

TÜRK HUKUKUNDA EVLENME AKTİNİN ŞEKLİ

Devletler hususî hukukunda bir araştırma

Ord. Prof. Dr. Gotthard Jaeschke

İÇİNDEKİLER

İlk söz; I. 1881 yılına kadar Osmanlı hukuku; II. Nüfus mevzuatı; III. 25 Teşrinievvel 1917 tarihli muvakkat hükümler; IV. 1926 tarihli Medeni Kanun; V. Türklerin yabancı memlekette evlenme akti; VI. Konsolosluga müteallik evlenmenin Türkiye tarafından tanınması.

İlk Söz

Bu eser Türkiyede eskiden ve halen mevcut evlenme şekillerinin tarihini ve sistematik durumunu nazara alarak mezhepler ve milletler arası sahada on yılda toplanmış olan malzeme ile vücade gelmiştir. Gerçekten, sadece Osmanlı devletinde bulunan dinî cemaatler değil, medenî nikâhı kabul etmiş devletlerden birçokları dahi Türkiyedeki tebaaları hakkında tatbik edilmiş ve kısmen edilmekte olan şekil hükümleri isdar etmişlerdir. Bu suretle göze çarpan hukuk kaynaklarının bütünü kavramak tek şahsın kudretini aşmaktadır. Fakat maalesef muhtelif sebepler halen toplanmış olan malzemenin esaslı surette işlenmesine de imkân vermemektedir. Bu itibarla işbu geniş araştırmayı daha müsait bir zamanda yapmak üzere şimdilik, meselenin, tetkiki bilhassa müstacel görünen kısmı cevaplandırılmaya çalışılacaktır : Hususile Türk hukukuna has kaidelerle yabancı hukukun tanınmasına müteallik olarak Türk devletinin evlenme aktinin şekline karşı takındığı tavır. Bu suretle inkişafının henüz başlangıç safhasında olduğu için Avrupada bilhassa az tanınan *Türk devletler hususî hukukuna* yardım edilmiş olacaktır.

Bu etütte «evlenme aktinin şekli» terimi altında Türk kanununun esaslı addettiği ve riayet edilmediğinde Türk kanununun kabul ettiği mânada asla tahakkuk edemeyen, olsa olsa yalnız dâva yolunda iptali kabil

evlenmenin aksine olarak herkes tarafından doğrudan doğruya itiraz olunabilen ve (*matrimonium non existens*) sıfatını haiz olan zahiri bir evlenme mevzuubahis olabilir.

I. 1881 yılına kadar Osmanlı Hukuku

Osmanlı devleti islâm tebaasının evlenme aktini asırlardanberi sırf medenî bir muamele addederek bu hususta şeriat hukuku kabili tatbik olduğu halde, Rum Ortodox Klisesi hukukuna tebaan eskidenberi *hıristiyanların evlenmelerine dinî bir muamele* nazarıle bakmıştır. «*Matrimonia clandestina*» mefhumu Osmanlı devletince malûm değildi. Hattâ değil resmen tanınmamış olan dinî cemaatlerin mensupları, yabancılar bile Osmanlı hukuk anlayışına göre evlenmelerini ancak dinî şekilde yapabiliyorlardı¹. Millet statüsü denilen esasatın başlıca kaidelerine, yani tanınan dinî cemaatlerin imtiyazlarına evlenme hukuku ve ezcümle evlenme işlerinde gerek maddî hukuk ve gerekse kaza hakkı dahil bulunmakta idi. Bu imtiyazlardan klise ileri gelenlerine, hususile patriklere verilen beratta muntazaman bahsediliyordu. Bu suretle, meselâ Ermeni Gregorien Patriğine verilen 10 Temmuz 1974 tarihli beratta şöyle denmiştir: «*Au cas où un membre de cette nation voudrait contracter ou annuler un mariage, cela se fera par ledit Patriarche ou les représentants qu'il désignera et l'on ne permettra l'immixtion d'aucune autre personne*»^A. Bunun gibi Suriye katolik cemaatinin 19 Haziran 1876 tarihli beratında da şu ifade kullanılmıştır: «*La célébration des mariages ... devra se faire par ses soins, d'après le rite Syrien, sans aucune intervention de la part de qui que ce soit et comme par le passé*»^B ve birleşik güldanilere mahsus olmak üzere 13 Kânunuevvel 1878 tarihli beratta şöyle denmiştir: «*Pour les affaires qui concernent le mariage, qu'on respecte leurs loi religieuses, sans opposition aucune*»^C. Bu metinlerden açıkça anlaşıldığı gibi Osmanlı âmme iktidarının müslüman olmayanların evlenme akitlerine lâkayt kaldığını kabul etmek yanlıştır. Osmanlı âmme iktidarı daha ziyade

1) Salem I, S. 28.

A) *Bu millete mensup bir fert evlenme aktetmek veya evlenmenin feshini istediği takdirde bu, mezkûr patrik veya onun tayin edeceği mümessiller tarafından yapılacak ve başka bir şahsın müdahalesine yer vermeyecektir.*

B) *Nikâh merasimi Suriye mezhebi mucibince onun marifetile ve herhangi bir kimsenin müdahalesi olmaksızın kemafissabık yapılacaktır.*

2) *Steen de Jehay, De la Situation Légale des Sujets Ottomans non musulmans, S. 72, 233, 243.*

C) *İzdivaca taallük eden işlerde onların dinî kanununa itirazsız riayet edilsin.*

klise hukukunu âmme müeyyideleriyle teçhiz etmiş ve tanınan dinî cemaatleri muhtemel müdahalelere karşı himaye etmiştir. Bu husus bilhassa Bulgar ekzarhı için verilen 4 Ağustos 1890 tarihli³ berattan vazihan anlaşılmaktadır : «... Nul sauf le métropolitain et ses délégués, ne pourra s'interposer entre les membres de la Communauté bulgare qui voudront contracter mariage ou divorcer. Le métropolitain aura droit de punition sur les prêtres et délégués qui sans sa permission auront procédé à un mariage non canonique»^D.

II. Nüfus Mevzuatı

19 uncu asırda Tanzimat ismi altındaki idarî islahat cümlesinden olmak üzere 1881 yılında isdar olunan bir nizamnamede ilk defa olarak evlenme hukuku dahi umumî mânada tanzim olunmuştu. Resmî tercümede bu nizamnamenin ünvanı şöyle idi: *Règlement relatif à l'Etat Civil* (Ahvali Şahsiyeye Mütedair Nizamname). Bu ünvan suitefehhüme vesile olabilecek mahiyettedir. Çünkü, cari Osmanlı hukukuna göre gayrimüslimlerin evlenmeleri muteber olmak için ruhanîlerin bu husustaki müdahalelerine dair salâhiyetleri tahdit olunmak istenmemiş; bu salâhiyetler işbu nizamname ile daha ziyade teyit edilmiştir. Nizamnamenin gayesi, 5 Temmuz 1881 tarihli⁴ Şûrayı Devlet raporundan da anlaşılacağı veçhile 1874 yılında kararlaştırılan ve fakat dahili ihtişaşlar ve harp dolayısıyla tehir edilmiş olup her medenî memlekette mutad olduğu üzere yapılması lâzım gelen bir *nüfus sayımını*: (tahrirî nüfus) yapmak, bir nüfus istatistiği vücude getirmek, böylece askere alınacakların ve muhtelif dinî cemaatlere ayrılacak olan bedeli askerî tediyesine tâbi gayrimüslimlerin sayısını tespit etmektir; bu suretle Osmanlı tâbiyetinde olanlara birer tezkere verilecek ve nüfus sicilleri tanzim edilecek, bu sicillerde doğumlar, evlenmeler, ölüm vakıaları ve ikametgâh değişimleri kaydedilecekti. Serahaten beyan olunduğu üzere herşeyden evvel 1869 tarihli Tâbiyet Kanununun tatbikini istihdaf eden idarî bir tedbir mevzuubahis olmakta idi; mezkûr nizamnamenin emrettiği (*tezkerei osmaniye, nüfus tezkeresi*) resmî bir evlen-

3) Young, Bd. II, S. 64.

