



T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

İslam Hukuku Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**MUHAMMED SÜRÛRÎ'NİN AHKÂMU'T-TALÂK ADLI ESERİYLE
HUKÛK-I AİLE KARARNAMESİ'NİN MUKAYESESİ**

Mehmet Emin ERTÜRK
18949041

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Orhan CANPOLAT

Diyarbakır 2021

T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı
İslam Hukuku Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**MUHAMMED SÜRÛRÎ'NİN AHKÂMU'T-TALÂK ADLI ESERİYLE
HUKÛK-I AİLE KARARNAMESİ'NİN MUKAYESESİ**

Mehmet Emin ERTÜRK
18949041

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Orhan CANPOLAT

Diyarbakır 2021

TAAHHÜTNAME
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “Muhammed Sürûrî’nin Ahkâmu’t-Talâk Adlı Eseriyle Hukûk-ı Aile Kararnamesi’nin Mukayesesi” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

... /... /2021

Mehmet Emin ERTÜRK

ÖN SÖZ

Bütün mahlukatı yoktan var eden, mahlukatı içerisinde insanı eşref-i mahlukat olarak seçen, dünya ve ahiret saadeti için dinler göndererek insanı yalnız bırakmayan ve bizim için de İslam dinini nimet olarak veren, alemlerin Rabbi olan Allah'a hamdolsun. O'nun son elçisi, İslam dininin tebliğcisi Hz. Muhammed'e, âline, ashabına salât ve selâm olsun.

İnsan yaşamının Kur'an ve Sünnet ışığı altında düzenlenmesine katkı sağlayan İslam hukuku geçmişte olduğu gibi gelecekte de önemini her zaman koruyacaktır. İslam hukukuna ait normlar, doğduğu çevreyle sınırlı kalmayıp dünyanın dört bir yanına yayılmış ve gittiği yerlerde huzurun teminatı halini almıştır. Bu durumun son dönemlerdeki en güzel örneklerinden biri, Osmanlı Devleti ve kültürüdür. İslam hukukunun hem halk nezdinde hem de devlet nezdinde uzun süreler yaşandığı ve muhafaza edildiği Osmanlı Devleti, İslam hukuku açısından hem bugünüme hem de geleceğimize ışık tutmaktadır.

İslam hukukunun en önemli alanlarından biri olan aile hukuku Osmanlı dönemi de dahil olmak üzere her zaman önemli bir yekûn tutmuştur. Nitekim tezimize konu olan eserler olan Ahkâmu't-Talâk ve Hukuk-u Aile Kararnamesi aile hukuku alanında kaleme alınmıştır.

Üzerine birçok çalışmanın yapıldığı Hukuk-u Aile Kararnamesine çalışmasına nazaran, araştırmamız neticesinde şu ana kadar herhangi bir çalışmanın yapıldığını göremediğimiz Muhammed SÜRÛRÎ'ye ait Ahkâmu't-Talâk eserinin mukayesesi, yazılma dönemleri açısından uygunluk arz ettiğinden, bulunduğu dönemin ilim anlayışını öğrenmeye ek olarak dönemin hukuk anlayışını görmeye de fırsat sunacağını düşünmekteyiz.

Tezimizin hazırlanması aşamasında desteklerini gördüğümüz tez danışmanım ve hocam Dr. Öğr. Üyesi Orhan CANPOLAT'a, yüksek lisans eğitimim sürecinde

maddi ve manevi desteklerini yanımda her zaman hissettiğim çok değerli babama, tez süreci aşamasında desteklerini benden esirgemeyen kıymetli dostum Muharrem SAYHAR'a, tezimi kontrol edip desteklerini sunan her bir kardeşime, maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen aileme ve tezin bitmesi için engin hoşgörüsüyle güzel dileklerini her daim hissettiğim muhterem eşime teşekkürü bir borç bilirim.

Mehmet Emin ERTÜRK

Diyarbakır 2021



ÖZET

Sivaslı kadı müşaviri Muhammed Sürûrî, İslam hukuku alanında eserler telif eden bir fıkıh alimidir. Ahkâmu't-Talâk, aile hukukunda önemli bir yer tutan boşanma mevzusunu içermesi bakımından yazarın en önemli eserleri arasında görünmektedir. Hukuk-u Aile Kararnamesi, Osmanlı Devleti tarafından yasalaştırılan ilk aile kararnamesidir. Kısa bir süre yürürlükte kalmasına rağmen hem Osmanlı devletinde hem de Osmanlı'ya bağlı devletlerde önemli bir etki bırakmıştır. Üzerine birçok çalışmanın yapıldığı bu kararname ile Ahkâmu't-Talâk adlı eseri, tezimizde mukayese edilmiştir. Girişte tezin konusu, önemi, amacı, yöntemi ve konuyla ilgili kaynaklarla birlikte çalışmaya katkı sağlayacağını düşündüğümüz çeşitli kavramlara değindik. Birinci bölümde Osmanlı hukukuna, ikinci bölümde müelliflerimizden Muhammed Sürûrî'nin hayatı ile eserlerine ve Hukûk-ı Âile Kararnamesi hakkında bilgilere yer verdik. Üçüncü bölümde eserlerimizin sistematik açıdan mukayesesini gerçekleştirdik. Eserde bulunan ortak ve farklı konuları birer başlık altında inceleyerek benzerlikleri ve farklılıkları ortaya koymaya çalıştık. Sonuç bölümünde eserlerin mukayesesıyla ulaştığımız hususları ifade ettik.

Anahtar Sözcükler

Aile Hukuku, Talâk, Muhammed Sürûrî, Hukuk-u Âile Kararnamesi.

ABSTRACT

Besides being Muslim judge advisor, Muhammed Sürûri is also figh scholar who works in the field of Islamic law. Ahkamu't-Talak, is one of the most important works of the author in terms of including the divorce issue, which has an important place in family law. Family Decree Law is the first family decree enacted by the Ottoman Empire. Although it remained in effect for a shrot time, it had a significant impact on both the Ottoman state and the states affiliated with the Ottoman Empire. This decree, which many studies have been done about itself, and Ahkamu't-Talak's work have been compared in our thesis. In the introduction, we have mentioned the subject, importance, purpose, method and various concepts that we think will contribute to working with resources on the subject. In the first part, we included information about the Ottoman law, in the second part the life and works of one of our authors, Muhammed Sürûri, and Family Decree Law. In the third part, we made a systematic comparison of our works. We tried to reveal the similarities and differences by examining the common and different issues in the work under one title. In the conclusion part, we expressed the points we reached with the comparison of the work.

Keywords

Family Law, Divorce, Muhammed Sürûri, Family Decree Law.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖN SÖZ	I
ÖZET	III
ABSTRACT	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU, SINIRLANDIRILMASI, ÖNEMİ- AMACI VE YÖNTEMİ.....	1
A. Araştırmanın Konusu	1
B. Araştırmanın Sınırlandırılması	1
C. Araştırmanın Önemi ve Amacı	1
D. Araştırmanın Yöntemi	3
E. Kaynaklar	3
II. EVLİLİK, BOŞANMA VE BOŞANMA İLE İLİŞKİLİ TERİMLER.	3
A. Evlilik	3
B. Boşanmanın (Talâkın) Anlamı	4
C. Boşanma İle İlişkili Terimler	6
1. Fesih	6
2. Mefkud ve Gâib.....	6
3. İlâ.....	6
4. Li'ân	7
5. Tefrîk.....	9
6. Zihar	9
7. İddet.....	9
III. BOŞANMA ÇEŞİTLERİ	10

A. Dönülebilir Olup Olmamasına Göre Boşanma	10
1. Ric'î Boşanma	10
2. Bâ'in Boşanma	11
B. Sünnete Uygunluğuna Göre Boşanma.....	11
1. Sünnî Boşanma.....	11
2. Bid'î Boşanma.....	11

BİRİNCİ BÖLÜM

OSMANLI HUKUKUNA GENEL BAKIŞ

1.1. OSMANLI HUKUKUNA GENEL BİR BAKIŞ	13
1.1.1. Şer'i ve Örfi Hukuk.....	14
1.1.2. Osmanlı Hukukunda Mahkemeler	17
1.1.2.1. Kadı Mahkemeleri.....	17
1.1.2.2. Divân-ı Hümayun.....	19
1.1.2.3. Cuma Divanı	20
1.1.2.4. Kazasker Mahkemesi	20
1.1.2.5. Diğer Mahkemeler.....	21
1.1.3. Resmi Mezhep.....	22
1.2 OSMANLI HUKUKU VE TANZİMAT DEVRİ	24
1.2.1. Tanzimat Dönemi Hukuki Değişimin Sebepleri	24
1.2.2. Tanzimat Dönemi ve İslam Hukuku	26
1.3 OSMANLI AİLE HUKUKU VE KAYNAKLARI.....	27

İKİNCİ BÖLÜM

MUHAMMED SÜRÛRÎ, ESERLERİ İLE HUKÛK-I AİLE

KARARNAMESİ

2.1. MUHAMMED SÜRÛRÎ'NİN HAYATI VE ESERLERİ	30
2.1.1. Hayatı	30
2.1.2. Eserleri	31
2.1.2.1. Ahkâmu'n-Nikâh.....	31
2.1.2.2. Ahkâmu't-Talâk	31
2.1.2.3. Risâle-i Makâsıd.....	32
2.2 HUKÛK-I AİLE KARARNAMESİ	32
2.2.1. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin Tanıtımı	32

2.2.2. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'ni Doğuran Sebepler.....	33
2.2.3. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin Hazırlanışı	36
2.2.4. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin Özellikleri ve Getirdiği Yenilikler .	37
2.2.5. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'ne Yapılan Eleştiriler ve Kararnamenin Yürürlükten Kaldırılması	43
3.1. Eserlerin Sistematiik Açından Mukayesesi.....	45
3.1.1. Ahkâmu't-Talâk Eserinin Sistematiği	45
3.1.2. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin Sistematiği	46
3.1.3. İki Eserin Sistematiik Düzenleme Açısından Karşılaştırılması	47
3.2. Ahkâmu't-Talâk ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin İçerik Açısından Mukayesesi (Ortak Konular)	48
3.2.1. Ahkâmu't-Talâk 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 13. Maddeleri (Talâkın Tanımına İlişkin).....	48
3.2.2. Ahkâmu't-Talâk 9, 13, 15, 16, 17, 18, 19. Maddeleri ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 105, 109, 110. Maddeleri (Talâkın Şartları ile Geçerli ve Geçersiz Olduğu Durumlar).....	49
3.2.3. Ahkâmu't-Talâk 21, 23, 24. Maddeleri ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 108. Maddesi (Talâk Sayısı Üzerine).....	52
3.2.4. Ahkâmu't-Talâk 14. Maddesi ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 104. Maddesi (Sarhoşun Talâkı)	53
3.2.5. Ahkâmu't-Talâk 99 ve 101. Maddeleri ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 107. Maddesi (Talâkın Gelecek Zaman Bağlanması)	54
3.2.6. Ahkâmu't-Talâk 44, 45, 48, 49, 50. Maddeleri ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 109. Maddesi (Talâkta Kullanılan Lafızlar Hakkında).....	55
3.2.7. Ric'î ve Bâin Talak.....	56
3.2.7.1. Ahkâmu't-Talâk 44. Maddesi ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 111 ve 115. Maddeleri (Ric'î ve Bâin Talâkın Tanımları)	57
3.2.7.2. Ahkâmu't-Talâk 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 78. Maddeleri ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 112, 113. Maddeleri (Ric'i Talâk Durumunda Kocanın Geri Dönüşü).....	57
3.2.7.3. Ahkâmu't-Talâk 76. ve 77. Maddeleri ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 112, 113, 115. Maddeleri (Ric'i Talâk Süresi)	59

3.3. Ahkâmu't-Talâk ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin İçerik Açısından Mukayesesi (Farklı Konular)	61
3.3.1. Ahkâmu't-Talâk Eserinde Olup Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nde Olmayan Konular	61
3.3.1.1. Lafız Dışında Gerçekleşen Talâk 9, 10 ve 11. Maddeler	61
3.3.1.2. Kızgın Kişinin Boşaması 44, 49 ve 51. Maddeler.....	62
3.3.1.3. Hülle 82, 83 ve 84. Maddeler	62
3.3.1.4. Muzâf Talak 99, 100, 101, 102, 104, 105, 106 ve 108. Maddeler	64
3.3.1.5. Muâllak Talak 109, 110 ve 111. Maddeleri	65
3.3.1.6. Müneccez Talak 141, 142, 143 ve 144. Maddeler	66
3.3.1.7. Müfevved Talak 145, 146, 147, 149, 157 ve 162. Maddeler	66
3.3.1.8. Cinsel İlişki Yaşamamış Kadının Boşanması 179, 180, 181 ve 182. Maddeler	68
3.3.1.9. Ölüm Hastalığında Olan Kişinin Boşaması 183, 188, 189, 194, 195, 201, 205, 206 ve 211. Maddeler.....	68
3.3.2. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nde Olup Ahkâmu't-Talâk Eserinde Olmayan Konular	70
3.3.2.1. Boşanmanın Hâkime Bildirilmesi 110. Madde	70
3.3.2.2. Tefrik Sebeplerine İlişkin 119, 122 ve 123. Maddeler.....	71
3.3.2.3. Hıyârı Tefrike İlişkin 120 ve 121. Maddeler.....	72
3.3.2.4. Hakeme Başvurma 130. Madde	73
3.3.2.5. İddet Hakkında 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146 ve 147. Maddeler	74
3.3.2.6. İddet Nafakası 150, 151, 152, 153 ve 154. Maddeler	76
SONUÇ.....	78
KAYNAKÇA	80

KISALTMALAR

<i>b.</i>	Bin, ibn
<i>Bkz.</i>	Bakınız
<i>bs.</i>	Basım
<i>c.</i>	Cilt
<i>DİA</i>	Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
<i>EML</i>	Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı
<i>H.</i>	Hazreti
<i>İFAV</i>	Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı
<i>md.</i>	Madde
<i>ö.</i>	Ölümü
<i>s.</i>	Sayfa
<i>s.a.v</i>	Sallallâhu aleyhi ve sellem
<i>TDV</i>	Türkiye Diyanet Vakfı
<i>thk.</i>	Tahkik eden
<i>t. y</i>	Tarih yok
<i>vb.</i>	Ve benzeri

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU, SINIRLANDIRILMASI, ÖNEMİ-AMACI VE YÖNTEMİ

A. Araştırmanın Konusu

Fıkıh ilmi İslam'ın ilk döneminden itibaren her dönemde İslam toplumunda çok önemli bir yere sahip olmuştur. Bu ilmi, her çağda önemli isimler ve eserleri temsil etmişlerdir. Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde yaşayan Muhammed Sürûrî ve Ahkâmu't-Talâk adlı eseri de bu önemli isim ve eserlerden bir tanesidir. Çalışmamızda Muhammed Sürûrî ve talâk ile ilgili görüşleri, Ahkâmu't-Talak adlı eseri bağlamında Hukûk-ı Aile Kararnamesi'yle mukayese edilerek incelenecektir. Böylelikle yazarın bakış açısı ve eserin içeriğinin öğrenilmesi bunun yanında dönemin ilim anlayışı hakkında da fikir sahibi olunacaktır.

B. Araştırmanın Sınırlandırılması

İslam hukukunun varlığını sürdürdüğü bir ortamda yaşanan değişikliklerden etkilenmemesi mümkün değildir. 19. ve 20. yüzyıllarda Osmanlı Dönemi'nde yaşanan gelişmeler de İslam hukukunu etkilemiştir. Araştırmamızda ele alınacak olan eserler ışığında, yaşanan değişikliklerin İslam hukukunun kanunlaştırma devrindeki etkilerine işaret edilecektir. Araştırmamız, Ahkâmu't-Talâk ve Hukûk-ı Aile Kararnamesi eserleriyle sınırlı olacaktır. Bu eserler çerçevesinde araştırmamıza katkı sağlayacak olan diğer eserler de taranıp, araştırmamız içerisinde yer edinecektir. Talâk mevzusu etrafında şekillenecek olan araştırmamız eserlerde bulunan diğer konulara değinmemizi de içerecektir.

C. Araştırmanın Önemi ve Amacı

Araştırmamız esnasında Muhammed Sürûrî ve eserinin ilmi anlamda hak ettikleri değere ulaşamamış olduklarını tespit ettik. Talâk ile ilgili hukuki görüşlerin

düzenli bir şekilde derlenmiş olan eserin incelenmesi, İslam hukukunun talâk ile ilgili görüşlerine toplu olarak ulaşılması yolunda kolaylaştırıcı bir adım olacaktır. Çalışmamız tamamlandığında tarihe karışmak üzere olan yazarın, eseriyle birlikte hak ettiği kıymete ulaşması gerçekleşecektir. Bu çalışma, İslam fıkhnın talâk mevzusunu bir bütün olarak daha doğru değerlendirilmesine katkı sağlayacaktır.

Bu çalışmada Osmanlı Devleti'nin son dönemi ve Cumhuriyetin ilanından hemen önce yazılan iki farklı eser incelenecektir. Bu eserler kanunlaştırma hareketi döneminde yazılmaları itibariyle bazen konu muhtevası olarak bazen de şekilsel olarak birbirlerine benzemektedirler. İki eserin aynı dönemde yazılmış olması ve her ikisinin de mecelle tarzında maddeler halinde yazılmaları, mukayeseli çalışma kararımızın sebebidir. Eserler arasındaki ortak noktalar ve farklar incelenecektir. Böylelikle aynı dönemde yaşayan ilim ehlinin konuyu ele alış tarzları mukayese edilip, o dönemin ilim anlayışına da ışık tutulacaktır.

Muhammed Sürûrî Ahkâmu't-Talâk isimli eserini, yaşadığı dönemde başlamış olan taknin usulü ile oluşturmuştur. Taknin İslam Hukuku'nun kanunlaştırılmasına verilen isimdir. İlk taknin faaliyeti 1868-1876 yılları arasında Ahmed Cevdet Paşa öncülüğündeki komisyonun yaptığı Mecelle-i Ahkâmı Adliye bilinen, kısa ismi Mecelle olan çalışmadır. Bu çalışmada İslam hukuku, Hanefi mezhebinin görüşleri temel alınarak maddeler halinde derlenmiştir. Sonrasında Mecelle tarzı eserler yazılmaya başlanmıştır. Bu eserler müstakil bir konuyu ele almış oldukları gibi bazen çeşitli konuları da ele almışlardır. Muhammed Sürûrî'nin Ahkâmu't-Talâk eseri de Mecelle tarzı referans alınarak yazılmış bir eserdir. Biz de çalışmamızda taknin çalışmalarının hemen akabinde yazılan Hukûk-ı Aile Kararnamesi ile Ahkâmu't-Talâk adlı eserler bağlamında fıkhi açıdan hem dönemin ilmi durumu hem de yazarların talâk konusu ile ilgili görüşleri tespit edip, inceleyeceğiz. Böylelikle Osmanlı Devleti'nin Mecelle sonrası dönemdeki fıkıh algısının daha doğru değerlendirilmesine katkıda bulunmaya çalışacağız.

D. Araştırmanın Yöntemi

Eserlerdeki görüşler alınırken, genel olarak mukayeseli metot kullanılacaktır. Yazarın hayatı ile ilgili bilgiler için kaynak tarama metodu kullanılacaktır. Eserlerin muhtevaları, şekilleri, özellikleri mukayeseli çalışılacak, böylece eserler arasındaki ortak ve farklı noktalar elde edilecektir.

E. Kaynaklar

Konuyla alakalı klasik ve modern olmak üzere birçok eserden azami düzeyde istifade edilmiştir. Yararlanılan kaynaklar içerisinde daha fazla istifade ettiğimiz bazı kitapları zikretmemiz yerinde olacaktır; bunlar Ekrem Buğra EKİNCİ'ye ait Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk adlı eser, Mehmet Akif AYDIN'a ait Osmanlı Aile Hukuku, Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet ve Türk Hukuk Tarihi eserleri, Merginânî'ye ait el-Hidâye, Mevsilî'ye ait İhtiyâr li Ta'lîl-i-Muhtâr, Meydânî'ye ait el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb, Orhan ÇEKER'e ait Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi adlı eser ve Sadık ALBAYRAK'a ait Son Devir Osmanlı Uleması adlı ansiklopedik eserlerdir.

II. EVLİLİK, BOŞANMA VE BOŞANMA İLE İLİŞKİLİ TERİMLER

A. Evlilik

Toplumsal hayatın temeli ve sosyal hayatın merkezi olan aile müessesesi, insanlık tarihi kadar köklüdür. Kur'an-ı Kerim'de ailenin kuruluşunun Hz. Âdem ile Hz. Havva ile başladığı ifade edilmektedir.¹ Bundan dolayı evlilik insanoğlunun veryüzüne adım atmasıyla başlamıştır. Evlilik neticesinde nesiller meydana gelmekte olup bu yönüyle insanlık tarihi içerisinde önemli bir yer tutmaktadır.²

İnsan, toplumsal bir varlık ve toplum halinde yaşama zorunluluğu evrende bulunan diğer canlılardan daha fazla olan bir varlıktır. Toplum içinde yaşamak zorunda olan insan, toplumu oluşturan fertlerle de her vakit ilişki içerisinde.³ Bu ilişkinin sonuçlarından biri de; evlilik müessesesidir. Evlilik, Allah'ın koyduğu prensipler

¹ Kur'an-ı Kerim, Nisâ 1/4; A'râf 7/19.

² Muhsin Demirci, *Kur'an'da Toplumsal Düzen* (İstanbul: Ensar, 2005), 37.

³ Demirci, *Kur'an'da Toplumsal Düzen*, 233.

doğrultusunda, bir birliktelik elde etmek için, aralarında bu birlikteliğe engel olacak bir bağın bulunmadığı kadın ve erkeğin bir araya gelerek yapmış olduğu meşru, müşterek bir anlaşmadır. Bu beraberliğin sağlanması için bu ilişkinin nikâh akdi ile temellendirilmesi gerekmektedir.⁴ Evlilik ve aile kurma, yalnızca İslam dininin önem verdiği bir birliktelik değildir. Evlilik, İslam'dan önce Yahudilik,⁵ Hristiyanlık⁶ gibi dinler de dâhil geçmiş milletlerin birçoğunda, kutsal ve dini bir kurum olarak kabul görmüştür.⁷

Müslüman toplumların en değer verdiği kurumların başında yer alan aile, karşı cinslerin huzur bulacağı, karşılıklı sevgi, saygı ve merhamet içerisinde muamelelerde bulunacakları, uzun süreli birlikteliklerdir. Bütün bu olumlu durumların meydana gelebilmesi için öncelikle karşılıklı rızanın bulunması, evliliğin belirli bir süre için yapılmaması gerekmektedir.⁸

B. Boşanmanın (Talâkın) Anlamı

Sözlükte, “çözmek, salıvermek, tahliye, serbest bırakmak, bağı çözmek”⁹ manalarına gelen talâk kelimesi, ıstılahtı (terim) olarak da, “evlilik bağına çözmek, nikâh kaydına belirli lafızlarla hemen ya da gelecekte son vermek veya izale etmek, karı koca arasındaki bağı kopması vb.”¹⁰ anlamlara gelmektedir.

Yahudilik boşanmayı kabul etmiş ve bu hakkı erkeğe tahsis etmiştir. Nitekim Yahudilikte kadının boşama hakkı bulunmamaktadır.¹¹ Hristiyanlık kiliselerinden

⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 130; Mustafa Varlı, *Hiz. Peygamber'den (s.a.v.) Müslüman Kadına Altın Öğütler: Ailenin Mutluluk Kaynağı*, 3. basım (İstanbul: Ensar, 2017), 43.

⁵ Abdurrahman Küçük v.dğr., *Dinler Tarihi* (Ankara: Berikan Yayınevi, 2016), 345.

⁶ Küçük v.dğr., *Dinler Tarihi*, 417.

⁷ Fikret Karaman, *Din ve Sosyal Hayat* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2016), 167.

⁸ Menderes Gürkan, “İslam Aile Hukukunda Karıya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvîzü't-Talâk”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 18 (2011): 276.

⁹ Cemalüddin Ebu'l-Mehâsin Yusuf ibn Hasen İbn-i Abdül-Hâdi, *Durru'l-Nakî fi Şerh-i Elfâzü'l-Harekî* (Cidde: Darü'l-Müctema', 1991), 3: 671; Sa'dî Ebu Habîb, *el-Kâmûsu'l-Fıkhî Luğaten ve Istılahtı* (Şam: Darü'l-Fıkr, 1988), 230.

¹⁰ Ahmed Muhtâr Abdu'l-Hamîd Ömer, *Mu'cemü'l-Lüğatü'l-Arabiyye'l-Muâsirâ* (Yer yok, t.y.), 2: 1412; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 542; Ebu'l-Mehâsin, *Durru'l-Nakî*, 3: 671; Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kâmusu* (İstanbul: Eser Neşriyat, 1997), 5: 207.

¹¹ Küçük v.dğr., *Dinler Tarihi*, 346.

Katolik ve Ermeni kiliseleri boşanmaya hiçbir şekilde izin vermemektedir. Ortodokslara ait kiliseler ise belirli şartlar ile boşanmalara izin vermektedir.¹²

İslam dininde, basit sebeplerden dolayı boşanma hoş karşılanmamıştır. Bu konu ile ilgili Hz. Muhammed “Allah’ın nazarında en hoş gitmeyen helal boşanmadır” diye buyurmuştur.¹³ Ancak bununla beraber İslam dini evliliğin devamını istemenin doğuracağı sıkıntılardan ve problemlerden kaçınmak için talak yoluyla boşanmayı caiz görmüştür.¹⁴ Talakın geçerli olduğu Kur’an-ı Kerim’de de açıkça zikredilmiştir.¹⁵

İslam hukuku, evlilik birlikteliğinin sürekli olmasını arzulamış, ağır yaptırımlar getirerek bu beraberliğin devamını sağlamaya çalışmıştır.¹⁶ Önemi birçok kesim tarafından kabul gören evlilik, karşılıklı sevgi ve saygı üzerine kurulur. Tüm bunlara rağmen evlilik bağı, zamanla bozulup düzelme imkânının olmadığı bir hale dönüştüğünde iki seçeneği ortaya çıkarmaktadır. Bunlar; bütün problemlere ve sıkıntılara rağmen bu birlikteliği sürdürmek veya evlilik bağının çözülmesidir.¹⁷ Nitekim Kur’an-ı Kerim’de bulunan ayetlerde, evliliğin normal seyrinden çıkması halinde iyilikle tutmak ya da uygun bir şekilde ayrılmak tavsiye edilmektedir.¹⁸

Kur’an-ı Kerim’de bulunan “baş kaldırmısından (evlilik hukukunda) endişe ettiğiniz kadınlara uyarıda bulunun (nasihat edin), onları yataklarında yalnızlığa bırakın (yataklarınızı ayırın) ve hafifçe dövün. Eğer (eşlerin) aralarının açılmasından endişe içine düşerseniz (o ikisine) erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem yollayın”¹⁹ ayetler doğrultusunda takip edilecek yol şöyle sıralanmıştır;

¹² Küçük v.dğr., *Dinler Tarihi*, 417.

