

Cumhuriyet Öncesi Dönemde Türk Kadınının Aile Hukukundaki Durumu

*Belkıs Konan**

Özet

Bir toplumda özellikle aile hukuku anlamında yapılan araştırmalar kadınların toplumsal yaşamda konumlarını ve hukuki durumlarını yansıtmaları açısından önemlidir. Osmanlı Devleti'nde kadının hukuki durumunu yansıtan en önemli alan aile hukukudur. Osmanlı'nın şer'i ve örfi hukuktan oluşan ikili hukuk sistemi içerisinde zaman zaman örfi düzenlemelerle devlet müdahalesi yapılsa bile, aile hukuku alanında ağırlıklı olarak İslâm hukuku kuralları geçerli olmuştur. Bu çalışmanın konusu Cumhuriyet Dönemi öncesinde Türk kadınının aile hukuku içinde hukuki durumunu belirlemektir. Araştırmamız sırasında ilk olarak eski Türklerde kadının hukuki durumuna kısaca bakılacak ardından, Osmanlı Devleti'nde klasik dönemde ve Tanzimat sonrasında evlenme, boşanma, çok eşlilik meseleleri ele alınacaktır. Çalışmamızda son olarak 1917 yılında çıkarılan Hukuk-ı Aile Kararnamesinin kadınlar ile ilgili yaptığı düzenlemeler incelenerek Medeni Kanun'un kabulünden önceki durum ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kadın hakları, İslâm Hukuku, Osmanlı Hukuku, Evlenme, Boşanma, Hukuk-ı Aile Kararnamesi, çok eşlilik.

The Situation of the Turkish Woman in the Family Law before the Republic

Abstract

Research conducted in a society, especially in the sense of family law, is important in terms of reflecting the positions and legal status of women in

* Doç.Dr, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Hukuk Tarihi Kürsüsü Öğretim Üyesi (belkiskonan@yahoo.com)

Makalenin gönderilme tarihi: 24.05.2017; Kabul tarihi: 18.06.2017.

social life. In the Ottoman Empire, the most important area reflecting the legal status of a woman is family law. Even if state intervention is occasionally occurred within the dual legal system of the Ottoman Empire and the law, the laws of Islamic law have been applied predominantly in the field of family law. The subject of this study is to determine the legal status of the Turkish woman in family law before the Republican Period. During the course of our research, we will first look at the legal situation of women in ancient Turks and then discuss the issues of marriage, divorce and polygamy in the Ottoman Empire in the classical period and after Tanzimat. In our work we will examine the arrangements made by Family Law decree, which was last published in 1917, on women, and the situation before the adoption of the Civil Code will be revealed.

Keywords: Women's rights, Islamic law, Ottoman law, marriage, divorce, family law decree, polygamy.

I. Eski Türklerde Kadının Hukuki Durumu

İslâmiyet öncesi Türk Devletlerinde kadınların hukuki durumu diğer eski hukuk sistemlerine göre çok daha iyi durumdadır.¹ Orta Asya'da yaşayan Türkler ile ilgili ilk bilgiler MÖ VII-IV. yüzyıllarda İskitlerle ilgilidir. İskit toplumunda kadının çok önemli bir yeri vardır. Asker olarak yetiştirilen kadın ok atar, ata biner, ancak yine de yazılı bir belge bulunamadığından hukuki durumuna ilişkin bir değerlendirme yapmamız mümkün olamamaktadır.²

Eski Türklerde aile evlenme ile kurulurdu. Evlilik sırasında kızın iradesine de önem verilip, rızası dışında evlendirilmezdi.³ Orta Asya Türklerinde ev-

¹ Örneğin Hammurabi Kanunlarında kadınlarla ilgili olan hükümlere bakacak olursak, kadının zinası durumunda ölümle cezalandırıldığı, kocanın borcu yüzünden karısını ve çocuklarını satabileceği veya rehin gösterebileceği belirtilirken benzer bir hükme Asurlarda da rastlamak mümkündür. Hatta Asur tabletlerinde kadını rehin alan kişinin isterse kadını dövebileceği, kulaklarını kesebileceği dahi yazmaktadır. Kocaya itaat etmeyen kadının kulaklarını kesme, dövme hakkı kocaya tanınmıştır. Mezopotamya toplumlarında üst sınıflara dahil olan kadınlar ise daha ayrıcalıklı haklara sahip olup, miras malvarlığı, miras, sözleşme yapma hakkı vardır. Hatta bazı hükümdar eşleri devlet idaresinde bile rol oynamıştır. Gül Akyılmaz, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü*, Göksu yayınları, Konya 2000, s. 6-7; Bekir Topaloğlu, *İslâm'da Kadın*, 21. Basım, İstanbul 2013, s. 175 vd.

² A. Afetinan, *Türk Kadınının Tarih Boyunca Hak ve Görevleri*, Milli Eğitim Basımevi, 4. Bası, İstanbul 1982, s. 26.

³ Sadri Maksudi, Arsal, 'Eski Türklerin Hususi Hukuku', *Türkler*, ed. Hasan Celal Gü-

liliğin gerçekleşmesi için evlenecek kız ile erkeğin sosyal durumlarının birbirine eşit olması ya da erkeğin sosyal durumunun kadınınkinden yüksek olması gerekliliği anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle kadın, kendisinden daha düşük bir sosyal seviyedeki erkekle evlenemezdi.⁴

Evlenme akdinin yapılabilmesi için ayrıca erkeğin kızın ailesine “kalın” adı verilen bir miktar malı vermesi gerekirdi.⁵ Eski Türklerde genel olarak “tek eşlilik” geçerliydi. Ancak bazı durumlarda poligamiye de rastlanmaktadır. Hükümdarların “kuma” adı verilen diğer eşleri, gerçek eş niteliği taşımazlardı. Eski Türklerde kadınların aile hayatındaki en önemli kısıtlama “Levirat” adı verilen kurumdu. En genel anlamıyla babanın ölümünden sonra üvey evlatların, amcanın ölümünden sonra yeğenlerin, ağabeyin ölümünden sonra erkek kardeşlerin yengeleri ile evlenmeleri olarak tanımlayabileceğimiz “levirat” kurumuyla kadının hukuki ve sosyal konumunu kısıtlamaktaydı. Böyle bir kurumun varlığı, o dönem koşullarında dul kalan kadının korunması ve aile malvarlığının azalmaması gibi bazı sosyo-kültürel nedenlere dayandırılmıştır.⁶

Eski Orta Asya Türk Aile Hukuku’nda evlilik içerisinde kadın ile erkeğin hukuki statüsü bakımından aralarında büyük farklar görülmez. Evlenmeyle kadınların hukuksal ehliyeti üzerinde herhangi bir değişiklik yaratmayıp, evlenen kadın evlilik öncesindeki soyunun adını kullanmaya devam edebilmekteydi.⁷

Eski Türk toplumlarında boşanma hakkı sadece erkeğe tanınmış bir hak

zel-Kemal Çiçek-Salim Koca, C. III, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002,(s. 142-158) s. 147; Cin ,Halil-Akyılmaz,Gül, Türk Hukuk Tarihi, Konya 2003, s. 33.

⁴ Cin Halil, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 341, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1974, s. 273.

⁵ Evlenmek isteyen erkeğin kendisinin veya akrabalarının, evleneceği kızın ailesine vermek zorunda olduğu belirli bir miktar mal veya hayvan olarak tanımlanabilir Kalınlı ilgili geniş bilgi için bkz: Hıfzı Timur, “Eski Örfi Hukukumuzda Nişanlanma ve Kalın” E. Mardin’e Armağan, İstanbul 1943, s. 1140-; Cin, Evlenme, s. 274. Kalın içinde nişanlı kıza “yelü” isimli bir hediye ve anneye de “süt hakkı” adı verilen bir hediye de yer alırdı.

⁶ Üçok Coşkun– Ahmet Mumcu – Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011, s. 24; Esra,Yakut, “Eski Türklerde Hukuk”, Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 3, Eskişehir, 2002,(s. 401-426), s. 409; Mehmet Akif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, Beta Basım Yayım, 7. Bası, İstanbul 2009, s. 18, Cin-Akyılmaz, s. 35-36; Sadri Maksudi, Arsal, “Eski Türklerin Hususi Hukuku”, Türkler, ed. Hasan Celal Güzel-Kemal Çiçek-Salim Koca, C. III, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002,(s. 142-158), s. 149.

