

CELAL NURİ'NİN AİLE HUKUKUNA DAİR GÖRÜŞLERİNİN HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ'NE YANSIMALARI*

Reflections of Celal Nuri's Views on Family Law to the Ottoman Decree of Family Law

Doç. Dr. Nuran KOYUNCU**

Arş. Gör. Yasin YILMAZ***

ÖZ

Celal Nuri, Osmanlı son döneminde Batıcılık fikrinin önemli savunucularındandır. Bu fikir akımı içerisinde hukukçu kimliği ile ön plana çıkar. Dönemin hukuki meselelerine dair yayımladığı makale ve kitaplarla etkili olmuş bir isimdir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Türk hukuk tarihi bakımından önemli bir yere sahiptir. Tanzimat'tan sonra çıkarılan kanun metinleri arasında dönemin fikir akımlarından etkilenmiş olması itibarıyla de dikkate değerdir. Bu makalede batıcı fikir akımının hukukçu temsilcisi olarak Celal Nuri'nin kararname üzerindeki etkisi tartışılmıştır. Onun aile hukukuna dair hukuki bir düzenleme yapılması talebinin karşılanmasının yanısıra; evlilik şekli, evlilik yaşı, çok evlilik ve boşanma konularındaki görüşleri ile kararname hükümleri paralellik arz etmektedir.

ANAHTAR KELİMELEER: *Celal Nuri, Batıcılık, Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Aile Hukuku, Hukuk Düşüncesi.*

ABSTRACT

Celal Nuri is one of the most important advocates of Westernism in the last period of the Ottoman Empire. It comes to the forefront with the identity of a jurist in this current of ideas. He is an influential figure in his articles and books on the legal issues of the period. The Code of Family Law has an important place in the history of Turkish law. It is also noteworthy that it was influenced by the intellectual currents of the period among the texts of codes issued after the Tanzimat. In this article, the effect of Celal Nuri's ideas on the code was discussed. In addition to meeting his request for a legal regulation on family law; the views of the marriage style, age of marriage, multiple marriages and divorce are parallel with the provisions of the code.

KEYWORDS: *Celal Nuri, Westernism, Code of Family Law, Family Law, Legal Thought.*

* **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 13.11.2019

Kabul Edildiği Tarih: 16.12.2019

DOI Numarası: [10.15337/suhfd.646402](https://doi.org/10.15337/suhfd.646402)

Bu makale, Doç. Dr. Nuran Koyuncu danışmanlığında sunulan "Osmanlı Devleti'nde Batıcılık Fikri ve Hukuk Sistemine Etkileri" başlıklı yüksek lisans tezinin üçüncü bölümünün 2.2. ve dördüncü bölümünün 3.1. kısımlarının eklemelerle geliştirilmesi suretiyle oluşturulmuştur.

** Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

E-Mail Adresi: nkoyuncu@erbakan.edu.tr **ORCID ID:** [0000-0002-6696-9733](https://orcid.org/0000-0002-6696-9733)

*** Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

E-mail Adresi: yasinyilmaz@erbakan.edu.tr **ORCID ID:** [0000-0002-3742-8743](https://orcid.org/0000-0002-3742-8743)

Giriş

Osmanlı Devleti, Tanzimat dönemi kanunlaştırma hareketleri ile hukuki açıdan yeni bir döneme girmiştir. Bu dönemde özellikle askeri yenilgiler sonrası devletin modernleşmesi gündeme gelmiş ve bu modernleşmenin önemli bir boyutunu da hukuk teşkil etmiştir. Hukukta kanunlaştırma fikrinin bizatihi kendisi o dönem için batıcı bir fikir olarak karşımıza çıkar. Bu fikrin tezahürü olarak iktibas edilen ve dahi yapılan kanunlar batıcı fikrin etkisi altında kalmıştır. Tanzimatla başlayan kanunlaştırma hareketinin son ve belki de milli olarak kabul edilen kanun metinleri arasında en dikkat çekici olanı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'dir. Dikkat çekici olmasının sebeplerinden biri de dönemin fikir akımlarının görüşlerinin kanun maddelerine yansımalarıdır.

Batıcılık bir fikir akımı olarak II. Meşrutiyet sonrasında ortaya çıkmış, taraftarları çeşitli yayın organları vasıtasıyla düşüncelerini halk arasında yaymaya çalışmıştır. Abdullah Cevdet, Celal Nuri ve Kılıçzade Hakkı Bey'ler batıcılar arasında öne çıkan önemli üç isimdir. Celal Nuri hukuki konulara olan ilgisi sebebiyle diğer isimlerden ayrılır. Dönemin hukuk düşüncesinin kanunlara yansımaları bakımından Hukuk-ı Aile Kararnamesi incelenmeye en müsait metindir. Fikir akımları arasında sayılan İslamcılık ve Türkçülüğün yanında Batıcılığın da kararnamenin kabulüne ve içeriğine etkileri olmuştur. Bu bağlamda öncelikle batıcıların hukukçu fikir adamı olarak Celal Nuri tanıtılmış, onun aile hukukuna dair görüşlerine yer verilmiş, Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin hazırlanışından ve kabulünden bahsedildikten sonra kanun metninde Celal Nuri'nin görüşleriyle paralellik arz eden hususlar tespit edilmiştir.

1. Batıcıların Hukukçu Fikir Adamı Olarak Celal Nuri

Meşrutiyet'in tekrar ilanı ile matbuat ve buna bağlı olarak fikir hayatı canlanmış; yazar ve gazetecilerin kamuoyu oluşumundaki rolleri belirgin bir hal almaya başlamıştır. Osmanlı aydınları bu merhalede farklı fikrî muhitler etrafında bir araya gelmişlerdir. İnalçık'a göre devlet idaresinde şeriata öncelik verme yanlısı olan "*Şariatçılık*", imparatorlukta yaşayan çeşitli milletten halkları batılı yeniliklerle bir ideoloji altında toplamak isteyen "*Osmanlıcılık*", daha çok Fransız fikir hayatının etkisinde gelişen "*Batıcılık*" ve Dünya Türklüğü'nün birliği ideolojisini benimseyen "*Türkçülük*" dönemi şekillendiren başlıca fikir akımlarıdır.¹

Tunaya dönemin fikir akımlarını Batıcılık, Türkçülük ve İslamcılık olmak üzere belirterek Osmanlı(cı)lık fikrinin bu akımların ortak amacını oluşturduğunu söyler.² Üçlü ve dörtlü olarak sınıflandırılabilen bu fikir akımları, Osmanlı tarihinde ilk defa

¹ Halil İnalçık, *Devlet-i Aliyye*, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2016, c. 4, s. 307-310.

² Tarık Zafer Tunaya, Amme Hukukumuz Bakımından İkinci Meşrutiyetin Siyasi Tefekküründe Garpcılık Cereyanı, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c: 14, S: 3-4, 1948, s. 585-630.

hürriyet iklimi içinde siyasi ve hukuki konularla ilgili fikirlerin halktan da destek alarak genel kanaati belirleyebileceğini, bu sayede iktidara etki edebilecek düzeye erişebileceğini göstermiştir.³ Yine Tunaya'ya göre bu fikir akımlarının uğraşları Osmanlı Devleti'ni yaşatmaktan ziyade yeni bir devletin kurulması için yapılmış "laboratuar tecrübeleri"dir.⁴ Her ne kadar bu dönemin aydınları bunun farkında olmamış olsalar da sonraki tarihlerden bakılınca bu tespitin yerinde olduğu görülecektir.

