

# OSMANLI HUKUKUNDA EVLİLİK AKDI VE SÖZ KONUSU AKDİN 1869 TARİHLİ TABİİYYET-İ OSMANİYYE KANUNNAMESİNE GÖRE OSMANLI TABİİYYETİNE ETKİSİ

Araş. Gör. Sezen Kama\*

## GİRİŞ

Çalışmamız “ Osmanlı Hukukunda Evlilik Akdi ve söz konusu Akdin 1869 tarihli Tabiiyyet-i Osmaniyye Kanunnamesine göre Osmanlı Tabiiyyetine Etkisi” başlığını taşımaktadır. Bu çalışma kapsamında özellikle evlilik kurumunun, Türkler ve Osmanlı Devleti özelinde tarihsel gelişimi, kurumun Tanzimat Dönemi itibarıyla yeni hukuksal düzenlemeler sonucu değişen özellikleri ve yine Tanzimat Dönemi’nin getirilerinden olan 1869 Tabiiyyet-i Osmaniyye Kanunnamesi bağlamında Osmanlı tabiiyyetine ne gibi etkileri olduğunun ana hatlarıyla açıklanması amaçlanmıştır.

Konunun genişliği ve kurumun tarihinin de oldukça geçmişe götürülebilmesi dolayısıyla, çalışmamızın dört bölüm halinde incelenmesinin yerinde olduğunu düşündük. Çünkü gerek Türk ve İslam tarihi, gerekse dünya tarihi bakımından farklı özellikler arz eden kurum, bilindiği üzere Osmanlı Devleti bağlamında da çeşitli yenilikler barındırmaktaydı.

Bu sebeple ilk olarak çalışmamızın birinci bölümünde genel itibarıyla kurumun tarihçesi ve Türk tarihi bakımından özelliklerine değinmeye gayret gösterdik. Evlilik kurumunun gelişimini, kadının konumunun gelişiminden ayrı tutamayacağımız için de, ilgili dönemler bağlamında kadının durumunun ne şekilde algılandığını göstermek istedik. Ayrıca bu bölümde Türk tarihi bakımından inceleme yapılırken, İslamiyet öncesinin Türk toplumlarının özelliklerini esas aldık. Çünkü ilerideki bölümler bağlamında, hem İslam hukukunda, hem de Osmanlı hukukunda evlilik akdi ve bu kapsamda getirilen yeniliklere yeri geldigince değinmeyi uygun gördük.

İkinci bölümde evlilik akdinin İslam hukuku bağlamında şartlarını detaylı bir biçimde açıklamaya çalıştık. Böyle bir bölümü düzenlememizin sebebi ise, Osmanlı Devleti bakımından ele alacağımız bu kurumun, İslam hukukundan ayrı düşünülemez olmasıdır. Özellikle Osmanlı Devleti’nin klasik dönemi bağlamında da aile hukukunda İslam hukukunun birebir varlığını sürdürmesi, Tanzimat Dönemi’yle birlikte kısmen değişse de, temelde İslam hukuku ve evlilik akdinin iç içe geçmiş ilişkisi nedeniyle İslam hukukunda evlilik akdi teferruatlı bir biçimde incelenmeye çabalanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, öncelikle Osmanlı Devleti bakımından evlilik kurumu ile ilgili açıklamalar, Tanzimat Dönemi öncesi ve sonrası şeklinde ve geçirilen değişimler çerçevesinde ele alınmıştır. İkinci bölümde değinilmiş olan İslam hukuku bakımından evlenme akdinin, Osmanlı hukukundaki yansımalarının ne olduğu ve özellikle Tanzimat Dönemi ile birlikte ne tür farklılıkların oluştuğuna değinilmesi gerekli görülmüştür. Yine bu bölümde, anılan dönem ile birlikte değişim gösteren hukuk alanının meyvelerinden biri olan ve

---

\* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

aile hukukunun ilk tedvini olma özelliğini taşıyan 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ele alınmıştır. Söz konusu kararname, oluşumuna neden olan olaylar ve fikir akımlarıyla birlikte düşünülerek, getirmiş olduğu yeniliklerin hangi sebepler sonucu ortaya çıktığının anlaşılması amaçlanmıştır. Ayrıca kararnamenin daha iyi anlaşılabilmesi için, kararnamenin sistematığının ve Osmanlı Devleti uygulamasına hangi bakımlardan yeni hükümler getirdiği ve nihayet hangi sebepler yüzünden ilga edildiği belirtilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise, önceki bölümlerde ele alınmış olan ni-kâh akdi kavramı ile 1869 tarihli Tabiiyyet-i Osmaniyye Kanunnamesi arasındaki ilişki gösterilmeye çalışılmıştır. Buna göre ilk olarak, Osmanlı Devleti'nin ilk vatandaşlık kanunu olarak adlandırılan 1869 tarihli Tabiiyyet-i Osmaniyye Kanunnamesi ile ilgili genel bilgilerin verilmesi yoluna gidilmiştir. Bununla beraber söz konusu kanunun ortaya çıkışının ana nedeni olarak, kanunun gerekçesinde de ele alınan, gayrimüslim tebaanın gayrimeşru olarak yabancı ülkelerin tabiiyyetine geçmesi hususu gösterilerek, dönemin koşullarına göre çağdaş ve ilerici sayılan bu düzenlemenin temel yeniliklerine değinilmiştir. Ayrıca adı geçen kanunnamenin, evlilik kurumu ile bağlantısı ise ilk olarak, Osmanlı tebaasından bir kadının yabancı bir erkekle evlenmesi halinde tabiiyyetin kaybedilmesi ve bu durumdaki kadının daha sonra Osmanlı tabiiyyetine, belli şartlar dâhilinde, dönebilmesi imkânı çerçevesinde açıklanmıştır. Kanunnamenin evlilik kurumu ile bağlantısını sağlayan bir diğer durum olarak ise, yabancı bir kadının Osmanlı tebaasından bir erkekle evlenmesi sonucu Osmanlı tabiiyyetini kazanması hali düzenlenmiştir.

Tüm bunların yanı sıra çalışmamızda özellikle izinnameler bağlamında birçok defa ele aldığımız “kadı” tabirinin –nın eki ile oluşan biçimlerinde, kelimenin yargıç anlamını da her defasında parantez içinde vererek, çalışmamızın ağırlık noktasını oluşturan “kadın” kelimesinin –ın eki ile oluşan biçimiyle karıştırılmasının önüne geçilmesine gayret gösterilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### EVLİLİK KURUMUNUN TANIMI - TÜRLERİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

#### 1. HUKUK TARİHİNDE GENEL OLARAK EVLENME VE KADININ DURUMU

Türk Dil Kurumu'na göre evlenme, “*Erkekle kadının, aile kurmak için ya-saya uygun olarak birleşme, izdivaç etme*”<sup>1</sup>leri anlamını taşımaktadır. Daha geniş bir tanımla, “*Ayrı cinsten iki insanın sürekli olarak bir arada yaşamak istemelerinin örf ve adet veya kanunca tanınması*” anlamına gelen evlilik<sup>2</sup>, esas itibarıyla insan neslinin devamı için ortaya çıkan bir kurumdur.

İnsanların birlikte yaşama arzularını, birbirlerine verdikleri sözlerle pekiştiren bu kurum, günümüzdeki güncelliğini tarih boyunca da sürdürmüş ve ortaya birçok kavramın çıkmasına neden olmuştur. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle evlenme ile ilgili bazı kavramları açıklamanın yerinde olduğunu düşünürüz.

Bu bağlamda evlilik türlerine bakacak olursak; ilk planda eş sayısına göre evlilik türlerine değinmemiz yerinde olacaktır<sup>3</sup>. Normal zamanlarda doğada

<sup>1</sup> Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, (Çevrimiçi) [<sup>2</sup> Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, \*\*Türk Hukuk Tarihi\*\*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 107.](http://www.tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilmek&kelime=evlenmek&ayn=tam, 20.04.2010.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>3</sup> **Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sosyoloji Ders Kitabı**, (Çevrimiçi)

kadın ve erkek sayıları eşit bulunmaktadır. Bu nedenle de en doğal evlenme türü, “tek eşlilik” yani “monogami”dir. Ancak tarih boyunca çeşitli sebepler nedeniyle türlerin sayıları birbirlerinden farklılıklar göstermiştir. Sayılardaki bu farklılık da “çok eşlilik (Poligami)”<sup>4</sup> müessesesinin doğmasına neden olmuştur. Özellikle de savaşlar, erkek sayısının düşmesine neden olmuştur. Bu durum ise, ekonomik yaşamda geri planda kadınların bulunduğu toplumlarda, erkeklerin birden fazla kadınla evlenmesine sebep olmuştur. İşte, bir erkeğin birden fazla kadınla evlenmesine “Polijini”<sup>5</sup> denir<sup>6</sup>. Söz konusu bu durumun aksine, kadın sayısının erkek sayısından az olduğu bazı toplumlarda, birden çok erkekle evlenme durumu ortaya çıkmaktadır. Bunun sebebi olarak, yiyecek sıkıntılarını nedeniyle kız çocukların doğduklarında ölmeleri gösterilmektedir. Evlenmenin bu türüne ise, “Polyandrie (Poliandri)” denilmektedir<sup>7</sup>.

Eşin seçildiği gruba göre evlilik türleri ise<sup>8</sup>, endogami ve ekzogami olarak ikiye ayrılmaktadır. “Endogami”, aynı klan içerisinde yapılan evlilik türlerini ifade ederken, “Ekzogami”, farklı klanlar arasındaki evlenmeleri belirtmektedir.

Son olarak oturulan yere göre evlilik türlerine baktığımızda, üç adet evlilik türü ile karşılaşmaktayız. Evlenen erkeğin, kadının ailesiyle birlikte oturması halinde, “Matrilokal” evlilik ortaya çıkmaktadır. Evlenen kadının, erkeğin ailesiyle oturması ise, “Patrilokal” evlilik anlamına gelmektedir. Bunların dışında, evlenen kadın ve erkeğin, ailelerinden bağımsız şekilde ayrı bir yerde oturmaları ile oluşan evlilik türü ise, “Neolokal” evliliğidir<sup>9</sup>.

İlk olarak evlenme, kadının erkek tarafından kaçırılması şeklinde ortaya çıkmıştır. Buna “Kaçırma-Gasp Evlenmesi” denir. Erkeğin evleneceği kadını, velisinden satın almasıyla oluşan evlilik türü ise, “Satış Evlenmesi”dir. Buradaki durum gibi, bedel ödemeye dayanan bir diğer evlilik türü ise, “Hizmet Evlenmesi”dir. Bu halde erkek, kadının velisinin yanında bir süre çalışarak kadını almaya hak kazanır. Bazı toplumlarda ise, kadınla erkek, evlenmeksizin 1-2 yıl beraber yaşarlar. Bu süre içinde kadın hamile kalırsa, evlilik gerçekleşir ki bu evlenmeye de “Deneme Evlenmesi” denir. Belki de en ilginç evlenme türü, “Değiş-Tokuş (Trampa) Evlenmesi”dir. Çünkü bu evlenmede, iki erkek, ya belli bir zaman için ya da sürekli olarak eşlerini değiştirirler<sup>10</sup>.

Tüm bu açıklamaların ardından, tarihsel süreçte kadın-erkek ilişkilerine baktığımızda; ilk toplumlarda kadın-erkek farkının bulunmadığı göze çarpmaktadır. Klanlardan oluşan bu ilk toplumlarda, herkes klan üyesi olmak bakımından aynı haklara sahip bulunuyordu. Eski (Yontma) Taş devrinde, kadınlar özellikle yiyecek toplama işinde yer alıyor ve hatta erkeklerle birlikte avlanmaya da katılıyorlardı. Yine bu dönemde, sağlık bilgisindeki noksanlık sebebiyle kadın ölümlerinin fazla oluşu da, kadınları nadir kıldığından, onların

<sup>4</sup> Üçok, Mumcu, Bozkurt’a göre bu kavramın doğrusu “Polygnie (Poligüni)”dir. Poligami ifadesi daha ziyade, çok evlenme anlamını taşımaktadır. Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>5</sup> **Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sosyoloji Ders Kitabı**, (Çevrimiçi) [http://egitek.meb.gov.tr/aok/aok\\_kitaplar/AolKitaplar/Sosyoloji\\_2/1.pdf+evlilik](http://egitek.meb.gov.tr/aok/aok_kitaplar/AolKitaplar/Sosyoloji_2/1.pdf+evlilik), 20.04.2010.

<sup>6</sup> Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>7</sup> **a.y.**

<sup>8</sup> **Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sosyoloji Ders Kitabı**, (Çevrimiçi) [http://egitek.meb.gov.tr/aok/aok\\_kitaplar/AolKitaplar/Sosyoloji\\_2/1.pdf+evlilik](http://egitek.meb.gov.tr/aok/aok_kitaplar/AolKitaplar/Sosyoloji_2/1.pdf+evlilik), 20.04.2010.

<sup>9</sup> **a.y.**

<sup>10</sup> Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 108.

erkeklerle eşit konumda olmalarını sağlıyordu. Kısacası, toplum birlikte çalışma esasına dayandığından, bir cinsin öteki üzerinde baskı kurması gibi bir durum söz konusu değildi<sup>11</sup>.

Ancak Cilalı Taş Devriyle birlikte, (özellikle orta döneminden itibaren), sabanın ve çeşitli yeni aletlerin ortaya çıkışı, güneş takviminin bulunuşu gibi yenilikler, tarım alanındaki kadının yerine erkeğin geçmesine ve kadının zamanla geri planda kalmasına neden oldu. Evlilik müessesesi bakımından ise, Yontma Taş Devri'nde yeni av alanları sağladığı için klan dışından evlenmenin yerini, Cilalı Taş Devri'nde tarım nedeniyle kendine yeten klanların çoğunlukla kendi içlerinden evlenmeleri aldı<sup>12</sup>. Yine bu nedenle, tüm malların klanın tamamına ait olduğu mülkiyet sisteminden özel mülkiyete geçiş gerçekleşti<sup>13</sup>. Özellikle bireysel hak ve görevlerin doğması, sosyal rol paylaşımlarına neden oldu. Üstelik kadının hamilelik sebebiyle eve bağlı olmak durumunda kalışı da, erkeğin egemen olduğu "*Paderşahi (Patriarkat, Babaerkil) Aile*"nin oluşumunu sonuçladı<sup>14</sup>.

Öte yandan özel mülkiyetten önce de, sonra da kaçırma ve satış evlilikleri sürdüğünden, ekzogami varlığını sürdürmüştür. Dolayısıyla kadın, kendi klanından başka klanlara gitmek durumunda kaldı. Bundan dolayıdır ki, kadının gittiği aileye mal götürmesini engellemek için, mal edinme hakkı da söz konusu olamadı<sup>15</sup>.

Tüm bunlardan da açıkça anlaşılmaktadır ki, kadının birçok hak bakımından özne durumunda olamaması, aslında ekonomiyle bağlantılıdır.

Mısır'da, önceleri akrabalık anneye göre kuruluyordu. Fakat ailede egemen olan yine erkekti. Aile başkanları için poligüniye cevaz verilmekteydi. Bu toplumda erkek, kadın için, kadının velisine bedel verirdi (Satış Evlenmesi). Sonraları kadının kendisine verilen bu bedele, İbranilerde "Mohar", Babillerde ise "Tirhatu" denirdi. Miras hukukuna baktığımızda, miras yalnızca erkek mirasçılara kalmaktaydı. Murisin oğlu olmadığı durumlarda, en yakın erkek mirasçısı, murisin dul kalan eşi ile evlenirdi. Kadının kısır olması, çocuk doğurmadan ölmesi gibi hallerde ise, erkek kadının kız kardeşi veya kuzeni ile evlenirdi. Mısır Orta İmparatorluk Dönemi'nde ise, kadın çeşitli haklar kazanarak, birazdan değineceğimiz Atina ve Roma toplumlarından çok daha ileri bir seviyeye ulaştı<sup>16</sup>.

Kadın, eski Yunan'da hayatı boyunca vesayet altındaydı. Önce babasının veliliği, daha sonra kocasının ve en sonunda erkek çocuklarının vasiliği söz konusu oluyordu. Bunun yanı sıra öncelikle Atina sitesine baktığımızda, kadının eşini seçmekte hakkı da bulunmadığını görüyoruz. Ancak evlendiği takdirde, çeyizi kadına kalıyor, evlilik süresince bu çeyizi koca işletiyor, boşanma halinde ise, bu çeyiz kadına iade ediliyordu. Ayrıca söz konusu toplumda koca,

<sup>11</sup> Server Tanilli, **Ne Olursa Olsun Savaşıyorlar – Kadın Sorununun Neresindeyiz?**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 11-12.

<sup>12</sup> Bu bağlamda özellikle ekzogamiyle beraber düşünülebilecek "Akraba Evlilikleri" ve "Haram Birleşme" kavramlarına bakacak olursak, Akal'ın da belirttiği gibi, henüz akraba evliliklerinin anomalilere neden olduğunun bilinmediği devirler bakımından, söz konusu durumların kimi toplumlarda tüm akrabalarla, kimi toplumlarda ise yalnızca kız kardeşlerle ilişkinin yasaklanmış olması, psikolojik ya da fiziksel gerekçelerle olmayıp, aslında tamamen kültürel bir olgudur ve cezalandırma sistemi ile ilgilidir. Cemal Bali Akal, **İktidarın Üç Yüzü**, Dost Yayınevi, Ankara, 2005, s. 301.

<sup>13</sup> Tanilli, **a.g.e.**, s. 12-14.

<sup>14</sup> Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>15</sup> **A.e.**, s. 109.

<sup>16</sup> Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 109-110.

karısını istediği an boşayabiliyordu<sup>17</sup>. Yine bu kadın, vasiyet yoluyla istenilen kişiye de bırakılabiliyordu. Erkek ilk karısından başka kadınlarla da evlenebiliyordu; ancak bu ikinci evlilikten olan çocukların “*siyasal hakları*” bulunmuyordu. Atina’da kadınlar, M.Ö. 3. ve 2. yüzyıllarda fiilen “*haklar*” elde etmeye başlamışlardır<sup>18</sup>.

Bir diğer eski Yunan sitesi olan Isparta’da ise, Atina’dan farklı bir durum göze çarpıyordu. Çünkü Isparta’da erkekler, sürekli olarak asker kamplarında yaşıyor, bu nedenle de eşlerini nadiren görebiliyorlardı. İşte bu durum, Isparta’da kadınların bütün ekonomik işleri üstlenmelerini ve her alanda erkeklerle eşit haklar elde etmelerini sağlamıştır<sup>19</sup>.