⁷ Cin, Evlenme, s. 280, Cin-Akyılmaz, s. 35.

değildi.⁸ Kadınların da bazı durumlarda boşanma hakkı bulunuyordu. Erkeğin karısını boşayabilmesi için belli bir boşanma sebebinin varlığı gerekmiyordu. Şöyle ki, kusuru nedeniyle boşanan ve sebep göstermeyen koca, karısına vermiş olduğu “kalın” adı verilen malı geri isteyemeyeceği gibi, kadının evlenirken getirdiği “cihaz” adı verilen eşyalarını almasına engel olamazdı. Kadının zina yapması halinde, kocanın karısını boşaması adet gereği idi. Taraflar ayrıca karşılıklı anlaşma nedeniyle de boşanabilirlerdi.

Kadın açısından boşanma sebeplerine baktığımız zaman, bu sebeplerin başında kocanın zinası gelmektedir. Tüm toplumlarda, evlilik içinde eşlerin birbirine sadakati en önemli yükümlülükleri olarak görülmüştür. Görüldüğü gibi, eski Türklerde, aile birliği içinde sadakate çok önem vermişler ve zina hem kadın hem de erkek açısından en önemli boşanma sebebi sayılmıştır.⁹ Evli adamın gayrimeşru ilişkisi eski Türk hukukunda idam ile cezalandırılırdı. Eski Çin Kaynaklarından öğrendiğimiz kadarıyla da 6. ve 7. yüzyıllarda Türklerde başkasının karısı ile yasak münasebet (zina) idam ile cezalandırılır. Kazak-Kırgız Tevke Han’dan kalma kanunun bir maddesinde, *Gayrimeşru münasebette bulunan karısını meşhut cürüm halinde yakalayan koca suç işleyen karısını meşhut cürüm halinde öldürürse cezalandırılmaz.*” hükmü yer alır. Koca, o andan itibaren her zaman için karısının ve zina yaptığı erkeğin idamını talep edebilir. 13. Yüzyılda, Cengiz Kanununda “ *Evli olsun, bekar olsun gayri meşru münasebette bulunan, idam cezasına mahkum olur*” denilerek zina cürmü, idam ile cezalandırılmıştı.¹⁰

Kadınlar için boşanma sebepleri “zina” dışında, “kötü muamele” ve “erkeğin iktidarsızlığı” idi.¹¹ Kadınların, çocukları üzerindeki velayet ve vesayet haklarına bakacak olursak, aile içinde ananın yeri babanın diğer akrabalarından üstündür. Baba öldüğü zaman çocukların vasisinin anne olduğu görülür. Henüz küçükken kız-erkek bütün çocuklarının bakımını üstlenen annenin görevi onların büyümeye başlamasıyla azalmakta, anne esas olarak kız çocuklarının yetiştirilmesi görevini üstlenmeye başlamaktadır. Eski Türklerde kadınların miras hakkı da bulunmaktadır. Kocanın ölümünden sonra mirastan 1/4 oranında pay alır.

Temsil konusuna gelince, ailenin dışarıya karşı temsilinde, diğer bir deyiş-

⁸ Cin Evlenme, Ankara 1974, s. 280.

⁹ Arsal, Sadri Maksudi, Türk Tarihi ve Hukuk, İstanbul 1947, s. 337.

¹⁰ Arsal, Türk Tarihi, s. 162, 169, 261.

¹¹ Arsal, s. 333; Cin-Akyılmaz, s. 36; Aydın, s. 19; Cin, Boşanma, s. 28.

le aile adına dışarıda çeşitli hukuki işlemlerde bulunulması konularında önce erkeğin, ondan sonra da kadının yetkili olduğu kaynaklarda belirtilmektedir. Erkek, dışarıyla daha çok temasta bulunacağından aileyi de öncelikle o temsil edecek, onun yokluğunda erkek adına iş yapabilmeye. ¹²Eski Türklerde, mal ayrılığı ilkesi geçerli olduğundan, her iki taraf da kendi malvarlığı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Boşanma halinde ise, kadın baba evinden getirdiklerini geri alabilme hakkına sahiptir. ¹³ Boşanma kadına tanınan üç haktan herhangi biri nedeniyle meydana gelmişse, diğer bir deyişle kocanın kusuru nedeniyle olmuşsa koca, evlilik sırasında kadının ailesine verilen kalından vazgeçmek zorunda olduğu gibi, kadının getirdiği çeyizi de geri almasına katlanmak durumunda kalacaktır. ¹⁴

Orta Asya Türk toplumlarında kadınlara verilen önemin bir diğer göstergesi, kadınlara karşı işlenen suçların diğer suçlardan ayrılması ve bunların oldukça ağır bir şekilde cezalandırılmalarıdır. Eski Türklerde “*evli bir kadına tecavüz etmenin cezası ölümdür*”. ¹⁵ Bu suçtaki ölüm cezasının uygulanış şekli de oldukça ağır gözükmektedir. Nitekim, failin vücudu ikiye parçalanarak idam gerçekleştirilmektedir. Bunun gerekçesi olarak zina yapan kişinin birbirlerinin eşi olan bir çifti ayırdığı, o halde kendi vücudunun da ikiye ayrılması gerektiği inancı gösterilmektedir. ¹⁶ Göktürk Ceza Hukuku’nda da aynı kuralın varlığı dikkat çekmektedir. Göktürkler’de ayrıca, evli olmayan kadına tecavüz etmenin cezası ağır bir para cezası yanında o kadınla evlenmek olarak tespit edilmiştir.

Kadınlara hakları her ne kadar erkeklere yakın görülmekte ise de, Göktürklerde görülen bir ceza çeşidine de değinmek yerinde olacaktır. Göktürk Ceza Hukuku’na göre, bir adamın gözünü köretme halinde, failin kimsenin gözünü çıkararak bir kişinin ceza olarak kızını veya karısının mallarını mağdur tarafa vermesi öngörülmüştür ¹⁷ Böyle bir cezayla, hiçbir suçu olmayan bir

¹² Bahaeddin, Ögel, *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1988, 247

¹³ Cin-Akyılmaz, s.35.

¹⁴ Cin Boşanma, s. 29; Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, s. 333, Aydın, s. 19.

¹⁵ Aydın, 15; Cin, *Evlendirme*, s. 272; Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, s. 280.

¹⁶ Fazlan, Rahman, *Seyahatname*, Çev.: Ramazan Şeşen, Bedir Yayınevi, İstanbul, 1995, s. 35.

¹⁷ Halil Cin-Ahmet Akgündüz, Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, C. I, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1989s. 43.

kız tanımadığı bir erkekle evlenmek zorunda bırakılmakta ya da evli bir kadın çeyizinden mahrum edilmektedir. Toplumda kadının sahip olduğu saygınlık göz önüne alındığında, kadınlara yönelik böylesi bir cezanın var olması oldukça düşündürücüdür. Bu ceza kaynaklarda çeşitli şekillerde yorumlanmıştır. İlk olarak, eski Türklerde kadınların ve kız çocuklarının kocanın velayeti altında bulunmaları dolayısıyla, kadına ya da kız çocuğuna verilen bu cezanın aslında kocaya verilmiş olduğu ileri sürülmüş ve ceza hukuken temellendirilmeye çalışılmıştır.¹⁸

II. Genel Olarak İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kadınların Aile Hukukundaki Durumu

İslâm dini ortaya çıktığı dönem ve coğrafya açısından kadın hakları konusunda birçok yenilik getirmiştir. İslâm dini o zamanın Arap toplumu için radikal sayılabilecek düzenlemeler yapmıştı. Kız çocuklarının öldürülmesi yasaklanmış, evlenme ve boşanma belli kurallara bağlanmıştır. İslâm hukuku ile kadınlara miras hakkı¹⁹ ve mal edinme hakkı tanınmış, kadına kocasına itaat zorunluluğu getirilirken, kocanın da karısına iyi davranma yükümlülüğü getirilmiştir. Fakat sonraları, Arap, Fars ve Bizans etkisi ile İslâm dini ve İslâm'daki kadın hakları değişikliğe uğramıştır.

İslâm hukukunun ana kaynağı olan Kuran'da, kadın erkek arasında insanlık bakımından bir fark olmadığını belirtmiştir. İnsanlık ve kulluk açısından biri diğerinden üstün değildir. Hatta ırk, din, dil ve bir dereceye kadar din ayrımı yapılmaz. Nitekim Nisa suresinde “*ey insanlar! Sizi tek bir candan yaratan, ondan da eşini vücuda getiren ve ikisinden birçok erkek ve kadın üreten Rabb'inize karşı gelmekten sakının*”²⁰ Bunun gibi birçok ayette kadın ve erkek arasında insanlık açısından bir ayrım yapılmadan ceza ve ödüllendirmelerde eşit oldukları belirtilmektedir.²¹ Veda hutbesinde de kadınların bazı haklarından söz edilmektedir. “*....kadınların haklarını gözetmenizi ve bu hususta Allah'tan korkmanızı tavsiye ederim. Siz, kadınları Allah'ın emaneti olarak*

¹⁸ Üçok – Mumcu – Bozkurt, s. 33.

