

İLK MODERN AİLE HUKUKU KANUNUMUZ: 1917 TARİHLİ HUKUK-İ AİLE KARARNAMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Fatma HIZIR ASRAV

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8675-4318>,
ftmhZR@kku.edu.tr

Geliş Tarihi | Received: 16.12.2024

Kabul Tarihi | Accepted: 11.01.2025

İntihal: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

Plagiarism: This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.



Bu eser [Creative Commons Alıntı-Gayri Ticari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

Atıf | Citation:

Hızır Asrav, Fatma. "İlk Modern Aile Hukuku Kanunumuz: 1917 Tarihli Hukuk-İ Aile Kararnamesi". Medeni Hukuk Dergisi. 2/1 (2025), s. 54-79.

Yazar Beyanı

Mali Destek: Yazar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.

Yazarların Katkıları: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.

Etik Kurul Onayı Beyanı: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde MHD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde MHD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın MHD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir.

Author's Declaration

Financial Support: The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Author's Contributions: This article was prepared by the author alone.

The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

The Declaration of Ethics Committee Approval: The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

The Declaration of Research and Publication Ethics: The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of MHD in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that Civil Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Civil Law Review.

İLK MODERN AİLE HUKUKU KANUNUMUZ: 1917 TARİHLİ HUKUK-İ AİLE KARARNAMESİ

ÖZ

Hukuk-i Aile Kararnamesi Osmanlı devletinin son döneminde kaleme alınmış, çoğunlukla Hanefi mezhebi uygulamasına göre yazılmasına rağmen yer yer Hanefi uygulamasından ayrılarak farklı mezhep uygulamalarına da yer vermiş, pek çok İslam devletinin (Suriye, Lübnan, Ürdün, Filistin) aile hukuku sistemini şekillendirmiş ve bazılarında da yakın tarihe kadar uygulanmış olan önemli bir hukuki düzenlemedir. Mecelle'ye yapılan eleştiriler gözönünde bulundurularak farklı mezheplerin içtihatlarına da yer verilmesi ve dönemin fikirlerini yansıtmaya açısından önemlidir. Her şeyden önce asıl önemini aile gibi toplumun temelini oluşturan bir kurumu konu edinmesinden almaktadır. 157 maddeden oluşan kararname içerdiği hükümler itibariyle aile hukukuna ilişkin konularda birçok yenilik getirmiş, her ne kadar aile hukukuna ilişkin bütün konuları kapsamasa da evlenme ve boşanma hakkında mevcut meselelere çözüm getirmeyi amaçlamıştır. Savaş ortamında ve dolayısıyla zor şartlarında hazırlanmış olmasına rağmen gayrimüslimlerin dini inançlarına ve özgürlüklerine de riayet edilerek hukuk ve yargı birliği sağlanmaya çalışılmıştır. Bu yönüyle yalnızca İslam aile hukukunun değil, aynı zamanda gayrimüslim aile hukukunun da ilk modern kanunudur.

Anahtar Kelimeler: Hukuk-i Aile Kararnamesi, Aile hukuku, Evlenme, Boşanma.

OUR FIRST MODERN FAMILY LAW CODE: FAMILY LAW DECREE DATED 1917

ABSTRACT

The Family Law Decree was written in the last period of the Ottoman Empire, although it was mostly written according to the Hanafi school of thought, it sometimes deviated from the Hanafi school of thought and included different school of thought practices, and it is an important legal regulation that shaped the family law system of many Islamic states (Syria, Lebanon, Jordan, Palestine) and was implemented in some of them until recent history. Considering the criticisms made to the Mecelle, it is important in terms of including the jurisprudence of different schools of thought and reflecting the ideas of the period. First of all, it derives its real importance from the fact that it deals with an institution that forms the basis of society, such as the family. The decree, consisting of 157 articles, brought many innovations in family law issues in terms of the provisions it contained, and although it did not cover all issues related to family law, it aimed to provide solutions to existing issues regarding marriage and divorce. Although it was prepared in a war environment and therefore under difficult conditions, it attempted to ensure legal and judicial unity by respecting the religious beliefs and freedoms of non-Muslims. In this respect, it is the first modern code not only of Islamic family law but also of non-Muslim family law.

Keywords: Family Law Decree, Family Law, Marriage, Divorce.

GİRİŞ

Büyük ölçüde İslam hukukuna göre yönetilmiş olan Osmanlı devleti'nde aile hukuku da İslam hukukuna göre şekillenmiştir. İslam hukuku içerisinde önemli bir yere sahip olan aile hukuku Hanefi mezhebi içtihatlarına göre oluşturulmuş ve uzun yıllar bu mezhep dışına çıkılmamıştır. 1917 yılında yürürlüğe giren ve özellikle evlilik hukuku ilişkilerini düzenleyen Hukuk-i Aile Kararnamesi (HAK), diğer mezheplerin içtihatlarına da yer vermiş, gayrimüslimlere ilişkin olarak da evlenme ve boşanma konularında düzenlemeler getirilmiştir. Bu vasfıyla HAK, kanunlaştırma hareketleri içerisinde aile hukuku alanında ilk kanundur.

Çalışmamızda öncelikle HAK öncesi aile hukukuna değindikten sonra, aile hukuku alanındaki gelişmeler tanzimat fermanı öncesi ve tanzimat fermanı sonrası olmak üzere iki döneme ayrılarak incelenmiş, bu dönemde yapılan kanunlaştırma çalışmalarından bahsedilmiştir. Sonrasında HAK'ın kanunlaşma süreci, kararnameyi doğuran sebepler, kararnamenin özellikleri ve sistematığı incelenmiş, kararnamenin getirdiği yenilikler ve bu yeniliklerin önemi ortaya konmuştur. Son olarak bir buçuk yıl gibi kısa bir süre yürürlükte kalabilmiş kararnamenin yürürlükten kaldırılma sebepleri üzerinde durulmuştur.

I. KARARNAME ÖNCESİ AİLE HUKUKUNA GENEL BAKIŞ

A. Genel Olarak

Osmanlı hukuku büyük ölçüde İslam hukukuna dayanmaktadır ve bu sebeple İslam hukukunun bir tatbikinden ibaret olduğu belirtilmiştir¹. Ancak şer'i hukuka aykırı düşmemek şartıyla örfi hukuk da uygulanagelmiştir. Bu bağlamda Osmanlı hukuku, şer'i ve örfi hukuk olarak adlandırılan düalist bir yapıya sahiptir ve daha ziyade şer'i hukuk hükümleri çerçevesinde şekillenmiştir. Kaynağı Kur'an, sünnet, icma ve kıyas olan şer'i hukuk, fıkıh kitaplarında toplanmış olan kurallar bütünü ifade etmektedir. Bilhassa Kur'an ve sünnet kaynaklı bu kuralların geçerliliği hiçbir kurum ya da kişinin onayına tabi olmamıştır. Bu sebeple söz konusu bu kurallar herhangi bir değişiklik olmaksızın uygulanagelmiştir².

¹ Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Hukuku Kanunnameler ve Şeriat*, Köprü Dergisi, LXV, 1999, s. 12.

² Yılmaz Yurtseven, "1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11/1-2 (2003), s. 200-201.

Osmanlı Hukuku klasik dönem ve Tanzimat sonrası dönem olmak üzere iki döneme ayrılarak incelenmektedir. Çünkü Tanzimat döneminde pek çok alanda olduğu gibi hukuk alanında da önemli değişiklikler ve yenilikler gerçekleşmiştir. Bu sebeple Osmanlı devletinin kuruluşundan Tanzimat Fermanı'na kadar olan dönem klasik dönem, Tanzimat Fermanı'ndan Cumhuriyet'in ilanına kadar olan dönem ise Tanzimat sonrası dönem olarak adlandırılır. Çalışmamızın konusu olan 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi Tanzimat sonrası Osmanlı Hukuku'ndaki gelişmelerden biridir. Bu sebeple öncelikle Hukuk-i Aile Kararnamesine kadar olan süreçte aile hukukuna ilişkin uygulamalara, diğer bir deyişle klasik dönem aile hukukuna, ardından da Tanzimat dönemi aile hukukuna ilişkin gelişmelere değinmek yerinde olacaktır.

B. Aile Hukuku Alanında Kanunlaştırma Hareketleri

1. Tanzimat Fermanı Öncesi Aile Hukuku Alanında Kanunlaştırma Hareketleri

Klasik dönemde Osmanlı padişahları, emir ve fermanlarıyla şer'i hukukun sınırları içerisinde kalmak kaydıyla birtakım örf'i hukuk düzenlemeleri yapmışlardır. Padişahların emir ve fermanlarından oluşan kanun ve nizamnameler bir araya getirilerek kanunnameler oluşturulmuştur. Bu şekilde oluşturulan kanunnameler daha çok vergi, maliye, idare ve ceza hukuku gibi kamu hukuku alanlarına ilişkin örf'i hukuk düzenlenmeleri şeklinde vücut bulmuştur. Zira aile, kişiler, borçlar, miras hukuku gibi özel hukuka ilişkin hükümler şer'i hukuk kaynaklarında zaten detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler belirli bir hukuk alanını tamamıyla düzenlemedikleri ve örf ve adet kurallarının derlenmesi sonucunda oluşturulan bireysel kurallardan ibaret oldukları için modern anlamda kanunlaştırma hareketleri olarak nitelendirilemezler. Bununla birlikte vaazedildikleri dönem dikkate alındığında Osmanlı hukukunun ne denli gelişmiş olduğu açıkça anlaşılmaktadır³.

