

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi  
Journal of Divinity Faculty of Recep Tayyip Erdogan University

e-ISSN: 2147-2823

RTEUIFD, June 2019, (15): 312-363

1917 Tarihli Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne Yöneltilen Eleştiriler  
Criticisms Directed to the Ottoman Family Law Decree in 1917

Ensar DURMUŞ

Vaiz, Diyanet İşleri Başkanlığı  
Preacher, Presidency of Religious Affairs

Çanakkale/Turkey

[dicleilah@hotmail.com](mailto:dicleilah@hotmail.com)

ORCID ID:

[www.orcid.org/0000-0001-7722-6639](http://www.orcid.org/0000-0001-7722-6639)

Mehmet Ali YARGI

Doç. Dr., Çanakkale Onsekiz Mart Üni.  
Assc. Prof., University of Canakkale Onsekiz Mart

Çanakkale/Turkey

[myargi@hotmail.com](mailto:myargi@hotmail.com)

ORCID ID:

[www.orcid.org/0000-0003-1899-5950](http://www.orcid.org/0000-0003-1899-5950)

**Atf:** Durmuş, Ensar - Yargı, Mehmet Ali. "1917 Tarihli Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne Yöneltilen Eleştiriler". *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15 (2019): 312-363. Doi: <https://doi.org/10.32950/rteuifd.558920>

**Makale Bilgisi / Article Information**

**Makale Türü / Article Types:** Araştırma Makalesi / Research Article

**Geliş Tarihi / Received:** 29 Nisan / 29 April 2019

**Kabul Tarihi / Accepted:** 13 Haziran / June 2019

**Yayın Tarihi / Published:** 20 Haziran / June 2019

**Yayın Sezonu / Pub Date Season:** Haziran / June

**Sayı / Issue:** 15 **Sayfa / Pages:** 312-363

**Plagiarism:** This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software. <http://dergipark.gov.tr/rteuifd>

**Copyright** © Published by Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi / Recep Tayyip Erdogan University, Faculty of Divinity, Rize, 53100 Turkey. All rights reserved

## 1917 Tarihli Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne Yöneltilen Eleştiriler\*

**Öz:** İslâm aile hukukuna dair hükümler modern anlamda ve kapsamlı bir şekilde 1917 tarihinde yürürlüğe giren Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile kanunlaştırılmıştır. Ancak Kararnâme birçok açıdan hem Müslüman ilim ve fikir adamları hem de gayr-i müslimler tarafından eleştirilmiştir. Bu çalışmada gerek Osmanlı gerekse Cumhuriyet döneminde Müslüman ilim ve fikir adamlarının Kararnâme'ye yönelttikleri eleştiriler incelenmiştir. Gayr-i müslimlerin ise sadece Kararnâme'nin geneline ilişkin eleştirilerine yer verilmiş, kendilerine özel hükümlere yönelik eleştirileri ele alınmamıştır. Yapılan eleştiriler ilk elden kaynaklara ulaşarak tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu eleştiriler Kararnâme'nin hazırlanma ve kanunlaştırma sürecine, şer'-i şerîfe aykırılığına, halkın maslahatının gözetilmeden hazırlandığına, mahkemelere verdiği yetkilere ve içeriğindeki eksikliklere yönelik eleştiriler ana başlıkları altında incelenmeye çalışılmıştır. Eleştiri konusu olan meselelerin birçoğunun bugün de tartışılmaya devam eden meseleler olduğunu söylemek mümkündür.

**Anahtar Kelimeler:** İslam Hukuku, Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, 1917, âile hukuku, Osmanlı, Osmanlı hukuku, taknîn, kanunlaştırma, tedvîn.

### Criticisms Directed to the Ottoman Family Law Decree in 1917

**Abstract:** The Islamic rules relating to the family were legislated as modern laws for the first time in Islamic history by issuing The Ottoman Family Law Decree in 1917. However, the decree was criticized in many ways by both Muslim scholars and intellectuals and non-Muslims. This study examines the criticisms directed by the Muslim scholars and intellectuals in the late Ottoman era and afterwards. It also includes the criticisms directed by the non-Muslims in general, but not in particular. The criticisms were classified into the following sub-headings: criticisms against the preparation and issuing process, its violation of the Shari'a, its preparation without considering the interests of the community, giving inappropriate powers to the courts, and the shortcomings of the rules and their contents. It is possible to say that many issues subjected to criticism are still disputed today.

**Keywords:** Islamic Law, Family Law Decree, 1917, family law, Ottoman, Ottoman regulation, codification.

### الانتقادات الموجّهة إلى قرار الحقوق العائلية العثماني 1917

**المُلخَص:** تمّ تقنين الأحكام الفقهية المتعلّقة بالحقوق العائلية أولاً، على نمط القوانين الحديثة، بإصدار "قرار الحقوق". ومع ذلك، فإن القرار عرّض لانتقادات في نواحي كثيرةٍ سواء كان من قبل 1917 العائلية" في عهد الدولة العثمانية عام العلماء والمتّقين من المسلمين وغير المسلمين. ويتناول هذا البحث انتقادات العلماء والمتّقين من المسلمين المتوجّهة للقرار على التفصيل في العهد العثماني وما بعده خاصّةً، وكذلك انتقادات غير المسلمين على العموم. ولم يتطرّق البحث إلى دراسة انتقادات غير المسلمين للأحكام الخاصة بهم. وقد تناولنا الانتقادات تحت العناوين التالية: الانتقادات المتعلّقة بمرحلة إعداد القرار وإصداره، وبمخالفته للشريعة، وبإبعاده دون مراعاة مصالح المجتمع، وبمنحه الصلاحيات للمحاكم غير مناسبة لها، وبالناقص الموجودة في أحكامه ومحتوياته. ومن الممكن أن يقال إن العديد من المسائل التي كانت محل النزاع في هذا القرار لم تزل محل جدال بين الباحثين حتى يومنا هذا.

**الكلمات المفتاحية:** القانون الإسلام، قرار الحقوق العائلية، 1917، الأحوال الشخصية، الأسرة، العثمانية، تقنين، تدوين.

\* Bu makale Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında Doç. Dr. Mehmet Ali Yargı'nın danışmanlığında Ensar Durmuş tarafından 2017 yılında "1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne Yöneltilen Eleştiriler" başlığıyla hazırlanan yüksek lisans tezinden faydalanılarak ve bazı ilaveler yapılarak üretilmiştir.

## GİRİŞ

Sağlıklı ve sağlam bir toplum düzeninin oluşması için toplumu oluşturan ailelerin de iyi bir düzeninin bulunması gerekir. Bu yüzden hemen her toplumda yeni bir ailenin kuruluşuna diğer iş ve işlemlerden çok daha fazla önem verilir, birçok aşamalardan geçilir, aile içindeki ilişkilerin belli ilkeler ve kurallar dâhilinde yürütülmesine çalışılır. Diğer birçok sözleşmede aranmayan çeşitli şekil şartları evlilik akdinde aranır. Aile kurumunun yıpranmamasına azamî derecede önem verilir. Aile birliğinin sona ermesi de çeşitli kurallara bağlıdır.

Kur'ân-ı Kerim'de de ayrıntılı bir şekilde yer alan hukukî hükümlerin başında aile hukukuna ilişkin hükümler gelmektedir. Hz. Peygamber'in (sav) sünnetinde de aile hukukuna ilişkin birçok hüküm belirtilmiştir. Osmanlı Devletinde aile hukukuna ilişkin şer'î hükümler, Kur'ân-ı Kerim ile sünnette yer alan hükümler ve bunların ışığında İslâm hukukçularının içtihatlarıyla oluşturulan birikim çerçevesinde yürütülmekteydi. İslâm ülkelerindeki mahkemeler de bu fikhî birikime göre hüküm veriyorlardı. Aile hukukuna dair hükümler İslâm tarihinde ilk defa 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile birlikte modern anlamda kanunlaştırılmıştır.<sup>1</sup>

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Isparta mebusu Mahmut Esad Efendi (Seydişehirî) (1856-1918), Mentеше mebusu Said Bey (Mansûrizâde) (1864-1923), Fetvahâne mümeyyizlerinden Mustafa Şevket Efendi (1878-1951), Şûra-yı Devlet azasından Ali Bâş Hampa Efendi (ö. 1918) ve Mahkeme-i Evkâf Kadısı Mustafa Fevzi Efendi'den (1851-1926) oluşan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır.<sup>2</sup> Sadrazam Mehmet Talat (1874-1921), Adliye Nazırı Halil Bey (1874-1948) ve Padişah Mehmet Reşad'ın (1844-1918) 25 Ekim 1917 (25 Teşrîn-i Evvel 1333 - 8 Muharrem 1336)

<sup>1</sup> İslâm aile hukukunun kanunlaştırılmasına yönelik daha önce de bazı ülkelerde çeşitli girişimler olmakla birlikte bu çalışmalar kanunlaştırılmamıştır. Mısır'da Kadri Paşa (ö. 1306/1888) tarafından hazırlanan *el-Ahkâmü's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye* adlı çalışma kanunlaştırılmamıştır. Yine 1916'da Sudan'da aile hukuku sahasında muhtelif adlı tamimler çıkarılmışsa da bunlar bir aile kanunu olmaktan uzaktır. Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, (İstanbul: Klasik Yayınları, 2014), 248; Aydın, *İslâm-Osmanlı Âile Hukuku* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985), 150; Aydın, "el-Ahkâmü's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1: 577.

<sup>2</sup> Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18: 315.

tarihli imzasıyla 31 Ekim 1917'de Takvîm-i Vakâyi'de yayınlanmasıyla yürürlüğe girmiştir.<sup>3</sup>

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi 157 maddeden oluşmaktadır. Batıcı, Türkçü veya İslâmıcı gibi sıfatlar ile nitelendirilen farklı fikir akımlarının temsilcileri ya da diğer ilim ve fikir adamları tarafından o dönemde aile hukukuna ilişkin yapılan ilmî, siyasi ve toplumsal birçok tartışmanın izlerini Kararnâme'de görmek mümkündür.<sup>4</sup> Kararnâme'yi hazırlayanlar arasında aile hukuku alanında farklı görüşlere sahip kişiler de yer almıştır. Kararnâme'yi hazırlayan komisyon başkanı Mahmud Esad Efendi<sup>5</sup> çok eşliliğin birçok hikmetleri olduğunu, yasaklanmasının mümkün olmayacağını savunan biriyken,<sup>6</sup> aynı komisyonda yer alan Mansûrîzâde Said<sup>7</sup> çok eşliliğin emredilmediğini, câiz kapsamında olduğunu ve devletin bu alanda kısıtlama getirebileceğini savunan bir kişidir.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", *Takvîm-i Vekâyi'* 3046 (İstanbul, 31 Teşrîn-i Evvel 1917): 3-10; "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", *Cerîde-i ilmiyye* 34 (İstanbul: Meşihat-ı Celîle-i İslâmiyye, Rebî'ü'l-evvel, 1336): 986-1022. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin latinize edilmiş hali için ayrıca bk. Orhan Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 5. Baskı, (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2017), 20-105.

<sup>4</sup> Kararnâme'de rol oynayan hâkim fikirlere ilişkin bir değerlendirme için bk. Aydın, *İslâm-Osmanlı Âile Hukuku*, 166-180. Farklı fikir akımlarının o dönemdeki ilgili tartışma konuları için bk. Mehmet Ünal, "Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 34/1 (Ankara, 1977): 215-219.

<sup>5</sup> İbnülemin Mahmud Esad (Seydişehir) Osmanlı devlet adamı ve hukukçu kişiliği ile tanınır. 1881'de dersiâm oldu. Menşe-i Muallimîn-i Askerî'den 1884'de yüksek matematik öğretmeni diploması alarak mezun oldu. 1886'da Hukuk Mektebi'nden mezun oldu. İzmir'de 10 yıl hâkimlik görevinde bulundu. Bu sırada dergi ve gazetelerde makaleler yazdı. Makalelerinde daha çok âlim kişiliği ile öne çıktı. 1915'te Isparta mebusu seçildi. Mebusluğu sırasında 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ni hazırlayan komisyonun başkanlığını yaptı. Aynı dönemde üniversitede de eğitim vererek birçok talebe yetirtirdi. Ömer Nasuhi Bilmen ve Ebül'ulâ Mardin öğrencileri arasında yer alır. Târîh-i İslâm, Târîh-i Dîn-i İslâm, Usûl-i Fıkıh, Usûl-i Hadîs, Teaddüd-i Zevcât, Hukûk-ı Düvel, Kitâbü'n-nikâh vet-talâk, Târîh-i İlm-i Hukûk gibi eserleri vardır. 18 Mart 1918'de vefat etti. Ali Erdoğan, "Seydişehir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37: 25-27.

<sup>6</sup> Mahmud Esad, *Ta'addüd-i zevcât*, Der. Seyyid Mehmet Tahir (İstanbul: Tahir Bey Matbaası, 1316/ 1898).

<sup>7</sup> Mansûrîzâde Saîd 1864'de İzmir'de dünyaya geldi. İzmir Hatuniye Medresesi'nde ve İzmir İdâdisi'nde dersler verdi. İzmir İstinaf Mahkemesi üyeliğinde bulundu. Manisa, İzmir ve Aydın milletvekilliği yaptı. İstanbul Üniversitesi'nde Fıkıh Tarihi dersi verdi. Şu'le-i Edeb, Hizmet ve Terakkî, İslâm Mecmuası ve İlahiyat Fakültesi Mecmuası'nda daha çok İslâm hukuku ile ilgili yazılar yazdı. Keşfü'l-ğitâ ani'l-hata, Tatbîkât-ı Mecelle, Hakikat-i İslâm, Usûl-i icihad adında eserleri bulunmaktadır. "Ulemâ" geleneğinden gelen bir aileye mensup olduğundan ve bu tarzda eğitim aldığından kendisini "İslamcı" olarak tanımlayanlar olmuştur. Çok eşliliğin yasaklanabileceği ve cevâzın şer'i bir hüküm olmadığı gibi görüşlerinden dolayı da "Batıcı" olarak tanımlayanlar vardır. Ayşegül Yılmaz, "Fer'i Meseleler Çerçevesinde Mansûrîzâde Saîd Bey'in Fıkıh Anlayışı", *Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/12 (2018): 499-500.

<sup>8</sup> Mansûrîzâde Said, "Taaddüd-i Zevcât İslâmiyet'te Men' Olunabilir", *İslâm Mecmuası* 1/8 (İstanbul 1915), 233-238.

Kararnâme mevcut hâliyle dönemin ne ulemâsını ne de diğer aydınlarını, ne Müslümanları ne de gayr-i müslimleri tatmin etmiştir. Aksine aşağıda inceleneceği üzere farklı kesimler tarafından birçok yönden eleştirilmiştir. Kararnâme'nin kaldırılmasında gayr-i müslimlere ilişkin hükümlerinden dolayı gayr-i müslim cemaatlerin ve Avrupa devletlerinin Osmanlı Devleti'ne baskısı yapmasının yanında Müslüman ilim ve fikir adamlarının eleştirilerinin de büyük rolü olmuştur. Yaklaşık 21 ay yürürlükte kalan Kararnâme içeride ve dışarıda muhalefetin etkili olması sebebiyle 19 Haziran 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>9</sup>

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin birçok yönden eleştirildiği ve eksikliklerinin bulunduğu belirtilmekle birlikte yine de başarılı bir kanunlaştırma çalışması olduğu,<sup>10</sup> mükemmel bir kanun tekniğine sahip<sup>11</sup> ve devrine göre ileri bir adım<sup>12</sup> olduğu ve sonraki aile hukukunu kanunlaştırma çalışmalarının onun seviyesine ulaşamadığı<sup>13</sup> söylenmiştir. Çevremizde İslâm hukuku alanında araştırma yapan bazı kimselerin zaman zaman aile hukukuna ilişkin meseleleri ele alırken “Zaten Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde de bu şekilde kabul edilmiştir” diyerek onu bir nevi idealize ettiği veya görüşüne dayanak yaptığı da müşâhede edilmektedir. Diğer taraftan İslâmî esaslara dayanmakla birlikte Kararnâme'nin aile hukuku alanında devletleştirme ve laikleştirmenin başlamasına sebep olduğu,<sup>14</sup> daha açık ifadeyle Türkiye Cumhuriyeti döneminde kabul edilen laikliğin ilk adımlarından biri olduğu, ondan dokuz yıl sonra 1926 yılında çıkarılan Medeni Kanun'un habercisi olduğu da söylenmiştir.<sup>15</sup>

Bu çalışmada Kararnâme'nin olumlu yönleri değil, eleştirildiği yönleri ele alınacaktır. Fertlerin aile içindeki rollerinin değişme sürecinin yaşandığı ve aileye ilişkin bazı değer yargılarının tartışıldığı günümüzde aile üzerinde düşünürken ve problemlere çözüm üretirken, üzerinden yüz yıl geçen Kararnâme'nin ve ona yöneltilen eleştirilerin yeniden ele alınması önem arz etmektedir. Hukûk-ı Âile

<sup>9</sup> Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 2. Baskı (Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1988), 292-305; Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 253-254; Ali Bardakoğlu, “Türk Aile Hukukunun Tarihi Gelişimi”, *Türk Aile Ansiklopedisi* (Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 1991), 2: 614-615.

<sup>10</sup> Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 253.

<sup>11</sup> Ekrem Buğra Ekinci, “Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, *Türk Aile Ansiklopedisi* (Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 1991), 2: 617.

<sup>12</sup> Ali Bardakoğlu, “Türk Aile Hukukunun Tarihi Gelişimi”, 2: 615.

<sup>13</sup> Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 10.

<sup>14</sup> Ünal, “Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, 227.

<sup>15</sup> Zafer Toprak, “Yüzcüncü Yılında Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, *Toplumsal Tarih Dergisi* 288 (2017): 50.

Kararnâmesi'nin hukukî yönüyle ilgili akademik birçok çalışma yapılmış ve bazılarında onun çeşitli eksikliklerine temas edilmiştir.<sup>16</sup> Ona yöneltilen sadece eleştirilere dair de bazı akademik çalışmalar yapılmış olmakla birlikte bu eleştirilerin toplu olarak ele alınmadığı, daha çok tek şahsın yapmış olduğu eleştiriler ya da tek bir konuya yöneltilen eleştiriler üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir.

Örnek vermek gerekirse Abdurrahman Yazıcı "Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (1917) ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri"<sup>17</sup> adlı makalesiyle Sadreddin Efendi'nin<sup>18</sup> (1855 – 1931) Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne yönelik eleştirilerini incelemiştir. Aynı araştırmacı "Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde Hristiyan ve Yahudilere Tanınan Haklar"<sup>19</sup> adlı makalesiyle de Kararnâme'yi gayr-i müslimleri ilgilendiren maddeler açısından ele almıştır. Ahmed Yasin Küçükütyaki ise yüksek lisans tezi olarak "Sadreddin Efendi'nin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi"<sup>20</sup> adlı bir çalışma yapmıştır. Zikredilen türdeki çalışmalar "Kararnâme niçin bu kadar çok eleştirildi?" sorusuna cevap olarak eksik kalmaktadır. Dolayısıyla bu çalışma, Kararnâme'ye yönelik eleştirileri bir bütün olarak topluca ele alıp bu alandaki çalışmalara katkı sunmayı amaçlamaktadır.

Bu çalışmada Kararnâme'ye Müslüman ilim ve fikir adamlarının yönelttiği eleştiriler bir bütün olarak ele alınıp incelenmeye çalışılacaktır. Gayr-i müslimlerin Kararnâme'nin kendilerine özel hükümlerine yönelik eleştirilerine yer

<sup>16</sup> Aydın, *İslâm-Osmanlı Âile Hukuku*, 218; Ünal, "Medenî Kanununun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi", 225.

<sup>17</sup> Abdurrahman Yazıcı, "Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnamesi (1917) ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri", *EKEV Akademi Dergisi* 62 (Bahar Dönemi 2015), 567-584.

<sup>18</sup> Ebû Talha Abdülkadir Sadreddin Efendi 1855'te İstanbul'da doğdu. İlk eğitimini babasından aldıktan sonra başta İstanbul ve Şam olmak üzere farklı şehirlerde İslâmî ilimleri tahsil ederek birçok âlimden icâzet aldı. Kendisine 1871'de İstanbul müderrisliği pâyesi verildi. Beyrut, Dımaşk, Bağdat, Trabzon, Manastır ve Kosova gibi şehirlerde mahkeme reisliği yaptı. 1913'te Dârülfünun İlahiyat Fakültesinde Hikmet-i teşrî' muallimliğine tayin edildi ve bu göreve iki yıl devam etti. 1920'de Dârü'l-hikmeti'l-İslâmiyye üyeliğine getirildiyse de bu görevi uzun sürmedi. 1931'de İstanbul'da vefat etti. ez-Zerîa fî ilmi's-şerîa, el-Mûfî fî'n-naḥvî'l-Kûfî, Keşfü'l-ğumme 'an iftirâki'l-ümme, Hikmet-i Teşrî', Mefâtîhu künûzî'l-İslâm gibi eserleri vardır. Ali Benli, "Çankırılı Sadreddin Efendi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. (İstanbul: TDV Yayınları, 2016), EK-1: 285-286.

<sup>19</sup> Abdurrahman Yazıcı, "Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnamesi'nde Hristiyan ve Yahudilere Tanınan Haklar" *İnsan Hakları ve Din Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, Der. Tevhit Ayengin (Çanakkale: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yayınları, 2010), 423-436.

