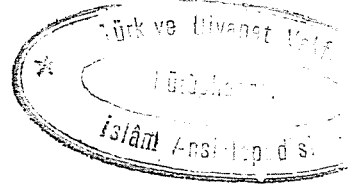


3



OSMANLI ARAŞTIRMALARI

III

Neşir Heyeti — Editorial Board

HALİL İNALCIK — NEJAT GÖYÜNÇ

HEATH W. LOWRY

THE JOURNAL OF OTTOMAN STUDIES

III

İstanbul - 1982

OSMANLI HUKUKUNDA NİKÂH AKİTLERİ

M. Âkif Aydın

Bu makalede Osmanlı hukukunda nikâh akitlerinin nasıl kıyıldığı ve devletin, bu akitlerin belirli bir düzen içerisinde ve hukuka uygun olarak kıyılması hususunda ne gibi tedbirler getirdiği gösterilmeye çalışılacaktır.

Osmanlı aile hukuku, İslâm aile hukukunun altı asırlık bir tabiatından ibarettir. Bu bakımdan meseleyi İslâm aile hukukundan hareketle ele almak gerekir.

İslâm hukukunda nikâh, esas itibarıyla tarafların ve şahitlerin iştirakiyle akdedilen medenî bir akittir; muteber olabilmesi için resmî bir memurun veya bir din adamının huzurunda yapılması şart değildir¹. Nikâh akdi için İslâm hukukunda aranılan şartların gerçekleştiği her akit, sahih ve muteberdir. Bu şartlar arasında nikâhın bir hukukçu veya bir din adamının huzurunda kıyılması şartı yoktur. Ne var ki nikâh akdinin önemi ve cemiyet hayatında oynadığı rol dolayısıyla, oldukça erken devirlerden itibaren bu akit, gelişigüzel bir şekilde akdedilmemiş, onun hukukî yönünü bilen ve önüne gelen evlilikte bunun gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol eden bir meslek adamının huzurunda yapılmasına önem verilmiştir². Bu kişi bazan bir hakim veya nâibi, bazan münhasıran bu işlere bakan bir nevi noter, bazan da hakim kontrolünde bir din adamı olmuştur. Bu

1 Chafik Chehata, *Precis de Droit Musulman*, Paris 1970, s. 74-75; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1974, s. 236; Muhammed Muhyî'd-Dîn 'Abdü'l-Hamîd, *el-Ahvâlî's-Şahsiyye*, Mısır 1958, s. 11.

2 Joseph Schacht, «Nikâh», *İ.A.*; Y. Linant de Bellefonds, *Traité de Droit Musulman Comparé*, Paris 1965, II, 39-40.

kişilerin nikâha iştirakleri, hem nikâhın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol ve akdın sahih bir şekilde akdedilmesi imkânını vermiş, hem de nikâh akdinin diğer akitler karşısındaki önemini ortaya koymuştur.

Nikâha taraflar ve şahitler dışında adeta nikâh memuru gibi üçüncü bir şahsın iştiraki ve nikâhın bunun huzurunda kıyılması hangi tarihten itibaren başlamıştır? Bu hususta kesin bir tarih verme imkânı yoktur, fakat bu tatbikatın Osmanlılardan çok daha önce başlamış olduğu söylenebilir. Esasen hakimlerin velisi olmayan kimselerin nikâhlarına veliyy-i âm olarak iştirakleri ve onları evlendirmeleri İslâm hukukunun gereğidir³. İlk devirlerden itibaren bu husus kadıların vazifeleri arasında sayılmış⁴ ve kadıların tayin beratlarında açıkça belirtilmiştir⁵. Sonraları sair kimselerin nikâh akitlerini tanzim etmek de kadıların selâhiyet ve vazifeleri arasında sayılmıştır. Emile Tyan XII. asırdaki kadı beratlarında nikâh akdetmenin de kadıların vazifeleri arasında sayıldığının misalini vermektedir⁶. Keza Selçuklu devrine ait kadı menşurlarında, kadıların vazifeleri arasında nikâh akdetmek de sayılmaktadır⁷. Esasen yüksek mevkideki kimselerin nikâhlarının devrin ileri gelen hukukçuları tarafından kıyılması geleneği, daha eski tarihlere uzanmaktadır. XI. asırda Selçuklu sultanı Melikşah (1072-1092)'in nihâkının bir kadı tarafından kıyıldığı görülmektedir⁸. Keza I. İzzettin Keykavus'un (1197-1220) kadı Sadrettin Lehâverî tarafından kaleme alınan nikâh akdi vesikası bugüne kadar gelmiştir⁹. Anlaşıldığına göre, nikâhların yetkili bir hukukçu, bir hakim tarafından kıyılması geleneği, sonraları halk arasında da yaygınlaşmıştır. Yine muhtemel olarak, nikâh için her zaman kadıya müracaatın kolay olmayışı neti-

3 Karaman, *aynı eser*, 250-251.

4 Ebu'l-Hasan el-Maverdî, *el-Ahkamü's-Sultaniyye, İslâm'da Hilâfet ve Devlet Hukuku*, Çeviren : Ali Şafak, İst. 1976, s. 79; Emile Tyan, *L'Histoire de l'Organisation Judiciaire en Pays d'Islam*, Paris 1948, II, 15-16.