Son olarak Roma İmparatorluğu’na bakacak olursak; tarih öncesi dönemde tek kadınla evlenme usulü bulunuyordu. Ancak aile kurmak için gerekli olan evlenme Roma’da hiçbir zaman şekle tabi değildi. Bir erkek ile bir kadın, evlenme niyetiyle aynı evde oturmaya başlayınca aile oluşuyordu. Çünkü Romalıların gözünde evlilik (Matrimonium), bir erkek ile bir kadının tam ve devamlı bir hayat birliği için bir araya gelmeleri anlamını taşıyordu. Eski devirlerden beri, *manuslu* ve *manussuz evlilik* ayrımı yapılıyordu. Manus, kocanın karısı üzerindeki hâkimiyetini belirtiyordu. Bunu kadın evlenmenin başında kabul edebileceği gibi, bir yıl içinde üç geceyi başka bir yerde geçirmeyerek evlilik birliği içinde de kabul edebilirdi<sup>20</sup>. Zamanla Roma’da kadınlar haklar elde etmeye başladılar ve manuslu evlenmeler azaldı. Cumhuriyet Dönemi’nden sonra kadın üzerindeki velayet bağları da gittikçe gevşetildi ve IV. Yy’dan sonra tamamen yok oldu.

## II. İSLAMDAN ÖNCE TÜRKLERDE EVLENME

Eski Türk hukukunu inceleyebilmemiz için, maalesef elimizde çok fazla bilgi bulunmamaktadır. Özellikle hukuk alanındaki eserlerin ve hukuki incelemelerin yokluğu, problem yaratmaktadır. Bu durumu biraz olsun aşabilmek için, genellikle komşu toplumların (Çin gibi) ya da seyyahların, Türk toplumuna dair gözlemlerinin yer aldığı eserlerden yararlanmaktayız. Bu ise, hukuki kuramlar hakkında bizlere ancak dolaylı bilgiler sağlamaktadır<sup>21</sup>.

Bu bilgilerden hareketle biz bugün biliyoruz ki, Türkler, tarihleri boyunca çeşitli içerikteki birçok dine bağlanmışlardır. Bu dinler içerisinde, hem ilkel olanlar, hem de semavi olanlar bulunmaktaydı. Ancak Türklerin İslamiyet öncesi bu inanç sistemleri, tam bir çeşitlilik içindeydi ve birlikten yoksundular. Yaşadıkları bölgelerin de refah oluşu nedeniyle, çeşitli kavimlerin akınlarına maruz kalmış ve böylece Budizm, Zerdüştlük, Mani ve Hristiyanlık gibi dinler toplumda varlıklarını devam ettirebilmişlerdir<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Tanilli, **a.g.e.**, s. 17.

<sup>18</sup> Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 110.

<sup>19</sup> **A.e.**, s. 110-111.

<sup>20</sup> Bülent Tahiröğlu, Belgin Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2005, s. 142-143.

<sup>21</sup> Halil Cin, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, Selçuk Üniversitesi Yayınları No: 42, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 3, Konya, 1988, s. 272.

<sup>22</sup> Volkan Sarı, **İslamiyetten Önce Türk Toplumunun Dini ve Sosyal Durumu**, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ve Din Bilimleri Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2005, (Çevrimiçi) [http://kutuphane.ksu.edu.tr/e-tez/sbe/T00533/volkan\\_sari\\_tez.pdf](http://kutuphane.ksu.edu.tr/e-tez/sbe/T00533/volkan_sari_tez.pdf), 22.04.2010.

Fakat bir süre sonra Türkler, X. Ve XI. Yy.'da kitleler halinde İslamiyet'i kabul etmeye başlamışlardır. Bu sürecin başlamasıyla da, toplumsal yapıları, kültürleri ve yaşayış şekilleri, İslamiyet'ten etkilenmiş, özellikle kendi hukuklarını neredeyse tamamen terk etmişlerdir<sup>23</sup>.

Değinmiş olduğumuz bu kaynaklara bakıldığında, Türk toplumunun "aile" kavramına büyük önem vermiş olduğu görülür. Her ne kadar aile yapısı ataerkil olsa da, kadına verilen değer gözle görülür ölçüde yüksektir. Kadın, babasının veya eşinin vesayeti altındaydı; ancak bunun yanında, kendini toplumsal yaşamda gösterebilmekteydi<sup>24</sup>. Daha evvel değinmiş olduğumuz Isparta sitesi örneğinde olduğu gibi, burada da erkeklerin sık sık savaş meydanlarında yer alması dolayısıyla, kadınlar daha serbest hareket etmişler ve bu durum savaşların olmadığı dönemlerde de devam etmiştir. Hatta kadın, dini alanda da yer almakta ve kimi zamanlar dini törenlere de başkanlık etmekteydi<sup>25</sup>.

Aile kurumuna bu denli önem veren bir toplumda, doğaldır ki "Evlilik" müessesesi de yer almakta ve bazı koşulları ihtiva etmektedir. Bunlardan ilki, evlenmede eşlerin rızasının yanında anne ve babanın da rızasının aranmasıdır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, burada aileler evlenecek çocuklarının ilgilerini göz önünde bulundurmaktaydılar. Koşullardan bir diğeri ise, evlenecek erkeğin veya velisinin (akrabalarının) kadının ailesine, bir miktar muayyen eşya veya hayvandan ibaret mal vermesidir. "Kalın"<sup>26</sup> olarak tabir edilen bu bedel, tarafların ekonomik ve sosyal durumuna göre değişiklik arz etmekteydi. Burada erkek, kadının ailesine bir elçi yollamakta; teklifi kabul edilirse, derhal kalın tespit edilmekteydi. Kalın teslim edilmeden önce evlenmek mümkün değildi<sup>27</sup>. Var olan bu sistem, yine yukarıda değinmiş olduğumuz satış evlenmesi usulünün bir diğer görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Eski Türklerde evlilik için gereken koşullardan biri, yaş hususu değildir. Belirli bir yaş şartı bulunmadığından, tarafların velisi, kişiyi küçükken de evlendirebilmekteydi. Ancak evlilik ne kadar küçük yaşta kurulmuş olursa olsun, ergenlikle birlikte başlamaktaydı. Yine evlenmenin koşulları arasında sayabileceğimiz son husus ise, İslam hukukunda da var olan "kefaet" şartıdır. Şöyle ki, eski Türklerde de, tıpkı İslamiyet'te olduğu gibi, kadının, kendinden sosyal ve ekonomik olarak düşük bir durumda bulunan erkekle evlenmesi yasaktı<sup>28</sup>.

Eski Türklerde bu koşulları taşımak şartıyla yapılan evlilik, kadının ehliyetine etki etmiyordu. Kadın mal varlığı üzerinde istediği gibi tasarruf edebiliyordu. Görülüyor ki bu durum günümüzdeki mal ayrılığı rejimini işaret etmektedir<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> Cin, **a.g.e.**, s.271.

<sup>24</sup> **A.e.**, s. 272.

<sup>25</sup> Sadri Maksudi Arsal, **Türk Tarihi ve Hukuk**, İstanbul, 1947, s. 83.

<sup>26</sup> İslam hukukunda yer alan "Mehir" kavramına benzeyen "Kalın", dört bölüme ayrılmaktadır. Buna göre;

1) **Kara mal**: Kızın babasına verilen kısımdır. Baba, bu meblağı çeyizi hazırlamak için kullanır.

2) **Yelü**: Erkeği, nişanlısını ilk ziyarete gittiğinde nişanlısına verdiği hediyedir.

3) **Tüy mal**: Düğün masraflarını karşılamak amacıyla verilen hediyedir.

4) **Süt Hakkı**: Adından da anlaşılacağı üzere, kadının annesine erkek tarafından verilen hediyedir. Kalının hukuki niteliği hakkında Bkz. Cin, **a.g.e.**, s. 274

<sup>27</sup> **A.e.**, s. 278.

<sup>28</sup> **A.e.**, s. 273.

<sup>29</sup> **A.e.**, s. 280; İlber Ortaylı, **Osmanlı Toplumunda Aile**, Pan Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 76.

Eski Türklere göre ailenin temelini oluşturan evlilikte, Türk töresi için oldukça önem taşıyan bir yükümlülük de yer almaktaydı. Buna göre, aile birliğindeki eşler, birbirlerine sadakat göstermek zorundaydılar. Hatta gerek Cengiz Yasası, gerekse o dönemlerde var olan diğer yasalar, evli bir erkeğin zinasını ve evli kadına tecavüzü idamla cezalandırmaktaydılar<sup>30</sup>.

Eski Türklerde evlilik kurumunun diğer özellikleri ise; sınırlı sayıda olmakla birlikte, çok eşliliğin ve üvey anne ve yenge ile evlenme mecburiyeti anlamına gelen “levirat”ın görülmüş olduğudur<sup>31</sup>.

Son olarak, Eski Türklerdeki evlilik anlayışının, İslam hukuku ve Osmanlı hukuku bakımından iki önemli farkına değinmeyi yerinde buluyoruz. Buna göre eski Türkler, İslam hukukundan farklı olarak, kadının da boşanma hakkına cevaz vermektedirler<sup>32</sup>. Osmanlı hukukundan farkı ise, evliliğe devletin müdahalesi bağlamında kendini göstermektedir. Buna göre, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ele alacağımız, Osmanlı’da evliliğe devletin müdahalesi sistemiyle, eski Türklerde karşılaşılmamaktadır<sup>33</sup>.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İSLAM HUKUKUNA GÖRE NİŞANLANMA MÜESSESESİ EVLENME AKDİ VE AKDİN TÜRLERİ

#### I. İSLAM HUKUKUNA GÖRE EVLENME AKDİ

##### A. Genel Olarak

İslam hukukunda evlenme akdini karşılamak amacıyla “Nikâh” kavramı kullanılmaktadır<sup>34</sup>. Bu kavram genel bir ifadeyle, bir erkek ile bir kadının beraberliği neticesini doğuran bir akittir (Nikâh Akdi)<sup>35</sup>. Nikâh akdinin tanımlanması hususunda birçok görüş ve tartışma bulunmaktadır. Ancak biz çalışmamızın kapsamı gereği, kaynaklarda var olan iki temel tanıma aktarmakla yetineceğiz. Bu akdin tüm unsurlarını içeren ilk tanıma göre nikâh akdi; “karı ve koca arasında beraber yaşamaya ve yararlanmaya imkân doğuran ve taraflara karşılıklı hak ve görevler yükleyen rızai bir akittir.” Klasik bakış açısına sahip müellifler ise, “erkeğin nikâhı yasak olmayan bir kadından meşru olarak istifadesini temin eden bir akiddir” biçiminde bir tanımlamaya gitmişlerdir<sup>36</sup>.

Evlenme akdinin hukuki niteliğine baktığımızda ise, az evvelki tanımlardan da anlaşılabacağı üzere, eşler arasında bir hayat ortaklığı meydana getiren rızai bir akit söz konusudur. İslam hukuku, daha sonra anlatacağımız Osmanlı Devlet’indeki düzenlemenin aksine, nikâhı devlet müdahalesinden uzak tutmaktadır<sup>37</sup>. Dini bakımdan ise, genelde bilinenin aksine İslam hukukunda nikâh akdi, dini bir akit değildir. Yalnızca iki şahit huzurunda, tarafların rıza beyanları ile birazdan açıklayacağımız şartlar da bulunduğu gerçekleşen bir

<sup>30</sup> Arsal, **a.g.e.**, s. 337; Cin, **a.g.e.**, s. 274.

<sup>31</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 273.

<sup>32</sup> Ki ilerleyen bölümde İslam hukukuna göre evlilik akdi hususunda belirtileceği üzere kadının boşanma hakkı tartışmalıdır.

<sup>33</sup> Arsal, **a.g.e.**, s. 337; Cin, **a.g.e.**, s. 280.

<sup>34</sup> Halil Cin, Ahmet Akgündüz, **Türk-İslam Hukuk Tarihi/ 2. Cilt Özel Hukuk**, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990, s.70.

<sup>35</sup> Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku- Adalet ve Mülk**, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2008, s. 436.

<sup>36</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 70; Cin, **a.g.e.**, s. 39-40.

<sup>37</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 71; Cin, **a.g.e.**, s. 51-52.

akittir<sup>38</sup>. Nikâhın geçerliliğinden söz edilmesi için, bir din görevlisinin bulunması veya dua okunması gibi bir şart bulunmamaktadır. Çünkü İslam hukukunda evlenme, tamamiyle medeni bir sözleşmedir<sup>39</sup>. Ancak evliliğin İslam dininde özel bir yere sahip oluşu, nikâha, evlenmeye ayrı bir manevi özellik katmıştır<sup>40</sup>. Bu nedenle, bu akit Osmanlı öncesinde dahi çoğunlukla, bir hukukçu, ilim adamı ya da bu işle ilgilenen bir kişi önünde akdedilmiştir<sup>41</sup>.

İslamiyet ile birlikte evlenmenin bu şekilde düzenlenmesinin, dönemin koşullarına bakıldığında, kadının durumunu iyileştirici bir amaç güttüğü açıkça ortadadır. Bu tezimizi doğrulamak için, kısaca İslam öncesi Arap toplumu ele almamız gerekmektedir. Buna göre İslam öncesi Araplarda yaklaşık yedi tür evlilik biçimi görülmektedir;

1) Nikâhsız yaşadığı bir erkekten çocuk doğuran kadın, çocuğun o erkekten olduğunun söylediğinde nikâhlanırdı. Bu durum, yukarıda açıkladığımız bir tür deneme evlenmesidir.

2) Bir kadın, birden fazla erkekle nikâhsız beraberlik yaşayıp hamile kaldığında, çocuğun kimden olduğunu söylerse, o erkekle nikâhlanırdı ki bu durum da açıkladığımız ilk türe benzemekte ve bir deneme evlenmesi olmaktadır.

3) Nikâh-ı İstibda denilen bu şekil evlenme ise, soylu ve sağlam bir çocuğa sahip olmak isteyen erkeğin, karısını yüksek mevkideki bir erkeğe göndermesiyle oluşmaktadır.

4) İki erkeğin, eşlerini belli bir zaman için değiştirmelerine dayanan bir evlenme türü olan nikâh-ı bedel de İslamiyet öncesi Arap toplumunda görülmekteydi.

5) Bir erkeğin, belli bir zaman ve bedel karşılığında bir kadınla evlenmesi anlamına gelen nikâh-ı mut'a da söz konusuuydu<sup>42</sup>.

6) Bir kadının gizli bir şekilde yaşadığı nikâhsız erkek de olabilmekteydi. Bu ise, nikâh-ı hidn olarak ifade edilmektedir.

7) Son olarak, bazı kadınlar tüm erkekleri kabul ettiklerini belirtmek için kapılarına bir bayrak asmaktaydılar. İşte bu kadınlar, şayet bir çocuk doğururlarsa, ilişki kurmuş bulundukları tüm erkekleri toplayıp, kaif denilen bir kişiye çocuğun kimden olduğunu tespit ettirirlerdi<sup>43</sup>.

İşte görüldüğü gibi, Arap toplumunda İslam'dan önce var olan bu tür evlilikler, kadının durumuna darbe vurucu nitelikteydiler. Hatta söz konusu bu hal, kanaatimizce erkek bakımından da insan onuruna yakışmayacak durum-

<sup>38</sup> Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 71.

<sup>39</sup> Üçok, Mumcu, Bozkurt, a.g.e., s. 115.

<sup>40</sup> M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 298.

<sup>41</sup> M. Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları No: 11, İstanbul, 1985, s. 85-86. (Yazarın birden fazla eserinden yararlandığımız için, bu esere sonraki atıflar açık biçimde olacaktır.)

<sup>42</sup> İslam hukuku bakımından mut'a nikâhının geçerli olmadığına dair, bütün âlimlerin icmaı bulunmaktadır. İslam hukukçularının büyük kesimini teşkil eden Sünni ekol, bu süreli evlilikleri geçersiz saymıştır. Çünkü süreli evlilik İslam dininin evlilik akdi ile gerçekleştirmek istediği hedeflerle çelişmektedir. İslam'ın evlilik akdi ile gerçekleştirmek istediği temel amaç, ruh ve beden sağlığı içinde, İslam'ın manevi değerlerini özümsemiş nesiller yetiştirmektir ki bu da ancak ailenin devamlı olmasıyla gerçekleşir. Yalnız Şiiiler mut'a nikâhını caiz görmektedirler. Mut'a nikâhı, İran'da Şah Rıza Pehlevi tarafından yasaklanmışsa da, 1979 darbesinden sonra tekrar serbest bırakılmıştır. Ekinci, a.g.e., s. 438; Nedim Bahçekapılı, "Mut'a Nikahı", **Akademi Dergisi**, Sayı: 10, (Çevrimiçi) <http://www.akademi.nl/sayi10/aras.htm>, 23.04.2010.

<sup>43</sup> Üçok, Mumcu, Bozkurt, a.g.e., s. 112-113.



lara mahal veremekteydi. İslamiyet'in gelişiyle birlikte, tüm bu evlenme türleri ortadan kalkmış, yalnızca evlenecek olan erkekle kadının velisi arasında bir anlaşmaya dayanan evlenme biçimi kabul edilmiştir. Yalnız bununla da yetinilmemiş, bu evlilik türünde de iyileştirmeye gidilmiştir<sup>44</sup>.

### **B. Nişanlanma**

İslam hukuku, eşlerin birbirlerine evlilik öncesinde evlenmek için söz vermelerine, yani nişanlanmaya, Batı hukukunda yer alan türde sonuçlar bağlamamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, taraflar nişanlanarak birbirlerine karşı hukuki yükümlülük altına girmiş olmazlar. Buna karşın, adı geçen kurum başından beri çeşitli İslam fıkıh eserlerinde yer almıştır<sup>45</sup>.

Sosyal yaşamda gelişen bir kurum olan nişanlanmanın bazı sonuçları bulunmaktadır. Öncelikle nişanlanma halinde, erkek kadının yüzünü görebilmekte, ellerine bakabilmekte ve yakın akrabalarının bulunduğu bir ortamda onunla konuşabilme imkânına kavuşmaktadır. Ancak doğaldır ki, bir evlenme vaadi niteliği bulunan nişanlanma, taraflara evlenme mecburiyetini yükleyemez. Her iki taraf da, hiç bir sebep göstermeden nişandan dönebilir<sup>46</sup>. Bu halde, herhangi bir tazminat yükümü de doğmaz. Ancak bazı İslam hukukçuları, kimi şartların gerçekleşmesiyle maddi-manevi tazminat talebinde bulunulabileceğini belirtmişlerdir. Nişan dolayısıyla verilen hediyeler hususunda ise, hibe (bağışlama) hükümleri işletilecektir<sup>47</sup>.

