

HUKUK-I AİLE KARARNAMESİNİN İLGASI İŞLEMİ KEENLEMYEKUN SAYILDI MI?

The Question of Abrogation of 'Hukuk-ı Aile Kararnamesi Dated 1917

*Mahmud Esad KALIPÇI**

Giriş

Osmanlı Devleti'nin ilk aile kanunu, 25 Ekim 1917 (25 Teşrin-i Evvel 1333/8 Muharrem 1336) tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesidir (HAK)¹. Ancak, 19 Haziran 1919 (19 Haziran 1335/20 Ramazan 1337) tarihli bir kararname ile HAK ilga edilmiş ve yürürlüğünden önceki hükümler mer'î kılınmıştır². Hal böyle iken öğretilde, HAK'ın, Ankara Hükümeti indinde, 1926 Tarihli Türk Medeni Kanunu (TMK) kabul edilene dek yürürlüğünü sürdürdüğüne dair bir görüş vardır.

* Ar. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, (e-posta: kalipci@istanbul.edu.tr).

¹ M. Âkif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü," **Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet**, Ed. Mustafa Demiray, 1. bs., İstanbul, Klasik Yayınları, 2014, s. 245-246; M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 7. bs., İstanbul, Beta, 2009, s. 431-432.

Çalışmayı okuyarak fikirlerini aktaran Prof. Dr. Fethi Gedikli ve Ar. Gör. Dr. Ali Adem Yörük'e; çalışmaya konu tartışmadan haberdar olmamı sağladığı için Yrd. Doç. Dr. Ebru Kayabaş'a teşekkür ederim.

² "8 Muharrem 1336, 25 Teşrin-i Evvel 1333 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi mülğadır. Birinci maddede beyan olunan Kararnamenin muhtevi olduğu mesâil hakkında mezkûr Kararnamenin tarih-i mer'iyetinden evvelki kavâid ve ahkâm câridir" (**Düstur**, II. Tertip, c. XI, s. 299)." (*Düstur*, II. Tertip, c. XI, s. 299; Sabri Şakir Ansay, **Eski Aile Hukumuza Bir Nazar**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1952, s. 51). Kararnamenin yürürlükten kaldırılma nedenleri ve Osmanlı Devleti dışındaki diğer bazı ülkelerdeki yürürlüğü hakkında bkz. Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü," s. 253-254; M. Âkif Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", **DİA**, İstanbul, TDV, 1998, c. XVIII, s. 314, 318.

Bu görüş, HAK'ın ilgası işlemini, 7 Haziran 1920 (7 Haziran 1336/20 Ramazan 1338) tarihinde kabul edilen, 16 Mart 1336 Tarihinden İtibaren İstanbul Hükümetince Akdedilen Bi'l-cümle Mukavelât, Uhûdât vesâirenin Keenlemyekun Addi Hakkındaki 7 Numaralı Kanun kapsamında değerlendirmekte ve keenlemyekun saymaktadır. Böylece, HAK'ın, Ankara Hükümeti indinde, TMK'nın kabulüne kadar yürürlüğünü sürdürdüğü sonucuna varmaktadır.

Literatürde bu iddiaya ilk defa, 1989 yılında birinci basısı yapılan Cin-Akgündüz'e ait *Türk Hukuk Tarihi* kitabında rastlamaktayız. Esasında, bu görüşten daha önce Berkes de, HAK'ın 1926 yılına kadar yürürlüğünü sürdürdüğünü ifade etmiş; ancak bunu gerekçelendirmemiştir³. Aydın, Berkes'in bu görüşünün dikkatsizlik eseri kaleme alındığını belirtmektedir⁴. Gerçekten bu görüş, Cin-Akgündüz'ün görüşüyle gerekçesi olmaması sebebiyle bir değıldir ve incelenmeye müsait değıldir. Konumuzun kapsamı ve literatürdeki yönelimi göz önünde bulundurarak Cin-Akgündüz'ün ileri sürdüğü şu görüşü irdeleyeceğiz:

“... 20 Ramazan 1337/1919 tarihli yine muvakkat bir kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 1338/1920 tarihli TBMM'ce kabul edilen bir kanunla, İstanbul'un işgal tarihi olan 1336/1918 tarihinden itibaren İstanbul'da kabul edilen bütün hukukî düzenlemeler, keenlemyekun (yok) addedildiğinden,

³ Niyazi Berkes, **Türkiye'de Çağdaşlaşma**, İstanbul, Doğu-Batı Yayınları, t.y. (önsözde 1978), s. 454.

