirli bir para yahut mal verme uygulamasının muhtelif din ve kültürlerde oldukça eski bir geçmişi vardır. Bu uygulamanın bilhassa ilk şekilleri nikâh akdinin satım akdine benzer özellikler taşıdığını, çeşitli isimler altında yapılan ödemenin de satış bedeli olarak kabul edildiğini düşündürmektedir. Zaman içinde uygulama nikâhı satım akdi, yapılan ödemeyi de satış bedeli olmaktan çıkarmış, ailelerin birbirine yakınlaşmasını sağlayan hediyeleşmeye veya kadın için ekonomik ve sosyal bir güvenceye dönüştürmüştür.³⁶⁶

Kurulan aile içinde erkeğe malî sorumluluk verilmesinin nedeni Kur'an-ı Kerîm'de şöyle açıklanmıştır: "Allah'ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve mallarından harcama yaptıkları için erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudur."³⁶⁷

Nikâh akdi sonu doğan haklardan olan mehir kitap ve sünnet delillerine dayanır. Bu hususta Kur'an'da şöyle buyrulur: "Aldığınız kadınların mehirlerini yürekten isteyerek ve Allah'ın bir atıyyesi olarak verin. Eğer onlar size gönül rızasıyla bir şey bağışlarsa onu afiyetle yiyin."³⁶⁸ Başka bir ayette ise mehirden şöyle söz edilir: "Eğer

³⁶⁴ Zihni Efendi, s. 1284-1302; HAK, 6. Bab, 1. Fasıl, md. 80-91.

³⁶⁵ Zihni Efendi, s. 1284; Mu'cemü'l-Vasit, s. 889.

³⁶⁶ Mehmet Akif Aydın, "Mehir", *DİA*, Ankara 2003, XXVIII, 389.

³⁶⁷ Nisa, 4/34.

³⁶⁸ Nisa, 4/4.

bir eşi bırakıp da yerine başka bir eş almak isterseniz, onlardan birine yüklerle mehir vermiş olsanız bile ondan hiçbir şey geri almayın."³⁶⁹

Bir başka ayette nikâhta mehrin belirlenmesi gerektiği şöyle belirtilir: "Haram olanlar dışındaki kadınlarla evlenmeniz, iffetli olarak ve zina etmeksizin yaşamak ve mallarınızdan onlara mehir vermek şartıyla size helal kılındı. Onlardan yararlanmanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini verin. Mehir miktarını belirledikten sonra karşılıklı rıza ile indirim yapmanızda bir sakınca yoktur."³⁷⁰

Mehrin hadislerden delillerine de şu örnekleri verebiliriz. Abdullah b. Abbas'dan nakledildiğine göre Hz. Ali, Hz. Peygamber'in kızı Hz. Fatıma ile evlenirken "hutamî zırhı" denilen değerli bir zırhını mehir olarak vermiştir.³⁷¹ Ayrıca bir kadınla evlenmek isteyen sahabiye Hz. Peygamber (s.a.v.) mehir olarak bir şeyler vermesini bildirmiş, ancak erkeğin fakir olduğunu görünce, "demirden bir yüzük bile olsa evde araştır ve getir" buyurmuş, erkek bunu da temin edemeyince, onu bildiği Kur'an karşılığında bu kadınla evlendirmiştir.³⁷²

2.2.15.2. Mehir Olabilen Şeyler

Mehir paralardan yani altın ve gümüşten ve kıymet tutarlarından olduğu gibi eşya ve mallardan da olabilir. Mehir olacak malın mütekavvim yani intifaı mübah olan şeylerden olması lazımdır. Köle ve cariye'nin de Mehir olması sahihtir. Mehir olarak köle belirlenmiş ise onun aynının mehir olarak verilmesi gerekir. Aynen verilmesi imkansız olmadıkça değeri verilemez. Mehir mübhem bir mal olarak verilecekse koca o malın orta hallisi ile kıymetli arasında muhayyerdir. Belli müddetle yazlık evinde oturmak, binek hayvanı veya arabasına binmek veya yük yüklemek, tarlasında ziraat etmek ve benzeri menfaatler de mehir olabilir. Karşılığında ücret alınması caiz olan her menfaat mehir olabilir.³⁷³ Buna Kur'an öğretmek de dahildir. Zira Kur'an öğretimi

³⁶⁹ Nisa, 4/20.

³⁷⁰ Nisa, 4/24.

³⁷¹ Nesaî, Nikâh, 76; Ebu Davud, Nikâh, 24, 25.

³⁷² Nesaî, Nikâh, 62.

³⁷³ Zihni Efendi, s. 1285-1288.

karşılığında ücret alınabileceğine fetva verilmiştir.³⁷⁴ Hz. Peygamber'in de (s.a.v.) Kur'an'ı eşine öğretmesi karşılığında bir sahabiye evlendirdiği de hadiste vardır.³⁷⁵

Zihni Efendi'den naklettiğimiz bu malumata mukabil mehir konusuna on iki madde ayıran HAK'nde³⁷⁶ mehir olabilecek şeyler hakkında bir madde yoktur.

2.2.15.3. Mehrin Alt ve Üst Sınırı

Mehrin en çok miktarı hakkında bir sınır getirilmemiştir. Bu husus Kur'an'da şöyle belirtilir: "Eğer bir eşi bırakıp da yerine başka bir eş almak isterseniz, onlardan birine yüklerle mehir vermiş olsanız bile ondan hiçbir şey geri almayın."³⁷⁷

Mehrin alt sınırı ise Ebu Hanife'ye göre on dirhem gümüş veya bunun değerinde bir şeydir. İmam-ı Azam bu hususta "on dirhemden az mehir yoktur"³⁷⁸ hadisini ve hırsızlıkta had cezasını gerektiren ve Hz. Peygamber (s.a.v.) döneminde on dirhem olarak uygulanan hırsızlık nisabını delil olarak almıştır.

İmam Malik'e göre ise Mehrin en az miktarı üç dirhem gümüşdür veya bunun değerinde bir maldır. Şafii ve Hanbelilere göre ise Mehrin bir alt sınırı yoktur. Onların delili de mehir ayetinde bir alt sınırdan bahsedilmemesidir.³⁷⁹

Mukayyesesini yaptığımız iki eserden el-Vücûhu'l- Milâh'da Zihni Efendi de Hanefî içtihadına uygun olarak mehrin on dirhemden az olamayacağını eğer az tespit edilmişse tesmiye esnasında tamamlanması gerektiğini belirtir. HAK ise mehir için bir alt sınır tespit etmeyerek Hanefî mezhebinden ayrılmıştır. Esbab-ı mucibe layihasında on dirhem çok önemsiz bir miktar olduğu, memleketin hiçbir yerinde artık bu kadarcık mehirle nikâh kısılmadığı, bu yüzden de Hanbeli mezhebine uyularak mehre bir alt ve üst sınır belirlenmediği belirtilmiştir.³⁸⁰

³⁷⁴ Zihni Efendi, s. 1288, 1. Dipnot.

³⁷⁵ Buhari, Nikâh, 14,35,44.

³⁷⁶ HAK, md. 80-91.

³⁷⁷ Nisa, 4/20.

³⁷⁸ Beyhaki, VII, 393; Vehbe Zuhayli, *Mevsuatü'l-Fıkhi'l-İslami ve Kadayâ'l-Muasıra*, Daru'l-Fikr, Dimeşk, 2010, VIII, 252.

³⁷⁹ Zuhayli, VIII, 252.

³⁸⁰ Aydın, s. 277.

Kararname ayrıca mehr-i müsemmada ihtilaf edilmesi durumunda kocanın sözüne itibar edilmesi gerektiğini³⁸¹ hükme bağlayarak, ihtilaf halinde mehr-i misli gerekli gören İmam-ı Azam'ın içtiihadını terk ederek İmam Ebu Yusuf'un görüşünü almıştır.³⁸² Ayrıca kararname ana-baba veya diğer akrabaların evlilik veya düğün için kocadan para veya mal almalarını da yasaklamıştır.³⁸³ Bu madde başlık parasını yasaklamaya matuf görünmektedir.