¹³ Süleymân b. el-Eş’as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî Ebû Dâvûd, *Sünen* (Beyrut: Mektebetü’l-Asriyye, t.y), 2: 254.

¹⁴ Hayreddin Karaman, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2017), 30.

¹⁵ Kur’an-ı Kerim, Bakara 2/229; Talâk 65/1-2

¹⁶ Ahmet Yaman-Halit Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, 18. baskı (İstanbul: İFAV, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2018), 188.

¹⁷ Demirci, *Kur’an’da Toplumsal Düzen*, 60.

¹⁸ Kur’an-ı Kerim, Bakara 2/229; Talâk 65/1-2.

¹⁹ Kur’an-ı Kerim, Nisâ 4/34-35.

1-Uyarının yapılması,

2-Yatakta kadının yalnız bırakılması,

3-Hafifçe vurma,

4-Anlaşmazlığın devam etmesi halinde her iki taraftan hakemleri araya girmesi. Bu dört aşama gerçekleşikten sonra bir arada yaşamının mümkün olmadığı anlaşıldığında eşler boşanabilir.²⁰

C. Boşanma İle İlişkili Terimler

1. Fesih

Sözlükte “bir şeyi bozmak, ifsada uğratmak”²¹ anlamlarına gelen fesih, ıstılahta, “akde gelen hükümleri engelleyici bir durum ile çözmek”²² olarak ifade edilmektedir. Böylece akdin hükümleri ortadan kalkmış olur.

2. Mefkud ve Gâib

Mefkud sözlükte, “bir şeyin kaybedilmesi, zayi edilmesi vb.”²³ anlamlara gelmektedir. Istılahta ise, “bir kişinin yerinin ve hayatta veya ölmüş olduğuna dair bilginin bulunmaması buna dair bir izin de mevcut olmaması”²⁴ anlamına gelmektedir.

Gâib sözlükte, “kaybolan, zayi olan şey”²⁵ anlamlarına gelmektedir. Istılahta ise, “yaşadığı bilinen ancak nerede bulunduğu bilinmeyen kimse” anlamına gelmektedir.²⁶

3. İlâ

²⁰ Recep Çiğdem, *Mukayeseli Medeni Hukuk İslâm-Türk Kişi, Aile ve Miras Hukuku*, 2. Bs (Şanlıurfa: Şanlıurfa İlahiyat Vakfı Yayınları, 2015), 105-106.

²¹ Halîl b. Ahmed, *Kitâbü'l-Ayn* (Bağdat: Daru ve Mektebetü'l-Hilâl, 1985), 4: 202; Ibn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab* (Kahire: Dâru'l-Ma'ârif, t.y.), 3: 44.

²² Hey'et, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1414), 29: 5.

²³ Ibn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, t.y., 3: 337.

²⁴ Hey'et, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye* 38: 267.

²⁵ Ibn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 1: 654-655.

²⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 151.

Sözlükte, “kasem ve yemin”²⁷ anlamlarına gelmektedir. Fıkıh terimi olarak, “bir erkeğin hanımına dört ay veya bu süreden daha fazla yaklaşmayacağına yani cinsel ilişkide bulunmayacağına dair Allah adıyla yemin etmesidir.”²⁸

İlâ'nın geçerliliği Kur'an ve sünnet ile sabittir. Kur'an-ı Kerim'de, “kızıp kadınlara yaklaşmamaya yemin edenler için, dört ay bekleme müddeti vardır. Eğer (bu müddet içinde yeminleri için kefarete ödeyerek hanımlarına) dönerlerse, şüphesiz ki Allah çok bağışlayan ve çok merhamet edendir”²⁹ ve “Yok, eğer (yeminden dönmeyerek) boşanmaya karar vermişlerse (ayrılırlar), Allah şüphesiz işiten ve bilendir”³⁰ ayetleri ilâ mevzusuna delil olarak getirilmektedir.

4. Li'ân

Sözlükte, “lanetleşmek”³¹ anlamına gelmektedir. Fıkıh terimi olarak, “hanımını zina yapmakla suçlayan, ancak bu suçlamasını dört şahit ile yerine getiremeyen kocanın, mahkeme meclisinde hanımıyla belirli bir şekilde yeminleşmeleridir.”³²

Kur'an-ı Kerim'de, li'ân mevzuyla ilgili bilgiler ve hükümler “eşlerine (zina suçu) isnat edip de kendilerinden başka şahitleri olmayanlara: Onlardan her birinin (dört şahit yerine kendi) şahitliği; kendisinin doğru sözlülerden olduğuna dair dört defa Allah'a yemin ederek şahitlik etmesidir. Beşincide; eğer yalancılardan ise, Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını dilemesidir. Kadının da onun gerçekten yalancı olduğuna dair Allah'a yemin ederek dört (defa) şahitlik etmesi, azabı (cezayı) kendisinden giderir. Beşinci de ise; onun (kocas) söylediğinin doğru olması halinde, Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını dilemesidir.”³³ ayetlerinde ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

²⁷ Ibn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 14: 40.

²⁸ Ebû'l-Hasen Burhâneddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdülcelîl el-Merginânî, *el-Hidâye Şerh-u Bidâyet-i'l Mübtedî* (Beyrut: Darû'l-Erkâm, t.y), 2:299; Hey'et, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye* 7: 222.

²⁹ Kur'an-ı Kerim, Bakara 2/226.

³⁰ Kur'an-ı Kerim, Bakara 2/227.

³¹ Halîl b. Ahmed, *Kitâbü'l-Ayn*, 2: 141; Ibn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, 13: 387.

³² Merginânî, *el-Hidâye*, 2: 310; Hey'et, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, 35: 246.

³³ Kur'an-ı Kerim, Nûr 24/6-9.

Karşılıklı yapılan yeminleşmeler sonucunda hâkim evliliği sonlandırır. Bu sonlandırma bir bâin talak olarak kabul edilir.³⁴



³⁴ Hey'et, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, 35: 633.

5. Tefrîk

Sözlükte, “iki şeyin birbirinden ayırmak ve koparma”³⁵ anlamlarına gelen tefrîk, ıstılahta, “geçimin imkânsız hale gelmesi, nafakanın temin edilmemesi ve bir kötülük veya fesadın ortaya çıkmasıyla taraflardan birinin hâkime başvurması sonucunda şeriat haklarının korunması amacıyla hâkimin bu birliğe son vermesi”³⁶ anlamına gelmektedir. Kadının, haklarını alamadığı takdirde, doğrudan boşanma hakkının bulunmamasından, evliliği sona erdirmek için başvuracağı mercilerin en iyisi mahkemedir.³⁷

6. Zıhar

Sözlükte, “bir şeyin yüzeyi, ortaya çıkması, meydana gelmesi, arka sırt”³⁸ anlamlarına gelen zıhar, ıstılahta, “erkeğin hanımını veya ondan bir parçasını, kendisine ebediyen haram olan (annesine veya kız kardeşine vb.) birine benzetmesidir.”³⁹

7. İddet

İddet kelimesi sözlükte, “saymak, sayılan şeyin miktarı” manalarına gelmekte olup fıkıh terimi olarak ise, “evliliğin bitmesi durumunda kadının rahminin temiz olduğun dair bilgiye ulaşılabilecek süreye verilen isim” anlamına gelmektedir.⁴⁰

İddet, taraflara birçok yönden fayda sağlamaktadır. İddet, öncelikle hamileliğin varlığı bilgisine ulaşmayı sağlar. Bunun yanında ric’i talak ile boşanmada erkeğe, bain talak ile boşanmada her iki tarafa birden düşünme fırsatı veren gayelere de sahiptir.⁴¹

³⁵ Halîl b. Ahmed, *Kitâbü’l-Ayn*, 5: 147; Ibn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, 10: 301.

³⁶ Hey’et, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, 29: 6-7.

³⁷ Karaman, *İslam Hukuku*, 2: 121.

³⁸ Halîl b. Ahmed, *Kitâbü’l-Ayn*, 4: 37; Ibn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, 4: 520.

³⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, 2:305; Hey’et, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, 29: 7-8.

⁴⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 2:315; Hey’et, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, 29: 304.

⁴¹ Ahmet Yaman, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: İFAV, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, 2013), 108.

İddet boşanmanın sebebi değil, bir sonucudur. İddet konusu, aile hukukunda diğer konulara nispetle Kuran ve Sünnet’te daha ayrıntılı işlenmiştir.⁴²

III. BOŞANMA ÇEŞİTLERİ

A. Dönülebilir Olup Olmamasına Göre Boşanma

1. Ric’î Boşanma

Yeni bir nikâh akdine gerek kalmadan, cinsel temastan sonra gerçekleşmiş olan, üç sayısına ulaşmayan ve eşe geri dönüş imkânı sağlayan boşanma türüne ric’î talâk denir.⁴³ Ric’î talak nikâh akdini kaldırmaz.⁴⁴

Boşanmanın ric’î sayılabilmesi için talak sayısının üçe ulaşmaması, nikâhın bir bedel karşılığında yapılmaması ve Hanefilere göre sarîh veya sarîhe yakın lafızlarla gerçekleşmesi gerekmektedir.⁴⁵

Ric’î talâk yapan koca, iddet süresi içerisinde hanımına dönüş yapabilir. Geri dönüş anında hanımının onayını alması da gerekmez.⁴⁶ Hanımına iddet içerisinde dönen kocanın bu aşamada şahit bulundurması Hanefilere göre müstehap olarak kabul edilmiştir. Geri dönüş söz ile olabileceği gibi evlilik fiilleriyle de gerçekleşir. İddet süresi içerisinde gerçekleşmeyen dönüş bâin talakı meydana getirir.⁴⁷

İddet süresi dolduktan sonra kocanın, “iddet süresi içerisinde sana dönüş yapmışım” demesi, kadının bu beyanı onaylamasına bağlı kılınmıştır. Kadın bu

⁴² H. İbrahim Acar, “İddet-TDV İslâm Ansiklopedisi” (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000), 21: 466.

⁴³ Merginânî, *el-Hidâye*, 2:293; Karaman, *İslam Hukuku*, 2: 115; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 542; “TALÂK - TDV İslâm Ansiklopedisi”, erişim: 21 Aralık 2019, <https://islamansiklopedisi.org.tr/Talak>.

⁴⁴ Ebû'l-Kasım Ömer b. Hüseyin b. Abdillâh el-Hırakî, *el-Muhtasar*, (Daru's-Sahâbe, 1993), 113-114; Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrahim b. Ali b. Yûsuf eş-Şirâzî, *el-Mühezzebe fî Fıkhi'l-İmâm eş-Şafî*, (Beyrut: Darû'l-Kutubi'l-İlmiyye, t.y), 3: 46-51; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müvtehid*, 3: 104; Merginânî, *el-Hidâye*, 2: 293-294; Abdurrahman b. Muhammed Cezîrî, *el-Fıkıh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a* (Beyrut: Dar'al-Arkam, t.y.), 4: 270.

⁴⁵ Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûdî el-Mevsilî, *İhtiyâr Li Ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Mhd Imad Alnabulsi (İstanbul: Yasin Yayıncılık, 2017), 3: 611.

⁴⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müvtehid*, 3: 83; Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn* (Beyrut: Mektebetü'l-İslâmî, 1991), 8: 217.

⁴⁷ Mevsilî, *İhtiyâr*, 610-615; Abdülganî b. Tâlib Meydânî, *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, thk. Ahmed Çad (Kahire, 2008), 3: 61-65; Hey'et, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, 29: 29.

iddiayı onaylamaz ve yalanlarsa geri dönüş gerçekleşmez. Bu durum için kadının yemin etme zorunluluğu da bulunmamaktadır.⁴⁸

2. Bâ'in Boşanma

Kadın ve kocanın tekrardan bir araya gelebilmesi için araya başka bir nikâhın girmesi gerektiği, üç talâkın vuku bulduğu ve ayrılığın tam gerçekleştiği boşanmaya bâin talâk denir.⁴⁹

B. Sünnete Uygunluğuna Göre Boşanma

Kur'an-ı Kerim'in yol göstericiliği ve sünnetteki uygulama açısından boşanma ikiye ayrılmaktadır. Sünnete uygun icra edilen boşanmalar sünnî boşanma, bunun dışındaki boşanmalar ise bid'î boşama olarak adlandırılmaktadır.⁵⁰

1. Sünnî Boşanma

Kadının hayız görmediği veya son hayız görüldükten sonra cinsel ilişkinin yaşanmadığı bir dönemde bir boşama hakkı ile gerçekleşen ve iddet bitene kadar o kadına yaklaşılmadığı, Hz. Muhammed'in talimatına uygun boşama türüne "sünnî boşama" denir.⁵¹

2. Bid'î Boşanma

Bid'î talak; "Kocanın, hanımını bir temizlik döneminde üç defa ya da bir kelime ile birden fazla boşaması" demektir.⁵² Sünni talak nitelikleri taşımayan boşanma türü bid'î talaktır. Böyle bir boşama, erkeğin, hanımını cinsel ilişki yaşadktan sonra hayızlı iken, temizlik devresinde veya bir temizlik döneminde birden fazla boşaması veya hanımını adetliyen meydana gelmektedir. Hukuken geçerli olan

⁴⁸ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 612.

⁴⁹ Karaman, *İslam Hukuku*, 2: 115; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 542; Acar, "Talâk-TDV İslâm Ansiklopedisi".

⁵⁰ Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, 88.

⁵¹ Muhammed b. Ahmed Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1993), 6: 3; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 3: 86; Ebû Bekr Alaaddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâyi* (Beyrut: Daru'l-Kutubu'l İlmiyye, 1986), 3: 88; Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, 88-89; Karaman, *İslam Hukuku*, 2: 116.

⁵² Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 587; Meydânî, *el-Lübâb*, 3: 39.

bid'i boşama, kişinin günahkâr olmasına sebep olur. Zifafa girilmemiş kadını adetliyken boşama ise bid'i boşama kapsamına girmemektedir.⁵³



⁵³ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 587; Meydânî, *el-Lübâb*, 3: 39.

BİRİNCİ BÖLÜM

OSMANLI HUKUKUNA GENEL BAKIŞ

1.1. OSMANLI HUKUKUNA GENEL BİR BAKIŞ

Uzun bir süre ayakta durmayı başaran Osmanlı Devleti, dünya haritası üzerinde bulunduğu jeopolitik coğrafya, bünyesinde barındırdığı çeşitli milletler ve bu milletlere ait mezheplerle diğer İslam devletlerinden ayrılan önemli bir konuma sahiptir. Osmanlı Devleti'ne tabi olan millet ve halkların sayı itibarıyla bu kadar fazla olması akla bu devletin mevzubahis özellikle altı asır boyunca nasıl ayakta kaldığı sorusunu getirmektedir. Kozmopolit bir halka sahip olan böyle bir devletin, uzun bir süre varlığını devam ettirmesine sebep olarak, sağlam bir hukuk sistemine sahip olması gösterilebilir.⁵⁴

Osmanlı hukuku olarak adlandırılan ve üzerine çeşitli çalışmalar yapılan bu hukuk, beslendiği kaynak itibarıyla bazı ihtilafları beraberinde getirmiştir. Bu konuda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, Osmanlı hukukunun İslam hukukunun pratiğe dönüştürülmüş hali olduğu, diğeri ise İslam hukukundan çok az istifade edilip bağımsız bir hukuk çıkarıldığı şeklindedir. Her iki görüşünde müntesipleri bulunmaktadır.⁵⁵ Osmanlı hukukunun İslam hukukundan istifade ettiği ancak genel prensipler dışında kendi formatında yeni argümanlar çıkardığı yönünde kanaatimiz bulunmaktadır. Çünkü hiçbir hukuk bir diğer hukuka aynı şekilde transfer edilemez. Bu durumun sebepleri olarak; hukuki kuralların, geçiş yaptığı bölgenin, halkın, toplulukların vb. hayat tarzlarının, halkın dini yaşayışları ile çevresel ve kültürel olarak mevcut olan farklılıkların etkisi altında kalıp değişime uğradıkları öne sürülebilir. İşte Osmanlı hukuku İslam hukukundan etkilenmişse de İslam hukuku

⁵⁴ M. Âkif Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet* (İstanbul: Klasik, 2014), 11.

⁵⁵ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 15.

(genel prensipleri dışında) Osmanlı hukukuna motamot geçirilmemiştir. Sonuç olarak, Osmanlı hukuku, genel anlamıyla İslam hukukunu kullanmakla beraber ihtiyaç halinde, kendi hukuk anlayışı çerçevesinde gerekli değişiklikleri yapmaktan da kaçınmamıştır.⁵⁶ Bu konu minvalinde iki farklı hukukun karşımıza çıktığını görmekteyiz. Bunlardan biri şer'î hukuk, diğeri ise örfî hukuktur.

1.1.1. Şer'î ve Örfî Hukuk

Osmanlı hukuku temelde iki kısımdan oluşmaktadır. Bunlar; dini prensiplerin baskın olduğu şer'î hukuk ile dini prensiplerle birlikte padişahın (dini prensipler çerçevesinde) vermiş olduğu emir ve yasakları içeren örfî hukuktur.⁵⁷ Bu çerçevede örfî hukukun şer'î hukukun aksine çıkarılmadığı, bilakis örfî hukukun, şer'î hukuk çerçevesini gözeterek, ortaya çıkan problemleri çözmeye çalıştığı bilinmektedir.

Örfî hukuk; Padişahın toplumsal ve siyasi olaylar karşısında, İslam hukukuna aykırı olmamak kaydıyla, kanun koyucunun serbest bırakmış olduğu noktada, bağlayıcı tarzda halka emir ve yasaklarda bulunmasıyla meydana gelen hukuka denir. Yüce Allah'ın örfî hukuk konusunda belirli emirler vermemesi, farklı kültürlerden oluşan toplulukların örfî konularda serbest hareket etmelerine sebep olmuştur. Bu durum hukuk mevzuunda geniş bir çalışma alanı sunmuştur. Devlet başkanı bu salahiyyetle İslam sınırları çerçevesinde emir ve yasaklar koyabilir.⁵⁸

Osmanlı hukukunda en gelişmiş şeklini alan örfî hukuk, ilk Türk devletleriyle birlikte ortaya çıkmıştır. Kanun koyma yetkisi eski Türk devletlerinde hakanın veya padişahın en önemli göreviydi. Bu durum Türk devletlerinin İslam'la tanışmalarından sonra da tahsis edilmiş olsa da devam etmiştir. Padişahlar, İslam hukukunun dokunmadığı noktaları devlet geleneği gereği kanunlar koyarak doldurmuşlardır. Örfî hukuk, İslam hukukunun genel klasik oluşumundan farklı olarak meydana geldiğinden, bu isimle nitelendirilmiştir. Padişahlar çıkan problemlerin çözümlerini

⁵⁶ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 15-16.

⁵⁷ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 16.

⁵⁸ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk*, 1. basım (Cağaloğlu, İstanbul: Arı Sanat, 2008), 164.

veya çıkması muhtemel farazi sorunları, kanunnameler ve fetvalar aracılığıyla mahkeme yöneticilerine (kadı, müfti vb.) iletmişlerdir. Bu kanunlar konulurken kanun koyucu padişah, zamanın şartlarını, örf adetleri ve mevcut ihtiyaçları göz önünde bulundurmıştır.⁵⁹

Osmanlı Devleti'nde örfi hukukunun doğmasında çeşitli faktörler etkili olmuştur. Emevilerin hilafeti saltanata dönüştürmesiyle başlayan, İslam hukukçularının devlet yönetimi alanında söz sahibi olmamaları örfi hukukun doğmasını büyük oranda etkilemiştir. Bu durumdan kaynaklı olarak, İslam hukukçuları bütün mesailerini diğer fıkhi alanlara yoğunlaştırmışlar. Böylelikle özel hukuk ve kamu hukuku gelişme gösterirken örfi hukuk aynı oranda gelişme kat edememiştir. Böylelikle padişahlar, kendilerini sınırlandıran İslam hukukçularının olmamasıyla geniş bir yetki alanı elde etmişlerdir. Eski Türk geleneğinden gelme, devleti tek başına idare etme özelliği de örfi hukukun doğmasında etkili olan faktörler arasındadır.⁶⁰

İslam hukuku, hükümdara geniş takdir ve düzenleme salahiyeti vermiştir. Padişaha, bu anlamda suç ve cezaların, örfi vergilerin koyulmasında geniş yetkiler tanınmıştır.⁶¹ Padişahların şahsen kanun koyma yetkisine sahip olması, devlete çeşitli yönlerden katkılar sağlamıştır. Osmanlı Devleti'nin yaşamış olduğu mali, askeri ve idari şartlar yeni hukuki düzenlemelerin olmasını gerekli kılmıştır. Bu sıkıntılardan biri, şer'î gelirlerin devlet giderlerini karşılamamasıdır. Bu durumda padişah kendisine verilen örfi hukuk gücü sayesinde örfi vergilerin çıkartılmasına karar vermiştir. Bu yetkisi sayesinde, yeni vergi türlerinin çıkması sonucu gelirlerin artmasının yanında, vergi toplamaya engel olan durumlar da (toprakların tek elde toplanması, arazilerin vergi ödenmeyecek tarzda bölünmesi vb.) ortadan kalkmıştır.⁶²

⁵⁹ M. Âkif Aydın, "Osmanlılar" (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2007), 33: 515-516.

⁶⁰ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 14. Bs (İstanbul: Beta, 2017), 71.

⁶¹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı* (İstanbul: Beyan, 1996), 156.

⁶² Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 71-72.

Devletin mali olarak sıkıntılar yaşadığı dönemde verilen cezaların mali cezalar olduğu, donanmada kürekçiye ihtiyaç olduğu durumlarda cezaların kürek cezası cinsinden verilmesi vb. örnekler cezaların verilmesinde devlet menfaatinin göz önünde bulunduğu gözlemlenmektedir. Devlet ihtiyaca binaen bu düzenlemeleri yapmaktan geri kalmamıştır.⁶³ Bu girişten sonra örfi hukukun ne olduğu üzerinde duracağız.

Osmanlı Devleti'nde padişahın hak ve yetkileri arasında; yasama, yürütme ve yargı kolları bulunmaktaydı. Padişahın, yasama açısından, sınırsız yetkileri bulunmamaktaydı. Ancak yürütme yetkisi açısından bakıldığında yürütmenin başında bulunurdu. Bu minvalde idari kararlar ve tanzimi tasarruflar padişahın tasdikinden geçerdi. Yargı gücüne gelince, kadılık şartlarına haiz bulunması şartıyla yargının başında da padişah bulunmaktaydı. Bütün kadılara yargılama yetkisi padişah tarafından verilmekteydi. Yüksek mahkeme gibi çalışan Divan-ı Hümayun'da Fatih devrine kadar padişahlar başkanlık yapmaktaydı. Divanın verdiği kararları Şeyhülislama danışarak infaz ve gerekli yerlere hükümleri de padişah gönderirdi.⁶⁴

Osmanlı padişahları İslam hukukuna uymada titiz davranmışlardır. Örfi hukukun şer'î hukuka uyumuna dikkati, hazırlık aşamasında kendini göstermektedir. Nitekim nişancıların on altıncı asra kadar medrese kökenli ve İslam hukuku eğitimi almış olmaları buna ek olarak Divan-ı Hümayun'da şer'î hukukun temsilcileri olan Rumeli ve Anadolu kazaskerlerinin bulunması örfi hukukun hazırlanma sürecinde şer'î hukukla olan ilişkisini göstermektedir.⁶⁵

Örfi hukukun tam anlamıyla şer'î hukuka uygun olarak geldiği düşünülmemelidir. Örfi hukukun şer'î hukuk alanından istifade ettiği durumlar olmuştur. Konulan bazı kurallar şeklen İslam hukukuna benzemektedir. Bununla birlikte kuralların gerçekten uygulamaya girdiğini söylemek zordur. Ceza hukuku alanı içerisinde bulunan ta'zir hakkının kullanılmasında, suç ve ceza dengesinin

⁶³ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 23-24; Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 72.

⁶⁴ Halil Cin - Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1995), 225-226.

⁶⁵ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 74.

gözetilmemesi sonucunda ortaya çıkartılan ağır cezalar buna örnek olarak gösterilebilir.⁶⁶

Osmanlı hukukunda, şer'î ve örfî hukuk uygulama sahasında kesin çizgilerle birbirlerinden ayrılmamıştır. Aralarındaki ilişki göz önünde bulundurulduğunda birçok sahada bir arada oldukları görülmektedir. Ancak bazı alanlarda, hukuklardan birinin bir diğerine göre daha etkin ve baskın oldukları görülmektedir. Aile, şahıs, miras, eşya, borçlar ve ticaret alanlarında şer'î hukukun örfî hukuka baskın olduğu; idare, ceza, vergi hukuku ve teşkilat alanlarında da örfî hukukun şer'î hukuka baskın olduğu görülmektedir.⁶⁷

Şer'î hukuk ve örfî hukuk Osmanlı devletinde mahkemeler aracılığıyla ifa edilmekteydi. Osmanlı hukukunda bulunan mahkeme çeşitlerini sunmamız asıl konumuzun anlaşılması açısından yerinde olacaktır.

1.1.2. Osmanlı Hukukunda Mahkemeler

Kadıların ifa ettikleri görevler, tabi bulundukları hukuk alanları, mahkemelerin işleyiş şekilleri ile idari ve kazaî kurumların farklılıkları, Osmanlı adli organının kendisine has bir yapısının olduğunu göstermektedir.⁶⁸

Önceki bölümde ele almış olduğumuz şer'î ve örfî hukukun gerçekleştirildiği meclisler, mahkemelerdir. Mahkemeler tek çeşit olmayıp görev ve uygulama alanları bakımından farklılık arz etmektedir. Bu bölümde mahkemeler ve görevleri ele alınacaktır.

1.1.2.1. Kadı Mahkemeleri

Kişiler arasındaki problemi çözme yetkisi hükümdara verilmiştir. Ancak devletin büyüklüğü, yaşanan olayların çokluğu, devlet işlerinin yoğunluğu gibi sebepler bu yetkinin başka görevliler ile paylaşılmasını zorunlu kılmaktadır.

⁶⁶ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 75.

⁶⁷ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 76-77.