Fikir akımları arasında Batıcıların önemli bir yeri vardır. II. Meşrutiyet öncesi batılılaşma hareketleri devlet yönetiminde, hukuk sisteminde, iktisadi düzende kısmi bir batılılaşma yapılması gerektiğinden bahsetmişlerdir. Ancak Batıcılar olarak incelediğimiz aydınlar batının her yönden bir model olarak alınması gerektiğini savunmuşlardır. Aydınlanma felsefesi ve Fransız kültürünün etkin olduğu bu fikir hareketi, geleceğin Cumhuriyetçi kadrolarının düşünce dünyasını belirlemiştir. İctihad mecmuası etrafında toplanan Batıcılar, ileride Türk siyaset ve fikir hayatına yön veren bir faaliyet merkezi durumuna erişmiştir.⁵ 1904 yılında Cenevre'de çıkmaya başlayan, on altı sayfası Türkçe on altı sayfası Fransızca olan "İctihad Mecmuası"⁶ Abdullah Cevdet'in ölümüne kadar yayınına devam etmiştir. Bu mecmuada Gustave Le Bon, Thomas Buckle, Ludwig Büchner, D'Holbach, De La Mettrie, Goethe gibi düşünürlerden çeviriler ve bu isimlerin etkisinde kaleme alınan yazılar yayımlanmıştır.⁷

Kültür, edebiyat ve diğer toplumsal meseleler üzerinde fikir üreten batıcılar, hukuki anlamda sistemli bir düşünce ortaya koyamamışlardır. Ancak İctihad'ta yayımlanan farklı yazılardan hareketle bazı sonuçlara ulaşılabılır. Öncelikle batıcıların, bütün kanun ve kurumların kaynağı olarak halkı ve halk ruhunu göstermeleri halka yani sosyolojik yapıya dayanan bir hukuk telakkilerinin olduğuna delildir.⁸ Yine batıcılar, yüzeysel bir biçimde de olsa, Osmanlı Devleti'nin hukuk sisteminin bozukluğunu ve yaşanan faciada en büyük müsebbibin mevcut kanunların yetersizliği olduğunu iddia etmektedirler.⁹ Batıcılık fikrinin hukuk alanındaki en önemli görünümü kanunlaştırma hareketleri bağlamında ortaya çıkar. İlerleyen bölümlerde görüleceği üzere Osmanlı

³ Tarık Zafer Tunaya, *Türkiye'nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri*, Yedigün Matbaası, İstanbul, 1960, s. 97.

⁴ Tunaya, s. 99.

⁵ İnalçık, Devlet-i Aliyye, c.4, s. 309.

⁶ Mecmua ile ilgili yapılmış bir araştırma için bkz. Yunus Emre Tansü, *Batıcı Düşüncenin Etkili Bir Sözcüsü Olarak İctihad Dergisi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2002.

⁷ Bkz. Mehmet Akgün, *Materyalizmin Türkiye'ye Girişi ve İlk Etkileri*, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yay. Ankara, 1988, s. 130; Cengiz Otacı, *Hukukun Laikleşme Serüveni*, Birey yay. İstanbul, 2004, s. 170.

⁸ Tunaya, s. 607.

⁹ Bkz. Cenap Şehabeddin, "Celal Nuri Beyefendiye", *İctihad*, c. IV, S. 53, ss. 1198-1202.

toplum yapısına uygun ve çağın gereksinimlerini gözeterek kanunların yapılması isteği batıcılar tarafından sıkça dile getirilmiştir.

Batıcı aydınların aralarındaki farklı görüşlere rağmen bir bütün olarak batıcılık hareketi, Cumhuriyeti kuran kadroyu ve hatta bugünkü bazı tartışmaları anlamak için önem arz eder. Tıbbiye gibi laik ve batıcı birer irfan merkezi olan askeri mekteplerin yetiştirdiği kuşağın bir temsilcisi olan Mustafa Kemal, birçok fikrini bu hareketin temsilcilerinden edinmiş ve onları uygulama alanına koymaya çalışmıştır.¹⁰ Batıcılar düşüncelerini bir ideoloji haline getirememişlerdir, ancak Atatürk döneminde, bu fikirlerden bir çoğu Türkçü fikirlerle bağdaştırılarak bir ideoloji konusu olmuştur.¹¹

Batıcı fikir akımı arasında öne çıkan isimlerden birisi olan Celal Nuri, valilik dahil çeşitli devlet kademelerinde görev yaptıktan sonra 1908 yılında Meclis-i Ayan üyesi olan Mustafa Nuri Bey ile Mesnevi çevirisi ve şerhi olan Abidin Paşa'nın kızı Nefise Hanım'ın çocukları olarak Gelibolu'da doğmuştur.¹² İlköğrenimini mahalle mektebinde ve özel hocalardan aldığı eğitimle, ortaöğrenimini ise Galatasaray Mekteb-i Sultanî'sinde tamamlamıştır. Daha sonra Mekteb-i Hukuk'a¹³ başlayarak II. Meşrutiyet'in ilanından önce mezun olmuştur.¹⁴ II. Meşrutiyet'in ilanından sonra gazeteciliğe başlar ve farklı gazetelerle birlikte batıcıların yayın organı olarak görülen İctihad dergisinde yazıları yayımlanmıştır. 1914 yılında bu dergiden ayrıldıktan sonra "*İkdam*" ve kendi çıkardığı "*İleri*" gazetelerinde yazılar yazmıştır. 1919 yılında Gelibolu milletvekili seçilmiş¹⁵ ve son Osmanlı Meclis-i Mebusanı'nın Misak-ı Milli kararının müsveddelerini kaleme almıştır. İstanbul'un işgalinden sonra Malta'ya sürüldükten sonra 1921 yılında yurda dönerek TBMM'de Gelibolu milletvekilliği görevini üstlenmiştir.

Celal Nuri, 1922 yılında hukukçu kimliğiyle Kanun-ı Esasi Encümeni başkanlığına getirilmiştir.¹⁶ Daha önce doktorasını¹⁷ yapmış uzman bir kamu hukukçusu, olaylara hakim tecrübeli bir gazeteci ve anayasal bir değişim içeren radikal programıyla

¹⁰ İnalçık, s. 20.

¹¹ İnalçık, s. 347.

¹² "Mustafa Nuri Efendinin oğlu olan Celâl Nuri" BOA, Sicil-i Ahval Defteri, No. II/334-335; Recep Duymaz, "Celal Nuri İleri", *DiA*, VII, s.242-245, Celal Nuri İleri, *Dil ve Edebiyat Yazıları*, Haz. Recep Duymaz, Kitabevi Yay., İstanbul, 1995, s. 11-36; Necmi Uyanık, *Siyasi Düşünce Tarihimizde Batıcı Bir Aydın Olarak Celal Nuri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2003, ss. 227-274.

¹³ Bkz. Nuran Koyuncu, "Hukuk Mektebinin Doğuşu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/3 (Temmuz 2012), ss. 163-186.

¹⁴ Giridi Ahmed Sakî, *Celâl Nuri Bey ve Cezrî Fikirleri*, Dersaadet, 1338-1335/1919, s. 4-6.

¹⁵ Gelibolu Mebusu Celal Nuri; BOA, DH.EUM.SSM. Dosya no: 49, Gömlek no: 11, Tarih: 07\08\1340.

¹⁶ Uyanık, s. 56.

¹⁷ Uyanık, s. 24.

beraber Celal Nuri¹⁸, bu komisyondaki çalışmaları ile Kanun-ı Esasi'yi Cumhuriyet'in ilanına hazır hale getiren değişiklikleri yapmıştır.¹⁹ İlerleyen yıllarda çeşitli gazete ve dergilerde fikrî faaliyetlerine devam etmiş ve 2 Kasım 1936'da İstanbul'da hayatı son bulmuştur.²⁰

Celal Nuri, hem Osmanlı son döneminde hem de Cumhuriyet'in ilk yıllarında tarih, edebiyat, din, seyahat, siyaset ve hukuk alanlarında çok sayıda makale ve kitap yayımlamıştır. Doğrudan hukuki meseleleri ele alan üç eseri mevcut olup bunlar "*Kendi Nokta-i Nazarımdan Hukuk-ı Düvel*", "*Havaic-i Kanuniyyemiz*"²¹ ve "*Kadınlarımız*"dır. İlk eseri devletler hukuku hakkındadır, ikincisi ise birçok hukuk alanına dair görüşlerini ve tekliflerini içerir. Üçüncü kitabında ise kadın hakları ve aile hukukundaki yeri ile ilgilenmiştir. Bu kitaplarının yanında bahsedilen gazete ve dergilerde birçok makalesi vardır.

Celal Nuri'nin batıcılık fikrinin en önemli savunucularından olduğunda şüphe yoktur.²² Bununla beraber batıcılar arasındaki sınıflandırmada kısmi batıcı olarak değerlendirilmektedir. Bunun sebebi, batı medeniyetine karşı husumet veya muhabbet duyma konusundaki tartışmadır. Celal Nuri, Balkan Savaşlarından sonra batılı devletlerin emperyalist politikalarına karşı düşman olunması taraftarıdır. Batı medeniyetinden ise milli ahlakımızı koruyarak yararlanılması gerektiğini savunur.²³

Celal Nuri, sinai ve hakiki olmak üzere iki tür medeniyetten bahseder. Batının sinai medeniyete sahip olduğunu yani sanayide geliştiğini, bu yönden örnek alınmasını, ancak ahlakla ilgili olan hakiki medeniyet hususunda kendi değerlerimizin ve kültürümüzün muhafaza edilmesi gerektiğini ifade eder.²⁴ Bu korumacı tutumu onu "*kısmi batıcı*" olarak nitelemeyi gerektirmiştir. Abdullah Cevdet'in "*gülüyle dikeniyile*"

¹⁸ Uyanık, s. 634.