2.2.15.4. Mehr Çeşitleri

Mehir genel olarak miktarı taraflarca belirlenen (mehr-i müsemma) veya miktarı örfe bırakılan (mehr-i misil) olmak üzere ikiye ayrılır. Miktarı taraflarca belirlenen mehir ise peşin (muaccel) ve ödemesi geri bırakılan (müeccel) mehir diye ikiye ayrılır.³⁸⁴

Mehr-i Müsemma

Tarfların karar ve rızalarıyla isimlendirip belirttikleri mehirdir.³⁸⁵ Kur'an'da bu çeşit mehirden şöyle bahsedilir: “Kendilerine mehir tayin ederek evlendiğiniz kadınları, temas etmeden boşarsanız, tayin ettiğiniz mehrin yarısı onların hakkıdır. Ancak kadınların vazgeçmesi veya nikâh bağı elinde bulunanın (velinin) vazgeçmesi hali müstesna, affetmeniz (mehirden vazgeçmeniz), takvaya daha uygundur. Aranızda iyilik ve ihsanı unutmayın. Şüphesiz Allah yapmakta olduklarınızı hakkıyla görür.”³⁸⁶

Mehr-i müsemma peşin verilir verilmeme bakımında muaccel ve müeccel olmak üzere ikiye ayrılır. Mehr-i muaccel: tacil edilmiş evvelce verilmiş mehirdir. Mehr-i müeccel ise son vakte tecil edilmiş olan mehirdir. Hem muaccel hem müeccel mehir kadının hakkıdır. Kocanın mehirde bir hakkı yoktur.³⁸⁷

Mehr-i Misil

³⁸¹ HAK, md. 87.

³⁸² Aydın, s. 196-197.

³⁸³ HAK, md. 90.

³⁸⁴ Döndüren, s. 224.

³⁸⁵ Zihni Efendi, s. 1285; HAK md. 80.

³⁸⁶ Bakara, 2/237.

³⁸⁷ Zihni Efendi, s. 1290; HAK, md. 81.

Mehr-i misil kadının isimlendirme olmaksızın herkesçe malum olan miktarda hak kazanmış olduğu mehirdir. Ve akitle vacip olur. Mehr-i misilde muteber olan kadının baba tarafı kadın akrabalarından, bekaret, yaş, güzellik, huy ve ahlak yüksekliği, akıl, ilim, edep ve mal gibi sevilen vasıflarca kendine emsal olanların mehiridir. Eğer baba tarafından emsali yoksa, beldesi, asrı bakımında yabancı akranının mehri dikkate alınır. Buraya kadar Zihni Efendi ve HAK meseleyi aynı şekilde ele alırlarken Zihni Efendi şu ayrıntıyı da ekler: Kadının anne tarafından akrabaları esas alınmamakla beraber annenin de babanın ailesinden olması durumunda (annenin babanın amcakızı olması gibi) anne tarafı da emsal alınır.³⁸⁸ Kadının hangi durumda mehr-i misil, hangi durumda mehr-i müsemma alacağı ile ilgili ihtimalleri ayrı başlık altında işleyeceğiz.

2.2.15.5. Kadının Mehri Hak Etmesindeki İhtimaller

Kadının mehri hak etmesindeki ihtimaller evlilik devam ederken veya boşanma ya da vefat halinde olabilir. Evlilik devam ederken ve boşanma durumunda kadın mehrini muaccel veya müeccel olması durumuna göre alır. Eğer muaccelse zaten her halde mehrini alır. Müeccelse gerek akit devam ederken gerekse boşama durumunda belirlenen sürede mehrini alır. Eğer vefat vuku bulmuşsa mehir muaccele dönüşür.³⁸⁹

Ayrıca kadının mehri hak etmesindeki ihtimalleri daha çok boşanmayı dikkate alarak mehrin tamamını hak etmesi, mehrin yarısını hak etmesi ve mehir almaması şeklinde de maddeleştirebiliriz. Mukayesesini yaptığımız eserlerden el-Vücûhu'l-Milâh, yukarıda bahsettiğimiz ihtimalleri doğuran sebeplere göre tasnif yapmış ve konuyu duhul durumu, sahih halvet durumu, vefat durumu gibi başlıklara göre işlemiştir. HAK ise kanun metni olması hasebiyle konuyu bir başlıklandırmaya tabi tutmadan maddeler halinde ele almıştır. Biz ise yukarda belirttiğimiz gibi mehirle alakalı ihtimallere binaen konuyu ele alacağız.

Kadının Mehrin Tamamına Hak Kazandığı Haller

Cinsi münasebet: bu tabir için Zihni Efendi daha çok duhul kelimesini kullanırken HAK mukarenet kelimesini seçmiştir. Zihni Efendi'ye göre gerek

³⁸⁸ Zihni Efendi, s. 1284-1285; HAK, md. 80.

³⁸⁹ Zihni Efendi, s. 1291; HAK md. 82.

müsemma gerek misil mehri gerektiren sahih nikâh akdidir. Duhul onun tekit edicisidir. Ve duhul ile gerek mehr-i müsemmanın gerekse mehr-i mislin tamamı gerekir.³⁹⁰

Sahih Halvet: sahih halvet karı-kocanın izinleri olmadıkça üçüncü şahısların kendileri hakkında bilgi sahibi olamayacağı bir yerde yalnız kalmalarıdır. Sahih nikâh ile olan sahih halvet duhul yani cinsi münasebet hükmündedir. Ve sahih halvetten dolayı da mehrin tamamının kadına verilmesi gerekir.³⁹¹ Zihni Efendi bu noktada HAK'den farklı olarak sahih halveti bozan durumlardan da bahsetmiştir. Eğer karı-kocanın yanlarında kör ve uyuyor bile olsa bir erkek veya kadın ya da temyiz yaşında çocuk varsa sahih halvet gerçekleşmiş olmaz. Ayrıca erkek veya kadında cinsi münasebeti engelleyen özürlerden biri bulunması durumunda da sahih halvet gerçekleşmiş olmaz.³⁹²

Vefat: Gerek normal ölüm, gerek öldürülme, gerekse intihar etmek suretiyle, duhul ve sahih halvet gerçekleşmiş olsun veya olmasın eşlerden birinin vefatı ile mehr-i müsemma veya misil kadının hakkı olarak kocanın zimmetinde sabit olur. Yukarda saydığımız hususları HAK seksen üçüncü maddesinde özetlemiştir.³⁹³

Kadının Mehrin Yarısına Hak Kazandığı Haller

Boşama suretiyle ayrılmada duhul ve sahih halvet olup olmadığına bakılır. Eğer bunlar vaki olmamışsa mehri müsemmanın yarısı gerekir. Eğer mehri müsemma tespit edilmemişse mut'a lazım gelir. Mut'a da kadın giysilerinden bir çarşaf, bir gömlek ve bir başörtüsünden ibaret olmak üzere üç parçadır. Mut'a hususunda tarafların maddi durumu geçerlidir. Kişi zengin ise mut'anın en iyisi fakir ise daha aşağısı verilebilir.³⁹⁴

Kadına Mehri Verilmesi Gerekmeyen Haller

İki hususta kadına bir şey verilmesi gerekmez. Birincisi fasit nikâhta duhul olmaması durumudur. Fasit nikâh devam ettirilemeyeceğinden boşanan kadına duhul vuku bulmamışsa sahih halvet olsa bile mehri veya mut'a verilmesi gerekmez.³⁹⁵ İkinci

³⁹⁰ Zihni Efendi, s. 1292-1297; HAK, md. 83.

³⁹¹ Zihni Efendi, s. 1293-1297; HAK, md. 83.

³⁹² Zihni Efendi, s. 1293-1294.

³⁹³ Zihni Efendi, s. 1295; HAK, md. 83.

³⁹⁴ Zihni Efendi, s. 1293; HAK, md. 83-84.