Ünal da, HAK'ın 1919 senesinde yürürlükten kaldırıldığını belirttiikten sonra, uygulamada, TMK'nın kabulüne kadar fiilen yürürlüğünü sürdürdüğünü ifade etmektedir. (Mehmet Ünal, “Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi,” **AÜHF**, c. XXXIV, sy. 1 (1977), s. 211-212). Yazar bu aktarımında Fındıkoğlu'na atıf yapmaktadır. Fındıkoğlu burada, 1918-1926 arasında aile hukukunun teamüle terkedilmiş olduğunu ifade etmektedir. (Krş. Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu, “Aile Hukukumuzun Tedvini Meselesi,” **Ebü'lula Mardin'e Armağan**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1944, s. 735).

⁴ M. Âkif Aydın, *İslam Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985, s. 221 dn. 250; Aydın, “Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihî Tekâmülü,” s. 253 dn. 71.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin 1926 yılına kadar yürürlükte kaldığını söyleyebiliriz...⁵

Bu görüş, ilerleyen zamanda, diğer bazı yazarlar tarafından aktarılır olmuştur⁶. Bununla birlikte, Cin, konuya ilişkin özel çalışmasında, bu konuda herhangi bir tartışmaya girmeden, ilga kararnamesine paralel bir şekilde, HAK'ın 1919'da ilga edilmesiyle yürürlüğünden önceki hale döndüğünü belirtmiştir⁷. Akgündüz de 2012 senesinde yayınladığı bir kitapta, HAK'ın 1919 senesinde yürürlükten kalktığını aktarmakla yetinmiştir⁸.

⁵ Halil Cin, Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, c. II, 1989, s. 59-60. Kitabın sonraki baskılarında da aynı bilgi muhafaza edilmiştir. (Halil Cin, Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, OSAV, 2011, s. 493).

⁶ Halil Cin, Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 1. bs., Konya, Sayram Yayınları, 2003, s. 313. (Kitabın sonraki bir baskısında görüş aynen aktarılmakla birlikte İstanbul'un işgal tarihinin senesi "1920" şeklinde düzeltilmiştir. Bkz. Halil Cin, Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 4. bs., Konya, Sayram Yayınları, 2011, s. 372); Cengiz Otacı, **Hukukun Laikleşme Serüveni**, 1. bs., İstanbul, Birey Yayıncılık, 2004, s. 278-279; Ebru Kayabaş, **Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi-Hukuk-ı Aile Kararnamesi**, İstanbul, Filiz, 2009, s. 102; Ekrem Buğra Ekinci, "Akim Kalan Bir Teşebbüs: Osmanlı Aile Kanunu", s. 5, <http://www.ekrembugraekinci.com/pdfs/Osmanliailekanunu.pdf>, Erişim tarihi: 25 Temmuz 2016; Abdurrahman Yazıcı, "Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (1917) ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri," **Ekev Akademi Dergisi**, sy. 62 (Bahar 2015), s. 582.

⁷ Halil Cin, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, 2. bs., Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988, s. 305. Aynı yönde bkz. Aydın, **İslam Osmanlı Aile Hukuku**, s. 235.

⁸ Ahmed Akgündüz, İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı-Özel Hukuk I (Şahsın Hukuku ve Aile Hukuku), İstanbul, OSAV, 2012, c. II, s. 1669.

Konuya ilişkin herhangi bir tartışmaya değinmeden HAK'ın 1919 senesinde yürürlükten kaldırıldığı bilgisinin aktarıldığı diğer bazı eserler için bkz. Gotthard Jäschke, "Türkiyede İmam Nikâhı," **Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1964, s. 19; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medenî Hukukunun Umumî Esasları**, 4. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1951, s. 69; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku**, İstanbul, Nurgök Matbaası, 1965, c. II, s. 9; Coşkun Üçok, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, 5. bs., Ankara, AÜHF Yayınları, 1972, s. 189 (çok geçmeden yürürlükten kalktığı şeklinde); Halil Cin, **Eski Hukukumuzda Boşanma**, 2. bs., Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988, s. 125; Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, **Türk Hukuk Tarihi**, 6. bs., Ankara, Savaş Yayınları, 1991, s. 277; Gülnihal Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, Ankara, TTK Yayınları, 1996, s. 174; Orhan Çeker, "Hukuk-i Aile Kararnamesi Giriş ve Tarihçesi," **Mehir**, İlkbahar 1999, s. 19; İlber Ortaylı, **Osmanlı Toplumunda Aile**, 1. bs., İstanbul, Pan Yayıncılık, 2000, s. 155; Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku**, 1. bs., İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, 2008, s. 576.