<sup>20</sup> Ahmed Yasin Küçükütyaki, *Sadreddin Efendinin Hukuk-ı Âile Kararnamesine İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi* (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009).

verilmeyecek, sadece genel bazı eleştirilerine işaret etmekle yetinilecektir.<sup>21</sup> Makale sınırlarını aşacağından yapılan her bir eleştirinin haklı olup olmadığı tartışılmayacak, sadece bazı önemli gördüğümüz hususlara metinde veya dipnotta işaret etmekle ve bazı genel değerlendirmeler yapmakla yetinilecektir.

Kararnâme'ye yöneltilen eleştiriler şahıslar üzerinden değil, konular üzerinden ele alınacaktır. Söz konusu eleştiriler Kararnâme'nin hazırlanma ve kanunlaştırılma sürecine, şer'-i şerîfe aykırılığına, halkın maslahatının gözetilmeden hazırlandığına, mahkemelere verdiği yetkilere ve içeriğindeki eksikliklere yönelik eleştiriler olmak üzere beş başlık altında ele alınacaktır.

Bu çalışmanın amacı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin maddelerini fikhî yönden tartışmak değil, ona yönelik gerek fikhî gerekse diğer yönlerden aleyhte değerlendirmeleri tespit edip çıkarıldığı dönemin siyasî, sosyal ve iktisadî durumunu da göz önünde bulundurarak yapılan eleştirileri araştırmacıların hizmetine sunmak ve bu eleştirileri genel anlamda değerlendirip günümüz meselelerine sağlıklı çözümler üretilmesine katkıda bulunmaktır.

Kararnâme'ye yönelik eleştiriler Sebülürreşâd, İslâm Mecmuası, İ'tisâm, Kadınlık, Sırât-ı Müstakîm, İctihad, Akşam, Türk Yurdu ve İkdâm gibi dergi ve gazeteler taranarak tespit edilmeye çalışılmıştır. Cumhuriyet döneminde yazılan kitap ve makale türü araştırmalardan da yararlanılmıştır. Çalışmada Kararnâme'nin ilgili maddelerine ve o dönemde çıkarılan mevzûata da yer geldikçe işaret edilmiştir.

### 1. Hazırlanma ve Kanunlaştırma Sürecine Yöneltilen Eleştiriler

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne yönelik eleştirilerin başında onun hazırlanma ve kanunlaştırma süreciyle ilgili eleştiriler gelmektedir. Konunun daha iyi anlaşılması için önce Kararnâme'nin çıkarıldığı dönemde Şeyhülislamlık makamının kanunlaştırma çalışmalarına kısaca işaret etmek yerinde olacaktır.

II. Meşrûtiyet'in ilânından sonraki 1914-1916 yılları arasında şeyhülislam olarak görev yapan Mustafa Hayri Efendi (1867-1921) Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Cemiyeti'ni yeniden ihya etmeyi düşünmüş ise de dönemin siyasî şartlarının bunu gerçekleştirmesine imkân vermediği anlaşılmaktadır. Onun yerine Hayri Efendi'nin irade-i seniyye olarak 1914'te çıkarttığı bir nizamnâme ile Fetvahânenin Heyet-i

<sup>21</sup> Gayr-i müslimlerin Kararnâme'ye yönelttikleri eleştiriler için bk. Ensar Durmuş, *1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne Yöneltilen Eleştiriler* (Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017), 85.

İftâiyye dairesini teşkil eden “Fetvâ Odası” bünyesinde “Te’lif-i Mesâil” ve “Taharri-i Mesâil” adlı iki şube oluşturduğu görülmektedir.<sup>22</sup>

Nizamnâme’de Te’lif-i Mesâil Şubesinin temel görevinin mevcut kitaplarda yer almayan meselelerin keyfiyetini belirlemek, Şeyhülislâmlık tarafından tensip buyurulan konular hakkında dört mezhebe ait fıkıh kitaplarından ve diğer ilmî eserlerden, matbu olsun olmasın fetvâ mecmualarından hareketle ve kaynak göstererek bir fetvâ ansiklopedisi (muhit) hazırlamak olduğu belirtilmiştir. Te’lif-i Mesâil Şubesinin ayrıca Hanefî mezhebi içinde fetvâda esas alınmayan (müftâ bih olmayan) bir görüşü “çağın maslahatına” daha uygun görmesi veya başka bir mezhebin görüşünü tercih etmesi halinde delillerini zikretmek suretiyle bir mazbata hazırlaması ve bunu fetva emînine teslim etmesi, Makâm-ı İftânın tasvibi ve irade-i seniyye alındıktan sonra ilgili görüşün fetvâda esas kabul edilmesi istenmiştir. Taharri-i Mesâil Şubesinin görevi ise fetvâsı sorulan meseleleri araştırmak, fetvâları düzenlemek, hukukî meselelerin cevaplarını hazırlamak ve tüm bunları kaydetmek olarak belirlenmiştir.<sup>23</sup>

İpşirli’nin işaret ettiği gibi Osmanlı Devleti’nde Hanefî mezhebindeki fetvâda esas alınan görüşlere uymakta daha önceden çok titiz davranılırken bu nizamnâme ile zamanın ihtiyaçları dikkate alınarak diğer görüş ve mezheplerden faydalanma kapısının resmen açılması önemli bir adımdır.<sup>24</sup>

Fetvahânedede toplanan Heyet-i İftâiyyenin ilk girişimi Hanefî mezhebini esas alan, ihtilafları içermeyen ve yalnız tercih edilen görüşlerden oluşan, sistemli ve ihtiyaçlara cevap verecek bir eser olarak *el-Ahkâmu’s-Şer’iyye fi’l-Ahvali’s-Şer’iyye* ismiyle bir fıkıh külliyyâtını yazmaya çalışmak olmuştur. Ömer Nasuhi Bilmen’in (ö. 1971) de üye olduğu Heyet başta nafaka, nikâh ve boşamayla ilgili konular olmak üzere Fetâvây-ı Hindiyeye’yi esas alarak çeşitli fikhî meselelerin Arapça nakillerini ihtiva eden metinleri toplamış ve tercüme etmeye çalışmıştır.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Ebul’ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996), 107, 153; Mehmet İpşirli, “Hayri Efendi, Mustafa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17: 64.

<sup>23</sup> “Fetvahânenin Heyet-i İftâiyye Kısmına, Fetva Odasına Ait Nizamnâme”, *Ceride-i İlmîyye* 4 (İstanbul: 1332/1914): 155-156.

<sup>24</sup> İpşirli, “Hayri Efendi, Mustafa”, 64.

<sup>25</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fikhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967), 1: 3; İsmail Narin, “Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi’nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Tetkikleri Dergisi* 46 (Erzurum 2016): 61-62.



Sözü edilen külliyyâtın tamamlanan ilk ve tek eseri, Kararnâme'nin yürürlüğe girmesinden yaklaşık iki sene önce Küçük Ali Haydar Efendi'nin (1853-1935) fetvâ emini ve heyet başkanı olarak hazırladığı *Kitabu'n-nafakât* olmuştur. *Kitabu'n-nafakât* Hanefî mezhebinin büyük çoğunluğu Fetvahânedede de muteber sayılan ve uygulanan nafaka konusundaki görüşlerinden istifadeyle her bir mesele maddeler halinde sıralanarak oluşturulmuştur. Temizlik süresi uzayan kadının iddeti dışındaki meselelerde Hanefî mezhebinin dışına çıkılmamıştır.<sup>26</sup> Fakat Mustafa Hayri Efendi'nin Şeyhülislamlıktan ayrılmasıyla bu heyet çalışmalarını tamamlayamamış ve bu teşebbüs akim kalmıştır.<sup>27</sup> Sonrasında yaşanan siyasî gelişmeler, diğer hukukî çalışmalar gibi, zikredilen çalışmaların tamamlanmasına ve kanunlaştırılmasına da engel olmuştur.<sup>28</sup>

Diğer taraftan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin çıkarılmasının öncesinde Hayri Efendi'nin Şeyhülislâmlığı döneminde Fetvahânedede diğer mezheplerden de istifade edilerek kocanın gaipliği ve hastalığı sebebiyle kadına boşanma hakkı veren iki fetva hazırlanmış olması, bu fetvaların Hayri Efendi'nin re'sen arzı ile ilki 5 Mart, ikincisi 23 Mart 1916 tarihinde irâde-i seniyye alınarak kanunlaştırılması önemlidir. "Hayri Efendi'nin bu konularda padişaha re'sen arz ile irade alması, hükümetteki bazı kimseler tarafından teşri' meclislerinin görev alanlarına bir tecavüz olarak değerlendirilmiş, gerek hükümet gerekse İttihat ve Terakkî Cemiyeti'nde itirazlara yol açmış, faaliyetleri engellenmeye çalışılmıştır."<sup>29</sup> Ebul'ulâ Mardin'in işaret ettiği gibi Hayri Efendi'nin faaliyetlerinin İttihat ve Terakkî Cemiyeti tarafından baltalanmaya çalışılmasına, onun tercih ettiği bu re'sen irâde-i seniyye istihsali ile faaliyetlerini yürütmesi etki etmiş olmalıdır.<sup>30</sup>

İttihat ve Terakkî, dini devletten ayırma politikaları gütmekteydi ve Şeyhülislamlık makamının yetkilerini daraltmak istiyordu. Bunları gerçekleştirmeye yönelik olarak Şer'iyeye Mahkemelerinin Şeyhülislamlıktan alınıp

<sup>26</sup> *Cerîde-i ilmiyye* 21 (İstanbul: Meşihat-ı Celîle-i İslâmiyye, Rebîü'l-evvel, 1334): 341.

<sup>27</sup> Bilmen, *Hukuku İslamiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, 1: 4; Narin, "Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri", 62.

<sup>28</sup> Şeyhülislamlık makamının zikredilen faaliyetleri hakkında daha geniş bilgi için bk. Narin, "Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri", 61-62; İpşirli, "Hayri Efendi, Mustafa", 17: 62-64; Ünal, "Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi", 208-211.

<sup>29</sup> İpşirli, "Hayri Efendi, Mustafa", 17: 64.

<sup>30</sup> Ebul'ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, 107-111; İpşirli, "Hayri Efendi, Mustafa", 17: 64. Şeyhülislamlık makamının bu dönemde vermiş olduğu fetvalar ve İttihat ve Terakkî ile olan münasebetiyle ilgili daha ayrıntılı bilgi için bk. Esra Yakut, *Şeyhülislamlık: Yenileşme Döneminde Devlet ve Din* (İstanbul: Kitap Yayınevi, 2005), 191-208.

Adliye Nezaretine bağlanması gibi bazı icraatlarda bulunuyordu.<sup>31</sup> Bu süreçte Heyet-i İftâiyye'nin alternatifini olarak hükümet tarafından farklı hukuk komisyonları kuruldu ve bu komisyonlardan birine de Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hazırlatıldı. Onun için yukarıda zikredilen faaliyetleri yürüten Şeyhülislamlık makamı ile İttihat ve Terakkî hükümeti arasında gizli bir rekabetin bulunduğu ve Kararnâme'nin alelacele yayımlanmasında Şeyhülislamlığın önüne geçme arzusunun rol oynadığı söylenmiştir.<sup>32</sup>

Muhafazakâr ilim ve fikir adamlarının Kararnâme'ye yönelik eleştirilerinin arka planında İttihat ve Terakkî hükümetinin söz konusu politikasının ve tavrının etkisinin bulunduğu da söylenebilir.<sup>33</sup> Kararnâme'ye yönelik eleştirinin gittikçe artmasında bu ilim ve fikir adamları ile hükümet arasındaki mücadelenin de payının olduğu anlaşılmaktadır.<sup>34</sup> İttihat ve Terakkî'nin hükümetten düşmesinden sonra Kararnâme'nin alelacele dönemin Şeyhülislamı ve aynı zamanda kısa süreliğine Sadrazam vekili olan Mustafa Sabri Efendi'nin (1869-1954) onayıyla yürürlükten kaldırılması da İttihat ve Terakkî ile Şeyhülislamlık makamı arasındaki mücadelenin bir sonucu sayılmıştır.<sup>35</sup> Onun için Hukûk-ı Âile Kararnâmesini temelinde İslâm hukukuna göre hazırlanmış sadece bir aile hukuku mevzûâtı olarak değerlendirmemek gerekir.

<sup>31</sup> Yakut, *Şeyhülislamlık*, 199-204; Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 18: 314; Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 178.

<sup>32</sup> Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 317.

<sup>33</sup> Bu konuda özellikle Babanzâde Ahmed Naîm'in yazısı dikkat çekmektedir. Ahmed Naîm, "Bizde Din ve Devlet", *Sebilürreşâd* 15/380 (İstanbul, Teşrin-i sâni 1334/1918): 293-295. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne mukabil Kitâbü'n-nafakât'ı hazırlayan komisyonda yer alan Ali Haydar Efendi de Osmanlı kanunlaştırma çalışmalarında esas alınması gereken kaynağın İslâm hukuku olması gerektiğini savunmuş ve Batı hukukunun iktibas edilmesini tenkit etmiştir. Ona göre Osmanlıdaki problemlerin temelinde şer'î hukuktan kopma yer almaktadır. Şer'î kaynaklara dayanan kanunlar, muktebes kanunlara nazaran her zaman adalete daha uygundur. Ali Haydar Efendi, *Emvâl-ı Gayr-i Menkûle ve Teminat ve İzâle-i Şüyû'* (İstanbul: Âmidi Matbaası, 1341), 3.

<sup>34</sup> Kararnâme'ye yönelik eleştirilerin İttihat ve Terakkî Hükümeti tarafından dergi ve gazetelerde yayınlanmasının engellenmesi, ulemânın özellikle de Sadreddin Efendi'nin Kararnâme'ye yönelik daha tepkisel davranmasına sebep olmuş ve eleştirel mahiyette yirmi makale yazmıştır. Sadreddin Efendi'nin Kararnâme'ye yönelik Sebilürreşâd Dergisi'nde "Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında" başlığıyla yazdığı yirmi makalesinin Ahmed Yasin Küçüktiryaki tarafından latinize edilmiş hali ve daha geniş bilgi için bk. bk. erişim: 11 Aralık 2018, <https://drive.google.com/file/d/1-vjcS81PA2-FB9EcwGwJg8Qp5x18exE6/view?usp=sharing>; Ahmed Yasin Küçüktiryaki, *Sadreddin Efendinin Hukuk-ı Âile Kararnamesine İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi* (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009).

<sup>35</sup> Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2017), 200; Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 18: 318.

Neticede Birinci Dünya Savaşı boyunca yaşanan sıkıntılı dönemin mağlubiyet ile sonuçlanması ve o dönemde yaşanan siyasî ve sosyal sorunlardan dolayı ne İttihat ve Terakkî hükümetinin alelacele çıkarttığı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ne de Meşihat makamının hazırlattığı Kitâbü'n-nafakât ve diğer taslaklar kanunlaştırılabilmiştir.<sup>36</sup>

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi yukarıda zikredildiği üzere Şeyhülislamlıktan ayrı olarak hükümet tarafından hazırlattırılıp alelacele Kânûn-i Esâsî'nin 36. maddesine dayanılarak muvakkat kanun (geçici kanun) şeklinde çıkarılmıştır. Ancak zikredilen maddede belirtilen muvakkat kanunun şartlarını taşımadığından dolayı birçok eleştiriye maruz kalmıştır. 36. maddede şöyle denilmektedir:

"Meclis-i Umumî mün'akit bulunduğu zamanlarda devleti bir muhataradan veya emniyet-i umumiye için bir zaruret-i mübreme zuhur ettiği ve bu babda vaz'ına lüzum görülecek kanunun müzakeresi için Meclis'in celb-u cem'ine vakit müsait olmadığı halde Kânûn-i Esâsî'nin ahkâmına müğayir olmamak üzere Hey'et-i Vükelâ tarafından verilen karar, Hey'et-i Mebusanın ictimayıyla verilecek karara kadar bâ-irade-i seniyye muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetinde olup ilk ictimada Hey'et-i Mebusana tevdi edilmek lazımdır."<sup>37</sup>

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi çıkarılmadan önce bile 36. maddedeki şartlara uyulmadan hükümetin benzer muvakkat kanunlar çıkardığı için eleştirildiği görülmektedir. Celal Nuri<sup>38</sup> (1882-1936) 36. maddede belirtilen muvakkat kanunun çıkarılabilmesi için bazı şartlarının olduğuna dikkat çekmiştir. Devletin savaş halinde, milli güvenliğin tehdit altında olması gerektiğini, ayrıca kanun çıkarmaya yönelik bir âciliyetin olup Meclisin de toplanamaması gibi bir durumun bulunması gerektiğini belirtmiş, "Devletin muhatarada olduğunu veya emniyet-i umûmiyenin

<sup>36</sup> "8 Muharrem 1336 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesinin Lağvı", *Düstur*, 2. Tertip, 11: 299; Ünal, "Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi", 210; İsmail Narin, "Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri", 62.

<sup>37</sup> "8 Zilhicce 1293 Tarihli Kânûn-i Esâsînin Bazı Mevâdd-i Muâdilesine Dair Kanun", *Düstur*, 2. Tertip, 1: 641-642.

<sup>38</sup> Celal Nuri 1882'de Gelibolu'da doğdu. Orta öğrenimini Galatasaray Mekteb-i Sultânîsi'nde yaptı. II. Meşrutiyet'in ilânından önce Mekteb-i Hukuk'tan mezun oldu. Çalışma hayatına avukat olarak başlayan Celâl Nuri'nin asıl faaliyet gösterdiği alan ise gazeteciliktir. Fikir hürriyeti, Avrupa'ya karşı Osmanlı hukukunun müdafaası, Rus aleyhtarlığı ve ittihad-ı İslâm taraftarlığı konularında birçok yazı yazdı. 1919'da Gelibolu'dan mebus seçildi. 1935 yılına kadar mebus olarak görev yaptı. Celâl Nuri siyaset, hukuk, tarih, din, seyahat, dil ve edebiyat alanlarında çok sayıda makale ve kitap yayımlamıştır. Taç Giyen Millet, Türk İnkılâbı, Kendi Nokta-i Nazarımdan Hukuk-ı Düvel, Havâic-i Kanûniyyemiz, Târîh-i Tedenniyyât-ı Osmâniyye, Mukadderât-ı Târîhiyye, İttihâd-ı İslâm, Kadınlarımız önemli eserleridir. Recep Duymaz, "Celâl Nuri İleri", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7: 242-245.

halele maruz kaldığını kim takdir edecek?" diye sormuştur. Kānûn-i Esâsî'nin buna değinmediğini, bu alanda kanunî bir boşluğun bulunduğunu belirtmiştir. Bu duruma çözüm olarak tehlikeyi takdir edecek olanın Hey'et-i Vükelânın olması gerektiğini belirttikten sonra "Bizde henüz Mes'uliyet-i Vükelâ Kanunu yapılmamıştır. Binaenaleyh nâzırlar birçok hususta hem vazifelerini bilmiyorlar hem de bazen bu vazifeyi tecavüz ediyorlar" demiştir.

Celal Nuri muvakkat kanun maddesini çıkarmanın İttihat ve Terakkî fırkası olduğunu ve bu maddedeki kanunî boşluğu da en fazla İttihat ve Terakkî hükümetinin suiistimal ettiğini, muvakkat kanunun şartlarına uygun olmayan birçok kanunun çıkarıldığını ileri sürmüştür. Konuyla ilgili yazısının devamında da çıkarılan muvakkat kanunların aceleye getirildiğini, doğru düzgün tetkik edilmediğini, ilmî açıdan incelenmediğini, Mecliste bile tam olarak konuşulmadan kanunlaştırıldığını belirtmiştir. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin henüz çıkarılmadığı hicri 1331 yılında bu tür durumlara değinen Celal Nuri, dönemin İttihat ve Terakkî hükümetinin muvakkat kanun çıkarma hakkını suiistimal ettiğini ileri sürmüştür.<sup>39</sup> 1917 yılında da İttihat ve Terakkî Fırkasının Meclis çoğunluğunu oluşturduğu ve hükümeti elinde bulundurduğu göz önüne alındığında aynı eleştirilerin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Emanuel Emanuelidi Efendi<sup>40</sup> (1860 - ?) de Meclis-i Mebusan'da muvakkat kanun olarak çıkarılan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hakkında yaptığı konuşmada kavânin-i muvakkatenin Meclise geldiğini, bilahare ya bakılmadığını veyahut bakılmasına vakit kalmadığını, binaenaleyh muvakkat kanun olarak kuvve-i icraiyye tarafından vaz'edilmiş olan bir kararnâmenin, tasdik-i âlileri alınmaksızın (iktiran etmeksizin) senelerce hükümran olduğunu söyleyerek önce muvakkat kanunların çıkarılış şeklini eleştirmiştir.

Emanuel Efendi konuşmasının devamında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin de benzer şekilde çıkarıldığını, çok aceleye getirildiğini, Mecliste doğru düzgün müzakere edilmeden yürürlüğe konduğunu belirtmiştir. Hükümetin Aile Kanunu'nu muvakkat kanun olarak çıkarmasının doğru olmadığını, zira muvakkat olarak çıkarılan birçok kanunun Mecliste müzakere edilmeden senelerce yürürlükte

<sup>39</sup> Celal Nuri, *Havâic-i Kanuniyyemiz*, (İstanbul: Kitaphâne-i İctihad, 1331), 99-103.