³⁹⁵ HAK, md. 85.

husus ise sahih nikâh akdinde duhul ve sahih halvet olmaksızın boşanmanın kadından kaynaklanması durumudur. Bu durum kadının dinden çıkması, ehl-i kitap olmayıp kocasının Müslüman olması fakat karının İslam’a girmeyi reddetmesi, kocasının usul veya furuu ile sıhriyet haramlığını gerektiren bir ahlaksızlık yapması³⁹⁶ veya bulûğ muhayyerliği olup bunu duhul ve sahih halvetten önce kullanması şeklinde olur. Bu durumlarda kadın mehir veya mut’a alamaz. Bu ikinci grup hallerle alakalı HAK’nde bir madde yoktur.

2.2.16. Nikâhta Nafaka

Sözlükte nafaka kelimesi “harcamak, tüketmek” anlamındaki infâk mastarından türetilmiş olup “azık, ihtiyaçların karşılanması maksadıyla harcanan para vb. maddî değerler” mânasına gelir.³⁹⁷ Fıkıhta kişinin başka varlıkları görüp gözetme yükümlülüğü³⁹⁸ belirli yakınlarıyla sınırlı olmayıp köle, hayvan ve cansızlara karşı da bu kapsamda sorumlulukları bulunduğu İslâm hukukçuları tarafından nafaka için değişik tarifler verilmiştir. Buna göre nafakanın terim anlamı, “hayatiyetin ve yararlanmanın devamlılığını sağlamak için yapılması zorunlu olan harcamalar” şeklinde ifade edilebilir.

Evlilik nafakası husunda İslâm hukukçuları nafaka yükümlülüğünün evlilik akdinin hukukî sonuçlarından olduğu hususunda fikir birliği içindedir. Evlilik süresince bu yükümlülük devam eder; evliliğin sona ermesi halinde iddet nafakası ödenip ödenmemesi evliliği sona erdiren sebebe göre değişiklik gösterir.³⁹⁹

Mukayesesini yaptığımız her iki eserde de nafaka meselesi yeterince ele alınmıştır. Her iki eser de nafaka konusu Hanefî mezhebine göre işlenmiş, zaman zaman mezhep dışına çıkan HAK de bu konuda mezhep içerisinde kalmıştır. Zihni Efendi çocuk, köle gibi diğer nafaka çeşitlerine girerken HAK sadece evlilik nafakasını maddeleştirmiştir.⁴⁰⁰ Biz her iki eserden de bilgi naklederek konuyu işleyeceğiz.

³⁹⁶ Zihni Efendi, s. 1291, 2. Dipnot.

³⁹⁷ Er-Razi, s. 578.

³⁹⁸ Mu’cemü’l-Vasit, s. 942.

³⁹⁹ Celal Erbay, “Nafaka”, *DİA*, Ankara 2006, XXXII, 282.

⁴⁰⁰ HAK, md. 92-101.

Nikâhlı kadının nafakası yani yemesi giyimi ve oturacağı ev kendisi yaşlı kocası genç veya kendisi gayrimüslim ya da kocası fakir de olsa kocasına vaciptir.⁴⁰¹ Bu hususta kadın cinsi münasebet yaşında olmalı, cinsi münasebete mani hastalıktan dolayı baba evinde kalmış olmamalı, mehrini aldığı halde kocasına itaatsiz olmamalı, başkasının cariyesi olması durumunda sahibi tarafından kocasına teslim edilmiş olmalıdır. Aksi taktirde kadın nafaka alamaz. Nafaka kocanın karısına verdiği ücrete benzer bir hediyedir ve kadın naşize olursa yani kocasına itaat etmezse düşer.⁴⁰²

Nafaka eşlerin haline göre olur. Her iki eş de zengin veya fakir ise nafaka ona göre ayarlanır. Zenginlik durumları farklı ise koca orta derecede nafaka ile sorumlu olur. Zengin kadının fakir kocası ise elinin genişliğine göre nafaka ile sorumlu olur. Zengin kocanın ise karısına zenginliği ölçüsünde nafaka vermesi vacip değil menduptur. HAK de doksan ikinci maddesinde meseleyi aynı minval üzere özetlemiştir.

Koca karısına nafaka vermekten aciz olursa hakim nafaka takdir eder. Ayrıca kadına kocası adına borçlanma izni de verir. Koca verebilecekken imtina ediyorsa hakim kocanın malından alır.⁴⁰³

Kocanın karısına nafaka bırakmadan evi terk etmesi veya kaybolup yaşadığının bilinmemesi durumunda hakim kadına nafaka takdir eder ve gerekirse kocası adına borçlanma izni verir. Yine kayıp kocanın başkasında alacağı bulunur ve borçlu ikrar ya da kadın ispat ederse hakim o maldan nafaka takdir eder. Kocanın verdiği ya da hakim belirlendiği nafakadan biriken kısım boşama veya vefat ile sakıt olmazken hakimden izinsiz kadının kullandığı nafaka kadının naşize olmasıyla sakıt olur. Yine kadın meşru sebep olmaksızın evini terk eder ya da kocasını duhulden men ederse nafakası sakıt olur. Zihni Efendi bu hususlardan bahsetmemiştir.⁴⁰⁴

Yukarda da belirttiğimiz gibi Zihni Efendi aile hukukuyla alakalı çocuğun ve kölenin nafakası gibi nafaka çeşitlerinden ayrıca kadının çocuğunu emzirip emzirmemesi, hizmet için ücret istemesi durumlardan bahsederken⁴⁰⁵ HAK sadece evlilik nafakasından bahsetmiştir. Konumuz evlilik olduğu için biz de bu ayrıntılara girmiyoruz.

⁴⁰¹ Zihni Efendi, s. 1338; HAK, md. 92.

⁴⁰² Zihni Efendi, s. 1339.

⁴⁰³ Zihni Efendi, s. 1339-1340; HAK, md. 92, 96.

⁴⁰⁴ HAK, md. 97-101.

⁴⁰⁵ Zihni Efendi, s. 1343-1346.

SONUÇ

Aile hukuku İslam hukuku içerisinde önemli bir konuma sahiptir. Osmanlı Devleti de büyük ölçüde İslam hukukuna göre yönetilmiş bir devlettir. Ve özellikle Osmanlı aile hukuku İslam hukukuna göre oluşturulmuştur. Osmanlı devleti Hanefi mezhebine göre hareket etmiş, uzun yıllar mezhep dışına çıkmamıştır.

Hem Nimet-i İslam hem de HAK Osmanlı'nın son döneminde yazılmış eserlerdir. Birisi Türkiyede'ki ilmihal geleneğinin atası konumunda, diğeri de sadece Osmanlı'yı değil pek çok İslam devletini etkileyen günümüzde bile fetvalara kaynak olabilen ve bazen kadim Osmanlı geleneğinin dışına çıkarak Hanefi Mezhebi dışındaki mezhepleri tercih etme orijinalliğine sahip, ayrıca döneminin hukukçuları tarafından yoğun olarak eleştiriye de maruz kalan önemli bir kanun metnidir.

Nimet-i İslam ayrı ayrı bölümlerden (kitaplardan) müteşekkildir. Zihni Efendi her bölüme birer Arapça başlık koymuş, başlıklarda kafiye de gözetmiştir. Nikâh kitabına da el-Vücûhu'l-Milâh fi Fusûli'n-Nikâh adını vermiştir. HAK ise kitap, bab ve fasıllardan müteşekkildir.

HAK, Osmanlı kanunlaştırma faaliyetleri içerisinde de aile hukuku bağlamında ilk kanunlaştırma çalışmasıdır. Ayrıca dışarıdan, özellikle gayrimüslimlerden alınmış olmayıp İslam hukuku kaynaklı yerli bir kararnamedir. Sadece münakehat ve mufarakat konularını işlemesiyle modern ahvalı'ş-şahsiye eserlerine göre daha sınırlıdır. Fakat kararnamede izaha muhtaç bazı hususlar esbab-ı mucibe layihasında sonradan tavih edilmişken ve kararname zaman içinde geliştirilmeye çok müsait iken siyasete kurban olmuş ve kısa süre sonra yürürlükten kaldırılmıştır.