5 Tyan, *aynı eser*, II, 47-49.

6 Tyan, *aynı eser*, II, 20.

7 Osman Turan, *Türkiye Selçukluları Hakkında Resmî Vesikalar*, Ank. 1958 s. 41-43; keza bu vesikalar arasında neşredilen *Te'arirü'l-Menaşib*, s. 48, 51, 55-56.

8 Ebu'l-'Abbâs Şemsü'd-Dîn Ahmed b. Hallikân, *Vefeyâtü'l-A'yân ve Enbâ ü Ebnâ'iz-Zamân*, Kahire 1948, IV/373; Tyan, *aynı eser*, II, 48.

9 Turan, *aynı eser*, 44.

cesinde, bunların nezareti altında bir nevi nikâh memurlarının ortaya çıkması zarureti doğmuştur. İbn Batuta 726/1326 yılında Şam'dan geçerken burada rastladığı, nikâh akitlerini yapan teşkilâtli bir nevi noterlerin varlığından bahsetmektedir¹⁰. İbn Batuta'nın Şam'ı ziyareti Osmanlıların kuruluş yıllarına rastlarsa da teşkilâtli bu bürolar, bunların biraz daha geçmişi olduğu intibamı vermektedir. Yine Mısır'da Memlûklular devrinde kadıların nezareti altında çalışan nikâh memurlarının «*aşkâdî'l-enkiha*» varlığı bilinmektedir¹¹. Bütün bunlar, Osmanlılardan önce ve onların kuruluş yıllarında nikâhların kadıların veya onların kontrolündeki hususi memurların nezareti altında kıyılması geleneğinin yerleşmiş veya yerleşmekte olduğunu göstermektedir.

İlk devirlerden itibaren gerekli olmamakla birlikte nikâh akitlerinde bir hukukçunun varlığına ve kontrolüne ihtiyaç duyulması şu sebeple de izah edilebilir : İslâm dininde hukukî hükümlerle dinî hükümler çoğu kere bir içiçelik arzederler. Meselâ nikâhın sıhhat şartlarından birisini ihmal ederek evlenen kimse, sadece hukuken fasid (geçersiz) bir nikâhla karşı karşıya kalmaz, aynı zamanda geçerli bir şekilde aralarında evlilik bağı olmadan, kendisine yabancı olan bir kimseyle evlilik ilişkisi içerisinde olduğu için, dinen de günahkâr olur. İşte yapılan hukukî muamelenin eksik ve geçersiz olması yanında, dinen de günahkâr olmak endişesi, muhtemelen İslâmın ilk devirlerinden itibaren nikâhların bir hukukçunun kontrolü altında kıyılması ihtiyacını hissettirmiştir.

Osmanlılara gelince, Osmanlı devletinde kadıların *velîyy-i âm* olarak velisiz kimseleri evlendirmeleri yanında, diğer kimselerin nikâh akitlerini yapmakla da yetkili ve vazifeli oldukları görülmektedir¹². Kadılara vazifelerini tevcih eden kaza beratlarında bunların neler yapacakları sayılırken, daima nikâh akitleri «*ukûd-ı enkiha*»

10 Gotthard Jaeschke, «Türkiye'de İmam Nikâhı», Ter : Ahmet Memcu, *Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1964, s. 12.

11 Jaeschke, *ayn eser*, 12-13.

12 Jaeschke, *ayn eser*, 14; M.de M. D'Ohsson, *Tableau Générale de l'Empire Ottoman*, Paris 1787, II, 283; Mustafa Akdağ, «Osmanlı Müesseseleri Hakkında Notlar», *Ankara Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Dergisi* XIII/1-2, s. 51; Halit Ongan, *Ankara'nın 1 Numaralı Şeriye Sicili*, Ankara 1958, s. XXXV v.d.; İlber Ortaylı, «Osmanlı Kadısının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine», *Amme İdaresi Dergisi*, IX/1, s. 97.

da sayılmıştır¹³. Esasen sayıları onbinleri aşan ve Osmanlı hukuk tarihi hakkında en önemli bir kaynak vazifesi gören şer'iyye sicilleri, mahkemelerde kadılar tarafından kıyılan nikâhların sayısız misalleriyle doludur. Bu kayıtlara bir göz atılırsa, Osmanlılarda nikâhların belli bir bölümünün mahkemelerde kadılar tarafından kıyılmış olduğu görülür. Lâkin, yine de nikâhların yüzde kaçının mahkemelerde akdedildiği hususunda sıhhatli bir nisbet verme imkânı bulunmamaktadır.