<sup>40</sup> Emanuel Emanuelidi Efendi, 1860'ta Kayseri'de dünyaya geldi. Atina'da Hukuk Mektebini bitirdi. Avukatlık ve gazetecilik yaptı. Aristidi Paşa'nın yerine 1911'de İzmir'den mebus seçildi. İkinci ve üçüncü devrede de aynı görevi sürdürdü. Mondros Mütarekesinin imzalanmasından sonra Atina'ya yerleşti. İhsan Güneş, *Türk Parlamento Tarihi I. ve II. Meşrutiyet* (Ankara: TBMM Vakfı Yayınları, 1997), 258.

kaldığını, Meclis tarafından onaylanmayan bir kanunun senelerce yürürlükte kalmasının doğru olmadığını belirtmiştir. Emanuel Efendi Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile ilgili konuşmasını “Biz müzakeresi az olsun demiyoruz. Müzakeresi iyi olsun, muntazaman olsun ve bir an evvel iş, bir neticeye iktiran etsin diyoruz” diyerek tamamlamıştır.<sup>41</sup>

Ahmed Rıza Bey<sup>42</sup> (1858 – 1930) de muvakkat kanun ile ilgili Meclis-i A'yân'a sunduğu kanun teklifinde Kânûn-i Esâsî'de muvakkat kanunun çıkarılma amacı açıkça belirtilmesine rağmen hükümetin bu hakkı suiistimal ettiğini, asıl amacının dışında kullandığını, Meclis tarafından onaylanmamış ve bu haliyle yıllarca yürürlükte kalmış yüzlerce muvakkat kanunun bulunduğunu belirtmiştir.<sup>43</sup>

Mahmut Paşa (1864 – 1931) da Meclis-i A'yân'da yapmış olduğu konuşmada muvakkat kanun çıkarabilme yetkisi ile hükümete verilen hakların sadece Osmanlı'da değil dünyanın birçok ülkesinde olduğunu belirtmiştir. Ancak hükümete verilen bu hakkın belli şartlarla sınırlandırıldığını, hükümetin ise bu şartlara riayet etmeden Kânûn-i Esâsî'ye aykırı birçok kanun çıkarttığını ifade etmiştir. Mahmut Paşa bu duruma örnek olarak da Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ni göstermiştir.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Emanuel Emanuelidi, “Aydın Mebusu Emanuel Emanuelidi Efendi'nin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Layihası İçin Bir Encümen-i Mahsus Teşkiline Dair Takriri”, *Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi*, 3. Devre, 4. İçtima, 5. İn'ikad (1333 / 1917), 1: 30-31.

<sup>42</sup> Ahmed Rıza Bey 1858'de İstanbul'da doğdu. Beylerbeyi Rüşdiyesi'ni bitirdikten sonra Mahrec-i Aklâm'a, daha sonra Galatasaray Mekteb-i Sultânîsi'ne devam etti. Annesinin tesiriyle küçük yaştan itibaren Batı kültürüyle yetişti, özel hocalardan dersler aldı. Memuriyete Bâbîâlî Tercüme Odasında başladı. Paris'te üç yıl içinde Grignon Ziraat Mektebi'ni bitirdi ve uzman ziraatçı olarak yurda döndü. Tekrar Paris'e gidip pozitivizm ve Auguste Comte düşüncesiyle ilgilendi. Paris'te bir yandan Sorbonne Üniversitesi'nde târîh-i tabîî derslerine, bir yandan da Pierre Laffitte'in verdiği pozitivizm derslerine devam etti. Burada kaldığı dönemde gazetelerde Osmanlı aleyhine çıkan haberlere cevaplar yazdı. Auguste Comte'tan da ilham alarak Jön Türklerin kurduğu cemiyetin adını “Osmanlı İttihat ve Terakkî Cemiyeti” olmasını savundu ve bu görüşü kabul edilerek cemiyet kuruldu. 1896 yılına kadar bu cemiyetin başkanlığını yaptı. Meşveret gazetesinde yazılar yazarak ülkenin durumuyla ilgili tespit ve önerilerde bulundu. Bunları rapor haline getirip II. Abdulhamid'e gönderdi. II. Meşrutiyet'in ilanından sonra Paris'ten dönen Ahmed Rıza İstanbul mebusu olarak girdiği Meclis-i Mebusan'da oy birliği ile başkanlığa getirildi (17 Aralık 1908). Sonradan İttihatçılarla arası açıldığından seçimlere katılmadı. Padişah tarafından Meclis-i Ayan'a seçildi. Millî mücadele döneminde Paris'e gidip millî mücadelenin haklılığını tanıttı. Lozan Anlaşmasından sonra 1926'da geri döndü. 26 Şubat 1930'da İstanbul'da vefat etti. Ziyad Ebuzziya, “Ahmed Rızâ” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV. Yayınları, 1989), 2: 124-127.

<sup>43</sup> Ahmed Rıza, “Kânûn-i Esâsî'nin 36. Maddesine Bir Fıkra Tenziline Dair Ahmed Rıza Bey'in Takriri”, *Meclis-i A'yân Zabıt Ceridesi*, 3. Devre, 4. İçtima, 18. İn'ikad (1918), 1: 235.

<sup>44</sup> Mahmut Paşa, “Ahmed Rıza Bey'in Muvakkat Kanun ve Kararnameler Hakkındaki Teklifi”, *Meclis-i A'yân Zabıt Ceridesi*, 3. Devre, 4. İçtima, 23. İn'ikad (1918), 1: 336.

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin hukukî dayanağı olan ve 1876 yılında yürürlüğe giren Kânûn-i Esâsî'nin 36. maddesinde 1909 yılında bazı değişikliklere gidilmiş olması dikkat çekmektedir. Maddenin sonuna "İlk ictimada Hey'et-i Mebusana tevdi edilmek lazımdır"<sup>45</sup> ifadesi eklenmiştir. Muhtemelen muvakkat kanun olarak çıkarılan birçok kararnâme hemen Meclise sunulmadığından, hükümete verilen bu hak suiistimal edildiğinden bu ibarenin eklenme ihtiyacı doğmuştur. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi de Meclisin ilk toplantısında Meclise sunulmamış, Meclis-i Mebusanın beşinci toplantısında Mecliste görüşülmeye başlanmıştır.

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin muvakkat kanunun şartları oluştuğundan dolayı değil de daha çok Meclis çoğunluğunun oylarını alamayacağı,<sup>46</sup> bu şekliyle Meclise gelse dahi birçok gürlüğe sebep olacağı, ya tamamen reddedileceği ya da bazı maddelerinin değiştirileceği endişesiyle Meclise sunulmadan muvakkat bir kanun olarak yürürlüğe girdiği ileri sürülmüştür.<sup>47</sup> Ancak Kararnâme muvakkat kanunun sınırlarını zorladığından, muvakkat kanunun şartlarını tam olarak taşımadığından yukarıda işaret edildiği üzere birçok eleştiriye maruz kalmıştır.<sup>48</sup>

Celal Nuri'nin de işaret ettiği gibi muvakkat kanunun şartlarından biri de Meclisin olağanüstü bir durumdan dolayı toplanamama gibi bir mazeretin bulunmasıdır.<sup>49</sup> Fakat böyle bir mazeret bulunmamaktadır. Nitekim Emanuel Efendi Meclis-i Mebusanda yaptığı konuşmada Kararnâme'nin bu şartı taşımadığını, yayınlanmasından iki gün sonra Meclisin toplandığını, Meclisin toplanamama gibi bir durumunun olmadığını, Kararnâme'nin bu ve bunun gibi daha birçok nedenden dolayı Kânûn-i Esâsî'ye aykırı olduğunu ifade etmiştir.<sup>50</sup> Hatta Meclis-i Mebusan'ın Kararnâme'nin 31 Ekim 1917 tarihinde Takvîm-i Vekâyi'de yayınlanmasından<sup>51</sup> sonraki gün 1 Kasım'da toplandığı görülmektedir.<sup>52</sup>

<sup>45</sup> "8 Zilhicce 1293 Tarihli Kânûn-i Esâsî'nin Bazı Mevâdd-i Muâdilesine Dair Kanun", *Düstur*, 2. Tertip, 1: 641-642.

<sup>46</sup> Gotthard Jaeschke, "Türk Hukukunda Evlenme Akdinin Şekli", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 3-4 (1952), 18: 1137.

<sup>47</sup> Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 166.

<sup>48</sup> Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 167.

<sup>49</sup> Celal Nuri, *Havâic-i Kanunîyemiz*, 99.

<sup>50</sup> Emanuelidi, "Aydın Mebusu Emanuel Efendi'nin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Layihası İçin Bir Encümeni Mahsus Teşkiline Dair Takriri", 30-31.

<sup>51</sup> "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", *Takvîm-i Vekâyi'* 3046, 3-10.

<sup>52</sup> *Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi*, 3. Devre, 4. İctima, 1. İn'ikad (1 Teşrin-i sâni 1333/1917), 1: 1.

Ancak Kararnâme Meclisin ilk toplantısında görüşülememiş, Takvîm-i Vekâyi'de yayımlandıktan on beş gün sonra 15 Kasım 1917 tarihindeki beşinci toplantısında görüşülmüştür. Fakat Meclisi oluşturan Müslüman ve gayr-i müslimlerin ciddi eleştirilerine maruz kalmıştır. Mecliste karar alınamayınca Kararnâme incelenmek üzere Adliye Encümenine havale edilmiştir.<sup>53</sup> Kanunlaştırma süreci tamamlanamadan da yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>54</sup>

Kurulan komisyonlar tarafından incelenip Meclis-i Mebusan tarafından onaylanmayı bekleyen beş yüz tane muvakkat kanunun olduğu bir ortamda<sup>55</sup> Hukûk-ı Âile Kararnâmesi de muvakkat kanun olarak çıkarılmıştır.<sup>56</sup> Kararnâme Meclis tarafından onaylanmadan ve bu haliyle 21 ay yürürlükte kaldıktan sonra 19 Haziran 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>57</sup>

Yukarıda Kararnâme'nin tarihî süreciyle ilgili verilen bilgiler aslında dönemin hükümetinin Kararnâme'yi niçin muvakkat kanun olarak çıkarttığını açıkça ortaya koymaktadır. Eğer Kararnâme muvakkat kanun olarak çıkarılmayıp doğrudan Meclise sunulup onaylandıktan sonra yürürlüğe girmesi beklenseydi belki de hiç yürürlüğe girmeyip diğer kanun teklifleri gibi Adliye Encümenliğinin raflarında sıra beklemeye devam edecekti. Nitekim Kararnâme'nin tarihi sürecindeki bu duruma işaret eden Mehmet Akif Aydın da Kararnâme'nin çıkarılmasında aceleci davranıldığına, Kânûn-i Esâsî'nin sınırlarının zorlandığına işaret ettikten sonra hükümetin bu kadar aceleci davranmaması halinde zaten 1917'yi takip eden yıllardaki siyasi gelişmelerin Kararnâme'nin çıkışını imkânsız hale getirebileceğine dikkat çekmiş, Kararnâme'nin gün ışığına çıkmasını biraz da bu aceleciliğe "borçlu olduğumuzu" ifade etmiştir.<sup>58</sup>

Söz konusu acelecilik tıkanan devlet çarkını hükümetin siyasi iradesiyle bir şekilde çalıştırıp icraatlarını devam ettirme çabasını ortaya koyması bakımından makul görülebilir. Fakat bu acelecilik aynı zamanda kamuoyu oluşmadan kamuya rağmen yapılan kanunî düzenlemelerin ya kaldırılmak zorunda kaldığının ya gerektiği gibi uygulanamadığının ya da büyük problemlere sebep olduğunun örneklerinden birini oluşturmuştur.

<sup>53</sup> Emanuelidi, "Aydın Mebusu Emanuel Emanuelidi Efendi'nin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Layihası İçin Bir Encümeni Mahsus Teşkiline Dair Takriri", 30.

<sup>54</sup> 8 Muharrem 1336 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin Lağvı, 11: 299.

<sup>55</sup> Meclis-i A'yân Zabıt Ceridesi, 3. Devre, 4. İctima, 23. İn'ikad, 1: 338.

<sup>56</sup> "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", Takvîm-i Vekâyi' 3046, 3-10.

<sup>57</sup> 8 Muharrem 1336 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin Lağvı, 11: 299.

<sup>58</sup> Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, 196.

## 2. Şer‘-i Şerife Aykırılığı İleri Sürülerek Yapılan Eleştiriler

Babanzâde Ahmed Naîm<sup>59</sup> (1872-1934) ve Sadreddîn Efendi gibi âlimler bütün hukuk kurallarının şeriata uygun olması, çıkarılan kanunların şeriata aykırı olmaması gerektiğini, İslâmî esaslara uygun olmayan kanunların Müslüman bir toplum için şer‘î bir değere sahip olmadığını savunmuşlar,<sup>60</sup> Kararnâme’nin hem genel itibarıyla hem de özelde bazı maddelerinin şeriata aykırı olduğunu ileri sürerek eleştirmişlerdir.<sup>61</sup>

Kararnâme’nin şeriata aykırılık bakımından eleştirilmesinde telifçi ve maslahatçı bir yaklaşımla hazırlanmasının etkisinin olduğu da anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi Osmanlı Devleti’nin kuruluşundan itibaren özellikle de 16. yüzyıldan itibaren fetvâ ve yargıda Hanefî mezhebine sıkı bir bağlılık gösterilmiş, diğer mezheplerdeki görüş ve içtihatlarla ihtiyaç duyuldukça belli kurallar çerçevesinde başvurulsa da bu durum sınırlı kalmıştır. 19. asrın sonu ve 20. asrın başlarında siyasî, ekonomik ve sosyo-kültürel hayattaki değişiklikler ve gelişmeler ileri sürülerek bu anlayış terk edilmeye başlanmıştır. Özellikle Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hazırlanırken söz konusu anlayışta “radikal sayılabilecek” bir değişiklik yapılarak birçok maddede diğer mezheplerden fazlaca istifade edilmeye çalışılmıştır.<sup>62</sup> Ancak bu durum Hanefî mezhebinin gereksiz yere terk edildiği, tercih edilen hükümlerin iddia edildiğinin aksine maslahata uygun olmadığı veya şeriata aykırı olduğu, istifade edildiği söylenen mezhebin görüşünün doğru aktarılmadığı gibi eleştirilerin yöneltmesine sebep olmuştur.

Babanzâde Ahmed Naîm hükümetin “ıslahat” adı altında yaptığı icraatların ahalinin fikir ve itikadına ters olduğunu, dinin devletten arındırılmaya çalışıldığını

<sup>59</sup> Babanzâde Ahmed Naîm 1872’de Bağdat’ta doğdu. Galatasaray Sultanisi ve Mülkiye Mektebinde okudu. Maarif Nezareti Yüksek Tedrisat Müdürlüğüne getirildi. Galatasaray Sultanisinde Arapça okuttu. Maarif Nezareti Telif ve Tercüme Odası üyeliğinde bulundu. Dârülfünûn Edebiyat Fakültesinde felsefe, mantık, ruhiyat ve ahlâk dersleri verdi. 1934’te vefat etti. Doğu ve Batı kültürünü çok iyi biliyordu. Fransızca ve Arapçadan çeşitli ilmî ve edebî eserleri Türkçeye tercüme etti. Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrîd-i Sarîh Tercemesi ve Şerhi bunlardan biridir. İsmail Lütü Çakan, “Babanzâde Ahmed Naîm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4: 375-376.

<sup>60</sup> Tunaya, *İslamcılık Akımı* (İstanbul: Simavi Yayınları, 1991), 102.

<sup>61</sup> Babanzâde Ahmed Naîm, “Bizde Din ve Devlet”, 294; Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer‘iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/382, (İstanbul, 1918), 322.

<sup>62</sup> Süleyman Kaya, “Osmanlı Tatbikatında Tek Mezhebe Bağlılık”, *Uluslararası Rahmet ve Çatışma Bağlamında İslâm Mezhepleri Sempozyumu (Karaman, 25-27 Mart 2016)*, ed. Halit Çalış ve dğr. (Karaman: Karaman İslami İlimler Derneği Yayınları, 2016), 105-120; Aydın, Osmanlı Devleti’de Hukuk ve Adalet, 46-50.



ileri sürmüş ve yapılan bu ıslahat hareketlerinin örneklerinden biri olarak aceleyle çıkarıldığını belirttiği Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ni de zikretmiştir.<sup>63</sup>

Hukuk Fakültesi müderrislerinden Abdurrahman Münip (1886–1949), Kararnâme'nin şer'î-i şerife aykırı olduğundan kaldırıldığını, yürürlükte kalmasının içindeki eksiklikler sebebiyle mahzurlu olacağını ifade etmiştir.<sup>64</sup> Alaaddin Ruhi de Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin lağvedilmesiyle ilgili olarak yazdığı makalesinde Kararnâme'nin birçok açıdan tashihe muhtaç olduğunu, şer'î yönden birçok eksiklerinin olduğunu belirtmiştir.<sup>65</sup>

Kararnâme'nin şeriata aykırılığı bakımından özellikle Sadreddin Efendi'nin birçok eleştiri yönelttiği görülmektedir. Sadreddin Efendi Kararnâme ile ilgili olarak kaleme aldığı ilk makalesinde Kararnâme'nin geneli ve ruhu itibariyle de birçok maddesi itibariyle de Kânûn-i Esâsî'ye,<sup>66</sup> şer'î-i ma'luma, naslara ve insanların maslahatlarına uygun olmadığını ileri sürmüştür, sonrasında da Kararnâme'nin maddelerini tek tek eleştiriye tâbi tutmuştur.<sup>67</sup>

Sadreddin Efendi her şeyden önce Kararnâme'nin maddeleri düzenlenirken takip edilen yöntemin yanlışlığına dikkat çekmiş, yeri geldikçe bu “yanlış yöntemi” vurgulamıştır. Kararnâme'yi hazırlayan komisyonun bazı hususları “îcâbât-ı medeniyye” (medenî hayatımızın bir gereği) sayıp ona binâen yaptığı düzenlemeleri, bir de fakihlerin görüşlerinden birine istinat ettirince meşruiyet kazanacağını ve bununla dinî görevi yapmış olacağını zannettiğini ileri sürmüştür. Bir hükmü, ilahî hükümlerden olduğu için kabul etmek ile “îcâbât-ı medeniyye” veya “insanların maslahatına daha elverişli” diye “güzel” gördüğü hususa uygun görüşü kanunlaştırmanın farkına işaret etmiştir. Bu konuda “*Hayır! Rabbine and olsun ki aralarında çıkan anlaşmazlık hususunda seni hakem kılıp sonra da verdiği*

<sup>63</sup> Babanzâde Ahmed Naîm, “Bizde Din ve Devlet”, 294.

<sup>64</sup> Abdurrahman Münip, *İslâm Hukukuna Göre Hukuk-ı Medeniyye Dersleri* (İstanbul: Dârü'l-fünun Matbaası, 1340), 9.

<sup>65</sup> Alaaddin Ruhi, “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin Lağvı Münasebetiyle”, *İ'tisâm* 36 (İstanbul 1919): 360.

<sup>66</sup> Kânûn-i Esâsî 1909'da ta'dil edilirken 118. maddeye eklenen fıkrada “*Kavânin ve nizamâtın tanziminde muamelât-ı nâsa erfak ve ihtiyâcât-ı zamana evfak ahkâm-ı fikhîyye ve hukukîyye ve âdâb ve muâmelât esas ittihaz kılınacaktır.*” denilmiştir. “8 Zilhicce 1293 Tarihli Kânûn-ı Esâsînin Bazı Mevâdd-i Muâdilesine Dair Kanun”, *Düstur*, 2. Tertip, 1: 643.

<sup>67</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'îyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebülürreşâd* 15/382 (İstanbul, 1918): 321.

*hükümden içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın (onu) tam manasıyla kabullenmedikçe iman etmiş olmazlar” (en-Nisâ 4/65) âyetini hatırlatmıştır.<sup>68</sup>*

Sadreddin Efendi Kararnâme'nin birçok maddesinin şer'-i şerife aykırı olduğunu ileri sürerek onları eleştirmiştir. Onun şer'-i şerife aykırılık yönünden eleştirdiği maddeler, şeriata uygun olduğu halde yasaklanmaya çalışıldığını ileri sürdüğü evliliklere, şeriata aykırı gördüğü şart ve işlemler ile evliliklerin devlet tarafından kontrol altına alınmasına yönelik maddeler ve Batıcı fikirlerin etkisinin görüldüğünü ileri sürdüğü maddelerdir.<sup>69</sup>

Sadreddin Efendi Mecelle'de zikredilen *“Ezmânın teğayyürü ile ahkâmın teğayyürü inkâr olunamaz”* kaidesinin Komisyon Heyeti tarafından yanlış anlaşıldığını, bu tür yanlış anlaşılmaların Kararnâme'nin hükümlerine de yansındığını ileri sürmüştür. Lâyiha'da *“Taaddüd-i zevcâtın vacibâtından olmayıp umûr-i câizeden olmasına ve umûr-i câizede veliyyu'l-emrin tasarrufa salâhiyyeti kaidesi müsellemtâtan bulunmasına binâen”* denilerek teaddüd-i zevcâtın men'inin bile câiz olacağından söz edilmesinin komisyon heyetinin de böyle düşünmüş olduğunu gösterdiğini, hâlbuki bunun pek yanlış olacağını söylemiştir. *“Allah'ın helal kıldığını Peygamber bile haram kılamazken, Allah'ın helâl kıldığı çok eşlilik hakkı nasıl olur da kısıtlanabilir?”* diye sormuştur.<sup>70</sup>

Sadreddin Efendi evlenme ehliyetine ilişkin ikinci fasıldaki Müslümanlar ile ilgili sekiz maddenin yedisinin (4 ilâ 11. maddeler) şeriata ve maslahata uygun olmadığını ileri sürmüştür.<sup>71</sup> Meselâ Kararnâme'nin 4. maddesinde *“Ehliyet-i nikâhı haiz olmak için hâtibin (damadın) on sekiz, mahtûbenin (gelinin) on yedi yaşını itmâm etmiş olmaları şarttır”* denilmiştir. Şeriatta nikâh akdi yapılmasına ehil olmak için herhangi bir yaş sınırının bulunmadığını söyleyen Sadreddin Efendi, nikâh akdi yapılması ile zifaf yapılması arasındaki farka işaret etmiştir. Yaşın ancak nikâhın sözlük anlamı olan zifaf ehliyeti için şart olduğunu, bunun da kızlarda dokuz yaş, erkeklerde on iki yaş tamamlamak olduğunu, fakat bu maddede zifafın değil,

<sup>68</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/382, (İstanbul, 1918), 322.