⁶⁸ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 77.1

Hükümdar bundan dolayı bu yetkiyi kaza, sancak ve eyaletlerde kadı mesleğini icra eden kişilere devretmiştir. Kadıların bu görevi ifa ettikleri meclislere de “kadı mahkemeleri” denir.⁶⁹

Kadı; veliyyü’l-emr tarafından tayin edilen, devlet gücüyle desteklenmiş, insanlar arasında meydana gelen anlaşmazlıkları şer’î hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturan adli yargı mensubudur.⁷⁰ Kadı yargıda devleti temsil eden kişidir. Kadı olabilmek için medreselerin özel bölümünden mezun olma ve bazı özel dersleri alma şartı bulunmaktadır.⁷¹ Kişinin kadı olması için medrese eğitime ek olarak bazı şartlara da haiz bulunması gerekmektedir. Bunlar; akıl ve baliğ olmalı, temyiz kudretine sahip olmalı, Müslüman olmalı, erkek olmalı, tarafsız olmalı, nesebinin sahih olmalı, hukuki ehliyet ve muamele kabiliyetine sahip, adalet sahibi olmalı, görevine engel olacak hastalıklardan uzak, göz, kulak ve hissi organlar yönünden sağlıklı olmalıdır.⁷²

Kadılar, tayinlerinde belirli şartlara tabi tutuldukları gibi azillerinde de bazı şartların varlığına bağlı bulunurlardı. Bunlar;

-Aklını ve temyiz gücünü kaybetmesi,

-Görevini kötüye kullanması ve mevcut kanuna aykırı davranarak kanun ihlalinde bulunması,

-Görevini engelleyecek bir hastalığın (kör, sağır, dilsiz vb.) meydana gelmesi,

-İman ve inancını kaybetmesiyle birlikte ilminin yetersizliğini açıklamasıdır.⁷³

Bu durumlardan birinin gerçekleşmesi sonucu kadı, görevinden el çektilir.

⁶⁹ Atar, Fehrettin, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları* (İstanbul: İFAV, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017), 93; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 367.

⁷⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 283; Fahrettin Atar, “Kadı”, *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001), 24: 66-69.

⁷¹ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 368.

⁷² Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 368-369; İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı* (İstanbul: Kronik Kitap, 2017), 21.

⁷³ Ortaylı, *Osmanlı Devleti'nde Kadı*, 22.

Kadılar, genellikle görev yaptıkları bölgenin davalarına bakarlar. Kadıların değerleri görev yaptıkları bölgenin önemine göre belirlenirdi. Eyalet ve kaza kadılıkları önem bakımından eşit olmazlardı. Devletin kadıları zararlardan koruma politikası olarak, kadıların bir bölgede belirli bir süre görev ile sınırlandırılmaları görülmektedir. Bu duruma kadıların halkla yoğun ilişki içerisinde olmaları sebep gösterilmektedir. Görev yerinde süresi dolan kadı başka bir bölgeye görevlendirilirdi.⁷⁴ Kadılara görev hakkını padişah tanırdı. Kadılara görev tatbikatında kimse müdahalede bulunamazdı.⁷⁵ Bu yüzden kadılar görev ifasında bir özgürlük yaşamış, hüküm vermede sınırlandırılmamışlardır.⁷⁶

Kadıların görevleri; genel manada görev yaptıkları bölgelerin belediye işleri de dâhil olmak üzere düzeni tesis etmektir. Mülki amirlerin kadılar üzerinde bir tahakkümü bulunmamaktadır. Yetimlerin haklarını koruma; miras, velayet işlemlerini yürütme; çarşı ve pazarda fiyat düzenleme; çevre temizliği; din görevlilerinin tayin işlerini yürütme; nikâh, boşanma, alışveriş gibi işlemlerin resmi kayıt altına alınmaları gibi çeşitli görevlerden de kadılar sorumluydu.⁷⁷

Kadı yardımcıları olarak; müftî, nâib, şühûdü'l-hâl, kassam, kâtib, muhtesib, asesler, kale dizdarları, muhızır, vekil, subaşı, müddeî-i umumî bulunmaktaydı.⁷⁸

1.1.2.2. Divân-ı Hümâyûn

Sultan Orhan zamanından beri Osmanlı Devleti'nde mevcut olan,⁷⁹ üst mahkeme olarak da adlandırabileceğimiz divân-ı hümâyûn, “padişahın başkanlık ettiği, kadıların verdiği kararların temyiz edildiği meclis ya da kabine toplantısı” olarak tarif edilebilir. Kadıların vermiş oldukları kararlara itiraz sonucu, gelen talepler doğrultusunda, bazı olaylar tekrardan ele alınır. Eğer kadıların vermiş oldukları hüküm kanuna aykırı bulunursa, bozulur, dengi olan başka bir mahkemeye havale ya da

⁷⁴ Ortaylı, *Osmanlı Devleti'nde Kadı*, 13; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 369-370.

⁷⁵ Fendoğlu, *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 189.

⁷⁶ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 371.

⁷⁷ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 372.

⁷⁸ Ortaylı, *Osmanlı Devleti'nde Kadı*, 48-56; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 375-378.

⁷⁹ Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 238.

konunun önemine binaen Divân-ı Hümayun'da ele alınırdı. Divân-ı Hümayun'a getirilen davalarda, dava sahiplerinin sosyal mevki, yaş, din, dil ve cinsiyet farklarına bakılmaz, sosyal eşitlik anlayışına göre olaylar hükme bağlanırdı.⁸⁰

Divân-ı Hümayun'un bir başka görevi ilmiye sınıfı olarak adlandırılan kadı, müderris, imam ve hatip gibi sınıfların davalarına bakmaktır. Bu yönüyle divân-ı Hümayun ülkenin en geniş yetkiye sahip adli organıdır.⁸¹

Başlangıçta padişahın bizzat başkanlık ettiği divan, Fatih kanunnamesiyle vezir-i azamın başkanlığına terk edilmiştir. Vezir-i A'zam'ın yürüttüğü divanın üyeleri şunlardır; Rumeli ve Anadolu Kazaskerleri, Kubbealtı Vezirleri, Defterdarlar ve Nişancı veya Tevkiî'dir.⁸²

1.1.2.3. Cuma Divanı

Bir diğer ismi huzur murafaası⁸³ olan, ilk başlarda haftanın her günü toplanılan daha sonra Cuma gününe indirgenen, padişah huzurunda, sadrazam ve kazaskerlerin katılıp davaları dinledikleri, Divân-ı Hümayun'dan sonra, ikinci derece olan davalara bakan mahkemelere verilen isimdir.⁸⁴

1.1.2.4 Kazasker Mahkemesi

⁸⁰ Fendoğlu, *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 148.

⁸¹ Atar, Fahrettin, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 94; Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 40-41; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 378; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 106.

⁸² Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 238.

⁸³ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 41; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 79.

⁸⁴ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 41; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 378-379; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 206; Fendoğlu, *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 149-150.

Ordu kadısı⁸⁵ olarak da belirtilen kazasker, ilk defa Abbasi döneminde ortaya çıkmıştır.⁸⁶ Yargı teşkilatının başı ve ilmiye sınıfının da ikinci reisi kazaskerlerdir. Kazaskerlik makamı, Divan-ı Hümayun'a katılan bir adli organ olup, özellikle askeri sınıfın şer'i ve hukuki işlemlerine bakan ve kaza ile sancakların kadılarını tayin eden makamdır.⁸⁷

Kazaskerler, Salı ve Çarşamba günleri hariç diğer günlerde kendilerine ait konaklarda, genel olarak askeri sınıfın davalarına bakarlardı. Şeyhü'l-İslam'dan sonra adli organda en yüksek rütbeli sınıftır. Rumeli ve Anadolu kazaskerliği olarak iki kısma ayrılmıştır. İlk dönemlerde padişahlarla birlikte seferlere katılıp, sefer esnasında ordu kadılığı görevini yürütürlerdi. Kazaskerlerin başka bir görevi de yüksek rütbeli kişilerin miraslarının taksimi ve askeriye içerisinde meydana gelen olaylara da bakmalarıydı. İşte kazaskerin bu davaları çözüme kavuşturduğu meclise kazasker mahkemesi denirdi.⁸⁸

Önemli görevler icra eden kazaskerlerin; tayin beratını yazan tezkireci, tayin işleriyle uğraşan rûznâmecî, aday kadıların isimlerini deftere kaydedip sırası gelenleri bildiren maltabcî, resmi yazışmalardan sorumlu mektupçu ve mali ve idari işleri yürüten kethüdâ isimli yardımcıları bulunmaktaydı.⁸⁹

1.1.2.5 Diğer Mahkemeler

Osmanlı hukuk sistemi içerisinde farklı yargı organları da bulunmaktaydı. Çarşamba divanı, ayak divanı, sadrazam divanları, eyalet valisi divanları bu yargı organları arasında bulunmaktaydı.⁹⁰ Bunlara ek olarak, veziriazam ve vezirlerin ülke içerisinde yapmış oldukları seyahatlerde de bazen divanlar kurulup, davalar görülürdü. Bunun yanı sıra mali konularda defterdarların,⁹¹ Hz. Muhammed (s.a.v) soyundan

⁸⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 299.

⁸⁶ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 42.

⁸⁷ Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 269.

⁸⁸ Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 42-43; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 379; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 299.

⁸⁹ Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 270.

⁹⁰ Fendoğlu, *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 150-156.

⁹¹ Mübahat S. Kütükoğlu, "Defterdar", *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994), 9: 94-96.

gelenler üzerinde nakibü'l-eşrafların, taşrada beylerbeyi ve sancakbeyinin mahkeme kurup yargılama yetkileri bulunmaktaydı.⁹²

1.1.3 Resmi Mezhep

İslam hukukunun teşekkül aşamasında gelen davalara müçtehit hukukçular, hukuk normunun kaynaklarından (Kur'an ve sünnet) bizatihi içtihat yaparak hükümlere varıp ve bu hükümlerle uygulama yaparlardı. Bu dönemlerde kadılarda aranan içtihat şartı sayesinde herhangi bir zorlukla karşılaşılmamaktaydı. Mezheplerin henüz teşekkül etmedikleri bu dönemde, bağımsız içtihat faaliyetleri olmuş, böylelikle farklı içtihatlar ortaya çıkmıştır. Aynı bölgede birbirinden farklı hükümlerin ortaya çıkması da bu durumun sonucudur. Farklı hüküm ve sonuçların ortaya çıkması hukuki birlik ve istikrarı zedelemekteydi. Mezheplerin ortaya çıkması ve İslam âleminin belirli bölgelerinde yayılması, hukuki istikrarsızlığın büyük ölçüde giderilmesine katkı sağlamıştır.⁹³

Mezheplerin belli bölgelerde yoğunlaşmasında devlet başkanlarının veya Kadı'l-kudat makamında bulunan kişilerin kendi mezheplerinden kadılar tayin etmelerinin büyük etkisi olmuştur. Mezheplerin öğretilerinin güçlü temsilciler vasıtasıyla öğretilmesi de mezheplerin belli bölgelerde yoğunlaşmasına katkı sağlamıştır. Bunların sonucunda; Hanefî mezhebi Ortadoğu, Hindistan ve Uzakdoğu'da, Şâfiî mezhebi Ortadoğu ve Uzakdoğu'da, Mâlikî mezhebi Kuzey Afrika ve Endülüs'te son olarak Hanbelî mezhebi de Arap yarımadasında yayılmıştır.⁹⁴

Hanefî mezhebinin yayılmasında Türk devletlerinin önemli katkıları olmuştur. Selçuklular döneminden itibaren başlayan, kadıların Hanefî mezhebinden seçme uygulaması, kadı tayin edilen bölgelerde Hanefî usulün icra edilmesine sebep olmuştur. Böylelikle Hanefî mezhebi Türkî devletler içerisinde geniş bir yayılma alanı bulmuştur. Selçuklu Devleti'nden sonra Osmanlı döneminde de kadıların Hanefî mezhebinden seçilmesi bu mezhebin daha geniş alanlara yayılmasına katkı

⁹² Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 43; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 379.

⁹³ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 88.

⁹⁴ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 88-89.

sağlamıştır. Ancak Osmanlı Devleti'nin ilk dönemlerinde, sonraki dönemlere kıyasla mezhep taassubu bulunmamakta, kadılar ihtiyaç halinde diğer mezheplerden istifade etmekteydiler.⁹⁵

Osmanlı Devleti'nde zamanla mezheplere karşı bakış açısı değişmiştir. Diğer mezheplere gösterilen müsamaha yerini tek bir mezhep taassuba bırakmıştır. Kadıların ihtiyaç halinde başka mezheplerden istifade etme uygulaması 16. asra kadar devam etmiştir. Bu asrın ortalarından itibaren fetvaların ve hükümlerin Hanefî mezhebine göre verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu kısıtlama sadece diğer mezheplere yapılmakla kalmamış, mezhep içindeki görüşlere de yansımıştır. Kadılar mezhep içindeki en sahih görüşe göre hüküm vermek zorundaydılar. Görüş hiyerarşisi şöyle olmaktaydı; Öncelikle Ebu Hanife'ye ait görüşler, Ebu Hanife'den nakil bulunmuyorsa Ebu Yusuf'tan, Ebu Yusuf'tan da nakil mevcut değilse İmam Muhammed'e başvurulurdu. İmam Muhammed'in de görüş bildirmediği konularda Züfer ve Hasan b. Ziyad'ın görüşleri esas alınırdı. Diğer mezheplerden istifade etmek veya mezhep içindeki görüşler tamamen yasak hale getirilmemiştir. Mezhep içindeki en sahih görüşün dışına çıkmak veya diğer Sünni mezheplerin görüşlerine uygun hükümler vermek, padişahın açıkça iznine bağlı kılınmıştı.⁹⁶

Hanefî mezhebi için yapılan bu uygulama sadece Anadolu ve Rumeli bölgelerinde uygulanmıştır. Mekke, Medine, Kudüs, Halep ve Kahire gibi bölgelerde Hanefî mezhebine mensup bir başkâdı başkanlığında diğer Sünni mezheplerden de kadılar atanmakta, böylelikle halkın mensup olduğu mezheplere uygun fetvalar verilmekteydi. Bu uygulama resmi bir kanunun olmadığı dönemlerde hukuki anlamda bir düzen ve istikrarın yaşanmasına katkı sağlamakla birlikte, yaşanan mezhep taassupçuluğu yüzünden daha sonraki dönemlerde hukukun donuklaşmasına, sosyal ihtiyaçların karşılanmaması durumlarına da sebep olmuştur.⁹⁷

⁹⁵ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 90.

⁹⁶ Fendoğlu, *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*, 109-111; Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 90-91.

⁹⁷ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 91-92.

Diğer mezheplerden yararlanma adımı yirminci asrın başlarında atılmıştır. Savaşların doğurduğu zaruretler, kazâî boşanma alanında Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerden istifade etme yolunu zorunlu kılmış ve böylelikle 23 Rebiulahir 1334 (5 Mart 1916) tarihli irade-i seniyye ile kadına, Hanefî mezhebinin dışına çıkılarak nafaka bırakmadan kaybolan eşini boşanma hakkı tanınmıştır. Bu irade-i seniyyeden kısa bir süre sonra, içerisinde diğer mezheplerden birçok hükmün bulunduğu, sosyal ihtiyaçlara cevap veren, eklektik özelliğe sahip Hukuk-ı Aile Kararnamesi çıkarılmıştır. Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde yaşanan bu gelişmeler, Osmanlı hukukunun seyrinin değişmesine ve Osmanlı sonrası Türk hukukunu müspet yönden etkilemiştir.⁹⁸ Osmanlı adli yapısının Tanzimat dönemiyle yaşadığı değişimi incelememiz Osmanlı Devleti'nin son dönem hukuku hakkında ayrıntılı bilgi elde etmemiz için yerinde olacaktır.

1.2 OSMANLI HUKUKU VE TANZİMAT DEVRİ

Osmanlı hukuku Tanzimat dönemiyle büyük bir değişim yaşamıştır. Bu değişikliklerden Osmanlı devletinin birçok müessesesi etkilenmiştir. Osmanlı hukuku da Tanzimat devriyle birlikte değişikliklere uğrayan alanlardan biri olmuştur.

Tanzimat devriyle Osmanlı hukuku arasındaki ilişkiyi incelemeden önce hukuki alanda yaşanan gelişmelerin sebepleri mevzubahis edilecektir.

1.2.1 Tanzimat Dönemi Hukuki Değişimin Sebepleri

Tanzimat dönemiyle birlikte özellikle hukuk alanında birçok değişikliğin yaşandığı görülmektedir. Bu değişimin başlıca sebepleri olarak şunları söyleyebiliriz;

1-Devletin askeri siyasi ve mali alanlarda güç kaybetmesine bağlı olarak sosyal hayatta yaşanan toplumsal çözümler ve buna bağlı olarak Osmanlı adliyesinin etkilenmesi, ıslahat sebepleri arasında bulunmaktadır. Buna ek olarak mahalli

⁹⁸ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 92-93.

yöneticilerin adli yargı mensupları üzerinde nüfuz sahibi olmaya çalışmaları da değişimin yaşanmasının sebepleri arasında bulunmaktaydı.⁹⁹

2-İktisadi, ticari ve sosyal alanda yaşanan gelişmeler ve değişiklikler yeni hukuki düzenlemelere ihtiyaç oluşturmuştur. Olayların çeşitli ve sayı itibariyle artış göstermesi, mevcut mahkemelerin ve kadıların sıkıntı yaşamasına sebep olmuştur.¹⁰⁰ Bu da yeni mahkemelerin kurulması ve şer'iyeye mahkemelerinin yükünün azaltılmasını gerekli kılmıştır. Islahat çalışmalarına etki eden sebeplerden biri de hukukta belirli bir ceza kanununun olmamasıdır. Yerel mahkemelerde nüfuzlu insanların baskı veya rüşvet gibi yollarla kadıları olumsuz yönde etkilemesi de değişimi tetikleyen amillerdendi.¹⁰¹

3-Ticari gelişmeler de ıslahat çalışmaları üzerinde etkili olmuştur. Sanayi inkılâbıyla ülkeler arası ticaret artmıştır. Modern üretim teknikleri, piyasaya yeni çıkan malların arzını artırmış, bu durum da fiyatların ucuzlayıp ticaretin öncelenmesine sebep olmuştur. Yaşanan ticari gelişmeler sonucunda yeni pazar arayışları olmuştur. Batılı devletler de yeni pazar yerleri arayışında ilgilerini Osmanlı toprakları üzerine yoğunlaştırmışlardır.¹⁰² Ticari faaliyetler sonucunda Osmanlı adli organı da değişime uğramıştır.

Osmanlı devleti ile Batılı devletlerarasında yapılan ticari ilişkiler, ticari şirketlerin kurulmasına, buna bağlı olarak şirketler hukukunda yeni gelişmeleri beraberinde getirmiştir.¹⁰³ Osmanlı, coğrafi konumu dolayısıyla tüccarların uğrak mekânı olmuştur. Ticarete yaşanan olaylar yerel mahkemeler tarafından hükme bağlanıyordu, bu durum ticari anlamda bilgi eksikliği olan kadıları zor durumda bırakmakla beraber davalılarında mağdur olmasına sebep oluyordu. İşte bu yüzden

⁹⁹ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 542-543.

¹⁰⁰ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 418.

¹⁰¹ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 543.

¹⁰² Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 416.

¹⁰³ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 416.

ticari meselelere bakan ve yabancı üyelerinde bulunduğu bir mahkemenin kurulmasına ihtiyaç duyulmuştur.¹⁰⁴

4-On dokuzuncu asır Batı’da yeni hukuki düzenleme ve kanunlaştırma hareketlerinin olduğu dönemdir. Bu hareketlilikten Osmanlı devletinin etkilenmemesi düşünülemezdi.¹⁰⁵ Tanzimat ricalinin destekleri ve ıslahat adı altında yabancı devletlerin Osmanlı devletini baskı altında tutmaları ve devlet yönetiminde bu devletlerin uygulamalarına destek veren şahısların bulunması da hukuk alanında ıslahatların gerçekleşmesine sebep olmuştur.¹⁰⁶

1.2.2 Tanzimat Dönemi ve İslam Hukuku

Osmanlı tarihini Tanzimat’tan önce ve Tanzimat’tan sonra diye iki kısma ayırmak adet olmuştur. Bunlar; beş asrı aşkın bir süreyi kapsayan klasik devir ile bir asrı bile doldurmayan ancak önceki devir kadar etkili olan Tanzimat devridir. Klasik devirde hukuk sistemi ve adli teşkilatta tekdüzelik bulunmaktaydı. Ancak kısa bir süre yaşanan Tanzimat devri ise çok önemli yeniliklerin ve değişikliklerin yapıldığı dönem olarak kayıt altına alınmıştır. Tanzimat döneminde yaşanan değişikliklerin büyük bir kısmı hukuk alanında gerçekleşmiştir. Bu sonuca, çıkarılan yeni kanunlar ve mahkemelerden ulaşılmıştır.¹⁰⁷

Tanzimat devrinde klasik Osmanlı adli yapısı büyük ölçüde değiştirilmiş ve hukukun her alanında kanunlaştırmaya gidilmiştir. Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye, Meclis-i Tetkîkât-ı Şer’iyye ve Şûrâ-yı Devlet bu dönemlerde kurulan müesseseler arasındadır. Öte yandan kanunlar olarak da; Arazi Kanunnâmesi, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Hukûk-ı Aile Kararnamesi, Ticaret Kanunnâmesi, Ceza Kanunnâmesi, Usûl-i Muhâkemât-ı Ticâret Nizamnâmesi, Muhâkemât-ı Hukûkiyye ve Cezâiyye kanunları hazırlanmıştır.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 543-544.

¹⁰⁵ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 418.

¹⁰⁶ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 544.

¹⁰⁷ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 541.

¹⁰⁸ Bkz. Aydın, “Osmanlılar”.

Gülhane parkında 1839 yılında okunan hatt-ı h m yun, zamanla kısmi değişiklikler geçirmekle beraber köklü değişiklikler yaşımayan Osmanlı hukuku için büyük bir dönüm noktası olmuştur. Tanzimat fermanına eklenen “bazı kav n n-i ced denin vaz’u te’s s  l zım görülerek” maddesi Osmanlı hukukunun yeni bir merhale yaşıyacağının haber vermektedir.¹⁰⁹

1.3 OSMANLI AİLE HUKUKU VE KAYNAKLARI

Osmanlı Devleti’nde aile hukuku, diğer hukuk dallarından farklı olarak ayrı bir bölüm içerisinde değerlendirilmiştir. Aile hukuku, içeriğini, mezheplere ait fıkıh kitapları bünyesinde oluşturmuştur. Aile hukuku şer’i hukuk kapsamında değerlendirilmektedir. Örfi hukuka düşen görev aile hukukunun işlerliğinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesidir. Aile hukuku içerik olarak eşler arasında meydana gelen olayları (nişanlanma, evlenme, boşanma vb.) kapsamaktadır.¹¹⁰ Bu genel tanımdan sonra aile hukukunun kaynakları incelenecektir.

Osmanlı devletinde aile hukuku alanında yazılı bir kanun bulunmamaktaydı. Osmanlı hukukunun büyük bir kısmı Hanefi mezhebinden teşekkül ettiğinden aile hukuku alanındaki kaynaklarda da Hanefi mezhebinin ağırlığı görülmektedir.¹¹¹ Osmanlı aile hukukunun kaynakları; fıkıh kitapları, fetva mecmuaları, kanunnameler ve şer’iyye sicil defterlerinden oluşmaktaydı.

Kitaplar; aile hukuku alanında Fatih Sultan Mehmet devrine kadar olan zamanda, Hidâye,¹¹² Kenz ’d-Dekâik,¹¹³ Kudur ’nin Muhtasarı,¹¹⁴ Vik ye¹¹⁵ ve

¹⁰⁹ M. Âkif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, Birinci basım ( stanbul: Klasik, 2017), 137.

¹¹⁰ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 30-32.

¹¹¹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 34.

¹¹² Cengiz Kallek, “el-Hidâye”, *TDV  slam Ansiklopedisi (D A)* ( stanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1998), 17: 471-473.

¹¹³ Ahmet Yaman, “Kenz ’d-Dekâik”, *TDV  slam Ansiklopedisi (D A)* ( stanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2002), 25: 261-262.

¹¹⁴ Ferhat Koca, “el-Muhtasar”, *TDV  slam Ansiklopedisi (D A)* (Türkiye Diyanet Vakfı, 2006), 31: 64-66.

¹¹⁵ Murteza Bedir, “Vikâyetü’r-Rivâye”, *TDV  slam Ansiklopedisi (D A)* ( stanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2013), 43: 106-108.

Muhtâr¹¹⁶ kitapları mahkemelerde bilgi kaynağı olarak kullanılmaktaydı. Ayrıca bu kitaplar o dönem medreselerde de okutulmaktaydı. Fatih devrinden sonra ise, Molla Hüsrev'in Dürerü'l-Hükkâm Fi Şerh Gururü'l-Ahkâm'ı,¹¹⁷ İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Halebi'ye ait Mülteka'l-Ebhur Fi Furû'il-Hanefiyye'si¹¹⁸ aile hukuku alanında bilgi kaynakları olmuştur.¹¹⁹

Fetva mecmuaları; soru cevap tarzında hazırlanan, kadıların şüpheye düştükleri durumlarda başvurdukları, sayısı Osmanlı zamanında yüzü geçen fetva mecmuaları, mahkemelerde en çok başvuru alan eserler arasındaydı. İlmiye sınıfının başı olarak kabul edilen her şeyhülislamın, görevlerini icra ettikleri süre boyunca kendisine gelen sorulara verdiği cevapları, bizzat kendisinin yahut ilgili birisinin derlemiş olduğu çok sayıda fetva mecmuaları bulunmaktaydı.¹²⁰ Bu mecmualardan, Yenişehirli Abdullah Efendi (ö.1098/1687),¹²¹ Zekeriyazâde Yahya Efendi (ö.1041/1681),¹²² Ankaralı Mehmed Emin Efendi (ö.1098/1687),¹²³ Çatalcalı Ali Efendi (ö.1103/1692)¹²⁴ ve Ebussuûd Efendi'nin (ö.982/1574)¹²⁵ fetva mecmuaları en çok başvuru alan ve en meşhur mecmualardı.¹²⁶

Kanunnameler; bu belgeler, şer'i hukuk dışında, padişahın vermiş oldukları kararları içermesinden dolayı, mahkemelerde sık başvurulmayan bilgi kaynakları

¹¹⁶ Ahmet Özel, "İbn Âbidîn, Muhammed Emîn", *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1999), 19: 292-293.

¹¹⁷ Ahmet Akgündüz, "Dürerü'l-Hükkâm", *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994), 10: 28-29.

¹¹⁸ Şükrü Selim Has, "Mülteka'l-Ebhur", *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2006), 31: 549-552.

¹¹⁹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 34.

¹²⁰ Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 109.

¹²¹ Mehmet İpşirli, "Abdullah Efendi, Yenişehirli", *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1988), 1: 100-101.

¹²² Bayram Ali Kaya, "Yahyâ Efendi, Zekeriyâzâde", *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2013), 43: 245-246.

¹²³ Tahsin Özcan, "Mehmed Emin Efendi, Ankaravî", *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003), 28: 461-462.

¹²⁴ Mehmet İpşirli, "Çatalcalı Ali Efendi", *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1993), 8: 234-235.