Çalışmamızda, yukarıda bahsettiğimiz görüş ve dayanağı ortaya konulup literatürdeki izi sürülmüş, tutarlılığı tartışılmıştır. Bu yolda, görüşe dayanak kılınan kanun, ilgadan sonraki döneme ilişkin bazı vesikalar ve meclis zabıtları aslı kaynak olarak ele alınmıştır.

I. TBMM'nin İstanbul Hükümeti'nin Tasarrufları Karşısındaki Tutumu: 7 Numaralı Kanun

23 Nisan 1920'de Ankara'da açılan Meclis, devletin devamlılığının bir sonucu olarak, Osmanlı Meclis-i Mebusan'ı tarafından gerçekleştirilen hukukî tasarrufları, bunlar kaldırılmadıkça ya da değiştirilmedikçe, geçerli saymıştır. Diğer bir deyişle, toptan bir geçersiz sayma söz konusu değildir⁹. Bununla birlikte, 7 Haziran 1920 (7 Haziran 1336/20 Ramazan 1338) Tarihli 7 Numaralı Kanun, *İstanbul'un işgaliyle İstanbul Hükümetinin sakıt olduğu ve sakıt olan bir hükümetin aldığı kararların geçerli olamayacağı fikriyle*, kısmî bir geçersizlik öngörmüştür¹⁰. "16 Mart 1336 Tarihinden İtibaren İstanbul Hükümetince Akdedilen Bi'l-cümle Mukavelât, Uhûdât vesâirenin Keenlemyekun Addi Hakkında Kanun" şeklinde uzun bir başlığa sahip olan kanunun metni şöyledir:

"1. İstanbul'un işgali tarihi olan 16 Mart 1336-1920'den itibaren Büyük Millet Meclisi'nin tasvibi haricinde İstanbulca akdedilmiş veya edilecek bi'l-umum muahedât ve mukavelât ve ukûdât ve mukarrerât-ı resmiye ve verilmiş imtiyazât ve maâdin ferağ ve intikalâtı ve ruhsatnameleri ile Mütârekeden sonra akdedilmiş bi'l-cümle muahedât-ı hafiye ve doğrudan doğruya

⁹ Şeref Ertaş, "Bağımsızlığımızı Sağlayan Kanunlar ve Bugün," **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. II, sy 2 (1981), s. 76.

¹⁰ "Malum-u âlinizdir ki Heyet-i Celileniz 16 Marttan sonra İstanbul Hükümetini ıskat etmiştir. Şu halde sakıt olan bir Hükümetin ittihaz etmiş olduğu karar keenlemyekundür, asıl mesele burada (...) Bir kanundan bahsolunuyor ki, o kanun muahedât, imtiyazât gibi şeylere dairdir. Fakat encümen mazbatasında da izah ettiği üzere, sakıt olan bir hükümetin, velev öyle bir kanun olmasa dahi, Meclis-i Âli, ıskat etmiş olduğu bir hükümetin mukarrerâtını tanımazdı ve tanımaz (...)," <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c032/b069/tbmm020320690189.pdf>, Erişim tarihi: 10 Mayıs 2016.

veya bi'l-vasıta ecânibe verilmiş imtiyazât ve maâdin ferağ ve intikalâtı ile ruhsatnameleri keenlemyekundür.

2. İşbu madde-i kanuniyenin icrasına Büyük Millet Meclisi Heyet-i İcraiyesi memurdur.¹¹

Kanunun getirdiği geçersizlik hali zaman ve konu bakımından ikiye ayrılmaktadır. İlki İstanbul'un işgalinden sonraya ilişkindir ve konu bakımından daha geniş bir alanı kapsamaktadır ve hangi işlemlerin yok hükmünde sayılacağı noktasında tartışmaya daha açıktır¹². Örneğin,

¹¹ **Türkiye Büyük Millet Meclisi Kavânin Mecmuası (Birinci İntihab Devresi)**, 2. Tab', Ankara, Türkiye Büyük Millet Meclisi Matbaası, 1925, c. I, s. 8.