<sup>69</sup> Sadreddin Efendi Kararnâme'de yer alan Müslümanlarla ilgili 103 maddeden 40'dan fazlasının alûd (bozuk, karışık) olduğunu ifade etmiştir. Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında”, 15: 321. Şer'-i şerife aykırılık bakımından eleştirdiği maddelere 4, 5, 6, 7, 8, 9, 19, 33, 37, 53, 75, 104, 105, 110, 130'uncu maddeler örnek verilebilir.

<sup>70</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/382, 322.

<sup>71</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/385, 369.

evlilik akdinin kastedildiğinin anlaşıldığını belirtmiştir. Bu maddenin Kur'ân-ı Kerim'in açık ifadesine, fakihlerin görüşlerine ve şer'î delillere uygun olmadığını ileri sürmüştür.

4. madde ile ilgili olarak Lâyiha'da vücudunda ergenlik alametleri ortaya çıkmayan kimsenin erkek olsun kız olsun on beş yaşına ulaşmasıyla birlikte imameyn ve fakihlerin çoğunluğu tarafından hükmen ergen sayıldıkları ve yaptığı "akitlerin muteber" sayıldığı, Mecelle'nin 986.<sup>72</sup> ve 987.<sup>73</sup> maddelerinin de bu anlayışa göre düzenlendiği belirtilmiştir. Bununla birlikte rüşd alametleri ortaya çıkana kadar acele edilmeyip küçüğün malının kendine verilmemesi ve tasarruftan men edilmesine bakılarak küçüklere haklar ve vazifeler yüklenmesinde "teenni" ile hareket edildiğine işaret edilmiştir. Daha önemli olduğundan "nikâhın mala kıyaslanamayacağı" öne sürülmüş ve "mücerred on beş yaşını tamamlamış olması hasebiyle hükmen ergen sayılarak küçüklere evlenme hakkı *bahşetmenin* nikâhı lââyık olduğu ehemmiyet ile nazar-ı itibara almamak" demek olacağı belirtilmiştir. Bu yaşta henüz beden tam olgunlaşmadan kızın anne olduğu, bu sebeple ömür boyu perişanlık yaşadığı, ondan doğan çocukların da cılız ve pek asabî bir şey olup unsur-ı İslâm'ın (Müslümanlar) gittikçe zayıflamasına yol açtığı ileri sürülmüştür. Onun için memleketimizin en büyük "musibetlerinden" biri olan bu meselede evlenme ehliyetini düzenleyen 4. maddenin erkekler için on sekiz, kızlar için on yedi yaşını tamamlamayı ihtiyaten hükmen ergenlik yaşı kabul eden İmam-ı A'zâm'ın görüşü<sup>74</sup> dikkate alınarak düzenlendiği ifade edilmiş, devamındaki maddelerde de fakihlerin görüşlerinin nasıl "telfik" edilerek düzenlemeler yapıldığı izah edilmeye çalışılmıştır.<sup>75</sup>

Lâyiha'daki ifadeleri dikkate alarak Sadreddin Efendi komisyonun Mecelle'nin zikredilen iki maddesini terk etmek istemediğini, sadece diğer akitlerden ve ikrarlardan evlilik akdini istisna yapmak istediğini, diğer akitler bakımından kişi ergen sayılırken evlilik akdi bakımından ergen sayılmayacağını kanunlaştırmaya

<sup>72</sup> Mecelle 986. madde: "Sinn-i bulûğun mebdei, erkekte tam on iki ve kızda tam dokuz ve müntehası ikisinde dahi tam on beş yaştr. Ve bir erkek on iki ve bir kız dokuz yaşını tekml edip de bâliğ olmasa, bâliğ oluncaya dek mürâhik ve mürâhika denilir."

<sup>73</sup> Mecelle 987. madde: "Müntehâ-yı sinn-i bulûğa varmış iken kendisinde âsar-ı bülûğ zâhir olmayan kimse hükmen bâliğ addolunur."

<sup>74</sup> Ebû Hanîfe erkeğin 18 yaşını, kızın da 17 yaşını tamamlayınca hükmen ergenliğe ermiş sayılacağını söylemiştir. İmameyn gibi hem erkeğin hem kızın 15 yaşını tamamlayınca ergen sayılacağını veya erkek 19 yaşına girdiğinde veya 19 yaşını tamamladığında ergen sayılacağını söylediği de rivâyet edilmiştir. Merğînânî, *el-Hidâye* (Fethu'l- Kadîr ile birlikte), 1. Baskı (Mısır: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdih, 1970), 9: 270.

<sup>75</sup> *Cerîde-i ilmiyye* 34, (1336), 1009-1010.

çalıştığını, bunun da keyfî bir düzenleme olduğunu, fakihlerin “kavillerinin” ve şer’î delillerin böyle bir düzenlemeye “müsait” olmadığını, bir kişinin “ergenliğine” hükmedilmesiyle “ehl-i nikâh olmadığına” hükmedilmesinin başka olduğunu söyleyerek ikisini birbirinden ayırmanın hem “nassan” hem de “icmaan” bâtil olduğunu ileri sürmüş ve uygulanan “telfik” yönteminin yanlışlığına işaret etmiştir.

Ehl-i İslâm’ın çoğalmasına vesile olurken ve asırlardır bilinen birçok faydası varken 17/18 yaştan önce evlenmeyi komisyonun memleketimizin en büyük “musibetlerinden biri” saymasını esef ile karşılayan ve evlenme hakkını insanların birbirine değil, Allah’ın onlara bahsettiğini belirten Sadreddin Efendi, hukuk ve vazife yüklenmesinde teenni ile hareket edilmesi ve bu açıdan nikâhın mala kıyaslanmamasını kabul etmekle birlikte geç yapılması gerekenin nikâh değil, malın teslim edilmesi olduğuna dikkat çekmiştir. Reşit olduğu bilinmeyen bir murâhukın (ergenliğe yaklaşmış çocuk) ergenliğine hükmolununca malının ona teslim edilmesinin malların zayi ve israf edilmesine sebep olabileceğini, fakat nikâhta israf söz konusu olmayacağını, bilakis israfa engel olacağını ve hiç mahzuru bulunmadığını ileri sürmüştür. Üstelik Allah’ın “*Yetimleri deneyin. Evlenme çağına erdiklerinde, eğer reşid olduklarını görürseniz, mallarını kendilerine verin.*” (en-Nisâ 4/6) diyerek evlenme ehliyetinin ve evlilik çağına ulaşma anlamının malın tesliminden önce tahakkuk etmesi gerektiğini bildirdiğine dikkat çekmiş, komisyonun bu konuda takip ettiği yöntemin “Kur’ân’ın açık ifadesinin tam zıddı” olduğunu ileri sürmüştür. Sadreddin Efendi diğer akitlerin yürürlüğü için evlenme çağına erişmenin (bulûğ-ı nikâh) ve nikâha ehil olmanın (ehliyyet-i nikâh) hem nassan hem de icmaan bir ön şart olduğunu ifade etmiş, 4. maddeyi fayda zarar açısından da eleştirmiş ve “*Artık bu hükümlere nasıl hükm-i şer’î denilebilir?*” diye sormuştur.<sup>76</sup>

Kararnâme’nin 7. maddesinde: “*On iki yaşını itmâm etmemiş olan küçük erkek çocuğu (sağîr), dokuz yaşını itmâm etmemiş olan küçük kız çocuğu (sağîre) hiçbir kimse tarafından tezvic edilemez (evlendirilemez)*” denilmiştir. Sadreddin Efendi bu maddedeki hükmün Abdullah b. Şübrüme<sup>77</sup> (ö. 144/761) ile Ebu Bekir el-Esamm’ın

<sup>76</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer’iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/383, (İstanbul, 1918), 337-338.

<sup>77</sup> Abdullah b. Şübrüme’nin küçükler üzerindeki veli yetkisinin onların menfaatini koruma amacıyla tesis edildiğini, bulûğ çağına ermemiş kız ve erkek çocukların evlendirilmesinin ise böyle bir yarar taşımadığını, dolayısıyla ergenlik çağına ermemiş kız veya erkeğin velileri de olsa hiçbir kimse tarafından evlendirilemeyeceğini savunduğu belirtilmiştir. Şükrü Özen, “İbn Şübrüme”, *Türkiye Diyanet*

(ö. 200/816) görüşlerinden esinlenerek alındığını, İbn-i Şübrüme'den gelen naklin sahih olmadığını, Ebu Bekr el-Esamm'ın ise dinî hususlarda imam kabul edilen bir müçtehit olmadığını, Mu'tezile-i Kaderiyyeden bir mübte'id (bid'atçı) olduğunu ileri sürmüştür.<sup>78</sup> Ayrıca bu maddenin toplumun yararına ve müçtehitlerin genel görüşüne aykırı olduğunu, mecnûn (deli erkek) ve mecnûneye (deli kadın) dahi evlenme izni verilirken küçük erkek ve kız çocuğunun bu haktan mahrum bırakılmayacağını savunmuştur. Sadreddin Efendi küçüklerin evlendirilebileceğine ilişkin görüşüne Hz. Aişe'nin (ö. 58 / 678) Hz. Peygamber (sav) ile evliliğini ve sahabenin birçoğunun yaptığı evlilik akitlerini delil göstermiştir. Netice olarak meselenin nasda belirtilen ve üzerinde icma edilen bir mesele olduğunu, ümmetin imamlarından hiçbirinin "*Küçük erkek ve kız çocuğunu babaları evlendiremezler, evlendirirlerse bu evlilik yürürlüğe girmez*" dediğinin sâbit olmadığını ifade etmiş, böyle bir farklı görüş (hilâf) bulunsa dahi önce ve sonra kabul edilen ve mütevâtir olan icmanın hükmünü ihlâl edemeyeceğinin açık olduğunu savunmuştur.<sup>79</sup>

Kararnâme'nin 9. maddesinde: "*Mecnûn ile mecnûnenin bir zarurete mebni olmadıkça nikâhları câiz değildir. Zaruret bulunduğu takdirde hâkimin izniyle nikâhları velileri tarafından akdolunur*" denilmektedir. Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası'nda ise mecnûn ve mecnûnenin evlendirilmesi Hanefî mezhebinde câiz görülse de cinnet halinin evlilikten beklenen maksadın elde edilmesine engel olduğu, ayrıca "cinnetin" genetik yolla geçebileceği ve bu hastalığa yakalananların evlendirilmesinin toplum için hayırlı olmayacağı ifade edilmiştir. Hâlbuki Şâfiî mezhebinde mecnûn ve mecnûnenin velileri tarafından evlendirilmesinin esasen câiz olmadığı, ancak bir "zarurete binâen" câiz görüldüğü, bu görüşün zamanımızın hukukî ve sosyal anlayışına (efkâr-ı hukûkiyye ve ictimâiyye) daha uygun görüldüğünden 9. maddenin ona göre kaleme alındığı belirtilmiştir.<sup>80</sup>

Sadreddin Efendi Lâyiha'da belirtilen hususların her yönden yanlış olduğunu, mecnûn ve mecnûnenin velileri tarafından evlendirilmesinin her mezhebe göre câiz olduğunu, Şâfiî mezhebinin görüşünün de çarpıtıldığını ileri sürmüştür. Şâfiî

*Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20: 381; Tahâvî, Muhtasarı İhtilâfî'ulemâ, thk. Abdullah Nezîr Ahmed (Beyrut: 1995), 2: 257.

<sup>78</sup> Ayrıntılı bilgi için bk. Yusuf Şevki Yavuz; "Esam, Ebû Bekr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11: 353-355.

<sup>79</sup> Sadreddin Efendi, "Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında", *Sebilürreşâd* 15/384, (İstanbul, 1918), 355-357.

<sup>80</sup> *Ceride-i ilmiyye* 34, (1336), 1012.

mezhebinde de mecnûn ve mecnûnenin velisi baba veya dede ise bir “ihtiyaca” veya “maslahata” binâen onları evlendirebileceğinin, onlar yoksa hâkimin de nafaka temini gibi bir “ihtiyaca” bağlı olarak onları evlendirilebileceğinin kabul edildiğini belirtmiştir.<sup>81</sup> “Zaruret” yok diye onların evliliğinin fâsit sayılmasının “icmaen bâtil” olacağını savunmuştur. Esasen lüzumu yokken deliyi kimsenin evlendirmeyeceğine işaret eden Sadreddin Efendi, bu lüzum ve maslahatı velinin takdir edeceğini, veli varken bu hususta hâkimin hiçbir hakkının bulunmadığını belirtmiştir. Hastalığın genetik yolla geçebileceği endişesiyle delilerin ancak zaruret sebebiyle evlendirilmesine izin verilmesinin ise bir takım suiistimallere sebep olacağına işaret eden Sadreddin Efendi “*Vukuu pek nadir bir mesele için muhâlif-i şer’ olan bu maddeyi vaz’ eylemekten bilmem ne fayda beklenilmiş*” diyerek hayretini ifade etmiştir. Ayrıca devamında 10. maddeye yönelik eleştirilerini zikrederken en başta belirttiği “zamanın efkârı ve maslahatı icabı” diye bu şekilde kanun maddeleri düzenleme yöntemindeki yanlışlığa dikkat çekmiştir.<sup>82</sup>

Kararnâme’nin 104. maddesinde: “*Sarhoşun boşaması (talakı) muteber değildir*” denilmiştir. Lâyihâ’da sarhoşun boşamasının geçerli olacağına dair cumhurun görüşüne işaret edilmiş, bu görüş doğru bulunmayarak sarhoşluğun haram yolla olup olmaması arasında fark bulunmaması gerektiği, sarhoşun mecnuna benzetilmesinin ve boşamasının muteber sayılmamasının isabetli olacağı, “fıskın” yaygınlaştığı zamanımızda boşama vukuunda ailenin devam etmemesini sırf haram yolla sarhoş olup olmama arasındaki farka dayandırmanın pek çürük bir temele istinat ettirme demek olacağı savunulmuştur. Sarhoşun boşamasını Muhammed b. Selâm’ın (ö. 225/839) geçersiz saydığı, İmam Şâfiî’nin (ö. 204/820) iki kavlından birinin de bu yönde olduğu ve Hz. Osman’ın da bu yönde görüş beyan ettiğinin rivayet edildiği belirtilmiş, cumhurun görüşünün terkedilip 104. maddenin zikredilen gerekçelere dayanılarak düzenlendiği belirtilmiştir.<sup>83</sup>

Sadreddin Efendi, Muhammed b. Selâm’ın müçtehit imamlardan olmadığına dikkat çekmiş, Şâfiî’nin bu görüşünün boşama değil, zihâr hakkında olduğunu, üstelik bu naklin ondan yanlış (galat) nakledildiğinde Şâfiî âlimlerin “şek”

<sup>81</sup> Şâfiî mezhebine göre mecnûnu babası, dedesi veya devlet başkanı “bir ihtiyaç” varsa evlendirebilir, diğer veliler evlendiremezler. Mecnûnenin evlendirilmesinde ise ihtiyacın şart olmadığı, “bir maslahat” görülmesi halinde baba veya dedenin evlendirebileceği belirtilmiştir. Bk. Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc* (Beyrut: Dâru’l-ma’rife, 1418/1997), 2: 225-226; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslamiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1968), 2: 53.

<sup>82</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer’iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/385, (İstanbul, 1918), 368.

<sup>83</sup> *Cerîde-i ilmiyye* 34, (1336), 1017.

etmediklerini ileri sürmüştür.<sup>84</sup> Bu görüşü ayrıca İbn Hazm'ın (ö. 456/1064) İmam Züfer'e (ö. 158/775) nispet ettiğini, fakat Hanefîler arasında ve kendi memleketindeki âlimler arasında bile zâhir olmayan bu naklin yanlışlığının meydana geldiğini savunmuştur.<sup>85</sup>

Sadreddin Efendi sarhoşun boşamasının muteber olduğuna dair hadis-i şerif bulunduğunu,<sup>86</sup> sahabe ve tâbiîn fakihlerinin bu yönde görüş belirttiğine dair pek çok rivayet bulunduğunu, dört mezhep imamının bu konuda icma ettiğini, buna rağmen aksine fetvâ vermenin veya kanun yaparak halkı mezhep değiştirmeye davet etmenin layık olmayacağını, bir takım "garip" rivâyetlere dayanmanın da doğru olmadığını savunmuştur. Sarhoşun durumunun mecnûnun durumuna benzetilemeyeceğini ve komisyonun bu konudaki görüşünün yanlış (galat) olduğunu belirtmiştir. Günâhlar (fisk) yaygınlaştı diye bu günâhı işlemeyenleri ve dindarları mezhep değiştirmeye yönlendirmenin doğru olmadığını, sarhoşun boşamasını geçersiz saymanın ailenin ve kadının maslahatına değil, zararına olacağını savunmuştur.<sup>87</sup>

Ahmed Şirânî<sup>88</sup> (1879-1942) de dünyanın her tarafında sarhoşluğun önünü almak için çareler aranırken, zikredilen bu madde ile sarhoşluğun yasaklanma

<sup>84</sup> Şâfiî'nin gayr-i meşru yolla sarhoş olanın yaptığı boşamanın geçerli olduğunu ifade ettiği belirtilmiştir. Bununla birlikte Müzenî onun kavli-kadiminde "sarhoşun zihârı geçerli (sahih) değildir" dediğini nakletmiş, zihar ile boşamanın bir olduğunu söyleyerek sarhoşun boşamasını da geçerli görmemiştir. Onun için Şâfiîlerden bazılarının bu konuda iki görüş bulunduğunu, sarhoşun boşamasını geçerli görmeyen birinci görüşün Müzenî'nin tercih ettiği görüş olduğunu, sahih olan görüşün ise sarhoşun boşamasını geçerli kabul eden ikinci görüş olduğunu söyledikleri belirtilmiştir. Şâfiîlerden bazıları ise mezhebin tek görüşünün bulunduğunu ve sarhoşun boşamasının geçerli olduğunu söylemişlerdir. Bu görüşü savunanlar Müzenî'nin muhtemelen Şâfiî'nin başkasından naklettiği görüşü onun görüşüymüş gibi rivâyet etmiş olabileceğini dile getirmişler, Şâfiî'nin sarhoşun boşamasının geçerli olduğunu belirten ifadesi bulunduğuna dikkat çekmişlerdir. Ebû İshâk eş-Şirâzî, *el-Mühezzebe fi fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. Muhammed ez-Zühaylî (Dimeşk: Dâru'l-kalem, 1417/1996), 4: 278.

<sup>85</sup> İslâm âlimlerinin sarhoşun boşamasının geçerliliği hakkındaki görüşleri için bk. Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, 2: 195-196.

<sup>86</sup> Sadreddin Efendi sarhoşun boşamasının muteber olduğuna dair "*Ma'tuhun (bunak) boşaması hariç bütün boşamalar câizdir (gerçekleşir)*" hadisini delil olarak kullanmıştır. Tirmizî, "*Talak*", (Beyrut: Daru'l-kütübü'l-ilmîyye, 1992), 15.

<sup>87</sup> Sadreddin Efendi, "*Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'îyye Kararnâmeleri Hakkında*", *Sebîlürreşâd* 16/396, (İstanbul, 1919), 67-68.