D) *Bulgar cemaatine mensup fertlerin nikâh aktine ve boşanmalarına metropolitin ve onun mürahhaslarından başka kimse müdahale edemez. Metropolit kendi icnî olmaksızın dinî mahiyette olmayan bir nikâh aktine tevessül etmiş rahipler ve mürahhasları üzerinde tecziye hakkını hai: bulunacaktır.*

4) Nizamnameye mütedair irade 8 Şevval 1298 (= 2. Eylül 1881) tarihidir; bkz., *Düstur*, ek II, S. 8, 24.

çirme vesikası⁶ olmaktan ziyade bir tâbliyet vesikası (pasaport) dır. 2 nci maddeye göre, islâm halkı ile diğer münferit cemaatler (*cemaati saire*) için ayrı ayrı nüfus sicilleri nazarı dikkate alınmıştı.

Evlendirme şekli hususunda 23 üncü maddede şöyle denilmektedir : «Müslümanlar arasındaki evlenmeler şeriat mahkemelerinin izinnamelerine müsteniden⁵ ve gayrimüslüm cemaatlere mensup olanların evlenmeleri kendi ruhanî reislerinin bu husustaki yazılarına dayanarak yapılır. Evlenmeyi takip eden en geç sekiz gün zarfında nikâhı kıymış olan imam⁷ veyahut ruhanî sicilli nüfus memuruna nikâhı tevsik eden bir ilmühaber vermeğe mecburdur⁸. 19 Kânunuevvel 1881 tarihli hususî bir nizamnameye göre⁹, mahalle imamlarının veyahut patrikliğin izinnameleri *devairi belediye* tarafından tastik edilmedikçe nikâh kıyılmasına cevaz verilmemiştir. 4 üncü maddede de şöyle denilmektedir: «Devairi belediye

5) Bu suretle meselâ kaide olarak doğum günü değil, bilâkis sadece doğum yılı derecolunmuştur (krs. madde 2: *sin* - Lebensalter).

6) *Bir izinname nümunesi.*

Bakir bir kıza mahsus olmak üzere mahallenin imamına...

... yerde sakin ve tarafınızdan gönderilen 1 Kânunusani 1924 tarihli vesikaya nazaran rüştünü ikmal etmiş olan merhum N. N. nin kıza N. N. nin, N. N. nin oğlu N. N., ile izdivacına karşı kanunen hiçbir mâni bulunmuyorsa kanunî mümessillerinin muvafakati ve her iki tarafın rızaları ile ve şahitler huzurunda mihrî müeccelin tespiti müteakip nikâh kıymanız rica olunur.

5 Kânunusani 1924

... kadısının mührü

7) *M. d'Ottoman*, Tableau Général de l'Empire Othoman, Bd. V (Paris 1824), S. 147: «İzdivaç mutaden erkeğin evinde tes'it edilir ve kanunun kaide hükmüne koyduğu kelimeleri telâffuz etmekle muteber olan sırf medenî bir muamele olmakla beraber refakatinde iki okuyucu müezzinin bulunduğu imam veya piskoposluk dairesinin papazı önünde vukubulması âdettir. Kadın bu merasim esnasında asla bulunmaz». 1900 seneleri esnasında «izdivacın Cuma günü camide tes'idi» tavsiyeye sayan addolunmakta idi (Young, II, S. 211).

8) *Nikâh vesikasına dair nümune.*

Arzuhal üzerine mahallemizde sakin N. N., ile rüştünü idrak etmiş olan N. N. nin 5 Kânunusani 1924 tarihli izinname ile ... evde her iki tarafın salâhiyetli mümessillerinin ve şahitlerden ... ların (6 erkek isim) ... huzuru ile mihrimüeccelin 15000 ve mihrimuaccelin 15001 kuruş olarak tespitinden sonra her iki tarafın rızası ile nikâhlarının kıyıldığını ve mumalleyha zevcenin mumalleyh kocanın mesru karısı olduğunu mübeyyin vesikadır.

13 Nisan 1924

... imamın mührü

Yukarıda vazedilmiş bulunan mühürün ... imamın mührü olduğu tastik olunur. 1 inci ve 2 nci muhtarın ve baskaca üç şahsın imza ve mühürleri.

9) *Düstur*, ek II, S. 2.

nezdinde kaydolunan izinnamele belediyenin mühürü ile tastik edilecek ve evlenmeler bunu müteakip icra edilmiş sayılacaktır». Rum patriğinin itirazı üzerine hükümet bugünkü evlendirme memurlarının selefi olan belediye makamlarını bu muamelelere iştirak ettirmekten sarfınazar ederek muhtarlar ve gayrimüslüm cemaatlerin kaçıları¹⁰ tarafından aydan aya verilecek olan evlenme listeleri ile iktifa etmeye başlamıştır.

27 Haziran 1900 tarihli nüfus nizamnamesine göre, mevcut nüfus sicillerinden başka yabancılar hakkında ayrı bir nüfus sicilli ihdas olunmuştur (madde 2). Evlenme kayıtlarına esas olmak üzere o vakite kadar olduğu gibi mahalle imamlarının ve ruhani ileri gelenlerinin verdikleri vesikalar kullanılmıştır; bu vesikaların şahsen onlar tarafından 15 gün içerisinde¹¹ nüfus müdürlüğüne verilmemesi idarî bir cezayı müstelzimidir. Kontrol maksadile ayrıca şeriat mahkemeleri ile patrikler kendileri tarafından verilmekte olan izinname listelerini her ay nüfus idaresine göndermekle mükellef tutulmuşlardır (madde 22, 33).

1908 inkilâbını müteakip hemen nüfus hukukunun yeniden tanzimi tasarlanmıştır. Bununla beraber bu hususa müteallik 23 Haziran 1909 tarihli kanun projesi ancak 27 Ağustos 1914 tarihinde kanuniyet kesbedebilmiştir¹². 1881 tarihli nizamnameye esas olan fikir burada daha vazih şekilde kendisini göstermektedir: «*Tahriri nüfus*¹³ her on senede bir defa icra edilecektir» (madde 17). 5 inci madde nüfus sayımı esnasında hazır bulunan ecnebler hakkında ayrı bir sicil (*defteri mahsusa*) derpiş etmiştir; fakat ecneblerin (*nüfus siciline*) kaydolunmaları tâbiyetlerinin ispatına tesir etmemektedir. Bundan başka ecneblerin kendilerini haber verme müessesesi ehemmiyetli surette genişletilmiş ve daha esash bir şekle konulmuştur (madde 2, 3). Evlenme hakkında 26 ncı maddede şu hüküm sevk edilmiştir: «Müslümanlar arasındaki evlenmeler şeriat hâkimlerinin veya onları temsil edenlerin izinnamelelerine ve gayrimüslümler arasındaki evlenmeler mensup oldukları ruhanî ileri gelenlerinin veya

10) Steen de Jehay, S. 118; Papadopoulos, Les Privilèges du Patriarcat Oecuménique dans l'Empire ottoman, S. 271.