Bir diğer açıdan her iki eserin de orijinali Osmanlıcadır. Ve klasik Osmanlı Türkçesiyle yazılmışlardır. El-Vücûhu'l-Milâh'ın (Nimet-i İslam'ın) sadeleştirilmişleri piyasada daha fazla bulunmakla beraber orijinalini de alabilmek mümkündür. Fakat HAK kitap olarak piyasada bulunmamaktadır. Biz eserin orijinal matbaa-i amire baskısına ulaşp fotokopisini çektiirmek suretiyle çalışmamızda kullandık.

İki eser kıyaslandığında büyük ölçüde Hanefi mezhebine göre hüküm verdikleri görülür. Fakat HAK'nin sistematik olarak üçlü bir karakter sergilemesi, yani Müslüman Hristiyan ve Yahudilerle alakalı nikâh ahkâmını işlemesi, zinadan dolayı sıhri haramlık, mehrin alt sınırı gibi konularda diğer mezheplerin görüşlerini alması, evlenme

ve boşanmada bir devlet kontrolü getirmesi, evlenme yaşına alt sınır getirmesi, çok eşliliği sınırlandırmaya meyyal olması ve bizim konumuz olmayan talak meselesinde de buna benzer farklılıklar ihtiva etmesiyle bu hususlarda Hem Zihni Efendi'den hem de Hanefi Mezhebinden radikal sayılabilecek şekilde ayrılır. Zihni Efendi de gayrimüslimlerle alakalı hükümlere yer vermiş olsa da HAK kadar sistematik ve ayrıntılı değildir. Ayrıca el-Vücûhu'l-Milâh kanun metni olmadığı için bir devlet otoritesi ve kontrolü hissedilmemektedir.

İki eserin sistematigi birbirinden farklıdır. El-Vücûhu'l-Milâh biraz dağınık olmakla beraber bir fıkıh-ilmihal kitabı karakterindedir. Nikâh ve talak kitabı gibi ilmiyelerde olmayan konuları işleme eseri fıkıh kitaplarına yaklaştırır. HAK ise tabiatı gereği bir kanun metni hüviyetindedir ve konular maddeleştirilmiştir. Zihni Efendi HAK'ndan çok daha fazla ayrıntıya girer. Ayet, hadis, fetvalar ve hatta Arapça şiirler kullanırken HAK sadece maddelerden ibarettir. Fakat az ve öz olarak hem konumuz olan nikâh hem de talak son derece sistemli bir şekilde işlenmiştir.

Zihni Efendi'nin el-Vücûhu'l-Milâh'ı Hanefi mezhebinden ayrıldığı için herhangi bir eleştiriye maruz kalmazken HAK bazı hükümleri itibarıyla döneminin uleması tarafından hem hukuken hem de siyaseten eleştirilmiştir. Kararnamenin yazıldığı dönemde hakim olan batıcılar, muhafazakarlar ve gayrimüslimler kararnameyi hem eleştirmişler hem de kararnamede etkili olmaya çalışmışlardır. Zihni Efendi'nin Türkiye'de tanınmasına karşın HAK Osmanlı coğrafyasında yer alan pek çok devletin aile hukukunu etkilemiştir. Hatta şu anda bile bazı İslam ülkelerinin ahval-i şahsiye kanunları HAK'nin kopyası gibidir.

Netice itibarıyla diyebiliriz ki her ikisi de Hanefi mezhebine göre yazılmış eserlerimizde birbirine taban tabana zıt ve çok sayıda farklılık bulmak mümkün değildir. Fakat yukarda saydığımız bazı hususlarda HAK bariz farklılıklar ve yenilikler içermektedir. Ayrıca her iki eser ve müellifleri hem fıkıh ilmine katkılarının büyüklüğü açısından, hem son dönem Osmanlı uleması ve eserlerinin çok bilinmemesi açısından, hem de günümüzde her iki eser ve müellifleri hakkında akademik çalışmaların sınırlılığı açısından son derece büyük önemi haizdir.

Sonuç olarak her iki eser de tanınmalı ve aralarındaki farklar bakımından veya daha başka açılardan akademik çalışmalara konu edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *el-Ahvalü's-Şahsiyye fi's-Şeriatü'l-İslamiyye*, Mektebetü'l- Hanefiyye, İstanbul ts.
- Abdürrezzak, Ebu Bekr es-Sanani, *Musannef*, Mektebü'l-İslami, Beyrut 1403.
- Acar, H. İbrahim, "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma", *Atatürk Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, XXIII, 2005.
- Akgül, Şükriye, *İslam Tarihçiliğinde Meşahiru'n-Nisa Geleneği ve Mehmed Zihni Efendi'nin Meşahiru'n-Nisa Adlı Eserinin İncelenmesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Tarihi ve Sanatları Anabilim Dalı, Ankara 2006.
- Akgündüz, Ahmet, "Osmanlı Hukuku Kanunnameler ve Şeriat", *Köprü Dergisi*, LXV, 1999.
- Aktan, Hamza, "Kefaet", *DİA*, XXV, Ankara 2002.
- Apaydın, H. Yunus, "İn'ikad" *DİA*, XXII, Ankara 2000.
- _____, "Sıhhat", *DİA*, XXXVII, Ankara 2009.
- _____, "Fesad", *DİA*, XII, Ankara 1995.
- _____, "İcazet", *DİA*, XXI, Ankara 2000.
- _____, "Lüzum", *DİA*, XXVII, Ankara 2003.
- _____, "Muhayyerlik", *DİA*, XXXI, Ankara 2006.
- _____, "Velayet", *DİA*, XLIII, Ankara 2013.
- Arslan, Ahmet Turan, *Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Mehmed Zihni Efendi*, Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1999.
- Atar, Fahrettin, "Nikâh", *DİA*, XXXIII, Ankara 2007.
- Aybakan, Bilal, "Vekâlet", *DİA*, XLII, Ankara 2013.
- Aydın, Mehmet Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İFAV, Yay., İstanbul 1985.
- _____, "Mahkeme", *DİA*, XXVII, Ankara 2003.

_____, “Mehir”, *DİA*, XXVIII, Ankara 2003.

Ayengin, Tevhit, “Rükün”, *DİA*, XXXV, Ankara 2008.

Bardakoğlu, Ali, “Vesayet”, *DİA*, XLIII, Ankara 2013.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Sicill-i Ahvâl Defteri, No: 66, 185–186.

Beyhaki, Ebu Bekr, *Sünen-i Kübra*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Y. Evi, İstanbul ts.

Buhari, Muhammed b. İsmail, *Sahih*, Daru Tavki'n-Necat, 1422.

Cürcani, Seyyid Şerif, *Kitabu't-Tarifât*, Daru'n-Nefais, Beyrut 2007.

Çeker, Orhan, “Hukuk-ı Aile Kararnamesi Giriş ve Tarihçesi”, *Mehir Dergisi*, İlkbahar 1999.

Demirel, Aydın, *Türkiyat Araştırmalarında Yöntem ve Teknikler*, (Seminer), Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2014.

Ed-Derdî, Ebu'l Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, , *eş-Şerhu's-Sağır ale Ekrabi'l-Mesalik ila Mezhebi'l-İmam Malik I-IV*, Daru'l Marife, Kahire, ts.

Ed-Dimyâtî, Ebu Bekr el-Mısırî, *Haşiyetü İâneti't-Talibin I-IV*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî, Kahire, 1938.

Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Erkam Yay., İstanbul 2012.

_____, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, Erkam Yay., İstanbul 2012.

Ebu Davud, Süleyman b. Eşas es-Sicistani, *Sünen*, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut ts.

Ebu Zehra, Muhammed, *Ahvalü's-Şahsiyye*, Daru'l-Fikri'l-Arabi, Basım yeri yok, ts.

Erbay, Celal , “Nafaka”, *DİA*, XXXII, Ankara 2006.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh terimleri Sözlüğü*, Ensar Yay., İstanbul 2010.