¹² Yeri gelmişken belirtelim ki Ankara'nın İstanbul mahkemelerinin işgal sonrasında vermiş oldukları ilamlar hakkındaki tavrı da ayrıca araştırılmaya değerdir. Bu konuda, *Vatan* Gazetesinde yayınlanan şu iki haberi aktarmakla yetinelim:

1. "Ceza İlamları Hakkında: 336 senesi 16 Martından sonra İstanbul'daki mehâkimden sâdır olan şer'î, hukukî, cezaî ve nafakaya müteallik ilamâtın mer'î ve muteber olmadığı hakkındaki karar üzerine, İstanbul mahâfil-i aidesinin teşebbüsât-ı lâzimedede bulunduğu ve bunun neticesi olarak nafakaya müteallik ilamların icrası hakkında Adliye Vekaletinden İstinaf Müddeiumumiliği bir emir vürûd ettiği malumdur. Emrin tarih-i vürûdünden itibaren derhal nafaka ilamlarının icrasına başlanılmış ve bu suretle birçok ailelerin temadî eden mağduriyetlerine bir nihayet verilmiştir. Bu kerre aldığımız malumâta göre mercî-i aidi ilamât-ı cezaiyenin bir an evvel icrası ve bu suretle umûr-ı cezaiyenin teşevvüşden vikayesi hakkında Adliye Vekaletine yeniden müracaatta bulunmuştur. Bu müracaata henüz bir cevap vürûd etmemiştir. İlamât hakkındaki layiha-i kanuniye el-yevm mecliste tedkik edilmekte olduğundan tedkikâtın hitamını müteakib ilamlar meselesi kat'î surette halledilmiş olacaktır." (*Vatan*, nr. 7, 14 Şaban 1341-1 Nisan 1923, s. 3).

2. "İstanbul Mehâkimi-İşgal Zamanında Mehâkimden Sâdır Olan Ahkâm ve Mukarrerât Muteberdir: İşgal müddetince İstanbul'da tekevün eden her nev' de'âvî, muamelât-ı şer'îye ve nizâmiye ile mehâkimden sâdır olan hükümlerin mer'î ve muteber olduğu hakkında dün Adliye Vekaletinden İstanbul İstinaf Müddeiumumiliğine telgraf-la sureti âtide munderic emir vürûd etmiş ve dün akşam bi'l-umum devâir-i adliyye işbu emir tamîmen tebliğ olunmuştur: Memâlik-i müstahlasada işgal müddetince tekevün eden her nev' de'âvî ve muamelât-ı şer'îye ve nizâmiye ile sâdır olan hükümler hakkında yapılacak muameleye mütedâir olan kanun Büyük Millet Meclisince kabul ve tasdik edilmiş olmağla sureti derdesttir. Mezkûr kanunun dördüncü maddesi ber-vech-i âti aynen tebliğ olunur:

Madde 4- İstanbul ve mülhakâtı mehâkim ve devâir-i adliye ve şer'îyesince cereyan etmiş olan bi'l-cümle muamelât ile mehâkim ve devâir-i mezkûreden sâdır olan bi'l-cümle ahkâm ve mukarrerât muteberdir. Bu emir bu günden itibaren tatbik olunacaktır." (*Vatan*, nr. 10, 17 Şaban 1341-4 Nisan 1923, s. 2). Haberleri şahsımla paylaşarak haberdar

“mukarrerât-ı resmiye” tabirinin içerisine neler girecektir? İlerleyen dönemde, bu gibi sorunlar zaman zaman meclisin gündemini meşgul etmiştir¹³. İkinci kısım ise Mütarekeden sonraya ilişkindir ve daha çok gizli antlaşmalardan ve yabancılara tanınmış bazı haklardan/ayrıcılıklardan doğacak zararlarının def edilmesine yöneliktir. Kanunun HAK’ın ilgası ile irtibatlandırılan tarafıysa, ilk kısım ile ilişkilidir. Söz konusu iddiada, İstanbul’un işgal tarihinden itibaren bütün hukukî düzenlemelerin yok hükmünde kabul edildiğinden hareketle, HAK’ın ilgası işlemi yok hükmünde sayılmış ve 1926 tarihli TMK’nın kabulüne dek yürürlüğünü sürdürdüğü sonucuna varılmıştır.

II. HAK’ın İlgası İşlemi ve 7 Numaralı Kanun

İddiaya dayanak kanunun HAK’ın ilgasını geçersiz kıldığını söylemek için öncelikle ilga işleminin bu kanun kapsamına girip girmediğini incelemek gerekmektedir. Yukarıda aktardığımız üzere söz konusu kanun, geçersiz saydığı işlemleri zaman bakımından ikiye ayırmıştır. Bunlar: 1. İstanbul’un işgalinden itibaren gerçekleştirilen bazı işlemler; 2. Mütarekeden sonra gerçekleştirilen bazı işlemlerdir. Aşağıda, tedkiki ve iddiayla ilişkili olmadığının tespiti daha basit olduğundan, ilk olarak ikincisine bakılacaktır.