11) 11 Kânunuevvel 1901 tarihli irade ile (!) bu müddet bir ay olarak temdit olunmuştur (Young, Bd. II, S. 250; 242 nci sahifedeki tarihler tashih olunmalıdır).

12) *Düstur*, 2. tertip, Cilt VI, S. 1244; *Kanunlarımız*, Cilt I, S. 408; *Der Neue Orient*, Bd. I, S. 478.

13) Bu terim esaşen 8 Şevval 1298 (= 2 Eylül 1881) tarihli nüfus nizamnamesinin tatbikine dair talimatnamede bulunmaktadır; 16 ncı maddeye göre, nüfusun kaydedildiği yerlerde ecneblerin dahi hususî bir sicille kaydedilmeleri lâzım gelmekte idi (*Düstur*, ek III, S. 43).

bunların salâhiyetli vekillerinin bu husustaki yazılarına dayanılarak yapılacaktır. Evlenme aktini müteakip koca bu hususta bir vesika tanzim edip bunu nikâhı kıyan imam, papas veya bahama tastik ettirip mühürlettikten sonra nufus memurlarının bulunduğu yerlerde iki hafta içerisinde, nufus memurlarının bulunmadığı yerlerde ise iki ay içerisinde salâhiyetli nufus idaresine verecektir». 30 uncu maddede bunu tamamlayıcı mahiyette olarak şöyle denilmektedir : «Şeriat mahkemeleri nezdinde kıyılan nikâhlar için koca hâkimlerden veya onları temsil edenlerden bir tastikname alacak ve bunu nufus idaresine tevdi edecektir».

İmdi nufus mevzuatının muhtelif hükümlerinin evlenmenin şekli hakkında ne gibi bir ehemmiyeti vardır? Öyle görünüyor ki, yalnız Osmanlı halkının istatistik bakımından ihatasını kolaylaştırmaya matuf sırf idarî esasat mevzuubahistir. Bidayette tasarlanmış olan belediye makamlarının yardımından sarfınazar edilince nikâhın kıyılmasını müteakip mücerret ihbar mükellefiyeti baki kalmıştır. Bu mükellefiyetin ifası önceleri nikâhı kıyan ruhaniye mevdu iken, 1914 den itibaren kocaya bırakılmış ve para cezası müeyyidesile temin olunmuştur. Fakat mevcut münakalât şartları karşısında bu hükümlerin bütün memlekette tamamı tamamına tatbikine imkân olamayacağı daha baştan belli idi. Bunun üzerine mükerreren muayyen bir müddetten sonra yapılan gecikmiş ihbara ceza muafiyeti temin eden kanunlar isdar olunmuştur¹⁴. Bu kanunlar da gösteriyordu ki, bir evlenmenin hukuken muteber olması Türk mevzuatı noktai nazarından dahi nufus sicillindeki kayde tâbi bulunmamakta idi. Bir evlenmenin hukuken muteber olup olmadığı daha ziyade gerek maddî şartlar, gerekse şekil bakımından münhasıran taallük ettiği dinî cemaatin hukukuna göre tâyin olunacaktı¹⁵.

Bu böyle olmakla beraber nufus mevzuatı Türk evlenme şekillerinin kıymetlendirilmesi bakımından ehemmiyetsiz sayılamazdı. Yani mevzuubahis olan mesele, nufus mevzuatında zikredilmiş olup 1881 yılında mevcut Osmanlı teamül hukukuna uygun olan şekillerin ilk nufus nizamnamesindenberi emredici hukuk mahiyetini almış olmalarıdır. Bu meselede müslümanlar hakkında hiç şüphesiz menfi cevap vermek lâzım gelir. Çünkü, evlenmenin imam veya muayyen hallerde şeriat hâkimi önünde akti çoktanberi umumiyetle mutat olmuşsa da, diğer başka şekillere de

14) Kezalk 136 sayılı 16 Temmuz 1921 tarihli kanun (imam ve muhtarın ihbar mükellefiyeti) ve 861 sayılı 29 Mayıs 1926 tarihli kanun (kocanın ihbar mükellefiyeti). Aynı zamanda bkz.: *M. Hartmann, Reisebrüfe aus Syrien* (Berlin 1913), S. 86.

15) *Th. Papasian in: Revue de Droit Int. et de Législation Comparée*, XV (1934), Heft 1.

cevaz veren şeriat hukukunu değiştirmek Osmanlı Şûrayı Devletinin herhalde aklından geçmemiştir. Bir evlenmenin mevcudiyeti veya ademi mevcudiyeti hakkında karar verecek olan kadı ancak şeriat hukukuna tâbi olup, devletin *kanun ve nizamına* bağlı değildi. 11 Teşrinievvel 1889 tarihli Şûrayı Devlet kararı mucibince müddeiumumi hâkimin izni olmaksızın nikâh kıyan imam hakkında ceza takibine başlayacaktır. Fakat, böyle bir evlenme dahi şeriat hukukuna riayet olunarak yalnız şahitler önünde kıyılan nikâh gibi şekil bakımından aynı derecede muteber bulunmakta idi¹⁶.

Hiristiyanların evlenmeleri başka türdür. Osmanlı hükümeti daha 1881 tarihli nufus nizamnamesinden evvel yalnız salâhiyetli ruhaniler tarafından kıyılan nikâhları tanımakta idi. Binaenaleyh, nizamname sadece esasen mevcut olan bir mecburiyeti meşrulaştırmıştı. «Salâhiyetli» denilince yalnız alâkalı dinî cemaate mensubiyet anlaşılmakta, yoksa mahalli salâhiyet kastedilmemektedir. Bulgar ekzarhlığına mahsus olan 1890 tarihli sözü geçen berattan anlaşıldığı veçhile Babiâli bazı ahvalde klisenin en yüksek ruhanisine onun iznini almaksızın nikâh kıyan papazı cezalandırmak hakkını vermekte idi; fakat bu husustaki izin şeklen ihticaca salıhtı. Bununla beraber bir evlenmenin mevcudiyeti veya ademi mevcudiyeti hakkında karar vermek her hal ve kârda mevzuubahis olan dinî cemaatlerin ruhanî mahkemelerine bırakılmıştı. Osmanlı hükümeti bu gibi meselelerde 1918 senesine gelinceye kadar kaza hâkimiyetini kendisine inhisar ettirmemişti.

Hiristiyanların evlenirken bir ruhaniyi çağırmalarına dair mecburiyet, nişanlılardan birinin Türk tâbiyetinde olması halinde *bir konsolos veya diplomatik mümessil önünde aktolunan nikâhın* Türk hukuku bakımından muteber olup olmadığı münakaşalı bir suale yol açmıştı. Kapitülasyonlar mevcut olduğu müddetçe böyle bir halde yalnız konsolosluk mahkemelerinin kazasından hariç bırakılmış olan gayrimenkul işlerine müteallik ihtilâflar hatıra gelebilirdi. Burada herşeyden evvel müstedinin tâbiyetinin tespiti icap ettiğinden, tapu sicil dairesi şüpheli hallerde tâbiyetin tetkikini Osmanlı tâbiyet kaleminden talep edebilmekte ve klise tarafından aktedilmiş olan nikâhın ve bunu müteakip nufus sicillinde vukua gelen terkinin ispatı hakkında malûmat istenebilmekte idi. Kapitülasyonların kaldırılmasından sonra Türk hükümeti, nişanlılardan birinin Türk olması halinde konsolosluklar tarafından kıyılan nikâhları tanımamak için umumiyetle nüfus kanunundan istifade etmeye başladı (bakınız aşağıda, No. VI.).