Nihayet İslam hukukunda nişanlanma kurumuna, "hitbe", nişanlı erkeğe "hatb", nişanlı kadına ise "mahtube"<sup>48</sup> / "hatbe"<sup>49</sup> denilmektedir<sup>50</sup>.

### **C. Evlenme Akdinin (Nikâhın) Şartları**

Evlenme akdinin in'ikadı, sıhhati, nefazı ve lüzumu için bir takım şartlar bulunmaktadır. Akdin in'ikad şartları, nikâhın rükünleri olarak da ele alınmaktadır. Bu şartlar var olsa bile akdin sıhhat şartları mevcut olmadıkça, nikâh akdi geçerlilik taşımaz. Nefaz şartları ise, hukuken geçerli olarak kurulan bir nikâh akdinin hüküm doğurması için gereken şartlardır. Lüzum şartları ise, nikâh akdi için lazım olan şartların bulunmasıdır. Böylece akitten dönülemeyecektir<sup>51</sup>. Şimdi sırasıyla bu şartları incelemek istiyoruz.

#### **1. Evlenme Akdinin Kurucu (İn'ikad) Şartları**

Akdin kurucu unsurlarından kasıt, sözleşmenin hukuki alanda geçerlilik kazanması için gerekli temel şartlardır. Bu şartların mevcut olmadığı hallerde,

<sup>44</sup> A.e., s. 113.

<sup>45</sup> Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 72.

<sup>46</sup> A.e., s. 72-73.

<sup>47</sup> Ekinci, a.g.e., s. 436-437.

<sup>48</sup> Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 72.

<sup>49</sup> Ekinci, a.g.e., s. 436.

<sup>50</sup> Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 72.

<sup>51</sup> Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukukunda İzinname ile Nikâh, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, İstanbul, Seçil Ofset, 2006, S. 2, s. 42.

akit varlık kazanmaz, akdi ilişki kurulmaz; akit yoktur<sup>52</sup>. Bu şartlara, temel şartlar anlamını karşılayan, akdin in'ikad şartları da denmektedir<sup>53</sup>.

#### a. Taraflara Ait Şartların Varlığı

Bir sözleşmenin en önemli unsuru taraflardır. Çünkü söz konusu hukuki muameleye rıza gösterecek kişiler bunlardır ve muamelenin geçerliliği de bu kişilere göre belirlenmektedir. Bu bağlamda evlenme akdinin tarafları, evlenecek olan kadın ve erkek, bu kişilerin velileri veya varsa vekilleridir. Bu nedenle taraflara ait şartları açıklarken, evlenme ehliyeti, velayet/vesayet ve vekâlet konularına değinmeyi uygun görüyoruz.

#### (1) Evlenme Ehliyeti

İslam hukukunda insanlar, evlenme ehliyeti bakımından üçe ayrılmaktadırlar. Bunlar; Tam ehliyetliler, eksik ehliyetliler ve ehliyetsizlerdir. Şimdi bunları sırasıyla inceleyelim.

İlk olarak tam eda ehliyetine sahip olanlara bakacak olursak, Hanefilere göre, tam ehliyetli kadın ve erkeğin nikâh akdetmesine bir mani yoktur. Diğer mezhepler ise, kadının tam ehliyetli olmasına bakmaksızın, ancak velisi vasıtasıyla evlenebileceğini düzenlemektedir. Buradaki tam ehliyetli olma hususu bünyesinde, yaş bakımından reşit olmayı barındırmamaktadır. Evlenme ehliyetinin alt sınırı kızlarda 9, erkeklerde 12; üst sınırı ise, İmameyn'e göre 15, Ebu Hanefi'ye göre ise, kızlarda 17, erkeklerde 18'dir<sup>54</sup>.

Eksik ehliyetli olarak tabir edilen ikinci gruba baktığımızda ise, mümeyyiz küçükler, matuhlar (bunamış, bunak)<sup>55</sup> ve kölelerin bu kapsamda değerlendirildiğini görmekteyiz. Hanefilere göre, bu kişiler de nikâh akdi yapabilmektedirler. Ancak bu akdin geçerliliği, velilerinin icazetine bağlı tutulmuştur. Ayrıca bu niteliklere sahip insanlar, velileri tarafından da evlendirilebilmektedirler<sup>56</sup>.

Son grup olan ehliyetsizler (Eda ehliyeti bulunmayanlar) ise, gayri mümeyyiz küçükler ve akıl hastalarıdır. Bu kişiler bakımından genel kanı, evlenme ehliyetlerinin bulunmadığı ve ancak velilerinin izni ile evlendirebilecekleri yönündedir. Bazı İslam hukukçuları ise, bu kişilerin, velileri tarafından da evlendirilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir<sup>57</sup>.

#### (2) Evlenmede Velayet ve Velinin Yetkileri

İslam hukukunda evlenmede velayet, özel velayetin (velayet-i hassa) türlerindendir. Bu velayetin kapsamına, eksik ehliyetli ve ehliyetsizler üzerindeki evlendirme yetkisinin yanı sıra, tam ehliyetli ve ergenliğe erişmemiş kızın rızası alınmak şartıyla velisi tarafından evlendirilmesi de girmektedir. Hatta Hanefi

<sup>52</sup> M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s.137.

<sup>53</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 74.

<sup>54</sup> **A.e.**, s. 74.

<sup>55</sup> Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, (Çevrimiçi) <http://www.tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=matuh&ayn=tam>, 23.04.2010.

<sup>56</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 74; M. Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları No: 11, İstanbul, 1985, s. 23.

<sup>57</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 75.

mezhebi dışındaki mezhepler, kadın ergenliğe erişse dahi nikâh akdinin velisi tarafından yapılması gerektiğini kabul etmektedirler<sup>58</sup>.

Velayet kurumu ikiye ayrılmaktadır. Bunlar; zorlayıcı olmayan velayet ve zorlayıcı velayettir. “*Zorlayıcı Olmayan Velayet (Velayet-i Nedb)*”, velinin velayeti altındaki kişiyi ancak o kişinin rızasını da alarak evlendirebilmesidir. Ergenliğe erişmiş kadınlar bakımından bu velayet söz konusudur. Çünkü bu kişiler, velilerinin rızası olmaksızın da evlenebilirler. Ancak tavsiye olunan, kadının velisinin rızasını alarak evlenmesidir. Dolayısıyla burada velinin cebir kullanma hakkı bulunmamaktadır. “*Zorlayıcı Velayet (Velayet-i İcbar)*” ise, velinin evlendirmede cebir hakkına sahip olduğu velayet türüdür. Veli, velayeti altındaki kişileri, onların rızaları olmaksızın da evlendirebilir. Ehliyetisizler ve eksik ehliyetliler için bu tür velayet geçerlidir<sup>59</sup>.

İslam hukukunda velayet türleri yukarıdaki gibi olmakla beraber, veliliğin de iki farklı şekli mevcuttur. İlk türü, “*Hususi veli (veliyy-i has)*”tır. Hanefi mezhebine göre hususi veliyi, bir şahsın birinci derecede velileri, yani mirastaki intikal sırasına göre, alt ve üst soyu oluşturur (oğul, oğlun oğlu vs. ve baba, dede vs.dır). Bunlara “asabe hısımları” denilmektedir. Eğer asabeden kimse yoksa Ebu Hanife’ye göre hususi velilik, diğer hısımlara geçer (anne, babaanne, kız çocuk, oğlun kızı, kızın kızı v.s.). Diğer İslam hukukçuları ise, asabeden kimse bulunmadığında, velayet yetkisinin birazdan değineceğimiz umumi veliye geçeceğini belirtirler. Adı geçen velinin yetkilerini kullanabilmesi için, hür, ergen, akıl sahibi ve Müslüman olması; ayrıca velayetine sahip olduğu kimsenin mirasçısı olması ve miras engelinin bulunmaması gerekmektedir. “*Umumi veli (veliyy-i amm)*” ise, hususi velinin bulunmadığı durumlarda velayetin geçeceği kişidir. Bu kimse, devlet reisi ve kadılardır<sup>60</sup>.

Velayet hususunda değinmek istediğimiz son nokta ise “*Buluğ Muhayyerliği (Hıyar’ül Buluğ)*”dur. Bu düzenleme, zorlayıcı velayetin doğabilecek zararlarının önüne geçebilmek adına yapılmıştır. Şöyle ki bu hak, velileri tarafından zorla evlendirilen küçüklerin ergenliğe ulaşınca hâkime başvuru yapılmasını kapsamaktadır. Yalnız bu hakkın da bir istisnası bulunmaktadır. Buna göre, babaları veya dedeleri tarafından evlendirilen küçüklerin hâkime başvuruları mümkün değildir<sup>61</sup>. Ayrıca, hâkim tarafından nikâhın feshedilmesine kadar evlilik bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Kadın, nikâhtan haberi olduğu gibi, şahitlerin önünde bu hakkı kullanmalıdır. Kullanmadığı takdirde bu hakkı düşer. Erkek bakımından ise, bu hak hemen düşmez. Bu konudaki son önemli husus ise, ilgili haktan yararlanarak nikâhın feshedilmesi için mutlak surette bir mahkeme kararının bulunması gereğidir<sup>62</sup>. Bu duruma benzer bir diğer imkan da, efendinin evlendirdiği kölesinin, köle hürriyetine kavuştuğunda evlilik akdini reddetmesi imkanını sağlayan “*Azat Muhayyerliği (Hıyar’ül İtk)*”dır<sup>63</sup>.

### (3) Evlenmede Vekâlet ve Yetkisiz Temsil (Fuzuli Nikah)

Nikâhta tarafların bizzat bulunmalarına gerek yoktur. Hiçbir özürleri olmasa dahi, nikâhta veli ya da vekil aracılığıyla temsil edilebilirler<sup>64</sup>. Evlilik ak-

<sup>58</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 70-71; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>59</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 72-77; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>60</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>61</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 443; Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, 114.

<sup>62</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 87-91; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 78.

<sup>63</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 443.

<sup>64</sup> **A.e.**, s. 443.

dinde taraf olan kişilerin, yetkilerini bir vekil vasıtasıyla kullanabilmeleri, evlenmede vekâlet ile söz konusu olur. Vekâlet akdinde müvekkilin, hür, mümeyyiz ve reşit olması gerekmektedir. Hanefi mezhebine göre, hem kadın hem erkek müvekkil olabilmekte iken, diğer mezheplerde yalnızca erkek müvekkil olabilmektedir. Vekil olabilmek için ise, yalnızca mümeyyiz olmak yeterlidir<sup>65</sup>; erkek veya ergenliğe ulaşılmış olması gerekmez<sup>66</sup>.

Vekilin akdettiği evlilik akdi, tarafın kendisinin yapmış olduğu sözleşme gibi hüküm doğurur. Ancak vekilin yetki aşımı halinde, yapılan işlemlerin geçerliliği, müvekkilin icazetine bağlı olur<sup>67</sup>.

İslam hukukunda, evlenmede yetkisiz temsil meselesi de düzenlenmiştir. Var olan bu kuruma “Fuzulen Nikâh”; bu nikâhı yapan yetkisiz temsilciye de “Füzuli” Denir. Böyle bir akdin hukuki sonuç doğurması da, müvekkilin icazetine bağlıdır; icazet verilinceye kadar işlem, askıda hükümsüzdür<sup>68</sup>.

### **b. İrade Beyanına Ait Şartların Varlığı**

Bilindiği gibi, bir akdin kurulması için iki veya daha çok şahsın bir hukuki sonuç meydana getirmek üzere, karşılıklı irade beyanında bulunmaları ve bu irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekmektedir<sup>69</sup>. Evlenme akdinde de bir diğer önemli unsur, irade beyanı olarak ifade edilen “*syga*”dır<sup>70</sup>. Ele aldığımız evlilik akdinde de, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile akdin kurulması, bir tarafının icabının diğer tarafın kabulüyle sonuçlanması ile gerçekleşir.

#### **(1) İcap ve Kabul**

İcap, bir akdi meydana getirmek amacıyla bir şahsın teklifini içeren ve karşı tarafa yöneltilen irade beyanıdır<sup>71</sup>. Kabul ise, yapılan bir icaba karşılık muhatap tarafından icabı yapana yöneltilen ve akdi icaba uygun olarak meydana getirme arzusunu kesin olarak ifade eden irade beyanıdır<sup>72</sup>.

Bu genel girişin ardından, İslam hukukunda icap ve kabulün ne şekilde geçerli olduğunun anlamak için, şimdi sırasıyla özelliklerini incelemeyi yerinde buluyoruz. Buna göre;

- İcap ve kabul, açık veya evlenmeyi çağrıştıran herhangi bir söz ile olabilir. Ancak buradaki önemli bir husus, irade beyanlarının geçmiş zaman kipiyle söylenmesi gereğidir. Eğer şimdiki zaman veya gelecek zaman kipleriyle söylenirse, bu beyanlar geçerli olmaz<sup>73</sup>. Hanefi hukukçulara göre irade beyanı, sözle ve yazıyla olabilir. Yazıyla olduğu takdirde, bir arada bulunmayan kadın ve erkek için uygulanabilir. Bir tarafın icabını içeren mektup, diğer tarafın eline ulaşınca iki şahidin yanında okunur ve söz ile kabul edilirse nikâh gerçekleşmiş olur. Ancak her iki tarafın da yazıyla bildirmesi mümkün değildir<sup>74</sup>. Sağır ve dilsizler arasında ise, kendilerine özgü işaret diliyle yapılabilir.

<sup>65</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 78.

<sup>66</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 443.

<sup>67</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 91-94; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 79.

<sup>68</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 95; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 79.

<sup>69</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>70</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 79.

<sup>71</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>72</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 56.

<sup>73</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 437-438.

<sup>74</sup> **A.e.**, s. 438.

- Tarafların icap ve kabul beyanları, veli, vasi veya aileden birileri tarafından açıklanabilir.
- Bu icap ve kabul beyanları, işitilecek bir şekilde açıklanmalıdır.
- Yapılan beyanların nikâh akdini ifade ettiği anlaşılmalıdır. Kullanılan sözlerin açık veya kinayeli olması, Hanefilere göre önemli değildir. Şafii ve Hanbeli hukukçular ise, nikah, tezvic gibi açıkça evlenme ile ilgili ifadelerle olabileceğini kabul etmektedirler<sup>75</sup>.
- İcap ve kabul beyanlarının, aynı nikâh meclisinde açıklanması gerekmektedir. İcap ve kabul beyanları arasında başka bir konu konuşulduğunda, nikâh meclisi bozulmuş olur<sup>76</sup>.
- İcap ve kabul beyanları, “müneccez” olmalıdır; yani bir şarta muallâk veya bir zamana muzaf olmaksızın derhal vuku bulmalıdır<sup>77</sup>. Bu ifadeden hareketle, beyanların geciktirici şartı içermeksizin, sonuçlarını derhal doğuracak şekilde olması gerektiği anlaşılmalıdır<sup>78</sup>.

### **c. Evlenme Engellerinin Yokluğu<sup>79</sup>**

Evlenme akdinde taraflara ait şartlar ve iradeye ilişkin şartlar, bir akitte var olması gereken şartlardır (Müspet Şartlar). Ancak evlenme engelleri ile ilgili husus, olağandır ki, taraflarda bulunmaması gereken özelliklerden doğmaktadır (Menfi Şartlar).

İslam hukukçuları, bazı evlenme engelleri bakımından farklı görüşleri savunmaktadır. Ancak aşağıda ele alacağımız evlilik engellerinin çoğunluğunda bütün İslam hukukçuları ittifak halindedir<sup>80</sup>.

İslam hukukunda evlenme engellerini iki gruba ayırarak incelemek mümkündür. Bunlar; mutlak evlenme engelleri ve nisbi evlenme engelleridir. Şimdi sırasıyla bunları inceleyelim.

#### **(1) Mutlak Evlenme Engelleri**

Buradaki evlenme engelleri, hiçbir şekilde ortadan kalkmayan engellerdir. Çeşitli akrabalık ilişkileri, bu çerçevede değerlendirilmektedir. İşte bu engeller, Kur'an'da üçe ayrılarak düzenlenmiştir.

<sup>75</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 79-80.

<sup>76</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 438.

<sup>77</sup> Osmanlıca Sözlük, (Çevrimiçi) <http://www.osmanlicasozluk.net>, 24.04.2010.

<sup>78</sup> Burada “Kayıtlıdır Şart (Takyidi Şart)” ile ilgili özel durumu açıklamanın yerinde olacağını düşünüyoruz. Buna göre İslam hukukunda kayıtlıdır şartın ileri sürülüp sürülemediği, tartışmalı bir husustur. Söz gelimi kadın, “Boşanmak benim elimde olmak üzere seninle evlendim” dediğinde ya da kocanın tek evli kalması şartı ileri sürüldüğünde, kayıtlıdır şart söz konusu olur. Hanbeliler, bu tür şartlara uyulmadığı takdirde, evlilik akdinin feshinin söz konusu olabileceğini ileri sürmüşlerdir. Daha sonra anlatacağımız üzere, Hukuk-ı Aile Kararnamesi de Hanbeli kavlini kanunlaştırmıştır. Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 80; Ekinci, **a.g.e.**, s. 438.

<sup>79</sup> İslam hukukuna göre evlenme engellerinin kurucu şartlardan mı, yoksa sıhhat şartlarından mı olduğu meselesi tartışmalıdır. Biz, çalışmamızda Cin, Akgündüz sistemini benimseyerek konuyu bu bölümde ele almayı, naçizane uygun gördük. Cin, **a.g.e.**, s. 100-101; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 80.

<sup>80</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 81.