¹⁹ Mirasın babadan oğula geçmesi geleneği yerine kadınlara da erkeğe düşen mirasın yarısı kadar pay verilmiştir.

²⁰ Nisa suresi 4/1.

²¹ Ahzâb suresi, 33/35, Âli-i imran 3/195, Tevbe 9/71, Yûnus 10/14, Ahzâb 33/72, Rûm 30/21. Hayrettin Karaman, İslâm'da Kadın ve Aile, İstanbul 2010, s. 299-301.

aldınız. Sizin kadınlar üzerinde hakkınız, onların da sizin üzerinizde hakkı vardır.” Fendoğlu, buradan yola çıkarak Kuran’ın kadın-erkek ayrımı yapmadığını “ayetlerle getirilen yasak ve emirlerin “toplumun kadın ve erkekleri “açısından yorumlanması gerektiği düşüncesindedir.²²

İslâm dini sadece ibadete ilişkin hükümlerden oluşmayıp aynı zamanda hukuki kuralları da içerir. Türk hukuk tarihinde önemli bir dönüm noktası olan İslâmiyetin kabulü ile Türkler, sadece dinlerini değil aynı zamanda hukuk sistemlerini de değiştirmişlerdir. Osmanlı Devleti de genel yapısı itibarıyla bir İslâm devleti olduğu için kuruluşundan sona ermesine kadar bu dinin esaslarını uygulamıştır. Aile hukuku alanında da şeri hükümler uygulanmakla birlikte, sınırlı da olsa bazı durumlarda örfi düzenlemeler yapıldığı da olmuştur. Bu genel açıklamalardan sonra şimdi Osmanlı Devleti’nde aile hukuku açısından kadınların hukuki durumunu inceleyelim.

2.1. Evlenme

İslâm hukukuna göre, evlilik nikâh akdi ile kurulur. Akdin gerçekleşmesi için tarafların rızalarını iki erkek şahit önünde açıklaması gerekir. İslâm hukukunda nikâh akdi dini bir akit değildir. Bu nedenle, nikâh sırasında bir din adamının hazır bulunması zorunluluğu yoktur. Resmi makam önünde nikâh akdinin yapılmaması zorunlu olmamakla birlikte yine de Osmanlı Devleti’nde erken dönemden itibaren nikâh akitlerinin mahkeme huzurunda yapılarak mahkeme sicillerine kaydedildiğini görmekteyiz.²³ Ayrıca evliliğin sona ermesi halinde mehir miktarının şeriye sicillerinde kayıtlı olması evliliğin sona ermesi halinde kadınların mehir miktarının yani ekonomik haklarının zarar görmemesini sağlamıştır.

Osmanlı Devleti’nde, kadının aile hukukunda durumunu belirlerken nikâh akdi sırasında rızasının alınmasını, evlenme ehliyetine sahip olması için gerekir. İslâm hukukuna göre, bir kadının evlenme ehliyetine sahip olması için âkil ve baliğ olması lazımdır. Ancak, evlenme ehliyetine sahip olan kadının velisinin izni olmadan tek başına nikâh akdini yapması meselesi mezheplere

²² Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 591.

²³ Aydın, nikâhın dini bir yetkili huzurunda ya da mahkeme önünde yapılmasını daha çok devletin evliliğe verdiği öneme yorumlamaktadır. Evlilik akdinin geçerli olması sonucu zina suçunu doğuracağından toplumda hem günah hem de suç işlemekten korkularak böyle bir yöntem tercih edilmiştir. Bkz. Mehmet Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları No:11, 1985, s. 85 vd.

göre farklılık göstermektedir. Hanefi mezhebinden Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre erkek olsun, kadın olsun temyiz gücüne sahip ve ergenlik çağına gelmiş herkes aile hukuku bakımından tam ehliyetlidir ve velisinin rızası olmadan evlenebilir. Ancak Hanefi mezhebinden İmam Muhammed diğerlerinden farklı olarak, buluğa ermiş olan kızların rızasının evlenme akdinde tek başına yeterli olmadığını ayrıca velilerin rızasının bulunması şartını da aramıştır.²⁴ Osmanlı Devleti'nde ise 16. yüzyılın 2. yarısına kadar Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşü uygulanmıştır. Yani Kadınlar kendi irade beyanlarıyla velilerinin rızasına gerek duymadan evlenebilmişlerdir. 1544 tarihinden itibaren ise İmam Muhammed'e ait olan görüş alınmış, bu tarihten itibaren kadınların ancak velilerinin izniyle evlenebilecekleri padişahın emriyle uygulanmaya başlamıştır. Bu tarihten sonra kadılar, veli izinsiz nikâh kıymamışlar ve bu nikâhların gayri sahih olduğuna hükmetmişlerse de, izin alınmadan kıyılan nikâhlar feshedilmemiştir. 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi'yle tekrar Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşüne geri dönmüştür.²⁵

Hanefi Mezhebi'ne göre akıllı ve baliğ olan bir kız, velisi tarafından cebren yani rızası hilafına evlendirilemez. Ancak islâm hukukunda evlenmede yaş sınırı olmadığı için, buluğa ermemiş olan kız çocukları velileri tarafından evlendirilebilirler. Velisi tarafından evlendirilmiş bir kız, ancak buluğa erdikten kadıya başvurarak "Hıyar'ül buluğ" hakkını kullanarak bu evliliğin iptalini sağlayabilir. Ancak uygulamada bu yola dayanarak evliliğini feshettirmek isteyen kadınların sayısının çok fazla olmadığı anlaşılmaktadır.²⁶

2.2. Evlilik Birliği İçinde Kadının Hakları ve Sorumlulukları

Aile hukuku anlamında kadınların durumuna kısaca bakacak olursak öncelikle evin reisi koca olup, kadının evlilik birliği içinde kocasının makul ve meşru isteklerini kabul ederek ona itaat etmektir. Kadın ayrıca kocasının belirleyeceği ikametgâhta oturmak mecburiyetindedir.²⁷ Kocanın, karısının evden dı-

²⁴ Cin, Evlenme, s. 68; Esra, Yakut, "Klasik Dönem Osmanlı Aile Hukukunda Kadının Konumu", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C.1,S.1 (1-23), s. 6. internet erişim: <http://andhd.dergi.anadolu.edu.tr/yonetim/icerik/makaleler/20-published.pdf>.

²⁵ Aydın, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, s.99; Aydın, Hukuk Tarihi, 279-280.

²⁶ Akyılmaz, 30.

²⁷ Ancak, koca karısının müşterek akrabaları ve varsa başka eşleri ile aynı yerde otur-

şarı çıkmasını denetleme hakkı olmakla birlikte²⁸ Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebine göre, koca karısının haftada bir kez anne-babasını, yılda bir kere de kendisiyle evlenmeleri yasak olan hısımlarını ziyaret etmesine mani olamaz. Ayrıca koca, karısının herhangi bir meslek ya da sanatla uğraşmasını yasaklayabilir. Koca karısının eve ziyaretçi kabulünü de yasaklayabilir. Müşterek ikametgâhı koca belirlediği ve masraflarını karşıladığı için kadın onun izni olmadan eve ziyaretçi kabul edemez.²⁹

Evlenme, kadının fiil ehliyeti üzerinde hiçbir değişiklik yapmaz. İslâm hukukunda eşler arasında “*mal ayrılığı rejimi*” kabul etmiştir. Buna göre karı kendi malları üzerinde tasarrufta bulunurken kocasının iznini almak zorunda değildir. Kadın, mallarını bizzat idare edebileceği gibi, bu işi kocasından başka bir şahsa da bırakabilir. Kadın kocasının iznini almadan, kendi malvarlığı üzerinde vakıf da kurabilir. Osmanlı uygulamasına baktığımız zaman vakıf kuran kadınların sayısının oldukça fazla olduğunu görürüz.

Evlilik birliği içinde kadının konumunu belirlerken, doktrinde çok tartışılan bir konu olan kocanın karısını “darp”, diğer bir ifade ile dövme hakkı olup olmadığına da değinmek istiyoruz. Nisa suresine dayanarak birçok yazar, karının kocaya itaat etmemesi halinde darp etme yetkisi bulunduğu kanaatinde-dir. Ancak, Nisa suresinin 34. ayetinde, kadının sadakatsizlik ve iffetsizlik kuşkusu yaratması durumunda üçlü bir tedbir getirilmekte ve kocaya “Öğüt vermek”, “yatakta yalnız bırakma” “daha etkili bir uyarı için olay açıklık kazanıncaya kadar evden uzaklaştırma/darp etme” hakkı verilmektedir.³⁰

maya zorlayamaz. Kadınlar aynı evde oturmaya zorlanamaz. Ayrıca sağlık açısından ikametgâhın kadının oturabileceği nitelikte olması gerekir. Cin, Evlenme, s. 183.