<sup>88</sup> Ahmed Şirânî 1879'da Gümüşhane'nin Şiran kazasına bağlı Karaca köyünde doğdu. Medresetü'l-Kudâtta 1914'de mezun oldu. Fıkıh müderrisi olmasının yanı sıra tasavvuf ehli olup, Nakşibendî tarikatının Hâlidiye koluna mensup ve Tokatlı Şeyh Mustafa Hâkî Efendi'ye müntesiptir. Uzun yıllar ilmî faaliyetlerde bulundu ve muhtelif medreselerde ders verdi. Meşihat makamı ve Medrese Islah Komisyonu üyeleri için yazdığı "*Mersiye-i medâris*" adındaki ağır eleştirilerden dolayı tutuklandı, yargılandı ve çıkarmakta olduğu dergisi kapatıldı. Sonraki dönemde Dâru'l-Hikmeti'l-İslâmiyye Birinci Sınıf Kâtipliği, Ceride-i İlmîyye Müdürlüğü, Sahn Medresesi Fıkıh Müderrisliği, Dâru'l-Hikmeti'l-

nedenlerinden birinin kaldırıldığını, Hz. Allah'ın sarhoşa müstahak gördüğü bir cezanın affedildiğini belirtmiştir. Ayrıca bu maddenin birçok suiistimalleri de beraberinde getireceğini; eşini sarhoş olmadığı bir haldeyken boşayan birisinin, iki tane şahit bulup “*Ben eşimi sarhoşken boşadım*” diyerek bu maddeyi suiistimal edebileceğini belirtmiştir. “*Bu suretle zevcin arasında vuku’u kalacak münasebetlerin, gayr-i meşru yani zina olacağı cihetle Hukûk-ı Âile Kararnâmesi bu hususta âdetâ tabir mazur görülsün (pez...lik) vazifesi görmüş olacak!*” diyerek ağır ifadeler ile Kararnâme’yi eleştirmiştir. Kararnâme’yi hazırlayan komisyonun bu tür durumları düşünemediğini ileri sürerek İslâm tarihi boyunca toplum arasında yayılmamış olan bir fetvayı “*Bu zamanda Hukûk-ı Âile Kararnâmesine esas ittihaz etmek, sarhoşlardan ‘Aferin!’ almak, hüsn-ü râm olmaktan başka maksada hâmil olamaz*” diyerek ağır eleştirilerine devam etmiştir.<sup>89</sup>

Kararnâme’nin 105. maddesinde: “*İkrah (tehdit, zorlama) ile vuku bulan talak muteber değildir*” denilmiştir. Sadreddin Efendi Kararnâme’nin Esbâb-ı Mûcibe Lâyihâsı’nda bu maddenin Malikî mezhebinden alındığı ifade edilse de İmam Malik’in bu konudaki görüşünün yanlış anlaşıldığını, onun “*ikrah ile vuku bulan boşamanın mu’teber olmadığına*” dair bir görüşünün bulunmadığını ileri sürmüştür. Tehdidini uygulamaya muktedir olan birisinin tehdidi üzerine karısını boşamayı tercih eden kocanın boşamasının sahih ve nafiz olduğunu, Şâfiî ve Hanbelî mezhebinin bu görüşte olduğunu, eimme-i din ve erbâb-ı mezâhib arasında bu hususta ihtilaf olmadığını, bu konudaki ihtilafın îkâ’ı talakı (boşamayı gerçekleştirmeyi) kastetmeksizin “boşama” lafzını telaffuz eden mükrehin (tehdit edilen kişi) boşaması hakkında olduğunu savunmuştur.<sup>90</sup>

---

İslâmiyye Azalığı, Medresetü'l-İrşâd Müdürlüğü, Konya İmam ve Hatip Mektebi Müdür ve Muallimliği görevlerinde bulundu. 1942’de vefat etti. Mustafa Gündüz, *Osmanlı Mirası Cumhuriyet’in İnşası: Modernleşme, Eğitim, Kültür ve Aydınlar* (Ankara: Lotus Yayınları, 2010), 279-280.

<sup>89</sup> Ahmed Şirânî, “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, *İtisâm* 40 (İstanbul, 1335), 418.

<sup>90</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer’iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 16/398 (İstanbul, 1919), 84.

Malikî mezhebine göre ikrah, şer’î ve gayr-i şer’î olarak ikiye ayrılır. İkrah-ı şer’î, başkasının hakkı söz konusu olan bir fiili yapmaya zorlamaktır ki fetvaya esas olan görüşe (müftâ-bih) göre bununla boşama gerçekleşir. Haksız yere vuku bulan ikrah-ı gayr-i şer’î’de ise eşini boşadığını söyleyen kişi onu boşama niyetiyle söylemediğinden boşama gerçekleşmez. Hanbelîler de haksız yapılan tehditten kurtulmak için söylenen boşamanın gerçekleşmeyeceğini, ancak îlâ yaptıktan sonra eşine dönmeyen kişiyi hâkimin zorlaması neticesi söylediği boşamanın gerçekleşeceğini belirtmişlerdir. Şâfiîlere göre ise mükreh, boşamayı gerçekleştirmeyi kastetmiş ise boşama gerçekleşir, aksi halde gerçekleşmez. Hanefîlere göre ise mükrehin boşaması mutlak olarak gerçekleşir. Bk. Abdullah b. Mahmud el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîli’l-Muhtâr* (Beyrut: Dâru’l-fikri’l-Arabî, ts.), 3: 124; Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibü’l-celîl li şerh-i Muhtasar-ı Halîl* (Dâru âlemi’l-kütüb, ts.), 5: 310; Şirbînî,



Sadreddin Efendi 105. maddenin sahih olmadığını, edille-i şer'iyeye de aykırı olduğunu ifade ettikten sonra maddenin şu şekilde düzeltilmesi gerektiğini söylemiştir: “*Talak-ı mükreh muteberdir. Meğerki ikrah olunan kimse tatliki (boşamayı) niyet etmemiş olsun.*”<sup>91</sup> Sadreddin Efendi tehdit ile boşama hadiselerinin memleketimizde pek vâki olmadığını, böyle bir mesele için mezhep değiştirmeye gerek olmadığını belirttikten sonra bu kanunla bizim kendimizi yok yere teşhir ettiğimizi, Avrupa halkının “*Ehl-i İslâm arasında tehdit ile boşama pek çok vâki olur imiş, tebdîl-i mezhebden başka çaresini bulamamışlar*” diyeceğini, dinimize ve ahlâkımıza olumsuz düşüncelerinin artacağını ileri sürmüştür.<sup>92</sup>

Sadreddin Efendi nikâhta velilerin sırasını, kadının velisinden habersiz dengiyle evlendiğinde emsâl kadınlara verilen mehirden (mehr-i misil) az mehir ile evlenmiş olsa dahi velinin nikâhı feshettirme yetkisinin bulunmamasını, bilmeden kadının dengi olmayan biriyle evlendirildiğinde veliye ve kadına nikâhı feshettirme yetkisini, mubah olan meselelerde kadının kocasına itaat etmesini, bâtil ve fâsid nikâhlarda tarafların tefrik edilmesini, mehr-i mislin nasıl hesaplanacağını, kinâyeli sözlerle boşamayı, üç boşamayla boşanan kadının eski eşine dönebilmesini ve diğer bazı konuları düzenleyen maddeleri de şeriata aykırılık, mezheplerin görüşlerini doğru yansıtmama veya hiç gerek yokken farklı mezhebin hükmünü benimseme gibi gerekçeler ile eleştirmiştir. Fakat bu eleştirilerin hepsini bu çalışmada incelememiz mümkün değildir.<sup>93</sup> Fakat halkın ihtiyaçları ve diğer konularla daha çok ilgili olduğundan şeriata aykırılığı iddia edilen bazı maddelere yönelik eleştirilere aşağıda ilgili bölümde yeri geldikçe işaret edilmeye çalışılacaktır.

Çok eşliliğin ve on sekiz yaşın altındakilerin evlenmesinin yasaklanması, evliliklerde velinin rolü, hâkim kararıyla evliliklerin sona erdirilme sebepleri veya sarhoşun boşamasının geçerli sayılmaması gibi günümüzde de tartışma konusu olmaya devam eden hususları düzenleyen ve şeriata aykırılık bakımından

*Muğni'l-muhtâc*, 3: 368; Mansûr b. Yûnus el-Buhûfî, *er-Ra'zu'l-mürbi' şerh-u Zâdi'l-müstakni'* (Müessesetü'r-risâle, ts.), 560; Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, 2: 196-199.

<sup>91</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyeye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 16/398, (İstanbul, 1919), 84.

<sup>92</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyeye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 16/398, (İstanbul, 1919), 85.

<sup>93</sup> Bu çalışmada Sadreddin Efendi'nin eleştirdiği bütün maddelere ayrıntılı olarak değinilmesi fazla yer tutacağından hepsine değinilmemiş olup günümüz aile hukukuna dair güncel konular da göz önünde bulundurularak öne çıkan eleştirilerine değinilmiştir. Sadreddin Efendi'nin diğer eleştirileri ve ayrıntılı bilgi için bk. Ensar Durmuş, *1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne Yöneltilen Eleştiriler* (Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017).

eleştirilen maddeler üzerinde etraflıca düşünülmesi, çeşitli sosyal ve hukukî araştırmalar yapılması ve sonuçlarının tartışılması faydalı olacaktır. Bu tür meselelerde benimsenen görüşlerin “toplumun maslahatına uygunluğu” söyleminin yüz yıllık süreçte toplum olarak geldiğimiz nokta itibariyle yeniden gözden geçirilmesi, maddî ve manevî açıdan yeniden değerlendirmesi gerekir. Bu tür meselelerde popüler kültürün etkisinde kalınmış olunabileceğini gözden uzak tutmamak ve popüler değer yargılarını “tabu” gibi görmeyip onları tartışmak daha uygun olacaktır.

### 3. Halkın Maslahatının Gözetilmeden Hazırlanmışına Dair Eleştiriler

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi halkın maslahatlarını, hassasiyetlerini ve ihtiyaçlarını gözetmediği, aksine birçok sıkıntıya sebep olduğu veya olacağı iddiasıyla da eleştirilmiştir.

Kararnâme'nin yürürlükten kaldırılmasına dair Şûray-ı Devlet Tanzimat Dairesi tarafından çıkarılan mazbatada onun bu haliyle yürürlükte kalamayacağı, içerisinde birçok eksikliğin olduğu, aile hukukuna dair çıkarılacak yeni kanunun alanında uzman kişiler tarafından ve halkın ihtiyaçlarına uygun olarak çıkarılması; ferdî içtihatlarla değil, cumhurun ittifak ettiği içtihatlarla yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararnâme'deki bu tür hatalardan dolayı toplumun birçok sıkıntıya maruz kaldığı, Kararnâme'nin de bu sebepten kaldırıldığı ifade edilmiştir.<sup>94</sup>

Ahmed Şirânî *İ'tisam Dergisi'*nde yazdığı “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi” adlı makalesinde Kararnâme'nin toplumun hassasiyetlerinin gözetilmeden hazırlandığını, Fetvahâne'nin görüşüne başvurulmadığını, kanunlar hazırlanırken toplumun hassasiyetlerinin göz önünde bulundurulması ve topluma uygulanabilirliğinin mutlaka düşünülmesi gerektiğini belirtmiştir. “*Kanunların halkı memnun etmek için yapıldığına*”<sup>95</sup> dikkat çeken Şirânî, Kararnâme'nin halkı memnun etmediğini ifade etmiştir. Kararnâme'nin toplumu sosyolojik olarak analiz edemeyen ve halkın içerisinde olmayan insanlar tarafından hazırlandığını, halkın hissiyatlarının göz ardı edildiğini belirtmiştir. Toplumu doğru düzgün analiz etmeden masa başındaki kişilerin görüşleriyle hazırlanan Hukûk-ı Âile

<sup>94</sup> Sabri Şakir Ansay, *Medeni Kanunumuzun 25. Yıl Dönümü Münasebetiyle Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar: Hukuk İnkılabımızı Aydınlatan Tarihi, Teşrii Vesikalar* (Ankara: İstiklal Matbaacılık, 1952), 55.

<sup>95</sup> Ahmed Şirânî, “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, 421.

Kararnâmesi'nin toplum ile devlet arasındaki bağı zedelediğini, toplumun devlete olan âidiyet duygusuna zarar verdiğini ileri sürmüştür.<sup>96</sup>

Ahmed Şirânî Kararnâme'nin toplumun an'anelerine aykırı olduğunu söylemiş, ahkâm-ı esasiyye ve umûr-i mezhebiyenin değiştirilmesini, gayr-i müslimler ile ilgili getirilen yeni uygulamaları serserim bir çetenin topluma yönelik kabadayılığı olarak görmüştür. Ayrıca hükümetin bu tür tavırlarından dolayı gayr-i müslimlerin hükümete karşı tavır aldıklarını, devlete olan aidiyetlerinin zedelendiğini, Kararnâme'yi tanımamayı kendilerine vazife edindiklerini de belirtmiştir. Gayr-i müslimlerin mezhep ve geleneklerine uymayan bu Kararnâme'nin Müslümanların âdet ve mezheplerine de uygun olmadığını dile getirmiştir. Kararnâme ile gayr-i müslimlerin sadece nikâh merasimi değiştirilirken, Müslümanların nikâh merasimi ve aile hukukuna dair diğer hükümlerin de değiştirildiğine dikkat çekmiştir.<sup>97</sup>

Ahmed Şirânî Kararnâme'nin bazı maddelerinin şer'î şerife aykırı olduğuna işaret ederek aile hukukuna yönelik getirilen yeni hükümlerin toplumun ruhuna taban tabana zıt olduğunu ve uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Yazısında Kararnâme'nin bazı maddeleri insanların maslahatına uygun görülse bile halkın temayüllerine ve menfaatlerine taban tabana zıt olan birçok maddesinin onun toptan uygulanma imkânını ortadan kaldırmaya (selb) yeteceğini ileri sürmüştür. Sarhoşun boşamasının muteber sayılmaması, gayr-i meşru ilişkinin kayın hısımlığı haramlığı (hurmet-i musâhera) sebebi sayılmaması, nikâh akdi için kızların ve kadınların mahkeme huzuruna çıkarılması, evlenmeye engel bir hastalığı olmadığına dair rapor alınması için erkek doktorlara muayene ettirilmesi gibi hükümler ve maddeler içeren bir kararnâmenin hiçbir zaman toplum tarafından kabule mazhar olamayacağını savunmuştur.<sup>98</sup>

Ahmed Şirânî ayrıca toplumu hüsn-ü idare etmek isteyen yöneticilerin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi gibi toplumun hissiyatına, teâmüllerine, ihtiyaçlarına ve maslahatlarına muhalif ve muğâyir olan kararnâmeleri çıkarmaması gerektiğini ifade etmiş, bu tür kararnâmeler yüzünden millet ile devlet arasındaki bağın koptuğunu ileri sürmüştür.<sup>99</sup>

<sup>96</sup> Ahmed Şirânî, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 417.

<sup>97</sup> Ahmed Şirânî, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 417.

<sup>98</sup> Ahmed Şirânî, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 417.

<sup>99</sup> Ahmed Şirânî, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 421.

Alaaddin Ruhi de Kararnâme'nin kaldırılması üzerine yazdığı makalesinde aile hukukuna dair yeni bir kanun yapılacaksa toplumun hassasiyetlerinin gözetilerek yapılması gerektiğini, aksi takdirde daha önceden yapıp da kaldırılan ve birçok soruna sebep olan kanunlar gibi kaldırılmaya mahkûm olacağını ifade etmiştir. Aile hukuku gibi önemli bir meselede böyle hatalara düşüldüğünü, bunun ise doğru olmadığını belirtmiştir.<sup>100</sup>

Babanzâde Ahmed Naîm ise ıslahat adı altında hükümetin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi gibi çıkardığı kanunlarla devlet ile dini birbirinden ayırmaya çalıştığını, bunların sırf Avrupalıların memnun olması için yapıldığını, hâlbuki kanunların her şeyden öte birilerinin rızası için değil, Allah rızası için hazırlanması gerektiğini belirtmiştir. Kanunların halkın mizacına uygun, toplumun refah ve saadeti için çıkarılması gerektiğini ifade ettikten sonra "dinden arındırılmış (tecrîd) bir Osmanlı Devleti'nin yaşatılamayacağını" ileri sürmüştür. Islahat adı altında çıkarılan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi gibi mevzuattan dolayı halkın devlete olan âdiyet duygusunu yitirdiğini; Müslümanların, Hristiyanların ve Yahudilerin kızdırıldığını belirtmiştir. Kararnâme'ye her ne kadar Hukûk-ı Âile Kararnâmesi denilse de bu ismi hiç de hak etmediğini söylemiştir. Mahkemelerin birleştirilmesi uygulamasının yanlış olduğunu, mahkemelerin Meşihat makamından alınıp Adliye Nâzirliğine bağlanmasının doğru olmadığını, hâkimlerin arasına şeriatın adını dahi duymamış birkaç hâkimin de dâhil edilmesinden başka bir faydasının olmadığını ileri sürerek endişelerini dile getirmiştir.<sup>101</sup>

Ahmed Naîm mahkemelerin birleştirilmesi, Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve daha birçok kanun ile devletin giderek dinden tecrîd edildiğini (bugünkü tabirle laikleştirildiğini), bunun ise devlete ve topluma yönelik birçok sıkıntılara sebep olacağını ileri sürmüştür. Bu sakıncalarla ilgili şu ifadeleri dikkat çekicidir:

"Hükümeti dinin emirlerini yerine getirmekle şer'an vazifeli bilen halkımız, hükümetin bu vazifeden imtina ettiğini hoş gördüğü gün, diğer dinî vazifelerini de, buna bağlı olarak ahlakî davranışlarını da ictimaî vazifelerini de ihmal eder. Çünkü şer'î hükümler bölünme kabul etmez bir bütündür. Bu bütünün neresinden baltalar yıkarsanız hepsini birden yıkmış olursunuz. Hepsini yıktıktan sonra da artık ictimaî nizamımızı muhafaza etmek için ictimaiyyât (Sosyoloji) âlimlerinin yüz bini bir araya gelse çare bulamazlar."<sup>102</sup>

<sup>100</sup> Alaaddin Ruhi, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin Lağvı Münasebetiyle", 362.

<sup>101</sup> Babanzâde Ahmed Naîm, "Bizde Din ve Devlet", 294.

<sup>102</sup> Babanzâde Ahmed Naîm, "Bizde Din ve Devlet", 294.

Sadreddin Efendi ise Kararnâmeyle ilgili kaleme aldığı ilk makalesinde onun Kânûn-i Esâsî'ye, şer'-i maluma ve naslara aykırı olmasının yanında halkın maslahat ve menfaatine, örf ve âdetlerine de uygun düşmediğini, bazı maddelerinin insanlara zarar verebileceğini, çoğu nadiren meydana gelen meselelerde bazı kayıtları ve şartları terkedilerek alınan görüşlere dayanılarak oluşturulan maddelerin insanların faydasına olmayacağını ileri sürmüştür.<sup>103</sup>

Sadreddin Efendi Kararnâme'nin "*Akd-i nikâhın icrasından evvel keyfiyet ilan olunur*" denilen 33. maddesinin topluma dair hiçbir faydasının olmadığını, aksine toplum için birçok sıkıntılara sebep olacağını, bu uygulamanın Avrupa'da geçerli olduğunu, memleketimiz için ise uygun olmadığını belirtmiştir. Bu maddenin topluma yönelik hiçbir faydası olmayacağı gibi şehirde yaşamayan, ücra köylerdeki ahâliyi "*İlan icra olunacak*" diyerek devlet dairelerinde süründürmeye, defaatle gidip gelmeye mecbur kılacağından doğru olmadığını savunmuştur.<sup>104</sup>

Kararnâme'nin 37. maddesinde: "*Esnâ-i akitte hâtib (damat) ve mahtûbeden (gelin) birinin ikametgâhı bulunan kaza hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsus ile me'zun kaldığı nâib hazır bulunup akitnâme'yi tanzim ve tescil eder*" denilmiştir. Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası'nda nikâh akdinin hâkim veya nâibinin huzurunda yapılmasına ve onlar tarafından bir akitnâme tanzim edilip akdin tescil edilmesine dair bir düzenlemeye gidilmesinin nedenlerinden biri olarak ülkede nikâh akitlerinin düzensiz yapılıyor olması ve bunun topluma verdiği zarar gösterilmiştir. Nerede iki şahit bulunuyorsa orada kıyılan nikâh akdinin şer'an sahih ve muteber olduğuna işaret edilmekle beraber böyle önemli bir akdin düzen içinde yerine getirilmemesinden dolayı pek çok yolsuzlukların ortaya çıktığı ileri sürülmüştür. Şer'î engelleri olduğu halde çok sayıda kadının nikâh akdi yapılarak diğer şahısların haklarının iptali yoluna gidildiği belirtilmiştir. Nikâh akdi onun hükümlerini bilen birinin huzurunda yapıldığı ve kayıt altına alındığı takdirde ilerde gerek akdin varlığı gerekse mehrin miktarı hakkında ve diğer birçok meselede ortaya çıkması mümkün birçok problemin önüne geçileceği ifade edilmiştir. Nikâh akdini icra yetkisinin nüfus, belediye veya kâtibü'l-adillere (noterler) verilmesinin de düşünüldüğü, ancak her hususta velâyet-i âmmeye sahip olmaları ve başka bir delile gerek olmadan

<sup>103</sup> Sadreddin Efendi, "Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyeye Kararnâmeleri Hakkında", *Sebilürreşâd* 15/382, (İstanbul, 1918), 321.

<sup>104</sup> Sadreddin Efendi, "Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyeye Kararnâmeleri Hakkında", *Sebilürreşâd* 15/386, (İstanbul, 1918), 387.

akitnâmenin içeriğiyle amel edilecek vesikâlar cümlesinden sayılması için bu yetkinin hâkimlere verildiği belirtilmiştir.<sup>105</sup>

Sadreddin Efendi 37. maddenin çıkarılma sebebi olarak zikredilen memleketimizde yapılan nikâhlar ile olumsuzlukların Lâyihâ'da haddinden fazla abartıldığını ileri sürmüştür, nikâh kıymada asıl olanın bir hükümet memuru tarafından icra edilmesi değil, adaleti ile temayüz etmiş olan şahitler huzurunda fazilet ve takva sahibi kişiler tarafından kıyılması olduğunu savunmuştur.<sup>106</sup> Avrupa'da nikâhlar hükümetin atadığı devlet memurları tarafından kıyılıyor diye bizim de onları taklit etmemizin gerekmediğini söylemiştir. Nikâh kıyılırken hâkimler veya nâibleri tarafından tutulan sicil kayıtlarının şer'î olarak hiçbir değerinin olmadığını belirtmiştir. Nikâhın kıyılmasında şer'an gereksiz olduğunu ve birçok sakıncaları bulunduğunu öne sürdüğü bu usulün kaldırılıp nikâh kıyma yetkisinin daha önce yapıldığı gibi imamlara verilmesinin halkın maslahatına, örf ve âdetlerine daha uygun olacağını söylemiştir. Ayrıca bu maddede belirtilen usulün devlete ve halka maddi olarak ek külfet getireceğini, fakir durumda olan köylünün düğün masrafları varken bir de hâkimin veya nikâh memurunun masraflarını ödemeyle karşı karşıya kalacağını ifade etmiş, "*Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin ruhunu teşkil eden bu ve bu gibi maddeler ile mükellef tutulmaya ahâlimizin takatlerinin bulunmadığını ve yazık olduğunu*" ileri sürmüştür.<sup>107</sup>

Zikredilen madde ile ilgili olarak Ahmed Şirânî de Müslüman kadınların herhangi bir resmî mahkeme veya meclis huzuruna çıkarak nikâhının kıyılmasını istemeyeceğini, hayâ ve terbiyesinin buna müsaade etmeyeceğini ifade etmiştir. Ailelerin de "*Kızımı resmi dairelerde dolaştırarak evlendireceğime evlenmesin, daha iyi!*" diyerek bu maddeye tepki göstereceğini ileri sürmüştür.<sup>108</sup>

Kararnâme'nin 122. maddesinde:

<sup>105</sup> *Ceride-i ilmiyye* 34 (1336), 1014.