Osmanlılarda kadılar hangi tarihten itibaren nikâh akitleriyle meşgul olmuşlardır? Bir başka ifadeyle hangi tarihten itibaren nikâhlar kadı'nın kontrolü altında kıyılmıştır? Bulabildiğimiz en eski kadı beratlarında nikâh akitleri kadıların vazifeleri arasında sayılmaktaysa da bizim bulabildiğimiz en eski kadı beratları onaltıncı yüzyıla aittir¹⁴. Bu tarihin daha eskiye götürülmesi hususunda ise kadıların yaptıkları iş karşılığında taraflardan aldıkları harçlar bize yardımcı olmaktadır. Fatih kanunnamesinde bâkire nikâhı için otuziki akçe ve dul nikâhı için onbeş akçe nikâh harcının alınacağı yazılıdır¹⁵. Bilindiği gibi Osmanlıların ilk kuruluş yıllarında kadılar gördükleri iş karşılığında kimseden para talep etmemişler, kendilerine tahsis edilen vakıfların gelirleriyle geçinmişlerdir. Bu usul onların geçimlerine yetmediği ve suistimallere sebep olduğu için Yıldırım Bayezid devrinde, veziriazam Çandarlı Ali Paşa'nın tavsiyesiyle mahkemelerde harç usulü ihdas edilmiş ve kadılar gördükleri iş karşılığında taraflardan harç almaya başlamışlardır. İşte Yıldırım Bayezid devrinde tesbit edilen bu ilk mahkeme harçları listesinde oniki akçelik bir nikâh harcının da var olduğu görülmektedir¹⁶. Mahkemelerde yapılmayan muameleler için harç tesbiti düşünülemediye-

13 İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinde İtmiye Teşkilâtı*, Ankara 1965, s. 85-86; ayrıca çeşitli kadı beratları için bk. *aynı eser*, s. 112 v.d.; Tevkîf Abdurrahman Paşa Kanunnâmesinde de kadıların vazifeleri arasında nikâh akdi «... ve ukûd-ı enkiha ve tenfiz-i vesâyâ ve şâir kazâyây-ı şer'iyyede mütesarrif olalar.» şeklinde geçmektedir bk. *Millî Tetebbular Mecmuası (MTM)*. 3, 541.

14 Uzunçarşılı, *aynı eser*, 112-113.

15 Halil İnalçık, «Osmanlı Hukukuna Giriş», *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (SBFD)*, XIII/2, s. 139; keza Halil İnalçık, «Bursa Şer'iye Sicillerinde Fatih Sultan Mehmed'in Fermanları», *Bellekten*, 44, 700; Uzunçarşılı, *aynı eser*, 85.

16 Hoca Sadettin Efendi, *Tâcü't-Tevârih*, İstanbul, 1279, I, 140.

ceğine göre, Osmanlıların daha ilk devirlerinden itibaren kadınların nikâh akitlerini tanzim ettikleri söylenebilir. Esasen Alâüddeve-Bey kanununda kazasker için her nikâhdan sekiz akçe alınması¹⁷, kadınların nikâh akitleriyle meşgul olup nikâh harcı almaları geleneğinin diğer bazı Anadolu beyliklerinde de var olduğunu haber vermektedir. Bu Selçuklularda da böyle bir tatbikatın olabileceğini düşündürmektedir. Selçuklu kadısının nikâh kıymakla vazifeli ve yetkili olduğu bilindiğine göre, bu geleneğin arada bir kesiklik olmaksızın Osmanlılarda da devam ettiğini kabul etmek gerekecektir. Daha sonraki Osmanlı kanunnamelerinde nikâh harcına hemen daima rastlanmaktadır¹⁸.

Netice olarak Osmanlı devletinde nikâh akitlerinin belirli bir bölümünün mahkemelerde kıyıldığı, bunun için de tarafların ya bizat veya vekilleri vasıtasıyla mahkemeye başvurdukları anlaşılmaktadır. Bu durumda hakim tarafların evlenme ehliyetine sahip olup olmadıklarını, aralarında bir evlenme maniinin bulunup bulunmadığını araştırmakta, bütün şartlar gerçekleşmişse nikâhı kıyarak mahkeme defterine kaydetmektedir¹⁹.

17 Ömer Lütfi Barkan, *XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları, Kanunlar*, İstanbul 1943, I, 123 md. 46.