Osmanlı Devletinde özellikle 15. ve 16. yüzyıllarda yetişen Ebussuud Efendi, Ali Efendi gibi önemli hukukçuların belirli meselelere ilişkin olarak verdikleri reyler ve fetvalarda bir takım meseleler için uygulayıcılara çözüm yolları gösterilmiştir. Ancak bütün bu çalışmaların çağdaş bir kanunlaştırma hareketi niteliğinde olduğu söylenemez. Bunların yanı sıra Osmanlı Devletinde çeşitli alanlarda bazı kanunlaştırma hareketlerine de rastlanmaktadır. Bunların başında da Fatih ve Kanuni kanunnameleri

³ Yurtseven, s. 202.

gelmektedir. Fatih Kanunnamesi tamamen idari bir nitelik gösterirken, Kanuni kanunnamesi idari, hukuki, cezai ve usuli birçok alanda geniş ve kapsamlı düzenlemeler içermektedir⁴.

İslam hukuku içerisinde aile hukuku başlı başına ayrı bir bölüm işgal eder. Aile hukukuyla ilgili ilahi kaynak olan Kur’anda dokuz sure ve ayrıntılı şekilde elliden fazla ayet bulunmaktadır. Bunların yanı sıra aile düzeniyle ilgili çok sayıda sünnet de mevcuttur⁵. Bu sebeple Osmanlı hukuku içerisinde aile hukuku esasen İslam hukuku kurallarına göre şekillenmiş ve Osmanlı hükümdarları aile hukuku alanına sınırlı olarak müdahalede bulunmuştur. Bunun bir sonucu olarak da aile hukukuna ilişkin herhangi bir hükmü değiştiren ya da yürürlükten kaldıran bir madde kanunnamelerde yer almamıştır⁶.

2. Tanzimat Fermanı Sonrası Aile Hukuku Alanında Kanunlaştırma Hareketleri

Osmanlı devletinde her ne kadar Tazminat Fermanı’ndan önce çeşitli alanlarda kanunlaştırma hareketleri görülse de, modern anlamda kanunlaştırma hareketleri 19. yüzyılda Tanzimat Fermanı ile batılılaşma/modernleşme çerçevesinde başlamıştır. Tanzimat dönemini başlatan 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nda bu husus, “Devlet-i Aliye ve memalik-i mahrusamızın hüsn-i iradesi zımında bazı kavanin-i cedide vaz’u tesisi lazım ve mühim” şeklinde ifade edilmiştir⁷. Bu bağlamda Tanzimat Fermanı’nın hem kanunlaştırma hareketleri açısından, hem de siyasi ve sosyal açıdan son derece önemli bir hukuk metni olduğu şüphesizdir. Zira bu dönem, Osmanlı Devleti’nde sosyal ve siyasi hayatta önemli değişim ve gelişmelere yol açmıştır⁸.

Kanunlaştırma hareketleri açısından bakıldığında Tanzimat sonrası dönem, Osmanlı hukuku açısından oldukça önemli bir dönemdir. Bu dönemde gerçekleştirilen kanunlaştırma hareketlerinde yerli (Tedvin), iktibas (Kodifikasyon) ve karma usul olmak üzere kaynağı birbirinden farklı üç yöntemle başvurulmuştur⁹. 1840 Tarihli Kanunnâme-i Ticaret-i Berriye, 1850

⁴ Mehmet Ünal, “Medeni Kanununun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 34/1 (1977), s. 202-203.

⁵ Ünal, s. 195-196.

⁶ Mehmet Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: İFAV Yayınları, 1985, s. 65-66.

⁷ Ünal, s. 204.

⁸ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940, s. 203; Yurtseven, s. 202-203.

⁹ Abdurrahman Yazıcı, *İslam Hukukunda Gayrimüslimlerin Özerkliği: Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi Örneği*, s. 9, <https://www.suleymaniyevakfi.org/wp-content/uploads/2009/12/->

tarihli Kanunnâme-i Ticaret, 1851 tarihli Ceza Kanunu (Kanun-ı Cedid), 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi, 1858 tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümâyûnu, 1861 tarihli Usûl-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnâmesi, 1863 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnâmesi, 1876 tarihli Kanun-ı Esasi (Osmanlı Devleti'nin ilk Anayasası), 1879 tarihli Usûl-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu, 1880 tarihli Usûl-i Muhakemat-ı Hukukîye Kanun-ı Muvakkati ve 1881 tarihli Usûl-i Muhakemat-ı Hukukîye Kanunu, Tazminat döneminde gerçekleştirilen önemli kanunlaştırma hareketlerindedir.

Bu dönemin en önemli kanunlaştırma hareketlerinden birisi de 1869-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa Başkanlığındaki komisyon tarafından hazırlanarak yürürlüğe giren Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'dir. 1851 maddeden oluşan ve kazuistik bir yapıda hazırlanan Mecelle, yalnızca Türk hukuk tarihinde değil, aynı zamanda İslam hukuk tarihinde de ilk kanun olma özelliğine sahiptir. İslam hukukunun belli bir bölümünü (borçlar hukuku, ticaret hukuku, şirketler hukuku, usul hukuku) bir bütün olarak düzenleyen bu kanun metninde bazı istisnalar dışında Hanefi mezhebinin görüşleri benimsenmiştir¹⁰. Türk-İslam hukuk tarihinin bu ilk ve önemli özel hukuk kodifikasyonu yalnızca Hanefi mezhebinin görüşlerine yer verilmesi ve diğer mezheplerin içtihatlarının dikkate alınmaması sebebiyle eleştirilere hedef olmasına yol açmıştır¹¹.

Kısa adıyla Mecelle olarak ifade edilen bu kanun, Osmanlı medeni kanunu olarak nitelendirilmiştir. Ancak medeni hukukun birçok alanı modern anlamda kanunlaştırılmasına rağmen, kişiler, aile, miras ve eşya hukukunun büyük bir bölümüne ilişkin hükümlere yer verilmemiştir¹². Bu sebeple haklı olarak Mecelle'nin tam bir medeni kanun olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir¹³.

--33.pdf (Erişim: 24.10.2024); Ali Asal, *Mehmet Zihni Efendi'nin El-Vücuhu'l-Milah Fi Fusuli'n-Nikah Adlı Eseriyle Hukuk-ı Aile Kararnamesinin Mukayesesi*, Erzurum, 2014, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 31.

¹⁰ Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Eölenme*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s. 291; Yurtseven, s. 204.

¹¹ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara 1996, s. 291; Kararnameye getirilen eleştiriler hakkında detaylı bilgi için bkz; Ensar Durmuş, *1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesine Getirilen Eleştiriler*, Çanakkale OnSekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale, 2017 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

¹² Özlem Tüzüner, *Türk ve İslam Hukuku Bakış Açısından Eölenmenin Hukuki Niteliği Hakkında Bir İnceleme*, Ankara Barosu Dergisi, 1 (2013), s. 130; Hayrunnisa Özdemir, "Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde Nişanlanma ve Eölenme", Kaide Dergisi, 1/1 (2023), s. 65.

¹³ Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, C. I, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022, s. 25; İlber Ortaylı, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, İstanbul: Timaş Yayınları, 1995, s. 12.

Konumuz, ilk aile hukuku kodifikasyonu olan Hukuk-ı Aile Kararnamesi olduğu için, bir medeni hukuk kodu olarak nitelendirilen Mecelle hakkındaki genel açıklamalardan sonra, Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ni detaylı olarak aşağıdaki başlıklarda incelenmiştir.

II. 1917 TARİHLİ HUKUK-İ AİLE KARARNAMESİ

A. Kararnamenin Hazırlanmasını Gerektiren Sebepler

1. Genel Olarak

Osmanlı Devletinde aile hukuku alanında kanunlaştırma oldukça gecikmeli olarak gerçekleşmiştir ve bunun ilk ve tek örneği 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesidir. Aile hukuku alanında bir kanunlaştırmanın bu denli geç gündeme gelmesinin en önemli sebepleri arasında, Türk Toplumunun sahip olduğu sosyo-kültürel yapı, ahlâkî ve dinî inançlar, örf-adet ve teamüller gösterilebilir. Bununla birlikte 1298 ve 1330 tarihli *Sicilli Nüfus Kanunlarında*¹⁴ evlenme ve boşanmanın tesciline ve terkinine ilişkin bazı hükümler bulunmaktaydı. Ancak bu düzenlemeler bir bütün olarak aile hukukunu geniş ve kapsamlı biçimde düzenlemekten uzak olup, modern anlamda bir kanunlaştırma niteliğinde değildi. Aile hukukuna ilişkin kısmi ya da dolaylı hükümler içeren bu düzenlemeler sonrasında ilk modern aile hukuku kodifikasyonu olan 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi (HAK) doğmuştur.

HAK'ı doğuran sebepleri, kesin çizgilerle birbirinden ayırmak oldukça zor olsa da hukuki, siyasi, sosyal, kültürel, ekonomik sebepler ile kadın hareketlerinin etkisi şeklinde tasnif ederek incelemenin faydalı olacağını düşünüyorum.

2. Hukuki Sebepler

Osmanlı Devleti'nde aile hukukuna ilişkin kanuni düzenlemelere çeşitli sebeplerle ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaçları gidermek için çeşitli tarihlerde bazı düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin; baliğ¹⁵ olmasına rağmen velisi tarafından evlenmesine izin verilmeyen kızların ve dul kadınların kadıdan izin almak şartıyla evlenebilmeleri için 1841 yılında bir ferman çıkarılmıştır. Bu fermanda ayrıca ülkenin bazı bölgelerinde yerleşmiş bir adet olarak

¹⁴ Detaylı bilgi için bkz. Ünal, s. 205-207.