Ermiş, Hamza, *Mehmed Zihni Efendi Hayatı, Eserleri ve Arapça Öğretimindeki Yeri*, İsam Yayınları, İstanbul 2011.

_____, “Son Dönem Osmanlı Âlimlerinden Mehmed Zihni Efendi'nin Hayatı ve Eserleri”, *Sakarya Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, XI, 2005.

Gözübenli, Beşir, “Fuzuli”, *DİA*, XIII, Ankara 1996.

Gümrükçüoğlu, Saliha Okur, *Şikayet Defterleri Işığında Osmanlı Hukuku ve Uygulaması*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

Gümüş, Musa, “Osmanlı Devletinde Kanunlaştırma Hareketleri İdeolojisi ve Kurumları” *Tarih Okulu Dergisi*, XIV, 2013.

Güneş, Ahmet, “İslam Hukuku Açısından Nişanlanma”, *İslami Araştırmalar Dergisi*, XXIX, 2007.

_____, “İslam Hukukunda Gayrimüslimlerin Vatandaşlık Statüleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, XI, 2008.

Gürkan, Menderes, “İslam Aile Hukukunda Kariya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvizu’t-Talak”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, XVIII, 2011.

Haddadi, Ebu Bekr b. Ali b. Muhammed, *el-Cevheratü’n-Neyyira I-II*, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2006.

Alhalalshah, İbrahim, *Ürdün Ahval-i Şahsiye Kanununun Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Mukayesesi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.

Heyet, *el-Mu’cemü’l-Vasit*, el-Mektebetü’l-İslamiyye, Basım yeri yok, ts.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Matbaa-i Amire, İstanbul 1333.

İbn Mace, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid, *Sünen*, Daru İhyai’l-Kütübi’l-Arabiyye, Halep ts.

İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed, *Bidayetü’l Müctehid*, Müessesetü’r-Risale, Beyrut 2010.

İnalcık, Halil, “Kanunname”, *DİA*, XXIV, Ankara 2001.

İnanır, Ahmet, *İbn Kemal’in Fetvaları Işığında Osmanlı’da İslam Hukuku*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008.

Karaman, Hayrettin, *İslâm Hukuk Tarihi*, Nesil Yay, İstanbul 1989.

- Kenanoğlu, M. Macit, “Osmanlı Kanunnameleri Neşriyatı Üzerine Bir Tahlil”, *TALİD Dergisi*, III, 2005.
- Kılıç, Hulûsi, “Mehmed Zihni Efendi”, *DİA*, XXVIII, Ankara 2003.
- Köse, Murtaza, “Son Dönem Osmanlı Hukukçularından Seydişehirli Mahmud Esad’ın Hayatı Eserleri ve İlmi Kişiliği” *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, II, 2003.
- Küçüktiryaki, Ahmet Yasin, *Sadreddin Efendinin Hukuk-ı Aile Kararnamesine İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.
- Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, (Kontrol Eden Ali Himmet Berki), Güzel İstanbul Mabaası, Ankara 1959.
- Mehmed Zihni Efendi, *Nimet-i İslam*, Bab-ı Ali Caddesinde Şirket-i Mürettibiye Matbaası, İstanbul 1320.
- _____, *Elgâz-ı Fıkhiyye*, Kasbar Matbaası, İstanbul 1309.
- _____, *Hanımlar İlmihâli*, (II. Baskı), İstanbul 1321.
- _____, *el-Muktedab*, İstanbul, Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1304.
- _____, *Nimet-i İslam*, Huzur Yayınevi, İstanbul 2008.
- Merginâni, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti’l-Mübtedi I-IV*, Daru’l-Hadis, Kahire 2008.
- Mevsili, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, *el-İhtiyar li-Talili’l-Muhtar I-V*, Daru’l-Marife, Beyrut 2010.
- Meydan Larousse *Büyük Lugat ve Ansiklopedi*, “Mehmed Zihni Paşa Hacı”, Meydan Yayınevi, VIII, İstanbul 1972.
- Meydan Larousse, “Zihni Efendi (Mehmed) Hacı”, Meydan Yayınevi, XII, İstanbul 1973.
- Meydani, Abdülğaniy el-Ğanimi, *El-lübab fi Şerhi’l-Kitab*, Daru’l-Kitabi’l-Arabi, Beyrut 2007.
- Mumcu, Ahmet, “Divan-ı Hümayun”, *DİA*, IX, Ankara 1994.

- Nesai, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali, *Sünen, Mektebü'l-Matbuati'l-İslamiyye*, Halep 1986.
- Özcan, Uğur-Danyal, Murat Gökhan, “19. Yüzyılda Rumlarda ve Arnavutlarda Evlilik Müessesesinde Başlık Uygulamaları, *History Studies Dergisi*, III, Ankara 2011.
- Er-Razi, Muhammed b. Ebu Bekr b. Abdülkadir, *Muhtaru's-Sıhah*, Daru'l-Marife, Beyrut, 2010
- Şartepe, Sema, *Cumhuriyete Geçiş Dönemi Değişim Sürecinde Evlilik Kurumu Açısından Dinin ve Hukukun Rolü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006.
- Tezcan, Mahmut, “İlkel Toplumlarda Başlık Geleneği”, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, Ankara ts.
- Ünal, Mehmet, “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1951.
- Zuhayli, Vehbe, *Mevsuatü'l-Fıkhi'l-İslami ve Kadayâ'l-Muasıra I-XIV*, Daru'l-Fıkr, Dımeşk, 2010.

EKLER

EK 1. OSMANLI HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ

MÜNÂKEHÂT

KITÂB-I EVVEL

MÜNÂKEHÂT HAKKINDADIR

BÂB-I EVVEL

FASL-I EVVEL

Nişanlanmak hakkındadır

Madde 1

Nişanlanmakla veya va'd ile nikâh mün'akid olmaz.

Madde 2

Söz kesildikten sonra tarafeynden biri nikâhtan imtina veya vefât etse hâtıbın mehre mahsuben vermiş olduğu şeyler mevcut ise aynen ve telef olmuş ise bedelen istirdâd olunabilir. Ama hediye olarak tarafeynin yek diğere verdiği şeyler hakkında hibe ahkâmı cereyân eder.

Madde 3

İkinci maddenin hükmü gayr-i müslimlere ait drahoma hakkında dahî cârîdir.

FASL-I SÂNÎ

Ehliyyet-i nikâh hakkındadır

Madde 4

Ehliyyet-i nikâhı haiz olmak için hâtıbın onsekiz ve mahtubenin onyedî yaşını itmâm etmiş olmaları şarttır.

Madde 5

Onsekiz yaşını itmâm etmemiş olan mürâhik bâliğ olduğunu beyân ile mürâcaat ettikte hâli mütehammil ise hâkim izdivâcına müsâade edebilir.

Madde 6

Onyedî yaşını itmâm etmemiş olan mürâhika, bâliğa olduğunu beyân ile mürâcaat ettikte hali mütehammil ve velîsinin izni munzam ise hâkim izdivâcına müsâade edebilir.

Madde 7

Oniki yaşını itmâm etmemiş olan sağır ile dokuz yaşını itmâm etmemiş olan sağîre, hiç bir kimse tarafından tezvîc edilemez.

Madde 8

Onyedî yaşını itmâm etmiş olan kebîre bir şahıs ile tezevvüc etmek üzere mürâcaat ettikte, hâkim keyfîyeti velîsine tebliğ eder ve velî itirâz etmediği veya itirâzi vârid görülmediği halde izdivâcına müsâade eyler.

Madde 9

Mecnun ile mecnunenin bir zarurete mebni olmadıkça nikâhları câiz değildir. zaruret bulunduğu takdirde hâkimin izniyle nikâhları velîleri tarafından 'akd olunur.

Madde 10

Nikâhta velî ale't-tertîb binefsihî asabe olan kimselerdir.

Madde 11

Velâyete ehliyyette velînin mükellef olması şarttır. Sabî, mecnun ve ma'tuhun hiç bir kimse üzerinde velâyeti yoktur.