18 Hamza Bey Kanunu, MTM, 3, 325; Tevkiî Abdurrahman Paşa Kanun-nâmesi, MTM, 3, 543; Halil İnalçık, «Adaletnameler», *Belgeler, Türk Tarih Belgeleri Dergisi*, II/3-4, s. 78.

19 Burada bir misal olmak üzere Kanuni Sultan Süleyman'ın kızı Mihri-mah Sultan'ın Rüstem Paşa'yla olan nikâhlarının mahkeme kaydını aynen veriyoruz : «Sebeb-i tahrir budur ki Cenab-ı Dürret-i İklilî'l-İffe Hazret-i Sultan Mihrimah bt. Hazret-i Sultan A'zam Süleyman Han kibelinden akd-i nikâh için Sümbül Ağa b. Abdurrahman ve Bilâl Ağa b. Abdurrahman şahadetleriyle vekâleti sabit olan Selman Ağa b. Abdülmu'in ve Cenab-ı Ali Hazreti Rüstem Paşa b. Abdurrahman kibelinden akd-i tezevül için Mehmed b. Süleyman ve Mustafa b. Ömer şahadetleriyle vekâleti sabit olan Hazreti Süleyman Paşa meclis-i şer'a hâzrân olup mezkûr Selman Ağa, hazret-i müekkil-e-yi merkûmeyi zikr olunan vekâleti hükümü ile mümâileyh Rüstem Paşa hazretlerine yüzbin tamm'ül-vezn filori-i sultanî mehr-i müeccel üzere tezvüc ve nikâh edüp ve müşârünileyh Süleyman Paşa dahi hazret-i müekkil-i merkûm için zikrolunan mehr üzere akd-ı mezburı kabul ettikten sonra şerâit-i icâb ve kâbül-i akd-i nikâh kemâ yenbağî riayet ve müeddâ kılındıktan sonra bu hurûf tahrir olundu. Fi yevm'il-cum'a 23 akîbe's-salah min receb'il-mürecceb, 946» İstanbul Şerriyye Sicilleri (İŞS), Evkaf-ı Hümâyûn Müfettişliği, 2, s. 89.

Çeşitli sebeplerle kadıya başvuramıyanların nikâhları ise, kadı tarafından değil, fakat yine de kadı kontrolünde kıyılmaktadır. Nikâhın mahkemede kadı tarafından kıyılmadığı durumlarda umumiyetle bu vazife bir din adamı, çoğu kere mahallenin imamı tarafından yerine getirilmektedir²⁰. Ne var ki imamlar her istendiğinde hemen nikâh kıyamazlar, taraflar buldukları yer mahkemesinden nikâh için gerekli izni alıp, o din adamına hitaben bir izin kâğıdı (izinnâme) getirdiklerinde bu vazifeyi yerine getirirlerdi²¹. Burada kadı izninin aranması evlenmenin şartlarının gerçekleşmiş olduğunun, bir başka ifadeyle tarafların evlenmeye mani bir durumlarının bulunmadığının yetkili bir hakim tarafından tesbiti gayesiyedir²². Zira her ne kadar okur yazar bir kimse olsa da, nikâh akdedecek din adamı her durumda evlenmeye mani bir durumun var olup olmadığını kontrol ehliyetine sahip olamayacağı gibi²³, esasen kazaî bir karar da veremeyeceğinden, bu karar ilerde tekrar kolaylıkla dava ve ihtilâf konusu olabilecektir. İşte bütün bunlara mani olabilmek için taraflar önce hakime başvurmakta, oradan aldıkları bir izinnâme ile umumiyetle buldukları mahallenin imamı huzurunda nikâhlarını kıydırmaktadırlar. Bu yönde bir tatbikat kadı tarafından kıyılmayan nikâhlarda da devlet kontrolünün kaybolmadığını, bunların da netice itibariyle devleti temsil eden kadının kontrolünde kıyıldığını göstermesi bakımından önemlidir.

Diğer bazı İslâm ülkelerinde nikâh akitlerini yapmak üzere hususî memurlar olduğu ve her münferit hadisede kadıdan izin almak gerekmediği halde, Osmanlılarda kadıdan başka hususî bir nikâh memuru hiç bir zaman olmamış, din adamlarına da umumî bir nikâh izni ve yetkisi verilmek yerine, her münferit nikâhda ayrı bir izin ve izinnâme verilmiştir²⁴. Mahkeme kayıtlarındaki düzen ve yekne-

20 D'Ohsson, *ayn eser*, II/286. Müellif İstanbul'daki müşahedelerine dayanarak bu vazifenin her camide birinci imam tarafından yerine getirildiğini söylemektedir.