¹⁹ Celal Nuri, son Osmanlı Meclisinde ve TBMM'de dört dönem milletvekilliği yaparak çok önemli hukuki kararların altına imzasını atmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Albümü 1920-1991, s. 20.

²⁰ Recep Duymaz, "Celal Nuri İleri" md. *DİA*, 1993, c. 7, s. 242-245; Hilmi Ziya Ülken, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, Ülken Yay. İstanbul, 1992, s. 399 vd.

²¹ 1913 yılından itibaren dönemin kanunlarını eleştiren, hukuk alanında ıslahat gerektiğinden bahsedilen bir yazı dizisi yayınlamaya başlar. Bu dizi aynı yıl İctihad Matbaasından basılır.

²² Cemil Meriç'in ifadesiyle Celal Nuri, "*o dönemin en uyanık, en şuurlu yazarlarından biri, iyi bir hukukçu ve ufku geniş bir toplumcu, tarihimizi iyi bilen bir batıcıdır.*" *Kültürden İrfana*, İnsan Yay., İstanbul, 1986, s. 110.

²³ Celal Nuri, *Tarih-i Tedenniyat-ı Osmaniye Mukadderat-ı Tarihiyye*, Yeni Osmanlı Matbaası, İstanbul, 1331, s. 68-69; Uyanık, s. 527.

²⁴ Celal Nuri, *İttihad-ı İslam -İslam'ın Mazisi Hali ve İstikbali-*, Yeni Osmanlı Matbaası, İstanbul, 1331, ss. 26, 30-38; Sami Erdem, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usulü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2003, s. 111.

baticılık savunusunun toptancılığı ve şiddeti Celal Nuri'de görülmemektedir. O, Osmanlı'nın durumunu şöyle tasvir eder:

“Bizi bir taraftan Doğu bir taraftan Batı çekiyor. İki cami arasında bi-namaz gibi kalmışız. Bir elimizi gelecek çekmiş bırakmak istemiyor; diğer taraftan geçmiş olanca kuvvetiyle diğer elimizi tutmuş hareket etmemize mani oluyor. Hülasa ya kendi zamanımızdan uzak gelecekte yaşıyoruz veyahut da geçmişten, mezarlardan, harabattan ayrılamıyoruz, hali hazırda durumu, çağın gereklerini yaşayamıyoruz.”²⁵

Ona göre doğu milletlerinde serbest düşüncenin önü açılmadığı için kanunların değişmesi ve gelişmesi de mümkün olmamıştır. Osmanlı'da da Tanzimat'a kadar yüz-yıllar boyunca hukuk alanında hiçbir gelişme kaydedilememiştir. Bunun sebebi geleceğe ve muhafazakar alimler olarak görülür.²⁶ Celal Nuri, Osmanlı'daki gerileme ve çöküşten sorumlu tuttuğu alimleri uyararak şöyle demektedir:

“Ey muhterem alimler! Sizin aranızda muhafazakar bir grup [şu] açık hikmeti anlamıyor, İslam [da] bunun için Avrupa ve Hıristiyan dünyası karşısında eziliyor. Eğer hali hazırda sebat ve inat edersek, emin olunuz [ki] birkaç sene içinde, eski alimlerin ictihadlarını uygulayacak yer bulamazsınız. Düşmanlar memleketimizi alıyor, mahvolduruyoruz. Bu ağır uykudan uyanalım, İslam'ı daha iyi anlayalım, usullerimizi yenileyelim.”²⁷

İslam hukuku kişi ile Tanrı arasındaki ilişkiyi ifade eden *ibâdât* ve kişiler arasındaki ilişkileri ifade eden *muâmelât* kısımlarından oluşur. İslam'da yapılması önerilen yenilenmenin ikinci kısmı hedef aldığı, ibadetlerle alakalı hükümleri tartışma konusu yapmadığı unutulmamalıdır. Celal Nuri, ibadet ve inançla ilgili hükümlerin aksine muâmelât kısmında gerekli olan düzeltme ve yenilenmenin İslam hukukunda da muteber olduğunu düşünür.²⁸

Muamelat kısmının tamamen laikleştirilmesi ve ilahi kanunlardan uzaklaştırılması düşünülmemektedir. İslam dininin sadece vicdana hapsedilemeyeceği, hayatın her alanını düzenleme amacıyla olduğu, yalnız bir inançlar manzumesi değil kişileri ve toplumları idare eden bir “*düsturlar mecmuası*” teşkil ettiği kabul edilmektedir.²⁹

²⁵ Celal Nuri, *Havaic-i Kanuniyemiz*, Matbaa-i İctihad, İstanbul, 1331, s. 7. [Bu eser bundan sonraki dipnotlarda “Havaic” şeklinde kısaltılacaktır. Ayrıca bu eserden yapılan alıntılarda tarafımızdan -temel terminolojiyi korumak kaydıyla- sadeleştirmeler yapılmıştır.]

²⁶ Celal Nuri, *Türk İnkılabı*, haz. Recep Duymaz, Trakya Üniversitesi Rektörlüğü Yayınlan No: 24, Edirne, 2000, s. 303.

²⁷ Celal Nuri, *Havaic*, s. 110.

²⁸ Celal Nuri, “İslamda Vücut-i Teceddüd”, *İctihad*, Kanunusani 1327, c. 3, S. 39, ss. 970-973.

²⁹ Celal Nuri, *İttihad-ı İslam*, s. 58.

Bununla beraber Hz. Peygamber dönemindeki toplumsal ilişkilerle zamanımızdaki durum aynı olmadığı için hukuki hükümler bizi doğrudan değil dolaylı olarak bağlamaktadır.³⁰

Müslümanlar hangi hukuk düzeni, hangi kanunlar altında refah ve mutluluğa kavuşacaklarsa o sistemin ve kanunların İslami olduğu söylenebilir. Yüzyıllar önce dört fıkıh ekolünün zamanlarının şartlarını göz önünde bulundurarak ortaya koydukları hükümler bugün lazım olan İslam hukuku değildir.³¹ İslam'ın ruhu yenilenmeyi emrettiği için birçok kolaylık getirmiştir. Dolayısıyla hükümlerin değişmesini sadece cüz'i hükümlerle sınırlandırmak şeriata aykırıdır.³²

İslam hukukunun temeli olarak görülen fıkıh usulü, kaynaklar ve yorum metodolojisi olarak tanımlanabilir. Bu usulün de eskimiş olduğunu savunan Celal Nuri'ye göre fıkıh usulü Kur'an'ın tükenmeyen hazinesinden hayatın sorunlarına çözüm formülleri çıkarmaya yarayan bir alettir, ancak bu alet eskimiştir.³³ Ona göre fıkıh usulünü baştan ele almak, daha doğrusu ayıklamak gerekmektedir. Fakat Celal Nuri, usulde yenilenme konusunu daha fazla açmamış, detaylandırarak açıklamamıştır.

Şüphesiz ictihad yani ana kaynaklara dönerek yeni hükümler çıkarmak, İslam hukukunda öngörülen yenilenmenin en önemli enstrümanıdır. Celal Nuri ictihad alanını olabildiğince açmak için nesh teorisinden faydalanır. Nesh bir hükmün yürürlükten kaldırılması demektir. Klasik nesh teorisinde ayetin başka bir ayetle veya ayetin bir sünnetle neshedilmesi kabul görmüştür. Neshin uygulama alanını genişletilerek ayet ve hadislerden oluşan *nas*lar ümmetin icma ile yürürlükten kaldırılabilir. Celal Nuri'ye göre icma, meclisin çoğunluğunun kararı ve halifenin onayı demektir.³⁴

Celal Nuri, kanunların kısa zamanda dönüştürücü bir gücü olduğuna inanmaz. Ona göre sadece kanun ile bir ülkeyi düzeltme isteği tarihe, insan ve toplumun doğasına uygun değildir.³⁵ Kanunlar toplumsal değişimin bir neticesi olarak görülmelidir:

"[Osmanlı devlet adamları] Avrupa'nın terakkisini baz alarak ilerleyen milletlerin kanunlarının en mükemmel olduğu yanılığısına düşmüşler ve işleri biraz kopyacılıktan ibaret kalmıştır. Halbuki bu muhteremler toplumsal ilerlemeye, eğitim ve ekonomi perspektiflerinden bakıp ondan sonra bunların vaziyetine göre hukuku islah etseydiler

³⁰ Celal Nuri, İttihad-ı İslam, s. 4-7. Mehmed Said Hatiboğlu, *İslam'ın Aktüel Değeri Üzerine*, Otto yay. Ankara, 2012, s. 63.