Madde 12

Îsevîlerde yirmi iki yaşını itmâm etmemiş olan hâtıb ile yirmi yaşını itmâm etmemiş olan mahtubenin nikâhının in'ikâdında velînin rizâsi şarttır.

BÂB-I SÂNÎ**FASL-I EVVEL**

Nikâhı memnu' olanlar hakkındadır.

Madde 13

Başkasının menkuha veya mu'teddesiyle izdivâc memnu'dur.

Madde 14

Menkuha veya mu'tedde olarak dört zevcesi bulunan kimsenin diğer bir kadın ile izdivâcı memnu'dur.

Madde 15

Bir kimse üç talâk ile tatlîk eylediği kadını beynunet-i kat'iyye bakî oldukça tezevvüc edemez.

Madde 16

Neseben veya radâ'an yekdiğerine mahrem olan iki kadını nikâhta cem' etmek memnu'dur. İki kadının yekdiğere mahrem olması ikisinden hangisi erkek farz edilirse diğeriyle tezevvücü müebbeden memnu' olmakla ma'lum olur; iki hemşîre gibi. Ama yalnız biri erkek farz edildiği halde diğeri tezevvüc etmesi memnu' olup emir bel'akis edildiği takdirde memnu' olmazsa ikisi nikâhta cem' edilebilir; kız ile üvey vâlikesi gibi.

Madde 17

Bir erkek ile beynlerinde karâbet-i nesebiyye bulunan zî rahm mahrem kadınların nikâhı müebbeden memnu'dur. Bu kadınlar dört sınıftır: *Birincisi* erkeğin vâlikesi ve ceddeleri; *İkincisi* kız evlâd ve ahfâdı; *üçüncüsü* ale'l-ittlâk kız kardeşleri ve kardeşlerinin kız evlâd ve ahfâdı; *dördüncüsü* ale'l-ittlâk ammeleri ve teyzeleridir.

Madde 18

Bir erkek ile beynlerinde radâ'an karâbet bulunan kadınların tezevvücü madde-i sâbıkada muharrer zî rahm mahrem kadınlar gibi müebbeden memnu'dur.

Madde 19

Bir erkek ile beynlerinde musâheret bulunan kadınların tezevvücü müebbeden memnu'dur. Bu kadınlar dört sınıftır: *Birincisi* gelinlerdir ki erkek evlâd ve ahfâdının zevceleridir; *İkincisi* kayınvâlidelerdir ki zevcesinin anası ve ale'l-ittlâk ceddâtıdır; *üçüncüsü* üvey vâlideleridir ki bâbasının ve cedlerinin zevceleridir; *dördüncüsü* üvey kızlardır ki zevcesinin kızları ve zevcesinin evlâd ve ahfâdının kızlarıdır. Lâkin bu dördüncü sınıfta memnu'iyet için zevceye takarrub lâzımdır. Nikâh-i fâsid üzerine takarrub memnu'iyet-i musâhere husule getirir.

FASL-I SÂNÎ

Musevîler hakkında nikâhı memnu' olanlara mütedâirdir

Madde 20

Bir kimse berhayat olan zevce-i mutallakasının hemşiresiyle izdivâc edemez.

Madde 21

Ale'l-ittlâk zevcinden ayrılmış olan bir kadın şahs-i âhar ile izdivâc edip ondan da ayrıldıktan sonra zevc-i evveliyle izdivâc edemez.

Madde 22

Bir kimsenin kardeşinin kız evlâd ve ahfâdıyla izdivâcı memnu' değildir.

Madde 23

Ondokuzuncu maddede dördüncü sınıf olarak beyân olunan mehârimde mücerred 'akd ile memnu'iyyet-i musâhere sâbit olacağı gibi takarrub vuku' bulsun bulmasın ale'l-ittlâk nikâh-i fâsid ile dahî memnu'iyyet-i musâhere sâbit olur.

Madde 24

Zinâ sebebiyle tefrîk olunan kadını tekrar tezevvüc memnu'dur.

Madde 25

Evlâdı olduğu halde vefât eden biraderin zevcesini tezevvüc memnu'dur.

Madde 26

Radâ' mevânî'-i nikâhtan ma'dud değildir.

FASL-I SÂLİS

Îsevîler hakkında nikâhı memnu' olanlara mütedâirdir

Madde 27

Bir asıldan münşa'ib hatt-ı münkesir üzere karâbet-i nesebiyye ve sıhriye ashabı beyninde izdivâc memnu'dur. Şu kadar ki bu memnu'iyyet yedinci dereceyi tecâvüz edemez. Ancak esbâb-ı zaruriyye mevcut olduğu halde, dördüncü dereceden itibaren hâkimden me'zuniyet istihsâl edilebilir. Derecât-i mezkûre karâbet-i nesebiyye ve sıhriyyede hâtıb ve mahtube ile asl-i müşterekleri beynindeki batınların adediyle taayyün eder. Ve karâbet-i sıhriyyenin derecesini tâyinde hâtıb ile mahtube şahs-i vâhid itibar olunur.

Madde 28

Memnu'iyyet-i musâhere nikâhın zevâlinden sonra dahî kemâ kân bakîdir.

Madde 29

Vaftizden mütevellid karâbet mezâhib-i muhtelif-i iseviyye ahkâmına tevfiқан mâni-i izdivâcdır.

Madde 30

Bir kimse taht-i nikâhında iki veya daha ziyâde kadın cem' edemez.

Madde 31

Üç defa izdivâc eden bir kimsenin dördüncü defa izdivâcı memnu'dur.

Madde 32

Radâ' mevânî'-i nikâhtan ma'dud değildir.

BÂB-I SALİS**FASL-I EVVEL**

Nikâhın 'akdi hakkındadır

Madde 33

'Akd-i nikâhın icrâsından evvel keyfiyet ilân olunur.

Madde 34

'Akd-i nikâh esnasında mükellef iki şâhidin huzuru nikâhın sıhhatinde şarttır. Hâtıb ile mahtubenin usul ve fûruu da şâhid ittihâz edilebilir.

Madde 35

Nikâh, meclis-i nikâhda tarefeynin veya vekillerinin îcâb ve kabulüyle 'akd olunur.

Madde 36

Nikâhda îcâb ve kabul, tenkîh ve tezvîc gibi sarîh lafızlarla olur.

Madde 37

Esnâ-yi akidde hâtıb ve mahtubeden birinin ikâmetgâhı bulunan kazâ hâkimi veya bunun izin nâme-i mahsus(a) ile me'zun kıldığı nâib hâzır bulunup akidnâmeyi tanzîm ve tescîl eder.

Madde 38

Üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya İkinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüc ve şart mu'teberdir.

Madde 39

İşbu fasıl ahkâmî Musevîler hakkında dahî cârîdir.

FASL-I SÂNÎ

İsevîler hakkında nikâhın 'akdine dairdir

Madde 40

İsevîlerin nikâhı âyin-i dinîleri dairesinde memurîn-i ruhâniyye tarafından icrâ olunur.

Madde 41

Memurîn-i ruhâniyye tarafından hüviyeti müş'ir evrak-i sübutiyyeyi ba'de'ttedkîk tahkîkât-i lâzimedede bulunacağı gibi me'âbid kapılarına ilânnâmeler ta'lîki veya suver-i sâire ile keyfiyeti ilân eder.

Madde 42

'Akd-i nikâha itirâz vuku'unda memurîn-i ruhâniyye keyfiyeti bi't-tedkîk itirâz-i vâki'i gayr-i vârid gördükleri halde memur-i mahsus huzuruyla 'akdi icrâ eder.

Madde 43

Nikâhı icrâ edecek olan memur-i ruhanî keyfiyeti lâ ekal yirmi dört saat evvel mahallî mahkemesine ihbâra mecburdur. Hâkim vakt-i muayyende meclis-i nikâha bir memur-i mahsus i'zâm ile icrâ edilen nikâhı defter-i mahsusuna kayıt ve tescîl ettirir.