¹⁵ "Bulûğ veya baliğ olmak kişinin çocukluktan çıkıp yetişkinliğe adım atması olarak ifade edilmektedir. Kişiden kişiye değişen bu devrede çocuklarda bazı fiziksel değişiklikler meydana gelmektedir. Bulûğ yaşının değişiklik göstermesinde, iklim, irksal özellik, yaşanan konum, beslenme ve ekonomik etkenler belirleyici olmuştur." Burak Kocaoğlu ve Alev Duran, "Osmanlı Devleti'nde Ceza Yaşı ve Bulûğ Meselesi", Uluslararası Tarih ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, 24 (2020). s. 27.

uygulanan başlık adı altında para ya da mal alma usullerinden vazgeçilmesine ilişkin bir hüküm de yer almaktadır. 1916 yılında kocanın kaybolması ve hastalanması halinde kadına boşanma hakkı tanıyan iki irade-i seniyye çıkmıştır. Ancak bu düzenlemeler sorunlara yeterli çözüm getirememiştir¹⁶. Bu sebeple aile hukuku alanındaki eksiklerin tamamlanıp, ihtiyaçlara cevap verecek bir aile hukuku kanunu gereksinimi, HAK'ın doğumunda önemli rol oynamıştır.

Aile hukukunun düzenlenmesindeki bir diğer etken de Osmanlı Devletinde geçerli ve yürürlükte olan hukuki ve adli uygulamalardır. Şöyle ki; Tanzimat Fermanı'nın ilanından önce taraflar arası ihtilafları çözmek kadıların göreviydi. Ancak kadıların uyuşmazlıkları çözmesi için uymakla ve uygulamakla zorunlu oldukları kanun niteliğinde herhangi bir metin mevcut değildi. Kadıların uygulamak zorunda oldukları hükümler, büyük İslam âlimleri tarafından ve çoğunlukla Arapça dilinde kaleme alınmış olan fıkıh kitaplarında ve fetva mecmualarında yer almaktaydı¹⁷. Hal böyle olunca, kadıların önlerine gelen uyuşmazlıklara uygulanacak olan hükümleri tespit etmeleri oldukça zordu.

Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra birlikte bu duruma son vermek için hukukun çeşitli dallarında kanunlaştırmalar yapıldı. Ancak bu sefer de hukuki ve adli uygulama açısından başka bir problem meydana geldi. Bilhassa Fransız kanunlarından iktibaslar yoluyla yapılan kanunlaştırmalar, Osmanlı devletinde farklı farklı kaynaklardan gelen ve birbirinden içerikleri itibariyle tamamıyla farklı olan iki ayrı hukuk sisteminin yürürlükte olmasına yol açtı. Diğer bir deyişle o dönemde dini esaslara dayanan İslam hukuku ile kaynağı Avrupa, özellikle de Fransız hukuku olan bazı kanun ve nizamnameler uygulanmaya başlanmıştır. Ancak Fransız hukukundan iktibas edilen kanun ve nizamnamelerin, İslam hukukunu uygulayan 'Şer'iyye mahkemelerinde' uygulanması birtakım sakıncalara sebep olmuştur. Bu sakıncaları gidermek için 1880 yılında 'Nizamiye mahkemeleri' kurulmuştur¹⁸. Görüldüğü üzere bir yandan İslam hukukunun diğer yandan yabancı kanunların uygulanması ülkede hukuk birliğinin ve dolayısıyla hukuka güvenin sağlanmasına ciddi tehdit oluşturmuştur.

Kapitülasyonlarla gelen hukuki ve adli imtiyazlar da hukuk alanında bir diğer önemli meseleydi. Söz konusu bu kapitülasyonlar sebebiyle her

¹⁶ Yurtseven, s. 210; Orhan Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnamesi*, Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 1979, s. 6.

¹⁷ Ünal, s. 221.

¹⁸ Ünal, s. 221; Aydın, s. 154 vd.

konsolosluk, kendi vatandaşlarını ilgilendiren davaları sonuçlandıracak bir mahkemeye sahipti. Bu mahkemelerde Osmanlı Devletinde yaşayan yabancılar, hem medeni hukuk ve aile hukuku alanında hem de ceza ve ticaret hukuku alanında adeta hukuki bir serbestiye ve imtiyaza sahiptiler. Yani Osmanlı tebaasından olan gayrimüslimler kendi haklarına göre ve kendi mahkemelerinde yargılanıyorlardı Zaman zaman bu ayrıcalıklardan yararlanmak isteyen bazı müslümanların kendi devletlerinin adaletinden kaçtıkları bile görülüyordu. Tüm bunlarla birlikte Osmanlı devletinin tebaasından hristiyan ve yahudiler, dindaşlarının medeni hukuka, bilhassa da aile hukukuna ilişkin konuları düzenleme ve uygulama hususunda hukuki ve adli yetkileri bulunmaktaydı. Bu durum da ülkede hukuk birliğini sağlamayı zorlaştırmaktaydı. Tüm bu sebepler yüzünden aile hukuku alanında, gerek hukuki gerekse yargısal birliği sağlama imkanı ortadan kalkıyordu. Bu durum da hukuk güvenlik ve eşitliğin sağlanması açısından oldukça büyük sakıncalar teşkil etmekteydi¹⁹.

Osmanlı Devleti, 1914 yılında tek taraflı olarak kapitülasyonları kaldırarak ülkedeki olan hukuk birliğini ve güvenliğini sağlamak adına önemli bir adım atmıştır. Kapitülasyonların kaldırılmasıyla, konsolosluk mahkemeleri de kaldırılmıştır²⁰. Bu sayede yargı alanındaki üçlü yapı, devletin kendi hukuki ve yargısal yetkisi ile gayrimüslim mahkemelerinin hukuki ve yargı yetkisi şeklinde, en azında ikiye inmiştir²¹.

Tüm bu sebepler neticesinde, Osmanlı Devletindeki kanunlaştırma hareketlerinin sonucusu, aile hukuku alanında ve 1914 yılında I. Dünya Savaşıyla birlikte başlamıştır.

3. Siyasi Sebepler

İç ve dış siyasi meseleler Osmanlı devletinde modern anlamda kanunlaştırma hareketlerinin başlamasını tetiklemiştir. Her şeyden önce 1839 Tanzimat fermanı hiç kuşkusuz ilk ve en önemli iç siyasi olaydır.

Bu dönemdeki en önemli diğer siyasi olaylar, Kırım savaşı, 1856 Islahat Fermanı, I. Meşrutiyetin ilanı, 93 Harbi, II. Meşrutiyet'in ilanı, Trablusgarp savaşı, Balkan savaşları ve en sonunda I. Dünya savaşı şeklinde birbirini takip etmiştir. Bütün bu büyük siyasi olaylar toplumun yapısında büyük travmalara ve değişikliklere sebep olmuştur. Bunun sonucunda meydana

¹⁹ Aydın, s. 154-155; Ünal, s. 222; Yurtseven, s. 210-211; Yazıcı, s. 10.

²⁰ Yargılama hukuku alanında yapılan değişiklikler için bkz.; Ahmet Akman, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Usul Hukukundaki Gelişmeler", Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi, 8/1(2019), s. 441-460.

²¹ Yurtseven, s. 210.

gelen yeni ihtiyaçların karşılanması için çeşitli alanlarda kanunlaştırma hareketleri devam etmiştir²².

Osmanlı devleti sınırları içindeki gayrimüslimlere, özellikle kişiler ve aile hukuku alanlarında kendi dini ile örf ve adetlerini uygulamaları hususunda büyük bir serbesti tanımıştır. Bu durum idari, adli ve hukuki açıdan karışıklığa ve başıboşluğa yol açmış, imparatorluğun son zamanlarında dağılma ve çözülmelere sebep olmuştur. Bu bağlamda Osmanlı devleti bu durumu engelleyebilmek için kanunlaştırma hareketlerini her zamankinden daha elzem görmüştür²³.

Bu iç siyasi olayların yanı sıra, hem gayrimüslimlerin haklarının korunması hem imtiyazların korunması gibi sözde nedenlerle batılı ülkeler tarafından dış müdahaleler de söz konusu olmuştur. Müslümanlara tanınmış olan haklardan gayrimüslimlerin de yararlanması için Osmanlı devleti üzerinde, batılı devletlerin sürekli baskıları söz konusu olmuştur. Bu baskılar Osmanlı devletini çeşitli tarihlerde bazı alanlarda kanunlaştırma hareketlerine yöneltmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu bu dış baskılar HAK'ın hazırlanmasını olumsuz etkilemiş ve aile hukuku alanında kanunlaştırma hareketlerini geciktirmiştir²⁴.

4. Sosyal, Kültürel ve Ekonomik Sebepler

Balkan Savaşları ve I. Dünya Savaşı hiç şüphesiz Osmanlı Devleti'nin sosyal ve kültürel yapısını etkilediği gibi, ekonomik hayatta da önemli gelişmelere ve değişimlere yol açmıştır. Bu gelişmeler ve değişimler hukuk alanında da çeşitli düzenlemeler yapma gereksinimini doğurmuştur.

I. Dünya Savaşı, sosyal ve ekonomik yapının değişmesi ve gelişmesine hız kazandırmıştır. Bilindiği üzere balkan savaşlarından önce kadının ekonomik hayatta aktif ve etkin bir rol aldığı söylemek pek mümkün değildir ve o dönemde ekonomik ve sosyal hayat neredeyse tamamen erkek nüfusunun tekelindedir. Ancak erkekler savaşırlara katılmak zorunda kalınca, Osmanlı kadını hem ekonomik hem sosyal hayatta kendine bir yer bulmak durumunda kalmıştır. Bunun sonucunda kadının ekonomik ve sosyal hayatta da varlık göstermesi, kadınlar için oldukça önem arz eden aile hukukunun düzenlemesi ihtiyacını daha da elzem kılmıştır²⁵.