Her ne kadar, HAK’ın ilgası, Mütarekeden sonra ise de, bu kanunun ilga işlemini içerisine aldığı şeklinde yorumlanamaz. Zira kanun, kapsadığı işlemleri “muahedât-ı hafiye” ile “ecânibe verilmiş imtiyazât ve maâdin ferağ ve intikalâtı ile ruhsatnameleri” şeklinde sınırlı sayıda saymıştır. HAK’ın ilgası ise ne gizli bir anlaşmadır, ne de yabancılara tanınmış hak veya ayrıcalıklardandır. Zaten, çalışmamıza konu iddia da, kesinlikle kanunun bu kısmına dayanmamaktadır.

İddiada geçen, “İstanbul’un işgal tarihi olan 1336/1918 tarihinden itibaren İstanbul’da kabul edilen bütün hukukî düzenlemeler, keenkem-

olmamı sağlayan Ar. Gör. Dr. Ali Adem Yörük’e müteşekkirim.

¹³ Bir örnek olarak Mersinli Cemal Paşa’nın tekaüdü hakkındaki tartışmalar için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c032/b069/tbmm020320690189.pdf>, Erişim tarihi: 10 Mayıs 2016.

yekun (yok) addedildiğinden” ifadesi, iddianın, kanunun İstanbul’un işgalinden itibaren gerçekleştirilen işlemlere ilişkin kısmına/kısımlarına dayandığını göstermektedir. Bu durumda iki ihtimal söz konusudur: Ya doğrudan kanunun içeriğine (1. maddenin ilk cümlesine) ya da başlığına atıf yapılmış olmalıdır. İddiada yer alan ve yukarıda altı çizili olarak aktardığımız şu iki ifade, bu noktada dayanağın, kuvvetle muhtemel kanunun başlığı olduğuna işaret etmektedir: “1336/1918” ve “bütün hukukî düzenlemeler”. Bunlardan “1336/1918” şeklindeki ilk ifadede, tarih belki tarihin çevirisinde Rumi sene yerine Hicri sene esas alınarak, belki de İstanbul’un fiilî işgal tarihi göz önünde bulundurularak 1918 olarak yazılmıştır. Oysa kanunda geçen 1336 tarihi Rumi seneyi ifade etmektedir ve İstanbul’un resmen işgalinin tarihi 16 Mart 1336-1920’dir¹⁴. 7 Numaralı Kanunun metninde de (1. maddenin ilk cümlesinde) açıkça “İstanbul’un işgali tarihi olan 16 Mart 1336-1920’den itibaren” denilerek, bu husus Rumi ve Miladi tarih bilgisi verilerek, açıkça düzenlenmiştir¹⁵. Buna karşın, kanunun başlığında, “16 Mart 1336” denilerek yalnızca Rumi tarihle yetinilmiştir. Ayrıca, “bütün hukukî düzenlemeler” şeklindeki ikinci ifade de, kanun metni ile uyuşmamaktadır. Zira kanun metninde keenlemeyekun sayılacak işlemler: “Büyük Millet Meclisi’nin tasvibi hâricinde İstanbulca akdedilmiş veya edilecek bi’l-umum muahedât ve mukavelât ve ukûdât ve mukarrerât-ı resmiye ve verilmiş imtiyazât ve maâdin ferağ

¹⁴ İstanbul’un fiilen işgali Mondros Mütarekesi’nden iki hafta kadar sonra, 13 Kasım 1918’de olmuştur. İstanbul’un işgali hakkında bilgi için bkz. Midhat Sertoğlu, **Mufassal Osmanlı Tarihi**, 1. bs., Ankara, TTK Yayınları, 2011, c. VI, s. 3581-3582; 3600-3601; Gürkan Fırat Saylan, “İstanbul’un Resmen İşgali (16 Mart 1920),” **Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi**, c. XI, sy. 41 (Ocak 2014), s. 17-40.