Madde 44

'Akdin icrâsından imtina eden ruesâ-yı ruhâniyye hakkında tarafeyn mahallî mahkemesine mürâcaat ile imtinâ-i vâki'a itirâz ve nikâhın icrâsını taleb edebilir. Esbâb-i imtinâ'i mübeyyin bir varaka mevcut olduğu takdirde hâkim keyfiyeti bi'ttedkîk mevânî-i kânuniyyeden biri bulunmazsa 'akdi icrâ eder. Böyle bir varaka mevcut değilse bir ay zarfında esbâb-i imtinâ'ın bildirilmesini ve aksi takdirde nikâhın 'akdedileceğini ruesâ-yı ruhâniyyeye tebliğ eder.

FASL-I SÂLİS

Kefâet hakkındadır

Madde 45

Mal ve hinfet gibi hususâtta erkeğin kadına küfûv olması nikâhın lüzumunda şarttır. Malda kefâet zevcin mehr-i mu'acceli i'tâyâ ve zevcenin nafakasını tedârîke muktedir olmasıdır. Hirfette kefâet zevcin süluk ettiği ticâret veya hizmetin şerefçe zevce velîlerinin ticâret veya hizmetleriyle mütekârib olmasıdır.

Madde 46

Kefâet ibtidâ-yi akidde aranır. Ba'de'l-'akd zâil olsa nikâha zarar vermez.

Madde 47

Bir kebîre velîsini ketm ile rızâsını istihsâl etmeksizin nefsinî âhara tezvîc ettiği surette nazar olunur: Eğer küfvüne tezvîc etmiş ise akid lâzım olur, velev ki mehri mislinden noksan ile olsun. Ama küfvü olmayan kimseye tezvîc etmiş ise velî hâkime mürâcaatla nikâhı feshettirebilir.

Madde 48

Velî, kebîreyi rızasıyla adem-i kefâetini ikisinin de bilmedikleri bir erkeğe tezvîc ettikten sonra küfvü olmadığı tebeyyün etse hiç birinin itirâza selâhiyeti olmaz. Ama hîn-i akidde kefâet şart kılınmış veya zevc küfvü olduğunu kable't-tezvîc ihbâr etmiş

olup da muahharan adem-i kefâeti sâbit olsa her biri hâkime mürâcaatla nikâhı fesh ettirebilir.

Madde 49

Dereceleri müsâvi velîlerden birinin rızâsı diğerlerinin hakk-i itirâzını iskât eder. Kezâlik velî-yi akreb gâib iken dereceten ba'îd olanın rızâsı onun hakk-ı itirâzını iskât eder.

Madde 50

Adem-i kefâet sebebiyle hâkim nikâhı ancak hamlin zuhurundan akdem feshedebilir. Velînin delâleten veya sarâhaten rızâsı hakk-ı feshi iskât eder.

Madde 51

İşbu faslın ahkâmı gayr-i müslimler hakkında cârî değildir.

BÂB-I RÂBİ'

FASL-I EVVEL

Nikâhın fesâd ve butlânı hakkındadır

Madde 52

Hîn-i akidde tarafeynden biri şerâit-i ehliyyeti hâiz bulunmazsa nikâh fâsid olur.

Madde 53

Onaltıncı madde mucebince nikâhta cem'i memnu' olan iki kadından biri taht-i nikâhta iken İkincisinin nikâhı fâsiddir.

Madde 54

Nikâhlarının memnu'iyyeti 13, 14, 15, 17, 18 ve 19'uncu maddelerde beyân olunan kadınlardan birini nikâh fâsiddir.

Madde 55

Nikâh-ı müt'a ve muvakkat fâsiddir.

Madde 56

Bilâ şuhud 'akdolunan nikâh fâsiddir.

Madde 57

İkrâh ile vuku' bulan nikâh fâsiddir.

Madde 58

Gayr-i müslimin bir müslimeyi tezevvücü bâtıldır.

FASL-I SÂNÎ

Musevîlere müte'allik nikâhın fesâd ve butlânı hakkındadır

Madde 59

13, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25'inci maddeler mucebince nikâhı memnu' olan bir kadını nikâh fâsiddir.

Madde 60

Bâb-i evvelin fasl-i sânisinde muharrer mevâd mucebince tarafeynden biri şerâit-i ehliyyeti hâiz bulunmazsa nikâh fâsid olur.

Madde 61

Hîn-i akidde tarafeynden birinin nefine olarak dermeyân edilen şurut ba'de'l-'akd tahakkuk etmezse nikâh fâsid olur.

Madde 62

'Akd-i nikâhta hâzir bulunan şuhud evsâf-i matlubeyi hâiz bulunmazsa nikâh fâsid olur.

FASL-I SÂLİS

İsevîlere mûte'allik nikâhın fesâd ve butlânı hakkındadır

Madde 63

17, 27, 28, 29'uncu maddeler mucebince beynlerinde derecât-i muayyene üzere karâbet ve münasebet bulunanların izdivâcı bâtıldır.

Madde 64

Nikâh-i mevcut üzerine 'akdedilen İkinci nikâh bâtıldır.

Madde 65

Üç defa tezevvüc edip ayrıldıktan sonra dördüncü defa tezevvüc bâtıldır.

Madde 66

Mecnunun nikâhı fâsiddir.

Madde 67

Hîn-i akidde tarafeynin birinde mâni'-i takarrub emrâz ve ahvâlden bir şey mevcut olduğu surette nikâh fâsid olur.

Madde 68

Hîn-i akidde bâb-i evvelin fasl-i sânisinde muharrer mevâd mucebince tarafeynden biri şerâit-i ehliyyeti hâiz bulunmazsa nikâh fâsid olur.

BÂB-I HÂMİS**FASL-I EVVEL**

Nikâhın ahkâmı beyânındadır

Madde 69

Nikâhın sahîhan in'ikâdıyla beraber zevc üzerine zevcenin mehir ve nafakası lâzım gelir ve aralarında hakk-i tevârüs sâbit olur.

Madde 70

Zevc kendi istediği mahalde zevcesi için bilcümle levâzimiyla bir mesken-İ şer'î tedârikine mecburdur.

Madde 71

Zevce mehr-i mu'acceli istîfâdan sonra zevcinin mesken-i Şer'î olan hânesinde ikâmete ve zevci başka memlekete gitmek istedikte bir mâni bulunmadığı takdirde birlikte azîmete mecburdur.

Madde 72

Zevc hânesinde gayr-i mümeyyiz veled-i sagîrinden başka ehil ve akâribini zevcesinin rızâsı olmaksızın iskân edemez. Zevce dahî zevci râzı olmadıkça kendi evlâd ve akâribini birlikte iskân eyleyemez.

Madde 73

Zevc zevcesiyle hüsn-i mu'âşerete zevce dahî umur-i mubâhada zevcine itâate mecburdur.

Madde 74

Müte'addid zevcesi olan kimse onlar beyninde icrâ-yi adâlet ve müsâvâta mecburdur.

Madde 75

Takarrub vuku' bulsun bulmasın alel-itlâk nikâh-i bâtil ile henüz takarrub vuku' bulmayan nikâh-i fâsid asla hüküm ifade etmez. Binâenaleyh beynlerinde nafaka, mehr, neseb, iddet, hürmet-i musâhere ve tevârüs gibi nikâh-i sahîh ahkâmî sâbit olmaz.

Madde 76

Nikâh-i fâsidde takarrub vuku' bulmuş ise işbu takarrub üzerine yalnız mehir ve iddet lâzım ve neseb ve hürmet-i musâhere sâbit olur. Fakat nafaka ve tevârüs gibi ahkâm sâbit olmaz.

Madde 77

Alel-itlâk nikâh-i bâtil ve fâsidde tarafeynin zevciyyet üzerine bekâları memnu'dur. Müfârakat etmedikleri surette bi'l-muhâkeme beynleri tefrîk olunur.