21 Jaeschke, *ayn eser*, 16; Ongan, *ayn eser*, XXXVI.

22 Jaeschke, *ayn eser*, 12 : İstanbul Bab Mahkemesinde bulunan 29 Ramazan 1160 tarihli bir kayıtta Mustafa Ağa b. Mahmud, velisi bulunduğu yegeni Fatma'yı küfvü olan Ebu Bekir b. İbrahim'le evlendirmek için izin istemekte şahitlerle anlattıklarının sabit olması üzerine kendisine izin verilmektedir. İŞS, Bab Mahkemesi, 192, 6a.

23 Jaeschke, *ayn eser*, 17.

24 Jaeschke, *ayn eser*, 14.

saklığı temin için hüccet ve ilâm örneklerini bir araya toplayarak meydana getirilen sak kitaplarında çeşitli örnekler arasında mahkemelerce verilen muhtelif izinnâme örneklerine de rastlanmaktadır²⁵.

Kadınların bizzat nikâh kıymalarında olduğu gibi, din adamlarının da hangi tarihten itibaren kadı izniyle nikâh kıydıkları problemine burada rastlanmaktadır. Ebussuud Efendi'nin fetvalarında hakim izinsiz nikâhın yasaklandığı zikredilmekteyse de²⁶ bu, hakimden nikâh için izin alınmaya bu tarihten, yani Ebussuud Efendi devrinde itibaren başlanmış olduğunu göstermez. Olsa olsa bu tatbikatın bu tarihten itibaren dikkatli bir şekilde takip edildiğini gösterir. Esasen kadı iznine İbn Kemal'in fetvalarında da rastlanmaktadır²⁷. Din adamlarının kıydığı nikâhlarda kadı izninin aranması tatbikatının Osmanlıların ilk devirlerine kadar uzanması muhtemeldir. Ne var ki bu hususu tevsik edecek belgeler henüz elimizde yoktur. Bazı kaynaklar Yıldırım Bayezid devrinde tesbit edilen mahkeme harçları listesini verirken biraz evvel sözkonusu edilen oniki akçayı nikâh harcı olarak değil, izinnâme harcı olarak zikretmektedirler²⁸.

25 Meselâ bir genç kız için verilen izinnâme şöyledir : «*Medine-i Kastamonu'da falan mahallenin imamu efendi el-mükerrerem! Ba'de's-selâm inhâ olunur ki mahalle-i merkûmede sâkin Âişe bt. Saraç Hasan b. Mehmed nam bîkr-i bâhğay-ı âkilenin mâni-i şer'isi yok ise velisi izni ve tarafeynin rızaları ile işbu tezevvüce talibi olan yine mahalle-i mezbûre ahalisinden ve tüccardan Mehmed Rıza b. Ali b. Abdullah nam kimesneye mahzar-ı şuhûdda tesmiye-i mehr edüp akd-i nikâh eyliyesün vesselâm*». Dul kadın için de benzer bir izinnâme verildi. bk. Çavuşzade Mehmed Aziz, *Dürri's-Sukûk*, İst. 1288, I, 28.

26 «*Mesele : Hakim marifetsiz nikâh olmaya deyu emr-i padişahî varid olmuş iken hakim marifetsiz nikâh sahîh olur mu? Elcevab : Olmaz, meğer niza ve husumet olmaya*» Ertuğrul Düzdag, *Şeyhulislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında* 16. *Asır Türk Hayatı*, İstanbul 1972, s. 37; keza hakim izinsiz nikâhın men olunduğuna dair bk. Ebussuud, *Maruzat*, *MTM*, 2, 340.

27 «*Bir kimse nikâh etmek için kadından izin almağa geldikte kadı bir miktar akçesin almayınca kâğûdı vermese ol akçe kadıya helâl olur mu? Elcevab : Olmaz, kâğüt emr-i örtür.*» bk. Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Rüşvet Özellikle Adli Rüşvet*, Ankara 1969, s. 203, d.n. 98; yine İbn Kemal'in kadı izninden bahseden bir başka fetvası için bk. M. Esat Kılıçer, «*Kemalpaşazade'nin Aile Hukuku ile ilgili bazı fetvaları*», *Ankara İlahiyat Fakültesi Dergisi* (AİFD), XIX, s. 89.

28 Ahmet Lütfi, *Osmanlı Adalet Düzeni (Mirat-ı Adalet)*, Sadeleştiren : Erdiç Beylem, İstanbul 1979, s. 16; Ali Himmet Berki, *Büyük Türk Hükümdarı İstanbul Fatihî Sultan Mehmet Han ve Adalet Hayatı*, İstanbul 1953 s. 112.