²⁸ Birçok yazar tarafından Osmanlı Devleti'nde kadınların eve hapsedildikleri yazılmaktadır. Abdülkadir Mutaf, bu konuda Şeriyye sicillerinden hareketle farklı bir sonuca ulaşmaktadır. Kadınların dini açıdan “örtülü olmak kaydıyla” dışarıya çıkmalarına örneğin hamama, çarşıya, düğüne, başka mahallelere, komşu ziyaretine gitmesine engel bir durum yoktur. Hatta, Mutaf, kadınların terekelerindeki giyecekler içerisinde dış kıyafetlerinin miktar olarak diğer kıyafetlere oranla daha fazla ve çeşitli olduğunu tespit ederek onların ev dışı hayatlarının yoğun olduğu yolunda kanaat varmıştır. Aile içinde veya kadın kadına olan akraba, komşu ve hamam ziyaretleri dışında kadınlar, erkeklerle doğrudan muhatap olacakları yerlere de gittiklerine dair belgeler de sunmaktadır. Mutaf, Abdülmecit (2002), XVII. Yüzyılda Balıkesirde Kadın, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

²⁹ Cin, Evlenme, s. 183.

³⁰ Akyılmaz, Gül, “Osmanlı Aile Hukukunda Kadın”, internet erişim adresi <http://www.tarihtarih.com/? Syf=26&Syz=382117>.

2.3. Boşanma

İslâm hukukunda genel olarak dört boşanma çeşidi kabul edilmiştir. Bunlardan ilki, erkek tarafından, erkeğin tek yanlı irade beyanı ile olan boşanma, ikincisi, karşılıklı rıza ile boşanma ve üçüncüsü de, kocanın verdiği yetkiye dayanılarak kadın tarafından boşanma ve son olarak da mahkeme kararıyla boşanmadır. İslâm hukukunda boşanmaya ilişkin hükümler kur’anda “müfarekat” bölümünde düzenlenmiştir. Müfarekat kelime anlamı olarak evlilik ilişkisinin sona ermesi ve eşlerin birbirinden ayrılması anlamına gelir. Ancak, İslâm hukukunda boşanma için “müfarekat” kelimesinden ziyade “Talak” kelimesi kullanılmaktadır.³¹ Talak, İslâm hukukunda erkeğin karısını tek taraflı iradesi ile ve hiçbir sebep göstermeden boşayabilmesi demektir. Bu boşama işlemi koca, tek taraflı yaptığından resmi bir kurumun onayına ihtiyaç yoktur. O halde, talak günümüzde anlaşılan boşanma kavramına karşılık gelmez. Ancak, bazı yazarlar, talak kelimesinin sadece erkeğin boşaması olarak değil, genel bir deyim olarak karşılıklı boşanma ve özellikle kadın tarafından boşanma talebi üzerine hâkim tarafından evlenmenin sonlandırılması anlamında kullanıldığını belirtmektedir.³² Buna göre talak kelimesi dar anlamda sadece erkeğin boşanma hakkını, geniş anlamda ise kadın tarafından da boşanabilme hakkını ifade eder.

Talak, kurum olarak çok eskiye dayanmaktadır. Eski yunan toplumunda ve Roma ‘da da kabul edilmiş olan talak İslâm dininin ortaya çıkmasından önce Cahiliye döneminde Arabistan’da uygulanan bir yöntemdi. O dönemde evlilik, daha çok satış sözleşmesi gibi görüldüğünden, kadın eş olarak kabul edilmemekte, erkeğin tek taraflı iradesi ile birlikteliğe son verebilirdi.³³ İslâm dini, talak kurumunun bu kullanılış şeklini almakla beraber kadına da bazı durumlarda evliliği sona erdirme hakkını ve bazen de karşılıklı anlaşma ile evliliğin sona erdirilebilme imkânını getirmiştir. İslâm dini de kendisinden önceki dinlerde de kabul edilen ve o anda fiilen Arabistan’da uygulanan talak kurumunu kabul etmiştir.³⁴

³¹ Ömer Nasuhi, Bilmen, Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, C.II, İstanbul, 1950, s. 184.

³² Karaman, s. 101; 104.

³³ Topaloğlu, s. 175-179.

³⁴ Accarias’dan nakleden, Cin, Boşanma, s.34 dn: 5. İslâmiyet dışındaki dinlere baktığımız zaman, musevilikte de talak sadece erkeğe verilen bir haktır. Bunun sebebi ise, o dönem için toplumda kadının statüsünün erkeğin aşağısında kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır.

Bakara suresinin 236. ayetinde “ kendileriyle temas etmediğiniz yahut kendilerine bir mehir tayin eylemediğiniz kadınları boşamışsanız bunda üzerinize vebal yoktur.” ve aynı surenin 229. ayetinde “ (ric’i talakta) boşama iki defadır. Sonrası, ya iyilikle geçinmek, ya da güzellikle bırakmaktır. (Evlilikte) tarafların Allah’ın belirlediği ölçüleri koruyamama endişeleri dışında kadınlara verdiklerinizden (boşanma esnasında) bir şeyi geri almanız, sizin için helâl olmaz. Eğer onlar Allah’ın belirlediği ölçüleri gözetmeyecekler diye endişe ederseniz, o zaman kadının (boşanmak için) bedel vermesinde ikisine de günah yoktur. Bunlar Allah’ın koyduğu sınırlardır. Sakın bunları aşmayın. Allah’ın koyduğu sınırları kim aşarsa, onlar zalimlerin ta kendileridir” hükmü ile karı kocanın boşanmasına imkân vermiştir. Ayete göre, kadın kocaya ivaz vererek veya ivazsız olarak boşanabilir.

İslâm hukukuna göre, erkek tek taraflı iradesi ile kadını boşayabilir. İslâmiyetten önce Arap yarımadasında sıklıkla kullanılan bu usul, İslâmiyet tarafından da kabul edilmiştir. Ancak, Cahiliye devrinde kötüye kullanılan bu boşanma çeşidini, İslâm dini daha temkinli yaklaşmıştır. Tek taraflı irade ile boşanma, erkek için bir hak ise de, boşanmanın toplum düzenini bozacağı nedeniyle hoş karşılanmadığı, ancak çok ciddi nedenlerin varlığı halinde uygulanması gerektiği Peygamber tarafından salık verilmiştir. Sünnetlerle, erkeklerin bu haklarını kötüye kullanmalarına engel olunmaya çalışılmış ve karılarını sebepsiz boşamamaları istenmiştir.³⁵ Bu tür boşanmalarda, boşanmak için haklı bir neden aranmadığı gibi, erkeğin tek sözü boşanmanın gerçekleşmesi için yeterli sayılmaktadır. Genellikle koca, “boş ol”, “seni boşadım”, “bundan sonra karım değilsin” şeklindeki sözleriyle karısını boşamış olur.

“Muhalaâ” veya “hul” adı da verilen rıza ile boşanmalarda, ayrılma talebi genellikle karıdan gelir. Bu tür boşanmalarda, kadın, genellikle kocasından alacaklı olduğu bir bedelden vazgeçerek kocasından kendisini boşamasını ister. Erkek de bu talep karşısında karısını boşarsa boşanma gerçekleşmiş olur. Görüldüğü gibi, bu tür boşanmalarda kadının tek taraflı iradesi boşanma işleminin gerçekleşmesi için yeterli değildir. Boşanma işlemi ancak kocanın irade beyanı gerçekleşir. Karı, kocasını mehir ödeme yükümlülüğünden kurtararak bir anlamda kocayı boşanmaya ikna etmektedir. Ancak, koca bu talebi kabul etmek zorunda değildir. ³⁶ Talak yetkisine esas itibarıyla koca sahip olmakla birlikte koca, nikâh anında veya daha sonra karısına bu yetkiyi verirse,

³⁵ Cin, Boşanma, s. 37, Topaloğlu, s. 180.