¹⁵ Yeri gelmişken belirtelim ki, 125 sayılı 8 Şubat 1332 tarihli *Muamelat-ı Devlette Takvim-i Garbî’nin Kabulü Hakkında Kanun* ile 16 Şubat 1332 tarihi, 1 Mart 1333 tarihi sayılarak, Rumi ve Miladi takvim arasındaki gün farkı ortadan kaldırılmıştır. 1333 Rumi senesi 1 Martta başlayarak, 31 Kânunuevvel 1333’te sona ermiş ve 1334 Rumi senesi, 1 Kânunusani 1334/1 Ocak 1918 tarihini başlangıç kabul ederek, Miladi seneye aynı anda başlamıştır. 7 Numaralı Kanunun metninde yer alan 16 Mart 1336-1920 ifadesi de bu eşitlemenin bir sonucudur. (Neşet Çağatay, “Eski Çağlardan Bu yana Zaman Ölçümü ve Takvim,” **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. XXII, sy 1 (1978), s. 136; https://tr.wikipedia.org/wiki/Rumi_takvim, Erişim tarihi: 5 Eylül 2016; 125 sayılı Kanun için bkz. http://www.nvi.gov.tr/Files/File/Mevzuat/Nufus_Mevzuati/Kanun/pdf/muamelati_dev_tak_vimi_kanun.pdf, 5 Eylül 2016).

ve intikalâtı ve ruhsatnameleri” şeklinde sayılmıştır. Yazımıza konu iddiada ise bu ayrıntıya dikkat edilmeden, bütün hukuki düzenlemelerin yok hükmünde kabul edildiğinden bahisle bir sonuca varılmıştır. Belirtmek gerekir ki, bu görüş, başlıktaki “İstanbul Hükümetince Akdedilen Bi'l-cümle Mukavelât, Uhûdât vesâirenin Keenlemyekun Addi” şeklindeki ifadeye paraleldir. Gerçekten de burada geçen “vesâire” ifadesi bütün hukukî düzenlemeleri içerisine alacak şekilde yorumlanmış olabilir.

Buraya kadarki incelemenin bir neticesi olarak, ilga işleminin iddiaya dayanak 7 Numaralı Kanun kapsamına girmediği söylenmelidir. Aşağıda, ulaşılan bu neticenin teyidi amacıyla, HAK'ın ilgasıyla TMK'nın kabulü arasındaki dönemdeki duruma işaret eden birtakım bilgiler aktarılacaktır.

III. HAK'ın İlgasından Sonraki Döneme İlişkin Birkaç Not

HAK'ın ilgasının ardından aile hukuku alanında atılan bazı adımlar, iddianın aksine, ilganın Ankara Hükümeti nezdinde geçerli olduğunu yansıtmaktadır. Bunlardan en önemlisi, 7 Numaralı Kanunun kabulünden hemen birkaç ay sonra 30 Ekim 1920 (30 Teşrinievvel 1336/16 Safer 1339) tarihinde, Mekteb-i Hukuk mezunlarından Burdur mebusu İsmail Suphi Beyin [Soysallıoğlu] HAK'ın yeniden yürürlüğe konulması için sunduğu şu takrirdir¹⁶:

“Memleketimizde münâkehât ve müfârekâtı mazbûtiyet ve meşrû'iyet altına almış olduğu halde Damad Ferid'in müftî-i ma'hûdu Mustafa Sabri Efendi tarafından her nedense mevki'-i tatbîk ve mer'iyetten ıskât edilmiş olan Hukûk-ı Âile Kararnamesinin tekrar mevki'-i mer'iyete hemân vaz'ıyla beraber bunun şekl-i kanunî iktisâb etmesi için de ayrıca Adliye ve Şer'îye encümenlerince derhâl tedkikine başlanmasını teklif ederim.”

¹⁶ İsmail Suphi Bey'in biyografisi için bkz. **TBMM Albümü**, 2. bs., Ed. Sema Yıldırım, Behçet Kemal Zeynel, Ankara, TBMM Basın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü Yayınları, 2010, c. I, s. 18.

Takrir, Adliye ve Şer'îye encümenlerine havale edilmiştir¹⁷. İddia edildiği gibi, HAK yürürlükte olsaydı, böyle bir teklifin gündeme gelmesi gerekirdi¹⁸.

1923 ve 1924 tarihli aile kanunu tasarıları da böyledir¹⁹. Bunlardan ilki HAK ile benzerliği nedeniyle, daha bir dikkate şayandır²⁰. Gerçekten, HAK yürürlükte olsaydı, onunla hemen hemen aynı olan bir kanun layihasının hazırlanması söz konusu olmazdı. 1923 tarihli tasarı hakkında hazırlanan şer'îye encümeni mazbatasında, aile hukuku kurallarının kanunlaştırılmasının önemini vurgulanması da bunu desteklemektedir²¹.