²² Ünal, s. 213; Özdemir, s. 63-64; Yurtseven, s. 221.

²³ Ünal, s. 213.

²⁴ Ünal, s. 213-214.

²⁵ Nuran Koyuncu ve Yasin Yılmaz, "Osmanlı'nın Son Yüzyılında Hukuk Düşüncesinin Dönüşümü ve Dönemin Başlıca Tartışma Konularına", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26/2 (2018), s. 101; Cin, s. 291 (Evlenme).

Artarda yaşanan savaşlar toplumun sosyal ve kültürel yapısında çeşitli sorunlara sebep olduğu gibi ekonomik problemlere de yol açmıştır. Savaşa katılan erkeklerden bazıları geri dönmemiş, bazılarının da ölü ya da diri olduğuna dair kesin bir haber alınamamıştır. Kocalarını savaşta kaybeden ya da hiçbir şekilde hayatta olup olmadıkları konusunda bilgi edinemeyen kadınlar oldukça zor şartlarla mücadele etmek zorunda kalmışlardır. Bu sebeple nafakasını temin etmekte zorlanan kadınların durumlarını kısmen de olsa iyileştirmek için 1916'da bir irade-i seniyye (padişah emri) yayınlanmıştır. Ancak sorun sadece nafaka teminiyle sınırlı olmayıp, kocalarından haber alamayan kadınların durumlarının askıda olması pek çok sosyal ve ekonomik probleme de yol açmıştır. İşte bu sorunların giderilmesi için bir hukuki düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş ve bu da aile hukuku alanında bir kararnamenin hazırlanması hususunda etkili olmuştur²⁶.

Osmanlı devleti ile batılı devletler arasındaki ekonomik ve ticari ilişkiler kanunlaştırma hareketlerine de ivme kazandırmıştır. Zira ilk kanunlaştırma hareketlerinin ticaret ve borçlar hukuku alanlarında başlaması bunun açık bir göstergesidir²⁷. Bununla birlikte Avrupa ile ilişkilerin artması sonucunda, toplumun belirli bir kesiminde zihniyet değişiklikleri gerçekleşmiştir²⁸. Tanzimat Fermanı sonrası batılılaşma hareketleriyle birlikte Türk toplumunun sosyal yapısı değişmeye başlamış ve aile müessesesi de sarsılıp çözülmeye başlamıştır. Klasik Osmanlı toplumunun yerini artık giderek daha çok batı'ya benzeyen bir toplum almaya başlamıştır. Osmanlı ailesi, geleneksel geniş aile tipinden uzaklaşarak, daha dar bir yapıdaki çekirdek aileye dönüşmeye başlamıştır. Tüm bu gelişmeler neticesinde kadın sosyal hayatta, önceye nazaran daha ön plana çıkmış, bu da HAK'ın hazırlanmasında önemli rol oynamıştır²⁹. Ayrıca Mecelle'de aile hukukuna yer verilmemesi de aile hukukunun bir düzenlemeye kavuşturulması ihtiyacını arttırmıştır³⁰.

Osmanlı devleti ile Avrupa devletleri arasındaki kültürel ilişkiler de artmıştır. Zamanla artan kültürel ilişkilerin etkisiyle devlet ve saray teşkilatlarının yaşayış şeklinde, kılık ve kıyafet tarzında, erkek ve kadın

²⁶ Yurtseven, s. 211; Ünal, s. 215.

²⁷ Ünal, s. 214.

²⁸ Cin, s. 291 (Evlenme); Ünal, s. 214; Özdemir, s. 64.

²⁹ Ünal, s. 219; Yurtseven, s. 212.

³⁰ "Mecelle'nin aile hukukuyla ilgili hükümleri içermemektedir. Müslümanlar için olduğu gibi memleketimizde bu hususta farklı din mensuplarının kendi dinlerine ait hükümler de tedvin edilerek kanunlaştırılmamıştır. Bu nedenle şer'î hukuku bilen müslüman hâkimlerin bu dinlere ait hükümler hakkında bilgi sahibi ve vakıf değildirlir. Bu nedenle daha önce gayrimüslim rûhânî reislerine (gayrimüslim cemaat liderlerine) yargılama hakkı verilmişti. Bu verilen yargılama hakkı nikâh, boşanma ve onun tamamlayıcısı olan nafaka meseleleri konusundadır." HAK gerekçesi, Yazıcı, s. 13.

ilişkilerinde, eğitim ve öğretim sisteminde önemli ölçüde değişiklikler meydana gelmiştir. Harbiye, Tıbbiye, Guraba, Ulûm-i Edebiyye, Maarif-i Aliyye mektepleri gibi birçok askeri ve sivil eğitim ve öğrenim kurumlarının açılması ve aynı zamanda eğitim görmek için Avrupa'ya öğrenci gönderilmesi, toplum hayatında Avrupa'ya benzer değişikliklerin yapılması sonucunu doğurmuştur³¹.

Avrupa ile Osmanlı devleti arasında artan kültürel ilişkiler neticesinde, Osmanlı'da daha önce hiç görülmemiş şekilde fikri gelişmeler söz konusu olmuştur. Bunun sonucunda Osmanlı devletinin geleceğine birçok açıdan etki edecek olan Garpcılık, Türkçülük ve İslamcılık akımları sayesinde aile hukukuna ilişkin bir çok sorun basında ve kamu oyunda tartışma konusu yapıma imkanı bulmuştur. Bu fikir akımı mensuplarının aile hukukuna ilişkin meseleleri basın yoluyla kamuoyu önünde tartışmaları 1917 tarihli HAK'ın hazırlanması ve kabulü için gerekli fikri ve kültürel zemini sağlamıştır³².

5. Kadın Hareketlerinin Etkisi

Tanzimat Döneminde kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik kodifikasyon faaliyetleri kadının statüsünde de birtakım değişikliklere sebep olmuştur. Bu dönemde kadınlar eğitim kurumlarına kabul edilmeye başlanmış ve buralarda yetişen genç kızların sosyal hayatta kendilerine yer edinme gayretleri artmıştır. Bunun sonucunda 1900'lerden itibaren kadın tanımı ve anlayışı değişmeye başlamış ve bu gelişmeler bir feminizm hareketinin doğmasına yol açmıştır³³.

Arka arkaya çıkan savaşların sonucunda ortaya çıkan iktisadi, sosyal ve kültürel gelişmeler kadının toplum içerisindeki sosyal statüsünü de etkilemiştir. Zira erkek nüfusunun azalması hem evlilik müessesini etkilemiş hem de kadınlara gerek sosyal gerek iktisadi hayatta daha aktif bir rol tanımıştır. Kadınlar 1874 yılında kurulan "*Malûl ve Hasta Askerlere Yardım Cemiyet-i Osmaniyesi'ne*" üye olarak, 1876 Türk-Rus savaşı ve 1897 Türk-Yunan savaşında önemli hizmetler sunmuştur. Bu cemiyet daha sonra "*Hilâl-i Ahmer*" adını almıştır. 1913 yılında hastabakıcılık kursları açılmış ve bu kurslarda yetişen Türk kadınları önemli görevler almışlardır. Orduya elbise

³¹ Ünal, s. 215.

³² Ünal, s. 216-219.

³³ Yurtseven, s. 212.

ve çamaşır temin etmek için kurulan “Kadınlar Eşya Pazarı” da kadınları sosyal hayatta daha öne çıkarmıştır³⁴.

Tanzimat sürecinde birçok kadın derneği kurulmuş ve bu sayede kadınlar bir araya gelerek ilk defa örgütlenmeye başlamıştır. Bu derneklerden bazıları hayır ve yardım amacı taşırken bazıları ise feminist amaçlarla kurulmuştur. “Şefkat-i Nisvân” (1898), “Osmanlı Kadınları Şefkat Cemiyet-i Hayriyesi” (1908), “Muhtaç Asker Ailelerine Muavenet Cemiyeti” (1914), “Müdafa-i Milliye Osmanlı Hanımlar Cemiyeti”, “Osmanlı Cemiyet-i Hayriye-i Nisvaniye” (1909) gibi dernekler yoksullara ve savaş mağdurlarına yardım amacıyla kurulmuş derneklerdir. “Teali Nisvan Cemiyet” (1908), “Osmanlı Kadınlarını Çalıştırma Cemiyet-i İslamiyesi” (1916) ve “Osmanlı Müdafaa-i Hukuk-ı Nisvan Cemiyeti” (1913) adları altında kurulan dernekler ise kadınları eğitime, yaşam biçimlerini değiştirme, onlara sanat öğretme ve iş imkanı sağlama gibi feminist amaçlarla kurulmuş derneklerdendir³⁵.

Bu dönemde sadece kadınlara yönelik gazete ve dergiler yayınlanarak, toplumun kadınlara biçtiği tek görevin anne ve eş olmaktan daha fazlası olması gerektiğine ilişkin yazılar yazılmıştır. Kadınlar eskiye nazaran kamusal alanda daha fazla yer almaya başlamış ve ilk kez erkelerle eşit haklar talep etmişlerdir³⁶. Tüm bu gelişmeler kadının toplumsal statüsünü etkilemiş ve dolayısıyla kadın hareketi (feminizm), aile hukuku alanında kanun çalışması yapılması hususunda etkili olmuştur.