¹²⁵ Ahmet Akgündüz, "Ebüssuûd Efendi", *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994), 10: 365-371.

¹²⁶ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 35.

arasındaydı. Sadece bu kanunnameler içerisinde aile hukuku alanına temas eden noktalar, bilgi kaynağı olarak kabul edilmiştir.¹²⁷

Şer'iyye sicil defterleri; kadılara gönderilen ferman ve hükümler gerektiğinde başvurulmak üzere sicil defterlerine kaydolurdu. Kadılar özellikle örfi hukukla ilgili ihtilaflarda hükümlerini verirken bu sicil defterlerinden yararlanırdı. Bu yüzden Osmanlı kadıları tarafından sicil defterler titizlikle saklanırdı.¹²⁸

Osmanlı hukukunun ve özelde aile hukukuna ait bilgiler verildikten sonra mukayeselerini yaptığımız eserler ve müellifler hakkında bilgiler sunulacaktır.



¹²⁷ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 35.

¹²⁸ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 99-100; Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 108-109.

İKİNCİ BÖLÜM

MUHAMMED SÜRÛRÎ, ESERLERİ İLE HUKÛK-I AİLE KARARNAMESİ

2.1. MUHAMMED SÜRÛRÎ’NİN HAYATI VE ESERLERİ

2.1.1. Hayatı

Muhammed Sürûrî h. 1283/1867’da Sivas’ın Sof Himmet mahallesinde doğmuştur. Babası, Niksar rüştiye muallimi Hüseyin Rüştü Efendi’dir. İlmi tedrisatına Sivas’ta başlamış daha sonra İstanbul’da devam etmiştir. Muhammed Sürûrî, rüştiyeyi Sivas’ta bitirdikten sonra Şemsi Sivasî Hazretlerine ait olan medrese de Molla Cami’ye kadar okumuş ve akabinde İstanbul’a gelerek Sinan Çavuş Darü’l-Hadîs medreselerinde ikamet ederek Bayezit dersiamlarından Çarşambalı el-Hac Ahmet Efendi’nin ders halkasına dâhil olup 1312/1895 yılının Cemaziyelevvel ayında icazet almıştır. Mekteb-i Kuzad-ı da Recep h. 1318/1901 yılında bitirip şehadetnâme verilmiştir.¹²⁹

Haziran 1317 yılında Sahyûn niyabetine tayin olmuş, Mayıs 1319/1902’de hizmet süresini doldurup oradan ayrılmıştır. Sonra sırasıyla, Şubat 1319 Kânunisânî’den 1321/1904 yılına kadar Kalkandelen¹³⁰, Eylül 1324/1907’den Ağustos 1326/1909’a kadar Karahisar-ı Şatki, 1327/1910 Teşrinisânî’den 1328/1911 Teşrinievvel’e kadar Galata kadı müşavirliğinde görevlerini icra etmiştir. 1328/1911

¹²⁹ Sadık Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması (İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvâli)*, 4. bs (İstanbul, 1996), 3: 335.

¹³⁰ Günümüzde Makedonya’da bir bölgenin ismi. Muhammed Aruçi, “KALKANDELEN- TDV İslâm Ansiklopedisi” (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001), 24: 262.

tarihinde Üsküdar kadı müşaviri olmuş ve 1329/1912 yılının Mart ayında Dârü'l-Hilâfeti'l-Aliyye (İstanbul) kadılığı mümeyyizi olmuştur.¹³¹

Temmuz 1330/1912 yılında mümeyyizlikten ayrılmış, 1336/1918 yılının Eylül ayında Mahkeme-i Evkaf Mümeyyizi olarak tekrardan göreve başlamıştır. 1338/1920 yılının Temmuz ayında zorunlu olan tarafsızlığa riayet etmediğinden dolayı görevinden el çektirilmiştir. Ahkâmu't-Talak eserinin yanında Ahkâmü'-Nikâh adlı 80 sayfalık bir eseri daha bulunmaktadır.¹³²

2.1.2. Eserleri

2.1.2.1. Ahkâmu'n-Nikâh

Eser, Adapazarlı Muhammed Nureddin ve Şuayb Naci tarafından yayına hazırlanmıştır. Ahkamu'n-Nikâh adlı eser, h.1329/1912 yılında Daru'l-Hilafe yayınları tarafından Matbaa-i Hukukiyye'de basılmıştır. Toplam 316 maddeden oluşmaktadır. Kitap yazarın önsözüyle başladıktan sonra nikâh terimleri ile giriş yapıp, konuya ait maddelerle devam etmekte ve bir fihrist ile sonlanmaktadır.

Eser, yazarının ifadesiyle Mecelle-i Ahkâmı Adliye tarzından tertip edilmiş olup, maddeler halinde düzenlemiştir. Bu eser de Ahkâmu't-Talâk kitabı gibi, nikâhla ilgili terimlerin açıklamasıyla başlamaktadır. Nikâh mevzuunun muhtelif konuları ihtiva etmekte olup yazarının deyimiyle “herkes için bilinmesi gereken bilgileri toplayan” bir eserdir. Eser Osmanlıca yazılmış ve tercümesi henüz bulunmamaktadır.

2.1.2.2. Ahkâmu't-Talâk

Talak ile ilgili mevzuları içeren ve Muhammed Sürûrî tarafından ele alınan eser, Adapazarlı Çerkez Şuayp Naci tarafından yayına hazırlanmıştır. Ahkamu't-Talâk kitabı, 325 maddeden müteşekkil olup, Manzume-i Efkâr matbaasında basılmıştır. Yayınevi ve tarihiyle ilgili bilgiler bulunmamaktadır. Ahkamu't-Talâk eseri, müellifin önsözüyle başlamakta, talak ile ilgili terimlerin açıklanması ile giriş yapıp, konu ile

¹³¹ Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması*, 3: 335.

¹³² Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması*, 3: 335.

ilgili 96 sayfa tutan maddeler ile devam etmektedir. Eser, ayrıntılı fihrist ve basılmış bir kitabın tertip yanlışlarını göstermek için sonuna ilave edilen hata savab cetveli ile sonlanmaktadır.

Muhammed Sürûî, kitabın önsözünde “bu eserini mecelle tarzında ele almış” olduğunu ifade etmektedir. Müellif, kitabın önsözünde eserini farklı fıkhi kitapları incelenerek yazdığını ve başkaları tarafından bu alanda yazılan ve daha önce Türkçeye çevrilen fıkıh eserlerinin konu ile ilgili bilgileri sunmada yeterli olmadığını ifade ederek, eserinde talak ile ilgili toplu bilgilerin olduğunu dile getirmektedir.

2.1.2.3. Risâle-i Makâsıd

Muhammed Sürûî’ye atfedilen eser, münferit bulunmayıp, bir eser içerisinde bölüm olarak yer almaktadır. Risâle-i Makâsıd’dan (s. 8-11) önce Eğinli Mehmed Rahmi Efendi’ye ait Risâletün ma’mûletün fi’l-vaz’ (s. 2-8) eseri ile Risâle-i Makâsıd’dan sonra Beyşehirli Ahmed Şükrü Efendi’ye ait Metnü Dekâikı’l-muhkeme (s. 12) adlı bir eser yer almaktadır. Bu risale, Süleymaniye Kütüphanesi Celal Ökten Bölümü, nr. 421’de bulunmaktadır.¹³³

2.2 HUKÛK-I AİLE KARARNAMESİ

2.2.1 Hukûk-ı Aile Kararnamesi’nin Tanıtımı

Mecellede yer almayan aile kanunu,¹³⁴ duyulan ihtiyaç sonucunda 1917 yılında çıkarılmış, Hanefî mezhebi yanında diğer mezheplerden de istifade edilerek yazılan,¹³⁵ Tanzimat döneminde yapılan münferit çalışmaların toplu bir düzene kavuşturulduğu¹³⁶ bir kararnamedir.

Aile hukuku alanında birçok yeniliği beraberinde getiren Hukûk-ı Aile Kararnamesi, çok kısa bir süre mevcudiyetini koruyabilmiştir.¹³⁷ Bununla birlikte

¹³³ Musa Alak, “Meşihat Müsteşarı Eğinli İbrahim Hakkı Efendi’nin Vaz’ İlmine Dair Risâlesinin Tahkik ve Tahlili”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 25 (2011): 42.

¹³⁴ Hayreddin Karaman, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk Tarihi* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2004), 303.

¹³⁵ Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, 303.

¹³⁶ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 158.

¹³⁷ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 158.

Osmanlı Devleti’nden ayrılan Suriye, Ürdün, Lübnan ve İsrail gibi ülkelerde varlığını 1950’lere kadar sürdürmüştür.¹³⁸ Aile hukuku alanında yazılan ilk kararname¹³⁹ olması, aile hukuku alanında önemli bir yer edinmesine sebep olmuştur.

Bu kararnameyi doğuran bazı sebepler bulunmaktadır.

2.2.2. Hukûk-ı Aile Kararnamesi’ni Doğuran Sebepler

Hukûk-ı Aile Kararnamesi’nin doğmasına sebep olan amiller dört ana başlık altında toplanmaktadır:

Hukuki Amiller: Ahmet Cevdet Paşa tarafından hazırlanan Mecelle, medeni hukukun büyük bir bölümünü bünyesine katmıştır. Tanzimat’la başlayan kanunlaştırma süreci medeni hukukun temel alanlarının kanunlaşması sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bununla birlikte, düzenlenmeyen tek bir alan kalmıştı, aile hukuku.¹⁴⁰

Aile hukuku alanında bir tedvin faaliyetinin yapılması çeşitli kesimler tarafından uzun süre dile getirilmekteydi.¹⁴¹ Bu alanla ilgili problemlerin, klasik kitaplara bakılarak çözülmesi, bu alandaki olayların çeşitliliği ve sayıca çoğalması bunlara ek olarak mevcut adli yargı mensuplarının son zamanlarda iyi bir formasyona sahip olmamalarından dolayı çözümü zorlaşmaktaydı. Problemlerin ortadan kalkması ve hukukun yürürlüğünü kolaylaştırmak için ihtiyaçlara cevap verebilecek yazılı bir kanunun olması gerekiyordu.¹⁴² Nitekim kararnamenin gerekçesi olarak yazılan metin bu durumun göz önünde bulundurulduğunu göstermektedir:

Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı’ndan “medar-ı hüküm olacak mesele-yi şer’iyyeyi kütüb-i fıkhiyyeden istinbat ve istihrac ve müftâ bih olan müteaddid akvâl-ı fukahadan birini diğerine tercih için muketezâ olan ihtisas ve fazl u irfanın bütün hükkâmda

¹³⁸ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 158.

¹³⁹ M. Âkif Aydın, “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)* (Türkiye Diyanet Vakfı, 1998), 18: 314-318.

¹⁴⁰ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 159.

¹⁴¹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 159; Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (Doktora, Ankara Üniversitesi, 1974), 289.

¹⁴² Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 159.

vucûdunu temin etmek müşkil ve hele ashab-ı mesâlih indinde hükme esas olacak meselenin evelce keşf ve tahmini büsbütün bir emr-i düşvâr bulunması sebebiyle efrâd-ı Müslime içinde gayr-i müslümler gini hukûk-ı âile mebâhisinin kanun şeklinde tedvini bir gün bile tehiri câiz olmayan bir ihtiyac-ı mübremdir.”¹⁴³

Hanefi mezhebinin muamelatta takip edilmesi beraberinde bazı problemleri getirmiştir. Geride karısının nafakasını karşılayamayacak kadar mal bırakmayan ve eve dönmeyen veya dönemeyen erkeklerin açmış olduğu sosyal ve iktisadi problemler 1916 yılında diğer mezheplerden yararlanılarak çıkarılan bir irade-i seniyye ile çözüme kavuşturulmuştur. Ancak aile hukuku ile ilgili problem sadece bununla sınırlı değildi. Sonuç olarak, problemlerin tamamının çözülebilmesi mezheplerin görüşlerinden ayırım yapılmaksızın yararlanılan bütüncül bir yaklaşımla gerçekleşebilir. Bu da diğer mezheplerin görüşlerinin de dikkate alındığı bir aile kanunu ile mümkündür.¹⁴⁴

Kanunun hazırlanmasındaki bir başka sebep de devlet bünyesinde adli birliği sağlama düşüncesidir. Osmanlı devleti kurulduğu ilk dönemden itibaren İslam dininden olmayan tebaası için, aile hukuku alanında serbestlik sunmuştur. Aile hukuku alanında problem yaşayan gayrimüslimler, davalarını isterlerse kendilerine ait cemaat mahkemelerine götürmekte veya talep etmeleri halinde Osmanlı mahkemelerine götürmekteydiler. Osmanlı yönetimi bunu din ve vicdan hürriyetinin gereklerinden saymaktaydı.¹⁴⁵

İttihat ve Terakki yönetimi aile hukuku alanında adli birliği sağlamayı bir ihtiyaç ve önemli bir gaye görmüşlerdir. Kararnamenin gayrimüslim tebaaya Osmanlı mahkemelerine başvurma zorunluluğu getirmesi bu düşüncenin ürünüdür. Böylece Osmanlı devletinde yargıda birlik sağlanacaktı. Ancak buna karşılık, Osmanlı Devleti’nde yargıda birliği sağlama adımı Avrupa devletleri tarafından tanınmamıştır.¹⁴⁶

¹⁴³ Orhan Çeker, ed., *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Üçüncü baskı (Selçuklu, Konya: Nehir Vakfı Yayınları, 2016), 65-66.

¹⁴⁴ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 159-160.

¹⁴⁵ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 160.

¹⁴⁶ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 160-161.

Siyasi ve İktisadî Amiller: 20. yüzyılın başlarında Osmanlı toplumu çok canlı bir kültürel hayata sahipti. Tanzimat'ın ilanıyla kızların ve kadınların birçok alanda yer aldığı bir toplum gözlemlenmekteydi. Kadınlarla ilgili derneklerin kurulması, dergilerin yazılması kadının o dönemlerde gündemde kalmasına sebep olmuştur. Yakın dönemlerde yaşanan Balkan ve Birinci Dünya harpleri de kadının toplumdaki konumunun değişmesini etkileyen faktörlerdendi. Savaşa katılan birçok erkek harpten dönmemiş, ölü veya diri oldukları bilinmemişti. Sosyal hayatta boşalan erkeklerin yerleri sayıca fazla olan kadınlar tarafından dolduruldu. Böylelikle kadın toplum içerisinde farklı bir statüye yükselmişti. Çalışma hayatıyla eli güçlenen kadın aile hayatında söz sahibi olma seviyesine çıkmış ve sonuç olarak kadın otoriteli aileler meydana gelmişti. Bütün bunların sonucunda statüsü değişen kadınlar, yeni durumlarına uygun değişiklikleri talep etmeye başladılar.¹⁴⁷

Sosyal Amiller: Tanzimat'la başlayan ve yoğun bir hal alan batılılaşma hareketi Osmanlı devletinin İstanbul, İzmir ve Selanik başta olmak üzere birçok memleketinde kıyafet ve yaşam tarzı ekseninde etkisini gösterdiği gözlemlenmekteydi. Aile yapısında yaşanan değişimle birlikte konak aile yapısından çekirdek aile yapısına geçilmiştir. Bu durum da kadının sosyal planda daha fazla ön planda olmasına sebep olmuştur.¹⁴⁸

Kültürel Amiller ve Kadınlık Cereyanı: Balkan ve Birinci Dünya harplerinin meydana getirmiş olduğu iktisadi ve sosyal durumlar, eğitim imkânlarının artması ve çeşitlenmesi sonucunda meydana gelen kültürel şartlar, kadın hakları konusunda önemli bir faaliyet oluşturmuş ve kadınların hukuki, iktisadi ve sosyal anlamda durumlarının düzelmesine ve ön planda olmalarına sebep olmuşlardır. Bu değişim de hukuk alanında değişimi gerektirmiştir.¹⁴⁹

Kadınlık meselesinin ön planda olmasının sebebi, bu dönemde hâkim fikir akımlarından Batıcılar, Türkçüler ve İslamcıların bu konuyu sıcak tutmalarıdır. Bu üç

¹⁴⁷ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 161-164.

¹⁴⁸ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 162-164.

¹⁴⁹ Alhalalsheh, İbrahim, *Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk-u Âile Kararnamesi ile Mukayesesi* (Doktora, Marmara Üniversitesi, 2009), 42.

grubunda üzerinde durdukları bir nokta bulunmaktadır: Osmanlı toplumunda bir aile ve kadın problemi bulunmaktadır. Her bir grup kendi zaviyesinden bir çözüm yolu sunmaktadır. Anlaşamamalarına rağmen kadınlık konusunu enine boyuna irdelemeleri, konunun toplum nezdinde gündemi meşgul etmesine sebep olmuştur. Nitekim kararnamenin hazırlanmasında kadınlara ait bu durumların gündemde olmasının da önemli bir rolü olmuştur.¹⁵⁰

2.2.3. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin Hazırlanışı

İktidara gelen İttihat ve Terakki yönetiminin hukuk reformlarından biri de Hukuku Aile Komisyonuydu. Bu komisyon şu üyelerden meydana gelmişti:

- 1-Mahmud Esad Efendi Reis Isparta mebusu.
- 2-Hafız Şevket Efendi Aza Fetvahane mümeyyizlerinden.
- 3-Said Bey Aza Menteşe mebusu.
- 4-Mustafa Fevzi Efendi Aza Mahkeme-i Evkâf kadısı.
- 5-Ali Başhampa Efendi Şura-yı devlet azasından.¹⁵¹

Her üç din için de ayrı hükümler tespit edilip kararnameye eklenmiştir. Ancak kanunnameyi esas itibariyle İslam hukuku teşkil etmektedir.¹⁵² Mahmud Esad başkanlığında hazırlanan kanun büyük tartışmalara yol açabileceği veya engelleneceği korkusuyla geçici kanun olarak çıkarılmış. Zira kararnamede, Osmanlı toplumunda mevcut olan farklı grupların memnun oldukları kararların yanında itiraz ettikleri maddeler bulunmaktaydı. Batıcılar, İslamcılar ve Türkçüler itiraz eden gruplar arasında bulunmaktaydı.¹⁵³

¹⁵⁰ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 163-164; Alhalalshah, İbrahim, *Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk-u Âile Kararnamesi ile Mukayesesi*, 42.

¹⁵¹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 165.

¹⁵² Aydın, “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, 18: 314-318.

¹⁵³ Aydın, “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, 18: 314-318.

25 Ekim 1917’de muvakkat olarak kabul edilen kararname Meclis-i Mebusan’a getirildikten sonra yaşanan büyük tartışmalar sonucunda Adliye Encümeni’ne havale edilmiştir ve kaldırıldığı tarihe kadar da adliye encümenliği tarafından herhangi bir işleme tabi tutulmamıştır.¹⁵⁴

2.2.4. Hukûk-ı Aile Kararnamesi’nin Özellikleri ve Getirdiği Yenilikler

İlk Kanun Oluşu: Aile hukuku alanında İslam ülkeleri arasında kabul gören ilk kararnamedir. Mısır’da, el-Ahkâmü’ş-şer’iyye fi’l-ahvâli’ş-şahsiyye isimli Muhammed Kadri Paşa tarafından hazırlanan taslak, yürürlüğe girmemiş, özel bir çalışma olmaktan ileriye gidememiştir. Sudan’da aile hukuku alanında farklı adli tamimler çıkarılmışsa da aile hukukunun içerisine dâhil olamamışlardır. Bu çalışmalar, kararnamenin alanında ilk olması durumunu zedelememektedir. Hukûk-ı Aile Kararnamesi, muhtelif İslam ülkelerindeki kanunlaştırmalara öncelik etmekle birlikte aile hukuku alanında bazı tabirlerin yerleşmesine de katkı sağlamıştır.¹⁵⁵

Üçlü Karakteri: Kararname Müslümanlar, Museviler ve Hristiyanlar’a ait aile hukuku hükümlerini içermesi bakımından ayrı bir öneme haizdir. Kararname bu özelliğiyle farklı gruplar tarafından eleştiriler olsa da bünyesinde farklı toplumları, medeniyetleri barındırmasından dolayı Osmanlı devleti için normal kabul edilmelidir. Nitekim Osmanlı toplumu için o günün şartlarında medeniyetleri aynı hükümlere tabi tutmak beraberinde birçok sorun ve problemleri de ortaya çıkaracaktır. Bu durum kararnamenin eksikliği olarak sayılmamalıdır.¹⁵⁶

Kararnamenin üçlü halinin, yazıldığı tarihte ender görülen bir durum olduğu Fındıkoğlu’nun ifadesinden anlaşılmaktadır; Osmanlı devleti gibi mütecanis toplumlardan oluşmayan Rusya’da da hukuki birlik fikri, hukuk realitesine feda edilip farklı mezheplere ait hükümlerin bulunduğu bir medeni kanun hazırlanmıştır.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 166.

¹⁵⁵ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 190.

¹⁵⁶ Alhalalsheh, İbrahim, *Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk-u Âile Kararnamesi ile Mukayesesi*, 45; Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 191.

¹⁵⁷ Ziyadeddin Fahri Fındıkoğlu, *İçtimaiyat: Hukuk Sosyolojisi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Neşriyatı, 1958), 3: 260.

Eklektik Yapısı: Aile hukuku alanında ilk kanun olma özelliği taşıyan Hukûk-ı Aile Kararnamesi, Hanefî mezhebine bağlı kalma geleneğinden ayrılarak, ihtiyaç duyulan alanlarda diğer mezheplerin görüşlerden istifade (telfik) yoluna gitmiştir. Bu durum, İslam hukuku alanında bir ilk olmuştur. Kararnameden sonra diğer İslam ülkelerinde bundan sonra yapılan kanunların da bu usulü takip etmelerine örnek teşkil etmiştir. İslam ülkelerinde yazılan kararnamelerin aynı yolu izlemesi Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin gerçekleştirmiş olduğu dönüşümün isabetini göstermesi açısından önemlidir.¹⁵⁸

Kararnameden önceki dönemde, yani kanunlaştırmadan önce, tek bir mezhebin görüşlerinin hukuki istikrarda ve güven ortamını sağlamada rolü inkâr edilemez. Ancak bu düşüncenin giderek katı bir şekilde uygulanması zamanla mezhep taassubuna dönüşmesi, yaşanan olaylar karşısında çözüm bulmanın önünü tıkamıştır. Bu problemlerin çözülmesi ilk defa 1916 tarihli irâde-i seniyye ile denemesi yapılan Hanefî dışındaki mezheplerden istifade etme usulü, Hukûk-ı Aile Kararnamesi ile tatbik sahasında yerini almıştır. Ancak bu usul bazı hukukçular tarafından çok sert eleştirilere maruz kalmış ve sonuç olarak da kararnamenin çok kısa ömürlü olmasına sebep olmuştur.¹⁵⁹

Kararnamede Hanefî mezhebinin görüşlerinden olmayıp, diğer mezheplerden istifade edilme yoluyla hükümlerin yer aldığı farklı konular bulunmaktadır. Bunlara; akıl hastalarının sadece zaruret halinde evlendirilmeleri, nikâh akdi için kullanılan sözcükler, poligamiyi sınırlandırmaya yönelik tedbirler, sarhoşun boşamasının geçersiz sayılması, ikrâh kullanılarak yapılan nikâhın ve boşanmanın geçersiz sayılmaları ve kadınların mahkeme kararıyla boşanma imkânlarının genişletilmesi¹⁶⁰ örnek gösterilebilir. Bu yenilikler, kararnamenin maddi hukuk yönünde de ciddi değişiklikler içerdiğini göstermektedir.¹⁶¹

¹⁵⁸ Alhalalshéh, İbrahim, *Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk-u Âile Kararnamesi ile Mukayesesi*, 46; Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 191-192.

¹⁵⁹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 192.

¹⁶⁰ Bkz. Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 9, 36, 38, 104, 105, 127, 128, 129, 130.

¹⁶¹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 192.

Kazâî Birliği Sağlaması: Osmanlı Devleti'nde 20. yüzyıla girildiğinde birbirinden bağımsız bir şekilde işleyen, üç çeşit yargı/kaza kurumu bulunmaktaydı. Bunlar; Osmanlı vatandaşlarının aile hukuku alanında başvurdukları şer'iyye mahkemeleri, Osmanlı tebaasından gayrimüslim olup kendi hukuk sistemlerinin uygulanmasını talep edenlerin başvurabilecekleri cemaat mahkemeleri ile Osmanlı tebaasından olmayan yabancıların kendi anlaşmazlıklarını götürdükleri konsolosluk mahkemeleridir. Zaman içerisinde yaşanan problemler bu üçlü yargı sisteminin tekli yargı sistemine dönüşmesini zorunlu kılmıştır. Nitekim 1914 yılında Osmanlı devleti tek taraflı olarak kapitülasyonları tek taraflı ilga etmiş ve buna bağılı olarak da konsolosluk mahkemeleri resmen kaldırılmıştır. Yargı sistemi böylelikle ikiye düşürülmüştü. Daha sonra kararnameyle cemaat mahkemelerinin de yetkileri kaldırılınca ikili yargı sistemi, tekli sisteme dönüştürülmüştür. Sonuç olarak, üçlü yargı sistemi teke indirilmiştir. İşte gayrimüslimlerin aile hukukuna da bakacak olan şer'iyye mahkemelerine kolaylık sağlamak için içerisinde gayrimüslimlere ait hükümlerin de ayrı bölümlerde bulunduğu bir aile hukuku kararnamesi yazılmıştır.¹⁶²

Evlenme ve Boşanmada Devletin Kontrolü: Evlenmeye devletin gerçek müdahalesi bu kararname ile gerçekleşmiştir.¹⁶³ Kararnamenin getirdiği düzenlemelerden biri de evlenme ve boşanmaların devlet nezaretinde ve kontrolünde yapılmasıdır. Hukûk-u Aile Kararnamesi'nin 37. Maddesi¹⁶⁴ bu uygulamanın amacının, evlenmenin serbest irade ile istenildiği yerde ve zamanda yapılmasının önüne geçilmesi ve sıhhatli bir şekilde tespiti için olduğunu göstermektedir.¹⁶⁵

Evlenme süreci, ilk olarak nikâhtan önce tarafların evlenmeye engel teşkil eden bir durumlarının olup olmamasının ilanı,¹⁶⁶ ikinci olarak engelin bulunmaması halinde evlenme akdinin hâkim veya naibinin bulunduğu bir mecliste şahitler huzurunda kılınması¹⁶⁷ şeklinde işlemektedir.

¹⁶² Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 192-193.

¹⁶³ Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 296.

¹⁶⁴ Bkz. Hukûk-ı Aile Kararnamesi, Md. 37.

¹⁶⁵ Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 296.

¹⁶⁶ Bkz. Hukûk-ı Aile Kararnamesi, Md. 33.

¹⁶⁷ Bkz. Hukûk-ı Aile Kararnamesi, Md. 34.