³¹ Celal Nuri, Havaic, s. 110-111.

³² Celal Nuri, Havaic, s. 115.

³³ Celal Nuri, Havaic, s. 178-179.

³⁴ Celal Nuri, İttihad-ı İslam, s. 54. Celal Nuri, "İslamda Vücut-ı Teceddüd", s. 972; Erdem, s. 113.

³⁵ Celal Nuri, Havaic, s. 3.

daha tabii olurdu ve daha fazla semere alırlardı. Yani devlet adamları bizde bir öğretmen ve yol gösterici vazifesini ifa etmek suretiyle işe girişmeli, ondan sonra hasıl olacak kabiliyet üzerine hukuk vadisinde vatandaşları hürriyet ve eşitliğe kavuşturmalıydı. (...) Avrupada meşrutî kanunlar yapılmış da onun üzerine toplumsal ilerleme hasıl olmuş değildir; hasıl olan ilerleme daha özgürlükçü kanunların düzenlenmesine ihtiyaç doğurmuştur.”³⁶

Bunun yanında eskimiş usullere dayanan kanunlarımız da ilerlememize engel olmaktadır. Kanunlarımız tarihi ve hukuki bir anlayışla elden geçirilmeli; zamanımızın ihtiyaçlarına göre yeniden düzenlenmelidir.³⁷ Kanunlar toplumun ihtiyaçları, seviyesi, ruhu ve kabiliyetleri dikkate alınmaksızın yapılırsa yapmacık olurlar ve bunlardan fayda sağlanamaz. Ülkemizde kanun koyucular bu hususa önem vermedikleri için çıkarılan kanunlardan büyük faydalar elde edilememiştir. Bazı kanunlar bizim ihtiyaçlarımızı karşılamayacak kadar eskidir, ortaçağ için tedvin edilmiş kanunlar şimdiki işlerimize engel olmaktadır. Elektrik çağında olduğumuz halde köhne kanunlarımız, tozlanmış hukuki hükümlerimiz bizi zamanımızdan uzak bir dönemde yaşatmaktadır. Diğer bazı kanunlar da ihtiyaçlarımızın üzerinde, başka toplumların farklı hal ve şartlarında hazırlandıkları için bize fazla gelmekte ve uygulanamamaktadır.³⁸

Celal Nuri'nin kanun fikrinden esas maksadı geçici, yanlış, keyfi ve idare-i maslahat için tedvin edilmiş uygulamalar değildir, kanunların da kaynağı olan hukuk fikridir. Roma'ya sürülmeden önce yaptığı değerlendirmede hukuk zihniyetinin yerleşmediğini ve örf devrinin devam ettiğini belirten Celal Nuri, “*bir memlekette kanun zihniyeti, seciyelere, vicdanlara, kalplere işlemelidir ki o memleket bu asırda yaşama hakkına malik olabilsin*” demektedir.³⁹

Celal Nuri, Osmanlı Devletini ve toplumunu farklı ihtiyaçlar açısından, hukuki norm istekleriyle yenileştirme gayreti içerisinde olmuştur. O, hukuk anlayışının özgürlük ve adalet ilkeleri doğrultusunda güncellenmesinden, bu hususlardaki cehaletin kaldırılması için batılı yeni kanunların gerekliliğinden ve zamana göre değişmesi icap eden hukuki kuralların dinamliğinden konuyla ilgili hemen hemen her yazısında değinmiştir.⁴⁰ Ona göre hukuki yenileşme sürecinde Avrupa'dan, özellikle Fransa ve Almanya'dan iyi hukukçular getirilmeli ve bunların projeler hazırlamasına imkan sağlanmalıdır. Adil bir sistemin gecikmemesi için bu yenilikler derece derece değil toptan ve

³⁶ Celal Nuri, Tarih-i Tedenniyat, s. 106-111.

³⁷ Celal Nuri, Havaic, s. 6.

³⁸ Celal Nuri, Havaic, s. 7-9.

³⁹ Uyanık, s. 198; Celal Nuri, Havaic, s. 11-12.

⁴⁰ Uyanık, s. 498.

bir çırpıda yapılmalıdır.⁴¹

Celal Nuri açıkça batılı tarzda bir kanunlaştırma hareketini savunmakta, batıdan uzak yaşamının mümkün olmadığı bir çağda bu kadar noksan ve karma karışık bir hukuk anlayışı ile muntazam bir toplum halinde yaşamının imkansızlığını ifade etmektedir.⁴² Yapılacak kanunlaştırmalar milletin adetlerini, karakterini, alışkanlıklarını dikkate almalıdır.⁴³ Celal Nuri, Avrupa hukukunu kapısı açık bir hazine gibi görmüş⁴⁴, Avrupa'dan kanun iktibasını savunmuş, iktibas edilen kanunların yerelleştirilmesini, fıkha uydurulmasını istemiştir. Onun düşünce yapısına bakıldığında İslam hukukunu batıdan iktibas edilecek kanunlar için bir meşruiyet kaynağı olarak gördüğü ifade edilebilir.⁴⁵ İslam hukukunun halk nazarındaki itibarının devam ettiği göz önüne alındığında, tevil (yorumsama) yoluyla batı kanunlarının -içerikteki çelişkilere rağmen- İslam hukukuna uygun görülmesi ve gösterilmesinin yerinde olacağı düşünülmüştür. Genel olarak Celal Nuri'nin hukuk ve kanun anlayışına değinildikten sonra aile hukukuna dair görüşlerine geçilebilir.

2. Aile Hukukuna Dair Görüşleri

Celal Nuri, aile hukukuna dair görüşlerini ihtiva eden "*Kadınlarımız*" kitabını 1913 yılında yayımlanmıştır.⁴⁶ Celal Nuri'ye göre kadına toplumda hak ettiği değer verilmelidir. Çünkü toplumsal alanda bir gelişme kaydetmek için her şeyden evvel kadınlar iyi yetiştirilmelidir ki, onlar da çocukları, çocuklar da büyüdüklerinde devlet ve milleti yükseltsinler. Celal Nuri'nin ifadesiyle; "*bir bina yapılacağı vakit çatıdan başlanmaz, evvela temel kazılır, kadın mebna-yı beşerin rûkn-i rekinidir.*"⁴⁷ Kadınların eski asırlarda haklarının tanınmadığından bahsettikten sonra Napolyon kanunları ile İslam hukukunu mukayese eder:

"Code Napoleon kadının nâ-baliğ-i ebedi olduğu kaidesine riayeten onu daima vesayette bulunduruyor. (...) Bu itibar ile fıkıh-ı İslam ve Napolyon kanunları (ki bugün bir kısm-ı mühim beşerin hukuk-ı mevzuasıdır) mukayese edilecek olursa İslamiyet bu imtihandan muzafferan çıkar. Nazar-ı şer' de kadın nâ-baliğ-i daimi değildir. Erkek ile

⁴¹ Uyanık, s. 500.

⁴² Duymaz, s. 139.

⁴³ Tunaya, "Amme Hukukumuz Bakımından Garpçılık", s. 603.

⁴⁴ Celal Nuri, Havaic, s. 46.

⁴⁵ Otacı, s. 181.

⁴⁶ "*Umumiyeti itibariyle kadın meselesi ve tarihi, Müslüman ve Türk kadınları*" alt başlığını taşıyan eser, Matbaa-i İctihad'dan hicrî 1331 tarihinde İstanbul'da basılmıştır. Eserin yeni harflerle ilk neşri Prof. Dr. Özen Ozankaya tarafından yapılmış olup 1993 yılında Kültür Bakanlığı Yayınları'ndan çıkmıştır. Abdullah Musab Şahin ve Halit Erdem Oksaçan bu neşirdeki eksiklik ve hataları gidermek suretiyle eseri tekrar neşretmişlerdir. (Kaknüs Yayınları, İstanbul, 2017).