³⁶ Karaman, s. 112-113, Cin-Akgündüz,C.2, s.109; Esra,Yakut, “Klasik Dönem Osmanlı Aile Hukukunda Kadının Konumu”, s.15.

kadın da bu yetki dahilinde boşanma hakkını kullanabilir ki bunu “tefviz-i talâk” denir. Koca karısına “işin kendi elindedir”, “dilersen kendini boşa” gibi ifadelerden birini kullanarak boşanma hakkını verebilir. Boşanma hakkını karısına veren koca bundan geri dönemez. Osmanlı hukuk uygulamasında tefviz-i talâk çok sınırlı olarak uygulanmıştır. Ancak Osmanlı padişahlarının kızlarının en azından belirli bir tarihten sonra tefviz-i talâkla evlendikleri görülmektedir.³⁷

Tefrik adı verilen bu tür boşanmalarda belli bir sebebin varlığı halinde, eşlerden biri mahkemeye başvurarak hakimden boşanmaya karar vermesini ister. Uygulamada genellikle kadınların başvurduğu bu boşanma çeşidinde, geçerli sebeplerin bulunması halinde hakim boşanmaya hükmeder. Diğer boşanma çeşitlerinden farklı olarak, boşanmanın gerçekleşmesi için erkeğin irade beyanı değil, hakim karar şarttır. Hakim kararı şart olduğu için bu boşanmalara “kazai boşanma” adı verilmektedir. Mezhepler arasında farklılıklar olsa da, genellikle kazai boşanmalar için dört sebep kabul edilmektedir. Bunlar, hastalık, nafaka ödenmemesi, gaiplik, kötü muamele ve geçimsizliktir. Tefrikte kocanın rızası aranmaz. Bu nedenle kadının muhalaada olduğu gibi, “müeccel mehrinden” vazgeçmek zorunluluğu yoktur. Tefrik sebepleri konusunda mezhepler görüş farklılıkları bulunmaktadır. Hanefi Mezhebi sadece hastalık nedeniyle tefrik yolunu kabul eder. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’a göre sadece “kocanın iktidarsız olması” tefrik sebebi iken,³⁸ İmam Muhammed erkekte iktidarsızlık dışında bulunan akıl hastalığı, cüzzam ve barası da (alaca hastalığı) tefrik sebebi olarak kabul etmiştir. Osmanlı Devleti’nde 1916 yılına kadar Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’un görüşü sahih görüş olarak alınmıştır.³⁹

Kocanın karısına fena muamelesi ve geçimsizlik durumlarında kadınlar muhalaaya yoluna başvurmayı tercih etmişlerdir. Hatta, kocanın kötü niyetle muhalaaya yanaşmadığı durumlarda ise kadınların kocalarını padişaha veya Divân-ı Hümayun’a başvurarak şikayet ettikleri de olmuştur. Aşağıda da göreceğimiz gibi, 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile diğer üç mezhebin görüşlerinden istifade edilerek tefrik yolları genişletilecektir.

³⁷ Topaloğlu, s. 206, Cin, Boşanma, s. 47.

³⁸ Karaman, s. 115, Topaloğlu, s. 193.

³⁹ Ancak erken dönemde kadılar 16. yüzyıla kadar başka mezheplerin görüşlerinden dolayı olarak yararlanmışlardı. Hanefi Mezhebi içtihatları doğrultusunda, koca nafaka bırakmadan kaybolduğunda, tarafların boşanmalarına uzun yıllar hükmedemeyen Osmanlı kadıları bu gibi durumlarda Şafii Mezhebi’nden nâibler tayin ederek ve onların kendi mezheplerine göre verdikleri boşanma kararlarını uygulayarak bu durumdaki kadınların boşanmalarına imkân sağlamıştır.

2.4. Çok Eşlilik (*Taaddüd-ü Zevcat*)

Nisa suresinin 3. ayeti “ o kadınlar arasında adaleti gerçekleştiremeyeceğinizden korkarsanız bir tane alın” Yine Nisa suresinin 129. ayetinde “ ne kadar isterseniz isteyin yine de kadınlara eşitliği sağlayamazsınız” demektedir. Aynı suresinin 128. ayetinde “ ..nefisler .kıskaçtır. Erkeklerini paylaşmak istemezler” ayetinden aslında normal olanın monogami yani tek eşlilik olduğu sonucuna varılabilir.⁴⁰

Çok eşliliğin Osmanlı toplumunda görülmesinin en önemli sebebi XVII. yüzyılda meydana gelen çok sayıda olan ve uzun süren savaşlar, isyanlar veya ekonomik sebepler nedeniyle başka şehirlere gidildiğinde oralarda meydana gelen ölümler sebebiyle erkek nüfusunun azalması; bunun karşılığında da kadın nüfusun artmış olmasıdır. Ayrıca, dul kadınlara toplum tarafından yapılan baskıyı da gözdardı etmemek gerekir. Kadınların geçim kaynaklarının sınırlı olması, çoğu zaman aldıkları mehirin yaşamlarını idame ettirmeye yetmemesi yüzünden bazı kadınlar ikinci eş olmaya razı olmuşlardır.

Osmanlı Devleti’nde taaddüd-ü zevcatla ilgili yapılan araştırmalara göre, çok eşlilik çok yaygın bir uygulama değildir. Toplumda görülme oranı % 3 ile %12 arası değişmektedir. Daha çok yönetici sınıf arasında yaygın olduğu da saptanan bilgiler arasındadır.⁴¹ İstanbul’da İsveç elçiliğinde uzun süren çalışan D’Ohsson da çok eşliliğin Osmanlı toplumunda yaygın olmadığını, çok az müslüman erkeğin iki karısı olduğuna değinerek bu durumu ekonomik sebepler ve nihayet ana-babaların, evli erkeklere kız verme konusunda titiz davranmalarına bağlamaktadır. ⁴²

III. Tanzimat sonrası Dönemde Aile Hukuku Alanında Gelişmeler:

Hukuk-ı Aile Kararnamesi

Tanzimat Döneminde başlayan kanunlaştırma hareketlerinin çok önemli parçalarından biri 25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesidir.⁴³ Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Hanefi mezhebi dışındaki mezheplerden de yararlanıla-

⁴⁰ Fendoğlu, s. 604.

⁴¹ Konuyla ilgili çalışmalar için bkz: Haim Gerber, “Social and Economic Position of Women in an Ottoman City, Bursa 1600-1700 “, International Journal of Middle Eastern Studies, No:12,1980, s. 232 vd.

⁴² Akyılmaz, Osmanlı Aile Hukukunda Kadın.

⁴³ Kararnemenin metni için bkz: Düstur, II, 9. Tertip, s. 762-781.

rak kadınların hukuki durumunda son derece radikal düzenlemeler yapılmıştır. Tanzimat sonrasında ortaya çıkan tüm siyasi, sosyolojik ve ekonomik gelişmelere uygun olarak kadının hukuki durumu özellikle evlenme, boşanma konusunda hakları konusunda eskiden farklı bazı hükümler getirilmiştir.⁴⁴ Aile hukuku ile ilgili düzenlemelerin Osmanlı Devleti'nin Medeni Kanunu olarak hazırlanan Mecellenin içinde yer almaması hukukçular tarafından büyük bir eksiklik olarak nitelendirilmiştir. Bu eksiklik Mecelle'nin çıkarılmasından neredeyse elli yıl kadar sonra gerçekleşebilmiştir.⁴⁵ Hukuk-ı Aile Kararnamesinin hazırlanmasında hukukî, sosyal, iktisadî, kültürel sebepler ve fikir hareketleri (feminizm) etkili olduğunu söyleyebiliriz.⁴⁶

Aslında Kararnamesinin hazırlanmasından önce aile hukuku alanında bazı hukuki düzenlemeler yapılmıştır.⁴⁷ 1869 tarihli Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesinde ve 1872 tarihli Nizamnamede⁴⁸ “İran uyruklularla evlenme yasağı” teyit edilmişti. 1870 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnamesi⁴⁹ ile nikâhın tescili esas kabul edilmiş ve yine aynı yıl çıkarılan bir kararname ile talakların da nüfus sicillerine bildirilmesi kararlaştırılmıştır. Ayrıca 1872 tarihinde yayınlanan fermanla mehir için alt ve üst sınır belirlenmiştir.⁵⁰ Bunların dışında, 1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnamesiyle nikâhın tescili esas kabul edilmiş, 1887 tarihli bir kararname ile de nikâh ve diğer vukuatı nüfus memurlarına bildirmeyen imam veya ruhanî liderlerden para cezası alınması hükmü getirilmiştir.

Kararnamenin çıkarılmasından önce aile hukuku anlamında kadınların hu-

⁴⁴ Orhan Çeker, Hukuk-ı Aile Kararnamesinin Giriş ve Tarihçesi, Mehir Vakfı Yayınları, 1999, s. 19.

⁴⁵ Medeni kanun boşluğunu doldurma amacıyla yola çıkılmış olmasına rağmen, Mecelle'de kişi, vakıf, aile ve miras hukuklarına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Gülnihal, Bozkurt, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci, (1839-1939), Türk Tarih Kurumu Basımevi Ankara 2010, 2. bası, s 161.