Kararname, boşanma konusunda ise boşanmadan sonra belli bir süre içerisinde mahkemeye bildirilme şartını getirmiştir.¹⁶⁸ Böylelikle aile hukukunun iki temel konusu devlet kontrolüne girmiştir.

Adlî Boşanma: Osmanlı hukukunda kadınlara, kocalarında bulunan ve evliliğin normal şartlarda sürdürülemeyeceği cinsi bir rahatsızlık olması sebebiyle boşanma hakkı tanımıştır. Onun dışında kadınların Hanefî mezhebinin hâkim görüşüne göre başka sebeplerden dolayı boşanmaları mümkün değildi. Bu uygulama zamanla problemlerin çıkmasına, kadınların dünya şartlarında mağdur olmalarına sebep olmuştur. Nitekim kararnamede yapılan değişiklikler, yaşanan olumsuzluklardan etkilenildiğinin göstergesidir. Bu konuda kararname, Hanefî mezhebinin içindeki farklı görüşler ve diğer mezheplerin görüşlerinden faydalanarak yeni hükümler getirmiştir. Kadın kararnameyle birlikte kocasının akıl hastalığı, cüzam, baras gibi hastalıklar ve rahatsızlıklardan, nafakanın karşılanamaması, kocanın evini terk etmesi ve gaip olması gibi nedenlerle boşama hakkına kavuşmuştur. Böylelikle mahkeme kararıyla boşanma alanı ve sebepleri genişletilmiştir.¹⁶⁹

Poligamiyi Sınırlandırma: İnsanlık tarihinin birçok döneminde mevcut olan poligami yani çok kadın ile evlilik, insan toplumunun yaygın bir kurumu ve tarihte bilinen bütün medeniyetlerin bir parçası olup, geçmiş milletlerin birçoğunda sınırlama olmaksızın uygulanmaktaydı. Meşru kabul eden medeniyetler arasında, Sabiiler, Atinalılar, Çinliler, Babilliler, Hintliler, Samiler, Midyalılar, ve Asurlar bulunmaktaydı. Ayrıca semavi dinlerin birçoğunda da poligamiye karşı bir sınırlandırma getirilmemiştir. Bu dinlerden Yahudilik herhangi bir sınırlama uygulamadan çok evliliği mubah görmüştür. Semavi dinlerden bir diğeri Hristiyanlık da mevcut İncillere bakıldığı takdirde çok evliliğe engel olan bir ifadenin yer almadığı görülür.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 193.

¹⁶⁹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 194.

¹⁷⁰ H. İbrahim Acar, "Poligami Konusunda Bazı Mülâhazalar", *EKEV Akademi Dergisi* 1/2 (1998): 189-191.

Çok evliliğe götüren birçok neden bulunmaktadır. Bu nedenler arasında bedensel ve fizyolojik sebep önde gelmektedir. Kadının yaşlılığı veya çocuk sahibi olamaması erkeği birden fazla evliliğe sevk etmektedir. Ayrıca, kadının tedavi edilemeyen fizyolojik bir hastalığa yakalanması da poligamiye yönlendiren sebeplerdendir. Poligamiye götüren bir diğer sebep ise, tarih boyunca yaşana savaşlar sonucunda sayıları artan kadınların kendilerine koruyacak ve nafaka temini yapacak eşlerden mahrum kalmalarıdır. Hz. Peygamber dönemi de dâhil ondan sonraki birçok dönemde bu durumu gözlemlemek mümkündür. Poligamiye sürükleyen etkenlerden biri de kadınların nüfuslarının erkeklere göre fazla olmasıdır. İşte bu durumlar toplumda poligamiye başvurulmaların sebepleri arasında sayılmaktadır.¹⁷¹

Hukûk-ı Aile Kararnamesi, hazırlanma aşamasında yaşanan tartışmaları göz ardı etmemiştir. Bu tartışmalardan biri de Türkçüler ve Batıcıların çok evliliği tamamen ortadan kaldırmaya yönelik düşünceleridir. Kararname, çok evliliği tamamen yasaklamamakla birlikte yaşanan tartışmaların etkisiyle bazı yenilikler getirmiştir. Kararnameyle kadına eşinin evlilik sürecince monogam bir evlilik üzerine kalması şartını sunma hakkı verilmiştir.¹⁷² Böylece teaddüd-ü zevcatın tamamen yasaklanmadığı, gerçekleşmesi eşin bu hakkından feragat etmesine bağlı olduğu bir yenilik olarak getirilmiştir. Bu yenilik Osmanlı hukuku için son derece önemlidir. Kararnameden sonra diğer İslam ülkelerinde yapılan kanunların bazılarında kadının monogam bir evlilik yaşamasını nikâh akdine dercetmiş, diğer bir kısım kanunlar da birinci eşin ve mahkemenin iznine bağlı kılmıştır.¹⁷³

Evlenme İçin Asgari Yaş Sınırı: İslam hukuku evlilik ehliyet teorisi koymamıştır ve küçük yaştaki bireyler ve akıl hastası olan kişilerin evlendirilmesine izin vermiştir. İlk defa Hukûk-ı Aile Kararnamesi ile evlilik için belli bir yaş sınırı getirilmiştir. Böylelikle erkeğin 18 yaşını doldurması, kadının da 17 yaşını doldurması gerekmektedir.¹⁷⁴ Bu yaşlara ulaşmayıp evlenmek isteyen kişiler balığ olduklarını

¹⁷¹ Acar, “Poligami Konusunda Bazı Mülâhazalar”, 193-194.

¹⁷² Bkz. Hukûk-ı Aile Kararnamesi, Md. 38.

¹⁷³ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 194-195; Alhalalsheh, İbrahim, *Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk-u Âile Kararnamesi ile Mukayesesi*, 49.

¹⁷⁴ Bkz. Hukûk-ı Aile Kararnamesi, Md. 4.

beyan etmeleri şartıyla hâkime müracaat ederek evlenmelerini talep edebilirler. Hâkim, başvuru yapan bireylerin fiziki olarak evlenmeye uygun görmesi halinde müsaade etmektedir.¹⁷⁵ Ancak bu durumda olan bayanın velisinin iznini¹⁷⁶ de almak gerekmektedir.¹⁷⁷

İslam hukuku akıl hastalarının evlendirilmesi konusunda herhangi bir yasak getirmemiştir. Kararname akıl hastalarının tezvici meselesinde de yenilik sayılacak bir hüküm getirmiştir. Böylelikle akıl hastalarının belli bir zaruretleri bulunmadıkça evlenmeleri yasaklanmıştır.¹⁷⁸ Akıl hastalarının, zaruret halinin hâkim tarafından takdir edilme şartıyla veli tarafından evlendirilmelerine de müsaade edilmiştir.¹⁷⁹

Hanefî mezhebi de dâhil diğer mezheplerde kızlar velileri tarafından hangi yaşta olurlarsa olsun evlendirilebilmekteydi. Kararname bu uygulamayla ilgili İbn Şübrüme ve Ebu Bekir el-Esamm'ın görüşlerini kabul ederek küçüklerin ergenlikten önce evlendirilmelerine yasak getirmiştir. Böylelikle Hanefilerde ergenliğin alt sınırının erkekte 12, kızlarda 9 yaş olduğu kanunlaştırılarak bu yaşların altındaki evlilikler yasaklanmıştır.¹⁸⁰

İb-i Şübrüme ve Ebû Bekri'l-Esam hazerâtı sığâr üzerine velâyet ancak onların menfaati maksadına mübtenâ olup kabûl-i teberruat gibi ihtiyac olmayan yerlerde velayet dahi sabit olmayacağına ve onları tezvîc etmekte gerek tab'an, gerek neseb gibi şer'an bir faide mütesavver olmadığı cihetle onların nikâha ihtiyaçları bulunmadığına nazaran sağîrlerin kable'l-bûluğ hiç kimse tarafından tezvîci caiz olmadığına kail olmuşlar...¹⁸¹

Nişanlanma: İslam hukuku nişanlanmaya hukuki bir form yüklememiştir. Evlenme teklifi veya talebi şeklinde bir usulü kabul etmiştir. Kararnameyle,

¹⁷⁵ Bkz. Hukûk-ı Aile Kararnamesi, Md. 5.

¹⁷⁶ Bkz. Hukûk-ı Aile Kararnamesi, Md. 6.

¹⁷⁷ Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 294-295.

¹⁷⁸ Bkz. Hukûk-ı Aile Kararnamesi, Md. 9.

¹⁷⁹ Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 295.

¹⁸⁰ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 195.

¹⁸¹ Bkz. Hukûk-ı Aile Kararnamesi, EML; Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 77.

nişanlanma İslam hukukuna ilk defa hukuki bir işlem olarak girmiştir.¹⁸² Nitekim kararname nişanlanma bahsi ile başlamaktadır.¹⁸³

Aile Meclisi Meselesi: Kararname gereken durumlarda aile meclisinin kurulmasını talep ediyor. Aile demokrasisi için dikkate şayan bir özellik taşımaktadır.¹⁸⁴

2.2.5. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'ne Yapılan Eleştiriler ve Kararnamenin Yürürlükten Kaldırılması

Kararname genel olarak beğenileri almış olsa da iki kesim tarafından şiddetli tepkilerle karşılaşmıştır: Muhafazakâr İslâmcılar ile gayrimüslim cemaatleri ruhani reisleri. Bu iki gruptan muhafazakâr İslâmcılar hükümet nezdinde, gayrimüslim cemaatlerin ruhani liderleri de itilaf devletleri nezdinde kararnameye karşı kulis oluşturmuşlardır. Böylelikle kararnamenin kaldırılmasında iki grubun yapmış olduğu muhalefetin etkili olduğu yönünde genel kanaat oluşmuştur.¹⁸⁵

Kararnamenin gayrimüslimler hakkında hükümler barındırması muhafazakâr İslâmcıların şiddetli tenkitlerine sebep olmuştur. Gayrimüslimler, sadece yargıda birliği temin etmek isteyen 156. maddeye eleştiri getirmişler ancak muhafazakâr hukukçular ise kararnamenin neredeyse geriye kalan bütün özelliklerine ve yeniliklerine itiraz etmişlerdir.¹⁸⁶ Eleştiriye maruz kalınan noktalar, diğer mezheplerden yararlanılan maddelerin tenkit edilmesi, kararnamenin aceleyle getirilip yazıldığı ve mahkemelerin birleştirilmesinin doğru olmadığı şeklinde sıralanabilir.¹⁸⁷ Şiddetli eleştiriler getirenler arasında İzmirli İsmail Hakkı, Ahmet Naim ve Sadreddin Efendi'de bulunmaktaydı.¹⁸⁸

¹⁸² Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 293-294.

¹⁸³ Bkz. Hukûk-ı Aile Kararnamesi, Md. 1, 2, 3.

¹⁸⁴ Fındıkoğlu, *Hukuk Sosyolojisi*, 3: 255.

¹⁸⁵ Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 305; Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 198.

¹⁸⁶ Ahmet Yasin Küçüktiryaki, *Sadreddin Efendi'nin Hukuk-ı Aile Kararnamesine İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi* (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2009), 27.

¹⁸⁷ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 198.

¹⁸⁸ Küçüktiryaki, *Sadreddin Efendi'nin Hukuk-ı Aile Kararnamesine İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi*, 27-28.

Asırlardır devam eden yargı yetkisinin ve bunun sağladığı imtiyazların kararname ile birdenbire ellerinden alınması Rum, Ermeni ve Yahudi cemaatlerinin ruhani reislerinin büyük tepkilerini doğurmuştur. Bu dönemde İstanbul'un itilaf devletlerinin işgali altında bulunması da bu tepkinin etkili olmasında başlıca rolü oynamıştır. Ruhani reisler özellikle 156. maddenin kaldırılması için hem itilaf devletlerine hem de Osmanlı Devleti'ne başvuru yapmaktaydılar.¹⁸⁹ Ruhani liderler, eski yetkilerine kavuşmak için İtilaf devletleri işgal kumandanlıklarına da müracaat etmişlerdir. Kararnamenin kaldırılmasıyla eski imtiyazlarına kavuşmuşlardır.¹⁹⁰ Kararname sadece dışarıdan tepkilerle karşılaşmamış içeriden de büyük tepkiler almıştır. Mecliste ise gayrimüslimlerin ahval-ı şahsiyetlerine karışılmaması gerektiği şeklinde itirazlar edilmiştir.¹⁹¹

Alanında büyük bir boşluğu doldurmakla beraber bazı eksiklikleri bünyesinde barındıran ve önemli yenilikler içeren Kararname, hazırlayanların hiç beklemedikleri kadar kısa bir süre zarfında kaldırılmış ve kısa ömürlü olmuştur. Muvakkat bir kanunla gelen kararname yine muvakkat bir kanun ile 20 Ramazan 1337/19 Haziran 1919 tarihinde kaldırılmıştır. İslam ülkelerinde bir ilk olan kararnamenin yürürlükte bu kadar kısa bir zaman kalması dönemin siyasi, kültürel ve kararnamenin getirmiş olduğu yeniliklerden kaynaklanmaktadır.¹⁹²

Muvakkat kanun olarak çıkarılan kararname meclis ve meclis dışında yoğun tartışmalara sebep olduğundan dolayı adliye encümenine havale edilmiş daha sonra muvakkat bir kanun ile ilga edilmiştir.¹⁹³

¹⁸⁹ Küçüktiryaki, *Sadreddin Efendi'nin Hukuk-ı Aile Kararnamesine İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi*, 25.

¹⁹⁰ Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 305.

¹⁹¹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 198.

¹⁹² Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 197.

¹⁹³ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 165-166.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESERLERİN MUKAYESESİ

3.1. Eserlerin Sistematiik Açıdan Mukayesesi

3.1.1. Ahkâmu't-Talâk Eserinin Sistematiği

Muhammed Sürûrî'nin kaleme aldığı 325 maddeden müteşekkıl Ahkâmu't-Talak eseri toplam sekiz baktan oluşmaktadır.

Birinci bab: Birinci fasıl (Talâkın hükümleri hakkındadır), ikinci fasıl (Talâkın çeşitleri hakkındadır),

İkinci bab: Birinci fasıl (Talâkın adedi hakkındadır), ikinci fasıl (Talâkın sıfatları hakkındadır),

Üçüncü bab: Birinci fasıl (Talâkın meydana gelmesi bakımından çeşitleri hakkındadır), ikinci fasıl (Ricî Talâk ile bâin talâkın hükümleri hakkındadır),

Dördüncü bab: Talâkın çeşitleri beyanındadır, yedi fasıldan oluşmaktadır. Birinci fasıl (Talâkın muktasarı hakkındadır), ikinci fasıl (Talâk-ı müstenid hakkındadır), üçüncü fasıl (Talâk-ı mübeyyen hakkındadır), dördüncü fasıl (Talâk-ı muzâf hakkındadır), beşinci fasıl (Talâk-ı muâllak hakkındadır), altıncı fasıl (Talâk-ı müncez hakkındadır), yedinci fasıl (Talâk-ı mümellek hakkındadır),

Beşinci bab: Bir araya gelinmemiş olan kadının boşanması hakkındadır,

Altıncı bab: Far¹⁹⁴ olan şahsın boşanması veya ayrılığı hakkında olup iki kısımdır. Birinci fasıl (Far olan kişinin genel durumu hakkındadır), ikinci fasıl (Mirastan kaçan şahsın çeşitli meseleleri hakkındadır),

Yedinci bab: Kadın ve kocanın ihtilafları hakkındadır,

Sekizinci bab: Bazı çeşitli meseleler hakkındadır.

Müellif eserin ilk bölümünde mukaddime diyebileceğimiz kısma fıkhi terimleri ve açıklamalarını yerleştirmiştir. Bu terimler; sarîh, kinâye, ric'at, iddet, beynûnet-i galîza, beynûnet-i hafife ve talâktır. Eserin sekiz bابتan ve fasıllardan oluştuğunu belirtmiştik. Müellif bablardan ana başlıkları fasıllardan da bu ana başlıklara ait alt başlıkları kastetmiştir.

3.1.2. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin Sistematiği

Kararname iki kitap ve 157 maddeden oluşmaktadır:

Birinci Kitap: Münakahat hakkındadır.

Birinci bab: Birinci fasıl (Nişanlanmak hakkındadır), ikinci fasıl (Ehliyet-i nikâh hakkındadır),

İkinci bab: Birinci fasıl (Nikâhı memnû olanlar hakkındadır), ikinci fasıl (Müseviler hakkında nikâhı memnû olanlar hakkındadır), üçüncü fasıl (İsevîler hakkında nikâhı memnû olanlar hakkındadır),

Üçüncü bab: Birinci fasıl (Nikâhın akdi hakkındadır), ikinci fasıl (İsevîlerin nikah akdi hakkındadır), üçüncü fasıl (Kefâet hakkındadır),

Dördüncü bab: Birinci fasıl (Nikâhın fesâd ve butlânı hakkındadır), ikinci fasıl (Müsevîlere ait nikâhların fesâd ve butlânı hakkındadır), üçüncü fasıl (İsevîlere ait nikâhların fesâd ve butlânı hakkındadır),

¹⁹⁴ Mirastan mahrum bırakmak için karısını ölüm hastalığında bâin talakla boşayan kimse.

Beşinci bap: Birinci fasıl (Nikâhın hükümleri hakkındadır), ikinci fasıl (İsevîlere ait nikâhın hükümleri hakkındadır),

Altıncı bap: birinci fasıl (Mehir hakkındadır), ikinci fasıl (Nafaka hakkındadır).

İkinci Kitap: Boşanma (Müfârakât)hakkındadır.

Birinci bap: Birinci fasıl (Genel hükümler), ikinci fasıl (Ric'î ve bâin Talâk hakkındadır), üçüncü fasıl (Hıyar-ı tefrîk hakkındadır),

İkinci bap: İsevîlerin boşanması hakkındadır.

Üçüncü bap: Birinci fasıl (İddet hakkındadır), ikinci fasıl (Mu'teddenin nafakası hakkındadır). Buna ek olarak kararnamenin sonunda mevâdd-ı şettâ (çeşitli hükümler) adında bir bölüm bulunmaktadır.

Kararname hükümleri ağırlıklı olarak Hanefi mezhebi doktrininden olmakla beraber diğer Sünni mezheplerin aile hukukuyla ilgili hükümleri de ihtiva etmektedir.¹⁹⁵

3.1.3. İki Eserin Sistemik Düzenleme Açısından Karşılaştırılması

Ahkâmu't-Talâk eseri nikâh bahsini içermemektedir. Hukûk-ı Aile Kararnamesi ise içerik olarak, iki farklı bölümden teşekkül etmiştir. Bunlar; münâkehât ve müfârakât kısımlarıdır.

Ahkâmu't-Talâk'da, bölüm babları bulunmaktadır. Bu babların altında da fasıllar yer almaktadır. Başlıklar altında o konuyla ilgili maddeler geniş bir şekilde verilmiştir. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin her iki kısmında bablar bulunmaktadır. Bu bablarda Ahkâmu't-Talâk eseri gibi fasıllara ayrılmaktadır. Fasılların altında o fasılla ilgili bilgiler yer almaktadır.

Ahkâmu't-Talâk eserinde maddelerin sayısı Hukûk-ı Aile Kararnamesi eserindeki madde sayısından fazladır. Ahkâmu't-Talâk eserindeki bazı konular ve

¹⁹⁵ Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 292-293.

maddeler Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nde yer almamaktadır. Ahkâmu't-Talâk eseri talâk mevzusunda daha fazla ayrıntıya ve hükme sahiptir.

3.2. Ahkâmu't-Talâk ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin İçerik Açısından Mukayesesi (Ortak Konular)

3.2.1. Ahkâmu't-Talâk 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 13. Maddeleri (Talâkın Tanımına İlişkin)

Mukayese yaptığımız eserlerden Hukûk-ı Aile Kararnâmesi'nde talâk ile ilgili bir tarif bulunmazken Ahkâmu't-Talâk isimli eserde talâkın tanımı olarak “Nikâh ile sabit olan şer'i bağı özel bir sözle kaldırmaktır”¹⁹⁶ ifadesi kullanılmıştır.

Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nden farklı olarak Sürûrî eserine talâk ile ilgili terimleri açıklayarak başlamıştır. Giriş mahiyetinde olan bölüme, sarîh, kinâye, ric'at, iddet, beynunet-i galiza, beynunet-i hafife son olarak da talâk terimlerini ve anlamlarını yazmıştır.

“Açık, her türlü şaibeden uzak olan”¹⁹⁷ anlamına gelen sarîh terimini “işitilmesiyle istenen mananın anlaşıldığı söz”¹⁹⁸ olarak açıklamıştır. Sözlükte, “hakikat olsun mecaz olsun kendisiyle ne kastedildiği anlaşılmayan kapalı lafız” olarak açıklanan kinâye terimini de “yalnız kendisini işitmekle istenen manayı anlayamadığımız söz”¹⁹⁹ olarak tanımlamıştır.

Recea' kökünden türetilen ric'at fıkıh terimi olarak “iddet içinde henüz sona ermemiş olan nikâhın fiil ya da söz ile devam ettirmeyi istemek”²⁰⁰ anlamına gelmektedir. Ahkâmu't-Talâk isimli eserde bu terim “kadının iddet süresi içerisinde eski nikâhına devam etmesi”²⁰¹ şeklinde açıklanmıştır.

¹⁹⁶ Ahkâmu't-Talâk. Md. 7.

¹⁹⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 495.

¹⁹⁸ Ahkâmu't-Talâk. Md. 1.

¹⁹⁹ Ahkâmu't-Talâk. Md. 2.

²⁰⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 481.

²⁰¹ Ahkâmu't-Talâk. Md. 3.

Sözlükte “saymak, miktar, adet” anlamlarına gelen iddet fıkhi terim olarak “evliliğin sona ermesinden sonra kadının veya erkeğin belirli bir süre yeni evlilik yapmaması durumu”²⁰² olarak ifade edilmektedir. Sürûrî ise, bu terim için “nikâhın sona ermesi veya birleşme şüphesi sebebiyle kadının başka bir nikâh yapmadan beklediği müddet”²⁰³ ifadesini kullanmaktadır.

Sürûrî, eşler arasında nikâhın sona ermesi sonucu meydana gelen ayrılığı iki farklı terim ile açıklamaktadır. Beynûnetlerden büyük ayrılığı “galiza” kelimesiyle izafe etmiş, açıklama kısmına da hür ve cariye kadınlardaki oluşum farkı ve hükmünü yerleştirerek şöyle demiştir: “cariye de iki ve hür kadında üç talâk sebebiyle karı koca arasında meydana gelen ayrılığa denir. Bu büyük ayrılık kati haramlığı gerektirir.”²⁰⁴ Bunun yanında beynûnet-i hafife için de “cariye de iki ve hür kadında üç talâkın aşağı derecesi olan talâkı bain sebebiyle olan ayrılıktır, küçük ayrılığı ve hafif haramlığı gerektirir”²⁰⁵ açıklamasını kullanmıştır.

Ahkâmu’t-Talâk isimli eserde açıklanan terimlerin sonuncusu olarak da talâk kelimesini mevzubahis edilmiştir. Talâk ifadesi için de “nikâh ile sabit olan şer’i bağın özel bir söz ile kaldırılması”²⁰⁶ açıklamasını getirmiştir.

3.2.2. Ahkâmu’t-Talâk 9, 13, 15, 16, 17, 18, 19. Maddeleri ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 105, 109, 110. Maddeleri (Talâkın Şartları ile Geçerli ve Geçersiz Olduğu Durumlar)

Boşamanın gerçekleşmesi ayrılığı gerektirmektedir. Boşamanın, isteğe bağlı olduğu durumlar olduğu gibi hata ile yapıldığı olaylar da vakidir. İsteğe bağlı boşanmalarda belirli şartlar bulunmaktadır.

²⁰² Komisyon, “Dini Kavramlar Sözlüğü” (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2009), 258; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 229.

²⁰³ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 4.

²⁰⁴ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 5.

²⁰⁵ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 6.

²⁰⁶ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 7.

Sürûrî, resmi olsun olmasın mektup ile boşanmanın gerçekleştiğini ifade etmekte, resmi olmayan mektupta talâka niyet şartını getirmektedir.²⁰⁷

Ahkâmu't-Talâk isimli eserin birinci babının ikinci kısmında ele alınan konuda, boşanmayı gerçekleştirme zamanında kocanın akıl baliğ olması gerektiği ifade edilmiştir.²⁰⁸

Boşanmanın gerçekleşebilme şartlarından bir diğeri de boşanma aşamasında kadının nikâh altında veya boşamaya müsait bir iddette olması gerekmektedir. Buna göre üç talâk ile boşanan ve iddet bekleyen bir kadını tekrar boşamak sahih olmaz.²⁰⁹

Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nde talâkın şartları olarak öncelikle herhangi bir zorlamanın bulunmaması,²¹⁰ kocanın niyetinin boşamanın gerçekleşmesi yönünde olması²¹¹ ve kocanın boşama durumunu hâkime iletmesi²¹² zikredilebilir.

Ahkâmu't-Talâk isimli eserde talâkın geçerli olduğu bazı durumlar zikredilmiştir. Bunlar: Şaka yapanın, hata ederek hanımını boşayanın, cahil kişilerin, kölelerin, zorla (ikrâh altında) boşaması gerçekleştirilen kişinin ve yanlışlıkla karısını boşayanların talâklarıdır.²¹³

Sürûrî'ye göre koca boşanma işlemini yerine getirirken hanımına boşanma lafzını hitap edebilir, işaretle boşanmayı gerçekleştirebilir veya özel bir ismi anarak boşayabilir. Ancak bu üç durumda da boşamayı kastetmesi lazım aksi halde boşama gerçekleşmez. Misal olarak; kişinin hanımını karşısına alıp “sen boş ol” demesi yahut “hanımım filanca boş olsun” ya da “şu kadın benden boş olsun” diye işaret ederek boşaması geçerlidir.²¹⁴

²⁰⁷ Ahkâmu't-Talâk. Md. 9.

²⁰⁸ Ahkâmu't-Talâk. Md. 13.

²⁰⁹ Ahkâmu't-Talâk. Md. 19.

²¹⁰ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 105.

²¹¹ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 109.

²¹² Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 110.

²¹³ Ahkâmu't-Talâk. Md. 13.

²¹⁴ Ahkâmu't-Talâk. Md. 16.