**(i) Kan Hısımlığı (Karabet-i Nesebiye)**

Kan hısımlığı, doğuştan gelen bir akrabalık türüdür. Bu sebeple evlenmeleri yasak olan hısımları dörde ayırarak inceleyebiliriz. Bahsedeceğimiz ilk üç gruba dair, tüm mezhepler hemfikirdir. Buna göre<sup>81</sup>;

- 1) Üst soy (Anne, baba, annanne, babaanne, dede...)
- 2) Alt soy (Oğul, kız, oğlun oğlu, oğlun kızı, kızın kızı, kızı oğlu...)
- 3) Anne ve babanın alt soyu, bunların çocukları, çocuklarının çocukları... (Anne-baba bir kardeşler, yeğenler...)
- 4) Birinci dereceyle sınırlı olmak şartıyla, büyükanne ve büyükbabaların altsoyu (Dayı, teyze, amca, hala)

Bu kişilerle evlenmek, ölünceye kadar yasaktır; yani ebedi mahremiyet bulunmaktadır. Bu gruplar içerisinde dile getirmediğimiz bir akraba türü hakkında da bilgi vermek istiyoruz. Buna göre, kardeş çocuklarının, yani dayı, teyze, amca ve hala çocuklarının evlenme yasağı bulunmamaktadır. Ancak Hz. Muhammed (s.a.v.)'in buyurduğu "kardeş çocuklarını evlendirmeyin! Çocukları zayıf, hastalıklı olur" ifadesini dikkate aldığımızda, bu davranışın mekruh<sup>82</sup> olduğunun görürüz<sup>83</sup>.

**(ii) Sıhri Hısımlık (Müşahere)**

Sıhri hısımlıktan, yani yan soy akrabalıktan kaynaklanan evlenme engeline "Hürmet-i Müşahere" denir. Tıpkı az önce anlatmış olduğumuz kan hısımları arasındaki yasağı ebedi olması gibi, buradaki kişilerin de evlenmeleri sonuza kadar yasaktır ve bu kişilerle evlenmek haramdır<sup>84</sup>.

Bir erkekle sıhri hısımlığı bulunan ve evlenmeleri ebediyen yasaklanan kadınları dörde ayırarak inceleyebiliriz. Buna göre;

- 1) Erkeğin oğullarının eşleri, yani gelinler,
- 2) Erkeğin evlendiği kadının annesi ve büyükanneleri, yani kayınvalideler,
- 3) Erkeğin evlendiği kadının üvey annesi ve üvey büyükanneleri, yani kadının babasının ve dedesinin öz olanlar dışında evli oldukları kadınlar,
- 4) Erkeğin kızları, üvey kızları, torunları, torunlarının kızları,

İle evlenmek haramdır. Ancak bu gruplardan ilk üçünün yasak olabilmesi için, nikâh akdinin yapılmış olması gerekirken, dördüncü gruptaki kişilerle evlenmenin yasak olması için, erkeğin eşi ile cinsel birleşmeyi gerçekleştirmiş olması şartı aranmaktadır<sup>85</sup>. Son olarak, Hanefi hukukçulara göre zina da bu yasak kapsamında değerlendirilmektedir. Daha açık bir deyişle, erkek zina yaptığı kadının alt soy ve üst soyuyla evlenemez<sup>86</sup>.

**(iii) Süt Hısımlığı (Süt Kardeşlik/ Karabet-i Rada-Rıda)**

Soy bakımından akrabalık hallerindeki yasakları, ilk iki düzenlemede ele aldık. Buradaki durum ise, oradaki hallerden biraz daha farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, bir kimsenin evlenmesinin sonuza kadar yasak olduğu halleri

<sup>81</sup> a.y.

<sup>82</sup> Bilindiği üzere mekruh; "İslam dininde, dince yasaklanmadığı halde yapılmaması istenen" anlamına gelmektedir. (Çevrimiçi) [www.tdksozluk.com/s/mekruh/](http://www.tdksozluk.com/s/mekruh/), 11.12.2011.

<sup>83</sup> Ekinci, a.g.e., s. 439.

<sup>84</sup> a.y.

<sup>85</sup> Cin, a.g.e., s. 102-104.

<sup>86</sup> Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 82.

arasında, yalnız soy bakımından değil, süt yoluyla akrabalık da bulunmaktadır<sup>87</sup>.

İslam hukuku, kendinden olmayan bir çocuğu emziren kadınla, emzirdiği çocuk arasında “Süt Hısımlığı” öngörmektedir. Süt hısımlığı için ise, belli şartlar vardır: Emzirilen çocuk, iki yaşını geçmemiş olmalıdır ki Ebu Hanife 30 aylık çocuğa kadar süt vermeyi, süt hısımlığı için uygun kabul etmiştir. Diğer şart ise, sütannesini olacak kadının dokuz yaşından büyük olmasıdır. Kadının bakire, yaşlı ya da ilginçtir, ölü olması fark etmemektedir. Ancak Şafiiler kadının sağ olması şartını aralar. Ayrıca verilen sütün bir damla olması bile bu akrabalığı sonuçlar. Ancak yine Şafiiler beş defa emmeyi şart koşturmaktadırlar<sup>88</sup>.

Süt hısımlığı halindeki evlenme yasağı<sup>89</sup>, emen çocuk için emziren kadının bütün sıhri ve kan hısımlarını (bazı istisnalar dışında) kapsamaktadır. Emziren kadın bakımından ise, yalnızca emzirdiği çocuk bakımından yasak söz konusudur<sup>90</sup>.

## (2) Nisbi Evlenme Engelleri

Mutlak evlenme engellerinin aksine, nisbi evlenme engelleri bazı koşulların gerçekleşmesiyle ortadan kalkabilen durumları ifade etmektedir<sup>91</sup>. Aslında daha fazla evlenme engeli olmasına karşın, biz bunları yedi esas başlık altında inceleyeceğiz.

### (i) Din Ayrılığı (İhtilaf-ı Din)

İslam hukuku, genelde ifade edilenin<sup>92</sup> aksine, din ayrılığı engelini yalnızca kadınlar bakımından öngörmemiştir. Ancak Müslüman erkek ve Müslüman kadının evlenebilecekleri kişiler bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Buna göre, Müslüman bir erkek veya kadın, müşrik bir kimseyle evlenemez. Müşrik kavramı ile bilindiği gibi, Allah’a eş koşan putperestler ve buna benzer ateistler kastedilmektedir. Müslüman erkeklerin gayrimüslim (Ehl-i Kitap/ Hristiyan, Yahudi) kadınlarla evlenmesi ise, mekruh olmakla birlikte caizdir<sup>93</sup>. Müslüman kadınlar bakımından ise, burada bir farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki, Müslüman kadın, gayrimüslim bir erkekle, ehl-i kitap olmasına karşın evlenmemektedir<sup>94</sup>.

Müslüman bir erkeğin veya kadının, müşrik bir kimseyle; Müslüman bir kadının ise gayrimüslim bir erkekle evlenmesi halinde, haklarında dinden çıkma (irtidat) kurumu devreye girer. Müslüman olan eşlerden biri dinden çıktığında (mürted olduğunda), aralarındaki nikâh akdi feshedilir<sup>95</sup>.

---

<sup>87</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 439.

<sup>88</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 82.

<sup>89</sup> Alan Duben, Cem Behar, **Istanbul Households- Marriage Family and Fertility (1880- 1940)**, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, s. 110.

<sup>90</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 108-110.

<sup>91</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>92</sup> Cin, Akgündüz eserlerinde “İslam hukuku, din ayrılığının sadece kadınlar açısından bir engel olarak kabul etmekte...” demektedir. Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>93</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 440.

<sup>94</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 83; Ekinci, **a.g.e.**, s. 440.

<sup>95</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 440.

Bu durumun bir evlenme engeli ve irtidat sebebi olmaması için, kadın bakımından, evlenilen erkeğin Müslüman; erkek bakımından ise, evlenilen kadının Ehl-i Kitap veya Müslüman olmaları gerekmektedir<sup>96</sup>.

### (ii) Üçlü Boşanma (Üç Talakla Boşanma)

Karısını üç kez boşayan erkek, İslam hukuku kuralları uyarınca, onunla bir daha evlenemez. Ancak eğer kadın başka bir erkekle evlenir, zifafa girer ve bu evlilik, boşanma yahut eşin ölümü ile sonuçlanırsa, kadın isterse eski eşiyle evlenebilir<sup>97</sup>. Bu işleme “hülle veya tahlil” denir. Ancak bu muamelenin, hayatın olağan akışı çerçevesinde gelişmesi gerekmektedir<sup>98</sup>.

### (iii) İddet ve Başkasıyla Evli Olma (Hakku'l-gayr)

İddet, evlilik akdinin ölüm, boşanma (talak) veya fesih sebeplerinden biriyle sona ermesi durumunda, yeniden evlenebilmek için kadının beklemesi gereken süredir. Var olan bu süre, evliliğin ölüm ile son bulması halinde 4 ay 10 gün; evliliğin boşanma ile sona ermesi durumunda 3 hayız süresidir<sup>99</sup>. İşte bu süreler içinde, kadın eski kocası dışında bir kimseyle evlenemez; evlenirse bu akit geçersizdir<sup>100</sup>.

Bu bağlamda ele alınabilecek bir diğer evlenme engeli ise, başkasıyla evli olmadır. Kadın bir başkası ile nikâhlı ise, bu kadınla evlenilemez. Eğer kadın boşanmış bir kimse ise, iddetinin beklenilmesi gerekmektedir<sup>101</sup>.

### (iv) Çok Eşlilik (Teaddüd-i Zevcat/ Beşinci Kadın)

İslamiyet öncesi Arap toplumundan kaynaklı olan bu kavram, İslamiyet'in gelişyle birlikte sınırlandırılmış ve ancak çeşitli kurallar dâhilinde uygulanabilir hale gelmiştir. İslamiyet öncesi çok daha yüksek olan sayıları, İslamiyet dört ile sınırlamıştır, ki buna da ancak erkeğin bu dört kadın arasında mutlak adaleti sağlaması durumunda cevaz verilmiştir. Söz konusu Müslüman erkek, en fazla dört kadınla evlenebilecektir; beşinciye kesinlikle müsaade edilmemiştir. Diğer bir deyişle, hür olan erkeğin beşinci bir kadınla evlenmesi caiz değildir. Eğer dörtten fazla kadınla evlenmiş bir erkek sonradan İslamiyet'i seçerse, bu sayıdan fazla olan eşini veya eşlerini boşamak durumundadır. Eğer boşamamışsa, mahkeme son tarihli evlilikten geriye doğru, evlilikleri iptal eder<sup>102</sup>.

### (v) Köle ile Nikâh

İslam hukukunda kölelik kurumu, mülkiyet kavramı ile açıklanmaktadır. Bu nedenle nikâh hususu ile mülkiyet kavramı bir arada bulunmaz. Zaten

<sup>96</sup> a.y.

<sup>97</sup> İkinci, a.g.e., s. 442.

<sup>98</sup> Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 83.

<sup>99</sup> Kadınlara özgü hallerden olan, regl dönemi, adet dönemi anlamına gelmektedir. Fıkıh ilminde hayız, ergenlik çağına giren sağlıklı kadının rahminden düzenli aralıklarla akan kanı ifade eder. Kadınlarda ergenlikten menopoza kadar görülen bu fizyolojik olaya da hayız hali (menstrasyon, regl), âdet görme, âdet kanaması, aybaşı hali gibi isimler verilir. Bkz. (Çevrimiçi) <http://www.diyaret.gov.tr/turkish/basiliyayin/weboku.asp?sayfa=43&yid=33>, 04.05.2010.

<sup>100</sup> Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 83-84.

<sup>101</sup> İkinci, a.g.e., s. 441.

<sup>102</sup> Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 84; İkinci, a.g.e., s. 441- 442.



bir kişinin mülkiyetinde yer alan kölesi, o kişinin nikâhında gibidir. Şöyle ki, efendinin Müslüman veya ehli kitap olan bekâr cariyesi ile karı- koca hayatı yaşaması meşru addedilmiştir. Ancak son dönemlere doğru ulema, cariyenin azadının vasiyet edilmesi ihtimali ve meşru olarak bölünmemiş mirastan alındığı bilinen cariyeler için, zina tehlikesinin bertarafı sebebiyle nikâh kıyılması gerektiği hususunda fikir beyan etmiştir<sup>103</sup>.

Ayrıca Müslüman hür kadın bakımından da köle ile evlilik yasaktır. Çünkü Kur'an-ı Kerim, Nisa Suresi'nin 32. Ayeti'nde, aile reisinin erkek olduğunu belirtmiştir. Bu ise, efendinin kadın olduğu bu kölelik ilişkisi ile bağdaşmayan bir durumdur<sup>104</sup>.

Bu konuda farklı bir ihtimal olarak, kadının başkasının kölesi olan bir erkekle veya erkeğin başkasının kölesi olan bir kadınla evlenmesi ortaya çıkabilecektir. Bir görüşe göre, bu halde nikâh gerçekleşebilmelidir. Ancak kadın bakımından, bu evliliğe, daha evvel de değinmiş olduğumuz denk olma durumunun gerçekleşmemesi sebebiyle, velisi itiraz edebilecektir<sup>105</sup>.

#### **(vi) Sıhri Civar Hısımlığı**

Bu evlilik engeli ise, erkeğin evlendiği birden fazla kadının durumuyla ilgilidir. Şöyle ki, söz konusu kadınlardan birini erkek farz ettiğimizde diğer kadın ile evlenmesi yasaklanmış kişilerden oluyorsa, erkek bu kadınlarla aynı zamanda evlenemez. Örneğin, iki kız kardeş ile aynı zamanda evlenilemez. Çünkü buradaki kadınlardan birini erkek farz ettiğimizde, erkek ve kız kardeşlerin evlenmesi mümkün olamayacaktır<sup>106</sup>.

#### **(vii) Liânla Boşanan Kadın**

Lanetleşme anlamına gelen liânda, karısının zina ettiğini veya çocuğunun zina mahsulü olduğunu iddia eden ve bu iddiasını gerektiği şekilde ispat edemeyen koca hâkim huzurunda özel bir şekilde yemin eder ve bu takdirde evlilik birliğine hâkim tarafından son verilir. Kur'an'da da ana hatlarıyla temas edilen bu duruma, İslam hukukunda "liân" denilir. Liân sonunda hâkim tarafların ayrılmasına karar verir. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre bu bir bâin talâk<sup>107</sup> hükmünde ise de Hanefiler'den Ebu Yusuf'a ve diğer mezhep imamlarına göre taraflar birbirlerine ebedi olarak haram olurlar<sup>108</sup>. Bu hususta Ebu Hanife, erkeğin kendi iddiasını yalanlaması veya başka bir kadına atığı

<sup>103</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 441.

<sup>104</sup> **a.y.**

<sup>105</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 441.

<sup>106</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 128-129.; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 84.

<sup>107</sup> Bâin talâk; klasik fıkıhta boşama türlerinden birisi olup, nikâhtan sonra zifaf olmadan meydana gelen; zifaftan sonra tarafların anlaşarak kadının eşine ödediği bir bedel karşılığında yapılan (muhalaa) veya kocanın üçüncü boşama hakkını kullanarak yapmış olduğu boşamadır. Bunun dışında kinayeli sözlerle veya şiddet ifade eden lafızlarla yapılan boşama da Hanefilere göre bâin talâk kabul edilmiştir. (Çevrimiçi) <http://www.diyaret.gov.tr/turkish/dy/DiniBilgilerDetay.aspx?ID=1009,02.05.2010>.

<sup>108</sup> Diyanet İşleri Başkanlığı, **Dini Soruları Cevaplandırma Komisyonu İlimihali, Evlilik Birliğinin Sona Ermesi- Mahkeme Kararı ile Boşanma**, (Çevrimiçi) [http://sorular.diyaret.gov.tr/fmi/xsl/fetva/y\\_dokumcevap.xsl?db=FetvaVT&lay=wfkweb&recid=975&find=,02.05.2010](http://sorular.diyaret.gov.tr/fmi/xsl/fetva/y_dokumcevap.xsl?db=FetvaVT&lay=wfkweb&recid=975&find=,02.05.2010).

iftiradan dolayı kazf cezası<sup>109</sup> verilmesi ya da liân yaptığı kadının iffetini kaybetmesi hallerinde liânın sonuçları ortadan kalkar ve kadın ve erkek yeniden evlenebilir hale gelir<sup>110</sup>.

## 2. Evlenme Akdinin Geçerlilik (Sıhhat) Şartları

İslam hukukuna göre, bir evlenme akdinin geçerli olabilmesi için belli başlı şartları ihtiva etmesi gerekmektedir<sup>111</sup>. Şayet bu şartlar bulunmuyorsa, ortada sakat bir akit söz konusudur.

Aşağıda ele alacağımız üç şart, Hanefî mezhebince kabul edilen sıhhat şartlarıdır. Eğer bu şartlar söz konusu evlenme akdinde bulunuyor ise, evlenme akdi tam ve sağlam doğacaktır; yok eğer aksi durum mevcutsa evlenme akdi fasiddir<sup>112</sup>.

### a. Nikâhın İki Şahit Önünde Gerçekleşmesi

İslam hukukuna göre yapılacak tüm akitlerde iki şahidin varlığı sünnettir. Nikâh akdi bakımından ise, bu bir şarttır<sup>113</sup>. Genel itibarıyla nikâh akdindeki şahitler, tam ehliyetli, hür ve Müslüman iki erkek veya bir erkek ve iki kadın olmalıdır. Ayrıca bu şahitlerin nikâh sırasında bulunmaları, icap ve kabulü duymaları gerekmektedir. İmam-ı Azam ve Ebu Yusuf, kadın eğer ehl-i kitaptan ise, şahitlerin de ehl-i kitaptan olabileceğini kabul etmişlerdir<sup>114</sup>. Şafii ve Hanbelî mezhepleri ise, şahitler yalnızca erkek olabileceğini şart koştuklardır. Maliki mezhebi ise, bunlardan farklı olarak, nikahta şahit bulunmasını aramayıp, zifaktan önce nikahın ilan edilmesi, tanıdıklara bildirilmesiyle yetinmektedir<sup>115</sup>.

### b. Cebir veya İkrahin Bulunmaması

Zorlama anlamına gelen ikrah ve yine kişinin iradesini etkileyen bir diğer sebep olan cebir kullanılarak gerçekleştirilen nikâh akitlerinin geçerliliği, mezheplere göre farklılık göstermektedir. Hanefî mezhebinin hukukçularına göre cebir ve ikrah, nikâh akdi bakımından bir sıhhat şartı değildir. Diğer mezhepler ise, bu durumu sıhhat şartı olarak kabul etmişler ve eğer böyle bir durum söz konusu ise, yapılan evlenme akdini fasit olacağını belirtmişlerdir<sup>116</sup>.

<sup>109</sup> İslama göre, bir insana iffetsizlik isnadı en büyük günahıdır ve ağır cezayı gerektirir. İffete iftira suçuna ise "kazf" denir. Zina isnad edip de ispat edemeyenler müfteri durumuna düşerler ve bu iftiraları cezasız kalmaz. Nûr Suresi'nin 4. Ayet'i, zina isnad edip ispat edemeyen kişilere 80 sopa vurulmasını düzenlemektedir. İlhan Akbulut, *İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 1, 2003, s. 175, (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/283/2580.pdf>, 02.05.2010.