⁴⁷ Celal Nuri, Havaic, s. 39.

hukuku müsavidir, mükellefindendir.”⁴⁸

İslam hukukuna göre kadın; erkeği tamamlayan, yol arkadaşlığı eden ve şefkatiyle yanından ayrılmayan bir hususiyete sahiptir. Bu sebeple sorumluluklarında ve haklarında kadın ve erkek eşit sayılmıştır.⁴⁹ Bu eşitliğe aykırı yapılan hukuki düzenlemeler şeriata da aykırıdır. Bu meselede Celal Nuri çok eşlilik ve boşanma konularından örnekler verir.

İslam dini, ortaya çıkmasıyla önemli bir yenilik getirerek cahiliye dönemi evlenme usullerini kaldırmış ve esas itibariyle tek eşlilik uygulamasını getirmiştir. Ancak tek eşliliğin toplumda yerleşebilmesi için bir geçiş dönemine ihtiyaç olduğundan çok eşliliğe sınırlandırarak izin vermek durumunda kalmıştır. Celal Nuri, zamanımıza geldiğinde bu izne gerek olmadığını, toplumun tek eşlilik uygulamasına geçmeye sosyolojik ve ekonomik olarak hazır olduğunu ifade eder. Bunun için halifenin bu husustaki yetkisini kullanarak yine kısa bir geçiş dönemini gözeterek çok eşliliği tedricen yasaklaması gerekmektedir:

“İslamiyet zu’m-ı umuminin hilafına olarak kemal-i katiyetle söyleriz ki, taaddüd-i zevcata manidir. Maatteessüf cühela-yı ulemamız bu ahkamı pek fena tefsir etmişlerdir. (...) Teessüf olunur ki şeriat-ı İslamiyye’nin ceyyid ve rasin ve istikbalde saadetimizi kâfil ahkamından asla istifade edememişiz. (...) İslamiyet, (...) esas itibariyle zevce-i münferide usulünü vaz etti. Fakat bu usulün esas-gir olması için bir istihale devresinin müruruna hacet vardı. (...) Sure-i Nisâ’nın üçüncü ayetinde (...) dört adedi gösteriliyor. Fakat, nass-ı kat’î adaleti emrediyor. Bu emirden sarahaten anlaşılıyor ki, muhafaza-i adl kabil olmadığından bir zevce ile iktifa memurun-bihdir. (...) Halife, zaten bu gibi evamir ve nevahinin ısdarına şer’an memur olduğundan, taaddüd-i zevcatı men hususunda haiz-i salahiyettir.”⁵⁰

Osmanlı’da uygulanan İslam hukukunda boşanma hakkının erkekte olması kadının haklarına uygun görülmemeyerek Batıcılar tarafından eleştirilmiştir. Boşanma hakkının erkek tarafından keyfi kullanılarak suistimal edildiği, bunun da Kur’an ve sünnete aykırı olduğu söylenmiştir. İslam, sebepsiz ve kayıtsız boşanmayı yasaklar. Aslında dinimizde boşanma yasak olup yalnız zorunlu haller onu mubah kılar:

“İslamiyet’te esasen talak memnudur. Yalnız zaruret onu mubah kılar. (...) Bir adam zevcesinden bizar ise Kur’an ona sabır emrediyor. Zevceyn beyninde nizâ zuhur

⁴⁸ Celal Nuri, Havaic, s. 71.

⁴⁹ Celal Nuri, Havaic, s. 36.

⁵⁰ Celal Nuri, Havaic, s. 128-131.

ederse sulh memurun-bihdir. (...) Bir adam hakimce kabul olunacak esbab-ı meşruadan maada hiçbir sebep-i keyfi ve örfi ile zevcesini boşayamamalıdır.”⁵¹

Taaddüd-i zevcat ve talak konularındaki fikirlerini serdettikten sonra Celal Nuri, sözü nikah usulüne getirerek mehir tayini ve evlilik yaşına dair eleştiri ve tekliflerini dile getirir:

“Nikah usulümüz de istibdadkârane, mürtecianedir. Nikah için şer’an caiz olan kuyûd ve şurût bizde örfen unutuluyor. Şart ile nikah bizde asla adete dahil olmamıştır. Halbuki bu nevi münakehat İmam-ı Azam kavline göre bile sahihtir. Mehir asla düşünlmeden takdir ediliyor. (...) Kezalik mehakim-i şer’iyede manzur-ı dide-i teessüfümüz olan keşmekeş, perişanlık, ittırad ve intizam-girizlik nikah, talak, iddet, hızanе gibi hususatta milletin pek ziyade zararını mucib oluyor. Zannedirim ki, bu gibi usullere bir nihayet vermek güç bir şey değildir. Her Osmanlı, akd-i nikah edilen şehirde hâzır ise, bila-vekalet nüfus memuru huzurunda ve şuhud-ı resmiye muvacehesinde, mehirin ve şurûtun tayini ile resmen evlenmelidir ki, bu şer’in emrettiği tarz-ı ızdivaçtır. (...) Bizde her neden ise gerek kızlar gerek erkekler sabî iken evlendiriliyorlar. (...) Her müterakki ve medeni memlekette olduğu gibi zevceyn için hadd-i asgari bir sinnin kanunen tayini [lazımedendir].”⁵²

Görüldüğü üzere Celal Nuri aile hukukuna dair sadece evlenme ve boşanma meselelerini ele almakla kalmamış, hidane⁵³ ve mahkemelerin yargılama usullerine kadar varan geniş bir çerçevede konuyu işlemiştir. Ancak her konuya dair ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmamıştır.

3. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin Hazırlanması ve Kabulü

Kanunlaştırma hareketleri içinde aile hukuku ile ilgili ilk düzenleme olması nedeniyle kararnamenin kabulü kadar doğuşunu sağlayan etkenler ve hazırlık süreci de oldukça önemlidir. Osmanlı topraklarında resmi olarak yaklaşık bir buçuk yıl yürürlükte kalmasına rağmen etkisi sadece bu coğrafyayla sınırlı kalmamış kaybedilen topraklarda da uzun süre tesiri devam etmiştir.

Aile hukukunun İslam hukukunda detaylı bir şekilde düzenlendiği, padişahların bu alanda düzenleme yapmaktan kaçındığı ve Osmanlı toplumunun statik bir yapıda olduğu göz önüne alındığında son döneme kadar neden yeni hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulmadığı anlaşılır.⁵⁴ Tanzimat dönemi kanunlaştırma hareketlerinde aile

⁵¹ Celal Nuri, Havaic, s. 136-139.

⁵² Celal Nuri, Havaic, s. 164-166.

⁵³ Hidane ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Samed Atasoy, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hidane*, Adalet Yay., Ankara, 2019, s. 12 vd.

⁵⁴ Aydın, “Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekamülü”, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (içinde), s. 158.

hukukunun istisna tutulması ve II. Meşrutiyet dönemine kadar bu alanda böyle bir çabanın olmaması; Osmanlı'da farklı din ve mezheplerin bir arada yaşaması dolayısıyla hepsini kapsayan bir kanunun hazırlanmasının zor olması, müslüman halktan gelecek itirazlardan çekinilmesi ve klasik aile yapısının sosyo-ekonomik değişiklikler karşısında köklü bir dönüşüme uğramamış olmasına bağlanabilir.⁵⁵ Kararnamenin hazırlanmasında elbette öncelikli sebep aile hukuku alanında yenilikler getirme gayesidir. İlâveten gelinen devrin bazı farklı hususiyetleri de kararnamenin doğumunda önemli rol oynamıştır. II. Meşrutiyet döneminde aile hukukunda düzenleme ihtiyacı hissedilmesinde Aydın'a göre dört etken sayılabilir. Bunlar hukuki, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel etkenlerdir.⁵⁶ Hakimlerin yetersizlikleri, dava sayılarının gittikçe artması, aralarında Celal Nuri'nin de bulunduğu dönemin hukukçularının aile hukukunda kanunlaştırma yapılmasını gerekli görmeleri hukuki etkindir.⁵⁷

Örneğin hukuki sebeplerden biri Osmanlı Devleti'nde gayri müslimlerin aile hukuku alanında sahip oldukları muhtariyetin neden olduğu yargısal karmaşanın giderilmesi ve tek mercinin bu konuda yetkili kılınma arzusu olmuştur. Zira aynı topraklarda şer'îye mahkemelerinin yanında cemaat mahkemeleri gayrimüslimlerin kendi hukuklarının uygulanmasını temin etmekteydi. Ancak bu durum yargı birliğinin sağlanmasında büyük bir engel oluşturmaktaydı. Çözüm hükümlerin tek bir pozitif düzenlemeye nakşedilmesi ancak her kesimin kendine ait hükümlerinin ayrı ayrı uygulanmaya devam etmesi şeklinde bulundu. Kararnamenin eklektik özelliği hem din ve vicdan hürriyetinin teminini hem de yargı birliğini tesisini sağlayacaktı. Bunun yanında eklektik olması kararnamenin de en önemli özelliğini teşkil eden resmi mezhep olan Hanefi mezhebinin görüşleri dışına çıkılarak diğer mezheplerin görüşlerinden istifade edilmesinden kaynaklanmaktadır.