16) Salem III, S. 929 ff.; A. Mandelstam, S. 93.

III. 25 Teşrinievvel 1917 tarihli Muvakkat Hükümler

1881 tarihli nüfus nizamnamesi Osmanlı tâbiyetinde bulunanları istatistik bakımından tespit etmek, ecnebi devlet himayesinde bulunanları teşkil suretile diğerlerinden vazih surette ayırt etmek arzusunun nasıl husule gelmiş ve bu suretle istibdat zamanında Türkiyenin yaşama iradesinin oldukça şayanı dikkat bir tezahürünü nasıl teşkil etmişse, 1917 tarihli aile hukuku kanununu da genç Türkler devresinin ve meşrutiyetin tipik bir tezahürü olarak vasıflandırmak mümkündür. Bu kanun *devletin kaza hâkimiyetini* kendisinden son defa nezedilmiş olan saha üzerinde tesis etmek arzusunun müstenit bulunmaktadır. Kapitülasyonların ilgasile¹⁷ konsolosluk mahkemelerinin kaldırılmasını müteakip «İttihat ve Terakki» Cemiyetinin islâhat hususundaki iradesi gayrimüslüm dinî cemaatlerin kazaî salâhiyetlerine teveccüh etmiştir. Ruhânî mahkemelerin bertaraf edilmesi, teşekküllerinin ahkâmı şahsiyeye dair orta çağlardanberi mevcut olan telâkkiye medyun olması ve bunlara tekabül eden şeriat kazaî salâhiyetinin muhafaza olunması hasebile kendilerini emin hissetmeleri yüzünden güçleşmiş bulunuyordu. Mefhum itibarile olan bu rabita Lausanne sulh müzakereleri esnasında ve daha sonra dahî kendisini göstermekte idi; mamafî Harbî Umumî esnasında mevcut hususî vaziyet genç Türk devlet idealini, fakat mantığa uymayan bir hal suretini mümkün kılmıştı : *Gayrimüslümlerin ruhanî mahkemeleri kapatılmış, buna mukabül şeriat mahkemelerinin salâhiyeti genişletilmişti*. Bu husus ilk defa ecnebi-lerin hukuk ve vezaifine müteallik 8 Mart 1915 tarihli nizamname ile tahakkuk etmiş¹⁸, bu suretle gayrimüslüm ecnebilerin aile hukukuna tallûk eden dâvalarının her iki tarafın anlaşması ile *mehakimi osmaniye*¹⁹

17) İlganın tanınmaması dolayısıyla münferit konsolosluklar (meselâ Hollanda konsolostuğu) Osmanlı İmparatorluğunun inkırazına kadar mahdud mikyasta olarak kendi tebaaları hakkında kaza hakkını kullanmışlardır. Alman konsolosluk kazası hakkında bkz.: İleride Lâhika faslı.

18) *Düstur*, 2. tertip, Cilt VII, sahife 458; Alman-Türk İktisadi meselelerine mahsus merkez muamelât mercininin risalelerindeki tercüme sahih değildir. 3. defter : *Türkische Wirtschaftsgesetze* (Weimar 1917), S. 52 f.

19) Bununla yalnız *evlenme işleri hakkında yegâne salâhiyetler olan şeriat mahkemeleri* kastedilmiş olması mümkündür. (1879 tarihli şeriat usulü muhakeme kanunu ile 18 Şubat 1915 tarihli ek kanuna ve 25 Teşrinievvel 1917 kanunu ile 5 Eylül 1921 tarihli ek kanununa bkz.)

M. Hıfzı «mahkemelerin fûzyonuna dair» bir kanundan bahsetmektedir (S. 98), o bununla herhalde şeriat mahkemelerinin Adliye Vekâletine tâbi kılınması hakkındaki 12 Mart 1917 tarihli kanunu kastetmektedir. Şüphesiz bu kanun (*Düstur*, Cilt IX, S. 270; *Der neue Orient*, Bd. I, S. 545) 1917 tarihli Usulü Muhakeme Kanunu gibi Aile

önüne getirilebilmesi kabil olmuştur²⁰. Aile hukuku kanununun 156 ncı maddesile gayrimüslüm dinî cemaatlerin kazaî salâhiyetleri bertaraf edilmek suretile gayrimüslim Osmanlılar arasındaki nikâh dâvaları da şeriat mahkemelerine intikal etmiş bulunuyordu.

1917 ıslahatı, ön plânda kazaî salâhiyet istihdaf olunmakla beraber sırf bu hususa münhasır bulunmamakta idi; bu ıslahat daha ziyade

Hukuku Kanunu ile sıkı sıkıya alâkahlıdır; o vakitler şeriat mahkemelerinin asrileştirilmesine gayret edilmekte idi. Fakat 12 Mart 1917 tarihli kanunla «şeriat mahkemelerinin dinî karakterinin bertaraf edilmiş olduğunu» iddia etmek gerçeğe uymamaktadır (Mustafa Hamid, S. 78). Şayet dinî cemaatlerin ruhanî reislerinin kazaî salâhiyetlerinin intikal etmiş olduğu «tribunaux ottomans ordinaires» terimi altında mehakimi nizamiyeyi anlıyorsa F. Abelous dahi aldanmaktadır (S. 130). L. Bouvat aynı hataya düşmektedir (S. 5). Şöyleki: «İzdivaç, Avrupada olduğu gibi medenî bir muamele olunca, bundan neş'et eden ihtilâflar mazide olduğu gibi müslümanlar tarafından şer'î mahkemelere, gayrimüslümler tarafından mensup oldukları cemaat reislerine tevdi edilecekleri yerde tabiatile sivil mahkemelerin salâhiyetine taallük edecektir. Bundan maada mezkûr ahkâm, bütün Osmanlı tabaasının müsavetini ilân eden Kanunu Esasiye de mugayir bulunmakta idi». Hata resmi metnin besbelli kasten gayrivazih ibare şeklinden ileri gelmektedir: *Münakehat ve müferekat kararnameşi esbabı mucibe lâyhası* sureti şu kaynaklardan alınmıştır: İbrahim Hilmi, *Nikâhı medenî ve talâk hakkında Hukuku Aile Kararnamesi* (İstanbul, Kitabhane-i İslâm ve Askeri 1336 h.) ve 2-5 Teşrinisani 1917 tarihli 3193-3196 sayılı *Tenin*; 31 Teşrinievvel 1917 tarihli 3046 sayılı *Takvimi Vakayî*. (Bu eski nüshayı maalesef hiçbir Alman kütüphanesinde bulamadım). Muhtırada yalnız — anlaşılan 156 ncı maddesinin esbabı mucibesî makamında — aile hukukunun (evlenme ve boşanma hukukunun!) tedvininden ve bu hukukun *hükkâm* tarafından kolayca öğrenilmesinden sonra *rüesayı ruhanîyenin* kaza hakkına artık ihtiyac kalmadığı beyan olunmaktadır. Bu tâbir yalnız gayrimüslümlere taallük etmekte, daha ziyade doğrudan doğruya *hükkâm* denilen şeriat hâkimlerine ait bulunmamaktadır. Bunların müslümanların evlenme işlerindeki salâhiyetlerine nekadar az dokunulursa, gayrimüslümlerin izdivaç işlerinin *mehakimi nizamiyeye* devredilmesi de o nispette az olduğu o vakit mevzubahs ediliyordu. Kanunda da kullanılmakta olan *hâkim*, *muhakeme* gibi suitefhehümü mucip tâbirler o vakitki adalet teşkilâtı ve usulü muhakeme hukuku sahalarında mevcut seraitte nazaran madde itibarile salâhiyetlerinin tevsil ile umumî devlet mahkemeleri karakterini almış olan yalnız şeriat hâkimleriyle mahkemelerine taallük edebilmektedir. Tatbikatta bittabi serait mahkemelerinin gayrimüslümlerin evlenme işlerinde hüküm vermeleri bazı müşkülâtlarla karşılaşmış olabilir; şayet bu hususa dair mahkeme dosyası bulunursa bir Türk hukukçusu bunları bir araştırma mevzuu yapmalıdır! Gayrimüslümler tarafından eski zamanda şeriat mahkemelerine ihtiyari olarak müracaat hakkında bkz.: Félix Raccak, *Mariages et Divorces des pays d'Orient en droit intern. privé* (Diss. Paris 1926), S. 40 ff.; P. Arminjon, *Le droit intern. privé en droit interne, principalement dans les pays de l'Islam* (Clunet 1912, S. 1030 u. 1913, S. 715).