Buradan kaydı ihtiyatla bu oniki akçenin hem nikâh akçesi olarak, hem de izinnâme akçesi olarak tesbit edildiği, dolayısıyla din adamlarının kıydığı nikâhlarda kadı izninin aranmasına Osmanlıların ilk devirlerinden itibaren başlanmış olduğu neticesine varılabilirse de, Yıldırım Bayezid devrindeki izinnâme harcından bahseden kaynaklar çok muahhardır²⁹. Kesin olan hiç değilse onaltıncı yüzyıldan itibaren, kadı tarafından kıyılmayan nikâhların yine kadının kontrolünde, onun verdiği izinle kıyıldığıdır.

Osmanlı devletinde nikâhların ne ölçüde ya mahkemede bizzat kadı tarafından veya kadı izniyle bir din adamı tarafından kıyıldığına gelince, bu hususta kesin bir nisbet vermek zordur. Bir kısım nikâhların kadının izni dahi aranmaksızın kıyıldığını kabul etmek gerekir. Zira belirtildiği gibi nikâha hakimin veya onun izniyle bir din adamının iştiraki hukuken zarurî değildir. Fetva kitapları bu noktayı ısrarla belirtmişlerdir³⁰. Bu yüzden bilhassa şehir merkezlerinden uzak köylerde kadının haberi ve izni olmaksızın, ama herhalde bir din adamının huzurunda nikâh kıyıldığını kabul etmek gerekir. Ancak Osmanlı devletinde böyle devlet kontrolünden uzak ve İslâm-Osmanlı aile hukukunun esaslarına ne ölçüde uyulduğu bilinmeyen nikâhları asgariye indirmek için şöyle bir tedbir getirilmiştir : Kadı huzurunda veya kadı izniyle kıyılmayan nikâhların varlığıyla ilgili bir ihtilâf mahkemeler tarafından dinlenmez olmuştur³¹. Böylece kadı izinsiz nikâhlar geçerli kabul edilmekle birlikte, nikâhın varlığıyla ilgili bir ihtilâf vukuunda taraflar ihtilâfı mahkemeye intikal ettiremez olmuşlardır³².

29 bk. d.n. 28 deki kaynaklar.

30 «*Hind-i bâliğa nefsinı Amr'a tezvic ettikte izn-i kadı bulunmasa akd-i mezbûr sahîh olur mu? Elcevab : Olur*». Ali Efendi, *Fetâvâ*, İstanbul, 1272 I, 35; benzer bir fetva için bk. Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, İstanbul 1266, s. 51.

31 «*Niza vâki olsa izn-i hakimsiz ohcâk istimâ olunmaz ve kendi toprağı kadısı izinsiz nikâh nızâr istimâ olunmamak memurdur*.» Ebussuud, Maruzat, *MTM*, 2, 340; Pîr Mehmed de aynı mealdeki fetvasında «*izn-i kadı sihhat-i nikâha şart değildir; bunun zararı tecahül olunduktadır. Hind münkire olursa nihayet hakim Zeyd'in davasını istimâ eylemeye*» «Osmanlı Kanunnâmeleri», *MTM*, 2, 326.

32 Şu fetva sultanların bazı davaları dinlemekten kadıları mene kadir olduklarını göstermektedir : «*Bir hususu kudât istima etmiyeler deyu taraf-ı sultandan emr-i şerif varid olduktan sonra hilâfına emr-i ahâr varid olmadan*

Gerek bu tedbir gerekse kadıya bağlı olan imamların³³ kadıların rızası hilâfına kadı-izinsiz nikâh kıymalarının düşünülmemesi³⁴ ve gerekse ailelerin, nikâhların aleniyetini ve isbat kolaylığını temin için bu iki kanunî yoldan birini tercih etmeleri, nikâhların ekserisinin ya kadı tarafından veya kadı izniyle bir din adamı tarafından kıyıldığını söylememize imkân vermektedir. Nitekim Osmanlı devletinde bulunan yabancılar ve Anadolu'yu gezen seyyahlar bu hususta bize oldukça yardımcı olmaktadır. 1553-1555 yılları arasında Anadolu'yu gezen Hans Dernschwam bu hususta şu bilgileri vermektedir : «Erkek hakimin yanından hakimin izin belgesi ile birlikte imama gider. Kadın ve erkek birlikte evlenme iradelerini beyan ederler ve imam tarafından nikâhla bağlanırlar.»³⁵ Baron de Tott da evlenmelerin izinnâmelerle yapıldığını hatıralarında nakletmektedir³⁶.

Bütün bunlardan sonra bazı yazarlar tarafından izhar edilen bir yanlış kanaati burada düzeltmek gerekir. Osmanlılarda evlenmeler devletin her türlü kontrolünden uzak, alım-satım gibi özel bir müesseye değildir³⁷.

Zeyd-i kadı hususu mezburu istima ile hükmedüp hüccet verse hükmü nâfiz olur mu? Elcevabı : Olmaz?» Yenişehirli Abdullah Efendi, 423.