Bir diğer hususiyet ise Osmanlı klasik döneminin önemli kalelerinden biri olan eğitim sisteminin son dönemlere gelince iyiden iyiye bozulması ve medreselerin şer'îye mahkemelerinde görev ifa edecek nitelikli hakim ihtiyacını karşılayamamasıydı. Zira aile hukuku alanında yetkili mahkemeler şer'îye mahkemeleriydi. Burada görev ifa eden ancak artık yetersiz olduğu düşünülen hakimlere el kitabı mahiyetinde rehber olacak böyle bir düzenleme yapılması elzem hale gelmiştir.

⁵⁵ Ziyaeddin F. Fındıkoğlu, "Aile Hukukumuzun Tedvini Meselesi", *Ebul-Ula Mardin'e Armağan*, İstanbul, 1943, s. 687-738; Ahmet Yasin Küçüktiryaki, *Osmanlı Aile Hukuku -Gelenek ve Modern Arasında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri-*, İz Yay. İstanbul, 2017, s. 23.

⁵⁶ M. Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı yay. No: 11, İstanbul, 1985, s. 154.

⁵⁷ Aydın, *Aile Hukuku*, s. 154-155. Fındıkoğlu, s. 698; Yine bkz. Celal Nuri, *Havaic-i Kanuniyemiz*, s. 51.

Nihayet aile yapısının değişmesi, kadının statüsünün değişmesi ve sosyal hayatta çözümleri artık bir kanayan yara haline dönüşen meselelerin artması aile hukuku alanındaki değişimi zaruri kılmış ve böyle bir kararnamenin doğuşunu sağlamıştır. Erkek nüfusunun savaşlar nedeniyle azalmasıyla kadının iş hayatına biraz da zaruri olarak atılması çalışan kadın, eğitim alanında yapılan yenilikler, kızlar için açılan okullar eğitilmiş kadın profilini doğurmuş, tüm bunlar kadının sosyal hayattaki statüsünü sorgulamasına sebep olmuştur.

Bu dönemde hakim olan fikir akımlarının kadının hukuki haklarını sorgulamasında elbette önemli bir rolünün olduğunu söyleyebiliriz. Özellikle batıcılık fikir akımı içinde sayılan isimlerin çok kadınla evliliğin sınırlanması ve kadına boşanma hakkı verilmesi noktasındaki yaklaşımları kayda değerdir. Aile hukuku alanındaki kanunlaştırma hareketinin geç tarihlere tekabül etmesi nedeniyle bu alandaki eksiklik devrin hukukçularınca sık sık gündeme alınan önemli bir eleştiri konusu olmuştur.

Yapılacak değişiklikler önemli tartışmalara gebe olduğundan kararnameyi hazırlamak üzere oluşturulan komisyonun üzerinde çalışıp olgunlaştırdığı tasarı 1876 Kanun-ı Esasi'nin 36. maddesine uygun olarak muvakkat kanun şeklinde çıkarılmıştır. Geçici kanun daha sonra meclise getirilse de bir türlü ekseriyeti sağlayamamış tartışmalar yaşanmış ve yeniden incelenmek üzere Adliye Encümeni'ne gönderilmiştir.

Tanzimat hareketinin bir sonucu olarak Osmanlı toplumunun sosyal, siyasi ve ekonomik yapısı klasik yapıdan ayrılarak batıya benzemeye çalışmıştır.⁵⁸ Değişen toplum yapısında kadınlar sosyal hayatta daha çok yer almaya başlamışlardır.⁵⁹ Batıcı aydınlardan Abdullah Cevdet de özellikle Balkan Savaşlarından sonra kadının sosyal faaliyetlerinde belirgin bir artış olduğunu, farklı dernek ve cemiyetlerde kadınların örgütlendiğini ifade etmektedir.⁶⁰ Cin ve Akgündüz bu etkenlere fikri sebebi de ekler:

"(...) Bu arada 'bir ikinci medeniyet yoktur; medeniyet Avrupa medeniyetidir' diyen Celal Nuri gibi batıcıların ısrarla batı tipi bir aile hukukunu istemeleri; Gökalp'in temsil ettiği Türkçü akımın hukukta laikleşmeye taraftar olmaları ve örf-adetlere şer'î hükümler kadar değer vermeleri; İzmirli ve Ahmed Naim gibi İslamcılarının ise bir reaksiyon olarak söz konusu iddialara cevap vermeleri ve diğer mezheplerin görüşleri de tetkik edilerek yeni bir aile kanununun hazırlanması zaruretine inanmaları, Hukuk-ı

⁵⁸ Halil Cin & Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı yay. İstanbul, 2011, s. 490-491.

⁵⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 449; Halil Cin & Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yay. Konya, 2011, s. 464.

⁶⁰ Abdullah Cevdet, "İstihlak-ı Milli Türk Kadınlar Cemiyeti", *İctihad*, Mayıs 1329, c. 4, S. 68, ss. 1477-1478.

Aile Kararnâmesinin fikri zeminde oturmasına sebep olmuştur."⁶¹

II. Meşrutiyet dönemi fikir akımları içinde yer alan gruplardan özellikle Batıcılar ve Türkçüler sosyal hayatta ve kadın anlayışındaki değişikliklere paralel olarak aile hukuku alanında yeni düzenlemeler yapılması gereğinden ısrarla bahsetmekteydiler.⁶² Bu fikir akımlarının da etkisiyle⁶³ Hukuk-ı Aile Kararnamesi hazırlanıp 1917 yılında kabul edilmiştir.⁶⁴ Batıcılar ve Türkçülerin kararnamede bazı maddelerin gündeme gelmesinde etkileri söz konusu ise de kararnamede İslam hukukuna aykırı hüküm bulunmaması sebebiyle hakim olan asıl fikir akımı İslamcılıktır.⁶⁵ Kararnameyi hazırlayan komisyonun başında da bir İslamcı olan Mahmud Esad Efendi'nin yer alması bu tezi destekler niteliktedir.⁶⁶ Fındıkoğlu ise kararname hazırlanırken dönemin üç hakim fikir akımına değişen oranlarda yer veren telifçi bir yol izlendiği görüşündedir.⁶⁷

4. Celal Nuri'nin Görüşlerinin Hukuk-ı Aile Kararnamesine Yansımaları

Batıcılar Osmanlı Devleti'nin geri kalışının sebebi olarak kadınların toplumda aşağı bir konumda oluşunu göstererek kadının hukuki durumunun düzeltilmesini istemişlerdir.⁶⁸ Aile hukuku düzenlenirken kadın haklarına riayet edilmesi öncelik verdikleri hususlarda biridir. Celal Nuri'nin aile hukukuna dair fikirlerinin Hukuk-ı Aile Kararnamesi üzerindeki etkisi hususunda onun "*Kadınlarımız*" kitabını neşreden Şahin ve Oksaçan şunları ifade etmiştir:

"Celal Nuri Bey'e göre, üzerinde durduğu hukuki meselelerin düzeltilmesi için aile hukukunda bir düzenleme yapılmalıydı. Hukuk-ı Aile Kararnamesine giden süreçte Batıcıların temsilcisi konumunda olan Celal Nuri Bey, bu kararnamenin oluşumuna giden süreçte bir hayli yazı yazmıştır. Yazılarında taleplerini daima İslami bir kaynağa dayandırmıştır. Onun fikirlerinin kararnameye ne kadar yansıdığı tartışmaya açık olsa da, Celal Nuri'nin, ortaya koyduğu fikirler bakımından önemli bir şahsiyet olduğu muhakkaktır. Bu anlamda, 1913 yılında yayımlanmış olan elinizdeki kitap, dönemin kamuoyunu meşgul eden 'kadın' sorununa yaklaşımı ve birkaç sene sonra Hukuk-ı Aile

⁶¹ Cin-Akgündüz, s. 490.