Kişinin boşamayı hanımına bağlarken doğruca hanımın şahsına nispet etmesi gerekmez. Örf ve âdete göre zata ait olduğu kabul gören azalara işaret ederek yaptığı boşama da geçerlidir. Misal olarak, kişinin hanımının herhangi bir uzvuna işaret ederek “şu organ benden boş olsun” veya “şu canın benden boş olsun” derse boşanma gerçekleşmiş olur, ancak uzuvlardan maksadın uzuvların kendileri ise boşanma gerçekleşmez.²¹⁵

Kişinin hanımının organlarını belirli oranlarla boşaması Ahkâmu’t-Talâk isimli eserde geçerli boşanma türleri arasında zikredilmiştir. Bu oranlar; yarım, üçte bir, dörtte veya beşte birdir. Misal olarak, kişi “senin üst kısmının yarısını bir talâk ve alt kısmının yarısını da iki talâk ile boşuyorum” dediğinde toplamda üç talâk tamamlandığından boşanma gerçekleşmiş olur.²¹⁶

Sürûrî, talâkın geçerli olduğu durumları naklettikten sonra geçersiz talâkın yaşandığı durumları da izah etmektedir. Sürûrî’ye göre, deli, bunamış, dehşete kapılan kimsenin hanımını boşamasını geçersizdir.²¹⁷

Sürûrî’ye göre bir kimse uykuya daldıktan sonra kendinde olmadığı halde ağzından çıkan boşama sözleriyle boşanmış sayılmaz. Buna ek olarak bir kimse rüyasında hanımını boşadığını görse, uyandıktan sonra da rüyayı hatırlayıp, ona işaretle ben rüyamdaki boşanmaya icazet verdim derse dahi boşanma gerçekleşmez.²¹⁸

Hukûk-ı Aile Kararnamesi’nde ikrah altında gerçekleştirilen talâkın geçersiz olduğu bildirilmiştir.²¹⁹ Kararnameye göre, kişinin baskı altında kalarak yaptığı talâk geçersizdir. Bu farklı görüş, mevcut ikrâh altında talâkın geçerli olduğu anlayışının dışına çıkıldığını göstermektedir. Kararnamenin Hanefî mezhebi görüşü dışına çıktığı konularından biridir.

²¹⁵ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 17.

²¹⁶ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 18.

²¹⁷ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 13.

²¹⁸ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 15.

²¹⁹ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 105.

3.2.3. Ahkâmu't-Talâk 21, 23, 24. Maddeleri ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 108. Maddesi (Talâk Sayısı Üzerine)

Koca hür olması halinde (kadının hür veya köle olmasına bakılmaksızın) üç talak hakkı bulunmaktadır. Eğer koca köle ise, (kadının hürlik veya kölelik durumuna bakılmaksızın) iki talak ile boşama hakkına sahiptir. Hanefiler bu farklılığı, kölenin hürden (hak bakımından) bir eksik olduğu düşüncesine bağlamaktadırlar.²²⁰

Kocanın, eşine söylediği “sen üç talak üzere boşun” ifadesinde ihtilaf çıkmıştır. Cumhur’un görüşüne göre, zikredilen sayı kadar boşanmanın gerçekleştiğidir. Bu görüşü kabul etmeyenler ise, telaffuz edilen sayıya bakılmayarak, talakın bir sayılacağı görüşüne sahip olmuşlardır.²²¹

Kocanın hanımını boşamasında, talâk sayısı bazı durumlara göre değişebilmektedir. Hukûk-ı Aile Kararnamesi kocanın hanımını boşamasında üç talâka sahip bulunduğunu söylemektedir.²²² Bu görüşün delili ise Kur'an-ı Kerim'deki mevcut olan ayetlerdir.²²³

Ahkâmu't-Talâk isimli eserde ise talâk sayısının belirlenmesinde kadının durumunun önemli olduğu söylenmektedir. Buna göre, koca hür, kadın köle olursa, bu durumda koca hanımını iki talâkla boşayabilir. Bunun aksi olursa yani koca köle, karısı hür olursa koca hanımını üç talâk ile boşama hakkına sahiptir.²²⁴

Ahkâmu't-Talâk isimli eserde, koca söz dışında parmaklarından istifade ederek de hanımını boşayabilir. Buna göre, koca hanımına parmaklarıyla işaret ederek “sen şu kadar boşun” derse, kalkmış vaziyetteki parmakların sayısınca talâk gerçekleşmiş olur.²²⁵

²²⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 1: 265; Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, 4: 330.

²²¹ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3: 15; Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, 4: 330.

²²² Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 108.

²²³ Kur'an-ı Kerim, Bakara 2/229-230.

²²⁴ Ahkâmu't-Talâk. Md. 21.

²²⁵ Ahkâmu't-Talâk. Md. 22.

Ahkâmu't-Talâk isimli eserde, koca hanımına “sen boş ol” dedikten sonra, “ne kadar boş olsun” şeklinde gelen soruya cevap olarak üç derse, talâk gerçekleşmiş olur. Ancak nefes almadan kaynaklanan beklemeden sonra üç derse üç talâk gerçekleşmiş olur, duraksama nefes alma dışındaki bir durumdan kaynaklanırsa, o zaman bir talâk gerçekleşmiş olur.²²⁶

Her iki eserde de talâk hakkının kocaya ait olduğu ifade edilmektedir. Kadının bulunduğu konuma göre talâk sayısının değişeceği konusunda dönemin koşullarına göre kölelik ve hürlik durumları göz önünde bulundurulmaktadır.

3.2.4. Ahkâmu't-Talâk 14. Maddesi ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 104.

Madde (Sarhoşun Talâkı)

Sarhoşun talâkı mevzuunda İslam fıkıhçıları arasında ihtilaf bulunmaktadır. Ebu Hanife, Şafii ve İmam Malik gibi müçtehitler, sarhoşların namaz ile mükellef oldukları ayete (en-Nisâ: 4/43) dayanarak haram tarik ile sarhoş olan kişilerin cezalandırılması gerektiğini öne sürerek boşamalarını geçerli saymışlardır.²²⁷ Leys b. Sa'd (ö. 175/791), Ebû Sevr (ö.240/854) ile Müzenî (ö. 264/878) ise sarhoşun boşanmasını delinin boşanmasına benzeterek geçersiz saymışlardır.²²⁸

Helal yol ile isteği dışında/ sarhoş olan kişinin talakı geçersizdir. Bu durum üzerinde müçtehitlerin ittifakı bulunmaktadır. İçtiği bal şerbeti veya ilaçla sarhoş olan kişinin talakı, hastalık ve baygınlık gibi iradesi dışında yaşanan tasarruflar arasında sayılmaktadır. Bu durum kişinin tasarrufta bulunmasına engeldir.²²⁹

Ahkâmu't-Talâk'ta Muhammed Sürûrî sarhoşun boşama mevzusunu “haram olan herhangi bir içkiyi, kişinin ortada mecburi bir durum olmaksızın içip sarhoş olduktan sonra aklının gitmesine bağlı olarak yaptığı boşama, sağlıklı kimsenin durumu gibi kabul edildiğinden boşaması geçerlidir”²³⁰ maddesi ile belirtmiştir. Öte

²²⁶ Ahkâmu't-Talâk. Md. 24.

²²⁷ Karaman, *İslam Hukuku*, 2: 112.

²²⁸ Ebu'l-Huseyn Yahya b. Ebî'l-Hayr b. Sâlim el-Umrânî, el-Beyân fi Mezhebî'l-İmam Şâfiî (Cidde: Daru'l-Minhâc, 2000), 69.

²²⁹ Yazır, *Fıkıh Istılahları Kâmusu*, 5: 214.

²³⁰ Ahkâmu't-Talâk. Md. 14.

yandan ikrah altında sarhoş edilen kişinin boşanması bu çerçeveden çıkartılıp geçersiz sayılmıştır.²³¹ Bu duruma ek olarak, vekil tayin edilen kişi sarhoş iken kadın boşadığında bu boşama gerçekleşmiş kabul edilir.²³²

Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nde ise sarhoşun talâkı meselesinde dönemin hâkim mezhep anlayışı olan Hanefi mezhebi dışına çıkılmış ve sarhoşun boşamasının geçersiz sayılacağı yönünde görüş bildirilmiştir.²³³ Bu durum kararnamenin hâkim mezhep anlayışına karşı getirmiş olduğu yeniliklerden biridir. Kararnameye yerleştirilen bu maddenin sebebi olarak esbâb-ı mûcibe lâyhâsında²³⁴ yapılan açıklamada, sarhoşun durumu mecnunun talâkına benzetilmiş bunun sonucunda da mecnunun talâkının vaki olmamasına kıyasla sarhoşun da talâkının geçerli olmadığı ifade edilmiştir. Haram veya mubah yolla gerçekleşen sarhoşluğun bir cezaya tabi tutulması gerektiğini fakat şuurun yerinde olmamasından dolayı gerçekleşen boşanma gibi durumların, o günkü aile müessesesine ciddi zararlar doğmasını engellemek için böyle bir kararın alındığı söylenmektedir.²³⁵

3.2.5. Ahkâmu't-Talâk 99 ve 101. Maddeleri ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 107. Maddesi (Talâkın Gelecek Zaman Bağlanması)

Mukayeselerini yaptığımız her iki eserde de aynı hükmün kabul edildiği talâkın geleceğe bağlanması durumu, Ahkâmu't-Talâk eserinde örnekler ile ele alınmıştır.

Hukûk-ı Aile Kararnamesi talâkın gelecek zaman ile bağlanmasının geçerli olduğunu kabul etmiştir.²³⁶ Buna göre kişi, gelecek zamana delalet eden sözlerle talaka niyet ederse geçerli kabul edilmiştir. Bu durum, Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin, kullanılan lafızların değerlendirmesini yaptığını göstermektedir.

²³¹ Ahkâmu't-Talâk. Md.14, 230.

²³² Ahkâmu't-Talâk. Md. 231.

²³³ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 104. "Sarhoşun talâkı mûteber değildir."

²³⁴ Esbâb-ı Mucibe Lâyhâsı: Hukuk-ı Aile Kararnamesinin sonunda bulunan, münâkehât (nikah) ve müfârâkât (boşanma) bahislerine ait mevzuların sebebini içeren bölümdür. Talâk ile ilgili bulunan mevzular; talâk-ı sekrân, talâk-ı mükreh, talâkta müstâ'mel elfâz-ı kineviyye bahisleridir.

²³⁵ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı-Talâk-ı Sekrân

²³⁶ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 107.

Ahkâmu't-Talâk eseri de, talâk esnasında kullanılan lafızların delalet ettiği zamanlara dikkat etmiştir. Buna göre talâk zamana bağlanırsa geçerli kabul edilir. Nitekim bir maddesinde, belli bir mekân ve zamana bağlı olarak yapılan boşamayı talâk-ı muzâf olarak adlandırmıştır.²³⁷ Koca hanımına, gelecek zaman ifade eden kelimelerle (yarın, hafta, ay vb.) talâka niyet ederse boşanma gerçekleşmiş olur. Erkek, hanımına “sen benden yarın veya daha sonraki bir sürede boş ol” derse o vakit geldiğinde ric’i talak gerçekleşmiş olur.²³⁸ Sonuç olarak, her iki eserin de bu konu hakkında aynı görüşü paylaştıkları görülmektedir.

3.2.6. Ahkâmu't-Talâk 44, 45, 48, 49, 50. Maddeleri ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 109. Maddesi (Talâkta Kullanılan Lafızlar Hakkında)

Hanefilere göre talâk lafızları iki kısımdan oluşmaktadır. Bunlar; Sarih ve kinayedir.²³⁹ Sarih lafız, “niyete bakılmaksızın açıkça anlaşılan şer’an konulmuş belirli lafızlardır”. Gerçek anlam taşıdığından niyete ihtiyaç duyulmaz.²⁴⁰ Kinayeli lafız ise, “kullanımıyla talâk anlamı taşıdığı gibi başka anlamları da bünyesinde barındıran bu yüzden de niyetin ve halin delaletinin talâk üzerine olması gereken lafızlardır.”²⁴¹

Hukûk-ı Aile Kararnamesi’nde, lafızlardan sarih olanı ile talâkın gerçekleştiği söylenmekle birlikte sarih olmayan kinayeli lafızlarda da sarih lafızlarla eş anlamlı olanların talâkı meydana getireceği ifade edilmektedir. Bunun dışındaki lafızlarda kocanın niyetine bakılır, kocanın niyet etme meselesinde eşler arasında problem çıktığında ise kocanın yemini gerekmektedir.²⁴²

Ahkâmu't-Talâk adlı eserde talâk lafızlarıyla ilgili birden fazla madde bulunmaktadır. Kocanın eşine sarih lafızlarla yapmış olduğu boşamanın geçerli kabul edildiği ve bu talâkın ric’i talâk olduğu ifade edilmiştir. Buna ek olarak içerisinde fazlalığın ve şiddetin olduğu lafızlarla yapılan boşamanın ric’i talâk olmadığı bain

²³⁷ Ahkâmu't-Talâk. Md. 99.

²³⁸ Ahkâmu't-Talâk. Md. 101.

²³⁹ Meydânî, *el-Lübâb*, 3: 41.

²⁴⁰ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 590.

²⁴¹ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 597.

²⁴² Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 109.

talâk kapsamına alındığı bildirilmektedir. Buna göre bir kimse hanımına, “sen benden boşsun veya ayrısın” ya da “en çetin talâkla, çok kötü talâkla yahut çok pis talâkla boşsun” ifadelerini kullanması halinde üç talâka niyet etmese dahi bain talâk gerçekleşmiş olur. Kinayeli sözlerle yapılan veya bu söz grubuna dâhil olan lafızlarla yapılan bain talâktır.²⁴³

Koca hanımına “seni boşadım”, “boş ol” veya “sen boşsun” derse niyetine bakılmadan bir ric’i talâkla boşamış olur.²⁴⁴ Kinayeli sözlerle yapılan boşamanın gerçekleşmesi için bir kızgınlık halinin ya da o anda boşamanın görüşülüp konuşulması gerekir. Aksi halde boşanma durumu muğlaklık içerir.²⁴⁵

Koca kızgınlık halinde hanımına, “sen rahmini temizle”, “sen iddet bekle” veya “sen birsın” cümlelerini kullanırsa bir ric’i talâk meydana gelir. Ancak bu sözleri boşanmaya niyet ederek normal halde kullanırsa boşanma gerçekleşmiş olur.²⁴⁶ Başka bir maddede ise, “sen yanımdan çık”, “milletine, kabilene git” veya “baba evine git” lafızlarını boşama niyetiyle ifade ederse boşama ortaya çıkar. Aksi durumda boşama gerçekleşmez.²⁴⁷

Sonuç olarak, mukayesesi yapılan eserlerden Hukûk-ı Aile Kararnamesi’nde kinayeli lafızlar konusunda (Şafii mezhebinin görüşü olan sadece niyete bakma görüşü dışında) Ahkâmu’t-Talâk eseri arasında farklılıklar bulunmamaktadır.

3.2.7. Ric’î ve Bâin Talak

Mukayesesini yaptığımız eserler talâk çeşitliliği bakımından farklılık arz etmektedir. Ahkâmu’t-Talâk isimli eserde bu minvalde talâk çeşitleri olarak; bain, ric’i, muktasar, müstenid, mübeyyen, muzâf, muâllak ve müncez talâklar sayılırken, Hukûk-ı Aile Kararnamesi eserinde ise ric’î ve bâin talâklar yer almaktadır.

²⁴³ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 44.

²⁴⁴ Ahkâmu’t-Talâk. Md.45.

²⁴⁵ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 48.

²⁴⁶ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 49.

²⁴⁷ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 50.

3.2.7.1. Ahkâmu't-Talâk 44. Maddesi ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 111 ve 115. Maddeleri (Ric'î ve Bâin Talâkın Tanımları)

Ahkâmu't-Talâk eseri talâkın meydana gelmesi bakımından, ric'î ve bain talâkları diğer talâk çeşitlerinden ayrı bir başlıkta açıklamıştır. Bu başlığı da, bain ve rici talâkların tanımları ve hükümleri şeklinde iki kısımda incelemiştir.

Ahkâmu't-Talâk eseri; ric'î talâk için açık sözlerle gerçekleşen talâktır ifadesini, kinayeli veya kinaye sözler içerisine giren lafızlarla boşanmayı da bain talâk olarak açıklamıştır.²⁴⁸

Hukûk-ı Aile Kararnamesi ise, ric'i ve bain talâkları açıklarken: Kocanın eşiyle cinsel temastan sonra açık lafızlar ile boşanmasını ric'i talâk²⁴⁹ tanımını, kocanın eşiyle cinsel ilişkiden önce, talâka götüren lafızlarla veya buna delalet eden başka ifadelerle boşanmasını bain talâk²⁵⁰ tanımlarını kullanmıştır.

3.2.7.2. Ahkâmu't-Talâk 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 78. Maddeleri ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 112, 113. Maddeleri (Ric'i Talâk Durumunda Kocanın Geri Dönüşü)

İslam hukukunda kocanın ric'i talâk yaptığı eşine iddet süresi içerisinde geri dönüş yapması mümkündür. Hanefî mezhebinde “kocanın eşine dönmesi esnasında eşin rızasına bakılmaz” görüşü bulunmaktadır. Bu durumda koca eşine “sana döndüm”, “hanımına döndüm” veya “seni tuttum” derse yahut bunların dışında kocanın, hanımına şehvetle dokunması, onu öpmesi, ona bakması sonucunda da geri dönmüş sayılır.²⁵¹

Mukayeselerini yaptığımız her iki eserde de ric'i boşanmada geri dönüş imkânı olduğuna dair maddeler bulunmaktadır.

²⁴⁸ Ahkâmu't-Talâk. Md. 44.

²⁴⁹ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 111.

²⁵⁰ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 116.

²⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, 6: 21; Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 611; Meydânî, *el-Lübâb*, 3: 55.

Ahkâmu't-Talâk adlı eserde, kadın çekimserlik yapsa dahi kocanın iddet süresi içerisinde eşine dönmesi ve nikâh yenilemeden evliliklerini sürdürebileceği ifade edilmektedir.²⁵²

Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nde de ric'i talâk ile evliliğin sona ermediğini erkeğin hanımına fiili veya sözlü olarak geri dönme imkânının olduğu söylenmektedir. Koca iddet içinde hanımına geri dönüş yaparsa kadının rızasına bakılmaz ve yeni bir mehir de gerekmez.²⁵³

Kocanın söz ve fiil ile eşine dönebileceğini her iki eser maddeleştirmiştir.

Ahkâmu't-Talâk isimli eserde bu minvalde, erkeğin ric'i talâk ile boşadığı hanımına sözle müracaat etmesi mümkündür. Bunun yanında dilerse evlilikten doğan yakınlığın gerektirdiği hareketlerle de geri dönmesi mümkündür. Kişi hanımına “ben sana geri döndüm” veya hanımına döndüm” derse dinen dönüş gerçekleşmiş olur. Geri dönüş kastıyla yapılmayan cinsel ilişki, dokunma ve kucaklaşma ile de geri dönüş gerçekleşmiş olur.²⁵⁴

Hukûk-ı Aile Kararnamesi de sözlü ve fiili davranışlarla eşe geri dönüşü kabul etmektedir. Bu hak düşürülmekle yok olmaz. Kişi iddet süresi içerisinde hanımına geri dönüş yapabilir.²⁵⁵ Ancak kararname söz ve fiillerin neler olduğu konusunda malumat vermemiştir.

Ahkâmu't-Talâk isimli eserde, cinsel ilişkinin geri dönüş olarak kabul edilebilmesi için koca tarafından yapılması şart koşulmamıştır. Ancak birleşme fiili kadın tarafından yapılmış ise kocanın, kadının bu isteğini kabul etmesi gerekir. Kocanın onayının olmadığı bir durumda (cebir altında, uyuma vb.) cinsel ilişkinin

²⁵² Ahkâmu't-Talâk. Md. 68.

²⁵³ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 112, 113.

²⁵⁴ Ahkâmu't-Talâk. Md. 71.

²⁵⁵ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 112.

gerçekleşmesinden sonra kocanın bu işi hoş karşılamasıyla ric'at gerçekleşmiş olur. Aksi halde müracaat gerçekleşmez.²⁵⁶

Ahkâmu't-Talâk isimli eserde, dokunma, bakma ve kucaklaşmanın dönüş kabul edilebilmesi için cinsel ilişki de olduğu gibi koca tarafından yapılma şartı bulunmamaktadır. Ric'i talâk ile erkeğinden boşanan kadın, dokunma, bakma ve kucaklaşma ile kocasına yaklaşırsa, erkek tarafından bir engel ile karşılaşmaz ise dinen geri dönmüş sayılır.²⁵⁷

Ahkâmu't-Talâk adlı eserde, sözle gerçekleşen dönüşte ise sözler açık veya kinayeli olabilir. Koca boşamış olduğu hanımına “sen önceki gibi benim yanımdasın” veya “sen benim kadınımsın” gibi sözlerle müracaât gerçekleşmiş olur.²⁵⁸ Eğer eşinde akıl yönünden bir rahatsızlık (akıl noksanlığı, delilik vb.) bulunuyorsa fiilen geri dönüş yapar, sözlü olarak müracaât yapamaz.²⁵⁹

Erkeğin, ric'i talak ile boşadığı hanımının yanına girmek isterken hanımından izin alması müstehaptır.²⁶⁰ Ahkâmu't-Talâk isimli eserde, bu görüşü ileri sürmektedir.²⁶¹

3.2.7.3. Ahkâmu't-Talâk 76. ve 77. Maddeleri ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi 112, 113, 115. Maddeleri (Ric'i Talâk Süresi)

Ebu Hanife ve İmam Yusuf'a göre, kadın üç hayız gördükten sonra on günün geçmesiyle gusül abdesti almazsa dahi iddetini bitirmiş olur. Eğer on günlük süre zarfı içerisinde kadının kanı kesilmişse kadın gusül abdesti alana kadar, teyemmümle namaz kılana kadar veya bir vakit namazın geçmesine kadar iddet içerisinde sayılır. Ancak bunlardan birini yapması halinde iddeti bitmiş olmaktadır. İmam Muhammed

²⁵⁶ Ahkâmu't-Talâk. Md. 72.

²⁵⁷ Ahkâmu't-Talâk. Md. 73.

²⁵⁸ Ahkâmu't-Talâk. Md. 74.

²⁵⁹ Ahkâmu't-Talâk. Md. 75.

²⁶⁰ Ahkâmu't-Talâk. Md. 78.

²⁶¹ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 613.

ve İmam Züfer, teyemmüm etmesi yeterlidir, o teyemmümle namaz kılmasına gerek yoktur, çünkü suyun yokluğunda teyemmüm gusül gibidir, demişlerdir.²⁶²

Her iki eserimizde de ric'atın süresi ifade edilmiştir. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nde ric'at fiilinin iddet süresi içerisinde olması gerektiği bildirilmektedir.²⁶³ Birinci ric'i talakta ric'at geçerli olduğu gibi ikinci talak-ı ric'i gerçekleştikten sonra da ric'at geçerli sayılmaktadır. Ancak üçüncü talak-ı ric'i yaşandıktan sonra ric'at imkânsız hale gelir.²⁶⁴ Bu konu Ahkâmu't-Talâk eserinde daha ayrıntılı işlenmiştir.

Ahkâmu't-Talâk isimli eserinde ric'i talâk ile boşanmış kadının iddetinin son hayızından on günlük bir sürenin geçmesiyle gerçekleştiği bildirilmektedir. On günün sonunda kadın gusül abdesti alıp temizlenir ve iddet müddetini bitirmiş olur.²⁶⁵

Olağanüstü durumlar göz önünde bulundurularak, son on gün içerisinde kadının kanının kesilmesi sonucu, gusül abdesti alınmayana kadar ya da teyemmüm edip namaz kılınmadan yahut bir namaz vakti geçmeden iddetin bitmeyeceği ve kocanın bu süre içerisinde ric'at yapabileceği belirtilmiştir.²⁶⁶

İmam Muhammed'e göre on gün içerisinde kanın kesilmesi sonucu, kadının organlardan birini yıkamayı unuttuğu ve iadesinin yapmadığı sürece ric'at devam etmektedir.²⁶⁷

Ahkâmu't-Talâk isimli eserde İmam Muhammed'in görüşüne paralel olarak, kadın temizlenmek için guslederken organlarından herhangi birini yıkamayı unutursa ve guslü iade etmeden koca ric'at ederse bu dönüş kabul edilir. Ancak bir organından daha az olan bir yeri yıkamamışsa geri dönüş kabul edilmez²⁶⁸ görüşü bulunmaktadır.

²⁶² Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 612; Meydânî, *el-Lübâb*, 3: 57.

²⁶³ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 112, 113.

²⁶⁴ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 115.

²⁶⁵ Ahkâmu't-Talâk. Md. 76.

²⁶⁶ Ahkâmu't-Talâk. Md. 76.

²⁶⁷ Meydânî, *el-Lübâb*, 3: 57.

²⁶⁸ Ahkâmu't-Talâk. Md. 77.

3.3. Ahkâmu't-Talâk ile Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin İçerik Açısından Mukayesesi (Farklı Konular)

3.3.1. Ahkâmu't-Talâk Eserinde Olup Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nde Olmayan Konular

Ahkâmu't-Talâk isimli eserde olup da Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nde bulunmayan konular bu başlık altında incelenecektir.

3.3.1.1. Lafız Dışında Gerçekleşen Talâk 9, 10 ve 11. Maddeler

Boşanma fiili konuşma ile gerçekleştiği gibi mektup vasıtasıyla da gerçekleşmektedir. Mektup dışındaki araçlarla (taş, toprak, levha vb.) yapılan boşanmada ise göndericinin talâk niyetini taşıması gerekmektedir, aksi halde boşanma gerçekleşmez.²⁶⁹

Ahkâmu't-Talâk isimli eserde, boşamanın mektup, kâğıt, tahta ve duvar aracılığıyla gerçekleşmesi mevzusunda farklı hükümler bulunmaktadır. Buna göre, talakın resmi bir mektupla gerçekleşmesi halinde niyete ihtiyaç duyulmaz. Mektup dışındaki araçlarla yapılan talakta kocanın boşanmaya niyet etmesi gerekmektedir.²⁷⁰

Mektubun işlerlik kazanması yazıldığı andan itibaren veya mektubun ulaşması şeklinde farklılık göstermektedir. Resmi bir mektupta boşama kelimesi kullanılırsa mektubun yazıldığı tarihten itibaren boşanma gerçekleşmiş sayılır. Eğer boşanma, mektubun ulaşması şartına bağlanmış ise intikal gerçekleşmeden ayrılık meydana gelmez. Mektubun içeriğinin bilinmesi şartı aranmamaktadır.²⁷¹

²⁶⁹ Ebu'l-Hasan Ali İbnu'l-Hüseyin İbn-i Muhammed es-Suğdî, *el-Nutef fi'l-Fetâvâ*, thk. Selâhüddîn en-Nâhî (Beyrut: Darû'l-Furkân, 1984), 357; Ebu'l-Meâlî Burhânüddin Mahmûd ibn Ahmed ibn Abdulazîz ibn Ömer İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-Burhâni fi'l-Fıkhi'l-Nu'manî Fıkhu'l-İmam Ebî Hanîfe*, thk. Abdu'l-Kerim Samî (Beyrut: Daru'l-Kutubi'l İlmiyye, 2004), 3: 274.

²⁷⁰ Ahkâmu't-Talâk. Md. 9.

²⁷¹ Ahkâmu't-Talâk. Md. 10.