33 D'Ohsson, II, *ayn eser*, 237; Jaeschke, *ayn eser*, 13-14; Ortaylı, *ayn eser*, 99.

34 Kadıların o devirde sadece mahkeme harçlarıyla geçindikleri göz önüne alınırsa kadıların kendilerinden izinnâme alınmamasına en azından bu yönden razı olmayacakları kolayca anlaşılabilir. İbn Kemal ve Ebussuud Efendi fetvalarında kadının izinnâme için aldığı paranın kadıya helâl olmayacağı, kâğdın emr-i örf olduğu (Friedrich Selle, *Prozessrecht des 16. Jahrhunderts im Osmanischen Reich*, Wiesbaden 1962, s. 25; Mumcu, *ayn eser*, 203, d.n. 98), keza Pir Mehmed'in bir fetvasında izin veya nikâh akçasının ancak hibe olduğu takdirde helâl olduğu («Osmanlı Kanunnâmeleri», *MTM*, 2, 326) belirtilmişse de bu konuda müteaddit fetva çıkarılmasına ihtiyaç hissedilmesinden kadıların bu işi oldukça sıkı takip ettikleri neticesi çıkarılabilir. Çatalcah Ali Efendi'nin şu fetvası da bu görüşü doğrular niteliktedir : «*Hin-i baliğa nefsinin Zeyd'e tezvic etmek istedikte kadı bana izin akçası namına şu kadar akça vermeyince nikâh ettürmem deyi Hind'i mene kâdir olurmu? Elcevab : Olmaz.*» Ali Efendi, I, 57-58.

35 Jaeschke, *ayn eser*, 16.

36 Fındıkoğlu Ziyaettin Fahri, «Tanzimatta içtimai hayat», *Tanzimat I*, İstanbul 1940, s. 649.

37 Bu görüş için bk. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, İstanbul 1965, s. 8.

Nikâh merasiminde evlenecek kız umumiyetle bir vekille temsil edilmekte, kızın bizzat kendisine ya evlilik anında veya daha sonra verilmek üzere bir *mehir* tesbit edilerek iki şahit huzurunda nikâh kıyılmaktadır. Burada kadın için tesbit edilen ve onun mülk ve tasarrufunda bulunan mehirle, bugün bile Anadolu'nun bazı yörelerinde hâlâ yaşamakta olan ve kızın ailesine verilen *başlık* veya *kalın* birbirine karıştırmamak gerekir. Mehir ve başlık birbirlerinden bir çok bakımlardan farklı, çoğu kere yanyana yaşayan biri hukukî, diğeri sosyal iki ayrı müessesedir³⁸.

Tanzimattan sonraki kanunlaştırma hareketleri esnasında devrin siyasî, hukukî, sosyal ve kültürel şartları sonucu, aile hukuku kanunlaştırma hareketleri dışında kalmışsa da devlet, nikâh akitlerindeki kontrolü ve düzeni sağlamak için bir dizi tedbirler almaktan geri durmamıştır. 2 Eylül 1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnâmesi nikâhların şeriyye mahkemelerinden verilen izinnâme üzerine kıyılacağı hakkındaki merî hükmü tekrar ettikten sonra, ilâve olarak nikâhı kıyan din adamının sekiz gün zarfında bu nikâhı bir ilmühaberle sicill-i nüfus memuruna bildirmesi mecburiyetini getirmiştir³⁹. Bu nizamnâme yerine kaim olan 27 Haziran 1900 tarihli sicill-i nüfus nizamnâmesi⁴⁰, keza bu nizamnâmeyi yürürlükten kaldıran 11 Haziran 1902 tarihli nizamnâme⁴¹ ve daha sonraki 27 Ağustos 1914 tarihli Sicill-i Nüfus Kanunu⁴² 1881 tarihli nizamnâmenin hükümler-

38 Başlık kızın ailesine mehir ise bizzat kıza verilir. (Hüseyin Hatemi, *Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, İstanbul 1976, s. 297; Hâ-til Cın, «İslâm hukukunda mehir», *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXIX/1-2, s. 225). Kız onda dilediği gibi tasarruf hakkında sahiptir. Ayrıca başlık evlilikten önce kararlaştırılıp yine bundan önce ödendiği halde, mehir evlilikten önce kararlaştırılsa bile bundan önce ödenmesi şart değildir. Esasen mehir evlilikle doğan bir borçtur; evlilik içerisinde ve evliliğin sona ermesinden sonra ödenebilir. Keza mehir eski Türklerdeki kalınla da bir çok yönden uyuşmaz. Kalın da başlık gibi evlilikten önce kararlaştırılıp kızın babasına veya velisine verilir (Sadri Maksudi Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, İstanbul 1947, s. 334-335). Ayrıca kadın kalının yarısı kadar cihaz yapmak zorundadır (Bilge Öztan, «Evlilikte Mal Rejimleri», *Türk Hukuku ve Toplumunu Üzerine İncelemeler*, Ankara 1974, s. 44). Mehirde ise kız tarafının bu mehir karşılığında bir cihaz yapma mecburiyetleri yoktur.