B. Kararnamenin Hazırlanış Süreci

Medeni Kanunun bütünlüğü açısından Osmanlı aile hukukunun Mecelle içerisinde kanunlaştırılması şüphesiz çok daha yerinde olurdu. Fakat yukarıda detaylı şekilde izah edilmeye çalışıldığı üzere, dönemin hukuki, siyasi, sosyal ve ekonomik şartları aile hukuku alanındaki modern bir kanun yapılmasının gecikmesine neden olmuştur. HAK’ın kanunlaşmasıyla Mecelle’deki aile hukuku alanındaki eksiklikler önemli ölçüde tamamlanmıştır³⁷. Ancak Mecelle’nin hazırlanması sürecinde yaşanan tartışmalar benzer şekilde HAK’ın kanunlaşması sürecinde de yaşanmıştır.³⁸.

³⁴ Ünal, s. 219; Aydın, s. 158-159.

³⁵ Yurtseven, s. 213.

³⁶ Yurtseven, s. 213.

³⁷ Özdemir’e göre, “Hukuk-i Aile Kararnamesi’nin Mecelle’den daha üstün ama Mecelle’nin sonradan düzeltilen maddelerine denk bir teknik yapıya sahip olduğunu söylemek mümkündür. Her şeyden önce farklı içtihatlardan istifade etme yönüyle Mecelle’yi aşmış, mezhep tutuculuğu ile hareket etmemiş, zamanın ihtiyacını karşılayabilecek, sıkıntıya fırsat vermeyecek içtihatları tereddütsüz almıştır.” Özdemir, s. 65.

³⁸ Yurtseven, s. 207.

O dönem iktidar olan İttihat ve Terakki partisi, ailevi geleneklerin kanunlaştırılmasını da içeren çeşitli hukuki reformlar yapmayı planlamaktaydı. 1914’de başlayan I. Dünya Savaşı’nın toplum üzerindeki sosyal ve ekonomik etkileri yazılı bir aile hukuku düzenlemesine ihtiyacı daha da şiddetlendirdi. Bu sebeple planlanan hukukî reformları gerçekleştirmek için “İhzar-ı Kavanin Komisyonları” kuruldu. Bu komisyonlardan biri de aile hukukuna ilişkin düzenlemeler yapmak amacıyla kurulan “Ahval-i Şahsiye Komisyonu’ydu”³⁹.

Aile hukukuna alanında düzenlemeler yapmak amacıyla kurulan Ahval-i Şahsiye Komisyonu öncelikle konularında yetkili kimselerden oluşan alt komisyonlara ayrıldı. Alt komisyonlarda görev alan üyeler hristiyan, yahudi ve müslüman dini hukuk kurallarına hakim olan kişilerdi⁴⁰. Çünkü iktidar Osmanlı sınırları içerisinde yaşayan tebaanın dini ayrılıklarını göz önünde bulundurarak modern hayatın gereklerini de yerine getirecek, bütün vatandaşları kapsayan bir aile hukuku düzenlemesi yapmayı amaçlamaktaydı. Bu şekilde müslüman, hristiyan ve yahudi olan her üç tebaanın inançlarına uygun olarak aile hukuku kuralları aynı kanun içerisinde düzenlenmeye çalışıldı. Bu çalışmalar sonucunda 8 Ekim 1917 tarihinde Osmanlı aile hukukunun ilk modern kanunu olan 157 maddelik Hukuk-i Aile Kararnamesi yürürlüğe girdi⁴¹.

HAK, meclise sunulmadan geçici (muvakkat) bir kanun olarak yürürlüğe girmiştir. Bunun en önemli sebebi meclis çoğunluğunun oylarını alamayacağı endişesidir. Çünkü kararnamede İslamcılar, Batıcıları ve Türkçüleri memnun eden hükümler bulunduğu gibi, memnun etmeyen hükümler de bulunmaktaydı. Bununla birlikte gayrimüslim cemaat reislerinin yargı yetkisini kaldıran hüküm de gayrimüslim halk tarafından hoş karşılanmayacaktı. Kararname bu şekliyle ya reddedilerek yürürlüğe hiç girmeyecek ya da kanunu hazırlayanların hoş görmeyeceği bazı değişikliklerle yürürlüğe girecekti. Tüm bu sebepler neticesinde meclisin ve devrin şartlarını iyi değerlendiren hükümet, kararnameyi geçici bir kanun olarak çıkarmayı uygun görmüştür⁴². Belirtmek gerekir ki, İhzar-ı Kavanin Komisyonları’nın çalışmaları sonucunda yürürlüğe giren tek kanun Hukuk-i Aile Kararnamesi olmuştur⁴³.

³⁹ Ünal, s. 209; Yurtseven, s. 208.

⁴⁰ Yazıcı, s. 10; Ünal, s. 210.

⁴¹ Ünal, s. 210; Zafer Toprak, “Yüzüncü Yılında Hukuk-i Aile Kararnamesi”, Toplumsal Tarih Dergisi, 288 (2017), s. 54.

⁴² Asal, s. 36-37.

⁴³ Yurtseven, s. 208; Koyuncu ve Yılmaz, s. 102.

C. Kararnamenin Özellikleri ve Getirdiği Yenilikler

1. Kararnamenin Sistematiği

1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi, evlenme (Münakahat) ve boşanma (Müfarakat) olmak üzere iki kitaptan oluşmakta, sonra da her bir kitap çeşitli bab ve fasıllara ayrılmaktadır. Kararnamede toplam 9 bab, 29 Fasil ve 157 madde bulunmaktadır. Evlenmeye ilişkin Münakahat kitabında 6 bab, 15 fasıl, 101 madde; boşanmaya ilişkin Müfarakat kitabında ise 3 bab, 5 fasıl ve 56 madde yer almaktadır⁴⁴. Kararnamenin sistematiği aşağıdaki gibidir⁴⁵:

“Birinci Kitap: Nikâh / Evlenme Hakkındadır

Birinci Bab

Birinci Fasil: Nişanlanmak Hakkındadır (1-3 md.)

İkinci Fasil: Nikâh Ehliyeti Hakkındadır (4-12 md.)

İkinci Bab

Birinci Fasil: Evlenilmesi Yasak Olanlar Hakkındadır (13-19 md.)

İkinci Fasil: Yahudilerle İlgili Evlenilmesi Yasak Olanlar Hakkındadır (20-26 md.)

Üçüncü Fasil: Hıristiyanlar Hakkında Evlenilmesi Yasak Olanlar (27-32 md.)

Üçüncü Bab

Birinci Fasil: Nikâh Akdi Hakkındadır (33-39 md.)

İkinci Fasil: Hıristiyanlarla İlgili Nikâh Akdi Hakkındadır (40-44 md.)

Üçüncü Fasil: Denklik (Kefâet) Hakkındadır (45-51 md.)

Dördüncü Bab

Birinci Fasil: Nikâhın Geçersizliği Hakkındadır (52-58 md.)

İkinci Fasil: Yahudilerle İlgili Nikâhın Geçersizliği Hakkındadır (59-62 md.)

Üçüncü Fasil: Yahudilerle İlgili Nikâhın Geçersizliği Hakkındadır (63-68 md.)

Beşinci Bab

Birinci Fasil: Nikâhın Hükümleri Hakkındadır (69-77 md.)

İkinci Fasil: Hıristiyanlarla İlgili Nikâhın Hükümleri Hakkındadır (78-79 md.)

Altıncı Bab

⁴⁴ Cin, s. 293 (Evlenme); Yurtseven, s. 217; Yazıcı, s. 11.

⁴⁵ “İçinde buldukları baba göre sıra numarası alan fasılların numaraları, Medenî Kanun'un sistematiğine uyduğu halde babların numaralanışı uymamaktadır. Çünkü Medenî Kanun'u bütün kitaplarının bab numaraları birbirini takip (teselsül) eder.” Ünal, s. 225.

Birinci Fasil: Mehir Hakkındadır (80-91 md.)

İkinci Fasil: Nafaka Hakkındadır (92-101 md.)

II. Kitap: Boşanma Hakkındadır

Birinci Bab

Birinci Fasil: Genel Hükümler Hakkındadır (102-110 md.)

İkinci Fasil: Ric'î Talak ve Bain Talak Hakkındadır (111-118 md.)

Üçüncü Fasil: Tefrik (Hâkimin Boşaması) Hakkındadır (119-131 md.)

İkinci Bab Hıristiyanların Boşanması Hakkındadır (132-138 md.)

Üçüncü Bab:

Birinci Fasil: İddet Hakkındadır (139-149 md.)

İkinci Fasil: İddet Bekleyen Kadının Nafakası Hakkındadır (150-154 md.)

Çeşitli Konulara Dâir Maddeler (155-157 md.)”

HAK’da aile hukukunun sadece evlilik hukukuna ilişkin olan evlenme, boşanma ve evliliğin genel hükümlerine ilişkin konuların düzenlendiği görülür. Bunun yanı sıra nafaka (md. 10, 11) ve velayete (md. 92-101, 150-154) ilişkin sınırlı sayıda düzenlemeler de mevcuttur. Bu açıdan bakıldığında aile hukukunun önemli konularından olan evlilik birliğinde mal rejimleri, hısımlık ve vesayet konularının kararnamede yer almadığını belirtmek gerekir. Ancak bilindiği üzere tam anlamıyla tamamlanmayan bu kanunun hazırlanmasına devam edilerek eksik konular üzerindeki çalışmalar devam etmiştir. Bununla birlikte kanun uzun süre yürürlükte kalamamış ve ömrü kısa sürmüştür. Ayrıca o dönemin ağır şartları eksik kalan konuların tamamlanarak yürürlüğe konmasına da mani olmuştur⁴⁶.