Okunmasının mümkün olmadığı bir şey (hava, su vb.) üzerine yazılan veya anlaşılması mümkün olmayan bir yazı ile talak gerçekleşmez. Bu durumlarda kişinin niyetine de bakılmaz.²⁷²

3.3.1.2. Kızgın Kişinin Boşaması 44, 49 ve 51. Maddeler

Öfke, kişilerin istek ve arzularını engelleyen, şahsiyetini ve benliğini inciten, tasvip etmediği veya hoşlanmadığı şeylere karşı göstermiş oldukları, şiddet içeren bazen de saldırgan bir tutuma kadar götüren bir deşarj hareketidir.²⁷³

Aklı ve şuuru olan bir kimsenin öfkeyle gerçekleştirmiş olduğu boşanma ittifakla geçerlidir. Bunun yanında aklı ve şuuru tamamen yok olmamakla birlikte kızgınlık halinde yapılan boşanma, hukukçular tarafından tartışma konusu olmuştur. Fıkıh ehlinin çoğunluğuna göre böyle bir talak geçerlidir.²⁷⁴

Ahkâmu't-Talâk isimli eserde, kocanın hanımıyla kavga edip sinirlenmesi ve bunun sonucunda boşamaya niyet ederek “haydi babanın evine git” demesi bاین talakı meydana getirir.²⁷⁵ Kadının, kocasından kendisini boşama isteğine karşı kocanın, kızgınlıkla veya boşama görüşmesinin yapıldığı sırada, cevap sayılacak sözleri sarf etmesi sonucunda talak meydana gelir. Yani boşanma görüşmeleri sırasında meydana gelen talak sözlerinde niyete bakılmaz.²⁷⁶ Sonuç olarak, Ahkamu't-Talâk eseri kızgınlık anında yapılan boşamayı geçerli saymaktadır.

3.3.1.3. Hülle 82, 83 ve 84. Maddeler

²⁷² Ahkâmu't-Talâk. Md. 11.

²⁷³ Sabri Erturhan, “İslam Hukuku Açısından Öfkeli Şahsın Talakı”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/2 (2002): 208.

²⁷⁴ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1992), 3: 244; Karaman, *İslam Hukuku*, 2: 112.

²⁷⁵ Ahkâmu't-Talâk. Md. 44.

²⁷⁶ Ahkâmu't-Talâk. Md. 49, 51.

Kişinin eşini üç talâk ile boşamasından sonra kadının başka bir kişiyle evlendikten sonra evlenme haramlığını ortadan kaldırarak ilk eşine nikâh yenileme hakkının tanındığı yol ve çaredir.²⁷⁷

İslam dini erkeğin boşanma fiilini istismar etmesini yasaklamıştır. Nitekim cahiliye ve İslam'ın ilk dönemlerinde erkeklerin bu hakkı istismar etmelerinden dolayı kadınların zarar gördüğü bilinmektedir. Bakara suresindeki ayetler²⁷⁸ bu gelişmeler üzerine nazil olmuştur. Getirilen düzenlemeyle kadın, kocası tarafından üç talak ile boşanırsa, başka bir erkekle ikinci bir evlilik yapması ve bu evliliğin de sona ermesiyle ilk eşine dönebilmesi hükmüne bağlanmıştır.²⁷⁹

Üç defa boşanmış bir kadını sırf ilk eşe helal kılmak için evlilik gerçekleştirmek uygun görülmemiştir. Nitekim Hanefilerden Ebu Yusuf bu nikâhın fasit olduğu söylemektedir.²⁸⁰ Bir kısım hukukçular da ağızlardan dikkatsiz bir şekilde kaçan kelimelerle dağılma sürecine giren aile birliğinin tekrardan tesis edilebilmesi için hülle sistemine yer vermişlerdir.²⁸¹

Ahkâmu't Talâk isimli eserde, hülle olarak yapılan ikinci nikâhın sahih ve gerekli şartları taşıması gerektiği söylenmektedir. Eğer ikinci nikâh geçersiz olsa (kadının denklige uymayan biriyle yaptığı nikâh vb.) ve bu şekilde cima gerçekleşse sonra da iddet bitse dahi ilk kocaya nikâh şer'an helal olmaz.²⁸² Hüllenin toplum nezdinde hoş karşılanmayan bir fiil olması, rastgele yapılan boşanmaları engelleme amacı taşımaktadır.

İkinci kocanın yapmış olduğu nikâhta hülle ifadesi dahil vakit gibi durumların şart koşulmaması durumunda Ebu Hanife bu nikâhı geçerli saymaktadır.²⁸³ Ahkâmu't-Talâk isimli eserde, kadının ikinci evliliği yaparken hülle meselesini şart koşması

²⁷⁷ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 614; Karaman, *İslam Hukuku*, 2: 130-131-132; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 536.

²⁷⁸ Kur'ân-ı Kerîm, Bakara 2/229-230.

²⁷⁹ Saffet Köse, "Hülle" (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1998), 18: 475.

²⁸⁰ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 614.

²⁸¹ Çiğdem, *Kişi, Aile ve Miras Hukuku*, 105.

²⁸² Ahkâmu't-Talâk. Md. 82.

²⁸³ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 614.

(birlikteliğin belirli bir vakte kadar yapılmaması şartıyla) nikâhın geçerliliğine engel teşkil etmemektedir. Hülle durumunu bilen ikinci koca cinsi birleşmeden sonra başkaları tarafından boşanmaya zorlanamaz. Kadının nikâhtan önce boşanma hakkını kendi üzerine alması ve ikinci kocanın da bu durumu kabul etmesi sonucu cinsel ilişkiden sonra kocanın boşanmayı kabul etmemesi halinde, kadın bu durumu öne sürerek boşanmaya talep edebilir.²⁸⁴

Üç talâk ile boşanan bir kadın, ikinci evliliği yapıp boşandıktan ve iddet süresi bittiğinde eşine dönebilir. Ahkâmu't-Talâk isimli eserde, bu dönüş esnasında kadının ilk kocanın alacağı bir takım mut'a (elbise) hakkına sahip olduğunu bildirilmektedir.²⁸⁵

3.3.1.4. Muzâf Talak 99, 100, 101, 102, 104, 105, 106 ve 108. Maddeler

Boşanma işleminin belirli bir zaman dilimine bağlanmasıdır. İzafe edilen zaman geldiği takdirde boşanma gerçekleşmiş olur.²⁸⁶

Ahkâmu't-Talâk isimli eserde, talakın bu çeşidi zamana izafetin yanında mekâna izafeti de kapsamaktadır. Yapılan tanımda, “belirli bir mekâna ya da belirli bir zamana izafetle yapılan boşama” ifadeleri kullanılmıştır.²⁸⁷

Kocanın boşamayı bir mekâna tahsis etmesiyle boşama, bu izafetle aynı anda meydana gelir. Erkeğin, hanımına hitapla söyleyeceği, “buradan Şam'a kadar boş ol” sözüyle bir talak-ı ric'î ile boşama meydana gelmiş olur.²⁸⁸

İzafetin, zamana tahsis edilmesi de mümkündür.²⁸⁹ Kocanın, mümkün olan bir zamana boşama işlemini bağlaması şartıyla talak gerçekleşmiş olur. Aksi halde geçersiz söz kabul edileceğinden boşanmaya etkisi olmayacaktır.²⁹⁰

²⁸⁴ Ahkâmu't-Talâk. Md. 83.

²⁸⁵ Ahkâmu't-Talâk. Md. 84.

²⁸⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 1:268-270; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 542.

²⁸⁷ Ahkâmu't-Talâk. Md. 99.

²⁸⁸ Ahkâmu't-Talâk. Md. 100.

²⁸⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, 1: 268-269; Cezîrî, *el-Fıkıh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, 4: 316.

²⁹⁰ Ahkâmu't-Talâk. Md. 101, 102.

Boşama atıf harflerinden “ve” ile olursa, söylenen sözlerden biri yakın zamana diğeri uzak olan bir zamana bağlanması halinde; önceden söylenen söz yakın zamana izafe edilen ise bir ric’i talak meydana gelir, uzak zaman ifade eden ilk olarak zikredilmişse kadın iki talak ile boşanmış olur.²⁹¹ Boşanma gelecek zamanda bulunan iki vakte bağlanırsa, daha uzakta olan vakitte boşamanın gerçekleşeceği bildirilmektedir.²⁹²

3.3.1.5. Muâllak Talak 109, 110 ve 111. Maddeleri

Bir şartın gerçekleşmesi üzerine bağlanan boşanmaya “muallâk talâk” denir. Bu boşama türünde koca, hanımına belli bir mekân veya zaman ile boşanma şartı koyar. Bu şart gerçekleştiği takdirde, boşanma gerçekleşmiş olur. Şartın gerçekleşmesi sonucunda yapılan yeminde sona ermiş olur.²⁹³

Ahkamu’t-Talâk isimli eserde, bu konuya muâllak talakın tanımıyla giriş yapılmıştır. Tanım olarak, “bir şeyin gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlı olan ve ancak şartın gerçekleşmesi ile ortaya çıkacak olan boşanma” ifadeleri kullanılmıştır. Buna ek olarak, kendisine şartın bağlandığı durumun konuşma esnasında mevcut olmaması, gelecek zamana bağlı olması gerektiği bildirilmiştir.²⁹⁴

Boşama fiilinin, gerçekleşmiş bir şeye bağlanması halinde, bu şart hükümsüz kabul edilir ancak bununla birlikte bir talak meydana gelmiş olur.²⁹⁵ Buna mukabil boşamanın, gerçekleşmesi imkânsız bir şeye bağlanması halinde şart sahih kabul edilir ancak imkânsız bir şey gerçekleşmeyeceğinden dolayı boşamanın meydana gelmeyeceği bildirilmektedir. Bu duruma örnek olarak, devenin iğne deliğinden geçmesi verilebilir.²⁹⁶ Sonuç olarak boşanmanın mümkün bir şeye bağlanması ve gelecek zamanı ifade etmesi sonucunda talak-ı muâllak meydana gelir, aksi halde şartları taşımadığından boşama söz konusu olmaz.

²⁹¹ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 104, 105, 106.

²⁹² Ahkâmu’t-Talâk. Md. 108.

²⁹³ Yazır, *Fıkıh Istılahları Kâmusu*, 5: 214; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 542.

²⁹⁴ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 109.

²⁹⁵ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 110.

²⁹⁶ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 111.

3.3.1.6. Müneccez Talak 141, 142, 143 ve 144. Maddeler

Boşama sigasının bir şarta (olay, zaman ve mekân vb.) bağlanmadığı veya izafe edilmeksizin hemen verilen boşamalardır. Boşama ifadelerinin telaffuz edilmesiyle hüküm meydana gelir.²⁹⁷

Ahkamu't-Talâk isimli eserde, “boşamanın geçmiş veya gelecek zamanda bir şeye bağlanmaması ve söylemekle hemen meydana gelen talak” olarak ifade edilmektedir.²⁹⁸ Bu minvalde, erkeğin hanımına, “sen Allah’ın emri, izni, ilmi ve takdiri ile benden boş ol” demesi üzerine, talak herhangi bir şey üzerine bağlanmadığından ric’i talak olarak kayıtlara geçmektedir.²⁹⁹

Kişi hanımına, “üçüncü bir şahsın emri, kazası, hükmü ve izni ile boş ol” sözünü ifade etmesiyle de bir ric’i talak meydana gelir.³⁰⁰

3.3.1.7. Müfevved Talak 145, 146, 147, 149, 157 ve 162. Maddeler

Tefvîz, “bir şeyi veya bir işi başkasına devretmek, tevdi eylemek, bırakmak”³⁰¹ anlamlarına gelmektedir. Tefvîz-i talak ise, “kocanın talak yetkisini hanımına temlik ve havale etmesi veya yetkiyi vekiline ya da üçüncü bir şahsa tevdi eylemesi” anlamına gelmektedir.³⁰²

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, erkek kendi hür iradesiyle boşama hakkını hanımına ya da üçüncü bir şahsa verebilmektedir. Kadın, nikâh esnasından kocasından mutlak yetki talebinde bulunarak boşama salahiyeti elde edebilir. Elde ettiği bu yetki neticesinde erkeği rızası ve hâkimin hükmüne ihtiyaç duymaksızın

²⁹⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 542.

²⁹⁸ Ahkâmu't-Talâk. Md. 141.

²⁹⁹ Ahkâmu't-Talâk. Md. 142.

³⁰⁰ Ahkâmu't-Talâk. Md. 144.

³⁰¹ Hey'et, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, 13: 107; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 558.

³⁰² Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî, *Bidâyetü'l-Mübtedî fî Fıkhi'l-İmâm Ebi Hanîfe* (Kahire: Mektebe ve Matbaa Muhammed Ali Sabah, t.y.), 72; Muhammed Âmîme'l-İhsan el-Berkefî el-Muceddidî, *et-Ta'rîfatu'l-Fıkhiyye* (Pakistan: Daru'l-Kutubu'l İlmiyye, 1424), 59.

boşama iradesini açıklayarak kocasından ayrılma hak ve yetkisinde bulunabilmektedir.³⁰³

Tevfizin geçerliliği Kur'an-ı Kerim'de bulunan "eşlerine şöyle söyle: Dünya hayatını ve güzelliklerini talep ediyorsanız gelin size bir şeyler vereyim sonrada siz güzellikle serbest bırakayım" ayetiyle sabittir.³⁰⁴

Ahkâmu't-Talâk isimli eser, tevfiz konusuna girişi "kocasının durumundan haberdar olan bir şahsa boşama hakkının verilmesi veya o kişiye ısmarlanıp onunda boşamasıyla gerçekleşen talak" tanımıyla gerçekleştirmiştir.³⁰⁵ Ahkâmu't-Talâk isimli esere göre, kocanın hanımına tevfiz hakkını vermesinden sonra geri dönmesi mümkün değildir.³⁰⁶

Tevfiz hakkı belirli bir meclis ile sınırlandırılmışsa o meclis dışında geçerliliği bulunmamaktadır. Ancak herhangi bir meclis kaydı düşülmediği takdirde kadın bu hakkını istediği mecliste kullanabilir.³⁰⁷ Kadına verilen tevfiz hakkında talakın adedi için kocanın niyetine bakılır. Kocanın niyeti, ric'î talâk ise kadın ric'î talâk ile boşanmış; kocanın niyeti üç talak ile boşamak ise kadın üç talak ile boşanmış olur.³⁰⁸ Tefviz hakkı belirli bir zamana izafe edilmediği takdirde kadın bu hakkını istediği vakitte kullanabilir.³⁰⁹ Erkek, hanımına tevfiz hakkını verirken sayıyı belirtmez ise kadın dilediği kadar kendini boşayabilir.³¹⁰

Sonuç olarak, Ahkâmu't-Talâk isimli eser, tefvîz-i talâk'ı kabul etmekle birlikte konuyu ayrıntılı bir şekilde ele almaktadır.

³⁰³ Ali Yüksek, "İslam Aile Hukukunda Boşama Yetkisi ve Kadının Boşaması", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 7/32 (2014): 344.

³⁰⁴ Kur'an-ı Kerim, Ahzâb 33/28.

³⁰⁵ Ahkâmu't-Talâk. Md.145.

³⁰⁶ Ahkâmu't-Talâk. Md. 146.

³⁰⁷ Ahkâmu't-Talâk. Md. 147.

³⁰⁸ Ahkâmu't-Talâk. Md. 149.

³⁰⁹ Ahkâmu't-Talâk. Md. 157.

³¹⁰ Ahkâmu't-Talâk. Md. 162.

3.3.1.8. Cinsel İlişki Yaşamamış Kadının Boşanması 179, 180, 181 ve 182.

Maddeler

“Kadınları, onlarla cinsel ilişki yaşamadan ve mehirleri de belirlenmemiş halde boşarsanız, (sizin) için mali bir sorumluluğunuz yoktur. Zengin olan (zenginliğine) gücüne göre, eli darda olan da gücüne göre uygun ve gönül alıcı şeyler versin. İyi kimseler için bu bir borçtur”³¹¹ ve “bir mehir takdir ettikten sonra onlarla birleşmeden (cinsel ilişki) onları boşarsanız, takdir edilen mehrin yarısını ödemek sizin üzerinize bir borçtur, ancak kadınların (mehr) bağışlaması veya nikâh bağının elinde bulunduğu kişinin hoşgörülü davranması istisnadır. Hoşgörülü davranmanız takva yönünden daha uygundur”³¹² ayetlerine göre erkeğin zifafa girmemiş hanımını boşaması geçerli kabul edilmiştir.³¹³

Ahkâmu’t-Talak isimli eserde, bir araya gelinmemiş kadının boşamasını geçerli sayılmış, farklı talak ifadeleriyle de kadının kocadan ayrılacağını dile getirmiştir.³¹⁴ Kocanın kendisiyle ilişkiye girmemiş hanımına, bir mekâna gitmemeyi şart koşması ve hanımın da bu şartı yerine getirmemesiyle bain talakın meydana geldiği bildirilmektedir.³¹⁵

3.3.1.9. Ölüm Hastalığında Olan Kişinin Boşaması 183, 188, 189, 194,

195, 201, 205, 206 ve 211. Maddeler

Bir kimsenin, karısını mirastan mahrum bırakmak amacıyla, ölüm hastalığında yapmış olduğu boşamaya, “talak-ı fârr” denir.³¹⁶ Ölüm hastalığında, kocanın eşini mirastan mahrum bırakmak için yapmış olduğu bu boşanma, hukukçular tarafından geçerli sayılmıştır. Ancak kadının bu durumda veraseti konusunda hukukçular

³¹¹ Kur’ân-ı Kerîm, Bakara 2/236.

³¹² Kur’ân-ı Kerîm, Bakara 2/237.

³¹³ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1: 273-274; Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 596.

³¹⁴ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 179, 180, 181.

³¹⁵ Ahkâmu’t-Talâk. Md. 182.

³¹⁶ Yazır, *Fıkıh İstılâhları Kâmusu*, 5: 219; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 542; Yıldırım, Celâl, *Kaynaklarıyla İslam Fıkıhı* (Konya: Uysal Kitabevi, 1980), 3: 79.

arasında aynı birliktelik bulunmamaktadır. Hanefilere göre iddet içerisinde kocanın vefat etmesi durumunda kadının varis olacağı bildirilmiştir. İmam Şafii böyle bir boşamada kadının varis olamayacağını bildirmiştir.³¹⁷ Bir kısım hukuk ekolü tarafından benimsenen görüşe göre ise; ölüm hastalığı sırasında erkeğin karısını boşaması, hakkın kötüye kullanılmasına örnek olarak görülmüş ve bu durumda kadının karşılaştığı mirastan mahrum bırakılma durumu, kocaya mirasçı kılınarak bertaraf edilmiştir.³¹⁸

Ahkamu't-Talâk isimli eserde, mirastan hanımına pay vermemek için fârr³¹⁹ fiilinin tanımı yapıldıktan sonra kadının mirasçı olduğu veya olamadığı durumlar zikredilmiştir. Buna göre koca, kendi ölümüne kesin gözle baktığı durumda, hanımının rızasını almadan bâin talakla boşama gerçekleştirir ve kadın iddet süresi içerisinde iken koca vefat ederse, kocasına mirasçı olur.³²⁰ Kadın ölüm hastalığına yakalanan kocasından kendisini bir ric'i talak ile boşamasını talep etse ve koca da hanımını üç talak ile boşarsa kadın kocasına mirasçı olur.³²¹

Koca ölüm hastalığına yakalanır ve hanımını boşamayı belirli şartlara bağlar ise şartlara bakılır. Eğer gerçekleşmesi kişi için zorunlu olmayan bir durum ise, yapıldığı takdirde kadının mirasçılığını ortadan kaldırır.³²² Yapılması insan için zorunlu olan bir durum ise kadın miras hakkını kaybetmez.³²³

Koca, ölümü kuvvetle muhtemel olan bir hastalığa yakalansa ve o süreçte hanımını üç talak ile boşadıktan sonra hastalığı ortadan kalkarsa daha sonra sağlıklı bir şekilde vefat ederse, kadın ona mirasçı olamaz.³²⁴

³¹⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2: 291-293.

³¹⁸ Nihat Dalgın, "İslam Hukuku Açısından Boşanmanın Sonuçlarından Maddi Tazminat Üzerine Bir Değerlendirme", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 18-19 (2005): 53.

³¹⁹ Ahkâmu't-Talâk. Md. 183.

³²⁰ Ahkâmu't-Talâk. Md. 188.

³²¹ Ahkâmu't-Talâk. Md. 189.

³²² Ahkâmu't-Talâk. Md. 194.

³²³ Ahkâmu't-Talâk. Md. 195.

³²⁴ Ahkâmu't-Talâk. Md. 201.

Ölüm hastalığına yakalanan kadına ise, İslam dininden çıkması veya Müslüman olmayan bir millete sığınması halinde kocası mirasçı olamaz.³²⁵ Kocasının cinsel organının kesik olduğunu veya cinsel birleşmeye gücünün yetmediğini anladıktan sonra kocası vefat eden kadın, erkeğe mirasçı olamaz.³²⁶

3.3.2. Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nde Olup Ahkâmu't-Talâk Eserinde Olmayan Konular

3.3.2.1. Boşanmanın Hâkime Bildirilmesi 110. Madde

Boşanmayı gerçekleştiren kocanın, bu durumu mahkemeye bildirmesi beraberinde birçok kolaylığı getirmektedir. Bu kolaylıklardan biri, boşanma işleminin gerçekleştiğinin ispat edilmesinde belgeler oluşturulması ve bu belgelerden istifade edilmesidir. Boşaması gerçekleşen kadınlar daha sonra mahkemeye başvurarak boşandığına dair kaydını isterlerdi, böylelikle bir başkasıyla evlenme yönünde yaşanacak aksiliklerin önüne geçilirdi. Talakın mahkemeye bildirilmesi ve kayıt altına alınmasının bir diğer sebebi, boşanma ile kadınların hak etmiş oldukları mehir, iddet nafakası, evlilik nafakası gibi durumların tespiti ve problemlerinin çözüme kavuşturulma düşüncesidir. Ayrılık ile yaşanacak olumsuzlukların birçoğu mahkemeye bildirimle çözüme kavuşacaktır.³²⁷

İslam hukuku cinsi münasebette bulunulmasına bakmaksızın erkeğe, kadını boşama hakkı vermiştir.³²⁸ Koca hanımını tek taraflı irade beyanına göre boşayabilir. Bu durumun gerçekleşmesi için herhangi bir mahkeme kararına da ihtiyaç bulunmamaktadır.³²⁹ Hukûk-ı Aile Kararnamesi bu konuda boşamayı gerçekleştiren kocaya, durumu mahkemeye bildirmesi zorunluluğunu getirmiştir.³³⁰ Bildirimin on beş gün içerisinde gerçekleştirilmemesi halinde ceza kanununa göre bir haftadan bir

³²⁵ Ahkâmu't-Talâk. Md. 205-206.

³²⁶ Ahkâmu't-Talâk. Md. 211.

³²⁷ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 110.

³²⁸ Abdülkadir Udeh, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk*, trc. Ruhi Özcan-Ali Şafak (Ankara: Rehber Yayıncılık, 1990), 1: 51.

³²⁹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 185.

³³⁰ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md.110.

aya kadar ceza takdir edilmiştir.³³¹ Böylelikle sistem düzeninin sağlanması ve kadın haklarının korunması yönünde önemli bir adım atılmıştır.

3.3.2.2. Tefrik Sebeplerine İlişkin 119, 122 ve 123. Maddeler

Tek taraflı boşama hakkının kocaya ait olduğu birçok ayetten anlaşılmaktadır.³³² Bu ayetler Arap dilbilgisi kurallarına göre yorumlandığında bu yetki açık olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte ayetlerin zahirî ve müfessirlerin görüşleri de bu yöndedir.³³³ Bu yüzden İslam hukukunda, kadının boşama hakkı bulunmamaktadır. Ancak kadının, kocasının kendisine maddi veya manevi zarar verdiğini veya İslam hukukuna göre, kocasının rızası olmasa dahi kadına mahkeme müracaatı ile boşama hakkı tanınmaktadır.³³⁴ Kararnamenin getirdiği en önemli yeniliklerden biri de erkeklerde bulunan boşama hakkını bazı gerekçeler sonucunda kadına da verilmesidir.

Boşanma meselesinde, Hanefiler en sınırlı yorumu benimsemişlerdir. Şafii, Malikî ve Hanbelî mezhepleri özellikle de Malikîler ve Hanbelîler boşanma konusunda en geniş yorumu benimsemişlerdir. Osmanlı hukuk sisteminde, Hanefî mezhebinin dışındaki bir mezhebin görüşünün tutulmadığı dönemler veya çok kısıtlı bir şekilde istifade edildiği dönemlerde ve bölgelerde de boşanmanın mahkeme kararıyla yapılmasının çok sınırlı olduğu görülmektedir.³³⁵ Ancak buna rağmen Osmanlı aile hukukunda, kadının evlilikten maddi veya manevi zarar görmesi halinde mahkeme aracılığıyla boşanma imkânına sahip olduğu ve bu haktan mahrum kalmadığı bilinmektedir.³³⁶

Mahkeme ile boşanmanın gerçekleşmesi için şu sebeplerin olması gerekmektedir:

³³¹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 185.

³³² Kur'ân-ı Kerîm, Bakara 2/231, 236, 237.

³³³ Bedri Aslan, “Boşanma Yetkisi Açısından Yapılan Tartışmalar”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 11/55 (2018): 919.

³³⁴ Udeh, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk*, 1: 51.

³³⁵ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 123.

³³⁶ Hasan Moğol, “Osmanlı Aile Hukukunda Şartlı Talak”, *Diyanet Dergisi*, 2 (1991): 139.

- Hastalık ve kusurun olması,
- Nafaka sorumluluğunun yerine getirilmemesi,
- Kocanın kaybolması,
- Kötü davranış ve geçimsizliğin bulunması,³³⁷
- Kocanın hanımını öldürmeye azmetmesi,
- Kocanın kendisini kandırması ve aldatması,
- Kocanın mehir ödememesi,
- Kocanın, eşi üzerine onun haberi olmadan evlenmesi gibi sebeplerle kadın mahkemeye boşanma müracaatında bulunabilir.³³⁸

Kararnameye göre, kocanın evliliğine engel olacak bir ayıbının olması, zührevi hastalıklardan (cüzam, baras vb.) birinin var olmasıyla bir arada bulunmanın mümkün olmadığı bir hastalığın bulunması ve nikâhtan sonra kocanın delirmesi gibi durumlarda kadının hâkime müracaat hakkı bulunmaktadır. Bu durumlardan birinin aynı şekilde kadında bulunması, mahkemeye müracaat hakkını kadından düşürmektedir. Hâkim, bu vakanın illetinin yok olacağına kanaat getirirse, tefriki bir yıl erteler. Bu süre dolduktan sonra illetin ortadan kalkmaması ve kadının boşanma konusunda ısrarcı olması sonucunda hâkim ayrılığa hükmeder. Bütün bunlar evliliğin devamına engel teşkil eden durumların olmasından kaynaklanmaktadır. Körlük ve topallık gibi evlilik hayatını sekteye uğratmayacak hastalıkların bulunması boşanmayı gerektirmez.³³⁹

3.3.2.3. Hıyârı Tefrike İlişkin 120 ve 121. Maddeler

Kararnamede, kadın evlenmeden önce kocasının bir kusurunu öğrenir veya evlendikten sonra kusuru önceden bilmemesine rağmen görmesi ve her iki durumda

³³⁷ Karaman, *İslam Hukuku*, 2: 121-127; Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 122-131; Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, 92-99.