Bu dönemde kaleme alınan bazı yazılarda, uygulama için HAK'a değil de -HAK'ı ilga eden kararnamede öngörüldüğü şekilde- fikhî hükümlere atıf yapılması da önemlidir. Örneğin, *Sebilürreşad*'da yayınlanan, 1924 tarihli layihanın incelendiği "Yeni Hukuk-ı Aile Layihası Hakkında Mütalaa" başlıklı yazı dizisinin başlangıcında "biz yalnız ihzâr edilen mevâdd-ı kanuniye ile el-yevm mehâkimde mâ-bihî'l-amel olan ahkâm arasında münhasıran bir mukayese yapmak emelindeyiz" denilmiştir. Yani yazının yazılışı zamanı olan 27 Kasım 1924'te (27 Teşrinisani 1340-29 Rebiülahir 1343) mahkemelerde cari olan ahkâmın, söz konusu layi-

¹⁷ <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d01/c005/ehttbmm01005092.pdf>, s. 246, 7 Mayıs 2016.

İsmail Suphi Bey'in literatüre pek yansımayan bu teklifine şu yazıda değinilmiştir: Jäschke, "Türkiyede İmam Nikâhı," s. 19.

¹⁸ İsmail Suphi Bey'in teklifinin, aşağıda HAK'a olan benzerliğine değineceğimiz, 1923 tarihli tasarıyla bir ilgisi olup olmadığı ayrıca araştırılmalıdır.

¹⁹ Tasarılar hakkında bilgi için bkz. Ansay, **Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar**, s. 56 vd.; Jäschke, "Türkiyede İmam Nikâhı," s. 19-20; Aydın, **İslam Osmanlı Aile Hukuku**, s. 235-240; Cin, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, s. 306-310.

²⁰ 1923 tarihli tasarinın HAK'ın neredeyse aynısı olduğu yönünde bkz. Sabri Şakir Ansay, "Aile Hukuku," **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, c. I, sy. 2 (1952), s. 22; Cin, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, s. 307; Aydın, **İslam Osmanlı Aile Hukuku**, s. 237; Abdullah Akdoğan, "Türkiye'de 1919-1926 Yılları Arasında Aile Hukuku Alanındaki Kanunlaştırma Çalışmaları," **Basılmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, MÜ SBE, 1999, s. 48.

²¹ "Heyet-i ictimaiyenin mâ-bihî'l-kivâmı ve en mühim bir istinadgâhı olan ailenin münâkehât ve mufâkât gibi en hayatî ahkâmının şekli kanunide bir mecellede tesbiti ..." ("Hukuk-ı Aile Kanunu Layihası Hakkında Şer'îye Encümeninin Mazbatası," **Sebilürreşad**, c. XXIII, sy. 590 (28 Şubat 1340/28 Şubat 1924), s. 277).

hada yer alan hükümlerle mukayese edileceği ifade edilmiştir²². Ardından maddelere ve bunların tahlillerine yer verilmiştir. Bu faaliyet esnasında ölçüt kabul edilen mahkemelerde uygulanan ahkâm için “mehâkimde düstûru’l-amel olan ahkâm-ı fikhiye,” “el-yevm mehâkimde mâ-bihi’l-amel olan ahkâm,” “mehâkimde düstûru’l-amel olan fikh-ı Hanefiye,” gibi tabirlerin kullanılması, diğer bir deyişle bir kanuna atıf yapılmaması, önemlidir. Ayrıca bazı maddeler ve bunların tahlilleri HAK ile mukayese edilince de benzer bir tablo çıkmaktadır. Örneğin, söz konusu layihanın 7. maddesi “mecnûn ile mecnûne kimse tarafından tezvîc edilemez” şeklinde²³. Maddenin tahlilinde, hükmün ahkâm-ı fikhiyeye aykırı olduğu; mahkemelerde uygulanan Hanefî fikhına göre mecnûn ile mecnûnenin velileri tarafından bizzat evlendirilebilecekleri, bu evliliğin zaruret şartına da bağlanamayacağı, bu konunun velilerin takdirine bırakıldığı ve bu tür evliliklere kimsenin mani olamayacağı belirtilmiştir²⁴. Buna karşın, HAK’ın 9. maddesi “mecnûn ile mecnûnenin bir zarurete mebni olmadıkça nikâhları caiz değildir. Zaruret bulunduğu takdirde hâkimin izniyle nikâhları velileri tarafından akdolunur” şeklindedir²⁵. Bu örnekler, yazının kaleme alındığı dönemde mahkemelerde uygulanan kuralların HAK hükümleri olmadığına delalet etmektedirler.