<sup>106</sup> İslâm hukukunda nikâh tarafların ve şahitlerin iştirakiyle yapılan bir akittir. Bu akdin bir din adamı veya resmî bir memur huzurunda yapılması dinî veya hukukî bir zorunluluk değildir. Ancak nikâh akdinin önemi, bu akdin yapılması esnasında meydana gelebilecek bir eksikliğin doğurabileceği dinî ve hukukî sonuçlar ve bu akdin sosyal hayatımızda oynadığı rol dolayısıyla oldukça erken dönemlerden itibaren nikâh akdi gelişi güzel bir şekilde akdedilmemiş, onun hukukî yönünü bilen bir hukuk/din adamının önünde yapılmasına özen gösterilmiştir. Osmanlılarda, Selçuklularda, Memluklerde nikâh bu işi bilen, devletin resmi görevlileri tarafından kıyılmıştır. Bu alandaki şer'î boşluk aile kurumunun önemine binaen devletin tasarrufu ile şekillenmiş olup Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile "son halini" almıştır. Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 59-66.

<sup>107</sup> Sadreddin Efendi, "*Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında*", *Sebilürreşâd* 15/387, (İstanbul, 1919), 400-402.

<sup>108</sup> Ahmed Şirânî, "*Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*", 420.

“Cüzzam ve baras ve illet-i zühreviyye gibi bilâ zarar birlikte ikamet mümkün olmayan illetlerden birinin zevcede vücuduna ba'de'n-nikâh muttali olur veya muahharan böyle bir illet tahaddüs ederse, zevce hâkime bi'l-müraca'a tefrikinin taleb edebilir. İlet-i vâkıanın zevali ümid olunursa hâkim tefriki bir sene te'cil eder. Bu müddet zarfında zâil olmadığı ve zevce talâka razı olmayıp zevce dahi talebinde musır olduğu takdirde hâkim tefrika hükmeyleyler. Amma kör veya topal olmak gibi uyûbdan birinin zevcede bulunması tefriki mûcib olmaz” denilmiştir.

Kararnâme'nin 123. maddesinde:

“Âkd-i nikâhtan sonra zevce tecennün edip (delirip) de zevce hâkime bi'l-müraca'a tefrikinin taleb etse hâkim tefriki bir sene müddetle te'cil eyler. Bu müddet zarfında cinnet zâil olmadığı ve zevce musır bulunduğu halde tefrika hükmeyleyler” denilmiştir.

Sadreddin Efendi yukarıdaki iki maddenin hiçbir görüşe (kavl) istinat ettirilmediğini, cüzzam ve alaca (baras) hastalığına kıyas yapılarak “ilel-i zühreviyye gibi bilâ-zarar birlikte ikamet mümkün olmayan illetlerin” hâkim kararıyla boşanma (tefrik) sebebi olarak görülmesinin şer'-i şerife aykırı olduğunu, bu tür hastalıklara yakalananların hanımlarının hasta kocalarını döşeklerinde bırakıp tefrik için veya başka bir koca ile evlenmek (tavassul) için mahkemelere koşacaklarını, bunun da ahlâkın bozulmasına yol açacağını ve maslahata aykırı bir düzenleme olduğunu ileri sürmüştür.

Sadreddin Efendi “ilel-i zühreviye” tabiriyle muhtemelen bel soğukluğu ve frengi hastalıklarının kastedildiğini, bunların ise cüzzam ve alaca hastalığına kıyas edilemeyeceğini, zira bel soğukluğunun tedavisinin mümkün olduğunu; frenginin ise bulaşıcı olduğunu, eşler zifaktan önce gizli sohbetler yapmışlarsa veya zifaf gerçekleşmiş ise hastalık birinden diğerine bulaşmış olacağından tefrikin faydasının kalmayacağını ileri sürmüştür.

Sadreddin Efendi frengi gibi bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek üzere evlenecek kişilerden doktor raporu istenmesinin doğru olmadığını, evleneceklerin bu tür hastalıkları bulunmadığını tespit etme görevinin hâkimlerin değil, ailelerin görevi olduğunu; bu hususta uyarılarda ve tavsiyelerde bulunulmakla yetinilmesi, muayene olmanın evlenecek taraflara bırakılması gerektiğini savunmuştur. Ayrıca bu görevin hâkimlere verilmesinin birçok suiistimale sebep olacağını, rapor alamayacağından evlenme ümidi kalmayanların zinaya bulaşacağını ve bu sebeple hastalığın daha da yayılacağını, bunların

yüzünden bunca temiz insanın da evliliklerde sıkıntılar yaşayacağını ileri sürmüştür.<sup>109</sup>

Ahmed Şirânî de kız ve kadınların erkek doktorlara muayene olmasının doğru olmadığını, böyle bir uygulamaya kızların kendisinin, ailelerin ve şer‘i şerifin rıza göstermeyeceğini belirtmiştir. Evlenecek kızların ve kadınların bulaşıcı hastalıkları taşıdığı ihtimalinin erkek doktorlara kızları muayene hakkını veremeyeceğini belirtmiştir. Ahmed Şirânî evlenebilmenin şartını erkek doktorlara muayene olmaya bağlamanın doğru olmadığını belirttikten sonra “*Bu Kararnâme neşredildikten beri, acaba Anadolu’da kaç köylü veya kaç şehirli kızı mahkeme huzuruna çıkmış veyahut bir erkek doktora muayene edilmiştir?*” diye sormuş, “*Şüphesiz ya hiç veyahut birkaç tane*” diye kendisi cevaplayarak söz konusu maddelerin halk arasında uygulanmadığına dikkat çekmiştir.<sup>110</sup>

Kararnâme’nin 126. maddesinde:

“Bir kadının zevci, ihtifa veyahut müddet-i sefer veya daha garib (yakın) bir mahalle giderek teğayyüb edip veya mefkud olup nafaka tahsili mu‘tezer olur ve zevce tefriki talep ederse hâkim tahkîkât-ı lâzime icrasından sonra beynlerini tefrika hükmeder” denilmiştir.<sup>111</sup>

126. maddeyle ilgili olarak Sadreddin Efendi bir erkeğin kaybolmasının veya gizlenmesinin sebepsiz olmadığını, bu haldeyken birçok zahmete katlandığını, bu durumların daha çok savaşlardan kaynaklandığını belirtmiştir. Vatanı için türlü meşakkatlere katlanan, memleketine geri dönemeyen askerin yıllar sonra geri memleketine döndükten sonra bir de eşini başkasıyla evlenmiş olarak bulmasının, bunun da devlet ile yapılmasının olacak şey olmadığını söylemiştir. Bunları etraflıca düşünmek gerektiğini, nafakanın “evvel” ve “âhir” (önce ve sonra) tahsil olunabileceğini, kocanın söz konusu bir musibete uğradığında eşinin kendi malıyla ve çalışmasıyla geçinebileceğini, akrabalarının da ona bakabileceklerini ileri sürmüş; bu maddeye gerek bulunmadığını, onun ne fakihlerin görüşlerine ne de maslahât-ı âmmeye uygun düştüğünü savunmuştur.<sup>112</sup>

Kararnâme’nin 127. maddesinde:

<sup>109</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer‘iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* ası 15/414, (İstanbul, 1919), 216-218.

<sup>110</sup> Ahmed Şirânî, “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, 420.

<sup>111</sup> “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, *Takvîm-i Vekâyi’* 3046, 8.

<sup>112</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer‘iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 16/419, (İstanbul, 1919), 22.



“Nafaka cinsinden mal terk ettiği halde teğayyüb eden bir kimsenin zevcesi hâkime bi'l-müraca'a tefrikini talep etse, hâkim o kimse hakkında icrây-ı tahkikât eder. Nerede olduğuna ve hayat ve mematına dair haber alınmasından ye's hâsıl olur ise ye's tarihinden itibaren dört sene te'cil eyler. İşbu müddet zarfında haber alınmadığı ve zevce talebinde musır bulunduğu halde tarefeyni tefrik eder. Eğer zevc muharebede gaybubet etmiş ise hâkim tarafeyn-i muharibeynin (savaşanların) ve üserânın (esirlerin) yerlerine avdetinden itibaren bir sene mürur eyledikten sonra tefrika hükmeder. Her iki halde zevce hüküm tarihinden itibaren iddet-i vefat bekler”<sup>113</sup> denilmiştir.

Sadreddin Efendi 127. maddedeki görüşün Hanefî ve Şâfiî mezhebine uygun olmadığını, Lâyiha'da bu görüşün Malikî mezhebine istinaden tanzim edildiğinin belirtildiğine işaret etmiştir. Sadreddin Efendi Hz. Peygamber döneminde buna benzer bir boşanmanın vâki' olmadığını, Hz. Ömer döneminde meydana gelen bir olaya ait bir rivayetin bulunduğunu, İmam Malik'in de bu rivayet ile amel ettiğini belirtmiştir. Ancak Hz. Ömer döneminde gerçekleşen hadisede kaybolan eşin yeniden geri döndüğünü ve isterse evlenen eşini geri alabileceğine hükmedildiğini, Hidâye ve şerhlerinde Hz. Ömer'in önceki görüşünden döndüğünün ve bu durumda kadının tefrik edilmemesi üzerine icma olunduğunun söylendiğini belirtmiştir.

Sadreddin Efendi, sadece zamanın efkâr ve îcaplarına uygun demenin bir tercih sebebi olmadığını, bu yüzden cumhurun görüşünü terk etmeye ve mezhep değiştirmeye gerek olmadığını, öldüğü şüpheli olduğundan gâibin hakkının devam ettiğini, bu maddenin kocanın maslahatına uygun olmadığı gibi kadının da maslahatına uygun olmadığını savunmuştur. Sadreddin Efendi, Malikî mezhebinin memleketimizde yaygın olmadığı halde halkı Malikî mezhebinin hükümleriyle amel etmeye zorlamanın doğru olmadığını belirtmiştir. Malikî mezhebinin bu hükmüyle amel edilmesinin memleketimizde garip karşılanacağını, belki de kaybolan kocasından bu hükme binaen boşanan kadın ile evlenecek kimsenin bulunamayabileceğini dile getirmiştir. Üstelik “Zavallı insan diyar-ı gurbette kim bilir ne yapıyor; vefasız, şıllık, beş sene bile bekleyemedi” denileceğini, “hele kendini bilen, din ve mezhebine bağlı (mütekayyid) olan, hayrı me'mul olanlardan hiçbir kimsenin böyle bir kadına rağbet etmeyeceğini”, bu tefrikin kadının dul kalmasına ve o zamana kadar almakta olduğu nafakadan ve bilâhare zevcesinin mirasından

<sup>113</sup> “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, *Takvîm-i Vekâyi'* 3046, 8.

mahrum olmasına sebep olacağını, Komisyon'un bunları düşünmediğini ileri sürmüştür.<sup>114</sup>

Kararnâme'nin 130. maddesinde:

"Zevceyn beyninde niza (çekişme) ve şikak (geçimsizlik) zuhur edip de tarafeynden biri hâkime müracaat ederse hâkim, tarafeyn ailelerinden birer hakem tayin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hakem tayin olunacak kişi bulunamaz veya bulunup da hakem olacak evsafı haiz olmazsa hariçten münasiplerini tayin eyler. Bu sûretle teşekkül eden aile meclisi tarafeynin ifadât ve mudafaâtını tetkik ile beynlerini ıslaha çalışır. Kâbil olmadığı surette kusur zevcede ise beynlerini tefrik eder ve zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâla'a eyler. Hakemler ittifak edemezlerse hâkim evsaf-ı lâzimeyi haiz diğer bir heyet-i hakemiyye veya tarafeyne karâbeti (akrabalığı) olmayan üçüncü bir hakem tayin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm kat'i ve nâ-kâbil-i itirazdır" denilmiştir.<sup>115</sup>

Lâyiha'da Malikî mezhebinden alındığı belirtilen bu maddenin memleketimizde aileler içinde mevcut pek çok uygunsuzluğun kaldırılmasına hizmet edeceği ve kadınların haksızlığa uğradıklarında bu yolla boşanarak haksızlığa son verebilecekleri belirtilmiştir.<sup>116</sup>

Sadreddin Efendi 130. maddenin Malikî mezhebinden alındığının belirtilmesine rağmen ona da tam uymadığını, "Koca nasıl boşamaya mâlik ise kadın da mehri iade etmeye razı olursa kocasından boşanmaya mâliktir" anlamına geldiğini ve şeriat-ı İslâmiyye'ye de uymadığını ileri sürmüştür. Hem toplum hem aileler, hem erkekler hem de kadınlar için bu maddenin birçok olumsuz sonuçlar doğuracağını, aileleri perişan edeceğini, kadınları da zarara uğratacağını, boşanmaları artıracacağını, çocukların da bundan zarar göreceğini belirtmiştir. Memleketimizde geçimsizlik yaşayan ailelerin her zaman aile içinde veya mahkemelere müracaat ettiklerinde mahkemelerde uzlaştırılmaya çalışıldığını, tatlılıkla boşama veya muhâlea yapılarak meselerin sona erdirildiğini söyleyen Sadreddin Efendi böyle bir mesele için mezhep değiştirmeye gerek olmadığını ifade etmiş, "*Aileleri mahv-u perişan etmek için tebdil-i mezheb maslahattan olur mu? Zamanın efkârı ve icabâtı bu mudur?*" diye sormuştur. Bu maddenin toplumun hassasiyetlerinin gözetilmeden hazırlandığını ileri süren Kararnâme'nin aynı meseleyle ilgili düzenlenen 136. ve 138. maddelerinde gayr-i Müslimlerin dahi

<sup>114</sup> Sadreddin Efendi, "Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında", *Sebilürreşâd* 17/431, (İstanbul, 1919), 117-118.

<sup>115</sup> "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", *Takvîm-i Vekâyi'* 3046, 8.

<sup>116</sup> *Cerîde-i ilmiyye* 34 (1336), 1020.

kendi alışa geldikleri mezheplerinin hükümlerine tâbi kılındığına dikkat çeken Sadreddin Efendi, Müslümanların da kendi itikat ettikleri mezheplerinin hukukunun muhafaza edilmesi gerektiğini savunmuştur. Lâyiha'da bu maddenin düzenlenmesine gerekçe gösterilen hususların dinimiz ve milletimiz aleyhinde neşriyatta bulunan "misyonerler" in eserlerinde görüldüğünü ve onlardan alınmışa benzediğini ileri sürmüştür. Bu madde konulurken Avrupa'dan gelen hürriyet ve eşitlik fikirlerinden de etkilenildiğine işaret eden Sadreddin Efendi, Kararnâme'nin en riskli (muhâtar) maddesinin bu madde olduğunu belirtmiştir.<sup>117</sup>

Kararnâme'nin 130. maddesi ile ilgili olarak memleketimizde bu zamana kadar böyle bir kanunun yapılmadığını belirten Alaadin Ruhi ise toplumda yerleşmiş olan kalıplara ters olan bu maddenin aslında şer'-i şerife uygun olduğunu, toplumdaki an'anelerin kadının bu hakkı kullanmasına imkân vermediğini, erkeklere tahsis edilen hakk-ı tefrikin kadınlara da teşmil-i lüzumuna taraftar olduğunu ifade etmiştir.<sup>118</sup>

*"Bir emr-i şer'î veya men-i şer'î olmadıkça tabiatın takyid olunamayacağı esasını büyük bir meyl-i terakki sevkiyle kabul etmekte tereddüd göstermemeliyiz" diyen ve "Tabiat takyid olmaz" kaidesinin fıkuhta düsturumuz olması gerektiğini savunan Alaadin Ruhi, Kur'ân'ın açıkça hakem usulünü kabul ettiğini, dolayısıyla bizim "indî" bir takım sebepler ve endişeler ile Şâri'in emirlerinin gerektirdiklerini kayıtlamaya kalkışmamızın fazla ve zararlı bir gayretkeşlik olacağını ileri sürmüş, Allah'ın kullarına verdiği hakları sınırlandırmaya kalkışmanın ileride tamir olunmaz bir takım zararlara sebep olacağını belirtmiştir.<sup>119</sup>*

Halkın maslahatına uygunsuzluğu ileri sürülerek Kararnâme'ye yapılan eleştiriler o zamanın dinî, sosyo-kültürel ve ekonomik durumu dikkate alınarak yapılan eleştirilerdir. Kararnâme uzun süre yürürlükte kalmadığından ve uygulamadaki sonuçları tam olarak görülemediğinden bazı eleştirilerin yersiz olup olmadığını söylemek zordur. Kararnâme'ye yapılan eleştirileri o günkü hayat tarzını dikkate almadan sadece bugünkü hayat tarzına bakarak bizim eleştirmemiz de doğru olmayabilir. Halkın maslahatına uygun düşmemesinin yanında şeriata aykırılığı ileri sürülen maddeler şer'î açıdan ehline tartışılabilir. Fakat bazı

<sup>117</sup> Sadreddin Efendi, "Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında", *Sebilürreşâd* 17/439 (İstanbul, 1335/1919), 182-183; 18/445: 29-31.

<sup>118</sup> Alaaddin Ruhi, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin Lağvı Münasebetiyle", 360. Kararnâme çıkarılmadan önce geçimsizlik halinde Osmanlı mahkemelerindeki uygulamalar, bu konudaki hukukî gelişmeler ve mezheplerin yaklaşımı hakkında bk. Aydın, Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet, 219-227.

<sup>119</sup> Alaaddin Ruhi, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin Lağvı Münasebetiyle", 361.

düzenlemelerin toplumda sıkıntılara yol açtığı aşikârdır. Gelen tepkiler üzerine Kararnâme'nin kısa bir süre sonra yürürlükten kaldırılması da bunu göstermektedir. Bu da bize sadece toplumun maslahatına olacağı var sayılarak tepeden inme kanunî düzenlemeler yapılmasının her zaman doğru bir yöntem olmayabileceğini ve kanunî düzenlemeler yapılırken halkın inançlarının, değerlerinin ve ekonomik durumunun dikkate alınması gerektiğini göstermektedir.

Şüphesiz evlenme ve boşanma gibi sosyal olaylar devlet tarafından kayıt altına alınabilir, bu olaylara ve resmî işlemlere ilişkin kanunî mükellefiyetler de getirilebilir. Fakat toplumda büyük sıkıntılara sebep olacak bir ihtiyaç bulunmadığı sürece topluma faydalı olacağı düşünülen her meseleyi kanun yaparak ve halkın tamamını ona uymaya zorlayarak çözmeye çalışmanın sağlıklı bir yaklaşım olmadığı söylenebilir. Bu durumun aynı zamanda halkın devlete bağlılığını zayıflatacağı ve devlet millet kaynaşmasına engel olacağı anlaşılmaktadır. Onun yerine topluma faydalı olacağı düşünülen pek çok meselenin eğitim ve iletişim araçlarıyla halkı aydınlatarak halledilmeye çalışılması daha verimli sonuçlar alınmasını sağlayabilir.

#### 4. Mahkemelere Verdiği Yetkilere Yönelik Eleştiriler

Kararnâme'nin yayınlanmasından kısa süre önce 25 Mart 1917 tarihinde bütün Şer'iyeye Mahkemeleri Şeyhülislamlıktan alınıp Adliye Nezaretine bağlanmıştır.<sup>120</sup> Kararnâme'nin hazırlanış sürecine ve şeriata aykırılığına yönelik eleştiriler incelenirken işaret edildiği üzere İttihat ve Terakkî hükümetinin bu tür icraatları devletin dinden arındırılması gibi görülmüş<sup>121</sup> ve tepkiler oluşmuştur. Bu durum doğal olarak Kararnâme ile mahkemelere daha fazla yetki verilmesine ve evliliklerin devletin kontrolü altına alınmaya çalışılmasına karşı oluşan tepkilere de etki etmiştir. Ayrıca kişilerin kendilerinin evlenmesi veya velâyetleri altındakileri evlendirmesi için şer'î şartlar yeterli görülmeyerek bazı durumlarda hâkimlerin müsaadelerinin şart koşulması, önceden yapıldığı gibi imamların nikâh kıyması ve bunları kaydetmesi yerine nikâh esnasında hâkimlerin kendilerinin veya özel izin verdikleri nâiplerinin hazır bulunup akitnâme tanzim ve tescil etmelerinin şart

<sup>120</sup> 1917'de İttihat ve Terakkî hükümeti, gerçekleştirdiği bir dizi reform çerçevesinde Şer'iyeye Mahkemelerini Şeyhülislamlıktan alıp Adliye Nezaretine bağlamışsa da tepkiler üzerine bu mahkemeler 1919 yılında tekrar Şeyhülislamlık bünyesine iade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Aydın, "Mahkeme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 27: 341-344.