20) Lausanne ikamet muahedenamesinin 16 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasının benzer hükmüne bkz.

evlenmenin maddî şartları ile evlenme aktinin şekline dair tekml haklara şâmil bulunmakta idi. Bu kadar cesurane bir teşebbüs o vaktin parlâmento şartları karşısında ancak muvakkat bir kanun²¹ yolunda gerçekleşmişti; bu (*hukuku aile kararnamesi*) 1 Kânunusani 1918 tarihinden itibaren²² mer'i olmak kaydile 25 Teşrinievvel 1917 tarihinde isdar edildi. Kanunun esbabı mucibe lâyihasında²³, devletin, ailenin ve bu suretle heyeti içtimaiyenin temelini teşkil eden evlenme karşısında daha uzun müddet seyirci kalamayacağı ifade edilmekte idi; burada *Ziya Gökalp*'ın o zamanki sosyolojik fikirlerinin tesirlerini görmemek imkânsızdır. Meselâ taaddüdü zevcatın kaldırılmasına dair mukavele imkânı ve «aile meclisi» hakkındaki kanunun münferit hükümlerinde dahi onun fikirleri in'ikâs etmektedir²⁴. Bilhassa 22 Mayıs 1916 tarihindenberi²⁵ faaliyette bulunan komisyon kadına yeni hukukta daha yüksek, millî vicdana daha uygun bir mevki bahşederek *islâmiyeti 20 nci yüzyılın icaplarına intibak ettirmeye* çalışmıştır. Kendi idealini tamamen gerçekleştirememekle beraber bizzat Ziya Gökalp bu kanunu «(millî) kalkınmaya matuf ehemmiyetli bir adım (*taali hatvesi*)» olarak vasıflandırmaktadır.

Evlenme aktinin şekli hususunda kanun *E. Durkheim* vasıtasile intikal eden evlenmenin hususî bir mukaveleden ziyade içtimai bir hâdise olması lâzım geleceğine ve riayeti evliliğin tanınmasına bağlı olan evlenme akit şeklinin devlet tarafından tespiti icabedeceğine dair Fransız hukuk görüşünden mülhem olmuştur. Komisyon bu şekli mümkün olduğu kadar cari hukuka intibak ettirmek gayretile birtaraftan islâmlarla yahudiler ve diğer taraftan hristiyanlar hakkında ayrı ayrı hükümler tanzim etmiştir²⁶.

21) Osmanlı hukukundaki bu mefhum hakkında bkz.: *Voigt*, in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (34. Jg., H. 3, S. 426 ff.) u. Die Welt des Islams, Bd. V, S. 121; 1 Temmuz 1917 tarihindenberi eski tâbirle *kararname* kelimesi yeniden kullanılmaya başlanmıştır.

22) Bibliyografyada (Literatür) tarihler ekseriyetle yanlış olarak bildirilmiştir.

23) *Takvimi Vakayi*, Nr. 3046; *Revue du Monde Musulman*, Bd. XLIII, S. 5 (sahih değil).

24) Ziyaeddin Fahri, Ziya Gökalp, sa vie et sa sociologie (Paris 1935), S. 149 bis 214; ders., Essai sur la transformation du Code familial en Turquie, S. 28 bis 54; *Orient. Lit. - Ztg.* 1937, Sp. 35 (R. Hartmann).

25) *Die Welt des Islams*, Bd. V, S. 50.

26) *Düstur*, Cilt IX, S. 766 ve Cilt X, S. 52 (Ausführungsverordnung vom 31 Dezember 1917). Tercüme esas itibarile *E. Krebs*'in şu eserindeki metne uygundur: *Der neue Orient*, Sonderbeilage zu Bd. III, Heft 2. Adliye nazırının kanuna müteallik (*Takvimi Vakayi*, Nr. 3275, 3306) *Düsturda* tabedilmemiş olan emirleri nazarı itibare alınamamıştır.

a) *Müslümanlar ve yahudiler hakkında* [*]

Madde 33. Akti nikâhın icrasından evvel keyfiyet ilân olunur.

Madde 34. Akti nikâh esnasında mükellef iki şahidin huzuru, nikâhın sıhhatinde şarttır. Hâtip ile mahtubenin usul ve fûruu da şahit ittihaz edilebilir.

Madde 35. Nikâh meclisi nikâhta tarafeyinin veya vekillerinin icab ve kabulü ile aktolunur.

Madde 36. Nikâhta icab ve kabul, «tenkih» ve «teviç» gibi sarih lâfızlarla olur.

Madde 37. Esnayı akitte hâtıb ve mahtubenin birinin ikametgâhı bulunan kaza hâkimi veya bunun izinnameyi mahsus ile mezun kıldığı naib hazır bulunup akitnameyi tanzim ve teşkil eder.

Madde 38. Üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartile bir kadını tezevvüç sahih ve şart muteberdir.

b) *Hiristiyanlar hakkında*

Madde 40. Isevilerin nikâhı âyini dinîleri dairesinde (*memurini ruhaniye*) tarafından icra olunur.

Madde 41. Memurini ruhaniye tarafeynin hüviyetlerini müş'ir evrakı sübutiyeyi badettetik tahkikatı lâzimedede bulunacağı gibi meâbid kapılarına ilânnameler taliki veya süver'i saire ile keyfiyeti ilân eder.

Madde 42. Akti nikâha itiraz vukuunda memurini ruhaniye keyfiyeti bittetik itirazı vakı vârit gördükleri halde (*memuru mahsus*) huzuru ile akti icra eder.

Madde 43. Nikâhı icra edecek olan memuru ruhani keyfiyeti lâakal yirmi dört saat evvel mahallî mahkemesine²⁷ ihbara mecburdur. Hâkim vakti muayyende meclisi nikâha bir memuru mahsus i'zam ile icra edilen nikâhı defteri mahsusuna kayıt ve tescil ettirir.

Madde 44. Aktin icrasından imtina eden rüesayı ruhaniye hakkında tarafeyn mahallî mahkemesine müracaat ile imtinai vakıa itiraz ve nikâhın

[*]Metinlerin tercümeleri orijinallerinin aynıdır. Mütercim.

27) Mahallî mahkemesi denilince kaza'nın şariat mahkemesi anlaşılır.

icrasını talep edebilir. Esbabı imtinayı mübeyyin bir varaka mevcut olduğu takdirde hâkim keyfiyeti bittetik mevanî kanuniyeden biri bulunmazsa aktî icra eder. Böyle bir varaka mevcut değilse bir ay zarfında esbabı imtinanın bildirilmesini ve aksi takdirde nikâhın aktebileceğini rüesayî ruhaniyeye tebliğ eder.