FASL-I SÂNÎ

Îsevîlere müte'allik nikâhın ahkâmına mütedâirdir

Madde 78

Nikâh-i fâsidi fesh ile tarafeyni tefrîke hüküm için dava şarttır. Bu bâbda hakkı dava münhasıran zevceyne ait olup sebep-i fesâda ittilâ' tarihinden itibaren bir sene müdurunda sâkit olur.

Madde 79

64. madde mucebince bâtıl olan nikâh sebep-i butlân bilinmeyerek 'akd edilmiş ise ondan mütevellid çocuk meşru' addedilir.

BÂB-I SÂDIS

FASL-I EVVEL

Mehir Hakkındadır

Madde 80

Mehir ya mehr-i müsemmâdır ki tarafeynin az veya çok tesmiye ettikleri maldır. Veya mehr-i misildir ki zevcenin bâbası tarafından ve olmadığı takdirde beldeşi ahâlisinden akrân ve emsâli kadınların mehidir.

Madde 81

Mehr-i müsemmânın tamamen veya kısmen ta'cîl ve te'cîli câizdir.

Madde 82

Mehr-i müeccelde bir müddet tâyin edilmiş ise hululünden evvel mütâlebeye zevcenin hakkı yoktur. Vele ki talâk vuku' bulmuş olsun. Ama zevcin vefâtıyla ecel sâkit olur. Müddet tâyin edilmemiş ise talâk veya zevceynden birinin vefâtı vuku'una kadar müeccel addolunur.

Madde 83

'Akd-i sahîhde mehir tesmiye edildiği takdirde ahad-i tarafeynin vefâtı veya ictimâ-i sahîhden sonra talâk vuku'u ile mehr-i müsemmâ tamamen lâzım gelir. Ama İctimâ-i sahîhden evvel talâk vuku' bulursa mehr-i müsemmânın nisfi ve adem-i kefâet dolayısıyla velîsinin zevceyi tefrîk ettirmesi gibi bir suretle zevce tarafından iftirâk vuku' bulursa tamamı sâkit olur.

Madde 84

'Akd-i sahîhde mehir tesmiye edilmediği veya edilip de işbu tesmiye fâsid olduğu takdirde ahad-i tarafeynin vefâtı veya ictimâ-i sahîhden sonra talâk vuku'u ile

mehr-i misil lâzım olur. Ama ictimâ-i sahîhden evvel talâk vuku' bulursa müt'a lâzım gelir. Müt'a mehr-i mislin nisfini tecâvüz etmemek üzere örf ve âdete göre tâyin edilir.

Madde 85

'Akd-i fâsidde takarrubdan sonra iftirâk vuku'unda eğer mehir tesmiye edilmiş ise mehr-i müsemâm ile mehr-i misilden akalli ve tesmiye edilmemiş veya fâsiden tesmiye edilmiş ise bâligan mâ belag mehr-i misil lâzım gelir. Ama takarrubdan evvel iftirâk vuku' bulursa asla mehir lâzım gelmez.

Madde 86

Tesmiye-i mehirde ihtilâf olunup da tesmiye sâbit olmadığı takdirde mehr-i misil lâzım gelir. Şu kadar ki tesmiyeyi iddia eden taraf zevce ise mehir onun iddia ettiği miktarı tecâvüz etmez. Zevce ise onun iddia ettiği miktardan dun olmaz.

Madde 87

Mehr-i müsemâmın miktarında ihtilâf olunup da zevce mehr olması müteâref bir şey iddia ettiği halde söz onundur.

Madde 88

Bir kimse maraz-i mevtinde tezevvüc eylediği surette mehr-i müsemâm zevcesinin mehr-i misline müsâvi ise zevce onu terekesinden ahzeder, ziyâde ise fazlası hakkında vasiyyet hükmü cereyân eder.

Madde 89

Mehir menkuhanın mali olup onunla cihâz yapmağa cebr olunamaz.

Madde 90

Bir kızı tezvîc veya teslim için ebeveyn veya akrabasının zevcden akçe ve eşyâyı sâire almaları memnu'dur.

Madde 91

İşbu fasıl ahkâmı gayr-i müslimler hakkında cârî değildir.

FASL-I SÂNÎ

Nafaka hakkındadır

Madde 92

Nafaka zevceynin muayyen bir şey üzerine terâzîsi veya hâkimin kazâsı ile lâzimu'l-edâ olur ve bu suretle takdir edilen nafaka es'ârin tegayyürü veya 'usr ve yûsr itibariyle Ahvâl-i zevceynin tebeddülü veya kadr-i kifâyeden dun veya efzun takdir edilmiş olduğunun tahakkuku üzerine tezyîd veya tenkîs edilebilir.

Madde 93

Nafaka ta'cîl ile mu'accel olur. Ve zevce tarafından ba'de'l-istîfâ yedinde aynen mevcut iken vefât veya talâk vuku' bulsa istirdâd olunamaz.

Madde 94

Zevc-i hâzır zevcesini infâkdan imtinâ edip zevce nafaka talep eder ise hâkim yevm-i talebdan itibaren tarafeynin hâline göre nafaka takdir eder. Ve tâyin edeceği müddetler için peşin verilmesini emreyleyler.

Madde 95

Takdir ve ta'cîlden evvel mürur eden müddetin nafakası sâkit olur.

Madde 96

Zevc zevcesini infâkdan âciz kalıp da zevce nafaka talep ederse hâkim zevc zimmetinde deyn olmak üzere yevm-i talebdan itibaren nafaka takdir eder. Ve zevc nâmına istidâne etmesi için zevceye izin verir.

Madde 97

Zevc zevcesini bilâ nafaka terk ile ihtifa veyahut müddet-i sefer ba'îd veya daha karîb bir mahalle giderek tegayyüb eder veya mefkud olursa hâkim zevcenin zevciyyet hakkında ikame edeceği beyyine üzerine zevcin nafaka terk etmediğine ve elân nâşize ve iddeti geçmiş mutallaka olmadığına zevceyi tahlîf ettikten sonra yevm-i talebdan itibaren nafaka takdir eder. Ve ledel-hâce zevc nâmına istidâne etmesi için zevceye izin verir.

Madde 98

Mu'sira olan zevcenin mevâdd-i sâbika mucebince hâkim tarafından istidâneye me'zun kılındığı yerlerde zâtü'z-zevc olmadığı takdirde nafakası kime ait ise inde't talep onun zevceye ikrâz etmesi lâzım gelir. Ve ilerde yalnız zevce hakk-i rücu'u olur. Ama zevce ecnebîden istidâne etmiş ise dâin dilerse zevceden dilerse zevcden mutâlebe eder.

Madde 99

Zevc-i gâibin başkası yedinde veya zimmetinde mali bulunur ve müstevda' veya medyun kendi yedinde veya zimmetinde mali olduğunu ve zevciyyeti ikrâr eder veya inkârı hâlinde hususât-i mezkureyi zevce bi'l-beyyine isbât eyler ise hâkim zevcin kendisine nafaka terk etmediğine ve el-ân nâşize ve iddeti geçmiş mutallaka olmadığına dair zevceyi tahlîf ettikten sonra o maldan veya semeninden verilmek üzere zevceye yevm-i talebdan itibaren nafaka takdir eder.

Madde 100

Kazâen veya rizâen takdir edilen nafakadan müterâkim miktar talâk veya ahadi zevceynin vefâtı ile sâkit olmaz. Ama hâkimin emriyle istidâne edilmiş olmayan miktar nüşuz ile sâkit olur.

Madde 101

Zevce bir sebep-i meşru' olmaksızın zevcinin hânesini terk edip gider veya hânekendisinin olup da başka bir hâneye naklini talep etmezden mukaddem zevcini dühulden men' eylerse işbu nüşuzün devamı müddetince nafaka sâkit olur.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Ali ASAL
Doğum Yeri ve Tarihi	Çivril, 15.02.1985
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Uludağ Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bildiği Yabancı Diller	Arapça, İngilizce
Bilimsel Faaliyetleri	
İş Deneyimi	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Diyanet İşleri Başkanlığı
İletişim	
E-Posta Adresi	aliasal85@gmail.com
Tarih	