⁴⁶ Mehmet, Ünal, “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, AÜHFD, C.XXXIV, Sa. 1-4, Ankara, AÜHFY, 1977, s. (195-231).

⁴⁷ Örneğin, I. Abdülmecit döneminde baliğ kız ve dul kadınların geçerli bir evlilik sözleşmesi yapabilecekleriyle ilgili 1844 tarihli bir ferman yayınlanmıştır.

⁴⁸ Düstur, I. Tertip, IV, 614.

⁴⁹ Düstur I. Tertip, Zeyl II, 15.

⁵⁰ Düstur, I. Tertip, I, 736.

kuki durumunu etkileyen en önemli düzenlemeler, 1916 yılında kısa aralıklarla çıkarılan iki fermanla yapılmıştır.⁵¹ Bunlardan ilki Hızan Kadılığının sorusu üzerine, şeyhülislâmlığın verdiği cevaba müsteniden⁵² 5 Mart 1916 tarihli irade-i seniyye ile diğer mezheplerin görüşlerinden yararlanılarak, kocası tarafından nafakasız bir şekilde terkedilen kadına tefrik nedeniyle boşanma hakkının verilmesidir. Hızan Kadılığı, kaza dahilinde kocaları tarafından “bilâ nafaka velâ munfik” terkedilen “kadınların beşer, sekizer, onar senedir kocalarını bekledikleri ve sefaletlerinin “takat fersa bir halde” bulunduğu belirtilerek Şafii mezhebinden istifade ile bunların tefriklerinin mümkün olup olmadığı sorulmuş ve Şeyhülislâmlık, Hızan Kadılığına verdiği cevapta benzer durumlarda ve mücbir vaziyet vukuunda bir Şafii alimini naip tayin ederek, şafii hukukçunun karı koca arasında bu durumda verdiği tefrik kararını infaz edeceği cevabını vermiştir Aynı yıl, 23 Mart 1916 tarihli (7 Muharrem 1334) bir başka irade-i seniyye kadına, kocasının delilik, cüzzam, vitiligo gibi ağır hasta olması halinde tefrik talep etme hakkını vermiştir.⁵³ Yukarıda da değindiğimiz gibi, o tarihe kadar kadın sadece kocasının cinsel açıdan iktidarsız olması durumunda tefrik talep edebiliyordu. Hanbeli mezhebine dayanılarak kabul edilen bu tefrik hali daha sonra Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 126. maddesinde yer alacaktır.⁵⁴ Kararnamenin çıkarılmasından çok kısa bir süre önce yayımlanan bu iradelerde; diğer mezheplerin görüşlerinden istifade edilerek kadına kocasının kaybolması veya hasta olması gibi sebeplerle mahkemeye başvurarak tefrik talebinde bulunma hakkı verilmesi uygulamada kadınlar lehine büyük bir kolaylık getirmiştir. Kararname içinde yer alan kadınlara ilişkin düzenlemeleri şu şekilde değerlendirebiliriz:

1. En başta, evlenecek kadın ve erkek için yaş sınırlaması kabul edilmiştir. İslâm hukukunda nikâh akdinde yaş sınırı olmaması kuralı yerine, 9 yaşından küçük kız çocuklarının velileri tarafından evlendirilemeyecekleri ayrıca, 17 ya-

⁵¹ Mehmet Akif Aydın, “Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, İslâm Ansiklopedisi, C. 18 (s. 314- 319), s. 314.

⁵² Çeker, s. 20; Aydın, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, s. 146; dn. 67-s.147; Cin- Akgündüz, C.2, s. 63.

⁵³ Cin, Evlenme, s. 286.

⁵⁴ Hukuk-ı Aile Kararnamesi yerine çalışmamızda HAK kısaltması kullanılmıştır. Bkz. HAK, madde 126:”Bir kadının zevci ihtifa veyahut müddet-i sefer veya daha karib bir mahalle giderek teğayyub edip veya mefkud olup nafaka tahsili müteazzir olur ve zevcesi tefriki talep ederse hakim tahkikat-ı lâzime icrasından sonra beynleri tefrike hükmeder.”

şını doldurmuş olan bir kızın da velisinin iznine gerek olmadan kendi kendine nikâh akdedebileceği hüküm altına alınmıştır. Küçük yaştaki çocukların velileri tarafından evlendirilmelerinin önüne geçilerek kadınların lehine olacak şekilde yeniden düzenlenmiştir.

2. Bunların yanı sıra Kararnamenin 38. maddesi ile, Osmanlı hukuk tarihinde çok eşlilik (*taaddüt-ü zevcad*) belirli ölçüde sınırlandırılmıştır. Kararnamenin hazırlanması sırasında en yoğun tartışmalar çok eşliliğin sınırlandırılması konusunda olmuştur. Batıcılar ve Türkçüler çok evliliğin kaldırılmasını talep ederken, İslâmcılar ile bu konuda hararetili tartışmalar yapılmıştır.⁵⁵ Batıcılardan Celal Nuri, çok eşle evliliğin halife tarafından tamamen yasaklanabileceği ya da kısmen buna izin verilebileceği düşüncesinde olup, taaddüt-ü zevcata karşı çıkar. Celal Nuri göre din, vicdana ve muamelata taalluk eden iki kısımdan oluştuğunu, vicdanla ilgili kısımda değişiklik olamayacağını ama, hukukla ilgili olan alanda değişiklik yapılabileceğini iddia eder.⁵⁶ Çok eşliliğin kaldırılmasını savunan bir başka isim de Mansurizade Saiddir. Mansurizade, taaddüt-i zevcâtın “kamu otoritesi” tarafından yasaklanabileceğini ileri sürer.⁵⁷ Aslında İslâmcı olan Mansûrizâde Sait’in bu konuda Türkçülerin tarafında yer aldığı ve *İslâm Mecmuası*’nda çok eşle evlilik aleyhine yazılar yazdığına da dikkat çekmek istiyoruz

Komisyon, Batıcılar ve Türkçülerin çok kadınla evliliğin yasaklanması yönündeki taleplerini dikkate alarak, kadının evlenirken kocasına evlilik hayatı boyunca tek kadınla evli kalmasını şart koşabileceği hükmünü getirmişlerdir. Görüldüğü gibi taaddüt-ü zevcat yasaklanmamış, sadece evlenme mukavele-

⁵⁵ Fatma Aliye Hanım gibi kadın yazarlar, makalelerinde sürekli bu konuyu ele almışlardı. Fatma Aliye, Osmanlı’da Kadın-Cariyelik, Çokeşlilik ve Moda, Çev: Orhan Sakin, Bizim Kitaplar, İstanbul 2009, “Çok kadınla Evlilik” , s. 47-59.

⁵⁶ Aydın, Mehmet Akif , Hukuk-ı Aile Kararnamesi, İslâm Ansiklopedisi, C. 18,(s. 314-319), s.316 ; Mehmet Akif Aydın, Mehmet Akif, Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekamülü, İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, (s.157-189).

⁵⁷ Mansurizade Said’in görüşleri ile ilgili bkz: Kahraman, Abdullah, Mansûrizâde Said’in Klasik Fıkıhçılara Yönelttiği Bazı Eleştiriler,CÜİF Dergisi, V,(1) (s. 223-262), internet erişim: <http://docplayer.biz.tr/12371404-Mansurizade-said-in-klasik-fikihcilara-yonelttiği-bazi-elestiriler.html>, ayrıca Kahraman Abdullah, Darü’lfünûn İlahiyat Sempozyumu, 18-19 Kasım 2009 Tebliğler İstanbul 2010, “Darü’l funûn Hocalarından Mansûrizâde Mehmed Said ve Klasik Fıkıhın Sınırlarını Zorlayan Bazı Görüşler” (s. 405-414).

sine eklenecek “üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüc sahih ve şart muteberdir” şart ile ilk eşe bir seçenek sunulmuştur.⁵⁸ Bu tür bir şartın Hanefi Mezhebi’ne göre geçerli ve bağlayıcı olması mümkün değildir. Bu nedenle Hanbeli görüşüne itibar edilerek, nikâh akdi yapılırken, kadının evlilikleri devam ettiği müddetçe, kocasının başka bir kadınla evlenmemesi, aksi takdirde kendisinin veya ikinci kadının “boş olması” şartını ileri sürebileceği esas kabul edilmiştir.⁵⁹ Çok eşliliği Osmanlı toplumsal yaşamından tamamen çıkaramadığı eleştiri konusu olsa bile, pratik açıdan meseleye bakıldığında, evliliğin henüz başlangıcında kadına yukarıda zikredilen maddeyi evlilik sözleşmesine ekleme imkânının sağlanması ve erkeklerin çok eşli yaşamak istemeleri durumunda evliliklerini kaybetme korkusu “dolaylı yoldan da olsa” tek kadınla evliliğin toplumda hakim olması yolunda önemli bir adımdır. Ancak, maddenin, Osmanlı Devleti’nde, HAK’ın yürürlükte olduğu kısa sürece boyunca tam anlamıyla yaşama geçirilemediğine de dikkat çekmek isteriz. HAK’ın yürürlüğe girmesinin ardından imzalanan evlilik sözleşmelerine bakıldığında, söz konusu maddenin bu yeni kanunnameye binaen pek az sözleşmeye dâhil edildiği görülür. Ancak büyük şehirlerde yaşayan sınırlı sayıda aydın kadın yararlanabilmiştir.⁶⁰