Tatbikat nizamnamesine göre, nişanlılar ilk önce mensup oldukları mahalle veya köy ihtiyar heyetinden bir (*nikâh ilmühaberi*) talep edecekler ve bunu (*tezkerei osmaniye*) veya (*hüviyet varakaları*) ile birlikte mahallen salâhiyetli mahkemeye takdim edeceklerdir, mahkeme onların evlenme ehliyetlerini tahkik edecek, gerekiyorsa *velilerinin* muvafakatını alacak, ahvali şahsiye vesikaları üzerindeki kayıtların doğruluğunu nüfus idaresi vasıtasıyla teyit ettirecek, mahkeme binasında olduğu gibi umumî yerlerde evlenme ilânını talik ettirecek ve münasip gördüğünde bir gazetede dahi neşrettirecek ve muhtemel itirazları tetkik edecektir. Mahkeme nikâhın kıyılmasına kanunen mâni bulunmadığını tespit ettiğinde nikâh her iki tarafın veya tarafların vekillerinin talebi üzerine mahkeme huzurunda veya onlar tarafından tâyin olunan başka bir yerde aktolunacaktır. Nikâh mahkemeden başka bir yerde vukubulduğu takdirde, meselâ mahkemeye veya nüfus idaresine mensup olanlar gibi vazifeli bir memur, bir hoca, bir imam veya muhtar veyahut halkın içinde tanınmış bir şahıs mahkeme tarafından hususî bir salâhiyetname ile *naib* nasbolunur ve nikâhın kıyılacağı yere gönderilir (madde 9). Yine böyle bir şahıs klise hükümleri gereğince icrası muktazi bulunan merasimî müteakip kıyılan ruhanî bir nikâh esnasında mahkemeyi temsil eder (madde 10). Hâkim, vekili veya hususî mümessili nikâhın aktini müteakip mahkemenin evlenme ve boşanma sicilline kelime be kelime kaydolunan ve bir sureti nüfus idaresi tarafından alınan bir (*akidname*) tanzim eder (madde 13, 14).

İmdi yeni hukuk eskisinden ne dereceye kadar ayrılmaktadır? Evlenme aktinin şekline müteallik hangi hükümler emredici mahiyettedir (mecburi hükümler)? Hiç şüphesiz esas noktayı *bir devlet mümessilinin nikâhın akti esnasındaki bilavasita iştiraki* teşkil etmektedir. Kanunun gerekçesinde şöyle denilmektedir²⁸: «Şerait hukukuna nazaran izdivaç *icab ve kabul* ile aktolunan diğer mukavelelerden farklı değildir. Müstakbel zevç ve müstakbel zevce arasında yalnız iki şahidin huzuru ile aktolunan bir evlenme şeriat hukuku bakımından muteberdir ve camide veyahut başka hususî bir yerde (*ulema*) sınıfından bir şahıs tarafından

28) *Akidnamenin tanzim ve tescili* hakkındaki fıkra.

yapılmasına lüzum yoktur. Filhakika evlenme akti çok kere camide vukubulmakta ise de, ekseriya iki şahidin huzuru ile tamamen şekilsiz (*intizamsız*) olarak da akteilmekte idi. Hernekadar bu gibi nikâhlar şeriat hukuku bakımından muteber bulunuyorsa da bu usul birtakım mahzurlar tevliid etmişdi. İşte bundan dolayıdır ki mevzuubahis nizamname (resmen) tevsiki derpiş etmektedir. Bu işin (*nufus veya belediye memurlarına*) veya (*kâtibi adillere*) tevdiî düşünölmüş, fakat (*hükkâm*) daha elverişli addedilmiştir» [*]. Başka bir yerde²⁹ hâkimin veya vekilinin (*alelittak*) müslümanlarla yahudilerin nikâhları hakkında bir vesika tanzim etmekle ve bunu sicille kaydetmekle mükellef olduğu, hıristiyanların izdivaçlarının ise hâkimin hususî mümessilinin huzurunda ruhaniler veya bunların gayrikanunî imtinaı halinde hâkim önünde taraflarca akteilmesi tasrih edilmiştir. Bu usul resmî muamelelere dair zabıtların (*mazbutiyetini*) ve aynı zamanda muhtelif (*kavaidi mezhebiyenin*) esasatına riayeti temin etmektedir.

L. Bouvat bu mütalâadan şu neticeyi çıkarmaktadır : «Müslümanlar için nişanlıların karşılıklı muvafakatleri kifayet eder; hıristiyanlar ve

[*] Münâkehât ve Mufârekât Kararnamesinin esbabı mucibe lâyihasında şu ibare kullanılmıştır: «Nikâhın nazar-ı şeriatte tarafeynin icap ve kabulü ile mün'akıt olan ukud-i sairerden hiç bir farkı yoktur. Hın-ı akidde suhudun lüzum-i huzuru ve emr-i ilânın icrası da mücerred akti tevsik etmek ve tarafeyni töhmet-i zinadan masûn bulundurmak maksadına mübtenidir. Bu cihetle akd-i nikâhın yalnız iki şahidin huzuru ile bizzat zevce ve zevce tarafından icrası şer'an mu'teber olup mescid-i şerifde veya diğeri bir mahall-i mahsusta ulemâdan bir zat tarafından merâsim-i mahsûsa ile icrası mesrut değildir. Bununla beraber nikâh ehemmiyeti mahsusayı haiz bir akid olmak hasebile sâınna riayeten çok vakitler mesâcid-i şerifede akd oluna gelmiştir. Lâkin bir müddetler memâlik-i Osmâniyyede akd-i nikâhın icrası pek intizamsız bir hale girmiş ve nerede iki şahid hazır bulunursa hemen icrasına teşebbüs olunmuştur. Gerçi bâlâda arz ve beyan olunduğu üzere iki şahidin huzuru ile icra edilen akd-i nikâh şer'an sahîh ve mu'teber ise de böyle mühim bir akdın intizam dairesinde cereyan etmemesinden pek çok yolsuzluklar husule gelmiş ve mevanî-i şer'iyyesi olan nice kadınların icra-i akdiyle eşhas-i sairinin iptal-i hukuku cihetine gidilmiştir. Halbuki hın-ı akidde ahkâm-ı nikâha vâkif bir zâtın huzûru ile akidnâme tanzim etmesi de bir emr-i mendub olduğundan ve böyle bir akidnâme tanzim ve tescil olunduğu takdirde ileride akdın vücudu veya mehrin mikdarı hakkında ve daha bir çok mesâilde zuhûru melhuz ihtilâfâtın önü alınacağından 37. madde bu esasa bina edildiği gibi vezâif-i mezkûrenin nufus veya belediye memurlarına veya kâtib-i adillere tevdiî ciheti de düşünölmüş ise de hükkâmın her hususda velâyet-i âmme yi haiz olmasına ve akidnâmenin, bilâ beyine mazmunıyla amel edilmesi muktazi olan vesâik cümlesinden bulunması lüzumuna binâen işbu vezâifin hükkâma tevdi-i daha münasip olacağı mülâhaza olunmuştur». Bkz.: Sabri Şakir Ansay, Medeni hukukumuzun 25 inci yıldönümü münasebetile eski aile hukukumuzda bir nazar, sfh. 25. (Mütercimnin notu.)