<sup>121</sup> Ayrıca bk. Âdem Pazarbaşı, *I. Dünya Savaşı'nın 1917 Yılı* (Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2008), 70.

koşulması hem şeriata hem de halkın maslahatına aykırılık bakımından eleştirilmiştir.

Kararnâme hazırlanırken devletin en salahiyyetar makamı olan Fetvahâne-i Âliye'nin görüşünün alınmadığını ifade eden Ahmed Şirânî Kararnâme ile getirilen yanlış uygulamalardan kurtulabilmek için Adliye Nezaretine bağlanan Şer'îye Mahkemelerinin Meşihat makamına iade edilmesi gerektiğini savunmuştur. Mahkemelerin Meşihat makamına bağlanması durumunda uygulanması şer'-i şerife aykırı olduğundan Kararnâme'nin birçok maddesinin Fetvahâne-i Âliye tarafından değiştirileceğini ileri sürmüştür.<sup>122</sup>

“Ulemâ”nın mahkemelere verilen yetkilere karşı çıkmasında Kararnâme öncesi aile hukuku alanında yapılan tartışmaların da etkili olduğu söylenebilir. En çok tartışılan meselelerden biri devletin çok eşliliği yasaklayıp yasaklayamayacağı meselesidir.<sup>123</sup> Batıcıların ve Türkçülerin en çok istedikleri hususlardan birinin çok eşliliğin yasaklanması olduğu belirtilmiştir.<sup>124</sup> Daha sonra Kararnâme'yi hazırlayan komisyon üyesi olan Mansûrizâde Said de bu dönemde cevâzın ahkâm-ı şer'iyeden olmadığını, ahkâm-ı şer'iyeden olmayan bir alanla ilgili devletin gerektiğinde düzenlemeye gidebileceğini, çok eşliliğin de ahkâm-ı şer'iyeden olmadığını ve gerekli görülürse devlet tarafından yasaklanabileceğini savunmuştur. Kararnâme'yi hazırlayan komisyonun başkanlığını yapan Mahmud Esad Efendi de dâhil ulemânın birçoğu ise aksini savunmuştur.<sup>125</sup>

<sup>122</sup> Ahmed Şirânî, “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, 421.

<sup>123</sup> Söz konusu tartışmalar için bk. Ünal, Mehmet Ünal, “Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, 215-219.

<sup>124</sup> Aydın, *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, 250. Aile hukukuna dair 1924 yılında yapılan bir toplantıda çok eşliliğin ve erkeğin boşama (talak) hakkının bir facia olduğu ifade edilmiş, bunları yasaklamadığı için 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi eleştirilmiştir. Eşref Edip, “Türk Ocağında Hukuk-ı Aile Kararnamesi Münasebetiyle Vuku Bulan Bir İctima”, *Sebilürreşâd* 23/585 (İstanbul, 1340/1924), 202.

<sup>125</sup> Mahmud Esad Efendi, Kararnâme hazırlanmadan önce bir makale yazarak çok eşliliğin gerekliliğini delilleriyle birlikte savunmuştur. Fatma Aliye Hanım ise bir makale ile ona reddiye yazmıştır. Benzer polemikler çok eşliliğin yasaklanabileceğini savunan Mansûrizâde Said ile Ahmed Naîm ve İzmirli İsmail Hakkı arasında yaşanmıştır. Ayrıntılar için bk. Firdevs Canbaz, *Çok Eşlilik Taaddüd-i Zevcât Fatma Aliye Mahmut Esad* (Ankara: Hece Yayınları, 2007); Mansûrizâde Said, “Taaddüd-i Zevcât İslâmiyet'te Men' Olunabilir”, *İslâm Mecmuası* 1/8 (İstanbul, 1330/1914), 233-238; Mansûrizâde Said, “Cevâzın Ahkâm-ı Şer'iyeden Olup Olmadığına Dair”, *İslâm Mecmuası* 1/10 (İstanbul, 1330/1914), 295-303; Babanzâde Ahmed Naîm, “Müdafaai İslâmiyye: Teaddüd-i Zevcât İslâmiyet'te Men Olunabilir mi imiş? Yine Mansûrizâde Said Efendiye”, *Sebilürreşâd* 12/300 (İstanbul, Recep 1332/1914), 248-250; İzmirli İsmail Hakkı “Cevâzın Ahkâm-ı Şer'iyeden Olup Olmaması Hakkında Nizâ Nizâ-i Lafzîdir”, *Sebilürreşâd* 12/303 (İstanbul, 1330/1914): 296 – 303; Ahmed Hamdi Aksekili, “İslâmiyet ve Taaddüd-i Zevcât”, *Sebilürreşâd* 11/277, 280 (İstanbul, Safer 1332/1914): 258 – 260, 309 – 312.

Çok eşliliğin yasaklanabileceğini savunan Mansûrizâde Said'in Kararnâme'yi hazırlayan komisyona dâhil edilmesi, çok eşlilik yasaklanmasa bile buna dair düzenlemeyi içeren 38. madde ile ilgili olarak Lâyiha'da "*Taaddüd-i zevcenin vacibâtan olmayıp umûr-i câizeden olmasına ve umûr-i câizede veliyyu'l-emrin tasarrufa salâhiyyeti kaidesi müsellemtattan bulunmasına binâen*" denilerek<sup>126</sup> Kitap ve mütevâtir sünnet ile bilinen, üzerinde icma edilen çok eşliliğin yasaklanmasının bile câiz olacağından söz edilmesi; evliliklere ve velilerin haklarına ilişkin birçok yasak veya kayıt getiren, mahkemelerin yetkilerini artıran birçok düzenlemenin yapılmış olması ulemanın endişelerini ve eleştirilerini artırmıştır. Zikredilen ifadeden Kararnâme'yi hazırlayan komisyonun, "kıyametin koptuğu güne kadar değişmeyecek olan aile hukukuna" dair birçok hükmün zamanın değişmesiyle değişebileceği ve devletin bu alanda gerekli gördüğü düzenlemelere gidilebileceği görüşünde olduğunun anlaşıldığı belirtilerek bu düşüncenin yanlışlığına işaret edilmiş ve bu husustaki endişeler dile getirilmiştir.<sup>127</sup>

Sadreddin Efendi Kararnâme'nin birçok maddesini mahkemelere verdiği yetkiler bakımından eleştirmiştir. Kararnâme'nin 5. maddesinde "*18 yaşını itmam etmemiş olan mürâhık (ergenliğe yaklaşmış erkek çocuk), bâliğ (ergen) olduğunu beyan ile müracaat ettiğinde hâli mütehammil (evliliği kaldırabilecek durumda) ise hâkim izdivacına müsaade edebilir*" denilmiştir. Sadreddin Efendi 18 yaşını tamamlamamış erkeğin evlenebilmesi için hâkimin onayını almasına gerek olmadığını, hâkimin verdiği izinnamenin de şer'î olarak bir değerinin bulunmadığını savunmuştur.<sup>128</sup>

Kararnâme'nin 6. maddesinde "*17 yaşını itmâm etmemiş olan murâhıka (ergenliğe yaklaşmış kız çocuğu), bâliğa (ergen) olduğunu beyân ile müracaat ettiğinde hâli mütehammil ve velisinin izni munzam (ekli) ise hâkim izdivacına müsaade edebilir*" denilmiştir. Sadreddin Efendi bu maddeyle ilgili olarak kızın velisi varken izinname almak için hâkim huzuruna çıkarılmasının toplumsal ahlâka ve İslâm adabına uygun olmadığını, maddenin üslûbunun bozuk olduğunu ve hukukî açıdan eksik yönleri bulunduğunu ifade etmiştir.<sup>129</sup>

<sup>126</sup> *Ceride-i ilmiyye* 34 (1336), 1016.

<sup>127</sup> Sadreddin Efendi, "Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında", *Sebilürreşâd* 15/382 (İstanbul, 1918), 322-323.

<sup>128</sup> Sadreddin Efendi, "Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında", *Sebilürreşâd* 15/383 (İstanbul, 1918), 338.

<sup>129</sup> Sadreddin Efendi, "Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında", *Sebilürreşâd* 15/383 (İstanbul, 1918), 338.

Kararnâme'nin 8. maddesinde "17 yaşını itmâm etmiş olan kebîre (yetişkin kız), bir şahıs ile tezevvüc etmek üzere müracaat ettiğinde hâkim, keyfiyeti velisine tebliğ eder ve velî itiraz etmediği veya itirazı vârid görülmediği halde izdivacına müsaade eyler" denilmiştir. Sadreddin Efendi bu madde ile ilgili olarak evlenecek kızların velileri varken evlenmek için mahkemeye gitmelerinin uygunsuz olduğunu, veli izin vermişse hâkimin izin vermesine zaten hiç ihtiyaç bulunmadığını; hâkimin bu tebliğine velinin şer'an cevap vermekle de mükellef olmadığını savunmuştur. Hâkim evliliğe izin verip nikâhu kıysa dahi velinin buna itiraz hakkının olduğunu belirtmiştir.

Sadreddin Efendi, Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası'nda 8. maddedeki izinnâme usûlünün Malîkî mezhebinden alındığının ifade edildiğine işaret etmiş, Malîkîler ile Hanefîler arasındaki farka dikkat çekmiştir. Mâlîkî mezhebinde nikâh akdinde kadınların îcap ve kabulleri muteber sayılmadığından ve kızlar kendilerini dengi olan erkeklere evlendirmeye salâhiyettar olmadıklarından böyle bir uygulamaya ihtiyaç duyulduğunu, Hanefî mezhebinde ise kadının nikâh akdinde îcap ve kabulü muteber olduğundan çoğunun Hanefî olan bir toplumda böyle bir hükme ihtiyaç bulunmadığını ileri sürmüştür.

Velîler mevcut iken nikâh akdi yapmak için hâkime şer'an sıra gelmeyeceğine işaret eden Sadreddin Efendi, bu gibi durumlarda hâkimin izninin şart koşulmasının ve üstelik aşağıda ele alınacağı üzere Ceza Kanunu'nun Zeyli ile resmî usule uyulmadan nikâh yapanların ve şahitlerin cezalandırılacağı belirtilmesinin birçok zararının olacağını, bunların şeriata da uygun düşmediğini belirtmiştir. Bu usulün evlilikleri suç (cerâim) seviyesine indirdiğini söyleyen Sadreddin Efendi, insanların şer'an izinli olduklarından kendi aileleri arasında kimseye zararı olmadan yaptıkları sahih ve nâfiz sayılacak olan tasarruflarının yasaklanmasını ve hâkimlerin izin vermeleriyle kayıtlanmasını hür olan Müslümanları hükümetin kölesi seviyesine düşürdüğünü savunmuştur. Gerçekten bir kimsenin şer'an evlenme engeli bulunduğu halde evlenmesi gibi şeriata aykırı ve ceza gerektiren fiilleri işlemeye cüret edenler olursa onların cezalandırılmaları gerektiğini, fakat birkaç kişinin suç işlediğini öne sürerek onlar ile beraber günahsız bunca halkın "Hâkim Efendi'den müsaade almamışsınız" diyerek "hilâf-ı meşru' bir harekette bulunmuşlar gibi cezalandırılmalarının revâ olmayacağını" ifade etmiştir. 8. maddenin ayrıca toplumun değerlerine ve menfaatlerine aykırı olduğunu,

evlenecek kız ile ailesinin aralarının açılmasına sebep olacağını, ailelerin kızları için “Şıllık bizi mahkemelere düşürdü” diyeceklerini ileri sürmüştür.<sup>130</sup>

Mahkemelere verilen söz konusu yetkilerle ilgili benzer eleştirileri yukarıda ele alındığı üzere nikâh akdinin hâkim veya özel izin verdiği nâibinin huzurunda yapılmasını şart koşan (izinnâme usulü) Kararnâme'nin 37. maddesini incelerken de dile getirmiştir.<sup>131</sup>

Kararnâme'nin 110. maddesinde “Zevcesini tatlik eden (boşayan) zevc, keyfiyeti hâkime beyân etmeye mecburdur” denilmiştir. Sadreddin Efendi bu maddenin mücerred bir teklif-i kânûni olduğunu, şer'î bir yönünün olmadığını, maslahata aykırı olduğunu, toplumun ek külfete ve meşakkate girmesine sebep olduğunu, sahîh bir dâva bulunmadıkça eşini boşayan kimsenin bu durumu hâkime haber vermesinin şer'î olarak hiçbir zorunluluğu olmadığını ileri sürmüştür. Sadreddin Efendi bu maddenin Avrupa kanunlarından alındığını, boşamanın on beş gün içerisinde bildirilmesinin zorunlu hale getirildiğini, iddet bitene kadar dahi süre verilmediğini, bu gibi maddelerin umûr-i dîniye ile karıştırılmaması gerektiğini, bu maddenin Sicill-i Nüfus Kanunu'na eklenmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>132</sup>

Sadreddin Efendi yukarıda zikredildiği üzere Kararnâme'nin 122. ve 123. maddelerindeki cüzzam, baras (alaca), zühreviyye ve diğer hastalıklarla ilgili getirilen düzenlemeleri eleştirmiş, hâkimlerin evlenecek kişilerden sağlıklı olduklarına dair doktor raporu istemesinin doğru olmadığını, evleneceklerin bulaşıcı hastalıkları bulunmadığını tespit etmenin hâkimlerin değil, ailelerin görevi olduğunu savunmuştur.<sup>133</sup>

Kararnâmeyle beraber yürürlüğe giren Ceza Kanunu'nda düzenlemeye gidilerek Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ndeki kural ve kaidelere uymayan kişi ve görevliler hakkında çeşitli yaptırımlar getirilmesi de eleştirilmiştir. Ceza Kanunu'na getirilen değişiklik şu şekildedir:

“Hâkimin veya hâkim yardımcısının huzurunda nikâh akdi yapılması hususundaki kanunî mecburiyete riayet etmeyen koca veya iki tarafın vekilleri bir aydan altı aya kadar ve

<sup>130</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/385 (İstanbul, 1919), 366-367.

<sup>131</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/387, (İstanbul, 1919), 400 - 402.

<sup>132</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/402 (İstanbul, 1919), 115.

<sup>133</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/414 (İstanbul, 1919), 218.



bu gibi akitlerde şahit sıfatıyla hazır bulunanlar bir haftadan bir aya kadar hapsedilirler. Kanunî merâsimi îfa etmeksizin akitnâme tanzim ve tescil eden, hâkim veya hâkim yardımcısı olmadan yetkisi olmaksızın nikâh akdeden imamlar dahi bir aydan altı aya kadar hapsedilirler. Gayr-i müslimlerin nikâhı için hâkim, hâkim yardımcısı veya hâkimin görevlendireceği (i'zâm) özel memur hazır olmaksızın akitnâme tanzim ve tescil eden veya bizzat akdi icrâ eden ruhanî memurlar (din görevlileri) ve kendisine haber verildiği halde belirlenen vakitte nikâh meclisine özel memur görevlendirmeyen hâkim ve belirlenen vakitte nikâh meclisinde hazır bulunmayan özel memur aynı şekilde bir aydan altı aya kadar hapis ile cezalandırılır (...) Zevcesini boşadığını on beş gün içerisinde hâkime bildirmeyen kimse bir haftadan bir aya kadar hapis olunur.”<sup>134</sup>

Sadreddin Efendi Ceza Kanunu'nda getirilen yukarıdaki değişikliklerin şer'î olarak hiçbir değerinin olmadığını, nikâhın yapılmasına dair şeriatın belirlediği şartların ve yetkilerin dışına çıkılmaması gerektiğini, velinin izni bulunduğu halde hâkimin de müsaadesinin şart koşulmasının doğru olmadığını, bu hususta getirilen düzenlemelerin ve bunlara uymayanların hapis ile cezalandırılmasının İslâm'a da aykırı olduğunu, toplumun tamamının köylerden ve mezralardan kalkıp nikâh yapılması için hâkimin huzuruna gelemeyeceğini ileri sürmüş, nikâh yapılması için getirilen hâkim izni alınması usulünün ve diğer resmî işlemlerin birçok zararına işaret etmiştir.<sup>135</sup>

Nikâhların resmî görevli önünde yapılmasının şart koşulması, bazı hallerde nikâh yapılabilmesi için veli izninin yeterli görülmeyip veya şart koşulmayıp hâkimin müsaadesinin şart koşulması, İslâm hukukunda dönüşlü boşama sistemi bulunduğu halde boşama yapıldıktan itibaren on beş gün gibi kısa bir süre içinde onun hâkime bildirilmesinin şart koşulması ve bütün bu kanunî işlemlere uymayanlara ceza verilmesi tartışılması gereken hususlardır. Şüphesiz devlet sağlıklı plân ve programlar yapabilmesi ve bunları sağlıklı yürütebilmesi veya toplumsal menfaatleri koruyabilmesi için bazı işlemlerin resmî olarak yapılmasını şart koşabilir. Fakat bir taraftan özgürlüklerin arttığı ifade edilirken diğer taraftan kişilerin ve ailelerin menfaatlerini kendilerinin en çok gözettiği nikâh gibi bir işlemde onlardan daha çok devletin kendini yetkili görmesi, onların menfaatini onlardan daha çok gözettiğini iddia etmesi günümüzde de söz konusudur. Bu bakımdan nikâh hususunda kişilerin ve devletin rolünün; insanların kendilerinin

<sup>134</sup> “Kanun-i Ceza'nın 200. maddesinin 19 Rebiü'l-âhir 1332 Tarihli Zeyl-i Sânisine Muâdil Kararnâme”, *Takvîm-i Vekâyi'* 3046 (İstanbul, 31 Teşrîn-i evvel, 1918), 10.

<sup>135</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/383 (İstanbul, 1918), 337-339; *Sebilürreşâd* 15/385 (İstanbul, 1919), 366-367.

veya bakmakla yükümlü oldukları kişilerin “bireysel anlamda menfaatlerini” onların mı yoksa devletin mi daha iyi gözetebileceğinin yeniden tartışılması gerekir.

### 5. İçeriğindeki Eksikliklere Yönelik Eleştiriler

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’nde esasen evlenme ve boşanma meseleleri ile eş nafakasına yer verilmiş, aile hukukunun nesep, vasiyet, aile nafakası, mal rejimi ve çocukların bakım ve gözetim hakkı gibi meseleleri düzenlenmemiştir. Kararnâmenin eleştirildiği yönlerinden biri de içeriğindeki bu eksikliklere yöneliktir. Ayrıca bazı maddelerinin yerli yerinde, kapsamlı veya net bir şekilde düzenlenmediği ileri sürülerek de eleştirilmiştir.<sup>136</sup>

Kararnâme’de umumî hükümler bulunmadığı gibi bâtil – fâsit nikâhlar hususunda sıhhatli bir ayırım yapılmadığı, şahitlerin ikisinin de erkek olmasının şart olup olmadığı; yazışma ve mektuplaşma yoluyla nikâh, yetkisiz kimsenin (fuzûlî) yaptığı nikâh, muhâlea, evlenme yasağı olarak liân, hata ile yapılan boşamanın sonucu gibi hususlarda yeterli ve açık hükümlerin getirilmemiş olduğu belirtilmiştir.<sup>137</sup>

Kararnâme’nin içeriğindeki eksikliklere yönelik Gotthard Jaeschke (1894-1983) evlenme akdinin şekliyle ilgili hangi hükümlerin emredici mahiyette ve mecburi hükümler olduğunun net olmadığını ileri sürmüştür. Kararnâme’de bunların sarih bir şekilde ifade edilmediğini, bu hukukî boşluğun da nikâhın kıyılması esnasında bulunan görevlinin şahsî görüşleri ile doldurulacağını ifade etmiştir. 1917 tarihli islahâtın “eksikli gedikli olmasını”, bu islahâta karşı yapılabilecek başlıca eleştirilerden biri olduğunu söylemiştir. Ona göre birçok mesele Kararnâme’de halledilmeden kalmış, devletler hususi hukukuna dair pek çok hüküm de eksik bırakılmıştır.<sup>138</sup>

Kararnâme’nin 34. maddesinde “*Akd-i nikâh esnasında mükellef iki şahidin huzuru nikâhın sıhhatinde şarttır*” denilmiştir. Sadreddin Efendi bu maddenin birçok noksanlarının olduğunu ifade etmiştir. Nikâh şahidi olarak bir erkek ile bir kadının yeterli olamayacağını, şahitlerin belli şartları taşıyan kişilerden oluşması

<sup>136</sup> Ünal, “Medenî Kanununun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, 225; Aydın, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, 219; Yazıcı, “Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnamesi”, 574.

<sup>137</sup> Aydın, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, 220.