⁶² Aydın, İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, s. 178.

⁶³ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, Arı Sanat Yay. İstanbul, 2016, s. 562.

⁶⁴ BOA, HR.SFR.04.. Dosya no: 107, Gömlek no: 46, Tarih: 22\01\1917; bkz. Orhan Çeker, *Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Mehir Vakfı Yay., Konya, 2016.

⁶⁵ Cin-Akgündüz, s. 490-491; M. Akif Aydın, "Hukuk-ı Aile Kararnamesi", *DİA*, c. 18, s. 314-318.

⁶⁶ Aydın, Aile Hukuku, s. 180; Cin-Akgündüz, s. 491.

⁶⁷ Ziyaeddin F. Fındıkoğlu, *İçtimaiyat*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947, s. 261.

⁶⁸ Batıcıların kadın meselesindeki bu görüşleri için bk. Celal Nuri, *Kadınlarımız*, s. 15 vd.; Rıza Tevfik, "Kadın Meselesi Etrafında", *İctihad*, Şubat 1329, c. 4, S. 94, s. 2097-2101; Selahattin Asım, "Te-se-ttür ve Mahiyeti", *İctihad*, Nisan 1330, c. 4, S. 100, s. 2255-2258; Berkes, s. 435-436.

Kararnamesi'nin düzenlenmesine sebep olması itibariyle tarihimizde önemli bir eserdir."⁶⁹

Baticıların ve hukukçu olarak öne çıkan Celal Nuri'nin aile hukuku hakkındaki fikirlerinin Hukuk-ı Aile Kararnamesine yansması evlilik şekli, evlilik yaşı, çok evlilik ve boşanma olmak üzere dört konuda kendini göstermektedir. Baticılara göre evlilik nikah memuru huzurunda ve tarafların açık irade beyanları ile olmalıdır. Kararnamede de Hanefi mezhebinin dışına çıkılarak⁷⁰ akli dengesi yerinde olmayanların evlendirilemeyeceği (m. 9), nikah akdinin önceden ilan edilmesi zorunluluğu (m. 33), nikah akdinin sadece sarıh sözlerle olabileceği (m. 36), zorlama ile akdedilen nikah ve boşamanın geçersiz olacağı (m. 57 ve 105) hükümleri kabul edilmiştir.

Baticılar küçük çocukların evlendirilmesine şiddetle karşı çıkmışlar, bunun önüne geçmek için asgari evlik yaşının tespit edilmesi gerektiğini savunmuşlardır.⁷¹ Kararname dört mezhebin de dışına çıkarak asgari bülüğ yaşından önce kimsenin evlendirilemeyeceği (m.7) hükmünü getirmiştir. Bu hususta Esbab-ı Mucibe Layiha'sında *"on beş yaşını ikmâl etmiş olmak hasebiyle hükmen baliğ addederek sığara hakk-ı izdivaç bahşetmek nikâhı layık olduğu ehemmiyetle nazar-ı i'tibâra almamak demektir"*⁷² denilerek asgari bir evlilik yaşının tayin edilmesinin ailenin kurulması ve devam açısından önemli olduğu ifade edilmiştir.

Çok evlilik de baticıların karşı olduğu uygulamalardan biridir. Onlara göre bu aslında İslam'ın da benimsediği bir uygulama değildir. Dolayısıyla birden fazla eşle evlenme kanunla yasaklanabilir veya buna bir geçiş dönemi olarak zorlaştırmacı şartlar altında geçici olarak izin verilebilir.⁷³ Kararname heyeti de, yine Hanefi mezhebinin dışına çıkarak -bu talepleri kısmen de olsa karşılamak amacıyla- kadının evlenirken kocasının evlilik boyunca tek eşli kalması şartını koşabileceği hükmünü getirmişlerdir (m. 38). Kanun layihasında da geçtiği üzere *"ta'addüd-i zevcenin vacibâtan olmayıp umûr-ı caizeden olmasın ve umur-ı caizde veliyyü'l-emrin tasarrufa selahiyeti kâ'idesi müsellemtan bulunmasına binaen ta'addüd-i zevcenin men' edilmesi ve hiç*

⁶⁹ Celal Nuri, Kadınlarımız, s. 20.

⁷⁰ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye de, Hanefi mezhebinden istifade edilerek oluşturulmuş olup ilerleyen süreçte Mecelle tadil komisyonlarında farklı mezheplerin görüşleri doğrultusunda değişiklikler yapılması savunulmuştur. Bkz. Ahmet Akman, *İslâm Hukukunda Akdî Mesuliyet ve Tazminat*, Adalet Yayınevi, 2019, s. 48, 49; Mustafa Ünal, *İslam Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, 2019, s. 128.

⁷¹ Celal Nuri, Kadınlarımız, s. 126-127; Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi -Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)-*, Ankara: T.T.K. Yay. 2010, s. 166.

⁷² Aydın, s. 270.

⁷³ Celal Nuri, Kadınlarımız, s. 143-145; Berkes, s. 435-442.

almazsa ilk zevcenin rızasının şart kılınması lüzumu vârid-i hatır olmuş⁷⁴ ancak bu hususta gayr-ı meşru ilişkilerin önüne geçmek ve nüfusun artması gibi faydalar görüldüğünden çok eşlilik tamamen yasaklanmamış, sınırlandırılmıştır.

Celal Nuri, sebepsiz boşanmalara son verilmesini, erkeklerin ancak hakimce kabul edilebilecek bir sebebe dayanarak eşlerini boşayabilmelerini, bu boşamalarda kadının bir kusuru yoksa sadece mehrin iadesi ile yetinilmeyip uygun bir tazminata da karar verilebileceğini, iki taraf boşanma için anlaşmış olsalar bile, küçük çocukları varsa onların durumlarını dikkate alarak boşanmaya imkan verilmemesini savunmuştur.⁷⁵ Ayrıca kadınlara boşanma için yargı yolunun açılması gerekmektedir.⁷⁶ Kararnamede sarhoşun boşamasının geçersiz olduğu (m. 104), aile içi anlaşmazlıkları halletmek için bir hakem heyeti oluşturulması (m. 140) ve kadınların mahkemeye başvurarak kazai (mahkeme aracılığıyla) boşanma yoluna gidebilecekleri (m. 121-123) hükümleri kabul edilmiştir. Yine kanun layihasında M. Akif Aydın'ın da belirttiği gibi Celal Nuri'nin aile hukukuna dair evlenme ve boşanma kayıtlarının düzene sokulması, çok eşliliğin sınırlandırılması, kadınlara yargı yoluyla boşanma hakkının tanınması gibi bazı görüşlerinin kararnameye aksettiği görülmektedir.⁷⁷ Bunun yanında Celal Nuri'nin kocanın boşanma hakkını sınırlayan ve kadına mehrin haricinde tazminat ödenmesini isteyen görüşleri İslam hukukuyla bağdaşmadığı için kararnameye yansımamıştır.⁷⁸

Hukuk-ı Aile Kararnamesi uzun süre uygulanma şansı bulamamış ve içten Hürriyet ve İtilaf Fırkası'nın⁷⁹ etkisi, dıştan işgal devletleri yüksek komiserliğinin müdahalesiyle 18 Haziran 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.⁸⁰ Kararnamenin getirmiş olduğu yenilikler gayrimüslimler ile muhafazakar hukukçuların tepkilerine neden olmuştur. Sadreddin Efendi, Eşref Edib, Mustafa Sabri gibi isimler şiddetli tepki göstermişler ve kararnamenin ilga edilmesinde gayrimüslimlere nazaran daha etkili olmuşlardır.⁸¹ Fikir akımlarının etkileri ile hazırlanan bu Kararname İslam ve Osmanlı hukuk

⁷⁴ Aydın, s. 276.

⁷⁵ Celal Nuri, Kadınlarımız, s. 154-156.

⁷⁶ Celal Nuri, Kadınlarımız, s. 136-137.

⁷⁷ Diğer fikir akımlarının kararnameye yansıyan görüşleri ve bu görüşlerin Esbab-ı Mucibe Layihası'ndaki görünümleri için bkz. Aydın, Aile Hukuku, s. 177 vd.; Esbab-ı Mucibe Layihası'nın tam metni aynı eser, s. 265-281.