HAK, İslam hukuku sınırları içerisinde kalmış ve aile hukuku alanının sistemleştirilerek bu alanda birçok yenilik ve değişiklik ortaya konulmasını sağlamıştır⁴⁷. Bu yenilik ve değişiklikler aşağıda incelenmiştir.

2. Aile Hukuku Alanında İlk Kanun Olması

1917 tarihli HAK’ın şüphesiz en önde gelen özelliği, İslam-Osmanlı hukukunda ilk modern aile hukuku kanunu olmasıdır⁴⁸. Bu kanun Osmanlı İmparatorluğu sınırlarında yaşayan hem müslim hem gayrimüslim tebaaya ait aile hukuku kurallarına yer verilmesi açısından da önemli bir yere sahiptir.

⁴⁶ Ünal, s. 225.

⁴⁷ Asal, s. 39.

⁴⁸ “Daha önce Mısır’da Muhammed Kadri Paşa tarafından hazırlanan tasarı hususi bir çalışma olmaktan öteye gidememiştir. Keza 1916’da Sudan’da Aile Hukuku sahasında muhtelif adlı tamimler çıkarılmışsa da bunlar önemli olmakla birlikte bir aile kanunu hüviyetinden uzaktır. Dolayısıyla Hukuk-ı Aile kararnamesinin ilk kanun olma vasfına halel getirmez. Kararname bu vasfıyla İslam hukuk tarihinde önemli bir yer tutmuş ve diğer ülke kanunlarına yol göstericilik vazifesini görmüştür.” Asal, s. 39.

Kapsamındaki eksikliklere rağmen, devrine göre böyle bir kanunlaştırma hareketi oldukça önemli bir olaydır⁴⁹.

HAK, Cumhuriyet devrinde arka arkaya hazırlanan 1923 ve 1924 tarihli Aile Hukuku Kanun taslaklarına örnek teşkil ederek birçok müessesenin yerleşmesi ve gelişmesinde önemli rol oynamıştır. Bununla birlikte İsviçre Medeni Kanun'un iktibasında da büyük yararları olduğu tartışmasızdır. Ayrıca 1917 tarihli HAK, dini esasları kanunlaştırmakla aile hukuku alanında kısmen de olsa devletleştirme ve laikleştirme hareketinin başlamasına da sebep olmuştur⁵⁰.

3. Üçlü ve Eklektik Karakteri

Kararnamede müslümanlar, hristiyanlar ve museviler hakkında ayrı ayrı hükümlere yer verilerek üçlü bir ayrımın benimsendiği görülmektedir⁵¹. Bu durum bazı yazarlar tarafından hukuki birliğini zedeleyeceği ve modern kanunlaştırma tekniğine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ancak Osmanlı devleti gibi farklı cemaatleri bünyesinde barındıran devletlerde, aile hukuku alanında hukuki birlik fikri hukuk realitesi ile bağdaşmayacağı gibi hayatın olağan akışına da kanaatimizce aykırıdır. Bu açıdan bu husus kararname için bir eksiklik olarak değerlendirilmemelidir⁵².

Kararnamenin diğer önemli bir özelliği ise Hanefi mezhebine bağlı kalma geleneğinden ilk defa ayrılarak, gerekli noktalarda diğer mezheplerden⁵³ de yararlanan hükümlere yer verilmesidir. Kararnamenin bu özelliği İslam hukuku açısından oldukça önemli bir yeniliktir. Örneğin, kararnamenin 122-130 maddeleri Hanefi mezhebi açısından devrim niteliğindedir. Ayrıca kararname yürürlüğe girdikten sonra, diğer bazı İslam ülkelerinde de Hanefi mezhebi dışındaki mezheplerden, hatta ve hatta dört

⁴⁹ Ünal s. 227.

⁵⁰ Ünal s. 227.

⁵¹ "Maddelerden 13'ünün yalnız Musevilere, 27'sinin yalnız İseviler'e ve 5'inin müştereken her iki cemaate ait meseleleri düzenlediği dikkate alınır, bu kanunun başka, «işbu kararnamede gayri Müslimler hakkında istisnâen beyan olunan ahkâma muhalif olmayan mevad, sarahat-ı mahsusâ olmadıkça onlar hakkında dahi caridir» diyen 155. maddesi gereğince 115 maddesi Müslümanlarla İseviler arasında, 134 maddesi Müslümanlarla Museviler arasında, 97 maddesi de her üç cemaat arasında müşterektir." Ünal, s. 225-226; "Kararnâme 157 maddeden oluşmakta olup tespitlerimize göre yaklaşık 60 maddesi doğrudan Hristiyan ve Yahudilerin âile hukuklarını düzenlemektedir. Her üç din mensupları için genel hükümler içeren ortak maddelerin olduğu da düşünülürse gayrimüslimlerle ilgili maddelerin sayısı bir hayli artmaktadır." Yazıcı, s. 11.

⁵² "Hristiyanlar ve Museviler hakkında ayrı hükümler getirmesi İslam devletindeki zimmilerin din ve ibadet özgürlüklerinin bulunması ve "gayrimüslimler dini hükümlerde inançlarıyla baş başa bırakılır" prensiplerine de uygun düşmektedir." Asal, s. 40.

⁵³ Bkz. HAK md. 7, 9, 36, 38, 104, 105, 126, 127, 128, 129, 130.

mezhep dışındaki ve bunlardan önceki döneme ait hukukçuların görüşlerinden de yararlanmıştı⁵⁴.

4. Hukuk Birliğinin Sağlanması

Kararnamede hukuk ve yargı birliğini sağlama düşüncesi oldukça baskındır. Zira Kararnamenin Esbab-ı Mucibe Lahiyasında “Müslüman ve gayrimüslim tebaanın ayrı kanun hükümlerine tabi olmalarının sakıncaları anlatılarak her iki gruba da hitap edilecek bir kanun hazırlanmasının uygun görüldüğü” belirtilmiştir⁵⁵.

Kararnamenin aile hukuku alanında hukuki birliği sağlayıp sağlamadığı hususunda iki farklı görüş olduğu belirtilmiştir. Bir görüşe göre, bu kanun müslümanlar, hristiyanlar ve museviler için ayrı ayrı hükümler öngördüğünden modern kanunlardaki hukuk birliği ilkesinden yoksundur. Buna karşılık, kanaatimizce üstün tutulması gereken bir diğer görüşe göre, her ne kadar bu kanun üçlü bir karaktere sahip olsa da o dönemdeki Osmanlı toplumunun hem dini hem etnik açıdan heterojen yapıda olduğu dikkate alındığında, aile hukuku alanında yürürlükte ve geçerli olan çeşitli dini hukuk kuralları ve bu alanda kazaî fonksiyon icra eden çeşitli mahkemeler arasında bir birlik sağladığı da şüphesizdir⁵⁶. Dolayısıyla çok çeşitli ırk ve dine sahip kişilerden oluşan bir toplumda eskiye oranla herkesi içeren bir aile kanununun çıkarılması bile o dönemin şartlarına göre hukuki birliği sağlamak olarak değerlendirilmelidir. Zira Osmanlı İmparatorluğu gibi çok uluslu bir devlette dinleri, kültürleri ve hukuki anlayışları farklı cemaatler için aile hukuku alanında, aynı hükümler öngörmek makul bir çözüm olarak değerlendirilemez.

5. Nişanlanmanın İlk Kez Düzenlenmesi

Günümüz modern hukuk sistemlerinde evlenmenin ön aşaması olarak kabul edilen nişanlanma aile hukukunun önemli bir müessesesi olarak düzenleme altına alınmıştır⁵⁷. Nişanlanma 1926 tarihli 743 sayılı Türk Kanuni Medenisi’nde 82-87 maddeleri arasında, 2002 yürürlük tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda 118-123 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Nişanlanma, ileride birbiriyle evlenmek isteyen ayrı cinsten iki kişinin, bu

⁵⁴ Asal, s. 41.

⁵⁵ Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi-Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)*, Ankara, 2010, s. 172.

⁵⁶ Cin, s. 291; Yazıcı, s.10; Ünal, s. 228; Asal, s. 41-42.

⁵⁷ Özdemir, s. 67.

konudaki niyetlerini aralarında karşılıklı olarak birbirlerine açıklamaları olarak tanımlanmaktadır. Başka bir deyişle, farklı cinsten iki kişinin karşılıklı olarak birbirlerine evlenme vaadinde bulunmalarıdır. Tarafların evlenme vaadinde bulunmalarıyla aralarında doğan hukuki ilişkiye ise nişanlılık denilmektedir⁵⁸.

Kararnamenin getirdiği yeniliklerden bir diğeri de, nişanlanma kurumudur. İslam hukukunda nişanlanma bir sözleşme olarak kabul edilmediğinden, hüküm ve sonuçları da düzenlenmemiştir. Türk hukukunda, nişanlanmayı ilk kez tanıyan ve bugünkü esaslara uygun olarak hüküm altına alan ilk düzenleme 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'dir (HAK. m. 1-3)⁵⁹. HAK. m. 1 "*Nişanlanmakla veya va'd ile nikâh münakid olmaz.*" şeklindedir ve bu hüküm gereğince nişanlanmayla tarafların ileride evlenme vaadi gerçekleşmiş olsa da, mutlak surette evlenme yükümlülüğü doğmaz⁶⁰. Başka bir deyişle, nişanlanma nişanlılara evlenmeye zorlama hakkı vermez, nişanlılardan her biri, bir sebebe dayanarak ya da hiçbir sebep göstermeksizin nişanı bozabilir. HAK. m. 2 "*Söz kesildikten sonra tarafeynden biri nikâhtan imtina' veya vefat etse hatibin mehre mahsuben vermiş olduğu şeyler mevcut ise aynen ve telef olmuş ise bedelen istirdâd olunabilir. Amma hediye olarak tarafeynin yek diğerine verdiği şeyler hakkında hibe ahkâmı cereyan eder.*" şeklindedir ve nişanın bozulması durumunda nişan sebebiyle verilen hediyelerin akibetinin ne olacağı düzenlenmiştir⁶¹.