<sup>110</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 442.

<sup>111</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>112</sup> **a.y.**

<sup>113</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 442.

<sup>114</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>115</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 443.

<sup>116</sup> M. Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları No: 11, İstanbul, 1985, s. 20- 21.

### c. Evlenme Engellerinin Bulunmaması

Yukarıda da değinmiş olduğumuz üzere, evlenme engelleri hususunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bazı evlenme engelleri tüm hukukçular tarafından kabul edilmekle beraber, bazıları üzerinde anlaşmaya varılamamıştır. İşte bu ittifakla kabul edilmeyen evlenme engelleri, birer sıhhat şartı olarak kabul edilmiştir<sup>117</sup>.

### 3. Evlenme Akdinin Şekil Şartları

Anlaşıldığı üzere, nikâh akdi rızai bir akitir ve tarafların icap ve kabulüyle sonuçlarını doğurmaya başlar. Ancak yine de, serbest bir biçimde birleşmeden farklı olarak, bu akdin bazı şekli şartları vardır<sup>118</sup>.

#### a. Yapıcı Şekil Şartları

Aslında bu konuya daha evvel değinmiş bulunuyoruz; bu nedenle kısaca değinmek istiyoruz. Buradaki şartlar iki grupta toplanılabilir.

İlk olarak, irade beyanlarının, yani icap ve kabulün belirttiğimiz İslam hukuku kuralları çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Bir diğer şart ise, iradelerin açıklanması esnasında, az önce belirttiğimiz üzere, iki şahidin yer alması gereğidir<sup>119</sup>.

#### b. İspat ve Aleniyeti Sağlayıcı Şartlar

Söz konusu şartlar, esas olarak tarihsel süreç içerisinde, farklı ihtiyaçların doğması ve devlet politikaları ile ilgilidir. O nedenle burada yalnızca dönemsel olarak var olan ve değişim gösteren bu şartların başlıcalarına isim olarak yer verip, ileride Osmanlı Devleti bakımından devletin evlenmeye müdahil olması hususuna, yeri geldiğinde, değinmeyi uygun görüyoruz. Bunlar; evlenme akdinden önce okunan hutbe, evlenmenin ilanı ve evlenmeye devletin müdahalesi bağlamında dini veya resmi bir şahsın evlilik akdine müdahalesidir<sup>120</sup>.

### 4. Kefaet (Denklik) ve Lüzum Şartları

Kural olarak İslam hukukunda evlenme akdi feshedilemeyen akitlerdendir. Ancak bazı şartların yokluğu halinde evlenme akdi taraflarca ya da tarafların velilerince feshedilebilmektedir. Bu şartlara ise, “Lüzum Şartları” denmektedir.

Adı geçen şartlardan ilki, mehrin, mehr-i misil olmasıdır<sup>121</sup>. İslam hukukundaki evlenme akdinde, erkeğin kadına evlenme akdi sırasında veya sonrasında değerli bir şey vermesi ya da vermeyi yükümlenmesi durumu vardır. İşte buna “Mehir<sup>122</sup>” denilmektedir. Eğer akit öncesi bu mehrin miktarı belirlen-

<sup>117</sup> M. Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları No: 11, İstanbul, 1985, s. 20; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 86.

<sup>118</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 88.

<sup>119</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 135- 137; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 89.

<sup>120</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 89.

<sup>121</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 87.

<sup>122</sup> İslam hukukunda mehir (mehr), kadına ait olup, daha ziyade boşanma ya da dulluk sırasında ekonomik bakımından güvence altına alınması için öngörülmüştür. Ayrıca İslamiyet öncesinde mehir, kadının satış bedeli olarak öngörülmekteydi. Bu nedenle de başlık veya kalın gibi kurumlardan daha farklı ve kadını koruyucu bir özellik arz

mişse “Mehr-i Müsemma”; belirtilmeyip, daha sonra aynı sosyal durumdaki kadınlara verilmekte olan miktar kadar verilirse buna “Mehr-i Misil” denilmektedir<sup>123</sup>.

İkinci önemli şart ise, kefaet yani denklik müessesesidir. Buradan anlaşılması gereken, evlenecek kişiler arasında dini, sosyal ve iktisadi bir denkleğin olmasıdır. Söz konusu kurumda, esas olarak erkeğin kadına denk olması aranmaktadır<sup>124</sup>. Erkeğin, nesepte, malda, dinde, diyanette, sanatta ve hürriyette kadına uygun olması gerekmektedir. Erkek, bu altı noktada kadına denk veya ondan üstün olmalıdır<sup>125</sup>.

Bazı İslam hukukçularına göre kefaet kurumu, İslam’daki eşitlik anlayışına aykırıdır. Bir kısım İslam hukukçusu da, kefaeti bir lüzum şartı değil de sıhhat şartı olarak ele almıştır<sup>126</sup>. Ekinci’nin aktardığına göre, kefaetin meşruluğu, Kur’an-ı Kerim ve hadislerle sabittir<sup>127</sup>.

Sonuç olarak var olan bu kurum, kadının çalışmadığı ve bu nedenle parasının bulunmadığı dönemler bakımından, evlenmeden önceki yaşayışını sürdürebilmesi ve böylece aile içi kavgaların önlenmesi için getirilmiş bir müessese olarak düşünülebilecektir<sup>128</sup>.

## 5. Nefaz Şartları

Nefaz, tam ve sağlam bir şekilde doğan evlenme akdinin, tüm hukuki sonuçlarını derhal doğurmaya başlaması anlamını taşımaktadır. Eğer bir evlenme akdinde nefaz şartları tamam ise, o evlenme akdi “nafız”, yok eğer değil ise “mekuf (askıda)”dır. Söz gelimi yetkisiz temsilcinin akdettiği ya da tarafların velilerinin rızasının alınmadığı nikah akdi gibi. Bu örneklerde, ilgili rızalar alınana kadar akit mevkuttur (askıda); rıza alındığı takdirde akit nafız olacaktır<sup>129</sup>.

## II. EVLENME AKDİNİN TÜRLERİ (EVLENMENİN BUTLANI)

Yukarıda belirttiğimiz akdin inikad, sıhhat, lüzum ve nefaz şartlarından birinin yokluğu farklı sonuçlar doğurur. Daha açık bir ifadeyle, bu şartlardan birinin bile eksik oluşu, akdin hukuki niteliğini doğrudan etkilemektedir<sup>130</sup>. Şimdi bu doğrultuda oluşan evlenme akdi çeşitlerini incelemek istiyoruz.

### A. Sahih Evlenme Akdi

Değinmiş olduğumuz tüm sıhhat ve in’ikad şartları var olan akit türüne “Sahih Evlenme Akdi” denilmektedir. Bu evlenme akdi, evlilik hukukunun getireceği tüm sonuçları doğurur. Ayrıca mevkuf evlenmede, ilgili tarafın kabulü;

---

etmektedir. Ki evlilikte söz konusu olan bu tür ödemeler, yalnızca İslam toplumlarına ait olmayıp, geleneksel kırsal tüm toplumlarda görülmektedir. Ortaylı, **a.g.e.**, s. 73-74.

<sup>123</sup> M. Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları No: 11, İstanbul, 1985, s. 107; Duben, Behar, a.g.e., s. 114; Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 115.

<sup>124</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 87.

<sup>125</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 444.

<sup>126</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 158- 159.

<sup>127</sup> Ekinci, **a.g.e.**, s. 444.

<sup>128</sup> Aynı yönde; Ekinci, a.g.e., s. 444.

<sup>129</sup> Aydın, Aile Hukuku, **a.g.e.**, s. 21.

<sup>130</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 91.

gayr-ı lazım evlenmede ise fesih hakkının kullanılmamasıyla ortaya sahîh bir evlenme akdi çıkar<sup>131</sup>.

### B. Batıl Evlenme Akdi

“Batıl evlenme Akdi”nde, akdin in’ikad şartlarından birisinin eksik olması durumu söz konusudur. Bu haldeki evlenme batıldır. Örneğin, Ebu Hanife<sup>132</sup> haricindeki hukukçular evlenme yasağı bulunan kadınlarla evlenmeyi batıl evlenme olarak görmüşlerdir. Böyle evlilikler herhangi bir hukuki sonuç doğurmazlar (bilmeme veya hata ile gerçekleşmesi gibi özür bulunan haller istisnadır) ve tarafların hemen ayrılmaları icap eder<sup>133</sup>.

### C. Fasid (Feshedilebilen/ Feshi Gereken) Evlenme Akdi

Eğer evlenme akdi, in’ikad şartlarına sahip ancak sıhhat şartlarından birinden dahi yoksunsa, bu akit “Fasid Evlenme Akdi”dir<sup>134</sup>. Bu akit, adından da anlaşılacağı üzere, feshedilebilen bir akit türüdür. Örneğin, iki şahidin yokluğunda akdedilen evlenme akdi gibi.

Fasid evlenmelerde taraflar derhal ayrılmalıdır. Eğer ayrılmazlarsa, bu hakim tarafından gerçekleştirilir. Eğer fasid evlenmede zıfâf gerçekleşmemişse, evlilik hiçbir sonuç doğurmaz. Fakat zıfâf gerçekleşmişse, kadın mehr-i misil veya mehr-i müsemmadan az olanına hak kazanır; neseb sabit olur; iddet mühleti söz konusudur ve sihri hısımlık doğurur<sup>135</sup>.

Son olarak belirtmeliyiz ki, Ebu Hanife haricindeki İslam hukukçuları, fasid evlenme ile batıl evlenme arasında fark görmeseler de hukuki sonuçları bakımından farklılık arz ettiğini kabul etmektedirler<sup>136</sup>.

### D. Mevkuf Evlenme

Eğer bir evlenmede nefaz şartlarından biri eksikse “Mevkuf Evlenme” söz konusudur. Burada evlenme akdi askıdadır. Örneğin, velinin izni olmaksızın yapılmış evlenme ya da vekilin yetkisini aşması ile ortaya çıkan evlilik akdi gibi. Bu hallerde, velinin izni ya da tarafın evliliğe onay vermesi gibi eksik nefaz şartları tamamlanırsa, evlilik akdi sahîh hale gelir<sup>137</sup>.

### E. Gayr-ı Lazım Evlenme

Değinmiş olduğumuz lüzum şartlarından birinin eksik olmasıyla gerçekleşen durum ise, “Gayr-ı Lazım Evlenme”dir. Bu duruma ilişkin örnek olarak, kadının küfvü (dengi) olmayan bir erkekle evlenmesi verilebilir. Bu halde, fesih hakkına sahip olan kişi, evlilik akdini feshettirirse, evlenme geçersiz olur; feshettirmese sahîh bir evlenme akdine dönüşür<sup>138</sup>.

<sup>131</sup> a.y.

<sup>132</sup> Ebu Hanife bu tür evlilikleri, (eğer zıfâf gerçekleşmiş ve ortada bir çocuk varsa, çocuğun babasız kalmasını önlemek adına), fasid olarak nitelemiştir. Daha sonra değineceğimiz üzere, Hukuk-ı Aile Kararnamesi’de bu görüşü benimsemiştir. Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 91- 92.

<sup>133</sup> Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 92.

<sup>134</sup> a.y.

<sup>135</sup> Cin, a.g.e., s. 155- 156.

<sup>136</sup> Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 92.

<sup>137</sup> Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 93.

<sup>138</sup> Cin, a.g.e., s. 156-157.

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### TARİHSEL SÜREÇ BAĞLAMINDA OSMANLI DEVLETİ'NDE EVLENME VE 1917 TARİHLİ HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ

##### I. OSMANLI DEVLETİNİN EVLENMEYE MÜDAHİL OLMASI

###### A. Genel Olarak

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, İslam hukukuna göre evlenme akdinin geçerli olabilmesi için, akdın imam, kadı gibi bir devlet görevlisinin katılımıyla yapılması gerekmektedir<sup>139</sup>. Ancak özel hukuka müdahil olmama prensibinin bulunmasına karşın, devletler aile hukukunda kimi zaman düzenlemeler yapmak ihtiyacını hissetmişlerdir. Bunlardan en önemlilerinden biri de nikâhların kadı tarafından veya kadıdan izin alınarak imamlar tarafından kıyılması, diğeri de nikâhların resmi kayıtlara tescilidir<sup>140</sup>. Şöyle ki, evlilik akdinin değil de, evlilik kurumunun insanlar arasındaki manevi - dini havası sebebiyle, akdın hukuki ve dini yönünü bilen bir hukukçu ya da din adamı önünde yapılmasına önem vermişlerdir<sup>141</sup>. Bunun yanında bazı durumlarda (velisi olmayan küçüklerin evlendirilmesi, velilerin haklarını kötüye kullandıkları kimi haller gibi) velayet kadının (yargıç) genel vekâletnamesi dolayısıyla evlenmeye müdahale edebilmesi kabul edilmiştir<sup>142</sup>.

Dört halife devrinden beri nikâhlar bir şekilde kayıt altına alınmaya çalışılıyordu. Sonraki İslam devletlerinde de nikâhların kadı tarafından kıyıldığı veya nikâh için kadıdan izin alındığı söylenmektedir. Selçuklu zamanında kadılar tarafından verilen beratlarla da bu husus yer almaktaydı. Ayrıca Memlûkler zamanında kadıların gözetimi altında nikâh kıyma memurları bulunmaktaydı<sup>143</sup>. Bunun dışında süreç içerisinde İslamiyet'i benimsemiş kimi ülkelerde, nikâhlarda şahitlik görevini şahit-noterler yapmıştır. Bu kişiler, evlilik akdinin taraflarına akdın yapılması hususunda yardımcı olmuşlardır. Hatta bir kısmı, kadı tarafından görevlendirilmiş ve adeta resmi nitelik kazanmışlardır<sup>144</sup>.

Bizim burada kısaca anlatmaya çalıştığımız bu bilgilerden de yola çıkarak anlayabiliriz ki, evlilik akdinin özellikle kamuyu ilgilendiren yönünün varlığı sebebiyle, çeşitli İslam ülkeleri söz konusu akde devlet müdahalesini çeşitli biçimlerde gerçekleştirmiştir. İslam tarihinde Müslümanlar, nikâh akdinin öneminden dolayı nikâhın, dini ve hukuki hükümleri iyi bilen ve toplumda itibarlı bir kişi tarafından kıyılmasını istemişlerdir<sup>145</sup>. Biz de şimdi, ödevimizin kapsamı dolayısıyla Osmanlı Devleti'nin hukuk düzeni bağlamında evlenme akdine devletin ne şekilde müdahil olduğunu açıklamaya gayret göstereceğiz.

###### B. Osmanlı Devleti Açısından

Osmanlı Devleti, hukuk sistemini büyük ölçüde İslam hukukuna uygun olarak şekillendirmiştir. Ancak bilindiği üzere, özellikle devlet kurma ve yönetim noktalarında kendine has bir geleneğe sahip olmuştur<sup>146</sup>. İşte evlenme

<sup>139</sup> Duben, Behar, **a.g.e.**, s. 107.; Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 115.

<sup>140</sup> Ekinci, **a.g.m.**, s. 41-42.

<sup>141</sup> Aydın, **a.g.e.**, s. 298.

<sup>142</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 281.

<sup>143</sup> Ekinci, **a.g.m.**, s. 45-46.

<sup>144</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 282.

<sup>145</sup> Ekinci, **a.g.m.**, s. 45.

<sup>146</sup> Nuran Koyuncu, *İslam- Osmanlı Hukukunda Devlet Kavramı, Üniversite & Toplum Bilim Eğitim ve Düşünce Dergisi*, C. 7, S. 3, Eylül 2007, (Çevrimiçi) [http://www.universite-toplum.org/pdf/pdf\\_UT\\_325.pdf](http://www.universite-toplum.org/pdf/pdf_UT_325.pdf), 03.05.2010.

müessesesinin de kamusal boyutunun da etkisiyle, bahsettiğimiz bu durumla karşılaşmış ve evlenme akdi kimi noktalarda sui generis bir özellik taşımıştır. Şimdi bu kurumun dönemsel olarak geçirdiği değişimleri ele alarak 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne kadarki evreyi ele alacağız.

### 1. Tanzimat Dönemi Öncesindeki Durum

Tanzimat dönemi öncesinde, Osmanlı Devleti'nin hukuk sisteminde İslam hukukunun ağırlığı bulunmaktaydı. Özellikle İslam özel hukuku bağlamında aile hukuku, kişiler hukuku gibi alanlar, herhangi bir değişime uğramaksızın uygulanmaktaydı<sup>147</sup>.

Bu bağlamda Tanzimat Dönemi öncesinde aile hukukuna ilişkin kaynakları iki ana başlık altında inceleyebiliriz. Bunlardan ilki, fıkıh kitapları ve fıkıh metinleridir. Bu kitaplar ve metinler, günümüzdeki kanunların karşılıkları olarak karşımıza çıkmaktadır. İkinci kaynak grubumuz ise örfi hukuktur. Örfi hukuk, devletin sınırlı yasama yetkisi sonucu, padişah tarafından düzenlenen hukuki hükümleri karşılamaktadır<sup>148</sup>. İşte bu kaynaklar, Tanzimat Dönemi öncesinde aile hukukunun düzenlemelerini oluşturmaktadır.

Bu bağlamda dört halife devrinden beri nikâhların bir biçimde resmi kayıt altına alınması söz konusuydu<sup>149</sup>. Osmanlılarda ilk zamanlar nikâhların kadı tarafından verilen izin üzerine kıyılması zorunlu olmasa da, uygulamada nikâhların bizzat kadı huzurunda veya kadıdan alınan izin üzerine imamlarca kıyıldığı anlaşılmaktadır<sup>150</sup>. Dolayısıyla evlenme hususunda, diğer İslam ülkelelerinde olduğu gibi, Osmanlı Devleti'nde de kadının (yargıç) akde bir biçimde katılması söz konusuydu. Ancak bu durum bir zorunluluk taşımıyordu. Şöyle ki, tarafların kadı ya da herhangi bir memur önüne gitmesi ya da bu kişilerin akde katılmaları şart değildi. Şayet nikâh akdine kadı katılmışsa “Hüccet-i Nikâh<sup>151</sup>” adı verilen bir belge düzenliyordu<sup>152</sup>. Hatta Fatih Kanunnamesi'nde kadınların nikâh sebebiyle alacakları harçlar dahi belirlenmiştir<sup>153</sup>.