⁷⁸ Aydın, Aile Hukuku, s. 177-178.

⁷⁹ Fırka hakkında bkz. Ali Birinci, Hürriyet ve İtilaf Fırkası, Dergah Yay., İstanbul, 2012.

⁸⁰ BOA, DH.İ.UM, Dosya no: 19, Gömlek no: 1, Tarih: 06\07\1337; Yine bkz. Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Selçuk Üniversitesi Yay., Konya, 1989, s. 125.

⁸¹ Küçüktiryaki, s. 41, 53; Bu dönemde Kararname'nin içeriğinin şeriata aykırı olmadığını muteber fıkıh kitaplarıyla ispat çabaları da görülür. Örneğin Mekteb-i Kudat müdürü Hasan Lütfi'nin yazdığı şerh bu kabildendir. Bkz. Hasan Lütfi, *Salahu'r-Reşad*, İstanbul, Kütübhaneye-i Cihan, 1336/1334.

tarihinde layık olduğu yeri tam olarak alma fırsatı bulamadan bir buçuk sene gibi kısa bir süre yürürlükte kaldıktan sonra ilga edilmiştir.⁸²

Sonuç

Batıcılık fikri hukuk sisteminin kanunlaştırmalar yoluyla romanize edilmesi yani Kara Avrupası hukuk sistemine dönüşmesinde rol oynamıştır. Bu dönüşüm sırasında neredeyse her hukuk alanına dair farklı görüşler ileri sürülmüş ve tartışılmış, bu da dönemin hukuk düşüncesinin gelişmesine imkan sağlamıştır. Özellikle II. Meşrutiyet sonrası Batıcı ve Türkçü aydınlar Cumhuriyet dönemi hukuk reformlarına fikri bir alt-yapı hazırlamışlardır.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Tanzimat sonrası Osmanlı hukukunda kabul edilen önemli kanunlar arasındadır. Bu kararnamenin resmi mezhebin dışına çıkılması, uygulanma sahasının ve ömrünün hususiyeti gibi kendine has özelliklerinin yanında dönemin fikir akımlarının arasında geçen tartışmaların kanun metnine yansımış olması dolayısıyla da ayrı bir önemi haizdir. Bu araştırmada Batıcı fikir akımının ve onun hukukçu temsilcisi addedilen Celal Nuri'nin aile hukukuna dair görüşlerinin bu kararnameye yansımaları araştırılmıştır.

Aile hukuku anlamında evlilik şekli, evlilik yaşı, çok evlilik ve boşanma olmak üzere dört önemli konuda Celal Nuri'nin fikirlerine paralel hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bunda batıcıların ve özelde Celal Nuri'nin doğrudan etkilerinden ziyade dönemin şartlarının kanunu hazırlayanları bu noktaya getirmesi başat rolü oynamıştır. Sonuç olarak batıcıların aile hukuku hakkındaki düşünceleri Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne, Türkçülerin katıldığı oranda ve resmi mezhep olarak Hanefi mezhebinin ve hatta kısmen dört mezhebi de aşan geniş yorumuyla da olsa İslam hukukunun müsaade ettiği ölçüde yansımıştır.

⁸² Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekamülü", İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları (içinde), s. 136.

KAYNAKLAR

- ABDULLAH CEVDET, "İstihlak-ı Milli Türk Kadınlar Cemiyeti", *İctihad*, Mayıs 1329, c. 4, S. 68, ss. 1477-1478.
- AKGÜN, Mehmet, *Materyalizmin Türkiye'ye Girişi ve İlk Etkileri*, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yay. Ankara, 1988.
- AKMAN, Ahmet, *İslâm Hukukunda Akdî Mesuliyet ve Tazminat*, Adalet Yayınevi, 2019
- ATASOY, Samed, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hidane*, Adalet Yay., Ankara, 2019.
- AYDIN, Mehmet Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay. No: 11, İstanbul, 1985.
- _____, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yay. İstanbul, 1996.
- _____, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yay. İstanbul, 2015.
- _____, "Batılılaşma (Hukuk)" md. *DİA*, 1992, c. 5, s. 162-167.
- _____, "Hukuk-ı Aile Kararnamesi", *DİA*, 1992, c. 18, s. 314-318.
- BİRİNCİ, Ali, *Hürriyet ve İtilaf Fırkası*, Dergah Yay., İstanbul, 2012.
- BOA, Sicil-i Ahval Defteri, No. II/334-335.
- BOA, DH.İ.UM, Dosya no: 19, Gömlek no: 1, Tarih: 06\07\1337
- BOA, DH.EUM.SSM. Dosya no: 49, Gömlek no: 11, Tarih: 07\08\1340.
- BOZKURT, Gülnihal, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi -Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)-*, Ankara: T.T.K. Yay. 2010.
- CELAL NURİ, *Havaic-i Kanuniyemiz*, Matbaa-i İctihad, İstanbul, 1331.
- _____, *İttihad-ı İslam -İslam'ın Mazisi Hali ve İstikbali-*, Yeni Osmanlı Matbaası, İstanbul, 1331.
- _____, *Dil ve Edebiyat Yazıları*, Haz. Recep Duymaz, Kitabevi Yay., İstanbul, 1995
- _____, *Kadınlarımız*, haz. Halit Erdem Oksaçan & Abdullah Musab Şahin, Kaknüs yay. İstanbul, 2017.
- _____, *Tarih-i Tedenniyat-ı Osmaniye Mukadderat-ı Tarihiyye*, Yeni Osmanlı Matbaası, İstanbul, 1331.
- _____, *Türk İnkılabı*, haz. Recep Duymaz, Trakya Üniversitesi Rektörlüğü Yayınlan No:24, Edirne, 2000.
- CENAP ŞEHABEDDİN, "Celal Nuri Beyefendiye", *İctihad*, c. IV, S. 53, ss. 1198-1202.
- CİN, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Selçuk Üniversitesi Yay., Konya, 1989
- CİN, Halil & AKGÜNDÜZ, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı yay. İstanbul,

2011.

CİN, Halil & AKYILMAZ, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yay. Konya, 2011.

DUYMAZ, Recep, "Celal Nuri İleri" md. *DİA*, 1993, c. 7, s. 242-245.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku*, Arı Sanat Yay. İstanbul, 2016.

ERDEM, Sami, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usulü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2003.

FINDIKOĞLU, Ziyaeddin Fahri, *İçtimaiyat*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1947.

_____, "Aile Hukukumuzun Tedvini Meselesi", *Ebul-Ula Mar-din'e Armağan*, İstanbul, 1943, s. 687-738.

GİRİDÎ Ahmed Sakî, *Celâl Nuri Bey ve CeZRî Fikirleri*, Dersaadet, 1338-1335/1919.

Hasan Lütfi, *Salahu'r-Reşad*, İstanbul, Kütübhan-e-i Cihan, 1336/1334.

HATİBOĞLU, Mehmed Said, *İslam'ın Aktüel Değeri Üzerine (1-2)*, Otto yay. Ankara, 2012.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1333.

İNALCIK, Halil, *Devlet-i Aliyye*, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2016.

KOYUNCU, Nuran, "Hukuk Mektebinin Doğuşu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/3 (Temmuz 2012), ss. 163-186.

KÜÇÜKTİRYAKİ, Ahmet Yasin, *Osmanlı Aile Hukuku -Gelenek ve Modern Arasında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri-*, İz yay. İstanbul, 2017.

MERİÇ, Cemil, *Kültürden İrfana*, İnsan Yay., İstanbul, 1986.

OTACI, Cengiz, *Hukukun Laikleşme Serüveni*, Birey yay. İstanbul, 2004.

TANSÜ, Yunus Emre, *Batıcı Düşüncenin Etkili Bir Sözcüsü Olarak İctihad Dergisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2002.

TUNAYA, Tarık Zafer, *Türkiye'nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri*, Yedigün Matbaası, İstanbul, 1960.

_____, "Amme Hukukumuz Bakımından İkinci Meşrutiyetin Siyasi Tefekküründe Garpçılık Cereyanı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c: 14, S: 3-4, 1948, s. 585-630.

UYANIK, Necmi, *Siyasi Düşünce Tarihimizde Batıcı Bir Aydın Olarak Celal Nuri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Doktora, Konya, 2003.

ÜLKEN, Hilmi Ziya, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, Ülken Yay. İstanbul, 1992.

ÜNAL, Mustafa, *İslam Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu*, Adalet Yay., Ankara, 2019.