6. Evlenmede Asgari Yaş Sınırı Getirilmesi

Kararnamenin evlenmeye ilişkin hükümlerinin önemli özelliklerinden birisi de Hanefi mezhebinin yanında farklı mezheplerinde içtihatlarına yer verilmesidir⁶². Zira HAK'a kadar evlenecek taraflar için belirli bir yaş sınırı öngörülmüş değildi. Kararnamede bu eksiklik giderilmiş ve HAK. md. 4'de "*Ehliyyet-i nikâhu haiz olmak için hatibin 18 ve mahtûbenin 17 yaşı itmam etmiş olmaları şarttır*" denilerek evlenmek için erkeklerin 18, kadınların ise 17 yaşını doldurmuş olmaları gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca belirtilen bu yaş şartını sağlayamayan erkek veya kadınlar hakime müracaat edip baliğ olduklarını açıklayarak evlenmelerine izin verilmesini isteme imkanına sahiptirler. Bunun için de erkeklerin en az 12, kadınların ise en az 9 yaşını

⁵⁸ Mustafa Dural/Tufan Öğüz/ Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. III, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 14; Turgut Akıntürk/ Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku C. II, Beta Yayınları, Ankara, 2023, s. 23.

⁵⁹ Cin, s.294; Ünal, s. 226; Özdemir, s. 67.

⁶⁰ Özdemir, s. 67.

⁶¹ Özdemir, s. 67; Nişanın bozulmasının sonuçlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz: Yurtseven, s. 224-226.

⁶² Özdemir, s. 70.

doldurmuş olmaları gerekir (HAK. md. 5, 6). Benzer şekilde akıl hastalarının evlenmesi hususunda da, yenilik sayılabilecek düzenlemeler yapılmıştır. HAK. md. 9 “*Mecnûn ile mecnûnenin bir zarurete mebnû olmadıkça nikâhları caiz değildir. Zaruret bulunduğu takdirde hâkimin izniyle nikâhları velîleri tarafından akdolunur.*” denilerek akıl hastalarının evlenmelerine bazı sınırlamalar getirilmiş ve gerek olmadıkça akıl hastalarının evlenmesine izin verilmemiştir (md. 9)⁶³ Evliliği gerektirecek nedenlerin neler olduğu açıkça düzenlenmemiş, hakimın takdirine bırakılmıştır. Evlilik yoluyla iyileşmenin mümkün olabileceği bir hastalığın olması ya da akıl hastası kadının gebe kalması evliliği gerektirecek sebepler olarak kabul edilmiştir⁶⁴.

7. Çok Eşli Evliliğin (taaddüd-i zevcatın) Sınırlandırılması

Kararname ile evlilik hukuna ilişkin getirilen önemli yeniliklerden biri de çok eşli evlenmenin (poligami) sınırlandırılmasıdır. HAK md. 38’de “*Üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevüc sahih ve şart muteberdir.*” denilerek erkek için iki eşlilik (bigami) mümkün kılınmıştır. Esasen HAK’dan önce çok eşlilik (poligami) hiçbir şarta bağlı değilken, bu hükümle bir erkeğin halihazırda evli olmasına rağmen tekrar evlenebilmesi, ilk eşinin izin vermesi şartına bağlanmıştır. Yani bir erkeğin evli olmasına rağmen tekrar evlenebilme özgürlüğü olduğu gibi, kadının da buna izin vermeme özgürlüğü vardır. Dolayısıyla bu hükmü tek eşlilik (monogami) yolunda atılmış önemli bir adım olarak değerlendirmek gerekir⁶⁵.

HAK’da evliliğin hükümlerine ilişkin maddeler de bulunmaktadır. HAK md. 73’de “*Zevce zevcesiyle hüsnî muaşerete, zevce dahi umur’i muba hada zevcine itaata mecburdur*” denilerek eşlerin birbirleriyle karşılıklı iyi geçinmeleri; HAK md. 74’de “*Müteaddid zevcesi olan kimse onlar beyninde icrai adalet ve musavata mecburdur*” denilerek birden fazla karısı olan kocanın eşlerine adil ve eşit davranması yükümlülüğü hüküm altına alınmıştır. Ayrıca mehir (md. 80-91) ve nafaka (md. 92-101)⁶⁶ konularında da detaylı hükümlere yer verilmiştir.

8. Evlenme ve Boşanmada Devlet Kontrolü

Kararnamede önemli bir yenilik olarak evlenme ve boşanmada devletin müdahalesine imkan tanıyan hükümlere de yer verilmiştir. Kararnamenin 37.

⁶³ Cin, s. 293-294 (Evlenme); Ünal, s. 227; Özdemir, s. 71.

⁶⁴ Yurtseven, s. 228-229; Özdemir, s. 72; Cin, s. 294 (Evlenme).

⁶⁵ Ünal, s. 229; Cin, s. 300 (Evlenme).

⁶⁶ Sadece evlilik nafakasıyla alakalı hükümler getirilmiş, aile hukukuna ilişkin diğer nafaka türleri düzenleme altına alınmamıştır. Yurtseven, s. 237.

maddesi şu şekildedir: “Esnayı akitte hâtib ve mâhtubeden birinin ikametgahu bulunan kaza hakimi veya bunun izinname i mahsus ile mezun kıldığı nâib hazır bulunup akitnameyi tanzim ve tescil eder”. Bu maddede devletin evlenmeye müdahalesi açıkça görülmektedir. Maddede nikah akdinin hakim ya da onun yetkili kıldığı bir naib huzurunda kıyılması hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm evliliklerin resmi şekilde gerçekleşmesi amacını taşımakta olup, hakime ya da naibe tarafların irade açıklamaları sırasında hazır bulunmaları ve akitnameyi düzenleyerek tescil etmeleri yükümlülükleri getirilmiştir⁶⁷. Anlaşılacağı üzere günümüz hukukunda olduğu gibi evliliğin resmi memur huzurunda yapılması ve tescil edilmesi durumu HAK’ın getirdiği yeniliklerden biridir. Ancak günümüz hukukundan farklı olarak HAK m. 37’ye aykırı şekilde yapılan evlilikler de geçerli kabul edilip hükme aykırı yapılan evlilikler için Ceza kanununda yapılan değişiklikle bazı yaptırımlar getirilmiştir⁶⁸. Ayrıca HAK m. 33’de “Âkd-i nikâhun icrasından evvel keyfiyyet ilan olunur.” denilerek evlenme akdi gerçekleştirilmeden önce, bu durumun ilan edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu ilan nikah akdinden önce tarafların evlenemeye engel bir durumlarının olup olmadığını tespit etmek için mahkemeye yapılan resmi bir başvurudur⁶⁹.

“Müfarakat”⁷⁰ başlığını taşıyan HAK’ın ikinci kitabı boşanmaya ilişkin hükümler içermektedir. HAK m. 102’de “Talakin ehli, mükellef olan zevcedir” denilerek talak ehliyeti kocaya verilmiştir. Koca hakim kararı gerekmeksizin tek taraflı beyanıyla karısını boşayabilir. Bununla birlikte karısını boşayan kocanın durumu hakime bildirme yükümlülüğü⁷¹ olup, bu yükümlülüğe aykırı davranması Ceza kanununda yaptırıma bağlanmıştır. Koca dilediği zaman karısını boşayabildiği halde, kadının boşanmak istemesi durumunda mutlaka hakim kararı gerekmekte ve bu durumda da boşanmaya devletin müdahalesi söz konusu olmaktadır. Yani HAK ile getirilen önemli bir yenilik de boşanma hakkının genişletilmesidir⁷².

⁶⁷ Yurtseven, s. 230; Cin, s. 297 (Evlenme); Toprak, s. 53-54.

⁶⁸ Yurtseven, s. 230-231.

⁶⁹ Cin, s. 299 (Evlenme); Özdemir, s. 73.

⁷⁰ Kelime anlamı ayrılma, olan bu Osmanlıca terim, kişilerin birbirlerinden fiilen ayrılmış olmaları demektir. İslam hukukunda ise eşlerin birbirinden ayrılmalarını ifade eder. https://www.turkcesozlukler.com/mufarakat-nedir-ne-demek#google_vignette (Erişim: 22.11.2024).

⁷¹ HAK m. 110 “Zevcesini tatlik eden zevc, keyfiyeti hakime beyan etmeye mecburdur.”.

⁷² Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Konya, 1988, s. 126; Aydın, s. 198; Ünal, s. 229-230; “Aslında bu konuda değişimin ilk adımları kararnameden bir yıl önce çıkarılan iki irade-i seniyye ile atılmış durumdaydı. Fetva odası önce Hanbeli mezhebinin görüşünü esas alarak kocaları nafaka bırakmadan kaybolan kadınların mahkeme kararı ile boşanabileceği fetvasını vermiş ve bu husus 5 Mart 1916 tarihli irade-i seniyye ile yürürlüğe girmiştir. Hemen ardından fetva odasının bu seferde İmam Muhammed’in görüşünü esas alarak verdiği bir diğer fetvaya dayanan bir başka irade-i seniyye ile de

D. Kararnamenin Yürürlükten Kaldırılması

Aile hukuku alanında oldukça yeni bir anlayış getiren ve dönemin şartları göz önünde bulundurulduğunda modern nitelikte ilk aile hukuku düzenlemesi olarak kabul edilebilecek HAK, yalnızca yaklaşık bir buçuk yıl yürürlükte kalarak uygulama imkanı bulabilmiş ve 19 Haziran 1919 (20 Ramazan 1337) tarihinde “*Hukuk-ı Aile Kararnamesinin Lağvı Hakkında Kararname*” ile yürürlükten kaldırılmıştır⁷³.