Türkler bakımından evlenmeye devletin ilk müdahalesi olarak “İzinname” düzenlemeleri gösterilmektedir. Bunlar, kadınlar veya kadı naipleri tarafından, evlenecek kadın ve erkeğin evlenebilmeleri için imamlara verilen resmi bir evraktır. Söz konusu izinname, hem imam, hem de evlenecek kişiler bakımından aranıyordu. Osmanlı Devleti bakımından ise, bu resmi izinname alma usulünü<sup>154</sup> ancak Kanuni dönemine kadar götürebiliyoruz<sup>155</sup>. Bu durum bir örfi hukuk kuralı haline gelmiştir ve dikkat çekici husus, imamın bu görevi yapıyor

---

<sup>147</sup> Gülnihal Bozkurt, *Review of the Ottoman Legal System*, Ankara **Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, S. 3, 1990, (Çevrimiçi) [http://dergiler.ankara.edu.tr/detail.php?id=19&sayi\\_id=835](http://dergiler.ankara.edu.tr/detail.php?id=19&sayi_id=835)

&makale\_id=10563, s. 115- 116, 09.05.2010.

<sup>148</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 62- 63.

<sup>149</sup> Ekinci, **a.g.m.**, s. 45.

<sup>150</sup> Ekinci, **a.g.m.**, s. 47.

<sup>151</sup> Hüccet kelimesi, senet, vesika, delil, iddianın doğru olduğunu belirten varaka anlamına gelmektedir. (Çevrimiçi) <http://www.osmanlicasozluk.net>, 03.05.2010.

<sup>152</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 282.; Duben, Behar, **a.g.e.**, s. 110.

<sup>153</sup> Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 117, dn: 21.

<sup>154</sup> Aydın, **a.g.e.**, s. 299.

<sup>155</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* adlı eserinde, izinname usulünün Osmanlı bakımından kuruluş yıllarından itibaren var olduğunun söylemenin yanlış olmayacağı kanaatinde-dir. Aydın, **a.g.e.**, s. 299.

olmasıdır<sup>156</sup>. Ancak bir kez daha vurgularsak, İslam hukuku nikâh akdini tamamen dünyevi bir mesele olarak gördüğünden, imamın akde iştiraki, akde dini bir nitelik kazandırmaz.

Burada önemle belirtmeliyiz ki, tüm bu izinname ve imamın akde katılımı meseleleri, örfi hukuk kaynaklı, idari birer tasarruftan ibarettir ve akdin geçerliliğine etki etmez. Devlet burada yalnızca evlilik kurumunu belli bir düzen içerisinde gerçekleştirmek ve nikâh için gereken şartların taraflarca karşılanıp karşılanmadığını araştırarak, çıkabilecek ihtilafları önlemek istemiştir<sup>157</sup>.

## 2. Tanzimat Dönemi ile Ortaya Çıkan Durum

Bülent Tanör'ün Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri adlı eserinde de belirttiği üzere, Tanzimat'a hazırlık dönemi, "III. Selim reformlarıyla başlar, Sened-i İttifak köprüsünden geçer, II. Mahmut'un yenilik hareketleriyle sürer"<sup>158</sup>. İşte bu Batılılaşma hareketleri II. Mahmut zamanında Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun da ortaya çıkmasıyla imparatorlukta yeni bir dönemin başlangıcı oldu<sup>159</sup>.

Söz konusu bu dönemde, hukuk da dâhil olmak üzere hemen her alanda yenilikler başlamıştır. Zaten bu nedenle de, Tanzimat Dönemi hukuksal alan bakımından bir dūalizm (ikicilik- ikilik) ihtiva eder. Çünkü 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun ilanına değin Osmanlı hukuk sisteminde, İslam hukuku geçerli olmaktaydı. Padişahın iradesi temelli örfi hukukunda İslam hukukuna aykırı olmaması gerekiyordu. Ancak 1839 sonrasında, özellikle kodifikasyon hareketleri neticesinde, Kıta Avrupası hukuk sistemi de devlet sahasına girmiştir. İşte bu nedenle ikili bir hukuk düzeni ortaya çıkmıştır. Hatta iktibas edilen bu yeni kanunların İslam hukukuna göre işleyen yargı sistemine uymayışı nedeniyle adliye teşkilatında da yenilik yapılmak suretiyle 1871'de Nizamiye mahkemeleri kurulmuştur<sup>160</sup>. Nizamiye mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte, yeni kanunların uygulanış şekliyle ilgili problemler çıkmıştır. Çünkü özellikle ticaret kanunlarının temelini medeni kanun oluşturmaktaydı; ancak Osmanlı Devleti'nin böyle bir kanunu bulunmuyordu. Bundan dolayıdır ki, bir medeni kanuna ihtiyaç duyuluyordu<sup>161</sup>.

Bu düşüncelerden hareketle, İslam hukukunun Hanefi mezhebinin görüşlerini içeren ve teknik anlamda bir kanun olmayan "Mecelle" ortaya çıktı. Ancak Mecelle teknik anlamda bir kanun olamayışının yanında, medeni kanunun ihtiva etmesi gereken tüm bölümleri de bünyesinde barındırmıyordu. Kişiler hukuku, aile hukuku ve miras hukuku gibi temel medeni kanun kısımları, Mecelle'de yoktu<sup>162</sup>. Dolayısıyla aile hukukuna ilişkin hükümler, yine Hanefi mezhebine göre yazılmış fıkıh ve fetva kitaplarında yer almaya devam etmekteydi<sup>163</sup>.

<sup>156</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 283.

<sup>157</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 284.

<sup>158</sup> Bülent Tanör, **Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri (1789- 1980)**, YKY, İstanbul, 2006, s. 33.

<sup>159</sup> Tanör, **a.g.e.**, s. 75.

<sup>160</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 285.

<sup>161</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 286.

<sup>162</sup> Bozkurt, **a.g.m.**, s. 127.

<sup>163</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 286.



Bundan sonraki süreçte 1917 tarihine kadar, aile hukuku ile ilgili olarak fıkıh kitaplarındaki şer'i hükümleri tamamlayıcı içeriklere sahip ve Hanefi mezhebine aykırı olmayacak çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmıştır<sup>164</sup>.

İlk olarak 1841 yılında bazı evlenme meselelerine dair bir ferman göze çarpmaktadır. Bu fermanla, velisi tarafından evlenmesine izin verilmeyen ergenliğe erişmiş kadın (genç kız) ve evlenip ayrılmış kadınların, kadının (yargıç) izniyle evlenebilecekleri hususu düzenlenmiştir. İlaveten, çeşitli yörelerde adet haline gelmiş olan başlık parası verme gibi muamelelerin yasaklanması da bu fermanın içerdiği diğer önemli noktadır<sup>165</sup>.

7 Ekim 1874 (Hicri: 25 Şaban 1291) tarihinde mehir hususunda bir irade ortaya çıkmıştır. Buna göre, mehrin maksimum miktarları, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre, üst sınır şeklinde belirlenmiş ve bu bel del dışında herhangi bir hediye nin verilmeyeceği belirtilmiştir<sup>166</sup>.

2 Eylül 1881 tarihinde, Tanzimat sonrasında evlilik kurumuna ilk büyük devlet müdahalesi "Sicilli Nüfus Nizamnamesi" ile yapılmıştır. Adı geçen bu nizamname ile getirilen en önemli yenilikler, evlenmek için Müslümanların şer'îye mahkemelerinden, gayrimüslimlerin ise kendi dini önderlerinden izinname almaları ve evlenmeyi gerçekleştiren imam ya da dini görevlinin, nikâh sonrası 15 gün içinde bunu nüfus idaresine bildirim yükümlülüğünün ortaya çıkmasıdır<sup>167</sup>. Hatta bu bildirimi gerçekleştirmeyen görevliler bakımından para cezası öngörülmüştür. Bu bildirim yükümlülüğü ve para cezası meselesi, boşanma bakımından da öngörülmüştür. Bu nizamname ile izinname alma ve nikâh akidinin imam oluşu usulleri hukuki nitelik kazanmıştır<sup>168</sup>. Ancak tekrar belirtmeliyiz ki, bunlar tamamıyla birer idari tasarruftur ve nikâh akidinin geçerliliğine etki etmezler. Söz konusu idari zorunluluk, dinsel ya da toplumsal bir onay niteliği taşııyordu<sup>169</sup>.

18 Aralık 1884 tarihinde düzenlenen bir Şurayı Devlet kararında ise, izinname almadan nikâh kıyan imamla ilgili olarak ihbarda bulunulması ve bu konuda bir madde düzenlenmesi gerektiği hususları vurgulanmıştır. Bunu takiben, 1913 tarihindeki bir kanunla 1858 tarihli Ceza Kanunu'nun 200. maddesine bir fıkra ilave edilerek, izinname olmaksızın nikâh kıyan imamlar için, miktarı üç ay ile iki yıl arası değişen, bir hapis cezası öngörülmüştür. 1914'te ise bu miktar, bir ay ile altı ay arası şeklinde değiştirilmiş; ancak bu kez nikâh akdini yapan taraflara da iki ay ile bir yıl arası bir hapis cezası verilebileceği düzenlenmiştir<sup>170</sup>.

<sup>164</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 63.

<sup>165</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 287.; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 63.

<sup>166</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 287.; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 63.

Ayrıca mehrin miktarı ile ilgili olarak 1864- 1906 yılları arasında bazı camilerin imamlarının kayıt defterlerine göre düzenlenmiş tablolar için Bkz. Duben, Behar, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>167</sup> Sicilli Nüfus Nizamnamesi md. 33; Aydın, **a.g.e.**, s. 300.; Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>168</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 288.

<sup>169</sup> Bkz. M. Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları No: 11, İstanbul, 1985, s. 92 vd.; Duben, Behar, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>170</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 289.

1916 yılında ise, iki irade ve bunların ardından ortaya çıkan kanuni düzenlemelerle, başka mezheplerin görüşlerinden yararlanılarak, kadına bazı sebeplerle mahkemeye başvurarak ayrılma (tefrik) hakkı tanınmıştır<sup>171</sup>.

## II. 1917 TARİHLİ HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ

20. yüzyılın başlarından itibaren Osmanlı Devleti bakımından, birazdan aşağıda açıklayacağımız sebeplerle, aile hukukuna dair düzenlemelerin birleştirilmesi zorunluluğu doğmuştur. İşte bu amaçla aile hukukunu tedvin eden ilk kanuni düzenleme, 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararname (HAK) olmuştur. Böylece HAK ile Müslüman, Hristiyan ve Yahudilerin evlenmeye ilişkin uyguladığı hükümler, ayrı bölümler altında, tek bir kararnamede birleştirildi<sup>172</sup>.

### A. Kararnamenin Ortaya Çıkış Nedenleri ve Kararnameyi Etkileyen Fikir Akımları

Daha önce de belirttiğimiz gibi, Nizamiye mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte, yeni kanunların uygulanış şeklinde bir açmaza düşüldü. Çünkü özellikle ticaret kanunlarının temelini medeni kanun oluşturmaktaydı; ancak Osmanlı Devleti'nde böyle bir kanun bulunmamaktaydı. Bu düşüncelerden hareketle, "Mecelle" ortaya çıktı. Ancak Mecelle, bir medeni kanunun ihtiva etmesi gereken tüm bölümleri içermiyordu, belirttiğimiz üzere, kişiler hukuku, aile hukuku ve miras hukuku gibi temel medeni kanun kısımları, Mecelle'de yoktu<sup>173</sup>. Bunun yanında, kadıların da çeşitli din ve milletlere ait aile hukuku kurallarını bilmemeleri nedeniyle, hukuki meselelerin çözümlemeleri bazı fıkıh kitaplarına ve dağınık olan hukuki düzenlemelere göre çözülmeye çalışılıyordu. Gayrimüslimler ise aile hukuku konularında kendi ruhani liderlerine tabiiydiler<sup>174</sup>.

Bu hukuki sebeplerin ardından ekonomik, siyasi ve sosyal sebeplere baktığımızda, kadınların ekonomik ve siyasi gelişmeler sonucu, sosyal yaşamdaki konumlarının iyileşmeye doğru yöneldiğini görürüz. Özellikle I. Dünya Savaşı ile erkeklerin birçoğunun cepheye gitmeleri nedeniyle, kadın erkeğin sosyal yaşamdaki yerini almaya başlamıştı. Var olan bu duruma ayak uydurabilmek ise, Osmanlı toplum yapısının yerine batılılaşma felsefesinin konulması ile gerçekleşecekti<sup>175</sup>. Bu ise, yeni bir aile hukuku düzeninin var olması anlamına geliyordu. Bu durumla ilgili bir diğer nokta da, kadınların haklarını korumak amacıyla ortaya çıkmış olan kadın hareketinin de, kararnameye giden yola fikri düzeyde katkıda bulunduğu. Kadının eğitim alanında bütünüyle var olabilmesiyle birlikte, Osmanlı Devleti'nde feminist hareket de güçlenmiş ve çeşitli cemiyetlerce kadınlara yeni haklar verilmesi gerektiğini savunmuştur<sup>176</sup>.

Son olarak Batılılaşma, Türkçülük ve İslamcılık taraftarları arasındaki çekişme de bir aile hukuku düzenlemesinin doğumuna neden olan etmenler arasında yer almıştır. Şöyle ki, batıların ısrarla tamamen batı tipi bir aile hukuku düzenlemesi istemeleri, Türkçülerin de örf ve âdeti, şer'i hükümler kadar

<sup>171</sup> Bu sebepler, kocanın gailiği ya da hastalığı gibi hallerdir. M. Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları No: 11, İstanbul, 1985, s. 144-145.

<sup>172</sup> Bozkurt, **a.g.m.**, s. 127.; Üçok, Mumcu, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>173</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 286.

<sup>174</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 64- 65.

<sup>175</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 291.

<sup>176</sup> M. Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları No: 11, İstanbul, 1985, s. 159- 165; Cin, **a.g.e.**, s. 291- 292.

değerli görmeleri HAK'nin fikirsel temelini oturtmaya yardımcı olmuştur. Çünkü savunulan bu fikirlere karşılık, İslam hukuku taraftarları tepki olarak tüm mezheplerin fikirleri araştırılıp, İslam hukuku merkezli bir aile hukuku düzenlemesinin uygun olacağını belirtmiş ve sonunda da bu fikir galip gelmiştir<sup>177</sup>.

Tüm bu hukuki, sosyal, ekonomik, kültürel gelişme ve değişimler neticesinde, aile hukuku alanında ilk önemli kanun hareketi sayılan 1917 tarihli HAK'nin kabulü gerçekleşmiştir.

## **B. Kararnamenin Hazırlanışı ve Sistematiği**

II. Meşrutiyet sonrası Mecelle'de bazı değişiklikler yapılması için çeşitli komisyonlar kurulmuştur. Bu komisyonlardan biri de "Hukuk-ı Aile Komisyonu"dur. Beş kişiden oluşan bu komisyon, İslam, Hristiyan ve Musevi aile hukukunu dikkate alarak "Hukuk-ı Aile Kararnamesi"ni hazırlamışlardır<sup>178</sup>.

HAK, İslam hukuku bakımından dört Sünni mezhebin esaslarından yararlanarak hazırlanmıştır. Gayrimüslimler bakımından ise, evlenme ve boşanma hususları kendi dinlerinin esasları dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan da HAK, yalnızca İslam aile hukukunun ve gayrimüslim tebaanın aile hukukunun kurallarını birleştiren bir kanunlaştırma hareketi (tedvin)<sup>179</sup> olmaktan ileri gidememiştir<sup>180</sup>.

Kararnamenin sistematiğine bakacak olursak; kararname iki kitap ve 157 maddeden oluşmuştur. Birinci kitap "Münakahat (Evlenme)"tır ve 6 bابتan oluşmuştur. İkinci kitap ise, "Müfarakat (Boşanma)"tır ve 3 bab halinde düzenlenmiştir. Kararnamenin son kısmında ise, "Mevaddı Şetta (Çeşitli Hükümler)" başlığı altında düzenlenen bir bölüm bulunmaktadır<sup>181</sup>.

Hukuk tarihimizde önemli bir adım olarak kabul edilen HAK, hukuki yenileşme bağlamında, özellikle daha sonraki adımlar için bir başlangıç teşkil etmiştir. Buna rağmen uzun bir süre uygulanamamış ve gerek Hürriyet ve İtilaf Fırkasının, gerekse 18 Haziran 1919 tarihinde işgal devletleri yüksek komiserliğinin etkisi ile yürürlükten kaldırılmıştır<sup>182</sup>.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde İslam hukuku bağlamında evlenme akdini ele almıştık. Bu nedenle burada yalnızca HAK ile getirilen yenilikleri ele almayı uygun gördük.

<sup>177</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 65- 66.

<sup>178</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, 66.

<sup>179</sup> "Latince «büyük kanun», «kanunlar mecmuası» «mecelle» anlamına gelen «codex»ten türetilme, «codification» kelimesinin karşılığı olarak Türkçe'de «tedvin» veya «kanunlaştırma» terimleri kullanılmaktadır. Bu terimlerle, çağdaş anlamda, herhangi bir hukuk alanını bir bütün olarak düzenleyen geniş, kapsamlı ve sistematik kanunların yapılması kastedilmektedir." Mehmet Ünal, *Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler Ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi*, **AÜHFD**, S. 34, 1977, (Çevrimiçi) <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1977-34-01-04/AUHF-1977-34-01-04-Unal.pdf>, 07.055.2010.

<sup>180</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 292.

<sup>181</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 293.

<sup>182</sup> **a.y.**

## C. Kararnamenin Getirdiği Yenilikler

### 1. Nişanlanma

Nişanlanma konusunu anlattığımız bölümde de belirttiğimiz üzere, İslam hukuku nişanlanma müessesesine batıdaki gibi sonuçlar izafe etmemiş, kurumu sadece evlenme teklifi ve talebi bağlamında görmüştür. Oysa HAK, nişanlanmayı hukuki bir kurum olarak gören ilk İslam hukuku düzenlemesidir. Hatta kararnamenin 1. Maddesi de bu kavramı düzenlemiştir. Buna göre; “nişanlanmakla veya vaad ile nikâh mün’akid olmaz.” denilmiştir. 2. Maddede ise, taraflardan birinin ölümü ya da nikâhtan vazgeçmesi halinde erkeğin mehre mahsuben verdiği şeylerin akıbeti düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, hediyelerin ve mehre mahsuben verilen söz konusu şeylerin iadesinin düzenlendiği 2. madde hükmünün, gayrimüslimlere ait drahoma hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir<sup>183</sup>.