29) Evlenme şeklinin tarihçesine müsteniden.

museviler bundan maada papazın veya hahamın nezaretini isterler. Hiç bir şey bu tertibatta değişmeyecektir, fakat bir devlet memuru mutlaka hazır olacak ve izdivaç akıtnamesini tanzim edecektir, aksi taktirde nikâh muteber olmayacaktır». Ve mutlak butlan (*batıl, nul de plein droit*) mefhumu hakkında «hükme ihtiyaç olmadığı» mütalâasında. Anlaşılan 1917 vaznı kanunları nüfus kanununun mücerret intizam tedbirinin aksine olarak (Osmanlı hukuk nizamı bakımından dahi esasen muteber olarak aktedilmiş bulunan evlenmenin teşçili) bir Osmanlının izdivacının devlet tarafından tanınmasını hâkimin veya mümessilinin veyahut, vekilinin (madde 37, 43, 44) iştirakine bağlı tutmuşlardır³⁰. Fakat ne muvakkat kanunda, ne esbabı mucibe lâyihasında, ne de tatbikat nizamnamesinde bu maksat tamamen sarih surette ifade edilmemiştir. Buna mukabıl Ceza Kanunnamesinin³¹ 200 üncü maddesine ek olan 25 Teşrinievvel 1917 tarihli kanun şu kimseleri hapis tehdidi altında bulundurmaktadır: 1. Hâkim veya mümessili önünde nikâh akti hususundaki (*mecburiyeti kanunîyeye*) riayet etmeyen kocayı, 2. tarafların nikâha iştirak etmiş olan vekillerini, 3. bu tarzdaki nikâhlarda hazır bulunan şahitleri, 4. kanunî formaliteler olmaksızın bir evlenme aktini tevsik ve teşçil etmiş bulunan bir hâkimi veya mümessilini, 5. bir hâkim veya mümessili hazır bulunmaksızın salâhiyetsiz olarak nikâh kıyan imamı, 6. hâkim veya mümessili veyahut gayrimüslümlerin³² evlenmelerinde hazır bulunmak üzere hâkim tarafından gönderilen hususî memur bulunmaksızın nikâh aktini tevsik ve teşçil eden veya bizzat nikâhı kıyan ruhanî memuru, 7. tespit olunan zamanda vukubulan ihbara rağmen nikâhın icrası için memuru mahsus göndermeyen bir hâkimi, 8. tespit olunan zamanda nikâh aktine gelmemiş olan bir memuru mahsus. Bununla beraber işbu cezaî müeyyide medenî hukuk bakımından tamamlanmadan bırakılmıştır. Buna nazaran 25 Teşrinievvel 1917 tarihli şekil hükümlerine riayet edilmeksizin kıyılmış olan nikâh cezaî müstelzim olmakla beraber o vakite kadar mer'î olan hukuka uygun olduğu müddetçe³³ muteber sayılmıştır. Böyle bir izdivacın butlanı

30) Bu hususu Ziya Gökalp dahi kabul etmektedir: «... şunu tebarüz ettirmek lâzımdır ki, devletin emrettiği formaliteler ifa edilmedikçe izdivaç muteber değildir» (Z. Fahri, Essai, S. 40: *Küçük Mecmuadan*, Diyarbakır 1922, Nr. 32, S. 3). Keza bkz.: E. Krebs, Die Reform der Ehegesetzgebung in der Türkei (Der Neue Orient, Bd. 2, S. 158): Hâkimin veya mümessilinin müdahalesi olmadan kıyılan ve onun tarafından teşçil olunmayan nikâhlar devlet tarafından tanınmayacaklardır (30 Teşrinievvel 1917 tarihli *Tanin*'den).

31) *Düstur*, IX, S. 782.

32) Yahudilerin dahi.

33) Bu telâkkinin doğruluğu Suriye mahkeme içtihatları ile de teyit olunmaktadır. (Hussami ve Chatila'nın 45 No.lu notta işaret ettiğimiz eserlerine bkz.).

hakkında bir hükmün mefkudiyeti, vazı kanunun şeriat hukukunun sarıh bir esasına dokunmaktan ihtiraz etmiş olmasile izah edilebilir.

Kanundan, daha ne gibi şekil hükümlerinin emredici mahiyette olduğunu sarıh olarak anlamak da mümkün olamamaktadır. Meselâ ilânsız kıyılan bir nikâh hakkında hiçbir hüküm mevcut bulunmamaktadır. 56 ncı maddeye göre müslümanlar arasında şahitsiz olarak kıyılan nikâh gibi (*nikâhu mut'a*)³⁴ (madde 55) yalnız nisbî butlanla batıl (*fasid*) olduğu halde, meselâ bir gayrimüslüm erkekle müslüm bir kadın arasındaki evlenme mutlak butlanla batıldır (madde 58). Fakat bu terimler kanunun esbabı mucibe lâyihasındaki mülâhazalara nazaran modern avrupâi hukuk mefhumlarından ziyade şeriat hukukuna³⁵ tekabül etmektedir. Zira fasid bir nikâhın feshi yalnız hıristiyanlar için bir dâva ikamesine bağlı tutulmuştur (madde 78); buna mukabil 75 inci madde müslümanlar hakkında nikâhı batıl ile takarrub vuku bulmayan nikâhı fasid'in (nichtkonsumierte relativ nichtige Ehe) hiçbir hukukî netice doğurmadığını tespit etmektedir; 77 nci maddeye göre tarafların mutlak butlanla batıl veya fasid bir nikâh vukuunda izdivaç münasebetini muhafaza etmeleri yasaktır, aksi taktirde mahkeme bunları birbirlerinden ayıracaktır.

1917 tarihli mevzuatın bazı noktai nazardan bir terakkiye delâlet etse bile boşluklardan salim olduğu iddia edilemez. Mebusan Meclisinde³⁶ Aydın mebusu Emanuelidî devlet tebaalarının mensup oldukları dine göre farklı muameleye tâbi tutulmalarına itiraz etmiş, Âyan Meclisinde Ahmet Rıza muvakkat kanunun muvakkat kanun çıkarma hakkının suüstimali bakımından Kanunu Esasiye mugayir olduğunu beyan etmiştir. Kat'i şekilde bir kanun vücade getirmek yolunda mevcut hükümlerin teyidi veya tadili cihetine artık gidilmemiştir. 1917 tarihli ıslahata karşı yapılabilecek başlıca muaheze bu ıslahatın *eksikli gedikli* olmasıdır. Birçok meseleler halledilmeden kalmıştır³⁷. Böylece devletler hususî hukukuna

34) Kur'an, 4, 28.

35) Kezalik G. Bergstrasser'in Grundzüge des islamischen Rechts eserine bkz. (Lehrbücher des Sem. f. Orient. Sprachen zu Berlin, Bd. 35), S. 31 f., 86. (S. 32: *fasid* kelimesi batıl kelimesine yaklaşımakta, fakat onunla aynı mânada değildir).

36) Der Neue Orient, Bd. 2, S. 398 u. 448 (Muvakkat kanunun Adliye Encümine havale olunduğu Meb'usan Meclisinin 15 Teşrinisani 1917 tarihli celsei).