3. Kararnameyle kadınlar açısından getirilen bir diğer önemli yenilik de tefrik nedenlerinin çeşitlendirilmesi olmuştur. Kararname diğer mezheplerin görüşlerini de dikkate alarak kadın açısından boşanma talep etme nedenlerini artırmıştır. Yeni düzenlemelere göre kocada sadece iktidarsızlık hali değil diğer zührevi hastalıklar, cüzzam, baras ve aklî rahatsızlıkların ortaya çıkması durumu, “kocanın nafaka bırakmadan karısını terki”, kocanın kaybolması (gayıplik) veya “kadının kötü muameleye maruz kalması” gibi sebeplerin varlığı halinde de kadına mahkemeye başvurarak boşanma isteme hakkı tanınmıştır. Getirilen bir başka yenilik ise, eşler arasında geçimsizlik halinde Maliki mez-

⁵⁸ HAK madde 38. Ayrıca bkz, Cin, Evlenme, s. 301.

⁵⁹ Cin, Evlenme, s. 301.

⁶⁰ Halide Edip Adıvar, “Türkiye’de Şark, Garp ve Amerikan Tesirleri, İstanbul 1956, s. 153’den nakleden Şefika Kurnaz (Cumhuriyet Öncesinde Türk Kadını, M.E.B. Yayınları, İstanbul 1992, s. 90; bu konu ile ilgili bir örnek için bkz: B.O.A., “Sadaret Müsteşarı Ali Fuad Bey’in oğlu İkinci Ticaret Mahkemesi İmza Mülazımı Celal Bey ile zevcesi Nezahat Hanım arasındaki şiddetli geçimsizlikten dolayı açılan boşanma davasına dair evrak”.g.a.y.tt (29/Z /1341 (Hicrî) Dosya No :9 Gömlek No :12 Fon Kodu: HSD.AFT.

hebinin uygulamalarından hareketle, hakem heyetinin yetkileri boşanma kararı verebilecek şekilde genişletilmesidir.

4. Kararname ile ikrah (zorlama) altında yapılan evlilik ve boşanmalar hukuken geçersiz sayılmıştır. Hukuk-ı Aile Kararnamesinin yürürlüğe girdiği 1917 yılına kadar, ikrah altında yapılan nikâh Osmanlı İmparatorluğunda geçerli sayılmıştı. HAK, 57. maddesinde “*İkrah ile vukubulan nikâh fâsiddir*” hükmü getirilmiştir.⁶¹

5. Kararnâmenin 37. maddesinde, nikâhın hâkim veya vekilinin huzurunda kıyılması ve mahkemece tescili esası getirilmiştir.⁶² İslâm Hukukunda nikâh işleminin belli bir mercii önünde yapılması zorunluluğu yokken, HAK, evlenmeyi serbest irade ile istenildiği yer ve zaman akdedilen bir akit olmaksızın çıkarmıştır 37. madde ile nikâh işlemlerinde hakim kontrolü getirilmiştir.⁶³

6. Kararname de kadınları ilgilendiren bir başka yenilik İddet konusunun düzenlenmesidir. İslâm hukukuna göre, kadın talaktan sonra hamile değil ise bekleme süresi üç hayız süresi iddet bekler. Bir hastalık nedeniyle hiç hayız görmeyen kadın Hanefilere göre, “*sinn-i iyas*”a kadar bekleyip sonra 9 ay daha iddet beklemelidir. Kararnamede, iddet Maliki mezhebinin görüşü tercih edilmiştir. 140. maddesine göre, iddet sırasında hiç hayız görmezse veya 1 ya da 2 defa hayız gördükten sonra 3. görmezse, bu kadın sinn-i iyasa vasıl olmuşsa bu tarihten itibaren üç ay, sinn-i iyasa vasıl olmamışsa iddetin lüzumu tarihinden itibaren dokuz ay iddet bekleyeceği düzenlenmiştir. Böylece, uygulamada hem kadınlar için hem de erkekler için büyük bir sorun oluşturan iddet sorununa bir çözüm getirilerek kadınların neredeyse bir ömür biyu iddet süresinde kalmaları, erklerinde tüm yaşamı boyunca kadına nafaka vermelelerinin önüne geçilmiş oldu.

7. Son olarak değineceğimiz konu evlenmede denklik (kefaet) meselesidir. Hanefi mezhebine göre; evlenecek taraflar arasında dini, iktisadi ve sos-

⁶¹ HAK, madde 57: “*İkrah ile vukubulan nikâh fâsiddir*”. Hanefi mezhebinde yaygın olarak kabul gören görüşe göre ikrah altında yapılan boşanmalar geçerlidir. Bkz: Karaman, s. 105.

⁶² “HAK, madde 37: *Esnâ-yi akitte hâtip ve mahtûbeden birinin ikâmetgâhı bulunan kaza hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsus ile me’zun kıldığı nâip hazır bulunup akitnâme-yi tanzim ve tescil eder*”.

⁶³ Cin, Evlenme, s. 296-298.

yal seviye açısından yakın olmayı ifade eden denklik için din, soy, meslek, servet ve hürriyet gibi bazı alanlarda erkeklerle kadınlar benzer konumda olmaları gerekir. Eğer bu konuda bir eksiklik varsa, kadın ya da kadının velisi evliliği feshedebilir. Kararname, denkliği sadece “mülkiyet” ve “meslek” konularında arar.⁶⁴ Bu madde, denkliğin gerekli olduğu alanların zenginlik ve mesleğe indirgenliğini açıkça ortaya koymaktadır.⁶⁵ Kararnamenin 46. maddesinde kefaetin ayrıca akid sırasında arandığı, akid yapıldıktan sonra kefaetle ilgili itirazların nikâh akdini geçersiz kılmayacağı yazılıdır.⁶⁶ Hakim, velilerin itirazı olup olmadığını sorar ve itirazı yok ise çiftin evlenmesine izin verir. Bu nedenle; kızın, velilerinin rızası olmadan evlenmek için feshin mümkün olması 47. madde ile güvence altına alınmıştır.⁶⁷

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, sadrazam vekili ve Şeyhülislâm Mustafa Sabri Efendi'nin imzasıyla yayımlanan 19 Haziran 1919 tarihli muvakkat bir kânunla yürürlükten kaldırılmıştır. Kararnâmenin bir buçuk yıl gibi kısa bir süre sonra yürürlükten kaldırılmasında temel olarak iki gurubunda etkisinden söz edilebilir. Bunlardan birisi gayrimüslim cemaat reisleridir. Kararnâme, yargı birliği çerçevesinde cemaat mahkemelerinin kazâi yetkisini kaldırarak gayrimüslimleri şeriyeye mahkemelerinin kapsamına soktuğundan gayrimüslim cemaat reisleri yetkilerinin kaldırılmasından memnun kalmamıştı. Bir diğer neden ise, fıkıh esaslarına aykırı hükümler ihtiva ettiği yolunda yapılan eleştirilerdir. Kararnamenin kadınlara aile hukukunda getirdiği yenilikler ve bu ye-

⁶⁴ Mülkiyette denklik, erkeğin mehr-i muacceli ödeyebilecek ve kadının geçimini sağlayabilecek durumda olması demektir. Meslekte denklik ise, erkeğin ticaret veya hizmet alanında yürüttüğü mesleğinin kadının ailesi ile denk olması anlamına gelmektedir.

⁶⁵ Hak 45: “*Mal ve hurfet gibi husûsâtda erkeğin kadına küfîv olması nikâhın lüzumunda şarttır. Malde kefaet zevcin mehr-i müecceli i'tâyâ ve zevcenin nafakasını tedarike muktedir olmasıdır. Hurfette kefaet zevcin sülûk ettiği ticaret veya hizmetin şerefce zevce velilerinin ticaret veya hizmetleriyle mütekârib olmasıdır*”.

⁶⁶ madde 46: “*Kefâet ibtidâ-yı akidde aranır. Ba'del akd zâil olsa nikâha zarar vermez.*”.