39 *Düstur I. Tertib* (D.I.T.) Zeyl II, s. 15 md. 23.

40 D.I.T. VII, 864 v.d.

41 D.I.T. VII, 864 v.d.

42 D.I.T. VI, 1244 v.d.

rini çok ufak değişikliklerle kabul etmektedirler. Böylece devlet nikâh akitlerinin belirli bir düzen içerisinde ve İslâm-Osmanlı aile hukukunun esaslarına uygun olarak akdedilmesi hususunda o güne kadar devam eden tatbikatı sağlamlaştırmakta ve nüfus kayıtları açısından meseleye biraz daha titiz bir biçimde yaklaşmaktadır.

Bu konuda son olarak 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnâmesi'nin meseleyi nasıl ele aldığını belirtmek gerekir. Tanzimatla başlayan kanunlaştırma hareketlerinin son büyük halkasını teşkil eden 25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi, İslam ülkelerinde aile hukuku sahasında yapılan ilk büyük kanundur. İki kitapta (Münakehât-Mufarakât) 157 maddeden ibaret olan Kararname Birinci Dünya Harbinin çok nâmüsaid şartları altında hazırlanmış olmasına rağmen, altı asırlık bir Osmanlı tatbikatının ardından hazırlanmış olmasının bir çok müsbet izlerini de taşımaktadır. İlk defa bu kararname ile beraber o zamana kadar resmî mezhep olan hanefi mezhebi dışına çıkmış, hukuki hayatta ihtiyaç duyulan düzenlemeler diğer mezheplerden de istifade edilerek yapılmaya çalışılmıştır. Bu yönüyle Kararname telifçi (eklektik) bir karaktere sahiptir. Ayrıca Kararname Musevi ve Hıristiyanların aile hukuklarını aynı kanun bünyesinde ve fakat müstakil bölümler halinde tanzim etmiş, kaza bakımından ise hepsini birleştirerek bu sahada kazai birliği temin etmiştir. Kararname Osmanlı devletinde bir buçuk sene yürürlükte kalmış, buna mukabil Suriye, Ürdün, Lübnan ve İsrail gibi ortadoğu ülkelerinde çeyrek asırdan fazla yürürlükte kalarak, bu ülkeler başta olmak üzere İslam ülkelerinde yapılan aile kanunlarına örneklik etmiş ve yol göstermiştir. Bütün bu yönleriyle Hukuk-ı Aile Kararnamesinin İslam ve Osmanlı hukuk tarihinde, kısa süren tatbikatiyle tamamen ters orantılı bir yeri ve önemi vardır. İşte Kararname nikâh akitleri sahasında yerleşmiş geleceği bozmadan, fakat değişen şartları da göz önüne alarak daha titiz bir şekilde devlet kontrolünün sağlanmasına dikkat etmiştir. Kararnâme, önceki tatbikattan farklı olarak nikâhın daha önceden ilân edilmesi esasını getirmiş, böylece nikâha mâni bir durumun olduğunu bilenlerin duruma mâni olmaları için bir imkân tanımayı arzu etmiştir. Bu ilân üzerine nikâha mâni bir durumun olmadığı anlaşılırsa nikâh ya mahkemede kıyılır veya dışarda kıyılacaksa nikâhda hazır bulunmak üzere hakim hususî bir izinnâme ile bir nâib tayin eyler. Bu kimse -ki çoğu kere yine bir din adamıdır- nikâhda hazır buluna-

rak bir nikâh akidnâmesi tanzim eder. Bu akitnâmede tarafların, şahitlerin isimleri yazılı olduğu gibi, tesbit edilen mehrin miktarı ve varsa diğer şartlar da yazılır⁴³.

Böylece Osmanlı devletinin başlangıç devirlerinden itibaren evlenmeler daima devlet kontrolünde kalmış, belirli bir tekâmül çerçevesi dahilinde zamanla gelişerek Hukuk-ı Aile Kararnâmesiyle en mükemmel şekline ulaşmış olmaktadır.

43 Hukuk-ı Aile Kararnâmesi md. 33, 37; Hukuk-ı Aile Kararnâmesine Müteallik Muamelat-ı İdariye Hakkında Nizamnâme, md. 1-13; Ayrıca Kararnâme metni için bk. D.İ.T. IX/762-781, *Ceride-i İlmiye*, 34/986 v.d.; nizamnâme metni için bk. *Ceride-i İlmiye*, sy. 35.