Nişanın taraflardan birince, geçerli bir sebep olmadan bozulması halinde diğer tarafın tazminat talep edip edemeyeceği meselesine gelince, kararnamenin bu konuda bir düzenleme barındırmadığı görülmektedir. Ancak HAK’nın kabulünden altı ay önce, İzmir Şer’iye mahkemesi tarafından verilmiş bir kararda, tazminat imkânının tanındığını görüyoruz<sup>184</sup>.

### 2. Evlenme Ehliyeti

İslam hukukunda evlenme ehliyeti ile ilgili olarak kesin bir had belirlenmemiş, küçüklerin ve akıl hastalarının, belli şartlar dâhilinde, evlenmelerine cevaz verilmiştir. HAK ise, ilk kez hem kadın, hem erkek bakımından belli bir yaş sınırı belirleyerek bir ilke imza atmıştır. Buna göre, evlenebilmek için erkeğin 18, kadının ise 17 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Eğer bu şartlar yoksa taraflar hâkime başvurarak ergen olduklarını belirterek evlenmelerine izin verilmesini isteyebilirler. Hâkim, başvuran kadın veya erkeği yeterli olgunluğa erişmiş olarak addederse, evlenmelerine izin verir. Kadın bakımından bunun yanında bir de velinin izni gerekmektedir<sup>185</sup>.

HAK, bu düzenlemenin yanı sıra yaş bakımından kesin bir evlenme yaşı da düzenlemiştir ki, özellikle bu hüküm İslam hukuku bağlamında çok çarpıcıdır. Çünkü klasik İslam hukuku, evlenme konusunda hiçbir şekilde yaş sınırı belirlememiş ve küçük çocukların dahi evlenmelerini onaylamıştır. HAK’ta yer alan bu hükme göre, 12 yaşını tamamlamamış erkek çocuk ve 9 yaşını tamamlamamış kız çocuk, hiç kimse tarafından evlendirilemeyecektir<sup>186</sup>.

Bir diğer yenilik de akıl hastaları bakımından yer almıştır. Bilindiği üzere, İslam hukukuna göre akıl hastalarının da evlendirilebilmeleri söz konusuydu. İşte HAK bu konuda, kesin bir yasak olmasa da, yeni bir hüküm düzenlemiştir. Böylece herhangi bir zorunluluk olmadıkça akıl hastalarının evlendirilmelerine müsaade edilmemiştir. Ancak eğer bir zorunluluk bulunuyorsa, hâkim işi ile evlendirilebileceklerdir<sup>187</sup>.

<sup>183</sup> Cin, a.g.e., s. 294.

<sup>184</sup> a.y.

<sup>185</sup> Cin, a.g.e., s. 294.

<sup>186</sup> Cin, a.g.e., s. 295.

<sup>187</sup> a.y.

### 3. Evlenme Akdine Devletin Müdahalesi

Çalışmamız bağlamında, İslam hukuku çerçevesinde nikâh akdinin ne şekilde olduğunu incelemiştir. Bu bağlamda çeşitli İslam devletlerinde ve Tanzimat öncesinde Osmanlı Devleti'nde evlilik kurumunun devlet nezdinde kayıt altına alınabilmesi, bir düzene sokulabilmesi için devletin akde çeşitli şekillerde müdahil olduğunu da dile getirmiştik. Ancak devletin evlenmeye asıl müdahalesi HAK ile gerçekleşmiştir. HAK'nın 37. Maddesi ile birlikte, artık evlenme akdi serbest irade ile istenilen yer ve zamanda gerçekleştirilen bir akit olmaktan çıkmış, hâkim veya naip huzurunda gerçekleştirilerek tespitinin kolaylıkla yapılması amaçlanmıştır<sup>188</sup>. Bunun yanında evlenme akdinden önce durumun ilan edilmesi şartı da getirilerek evlenmeye engel bir durumun olup olmadığı da araştırılması sağlanmıştır<sup>189</sup>.

Öncelikle anılan 37. madde hükmüne göre hâkim veya naibin iki görevi bulunmaktadır. İlk olarak hâkim veya naip tarafların irade açıklamaları esnasında hazır bulunmak durumundadırlar. Bunun dışında bir de hüccet-i nikâh belgesini tazmin ve tescil etmektir. Bu şekilde, evlilik hem resmi bir memur önünde yapılmış olacak, hem de tescil edilerek düzen sağlanmış olacaktır. Ancak defalarca belirttiğimiz gibi, bu hususlara uymadan yapılan evlenmeler de geçerlidir. Hâkim veya naibin müdahalesi, idari bir husustur ve kişiler için ispat konusunda kolaylık sağlamak amaçlıdır. Burada önemle belirtmemiz gereken son husus ise, yukarıda değindiğimiz imamların izinname olarak nikâh kıymaları meselesinin, HAK ile akibetinin ne olduğu olacaktır. Burada öncelikle Ceza Kanunu'nun 200. Maddesinin değiştirilmiş şeklini ele almak gerekecektir. Bu hükme göre, hâkim veya naibi hazır olmaksızın evlenme akdeden imamlar cezalandırılacaktır. Hukuk-ı Aile Kararnamesine müteallik muamelatı idariye hakkında Nizamname'nin 9. Maddesine göre ise, imamların özel izinname ile evlenme akdinde hazır bulunmaları için yetkili kıldıklarını belirtmektedir. Daha açık bir deyişle, Müslüman olan kişilerin evlenmeleri durumunda, nikâh mahkeme dışında akdedilecekse, hâkim, muhtar ya da imamı naip kabul ederek bu kişilerin nikâh akdedebileceğine işaret etmiştir<sup>190</sup>.

Gayrimüslimler bakımından ise bu uygulama daha farklı bir usulle gerçekleştirilmekteydi. Bu usule göre, gayrimüslimler arasında nikâhı akdedecek ruhani memur, en geç nikâhtan 24 saat evvel durumu yerel mahkemeye bildirmekle yükümlü kılınmıştır (Eğer bunu yapmadan akdi gerçekleştirirse, bir aydan altı aya kadar hapis cezası öngörülmüştür). Bunun ardından hâkim, bildirilen gün ve saatte nikâha bir memur gönderir ve bu memur akdedilen evlenmenin özel deftere tescilini gerçekleştirir<sup>191</sup>.

HAK'nın 33. Maddesinde ele alınan nikâh akdinin kurulmasından önce durumun "İlan Mecburiyeti" ise İslam hukukunda yer almayan bir şarttır. Bu şart ile amaçlanan, akdin aleniyetini sağlamakla beraber, taraflar arasında bir evlenme engeli bulunup bulunmadığını öğrenebilmek için, yakınların veya 3. Kişilerin mahkemeye başvurarak bunları bildirmesini sağlamaktır<sup>192</sup>.

<sup>188</sup> M. Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları No: 11, İstanbul, 1985, s. 212- 213.; Cin, **a.g.e.**, s. 295.

<sup>189</sup> Aydın, **a.g.e.**, s. 300.; Cin, **a.g.e.**, 299.

<sup>190</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 297- 298.

<sup>191</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 298.

<sup>192</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 299.

#### 4. Çok Kadınla Evlenmenin (Taaddüd-i Zevacatın) Sınırlandırılması

İlgili bölümde de bahsettiğimiz üzere İslam hukuku, İslamiyet'in ilk dönemleri için büyük bir yenilik sayılan çok evlilik müessesesinde sınırlamaya gitmiştir. Sayısı çok daha fazla olan bu kurumda en fazla dört eşe kadar onay vermiş ve bunun içinde kadınlar arasında mutlak eşitliği sağlama şartını koymuştur<sup>193</sup>.

Bu konu ile ilgili olarak HAK kısmi bir yenilik gerçekleştirerek çok eşliliği<sup>194</sup> şarta bağlamıştır. HAK'nda çok eşliliğin yasaklanmama sebebi olarak da, nüfusun artırılması, fuhuşun önlenmesi, kadın sayısının erkeklerden fazla olması gibi gerekçeler öne sürülmüştür. İlgili düzenlemeye göre, taaddüd-ü zevcat, önceden gerçekleştirilecek bir şartla kadının rızasına tabi kılınabilmektedir. Yani ancak kadın, kocasının başka bir kadınla evlenmemesi ve evlendiği takdirde kendisinin ya da ikinci kadının boş olmasını şart koşabilecektir. Koca bu şartı kabul ederse, karısı sağ olduğu sürece başka kadınla evlenemeyecektir. Eğer evlenirse, ilk ya da ikinci kadın boş olacaktır<sup>195</sup>.

HAK, Hristiyanlar bakımından ise çok eşliliği yasaklamıştır. Çünkü söz konusu bu durum kararname ile getirilmiş bir yenilik olamayıp, zaten Hristiyanlıkta kabul edilmeyen bir kurumdur<sup>196</sup>.

#### 5. Cemaat Mahkemelerinin Yargı Yetkisinin Kaldırılması

Bilindiği gibi Osmanlı Devleti'nde 1917 yılına kadar, Müslümanların ahlal-i şahsiye davalarına bakan "Şer'iye Mahkemeleri"; gayrimüslimlerin şahsi ahlal davalarına bakan "Cemaat Mahkemeleri" ve bir takım özel davalara bakan "Konsolosluk Mahkemeleri" bulunmaktaydı. 1914 yılı ile birlikte konsolosluk mahkemeleri ortadan kaldırıldı. 1917 tarihli HAK ile de, gayrimüslimler bakımından yetkili olan cemaat mahkemelerinin yargı yetkileri kaldırılarak, kazai birlik sağlanmıştır<sup>197</sup>.

#### D. Kararnamenin İlgası

Yukarıda ana hatlarıyla açıklamaya gayret gösterdiğimiz HAK, oldukça fazla yankı uyandırmıştır. Özellikle hukuk normlarının temelini Hanefi ekolünün klasik kabullerinde arayanların ve gayrimüslimlerin tepkileri nedeniyle kararname ilga edilmek zorunda kalmıştır. Söz konusu bu kişiler, özellikle kadınlara nispeten hak tanıyan hükümlere inanılmaz tepki göstermişlerdir. Gayrimüslimler ise, dini reislerinin nikâhın akdi, feshi, eşlerin nafakası, drahoma ve cihaz hakkında çıkan davalara bakmak yetkisinin kaldırılmasından hiç memnun değildi ve bu durumu işgal kuvvetlerine bildirmişlerdi<sup>198</sup>.

İşte bu ve bunlar gibi nedenlerle iki sene yürürlükte kalan HAK, 19 Haziran 1919 tarihinde "Muharrem 1336 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesinin Lağvı Hakkında Kararname" ile kaldırılmıştır<sup>199</sup>. Böylece nikâh kıyma işi, eskiden olduğu gibi, kadınlara verdiği izinname üzerine imam ve ruhani reisler verildi<sup>200</sup>.

<sup>193</sup> Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 84; Ekinci, **a.g.e.**, s. 441- 442.

<sup>194</sup> Kaldı ki zaten İslam hukukunca erkeklere tanınan bu imkân, Osmanlı toplumunda fazlaca etkili olmamıştır. Bu konuda tereke defterlerine bakılarak, %5- %10 biçiminde yaklaşık bir oran verilmiştir. Aydın, **a.g.e.**, s. 300.

<sup>195</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 302.

<sup>196</sup> **a.y.**

<sup>197</sup> M. Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları No: 11, İstanbul, 1985, s. 210- 212; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, .s. 67.

<sup>198</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 305.

<sup>199</sup> Bozkurt, **a.g.m.**, s. 127.; Cin, **a.g.e.**, s. 305.

<sup>200</sup> Ekinci, **a.g.m.**, s. 49.

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**  
**1869 TARİHLİ TABİİYYET-İ OSMANİYYE KANUNNAMESİNE GÖRE**  
**EVLİLİĞİN OSMANLI TABİİYYETİNE ETKİSİ**

**I. TABİİYYET-İ OSMANİYYE KANUNNAMESİ<sup>201</sup>**

Tabiiyyet-i Osmaniyye Kanunnamesi (TOK) 23 Ocak 1869 tarihinde Osmanlı Devleti'nin ilk vatandaşlık kanunu olarak yürürlüğe girmiştir<sup>202</sup>. Kanunun gerekçesinde, gayrimüslim tebaanın gayrimeşru olarak yabancı ülkelerin tabiiyyetine geçmesi hususu kanunun yürürlüğe girme nedeni olarak belirtilmiştir<sup>203</sup>.

TOK, Osmanlı tabiiyyetinin kazanılması, kaybedilmesi gibi konularda ayrıntılı hükümler getirmiş dokuz maddeden oluşmaktadır<sup>204</sup>. Özellikle telsik, müsaade ile tabiiyyetten çıkma, ıskat ve evlenmenin kadının tabiiyyetine etkisi gibi temel sorunlara çözümler getirerek, var olduğu dönem bakımından ilerici hükümlere yer vermiştir<sup>205</sup>.

Bunların yanı sıra belirtmeliyiz ki, dönemin Avrupa devletlerinden ve özellikle 1851 Fransız (Vatandaşlık) Kanunu'ndan esinlenerek hazırlanan TOK, kan (nesil) esasına dayanmaktadır<sup>206</sup>.

TOK'un getirdiği bir diğer önemli husus, vatandaşlık ilişkilerinde İslam hukuku referansından kopması ve vatandaşlık statüsü bakımından Müslümanlarla Müslüman olmayanları aynı düzenlemeye tabi tutması olmuştur. Bu kanunla beraber ilk kez bir İslam devletinde zımniler de Müslümanlarla aynı statüye tabi tutulmuş ve aynı düzenlemeden yararlanmışlardır<sup>207</sup>.

Çalışmamızın temelini evlilik akdinin oluşturması sebebiyle, şimdi Tanzimat dönemi bağlamında Osmanlı tabiiyyetine evlenmenin etkisini ele alacağız. Bu nedenle sırasıyla, Osmanlı kadınının tabiiyyetinin Müslüman olamayan erkek ile evlenme sonucu kaybı ve Müslüman olmayan kadının Osmanlı erkeği ile evlenmesi sonucu tabiiyyetin kazanılması hususlarını incelemek istiyoruz.

**A. Yabancıyla Evlenen Osmanlı Kadınının Durumu (Osmanlı Tabiiyyetinin Evlenme İle Kaybı) ve Dönme Hakkı**

TOK'a göre, bir yabancı erkekle evlenen Osmanlı kadını için Osmanlı tabiiyyetinin evlilik yoluyla kaybı söz konusu olmaktadır. Oysaki TOK'dan önceki Osmanlı hukuku uygulaması dolayısıyla Osmanlı tebaası kadının bir yabancıyla evlenmesi yasaktı<sup>208</sup>.

Esas itibarıyla TOK'un ilgili düzenlemesinin yer aldığı 7. maddesinde bu durum açıkça değil, dolaylı bir biçimde belirtilmiştir. Buna göre; *"tebaa-i Devlet-i Aliyyeden iken ecnebi ile tezevvüc eden kadın zevcinin vefatı tarihinden iti-*

<sup>201</sup> Metnin ilk halinde yer alan başlık, "Tabiiyyet-i Osmaniyyeye Dair Nizamname" idi. Ancak Birinci tertip Düstur'da "Tabiiyyet-i Osmanniye Kanunnamesi" olarak yayınlanmıştır. Rona Aybay, **Kadının Uyraklığı Üzerinde Evlenmenin Etkisi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980, s. 63, dn: 2.

<sup>202</sup> Aybay, a.g.e., s. 63.; Bozkurt, a.g.m., s. 128.

<sup>203</sup> Cihan Osmanağaoğlu, **Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi**, Legal, 2004, s. 195.

<sup>204</sup> Osmanağaoğlu, a.g.e., s. 197.

<sup>205</sup> Aybay, a.g.e., s. 63.

<sup>206</sup> Osmanağaoğlu, a.g.e., s. 197.

<sup>207</sup> Osmanağaoğlu, a.g.e., s. 201.

<sup>208</sup> Osmanağaoğlu, a.g.e., s. 233- 234.

*baren üç sene zarfında istida ederse tabiiyet-i asliyesine ric'at edebilir.*" denilmiştir. Görüldüğü üzere TOK, yabancıyla evlenen Osmanlı kadınının tabiiyetine ilişkin doğrudan bir şey söylememiş ama yabancıyla evliliğin, kocanın ölümü neticesinde sona ermesi halinde, kadının Osmanlı tabiiyetine dönebileceğini belirtmiştir. Bu ise dolaylı olarak Osmanlı kadınının yabancıyla evlenmesi sonucu tabiiyetinin kaybedileceğinin kabulüdür<sup>209</sup>.

Maddenin bu şekilde ele alınmasının asıl amacı, yabancıyla evlenen Osmanlı kadınının vatansız kalmasını önlemektir. Eğer TOK'da böyle bir hüküm yer almasaydı, Osmanlı kadınının yabancı erkeklerle evlenmesi durumunda, erkeğin ülkesinin vatandaşlık kanunu, Osmanlı kadınının vatandaşlığına almadığında, Osmanlı kadını tabiiyetsiz kalabilecekti<sup>210</sup>.

Ancak söz konusu bu hükmün bir istisnası bulunmaktadır. Buna göre, İranlı erkeklerle evlenen Osmanlı kadınının tabiiyeti korunmakta ve bu erkekten dünyaya getirdiği çocukları da Osmanlı tebaası olmaktadır. Bu durum, 6 Ekim 1874 tarihli "Tebaa-i Devlet-i Aliyye ile Tebaa-i İraniyenin İzdivacı Haklarında Olan Memnuiyetin Muhafazasına Dair Nizamname" nin 1. Maddesinden kaynaklanmaktaydı. Anılan düzenlemeye göre, *"tebaa-i Devlet-i Aliyye ile tebaa-i İraniyenin izdivacı kema'fissabık (eskisi gibi) kat'ıyyen memnudur."*

Bu başlık altında değinmek istediğimiz bir diğer husus da, İslam hukuku temelli bir yasak olan Müslüman kadının gayrimüslimle evlenmesi durumudur. Bu yasağa ilaveten, TOK'un 7. Maddesinin bu konuyla ilgili bağlantısını ve dini hükümlerden bağımsız bir uyrukluk sistemi getiren TOK'un bu yasağı ortadan kaldırıp kaldırmadığını inceleyeceğiz. İlk planda TOK'un hükümlerine baktığımızda böyle bir yasak bulunmadığını görürüz. Ancak bir aile hukuku konusu teşkil eden bu durum, İslam hukukunun düzenlemelerinden bağımsız düşünülmemeyecektir. Bu nedenle de Müslüman olan Osmanlı kadını, İslam hukuku gereğince Müslüman olmayan bir erkeklerle evlenemeyecektir<sup>211</sup>. Şayet evlenirse, bu durum İslam hukuku bağlamında bir batıl evlilik<sup>212</sup> ve bu batıl evlilik dolayısıyla da başka bir tabiiyetin kazanılması mümkün olamayacaktır<sup>213</sup>. Ki Osmanlı uygulamasında şii mezhebinden olan İranlılarda dahi bir evlenme yasağı olduğuna az önce değinmiştik.