Son olarak, kanun arayışlarının nihayetinde, TMK’nın esbâb-ı mucibe layihasında yer alan, TMK’nın kabulünden evvelki ahkâma ilişkin şu ifadeleri aktarmak yerinde olacaktır:

“Mecellenin ma’rûz 300 maddesi istisna edilmek şartıyla kanun-ı medenî mebhasında Türk Cumhuriyeti hâkimleri derme çatma fıkîh kitaplarından ve din esasâtından istinbât ve istihrâc suretiyle icrâ-yı kazâ etmektedirler²⁶.”

²² “Yeni Hukuk-ı Aile Layihası Hakkında Mütalaa,” **Sebilürreşad**, c. XXV, sy. 627 (27 Teşrin-i Sâni 1340/27 Kasım 1924), s. 39.

²³ Söz konusu layihanın aktarıldığı şu kitapta aynı içerikteki maddenin numarası 8’dir: Ansay, **Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar**, s. 56.

²⁴ “Yeni Hukuk-ı Aile Layihası Hakkında Mütalaa,” **Sebilürreşad**, c. XXV, sy. 628 (4 Kanûn-ı Evvel 1340/4 Aralık 1924), s. 56.

²⁵ HAK’ın tam metni için bkz. Aydın, **İslam Osmanlı Aile Hukuku**, s. 245-264.

²⁶ Tevfik Ulvi (Tashih Eden), **Hâşiyeli Türk Kanun-ı Medenisi**, İstanbul, Maarif Kütüphanesi, 1926, s. 7.

Burada medeni hukuk alanında Mecelle ve ahkâm-ı fihhiyeye atıf yapılmış olup HAK'tan bahsedilmemiş olması da, yukarıda birkaç farklı yolla teyit olunan, yazımıza konu iddianın gerçeği yansıtmadığı şeklindeki görüşü doğrular niteliktedir.

Sonuç

25 Ekim 1917 tarihinde yürürlüğe giren HAK, kısa bir süre sonra, 19 Haziran 1919 tarihinde ilga edilmiştir ve yürürlükten önceki hükümler mer'î kılınmıştır. Ancak, öğretilerde bir görüş, ilga işlemi “16 Mart 1336 Tarihinden İtibaren İstanbul Hükümetince Akdedilen Bi'l-cümle Mukavelât, Uhûdât vesâirenin Keenlemyekun Addi Hakkında Kanun” kapsamında değerlendirmekte ve HAK'ın Ankara Hükümeti nazarında TMK'nın kabulüne dek yürürlüğünü sürdürdüğü sonucuna varmaktadır.

Söz konusu iddianın geçerliliği, öncelikle iddiaya dayanak kanunun ilga işlemi kapsamına bağlıdır. Ne var ki, iddiaya dayanak kanun hem zaman hem de konu bakımından ilga işlemiyle ilişkili değildir. Aksi yöndeki görüşün ortaya atılmasının, tarih çevrilirken hata edilmesi, İstanbul'un fiilen işgal tarihinin esas alınması gibi sebepleri olabilir. İddiaya dayanak kanunun metnindeki sarahate bakılırsa, metnin değil, başlığın esas alınmış olması ihtimali de akla gelmektedir.

HAK'ın ilgası ile TMK'nın kabulüne kadarki dönemde aile hukuku alanında yaşanan birtakım gelişmeler de çalışmamıza konu iddianın gerçeği yansıtmadığı yargısını doğrulamaktadır. Ekim 1920'de gerçekleşen HAK'ın yeniden yürürlüğe konulmasına dair teklif, 1923 ve 1924 tarihli aile kanunu tasarıları böyledir. Buna ilaveten, dönemde yürürlükte olan aile hukuku kurallarını yansıtan birtakım yazılarda, atıfların HAK'a değil de Hanefî fihhına/fıkıh kurallarına yapılması da önemlidir.

Netice itibarıyla, ilga işleminin Ankara Hükümeti indinde geçerli olmadığına ve HAK'ın TMK'nın kabulüne dek yürürlüğünü sürdürdüğüne ilişkin görüşe katılmak olanaksızdır. İlgadan sonraki dönemde HAK'tan mahkemelerde bir yardımcı kaynak olarak yararlanılıp yararlanılmadığı meselesi ise başka bir araştırmanın konusu yapılabilir.