³³⁸ Yüksek, “İslam Aile Hukukunda Boşama Yetkisi ve Kadının Boşaması”, 352.

³³⁹ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 119, 122, 123.

da bu kusura razı olması halinde, mahkemeye ayrılmak için başvuru hakkı düşmüş olur. Ancak evlendikten sonra bilmediği bir kusur ortaya çıkarsa ve bu durumdan rıza göstermezse mahkemeye başvurma hakkı düşmez.³⁴⁰

Kusurun olduğunu öğrenen kadın hâkime başvurur. Hâkim, kusurun bertaraf edilmeyeceğine kanaat getirirse ayrılığa hükmeder. Ancak yok olması mümkün olan bir kusur ise, tedavisini gerçekleştirmesi için bir yıl süre tayin eder. Tayin edilen müddet boyunca hastalık tedavi edilmez ve koca ayrılığı istemezse, kadın hâkime ısrar ederek boşanmayı talep edebilir. Koca bu duruma itiraz edip, yakınlaşmanın olduğunu, ilişkinin gerçekleştiğini söylemesi üzerine hâkim kocanın sözünü esas alır. Bu durumun istisnası da kadının bakire olmasıdır. Eğer kadın bakire ise, itibar edilen söz kadının sözüdür.³⁴¹

3.3.2.4. Hakeme Başvurma 130. Madde

Tahkim, sözlük anlamı olarak, “bir konuda hüküm vermeyi bir başka şahsa bırakmak, kişinin kendi hakkında karar verme salahiyetini bir başkasına teslim etmesi, havale etmesidir.”³⁴² Fıkıh terimi olarak, “husumetli taraflar arasında ihtilafı çözmek için bir başka şahsın o konudaki şer’i hükmü açıklaması” anlamına gelmektedir. Tarafların arasını düzelten kişiye “hâkim” veya “muhakkem”,³⁴³ taraflardan her birine de “muhakkim” veya “muhtekim” denir.³⁴⁴ Taraflar birden fazla hakem tutabilir. Ancak hakemlerin ortak bir görüşte bulunmaları gerekmektedir. Aksi halde caiz değildir.³⁴⁵

Tahkim aracılığıyla sorunların ve ihtilafların çözülebilmesinin caiz olduğu meselesi Kur’ân, Sünnet ve icmâ ile sabittir.³⁴⁶ Kuran-ı Kerim’de, “Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korku duyarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve karısının ailesinden bir hakem gönderin. (Aralarını) düzeltmek isterlerse, Allah (karı-kocanın)

³⁴⁰ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 120.

³⁴¹ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 121.

³⁴² İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 5: 428.

³⁴³ Hey’et, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, 10: 233.

³⁴⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 5: 428.

³⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 16: 111.

³⁴⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, 7: 2.

aralarını bulur”³⁴⁷ ayeti, evlilik müessesinin devamının tehlikeye girdiği durumlarda tarafların ailelerinden birer hakem getirmesini ve bu hakemlerin de karı kocanın arasını düzeltmeye çalışması istenmektedir.

Kararnamede, ayet doğrultusunda eşler arasında çıkan ayrılık ve kavgada eşlerin birer hakem tayin etmesini ve bu hakemlerin arabuluculuk yapmasını istemektedir. Taraflardan biri veya her ikisi de hakem bulamaz veya hakemliğe uygun sıfatları taşımayan kişilerin olması halinde ailelerden olmayan münasip kişileri tayin edebilirler. Hakemler arayı bulmaya çalışırlar. Eğer bir uzlaşıya sahip olamazlarsa, kusur kocada ise ayrılığa hükmederler. Ancak kusur kadında ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhalaa ederler. Hakemler kendi aralarında anlaşamaz iseler, başka bir hakem veya hakem heyeti tayin edilir. Hakemlerin verdikleri kararlar hüküm olarak kat’ilik ifade ederler, itiraz edilmesi mümkün değildir.³⁴⁸

3.3.2.5. İddet Hakkında 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146 ve 147.

Maddeler

İddetin geçerliliği Kur’an, Sünnet ve icma ile sabittir.³⁴⁹ Erkeğin, hanımını bain veya ric’i talak ile boşaması, aralarında boşanma dışında bir sebep ile ayrılığın meydana gelmesi, kocanın ölmesi, fesih ile karı kocanın aralarının ayrılması veya liânın gerçekleşmesi sonucu kadının iddet beklemesi gerekmektedir.³⁵⁰

Geçerli bir nikâh akdi ile kurulan evliliğin; boşanma, fesh ve tefrik sonucunda beklenmesi gereken süre üç tam hayızdır.³⁵¹ Kararname, iddet süresini Hanefi mezhebine göre düzenleyip boşanma, fesih ve tefrik sonucu beklenmesi gereken sürenin üç tam hayız olduğunu söylemekte, kadının üç ayın öncesinde iddetinin bittiğini söylemesi durumunu da kabul etmemektedir.³⁵²

³⁴⁷ Kur’ân-ı Kerîm, Nisâ 4/35.

³⁴⁸ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 130.

³⁴⁹ Hey’et, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, 1414, 29: 305.

³⁵⁰ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 635-636; Meydânî, *el-Lübâb*, 3: 83; Hey’et, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, 29: 306.

³⁵¹ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 637.

³⁵² Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 139.

İslam hukukunda, adet görmeyen ve yaşı ilerlemesiyle menopoza giren kadınların iddet süreleri, üç aydır.³⁵³ Kararname de bu iki kesim için iddet süresini üç ay olarak belirlemiş ve bu durumların dışında bulunanlar için dokuz ay bir müddet tayin etmiştir.³⁵⁴

Kocasını ölen kadının dört ay on gün iddet beklemesi gerekmektedir. Bu durum nesebin sağlıklı bir şekilde öğrenilmesi içindir. Aksi takdirde nesebin belirsizliğine sebep olabilmektedir.³⁵⁵ Kararname, geçerli bir nikâh ile gerçekleşen evlilikte, karı koca arasında ilişkinin gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bakılmaksızın kadının dört ay on gün beklemesi gerektiğini ifade etmektedir.³⁵⁶

“Hamile kadınların iddetlerinin bitişi, çocuklarını doğurmalarıdır”³⁵⁷ ayetine göre, hamile kadınların iddetinin doğumun olması suretiyle gerçekleşeceğini ifade etmektedir. Bu durum, bütün kadınları kapsamaktadır.³⁵⁸ Kararname, normal geçerli bir nikâhtan sonra hamile kadının, kocası tarafından boşanması veya kocanın vefatı sonucunda iddetinin doğum gerçekleşene kadar olduğunu belirtmekte, nikâhın fasit olmasının bu durumu değiştirmeyeceğini ifade etmektedir. Düşük yapıldığı takdirde, ceninin organlarının belli olması normal doğum hükmünde olduğu, organların belli olmadığı bir doğumda ise yukarıdaki hükümlerin geçerli olduğunu ifade etmektedir.³⁵⁹

İddet, talakın, vefatın ve feshin akabinde başlamaktadır.³⁶⁰ Hukûk-ı Aile Kararnamesi bu üç duruma ek olarak eşin bu bilgilere sahip olmasını göz ardı etmiştir. Yani eş bu durumların gerçekleştiğine dair haberi bulunmazsa dahi iddet süresi başlanmış kabul edilmektedir.³⁶¹

³⁵³ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 636.

³⁵⁴ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 140, 142.

³⁵⁵ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 636; Hey’et, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, 29: 316.

³⁵⁶ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 143.

³⁵⁷ Kur’ân-ı Kerîm, Talâk 65/4.

³⁵⁸ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 636.

³⁵⁹ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 144.

³⁶⁰ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 638.

³⁶¹ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 145.

İlişkiye girilmemiş kadının iddet beklemesine gerek yoktur.³⁶² Nitekim Hukûk-ı Aile Kararnamesi aynı görüşü paylaşmakta olup geçerli nikâhta gerçekleşmeyen ilişkiden önce yaşanacak talak ve feshin sonucunda iddetin beklenmeyeceğini bildirmektedir.³⁶³

Ric'i talak ile boşanan kadın iddet döneminde kocasını kaybetmesi halinde, iddeti sona ermiş olur. Kocasının ölümüyle başlayan vefat iddeti bekler. Ancak bu talak bain olursa, iddetinin bitmesini bekler, vefat iddetine geçiş yapamaz.³⁶⁴ Hukûk-ı Aile Kararnamesi aynı minval üzerine hükmü kanunlaştırmıştır.³⁶⁵

3.3.2.6. İddet Nafakası 150, 151, 152, 153 ve 154. Maddeler

İslam hukukunda, iddet bekleyen kadına, kocası tarafından nafaka verilmesi konusu Kur'an-ı Kerim'de geçmekle beraber verilmesi hususunda da ihtilaf yoktur.³⁶⁶ Hukûk-ı Aile Kararnamesi, nafakanın koca üzerine bir borç olduğunu, ihtiyaçları gidermenin kocaya ait olduğunu belirtmiştir.³⁶⁷

Kadının, kocasına karşı asi olması, buğz etmesi ve onun itaatinden ayrılması³⁶⁸ anlamlarına gelen nüşuzun, kadın tarafından kocaya karşı yapılması halinde iddet nafakasını ortadan kalkmaktadır.³⁶⁹

Kararnamenin diğer bir maddesi ise, hamile olsa dahi kocasının vefatından sonra, kadın için iddet nafakasının vacip olmadığını bildirmektedir.³⁷⁰ İddet nafakası, iddet süresinin dolması veya nafakanın miktarının belirlenmemesiyle sona erer.³⁷¹

³⁶² Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 636.

³⁶³ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 146.

³⁶⁴ Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn*, 8: 387.

³⁶⁵ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 147.

³⁶⁶ Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 645; Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Sâid el-Endulusî el-Kurtubî ez-Zahirî İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr* (Beyrut: Daru'l-Fikr, t.y), 9: 249; Meydânî, *el-Lübâb*, 3: 94-95; Abdülvehhâb Hallâf, *el-Ahvâlü's-Sahsiyye* (Kahire: Daru'l-Kutubu'l-Mısriyye, 1938), 218.

³⁶⁷ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 150.

³⁶⁸ Hey'et, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, 40: 284.

³⁶⁹ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 151, Mevsilî, *İhtiyâr*, 647.

³⁷⁰ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 152, Mevsilî, *İhtiyâr*, 649.

³⁷¹ Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 153, Mevsilî, *İhtiyâr*, 649.

Eğer nafaka takdir edildikten sonra koca vefat ederse, kadının bu hakkı düşmemektedir.³⁷²



³⁷² Hukûk-ı Aile Kararnamesi. Md. 154, Mevsilî, *İhtiyâr*, 649.

SONUÇ

İslam hukukunda önemli bir konuma sahip olan aile hukuku, Osmanlı hukukunda da önemli bir yer teşkil etmektedir. Uzun yıllar boyunca İslam hukukuna göre yönetilen Osmanlı Devleti, aile hukuku alanında adından söz ettiren, bünyesinde barınan devletleri ve daha sonra gelecek olan farklı devlet ve milletleri etkileyecek çalışmalara imza atmıştır.

Tanzimat döneminin başlamasıyla birlikte birçok alanda değişiklikler yaşanmıştır. Mecelle'nin yeşermeye başlandığı yıl olan 1869'dan itibaren kanun oluşturma faaliyeti başlatılmış ve birçok sahada değişiklik yaşanmıştır. Değişikliklerin yaşandığı bir alan da hukuk ve adalet mekanizmasıdır. Zamanın ilerlemesiyle, sosyal hayata dair yeni kanunnameler ve kararnameler yürürlüğe girmiştir. Adaletin temel yapı taşlarından olan aile hukuku da bu değişimden doğrudan etkilenmiştir.

Osmanlı'nın son dönemlerine tekabül eden kanunlaştırma faaliyetleri sonucunda Hukûk-ı Aile Kararnamesi oluşturulmuştur. Kararnamenin oluşturma sebeplerine bakıldığında önceki kanunların yetersizliği ve Hanefî mezhebinin tavizsiz bir şekilde kullanılmasının çıkarmış olduğu sorunlar görünmektedir. Diğer bir sebep ise, ilk dönemlerde mahkemelerde davaları halletmek için kullanılan fetva kitapları, kullanım yönünden daha pratiktiler. Ancak zamanla medreselerde verilen kaliteli eğitimin zayıflaması sonucu mevcut fetva kitapları hâkimlere zor gelmeye başladı. Bu ihtiyaç doğrultusunda hâkimlerin kullanabilecekleri daha pratik, bilgilerin düzenli ve sistemli olduğu bir kararnameye ihtiyaç duyuldu. Bunların sonucu olarak, görevlendirilen bir ekip tarafından Hukûk-ı Aile Kararnamesi telif edildi.

Osmanlı Devleti'nin son dönemlerine tekabül eden Muhammed Sürûrî'nin yazmış olduğu Ahkâm-ı Talâk eseri de Mecelle tarzında kaleme alınmış olmasıyla önemli bir yer elde etmektedir. Osmanlı Hukuku'nun başyapıtlarından sayılan Hukûk-

1 Aile Kararnamesi'yle aynı dönemde yazılan bir eser olmasına rağmen yeterli ilgi ve alakayı bulamamıştır.

Ahkamu't-Talâk eseri sadece talak bahsi üzerine yoğunlaşmıştır. Bu anlamda talak ile ilgili bilgiler Hukûk-ı Aile Kararnamesi'ne göre daha fazla işlenmektedir.

Eserlerin mukayesesi yapıldığında Ahkamu't-Talâk eserinin tamamen Hanefî mezhebine göre yazıldığı bu yönüyle üçlü bir karaktere sahip olan Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nden keskin çizgilerle ayrılmaktadır. Ayrıca Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nde mevcut olan gayrimüslimlerle ilgili hükümler Ahkâmu't-Talâk eserinde mevcut değildir. Eserlerin hükümleri göz önünde bulundurulduğunda her iki eserinde Hanefî mezhebi ağırlıklı olduğu da kaçırılmaması gereken bir noktadır.

Ahkâmu't-Talak isimli eserde konularla ilgili teferruatlı bilgiler bulunmaktadır. Bu ayrıntı, esere mahkemelerde kadılar için talak mevzuunda başvuru kitabı özelliği kazandırmıştır.

İki eserinde Osmanlı Devleti'nin son döneminde kaleme alınmış olmaları, mevcut sorunlara çözüm sunma amacı taşımaktadır. Nitekim Muhammed Sürûrî'nin o dönemlere ait yazmış olduğu Ahkâmu'n-Nikâh adlı başka bir eserinin bulunması da Sürûrî'nin aile hukukuyla ilgili çabasının bir göstergesidir.

Çeşitli çalışmaların gölgesi altında kalmış ve yeterli değeri elde edememiş olan Muhammed Sürûrî ve eserleri, farklı yönden incelenmeli farklı akademik çalışmalara konu edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Acar, H. İbrahim. “İddet-TDV İslâm Ansiklopedisi”. 21: 466-471. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000.
- Acar, H. İbrahim. “Poligami Konusunda Bazı Mülâhazalar”. *EKEV Akademi Dergisi* 1/2 (1998): 189-220.
- Acar, H. İbrahim. “Talâk- TDV İslâm Ansiklopedisi”. 39: 496-500. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2010.
- Ahmed Muhtâr Abdu’l-Hamîd Ömer. *Mu’cemü’l-Lüğatü’l-Arabiyye’l-Muâsırâ*. 4 Cilt. Yer yok, t.y.
- Akgündüz, Ahmet. “Dürerü’l-Hükkâm”. *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 10: 28-29. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994.
- Akgündüz, Ahmet. “Ebüssuûd Efendi”. *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 10: 365-371. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994.
- Alak, Musa. “Meşihat Müsteşarı Eğinli İbrahim Hakkı Efendi’nin Vaz’ İlmine Dair Risâlesinin Tahkik ve Tahlili”. *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. 25 (2011): 29-76.
- Albayrak, Sadık. *Son Devir Osmanlı Uleması (İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvâli)*. 4. bs., 5 Cilt. İstanbul, 1996.
- Alhalalsheh, İbrahim. *Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk-u Âile Kararnamesi ile Mukayesesi*. Doktora, Marmara Üniversitesi, 2009.
- Aruçi, Muhammed. “KALKANDELEN - TDV İslâm Ansiklopedisi”. 24: 262-263. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001.

- Aslan, Bedri. “Boşanma Yetkisi Açısından Yapılan Tartışmalar”. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 11/55 (2018): 918-927.
- Atar, Fahrettin. “Kadı”. *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 24: 66-69. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001.
- Atar, Fehrettin. *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*. İstanbul: İFAV, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017.
- Aydın, M. Âkif. “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”. *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 18: 314-318. Türkiye Diyanet Vakfı, 1998.
- Aydın, M. Âkif. *Osmanlı Aile Hukuku*. Birinci basım. İstanbul: Klasik, 2017.
- Aydın, M. Âkif. *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*. İstanbul: Klasik, 2014.
- Aydın, M. Âkif. “Osmanlılar”. 33: 515-521. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2007.
- Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. 14. Bs. İstanbul: Beta, 2017.
- Bedir, Murteza. “Vikâyetü’r-Rivâye”. *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 43: 106-108. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2013.
- Cemalüddin Ebu’l-Mehâsin Yusuf ibn Hasen İbn-i Abdül-Hâdi. *Durru’l-Nakî fi Şerhi Elfâzü’l-Harekî*. 3 Cilt. Cidde: Daru’l-Müctema’, 1991.
- Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed. *el-Fıkh ale’l-Mezâhibi’l-Erba’a*. 5 Cilt. Beyrut: Dar’al-Arkam, t.y.
- Cin, Halil. *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*. Doktora, Ankara Üniversitesi, 1974.
- Cin, Halil - Akgündüz, Ahmet. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1995.
- Çeker, Orhan, ed. *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*. Üçüncü baskı. Selçuklu, Konya: Nehir Vakfı Yayınları, 2016.

Çiğdem, Recep. *Mukayeseli Medeni Hukuk İslâm-Türk Kişi, Aile ve Miras Hukuku*. 2. Bs. Şanlıurfa: Şanlıurfa İlahiyat Vakfı Yayınları, 2015.

Dalgın, Nihat. “İslam Hukuku Açısından Boşanmanın Sonuçlarından Maddi Tazminat Üzerine Bir Değerlendirme”. *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. 18-19 (2005): 35-69.

Demirci, Muhsin. *Kur’ân’da Toplumsal Düzen*. İstanbul: Ensar, 2005.

Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen*. 4 Cilt. Beyrut: Mektebetü’l-Asriyye, t.y.

Ebu’l Muâlî, Burhanuddîn Mahmud bin Ahmed bin Ömer bin Mâze el-Buharî el-Hanefî. *el-Muhîti’l-Burhanî fi’l-Fıkhi’l-Nu’manî Fıkhu el-İmam Ebî Hanîfe*. 9 Cilt. Beyrut: Daru’l-Kutubu’l İlmiyye, 1424.

Ekinci, Ekrem Buğra. *Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk*. 1. basım. Cağaloğlu, İstanbul: Arı Sanat, 2008.

Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. 3. basım. İstanbul: Ensar, 2010.

Erturhan, Sabri. “İslam Hukuku Açısından Öfkeli Şahsın Talakı”. *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/2 (2002): 207-222.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *İslâm ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı*. İstanbul: Beyan, 1996.

Fındıkoğlu, Ziyadeddin Fahri. *İçtimaiyat: Hukuk Sosyolojisi*. 4 Cilt. İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Neşriyatı, 1958.

Gürkan, Menderes. “İslam Aile Hukukunda Karıya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvîzü’t-Talâk”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*. 18 (2011): 275-310.

Halîl b. Ahmed, Ebû Abdîrrahmân b. Amr b. Temîm el-Ferâhîdî. *Kitâbü’l-Ayn*. 8 Cilt. Bağdat: Daru ve Mektebetü’l-Hilâl, 1985.

Hallâf, Abdülvehhâb. *el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye*. Kahire: Daru’l-Kutubu’l-Mısriyye, 1938.

- Has, Şükrü Selim. “Mülteka’l-Ebhur”. *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 31: 549-552. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2006.
- Hey’et. *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*. 45 Cilt. Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1414.
- Hırakî, Ebû’l-Kasım Ömer b. Hüseyin b. Abdillâh el-. *el-Muhtasar*. Kahire: Darû’s-Sahâbe, 1993.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî. *Reddû’l-Muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-Muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Daru’l-Fikr, 1992.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Sâid el-Endulusî el-Kurtubî ez-Zahirî. *el-Muhallâ bi’l-Âsâr*. 12 Cilt. Beyrut: Daru’l-Fikr, t.y.
- İbn Mâze, Ebu’l-Meâlî Burhânüddin Mahmûd ibn Ahmed ibn Abdulazîz ibn Ömer. *el-Muhîtu’l-Burhânî fi’l-Fikhü’l-Nu’mânî Fıkhü’l-İmam Ebî Hanîfe*. Thk. Abdu’l-Kerim Samî el-Cundî. 9 Cilt. Beyrut: Daru’l-Kutubu’l İlmiyye, 2004.
- İbn Rüşd, Ebu’l-Velid Muhammed el-Hafîd. *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*. 4 Cilt. Kahire: Daru’l-Hadîs, 2004.
- İpşirli, Mehmet. “Abdullah Efendi ,Yenişehirli”. *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 1: 100-101. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1988.
- İpşirli, Mehmet. “Çatalcalı Ali Efendi”. *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 8: 234-235. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1993.
- Kallek, Cengiz. “el-Hidâye”. *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 17: 471-473. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1998.
- Karaman, Fikret. *Din ve Sosyal Hayat*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2016.
- Karaman, Hayreddin. *Ana hatlarıyla İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Ensar, 2013.

Karaman, Hayreddin. *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2004.

Karaman, Hayreddin. *Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2017.

Kâsânî, Ebû Bekr Alaaddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-. *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâyi*. 7 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kutubu'l İlmiyye, 1986.

Kaya, Bayram Ali. "Yahyâ Efendi, Zekeriyyâzâde". *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 43: 245-246. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2013.

Koca, Ferhat. "el-Muhtasar". *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 31: 64-66. Türkiye Diyanet Vakfı, 2006.

Komisyon. "Dinî Kavramlar Sözlüğü". İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2009.

Köse, Saffet. "Hülle". 18: 475-477. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1998.

Küçük, Abdurrahman - Tümer, Günay - Küçük, Mehmet Alparslan. *Dinler Tarihi*. Ankara: Berikan Yayınevi, 2016.

Küçüktiryaki, Ahmet Yasin. *Sadreddin Efendi'nin Hukuk-ı Aile Kararnamesine İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2009.

Kütükoğlu, Mübahat S. "Defterdar". *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 9: 94-96. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994.

Manzûr, Ibn. *Lisânü'l-'Arab*. 15 Cilt. Kahire: Dâru'l-Ma'ârif, t.y.

Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-. *Bidâyetü'l-Mübtedî fî Fıkhı'l-İmâm Ebi Hanîfe*. Kahire: Mektebe ve Matbaa Muhammed Ali Sabah, t.y.

Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-. *el-Hidâye*. 4 Cilt. Beyrut: Dar-u'l-Erkam, t.y.

Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûdi el-. *İhtiyâr Li Ta'lîli'l-Muhtâr*. 4 Cilt. Thk. Mhd Imad Alnabulsi. İstanbul: Yasin Yayıncılık, 2017.

Meydânî, Abdülganî b.Tâlib. *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*. 4. Cilt. Thk. Ahmed Çad. Kahire, 2008.

Moğol, Hasan. "Osmanlı Aile Hukukunda Şartlı Talak". *Diyanet Dergisi*. 2 (1991): 135-139.

Muceddidî, Muhammed Âmîme'l-İhsan el-Berketî el-. *et-Ta'rîfâtü'l-Fıkhiyye*. Pakistan: Daru'l-Kutubu'l İlmiyye, 1424.

Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-. *Ravdatü't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn*. 12 Cilt. Beyrut: Mektebetü'l-İslamî, 1991.

Ortaylı, İlber. *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı*. İstanbul: Kronik Kitap, 2017.

Özcan, Tahsin. "Mehmed Emin Efendi, Ankaravî". *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 28: 461-462. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003.

Özel, Ahmet. "İbn Âbidîn, Muhammed Emîn". *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 19: 292-293. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1999.

Sa'dî Ebu Habîb. *el-Kâmûsu'l-Fıkhî Luğaten ve Istılahen*. Şam: Darü'l-Fıkr, 1988.

Serahsî, Muhammed b. Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1993.

Suğdî, Ebu'l-Hasan Ali İbnu'l-Hüseyin İbn-i Muhammed es-. *el-Nutef fî'l-Fetâvâ*. Thk. Selâhüddîn en-Nâhî. Beyrut: Darü'l-Furkân, 1984.

Şîrazî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-. *el-Mühezzebe fî Fıkhî'l-İmâm eş-Şâfiî*. 3 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, t.y.

- Udeh, Abdülkadir. *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk*. Trc. Ruhi Özcan - Ali Şafak. 4 Cilt. Ankara: Rehber Yayıncılık, 1990.
- Umranî, Ebu'l-Huseyn Yahya b. Ebî'l-Hayr b. Sâlim el-. *el-Beyân fî Mezhebî'l-İmam Şâfiî*. 13 Cilt. Cidde: Daru'l-Minhâc, 2000.
- Varlı, Mustafa. *Hiz. Peygamber'den (s.a.v.) Müslüman Kadına Altın Öğütler: Ailenin Mutluluk Kaynağı*. 3. basım. İstanbul: Ensar, 2017.
- Yaman, Ahmet. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: İFAV, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, 2013.
- Yaman, Ahmet. "Kenzü'd-Dekâik". *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*. 25: 261-262. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2002.
- Yaman, Ahmet - Çalış, Halit. *İslam Hukukuna Giriş*. 18. baskı. İstanbul: İFAV, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2018.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi. *Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh Istılâhları Kâmusu*. 5 Cilt. İstanbul: Eser Neşriyat, 1997.
- Yıldırım, Celâl. *Kaynaklarıyla İslam Fıkıhı*. 4 Cilt. Konya: Uysal Kitabevi, 1980.
- Yüksek, Ali. "İslam Aile Hukukunda Boşama Yetkisi ve Kadının Boşaması". *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 7/32 (2014): 340-354.