<sup>138</sup> Jaeschke, “Türk Hukukunda Evlenme Akdinin Şekli”, 1143.

gerektiğini, bu maddede bu şartlara değinilmediğini, “Mükellef iki erkek şahit veya bir erkek iki kadın şahit” demek yerine sadece “Mükellef iki şahidin” denildiğine işaret etmiştir. “Kadın erkek eşitliğine” yönelik Batıcılardan gelecek tepkilerden çekinildiği için böyle bir ifade kullanılmış ise bunun daha da büyük bir hata olduğunu ileri sürmüştür.<sup>139</sup>

Kararnâme'nin 35. maddesinde “*Nikâh, meclis-i nikâhta tarafeynin veya vekillerinin icab ve kabulüyle akdolunur*” denilmiştir. Sadreddin Efendi bu maddenin mantıklı olduğunu, ancak sarîh olmadığını, açıklanmaya ihtiyaç duyduğunu, maddedeki bu kapalılığın da birçok soruna sebep olacağını ifade etmiştir. Bu maddenin hâkimler tarafından yanlış yorumlanmasını önlemek için maddenin sonuna “*Akid eğer fuzûliler (yetkisizler) tarafından icra olunmuşsa zevceyn veya vekillerinin ve henüz bâliğ değillerse velilerinin icazetlerine mevkufl olur*” cümlesinin eklenmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>140</sup>

Kararnâme'nin 36. maddesinde: “*Nikâhta icab ve kabul tenkih ve tezoic gibi sarîh ifadelerle olmalıdır*” denilmiştir. Sadreddin Efendi bu maddenin de müphem olduğunu, sarîh ifadelere yer verilmediğini, bundan dolayı hukukî olarak birçok karışıklığa sebep olacağını ileri sürmüş, kanun yapılacaksa açık ibarelerle yazılması ve insanları müşkilâta düşürmemesi gerektiğini belirtmiştir. Kararnâme'nin bu maddesi yerine “*Nikâhta icab ve kabul, elfâz-ı kinâye ile olabilirse de tezoic ve tenkih gibi sarîh elfâz ihtiyar olunmalıdır*” demenin daha doğru olacağını ifade etmiştir.<sup>141</sup>

Kararnâme'nin 128. maddesinde: “*Mevâdd-ı sâbika (mefkudluk ve gâiplikle ilgili 126. ve 127. maddeler) hükmünce tefrikine hükmolunan kadın, âhar bir şahusla tezevvüc ettikten sonra zevc-i evvelin zuhuru, nikâh-ı ahîrin infisahını mûcip olmaz*” denilmiştir. Sadreddin Efendi bu maddenin eksik bırakıldığını, hâkim tarafından tefrikine hükmedilen kadının bir başkasıyla evlenmeden önce ilk eşinin ortaya çıkması durumunda tefrikin geçerli olup olmayacağını ve böyle bir durumda ne yapılacağını belirtmediğini ifade etmiştir. Yazısının devamında Sadreddin Efendi bir husus için bir mezhep ve görüş tercih edilecek ve kabul edilecekse bunun tamamıyla ma'lum olması ve etrafıyla düşünülmesi gerektiğini belirtmiş, tanzim edilecek bir maddenin hiç olmazsa hükmünün icma'a muhâlif olmaması gerektiğini

<sup>139</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/386, (İstanbul, 1918), 387.

<sup>140</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/386, (İstanbul, 1918), 387.

<sup>141</sup> Sadreddin Efendi, “Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında”, *Sebilürreşâd* 15/387, 400-402.

savunmuştur. Söz konusu bu maddelerin bu şekilde düzenlenmediklerini ileri sürmüştür.<sup>142</sup>

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi yürürlüğe girdikten sonra içeriğindeki eksiklikler sebebiyle uygulamada birçok sorunla karşılaşıldığı görülmektedir. Meselâ bazı muğlaklıklar Adliye ve Dâhiliye Nezaretinin görüşüne başvurularak giderilmeye çalışılmıştır. 1339 tarihli belgede Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile evlenme ve boşanma anlaşmaları kanunî vesika sayıldığından Şer'iyeye Mahkemelerinden gelecek akitnâmelerin geçerli olup olmadığı sorulmuş, verilen cevapta Şer'iyeye Mahkemelerinden gelecek olan akitnâmelerin de geçerli olduğu bildirilmiştir.<sup>143</sup>

1336 tarihli belgede de Kararnâme'ye göre evlenme, boşanma ve diğer işlemlerin icrası ve askerlik için muhtelif vilayetlerden gelen Ermenilerden yerli Ermeni kızlarıyla evlenenlerin kayıt ve tescillerinde bir mahzur olup olmadığı Dâhiliye Nezaretine sorulmuş, gelen cevapta bu tür evliliklerin de kayıt altına alınması gerektiği bildirilmiştir.<sup>144</sup>

1336 tarihli başka bir belgede de Kararnâme'nin ahkâmına uygun olarak Şer'iyeye Mahkemelerince tanzim olunan nikâh akitnâmelerinin Nüfus İdarelerince kabul edilmemesi üzerine karışıklığın giderilmesi için Adliye Nezaretince kayıt altına alınan evlenme ve boşanmaların Nüfus İdarelerine de bildirilmesi gerektiği Şer'iyeye Mahkemelerine tebliğ edilmiştir.<sup>145</sup>

Kararnâme'de evlenme ve boşamaya dair resmî işlemlerini zamanında yapmayanlarla ilgili para cezası belirtilmediğinden 1338 tarihli Dâhiliye Nezaretine gönderilen belgede mazeretsiz olarak evlenme ve boşama işlemlerini zamanında kayıt ettirmeyen veya haber vermeyenlerden alınacak para cezasının miktarı sorulmuştur.<sup>146</sup>

Kararnâme'yi hazırlayan komisyonun içerikteki eksikliklerin farkında olduğu, Mecelle hazırlanırken yapıldığı gibi aile hukukuna ait her bir konuyu tamamlandıkça peyderpey yayınlamayı düşündüğü belirtilmiştir.<sup>147</sup> Ancak bu

<sup>142</sup> Sadreddin Efendi, "Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyeye Kararnâmeleri Hakkında", *Sebilürreşâd* 17/439, (İstanbul, 1919), 182.

<sup>143</sup> Başbakanlık Devlet Arşivi, DH. EUM. KLU. (Dâhiliye Nezareti), Yer Bilgisi: 16-98, 1339.

<sup>144</sup> Başbakanlık Devlet Arşivi, DH. SN.THR. (Dâhiliye Nezareti), Yer Bilgisi: 79-44, 1336.

<sup>145</sup> Başbakanlık Devlet Arşivi, DH. SN.THR. (Dâhiliye Nezareti), Yer Bilgisi: 80-5, 1336.

<sup>146</sup> Başbakanlık Devlet Arşivi, DH. SN.THR. (Dâhiliye Nezareti), Yer Bilgisi: 86-40, 1338.

<sup>147</sup> Ünal, "Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi", 210; Aydın, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, 219.

işlem yapılamadan Kararnâme yürürlükten kaldırılmıştır. Kararnâme'nin yürürlükten kaldırılmasına dair Şûra-yı Devlet Tanzimat Dairesi tarafından çıkarılan mazbatada Kararnâme'nin bu haliyle yürürlükte kalamayacağı, zira içerisinde birçok eksikliğin bulunduğu belirtilmiştir.<sup>148</sup>

Hazırladığı dönemin siyasî, ilmî ve toplumsal şartları, kanunlaştırma faaliyeti bakımından alanındaki ilk örnek oluşu ve biraz da alelacele hazırlanıp yürürlüğe konulmak istenmesi göz önüne alındığında Kararnâme'nin içeriğinde eksikliklerin bulunmasını normal karşılamak gerekir. Bu eksikliklerin ileriki dönemlerde giderilebileceği, fakat iki yıl dolmadan yürürlükten kaldırılmasının maalesef buna imkân vermediği söylenebilir.

---

<sup>148</sup> Sabri Şakir Ansay, *Medeni Kanunumuzun 25. Yıl Dönümü*, 54.

## SONUÇ

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi İslâm aile hukukuna ilişkin hükümlerin modern anlamda kanunlaştırılmasında önemli bir adım olarak görülebilir ve bu alana olumlu birçok katkısı bulunduğu söylenebilir. O günün pek çok siyasî, ilmî ve toplumsal sıkıntıları ve çalkantıları içinde böyle bir Kararnâme'nin hazırlanmış olması dahi takdire şayan görülebilir. Fakat bu durum onun eleştirilmesine engel değildir. Nitekim ona birçok eleştirinin yöneltildiği görülmektedir.

Kararnâme'nin yürürlüğe konulması öncesinde aile hukuku alanındaki tartışmaların, İttihat ve Terakkî hükümetinin devlet yönetiminde takip ettiği siyasetin, Şer'iyeye Mahkemelerinin Meşihat makamından alınıp Adliye Nezaretine bağlanmasının, muvakkat kanun çıkarılmasına ilişkin usule uyulmamasının onun hazırlanma sürecine, hukukî dayanağına ve içeriğine eleştiriler yöneltilmesinde etkili olduğu tespit edilmiştir.

Kararnâme'nin bazı maddelerinin şeriata aykırı olduğu, diğer mezheplerden istifade edilirken takip edilen yöntemin uygun olmadığı, halkın ihtiyaçlarının ve maslahatının gözetilmeden hazırlandığı, bu yüzden çeşitli zararlara ve sıkıntılara sebep olacağı, aile hukukuna dair birçok meseleyi düzenlemediği veya eksik düzenlediği öne sürülerek eleştirildiği görülmüştür.

Kararnâmenin mahkemelere verdiği yetkilerin devleti dinden arındırmaya götüreceği, bazı yetkilerin şeriata aykırı olduğu, bazılarının gereksiz olduğu veya toplumda çeşitli sıkıntılara sebep olacağı, bazı maddelerin düzenlenmesinde ise Batıcıların etkisinde kalındığı ileri sürülerek eleştirilmiştir.

Zikredilen eleştirilerin Kararnâme'nin yürürlükten kaldırılmasında etkili olduğu söylenebilir. Kararnâme'ye yöneltilen ve o günkü sosyo-kültürel şartlar, hayat tarzı ve ekonomik imkânlarla ilgili olan az sayıdaki bazı eleştiriler belki günümüz için çok anlam ifade etmeyebilir. Fakat yapılan eleştirilerin birçoğu günümüzde de tartışılan ve güncelliğini devam ettiren meselelerdir. Evlenmeye kanunen yaş sınırı getirilmesi, çok eşliliğin yasaklanabileceğinin söylenmesi, kişilerin evlenmesi ve boşanmasında devletin rolü, velinin evlendirme yetkisi, evlenme ve boşanmaya ilişkin bazı resmî işlemlerin kanunen zorunlu kılınması, bu resmî işlemlere uymayanlara hapis cezası uygulanması ve gayr-i resmî yapılan evlilik akitlerinin hükmü gibi birçok mesele günümüzde de tartışılmaya devam etmektedir.

Şüphesiz Kararnâmeye yöneltilen eleştiriler de eleştirilebilir. Fakat ona yöneltilen eleştirileri tamamen göz ardı etmek de doğru değildir. İslâm aile hukukuna dair meseleler ele alınırken ve Kararnâme'ye atıfta bulunurken hatta günümüz medenî hukuku tartışılırken söz konusu eleştirilerin de göz önünde bulundurulması faydalı olacaktır.

**KAYNAKÇA**

- Aksekili, Ahmed Hamdi. "İslâmiyet ve Taaddüd-i Zevcât". *Sebilürreşâd* 11/277, 280 (İstanbul, Safer 1332/1914): 258 – 260, 309 – 312.
- Ali Haydar Efendi. *Emvâl-ı Gayr-i Menkûle ve Teminat ve İzâle-i Şüyû'*. İstanbul: Âmidi Matbaası, 1341.
- Ansay, Sabri Şakir. *Medeni Kanunumuzun 25. Yıl Dönümü Münasebetiyle Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar: Hukuk İnkılabımızı Aydınlatan Tarihi, Teşrii Vesikalar.*, Ankara: İstiklal Matbaacılık, 1952.
- Aydın, Mehmet Akif. "el-Ahkâmü'ş-şer'iyye fi'l-ahvâlî'ş-şahsiyye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1: 557. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.
- Aydın, Mehmet Akif. "Hukûk-ı Âile Karamâmesi". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 18: 314-318. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Mahkeme". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27: 341-344. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Aydın, Mehmet Akif. *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985.
- Aydın, Mehmet Akif. *Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2017.
- Babanzâde Ahmed Naîm. "Bizde Din ve Devlet". *Sebilürreşâd* 15/380 (İstanbul, Teşrîn-i sâni 1334/1918): 292-294.
- Babanzâde Ahmed Naîm. "Müdafaai İslâmiyye: Teaddüd-i Zevcât İslâmiyet'te Men Olunabilir mi imiş? Yine Mansûrizâde Said Efendiye". *Sebilürreşâd* 12/300, (İstanbul, Recep 1332/1914): 248-250.
- Bardakoğlu, Ali. "Türk Aile Hukukunun Tarihi Gelişimi". *Türk Aile Ansiklopedisi*. 2: 609-616. Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 1991.
- Benli, Ali. "Çankırlı Sadreddin Efendi". *TDV Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. EK-1: 285-286. İstanbul: TDV Yayınları, 2016.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967-1970.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus. *er-Ravzu'l-mürbi' şerh-u Zâdi'l-müstakni'*. Müessesetü'r-risâle, ts.



- Canbaz, Firdevs. *Çok Eşlilik Taaddüd-i Zevcât Fatma Aliye Mahmut Esad*. Ankara: Hece Yayınları, 2007.
- Cin, Halil. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*. 2. Baskı. Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1988.
- Çakan, İsmail Lütfi. "Babanzâde Ahmed Naim". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4: 375-376. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Çeker, Orhan. *Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*. 5. Baskı. Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 2017.
- Durmuş, Ensar. *1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne Yöneltilen Eleştiriler*. Yüksek Lisans Tezi. Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Duymaz, Recep. "Celâl Nuri İleri". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7: 242-245. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Ebul'ula Mardin. *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.
- Edip, Eşref. "Türk Ocağında Hukuk-ı Aile Kararnamesi Münasebetiyle Vuku Bulan Bir İctima". *Sebîlürreşâd* 23/585 (İstanbul, 1340/1924): 201-202.
- Ekinci, Ekrem Buğra. "Hukuk-ı Aile Kararnamesi". 2: 616-617. Ankara: T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, 1991.
- Emanuelidi, Emanuel. "Aydın Mebusu Emanuel Emanuelidi Efendi'nin Hukuk-ı Aile Kanunu Layihası İçin Bir Encümeni Mahsus Teşkiline Dair Tavrı". *Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi*, 3. Devre 4. İctima 5. İn'ikad (1333 / 1917) 1: 30-32.
- Erdoğan, Ali. "'Seydişehir'". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37: 25-27. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Gündüz, Mustafa. *Osmanlı Mirası Cumhuriyet'in İnşası: Modernleşme, Eğitim, Kültür ve Aydınlar*. Ankara: Lotus Yayınları, 2010.
- Güneş, İhsan. *Türk Parlamento Tarihi I. ve II. Meşrutiyet*. Ankara: TBMM Vakfı Yayınları, 1997.
- Hattâb Ruaynî, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman. *Mevâhibü'l-celîl li şerh-i Muhtasar-ı Halîl*. Dâru âlemi'l-kütüb, ts.
- İpşirli, Mehmet. "Hayri Efendi, Mustafa". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17: 62-64. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.

- İzmirli, İsmail Hakkı. “Cevâzın Ahkâm-ı Şer’iyyeden Olup Olmaması Hakkında Nizâ Nizâ-i Lafzîdir”. *Sebülürreşâd* 12/303 (İstanbul, 1330/1914): 296 – 303.
- Jaeschke, Gotthard. “Türk Hukukunda Evlenme Akdinin Şekli”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 18/3-4 (1952): 1128-1154.
- Kaya, Süleyman. “Osmanlı Tatbikatında Tek Mezhebe Bağlılık”. *Uluslararası Rahmet ve Çatışma Bağlamında İslâm Mezhepleri Sempozyumu (25-27 Mart 2016 Karaman)*. Ed. Halit Çalış ve dğr. (Karaman: Karaman İslami İlimler Derneği Yayınları, 2016), 105-120.
- Küçükırtıyaki, Ahmed Yasin. *Sadreddin Efendinin Hukuk-ı Âile Kararnamesine İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- Mahmud Esad Efendi (Seydişehir). Der. Seyyid Mehmet Tahir. *Ta’addüd-i zevcât*. İstanbul: Tahir Bey Matbaası, 1316/1898.
- Mahmut Paşa. “Ahmed Rıza Beyin Muvakkat Kanun ve Kararnâmeler Hakkındaki Teklifi”. *Meclis-i A’yan Zabıt Ceridesi*, 3. Devre, 4. İçtima, 23. İn’ikad (1918). 1: 338.
- Mergînânî, Burhanüddin Ali b. Ebi Bekr. *el-Hidâye (Fethu’l- Kadîr ile birlikte)*. Mısır: Şeriketü Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduh, 1970.
- Münip, Abdurrahman. *İslâm Hukukuna Göre Hukuk-ı Medeniyye Dersleri*. İstanbul: Daru’l-fünûn Matbaası, 1340/1924.
- Narin, İsmail “Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi’nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Tetkikleri Dergisi* 46 (Erzurum, 2016): 51-80.
- Nuri, Celal. *Havâic-i Kanuniyemiz*. İstanbul: Kitaphane-i İctihad, Matbaayı İctihad, 1331.
- Özen, Şükrü. “İbn Şübrüme”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 20: 379-381. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Pazarbaşı, Âdem. *I. Dünya Savaşı’nın 1917 Yılı*. Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2008.
- Rıza, Ahmed. “Kânûn-i Esâsî’nin 36. ncı maddesine Bir Fıkra Tenziline Dair Ahmed Rıza Beyin Takriri”. *Meclis-i A’yan Zabıt Ceridesi*, 3. Devre, 4. İçtima, 18. İn’ikad (1336/1918). 1: 232-334.
- Ruhi, Alaaddin. “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’nin Lağvı Münasebetiyle”. *İ’tisâm* 36 (İstanbul 1919): 360-363.

- Sadreddin Efendi, Abdulkadir. "Hukûk-ı Âile ve Usûl-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnâmeleri Hakkında". *Sebülürreşâd* 15/382 (1918) (İstanbul 1337-1338 / 1918-1919): 321-323; 383: 337-339; 384: 355-357; 385 (1919): 366-369; 386: 385-387; 387: 400-402; 388: 418-419; 389: 434-436; 16/391: 5-6; 16/393: 36-37; 394-395: 52-53; 396-397: 67-68; 398-399: 74-76; 402-403: 115; 408-409: 164-166; 414-415: 211-218; 17/419-420: 21-22; 431-432: 117-118; 18/439: 181-183; 445: 29-31.
- Said, Mansûrizâde. "Cevâzın Ahkâm-ı Şer'iyyeden Olmadığına Dair". *İslâm Mecmuası* 1/10 (İstanbul, 1330/1914): 295-303.
- Said, Mansûrizâde. "Teaddüd-i Zevcât İslâmiyet'te Men' Olunabilir". *İslâm Mecmuası* 1/8 (İstanbul, 1330/1914): 233-238.
- Şirânî, Ahmed. "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi". *İ'tisâm* 40 (İstanbul, 1335/1919): 417-421.
- Şirâzî, Ebû İshâk. *el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî*. Thk. Muhammed ez-Zühaylî. Dimeşk: Dâru'l-kalem, 1417/1996.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti elfâzı'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1418/1997.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî. *Muhtasarı İhtilâfi'l-ulemâ*. thk. Abdullah Nezâr Ahmed. Beyrut 1995.
- Toprak, Zafer. "Yüzüncü Yılında Hukuk-ı Aile Kararnamesi". *Toplumsal Tarih Dergisi* 288 (2017): 50-54.
- Tunaya, Tarık Zafer. *İslamcılık Akımı*. İstanbul: Simavi Yayınları, 1991.
- Ünal, Mehmet. "Medenî Kanununun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 34/1 (Ankara, 1977): 195-231.
- Yavuz, Yusuf Şevki. "Ebû Bekr el-Esam". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11: 353-355. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Yazıcı, Abdurrahman. "Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi (1917) ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri". *EKEV Akademi Dergisi* 62 (2015): 567-584.
- Yazıcı, Abdurrahman. "Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnamesi'nde Hıristiyan ve Yahudilere Tanınan Haklar". *İnsan Hakları ve Din Sempozyumu Bildiriler Kitabı*. Der. Tevhit Ayengin. (Çanakkale, 2010): 423-436.

Yılmaz, Ayşegül. "Fer'î Meseleler Çerçevesinde Mansûrîzâde Saîd Bey'in Fıkıh Anlayışı". *Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/12 (Bolu, 2018): 498-521.

### **Mevzuat**

Başbakanlık Devlet Arşivi, DH. EUM. KLU. (Dâhiliye Nezareti), Yer Bilgisi: 16-98, 1339.

Başbakanlık Devlet Arşivi, DH. SN. THR. (Dâhiliye Nezareti), Yer Bilgisi: 79-44, 1336.

Başbakanlık Devlet Arşivi, DH. SN. THR. (Dâhiliye Nezareti), Yer Bilgisi: 80-5,1336.

"Fetvahânenin Heyet-i İftâiyye Kismına, Fetva Odasına Ait Nizamnâme". *Ceride-i İlmîyye* 4 (İstanbul: 1332/1914): 155-157.

"Hukûk-ı Âile Kararnâmesi". *Takvîm-i Vekâyi'* 3046 (İstanbul, 1336/1917): 3-10; *Ceride-i ilmîyye* 34 (İstanbul: 1336/1917): 986-1022.

"Kânûn-i Ceza'nın 200. maddesinin 19 Rebiü'l-âhir 1332 Tarihli Zeyli Sânisine Muâdil Kararnâme". *Takvîm-i Vekâyi'* 3046 (İstanbul, 1336/1917): 10.

"Kitabü'n-nafakât". *Ceride-i ilmîyye* 21, 23 (İstanbul: 1334/1916): 431-432, 528.

"8 Zilhicce 1293 Tarihli Kânûn-i Esâsî'nin Bazı Mevâdd-i Muâdilesine Dair Kanun". *Düstur*, 2. Tertip, 1: 641-642.

"8 Muharrem 1336 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin Lağvı". *Düstur*, 2. Tertip, 11: 299.