⁶⁷ HAK, madde 47: “*Bir kebîre velisini ketm ile rızasını istihsâl etmeksizin nefsinin âhara tezvîc ettiği surette nazar olunur. Eğer küfviine tezvîc etmiş ise akid lâzım olur, velev ki mehr-i mislinden noksan ile olsun. Ama küfvi olmayan kimseye tezvîc etmiş ise veli hakime mürâcaatla nikâhu feshettirebilir.*” “Eğer bir kız ergenlikle birlikte tam yasal yaşına erişmişse, mali işlemler için artık velayet gerekmemektedir. Aynı zamanda, bu durumda velayet lağvedilmelidir”.

niliklerin düzenlenmesinde Hanefi mezhebi kavlından çıkılarak diğerk üç mezhepten alınan hükümler sebebiyle dönemin bir kısım uleması tarafından çok sert tepkilere neden olmuştu.

Kararname getirmiş olduğu yeniliklere rağmen içerik açısından bazı eksiklikler taşımaktadır. Hukuk-ı Aile Kararnamesi, gerek tam bir aile kanununda bulunması gerekli kısımlar ve gerekse içermesi gereken hükümler itibariyle boşluk ve eksiklikler taşımaktaydı. Çünkü aile kanunu denildiğinde sadece evlenme ve boşanma değil aynı zamanda nesep, vesayet, nafaka ve mal rejimi gibi konuların da düzenlenmesi gereklidir. Kararnamede ise sadece karıkoca nafakasına yer verilmiştir. Ayrıca kararnâmenin 156. maddesiyle gayrimüslimlerin hukukî özerkliklerinin sonlandırılarak şeriyye mahkemelerinin yargı sahasına dâhil edilmeleri de gayrimüslim ruhani reisleri tarafından hoş karşılanmamıştı.⁶⁸

Sonuç

Araştırmamız sonucunda ilk olarak Orta Asya Türklerinde kadınların toplumsal yaşamda özellikle aile hukuku bağlamında önemli bir yere sahip olduğunu söyleyebiliriz. Ziya Gökalp, bu durumu “*eski kavimler arasında hiçbir kavim Türkler kadar kadın cinsiyetine hak vermemiş ve saygı göstermemiştir*” sözleriyle ifade etmiştir.

Klasik dönemde Osmanlı Devleti’nde aile hukuku alanında İslâm hukukunun özellikle Hanefi mezhebine ilişkin görüşleri geçerli olmuştur. Tanzimat sonrası dönemde çıkarılan Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Hanefi mezhebi dışındaki mezheplerden de yararlanılarak kadınların hukuki durumunda son derece radikal düzenlemeler yapılmıştır. Erkeklerin birden fazla kadınla evliliği, evlenmede yaş sınırı, izin alınması, ikrah altında yapılan evliliklerin batıl olması, nikâh akdine devletin müdahalesi gibi konular kararname yürürlüğe girmeden önce de / girdikten sonra da en çok eleştirilen konular olmuştur. Özellikle kadınlara aile hukukunda getirileni yenilikler konusunda diğerk üç mezhebin görüşlerinin de esas alınması üzerine hem ulema hem gayrimüslim ruhani liderler tarafından sert şekilde eleştirilmiştir. Kararname, 19 Haziran 1919 tarihli muvakkat bir kânunla yürürlükten kaldırılmış olsa da ileriki yıllarda yansımaları Medeni kanunun çıkarılmasında bile sonuçlarını doğuracaktır. Tüm eksik-

⁶⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Belkıs Konan, “Hukuk-ı Aile Kararnamesinde Kadının Hukuki Durumu ile İlgili Düzenlemeler”, (s. 323-352), II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri C. I, 1. Baskı, İstanbul, Aralık 2016.

lilerine rağmen kadının toplumsal durumuna ve yeni doğan ihtiyaçlara daha uygun bir hukuki statüye kavuşturulması yolunda önemli bir adım olan Hukuk-ı Aile Kararnamesi 1923 ve 1924 aile hukuku taslaklarına örnek teşkil ettiği gibi İsviçre Medeni Kanunu'nun kabulünde de rol oynamıştır.

KAYNAKÇA

- Afetinan, A, Türk Kadınının Tarih Boyunca Hak ve Görevleri, Milli Eğitim Basımevi, 4. Bası, İstanbul 1982.
- Akyılmaz, Gül, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü, Gökso yayınları, Konya 2000.
- Akyılmaz Gül, "Osmanlı Aile Hukukunda Kadın", internet erişim: <http://www.tarihtarih.com/?Syf=26&Syz=382117>.
- Arsal, Sadri Maksudi, Türk Tarihi ve Hukuk, İstanbul 1947.
- Arsal, Sadri Maksudi, "Eski Türklerin Hususi Hukuku", Türkler, ed. Hasan Celal Güzel-Kemal Çiçek-Salim Koca, C. III, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002,(s. 142-158).
- Aydın, Mehmet Akif, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları No:11, İstanbul,1985.
- Aydın, Mehmet Akif, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekamülü", İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, (s.157-189).
- Aydın, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta yayınları, 7. Bası, İstanbul 2009.
- Aydın, Mehmet Akif , "Hukuk-ı Aile Kararnamesi, İslâm Ansiklopedisi", C. 18(s. 314- 319).
- Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, C.II, İstanbul, 1950.
- Bozkurt, Gülnihal, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci, (1839-1939), Türk Tarih Kurumu Basımevi Ankara 2010, 2. Bası.
- Cin, Halil -Ahmet, Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, C. I, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1989 C.1-2.
- Cin, Halil- Akyılmaz, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Konya 2003.
- Cin Halil, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 341, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1974.
- Cin Halil, Eski Hukukumuzda Boşanma, Konya 1988.
- Çeker, Orhan, Hukuk-ı Aile Kararnamesinin Giriş ve Tarihçesi, Mehir Vakfı Yayınları, 1999
- Fatma Aliye, Osmanlı'da Kadın-Cariyelik, Çokeşlilik ve Moda, Çev: Orhan Sakin, Bizim Kitaplar, İstanbul 2009, "Çok kadınla Evlilik", (s. 47-59).
- Fazlan, Rahman, Seyahatname, çev. Ramazan Şeşen, Bedir Yayınevi, İstanbul, 1995.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, Anayasal Derinlik, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Gerber, Haim, "Social and Economic Position of Women in an Ottoman City,

- Bursa 1600-1700 “ International Journal of Middle Eastern Studies, No:12,1980.
- Kahraman, Abdullah, “Mansûrizâde Said’in Klasik Fıkıhçılara Yönelttiği Bazı Eleştiriler”, CÜİF Dergisi, V,(1) (s. 223-262), internet erişim:<http://docplayer.biz.tr/12371404-Mansurizade-said-in-klasik-fikihcilara-yonelttiği-bazi-elestiriler.html>.
- Kahraman Abdullah, Darü’lfünûn İlahiyat Sempozyumu, 18-19 Kasım 2009 Tebliğler İstanbul 2010, “Darü’lfünûn Hocalarından Mansûrizâde Mehmed Said ve Klasik Fıkıhın Sınırlarını Zorlayan Bazı Görüşler” (s. 405-414).
- Karaman, Hayreddin, İslâmda Kadın ve Aile, 4. Basım, Haziran 2010.
- Konan, Belkıs, “Hukuk-ı Aile Kararnamesinde Kadının Hukuki Durumu ile İlgili Düzenlemeler”, (s. 323-352), II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri C:1, 1. Bası, İstanbul Aralık 2016.
- Kurnaz, Şefika, Cumhuriyet Öncesinde Türk Kadını, M.E.B. Yayınları, İstanbul 1992.
- Mutaf, Abdülmecit (2002), XVII. Yüzyılda Balıkesirde Kadın, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Ögel, Bahaeddin, Türk Kültürünün Gelişme Çağları, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1988
- Timur, Hıfzı, “Eski Örfi Hukukumuzda Nişanlanma ve Kalın” E. Mardin’e Armağan, İstanbul 1943.
- Topaloğlu, Bekir, İslâm’da Kadın, 21. Basım, İstanbul 2013.
- Üçok Coşkun– Ahmet Mumcu- Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011.
- Ünal, “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuku-ı Aile Kararnamesi”, AÜHFD, C. XXXIV, Sa. 1-4, Ankara, AÜHFY,1977, s. (195-231).
- Yakut, Esra, “Eski Türklerde Hukuk”, Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 3, Eskişehir, 2002, (s. 401-426).
- Yakut, Esra, Klasik Dönem Osmanlı Aile Hukukunda Kadının Konumu, “Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, 2015, C.1.S.1(1-23) internet erişim:<http://andhd.dergi.anadolu.edu.tr/yonetim/icerik/makaleler/20-published.pdf>