Kararnamenin yürürlükten kaldırılmasında başlıca iki grubun rol oynadığı belirtilmektedir⁷⁴. Bunlardan ilki tutucu islamcılar, diğeri ise gayrimüslim vatandaşlardır. Osmanlı devleti'nin o dönem içerisinde bulunduğu zor şartlar ile tutucu islamcıların hükümet üzerindeki baskısı ve gayrimüslim vatandaşların işgal kuvvetleri üzerindeki etkisi kararnamenin erkenden yürürlükten kaldırılmasına yol açmıştır⁷⁵. Tutucu islamcılar aile hukukunda önemli değişiklikler yapan HAK'taki hükümleri, özellikle de çok eşli evliliğe getirilen kısıtlama ve diğeri mezheplerin görüşlerine de yer verilmesini çok sert şekilde eleştirmiş; gayrimüslim vatandaşlar ise HAK'da gayrimüslimlere ilişkin hükümlere yer verilmesine ve özellikle de ruhani liderlerinin aile hukuku alanındaki yargı yetkilerinin kaldırılmasına⁷⁶ şiddetle karşı çıkmıştır. Tüm bu sebepler aile hukuku alanında ilk modern kanun olan HAK'ın erkenden yürürlükten kaldırılması sonucunu doğurmuştur. HAK yürürlükten kaldırıldıktan sonra aile hukuku alanında yeniden kanun yapma çalışmalarında bulunulmuşsa da bunlar yürürlüğe girememiştir⁷⁷.

SONUÇ

HAK'a kadar dokunulmaz olarak kabul edilen aile hukuku alanında modern bir kanunlaştırmaya gidilmesi, Türk hukukunun modernleşme süreci açısından oldukça önemli bir gelişmedir. Mecelle ile başlayan bu

kocanın akıl hastalığı, cüzzam, baras ve bu derecedeki hastalıkları da tefrik sebebi olarak kabul görmüştür.” Koyuncu ve Yılmaz, s. 102-103.

⁷³ Cin, s. 305 (Evllenme); Yurtseven, s. 220; Aydın, s. 221; Çeker, s. 10; Ünal, 1919'dan itibaren İstanbul'u işgal altında bulduran İtilaf Devletleri Kuvvetleri Yüksek Komiseryası'nın müdahale ederek HAK'ın yürürlükten kaldırılmasını istediğini, ancak Türk Kanun-i Medenisi'nin kabulüne kadar HAK'ın Türk toplumu tarafından benimsenerek aile hukuku alanında fiilen yürürlükte kaldığını belirtmektedir. Ünal, s. 211-212

⁷⁴ Cin, s. 305 (Evllenme); Aydın, s. 221, Ünal, s. 211.

⁷⁵ Sabri Şakir Ansay, *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1952, s. 51-53; Akgündüz, s. 275; Yurtseven, s. 220; Aydın, s. 318.

⁷⁶ HAK m. 156 “*Rüesâ-yı rûhâniyenin akd ve fesh-i nikâh ile müstetbiâtından nafaka-i zevcât, drahoma ve cihaz hakkında hakk-ı kazaları mülğadır.*”.

⁷⁷ Çeker, s. 10.

modernleşme sürecinde Cumhuriyet dönemi hukuk devriminin adeta ilk tohumlarının atıldığı söylemek mümkündür. Bu yönüyle HAK, Osmanlı aile hukuku ve dolayısıyla Türk hukunun ilk modern kanunudur.

Diğer hukuk sistemlerine bakıldığında aile hukukuna ilişkin müstakil düzenlemelerin daha geç dönemlerde ele alındığı görülmektedir. Bu açıdan savaş ortamına rağmen aile hukukunun, hukukun diğer dallarından ayrı olarak ele alınması HAK'ın yenilikçi ve öncü yönünü ortaya koymaktadır. Bununla birlikte her ne kadar savaş ortamında ve zor şartlarda hazırlanmış olsa da gayrimüslimlerin de dini inançları gözetilerek, onlara ilişkin de ayrı ayrı düzenlemeler getirilmiştir. Bu bağlamda HAK'ın ayrımcılıktan uzak, eşitlik hakkını gözetilen bir düzenleme olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

Hukuk ve yargı birliğini sağlamayı amaçlayan HAK'da, nişanlanma meselesi ilk kez düzenlenmiş, evlenme için ilk kez asgari yaş sınırı getirilmiş, çok eşli evlilik sınırlandırılmıştır. Bunların yanı sıra devlet ilk kez evlenme ve boşanmaya müdahale ederek nikah akdinin hakim ya da hakimın atadığı naib huzurunda yapılması ve nikah akdinden önce ilan zorunluluğu getirilmiştir. Kocanın tek taraflı boşama hakkı baki kalmakla birlikte, karısını boşayan kocaya bu durumu hakime bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca boşanma hakkı genişletilmiş ve kadının hakim kararıyla boşanması mümkün kılınmıştır. Evlenme ve boşanmada belirtilen usullere uyulmaması Ceza kanununda yapılan değişiklikle yaptırıma bağlanmıştır. Tüm bu düzenlemelerle aile hayatına açıklık getirilmiş, özel alan olarak kabul edilen ailenin kısmen de olsa devlet tarafından denetlenmesi mümkün kılınmıştır. Getirilen bu yeniliklerin ve yapılan değişikliklerin çağdaş anlamda yeterli olup olmadığı tartışılabilir olmakla birlikte, çağdaşlaşma yolunda atılan ilk adımlar olması bakımından katkısının büyük olduğu şüphesizdir.

İslam hukukuna büyük ölçüde bağlı kalan düzenlemeler getiren kararname sadece bir buçuk yıl yürürlükte kalabilmiş, yürürlükten kaldırılır kaldırılmaz derhal eski hükümlere geri dönmüştür. Bu sebeple HAK'ın Osmanlı Devleti'nde aile hukuku alanındaki görüşlerin ulaştığı son mertebe olduğunu söyleyebiliriz. Kararname bu özelliğiyle İslam hukuk tarihinde önemli bir yer tutmuş ve diğer ülke kanunlarına da yol göstermiştir. Ayrıca Cumhuriyet'in ilk yıllarında Türk Medeni Kanunu'nun kabulüyle aile hukuku alanında getirilen yeniliklere uygun bir zemin hazırlayarak, modernleşmenin habercisi olmuştur.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet. "Osmanlı Hukuku Kanunnameler ve Şeriat". Köprü Dergisi. LXV, 1999.
- Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş. *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*. C. II, Ankara: Beta Yayınları, 2023.
- Akman, Ahmet. "Tanzimat Sonrası Osmanlı Usul Hukukundaki Gelişmeler", Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi. C. 8, S. 1/1, 2019, ss. 441-460.
- Ansay, Sabri Şakir. *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1952.
- Asal, Ali. *Mehmet Zihni Efendi'nin El-Vücuhu'l-Milah Fi Fusuli'n-Nikah Adlı Eseriyle Hukuk-ı Aile Kararnamesinin Mukayesesi*. Erzurum, 2014, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Aydın, Mehmet Akif. *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: İFAV Yayınları, 1985.
- Bozkurt, Gülnihal. *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi-Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839 1939)*. Ankara, 2010.
- Cin, Halil. *Eski Hukukumuzda Boşanma*. Konya, 1988. (Boşanma)
- Cin, Halil. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974. (Evlenme)
- Çeker, Orhan. *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*. Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 1979.
- Dural, Mustafa ve Suat Sarı. *Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*. C. I, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş. *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*. C. III, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Durmuş, Ensar. *1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesine Getirilen Eleştiriler*. Çanakkale OnSekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale, 2017 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Kocaoğlu, Burak ve Alev Duran. "Osmanlı Devleti'nde Ceza Yaşı ve Buluş Meselesi". Uluslararası Tarih ve Sosyal Araştırmalar Dergisi. 24 (2020): (s. 23-26).
- Koyuncu, Nuran ve Yasin Yılmaz. "Osmanlı'nın Son Yüzylında Hukuk Düşüncesinin Dönüşümü ve Dönemin Başlıca Tartışma Konulara". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 26/2 (2018): (s. 77-109).
- Ortaylı, İlber. *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*. Timaş Yayınları, İstanbul, 1995.
- Özdemir, Hayrunnisa. "Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde Nişanlanma ve Evlenme". Kaide Dergisi. 1/1 (2023): (s. 60-79).
- Toprak, Zafer. "Yüzüncü Yılında Hukuk-i Aile Kararnamesi". Toplumsal Tarih Dergisi. 288 (2017): (s. 50-54).
- Tüzüner, Özlem. "Türk ve İslam Hukuku Bakış Açısından Evlenmenin Hukuki Niteliği Hakkında Bir İnceleme". Ankara Barosu Dergisi. 1 (2013): (s. 125-148).
- Üçok, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt. *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara, 1996.
- Ünal, Mehmet. "Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 34/1 (1977): (s. 195-231).

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*. İstanbul: Maarif Matbaası, 1940.

Yazıcı, Abdurrahman. "İslam Hukukunda Gayrimüslimlerin Özerkliği: Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi Örneği". <https://www.suleymaniyevakfi.org/wp-content/uploads/2009/12/---33.pdf> (Erişim: 24.10.2024).

Yurtseven, Yılmaz. "1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 11/1-2 (2003): (s. 199-250).