Son olarak TOK 7. Maddede açık bir şekilde düzenlenen dönme hakkı meselesinden bahsetmek istiyoruz. Belirttiğimiz üzere bu madde, yabancı ile evlenen Osmanlı kadınının belli şartlar dâhilinde Osmanlı tabiiyetine geri dönebileceğini düzenlemekteydi. Buna göre, yabancı ile evlenmiş olan Osmanlı kadınının bu düzenlemeden faydalanabilmesi için öncelikle kocasının ölmesi gerekmektedir. Kanunun lafzına göre, ölüm dışındaki bir sebep sonucu evliliğin sona ermesi halinde (boşanma gibi) kadın Osmanlı tabiiyetine dönebilecektir. Bir diğer şart da, yine ilgili maddede açıkça belirtilen bir diğer şart olan istidadır (başvurma). Bu itibarla yabancı ile evlenerek Osmanlı tabiiyetini kaybeden kadının eşinin vefatı sonucu Osmanlı tabiiyetine dönebilmesi, kadının bu imkândan yararlanmak için başvurması şartıyla olabilecektir. Ancak maddede bu başvurunun nereye ve nasıl yapılacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Üçüncü bir şart da, bir hak düşürücü sürenin öngörölmüş olmasıdır. Bu süre 7. Madde uyarınca üç yıldır. Eğer bu sürenin bitmesi sonrasında kadının baş-

<sup>209</sup> Aybay, **a.g.e.**, s. 64- 65.

<sup>210</sup> Osmanağaoğlu, **a.g.e.**, s. 234.

<sup>211</sup> Osmanağaoğlu, **a.g.e.**, s. 238.

<sup>212</sup> M. Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları No: 11, İstanbul, 1985, s. 30.

<sup>213</sup> Osmanağaoğlu, **a.g.e.**, s. 238.



vurusu olursa dikkate alınmayacaktır. Son şart da, maddenin yorumlanması sonucu elde edilmiş bir şart olan yazılılık şartıdır. Daha açık bir şekilde ifade edersek, maddede geçen “istida etmek” tabirinden başvurunun yazılı olması gerektiği sonucu çıkarılmıştır<sup>214</sup>.

### **B. Osmanlı Erkeğiyle Evlenen Yabancı Kadının Durumu (Osmanlı Tabiiyyetinin Evlenme ile Kazanılması)**

Osmanlı tabiiyyetinin evlenme ile kazanılması, Osmanlı tebaasından bir erkekle evlenen yabancı kadın bakımından söz konusu olmaktadır. Ancak TOK’da bu konuda doğrudan veya dolaylı olarak bir hüküm bulunmuyordu. Bu eksiklik TOK’un 7. Maddesinin örnekseme yoluyla uygulanmasıyla giderilmeye çalışılıyordu. Şöyle ki, Osmanlı tebaasından bir erkekle evlenen yabancı kadına uygulamada Osmanlı tebaası gözüyle bakılmıştır<sup>215</sup>; ki zaten TOK öncesi bakımından, İslam hukukunda da, bir Müslüman erkeğin ehl-i kitap bir kadınla evlenmesine cevaz vermesi ve fıkıh hükümlerinin Müslüman veya bir zımnı ile evlenen yabancı kadının artık Osmanlı tabasından sayılması düzenlemeleri de bu hükmü destekler biçimdedir<sup>216</sup>.

TOK’da yabancı kadının Osmanlı tabiiyyetini Osmanlı tebaasından bir erkekle evlenmesi koşuluyla kazanması ile ilgili bir hükmün bulunmaması, bazı yabancı devletlerle sorunların yaşanmasına neden olmuş; Fransız ve İtalyan mahkemeleri, Osmanlılarla evlenen kadın vatandaşlarının asli vatandaşlıklarını koruyacaklarını belirten kararlar vermişlerdir. Çünkü mesela söz konusu ülkelerden Fransa’nın kanuni düzenlemesine göre, bir Fransız kadının evlenme ile asli vatandaşlığını kaybetmesi, ancak evlendiği erkeğin ülkesinin kanuni düzenlemesinde bu konuda açık bir hüküm bulunması halinde gerçekleştirilebiliyordu<sup>217</sup>.

İşte bu gibi sebeplerden dolayı, var olan bu çelişkiyi ortadan kaldırmak için yeni bir düzenlemenin yapılması lüzumu ortaya çıkmıştır. Ancak bu yeni düzenleme TOK’da bir değişiklik yapmak şeklinde olmamıştır. Bunun yerine Osmanlı Devleti, konsoloslarının (Şehbender) görev ve yetkilerinin düzenlendiği “Şehbenderlere Ait Talimat”ta “Tescil-i Tabiiyyet” faslında yer alan 59. bentte bu hususu ele almayı uygun görmüştür. Bu hükmeye göre, “*Tebaai ecnebiyeden olup da Devlet-i Aliye tebaasından birini tezevvüc eden kadınlar dahi emri tenakühle Saltanat-ı Seniye tabiiyyetine dehalet edecekleri cihetle kaydolunur.*” Böylece TOK’da çözümlenemeyen mesele, şehbenderler için tabiiyyetlerin düzenlenmesi görevi ile çözülmüştür<sup>218</sup>. Buradan hareketle artık söyleyebiliriz ki, “*Osmanlı erkekle evlenen yabancı kadın, Osmanlı olur.*”<sup>219</sup>

### **SONUÇ**

Çalışmamızda nihai hedef olarak açıklamaya gayret ettiğimiz “ Osmanlı Hukukunda Evlilik Akdi ve söz konusu Akdin 1869 tarihli Tabiiyyet-i Osmaniyye Kanunnamesine göre Osmanlı Tabiiyyetine Etkisi” konusu, neredeyse insanlık tarihiyle eş süredir var olan evlilik müessesesi ile doğrudan ilgili-

<sup>214</sup> Aybay, **a.g.e.**, s. 66- 67.

<sup>215</sup> Osmanağaoğlu, **a.g.e.**, s. 214- 215.

<sup>216</sup> Aydın, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>217</sup> Aybay, **a.g.e.**, s. 72.

<sup>218</sup> Aybay, **a.g.e.**, s. 73.

<sup>219</sup> Osmanağaoğlu, **a.g.e.**, s. 215.

dir. Bu nedenle çalışmamızın kapsamlı bir hal alabilmesi için adı geçen kurumu, öncelikle tarihsel toplumlardaki ilk görünüşleri ile ele alarak İslamiyet öncesi ve İslamiyet sonrası Türklerdeki izdüşümlerini gözler önüne serme yoluyla Osmanlı Devleti'ndeki nikâh akdi uygulamalarının anlaşılmasına ışık tutmuştur.

Bir nikâh akdinin İslam hukukuna uygun olabilmesi için, çalışmamızın ilgili bölümlerinde belirtildiği üzere belli şartları bulunmaktadır. Fakat konumuz bağlamında, diğer özellikler bir kenara bırakılarak özellikle belirtilmelidir ki, İslam hukuku nezdinde nikâh akdinin yalnızca dünyevi bir akit olması dolayısıyla bu hukuk sistemine göre yönetilen ülkelerde, anılan akitin devletçe kontrol altına alınması şart değildi. Ancak görüldüğü üzere, evlilik akdinin özellikle kamuyu ilgilendiren yönünün varlığı sebebiyle, söz konusu akde devlet müdahalesi kimi ülkelerde çeşitli biçimlerde gerçekleştirmiştir. Bu bağlamda Osmanlı Devleti de bu ülkeler kapsamına girmektedir.

Osmanlı Devleti, bilindiği üzere, hukuk sistemini büyük ölçüde İslam hukukuna uygun olarak şekillendirmiştir; lakin evlenme müessesesinin kamusal boyutunun da etkisiyle, Osmanlı hukukunda evlenme akdi kimi noktalarda farklılaşmıştır. Önceleri İslam hukukunun etki oranı daha yoğunken, Tanzimat dönemi ile birlikte İslam hukukunun önemli ölçüdeki etkisinin yanında bilhassa Kıta Avrupası hukuk düzeninin hukuk arenasında görülmesiyle farklı düzenlemelere de gidilmiştir. Özellikle, dört halife devrinden beri devam eden nikâhların bir biçimde resmi kayıt altına alınması durumu, Osmanlı Devleti nezdinde Tanzimat Dönemi sonrası, resmi bir niteliğe bürünmüştür. 2 Eylül 1881 tarihli Sicilli Nüfus Nizamnamesi ile evlilik kurumuna ilk büyük devlet müdahalesi yapılarak izinname alınması ve akidlerden birinin imam olması kuralı getirilerek idari bir hüküm oluşturulmuştur. Bunun dışında yine İslam hukukundan farklı olarak, 1913 tarihindeki bir kanunla 1858 tarihli Ceza Kanunu'nun 200. maddesine bir fıkra eklenmiş ve buna göre; izinname olmaksızın nikâh kıyan imamlar için hapis cezası öngörülmüştür.

İslam hukukunu temel alan; fakat süreç ile birlikte yukarıdaki değişimleri gösteren Osmanlı hukukunda 20. yüzyılın başlarından itibaren aile hukuku meselelerinin bir biçimde yalnızca İslam hukuku ile sınırlı olmaksızın, imparatorluk bünyesindeki diğer tebaa bakımından da sonuçlar teşkil etmesi gerekmiştir. Bu nedenle de birçok bakımdan önemli bir nitelik arz eden ve aile hukukunun Osmanlı Devleti bünyesinde ilk tedvini olan 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi (HAK) ortaya çıkarılmıştır. Böylelikle, yalnız Müslümanların değil, Hristiyan ve Yahudilerin de evlenmeye ilişkin uyguladığı hükümler bir araya getirilmiştir.

Bunun yanı sıra, teknik manada bir kanun olmayan ve içerisinde aile hukukuna dair hükümler bulunmayan İslam hukukunu esas alan Mecelle'de ise, II. Meşrutiyetin ardından bir kısım yenilikler için kurulmuş komisyonlardan biri olan Hukuk-ı Aile Komisyonu, İslam, Hristiyan ve Musevi aile hukukunu dikkate alarak "Hukuk-ı Aile Kararnamesi"ni hazırlamışlardır. Ancak, kimi zaman yalnızca İslam aile hukukunun ve gayrimüslim tebaanın aile hukukunun kurallarını birleştirmekten öte gidemediği için çokça eleştiriye maruz kalan HAK, özellikle evlenme ehliyetine yaş haddinin kesin şekilde belirlenmesi, akıl hastalarının zorunlu olmadıkça evlendirilmemesi gerektiği hükümleri ile kanaatimizce hukuk düzeninin değişim sürecinin başlangıcı olarak kabul edilebilecektir. Ayrıca çalışmamızın ana başlığı bağlamında da anılan düzenleme incelendiğinde, devletin evlenmeye asıl müdahalesinin HAK ile olduğu açıkça görülecektir; çünkü ilgili metnin 37. Maddesi ile birlikte, evlenme akdi, hâkim veya naip huzurunda gerçekleştirilmesi gereken bir özellik taşımaya başlamıştır. Ayrıca, yine İslam hukukundan farklı olarak, HAK'nin 33. Maddesinde ni-

kâh akdinin kurulmasından önce “İlan Mecburiyeti” sonucu, durumun ilanı zorunluluğu ve birden fazla kadınla evlenmenin kadının rızası şartına bağlanması hükümleri getirilmiştir.

HAK'ın Osmanlı hukuk düzenindeki görünümü bu biçimde olmakla beraber, yine çalışmamızın konusunu oluşturan diğer ana tema olan Osmanlı taabiiyeti konusu ile ilgili olarak, Osmanlı Devleti'nin ilk vatandaşlık kanunu olan 23 Ocak 1869 tarihli Tabiiyyet-i Osmaniyye Kanunnamesi'ne (TOK) ele alındığında, vatandaşlık ilişkilerinde İslam hukukundan uzaklaşma ve vatandaşlık statüsünde Müslüman olan ve olmayanların aynı düzenlemeye tabi tutulması hususlarının önemi görülecektir. Bunun dışında, anılan düzenlemeye göre, söz konusu nikâh akdi ilişkisinde bir yabancı erkekle evlenen Osmanlı kadını için Osmanlı tabiiyyetinin evlilik yoluyla kaybı söz konusu olmaktadır. Oysa İslam hukukunda Müslüman bir kadının Müslüman olamayan bir kimse ile evlenmesi ve TOK'dan önceki uygulamada Osmanlı tebaası kadının bir yabancıyla evlenmesi yasaktı. Bu nedenle TOK, eski düzenlemeye göre, yine ilerici bir nitelikte arz etmekteydi.

### KAYNAKÇA

Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sosyoloji Ders Kitabı, (Çevrimiçi) [http://egitek.meb.gov.tr/aok/aokkitaplar/AolKitaplar/Sosyoloji\\_2/1.pdf](http://egitek.meb.gov.tr/aok/aokkitaplar/AolKitaplar/Sosyoloji_2/1.pdf) +evlilik, 20.04.2010.

Akal Cemal Bali, **İktidarın Üç Yüzü**, Dost Yayınevi, Ankara, 2005.

Akbulut İlhan, *İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 1, 2003, (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/283/2580.pdf>, 02.05.2010.

Arsal Sadri Maksudi, **Türk Tarihi ve Hukuk**, İstanbul, 1947.

Aybay Rona, **Kadının Uyraklığı Üzerinde Evlenmenin Etkisi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980.

Aydın M. Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.

Aydın M. Akif, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları No: 11, İstanbul, 1985.

Bahçekapılı Nedim, “Mut’a Nikahı”, **Akademi Dergisi**, Sayı: 10, (Çevrimiçi) <http://www.akademi.nl/sayi10/aras.htm>, 23.04.2010.

Bozkurt Gülnihal, Review of the Ottoman Legal System, Ankara **Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, S. 3, 1990, (Çevrimiçi) [http://dergiler.ankara.edu.tr/detail.php?id=19&sayi\\_id=835&makale\\_id=10563](http://dergiler.ankara.edu.tr/detail.php?id=19&sayi_id=835&makale_id=10563), 09.05.2010.

Cin Halil, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, Selçuk Üniversitesi Yayınları No: 42, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 3, Konya, 1988.

Cin Halil, Akgündüz Ahmet, **Türk-İslam Hukuk Tarihi/ 2. Cilt Özel Hukuk**, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990.

Diyanet İşleri Başkanlığı, **Dini Soruları Cevaplandırma Komisyonu İlmi-hali**, *Evlilik Birliğinin Sona Ermesi- Mahkeme Kararı ile Boşanma*, (Çevrimiçi) [http://sorusor.diyanet.gov.tr/fmi/xsl/fetva/y\\_dokumcevap.xsl?-db=FetvaVT&-lay=wfkweb&-recid=975&-find=](http://sorusor.diyanet.gov.tr/fmi/xsl/fetva/y_dokumcevap.xsl?-db=FetvaVT&-lay=wfkweb&-recid=975&-find=), 02.05.2010. (Çevrimiçi) <http://www.diyanet.gov.tr/turkish/basiliyayin/weboku.asp?sayfa=43&yid=33>, 04.05.2010. (Çevrimiçi) <http://www.diyanet.gov.tr/turkish/dy/DiniBilgilerDetay.aspx?ID=1009>, 02.05.2010.

Duben Alan, Behar Cem, **Istanbul Households- Marriage Family and Fertility (1880- 1940)**, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

Ekinci Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku- Adalet ve Mülk**, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2008.

Ekinci Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukukunda İzinname ile Nikâh*, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Seçil Ofset, İstanbul, 2006, S. 2, s. 41- 60.

Koyuncu Nuran, *İslam- Osmanlı Hukukunda Devlet Kavramı*, **Üniversite & Toplum Bilim Eğitim ve Düşünce Dergisi**, C. 7, S. 3, Eylül 2007, (Çevrimiçi) [http://www.universite-toplum.org/pdf/pdf\\_UT\\_325.pdf](http://www.universite-toplum.org/pdf/pdf_UT_325.pdf), 03.05.2010.

Oğuzman M. Kemal, Öz M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005.

Ortaylı İlber, **Osmanlı Toplumunda Aile**, Pan Yayıncılık, İstanbul, 2000.

Osmanağaoğlu Cihan, **Tanzimat Dönemi İtibarıyla Osmanlı Tabiiyyetinin (Vatandaşlığının) Gelişimi**, Legal, 2004.

Osmanlıca Sözlük, (Çevrimiçi) [http://www.osmanlicasozluk.net/osmanlica/25243-sozluk-ITK\\_I\\_MUNECCEZanlam.html](http://www.osmanlicasozluk.net/osmanlica/25243-sozluk-ITK_I_MUNECCEZanlam.html), 24.04.2010.

Sarı Volkan, **İslamiyetten Önce Türk Toplumunun Dini ve Sosyal Durumu**, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ve Din Bilimleri Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2005, (Çevrimiçi) [http://kutuphane.ksu.edu.tr/e-tez/sbe/T00533/volkan\\_sari\\_tez.pdf](http://kutuphane.ksu.edu.tr/e-tez/sbe/T00533/volkan_sari_tez.pdf), 22.04.2010.

Tahiroğlu Bülent, Erdoğan Belgin, **Roma Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2005.

Tanilli Server, **Ne Olursa Olsun Savaşıyorlar – Kadın Sorununun Neresindeyiz?**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2006.

Tanör Bülent, **Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri (1789- 1980)**, YKY, İstanbul, 2006.

Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, (Çevrimiçi) <http://www.tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=evlenmek&ayn=tam>, 20.04.2010.

Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, (Çevrimiçi) <http://www.tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelimema=tuh&ayn=tam>, 23.04.2010

Üçok Coşkun, Mumcu Ahmet, Bozkurt Gülnihal, **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

Ünal Mehmet, *Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler Ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi*, **AÜHFD**, S. 34, 1977, (Çevrimiçi) <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1977-34-01-04/AUHF-1977-34-01-04-Unal.pdf>, 07.05.2010.