37) Der Neue Orient, Bd. 3, S. 470 (Kritik von W. Petrich). Şüpheli hallerde şeriat hukuku muteber olmakta devam etmiştir; bkz. Salem IV, S. 116: «Kanunda ... Türk Vazı Kanunu, islâm hukukunun muhtelif doktrinlerindeki en liberal ahkâmı seçmekle beraber, mukaddes hukukun evamirine riayet etmekten başka bir şey yapmamıştır...»

dair pekçok hüküm de eksik bırakılmıştır. 11 Kânunusani 1917 tarihli Alman - Türk Konsolosluk Muahedenamesinin 16 ncı maddesine bağlı olan 31 Kânunuevvel 1917 tarihli tatbikat nizamnamesine göre, kanunun *yabancıların hepsi için ihtiyari ve bir taraf Osmanlı tâbiyetini haiz olduğu taktirde mecburi³⁸* olarak tatbik edilmesi lâzım geldiği kabul edilebilir. *1917 tarihindeki nikâh şekli hakikî medenî nikâhtan daha çok uzak bulunmaktadır.* Hıristiyanlarda papazın faaliyeti esastı; hâkimin salâhiyetli vekilinin hazır bulunması tamamen pasiftir; onun yapacağı şey dinî şekilde aktolunan nikâhı sadece teşçil etmekten ibarettir³⁹. 1917 tarihli nizamname eski nüfus hukukundan teşçilin nikâhı müteakip derhal yapılması bakımından ayrılmaktadır. Bu itibarla mevzuubahis nizamname, zevç ve zevcenin, papazın ve iki şahidin huzurunda resmî bir sicille dercolunmak suretile kıyılan nikâhı müteakip 3 gün içerisinde evlenmenin teşçilini emreden 20 Teşrinievvel 1836 tarihli Yunan kanunundan ileri gitmiştir⁴⁰.

19 Haziran 1919 tarihli muvakkat kanunla 1917 tarihli aile hukuku 25 Hazirandan itibaren kaldırılmış ve daha evvelki hukukî vaziyet iade edilmiştir⁴¹ ve İstanbuldaki itilâf devletleri yüksek komiserlerinin gûya 1917 tarihli kanunun «gayrimüslüm dinî cemaatlerin asırlardanberi mevcut imtiyazlarının bir ihlâli» şeklinde telâkki etmeleri üzerine vukua gelmiştir⁴². Fakat bu hareketin Mondros Mütarekenamesinden sonra tekrar kuvvet bulan islâmî ortodokluğun arzusuna tekabül etmiş olması da muhtemeldir. Zira 1917 ıslahatçıları yaptıkları ıslahatın şerait hukukuna

38) Hatalıdır: Hannibal Leschanofsky, Das neue türkische Gesetz über das Eherecht in: Blaetter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre, XIV, Nr. 1-3, Sp. 10 ve Otto Opet, Die Neuregelung des türkischen Eherechts in: Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht, XXVIII, 342. Hakikatte 10 Temmuz 1918 tarihli Alman - Türk konsolosluk muahedenamesinin yürürlüğe girmesini müteakip Alman tebaasından bir kimse gayrimüslüm bir Türk kadını (vahudî kadın) ile yalnız 37 nci maddede derpis olunan şekilde, 25 Teşrinievvel 1917 tarihli kanunun 43, 44 üncü maddeleri gereğince Alman hukuku bakımından dahi muteber surette evlenebilirdi.

39) Papadopoulos, «Le mariage civil devant le cadı» (kadı önünde medenî nikâh'tan bahsetmektedir) (I) (S. 365).

40) Guillaume, Le mariage en droit internat, privé (Brüssel 1894), S. 430.

41) Düstür, 2. tertip, Cilt XI, S. 299.

42) RMM, Bd. 43, S. 5; Annuaire de Législation Étrangère, Bd. 52, S. 116, Anm. 10; Papadopoulos Osmanlı Hükümetinin Paris ve Berlin muahedeleri hilâfına Harbi Umumi esnasında ittihaz ettiği tekmiil tedbirlerin mutlak batil olarak ilân edildiğini iddia etmekte, bununla anlaşılan mer'iyete girmemiş olan Sèvres Sulh Diktasının 149 uncu maddesini kastetmektedir.

uygun olduğunu isbat etmeye gayret ettikçe⁴³ eski ve yeni hukuk arasında maddî ve şeklî bakımdan mevcut açık tezatlar halkın gözünden kaçmamıştır.

1917 tarihli aile hukukunun kaldırılmasının yalnız itilâf devletlerinin bir müdahalesine müstenit olmadığı aynı hukukun Suriyede baki kalmakta devam etmesi vakıası ile de sabittir. Fransız manda idaresi sadece gayrimüslüm dinî cemaatlerin izdivaç işlerindeki kaza salâhiyetini yeniden tesis etmiştir⁴⁴.

7 Kânunuevvel 1921 tarihli 1003 No.lu kararname :

Madde 1. 25 Teşrinievvel 1333 tarihli aile kanununun 156 nci maddesi ilga edilmiştir.

Madde 2. Gayrimüslüm cemaatlerin klise mahkemeleri tarafından işbu kararnamenin isdarından mukaddem kendi salâhiyetlerine dahil hususatta 25 Teşrinievvel 1333 tarihli kanundan evvel cari mevzuata göre verilmiş olan hükümler «icra kanunu» ahkâmına tevfikân tenfiz olunacaktır.

Büyük Lübnan Valisi : *Trabaud*⁴⁵

Buna mukabil Fransa dahi, şerait hukukunun modern Avrupa hukukuna mutabakatı hususundaki teşebbüsün ve her nikâh aktinin müteakiben derhal resmî bir sicille kaydının tazammun ettiği terakkiyi kabul etmiştir.

43) 1917 senesinde hüküm süren zihniyet hakkında Ahmed Saki ile Dj. Nizami'nin Revue de Turquie (Lausanne) de çıkan makaleleri şayanı dikkattir, I. Jg., S. 385, 2. Jg., S. 68, 99 ff.

44) Metni Berut Fransız Okulu Hukuk Profesörü Bay Émile Tyan'a medyunum (bkz.: WI, Bd. 20, S. 141). Onun tespit ettiğine göre, 1917 kanunu Suriyede Faysal tarafından gayrimüslümler hakkında mer'iyetten kaldırılmıştır. Abdülkerim Hussami'ye göre (Le mariage et le divorce en droit musulman et particulièrement dans son application en Syrie, Lyon 1931, Diss. Genf) Suriye Adliye Nazırının 29 Haziran 1926 tarihli emirnamesile (28 Nisan 1926 tarihli 261 No.lu Arrêté'ye müsteniden) «dans la loi de 1917, aujourd'hui loi syrienne, toutes les dispositions visant les non-musulmans» (gayrimüslümleri istihdaf eden tekmiî tasarruflar) kaldırılmıştır. Başkaca literatür: *Daghestani*, La famille musulmane contemporaine en Syrie, Paris 1932; *Khaled Chatila*, Le mariage chez les musulmans en Syrie, Paris 1934 («le législateur syrien» den bahsetmektedir); hakikatte Osmanlı hukuku zımnen mer'iyette bulunuyordu; keza bkz.: *H. Schwörbel*: Schlegelberger, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Bd. I, S. 483.

45) Capitaine de Frégate, Im Amt Sept. 1920 - April 1923 (La Syrie et le Liban sous l'occupation et le Mandat français 1919-1927, S. 42).

46) Suriyedeki en son terakki hakkında bkz.: Oriente Moderno, XIX, S. 78, 151.

IV. 1926 tarihli Medenî Kanun

«Büyük Millet Meclisi Hükümeti»⁴⁷ teşekkül ettikten sonra 1917 tarihli aile hukukunun tekrar mer'iyete vaz'ı belki düşünülebilirdi. Mamafih böyle bir tedbirin derpiş edilmediği anlaşılmaktadır, zira İstiklâl Harbinde kendilerinin yardımı bilhassa ehemmiyetli olan mahfil-lerin : İslâm ulemasının hissiyatı rencide edilebilirdi. Ancak Lozan Muahednamesinden sonradır ki açık kalmış olan meselenin halli gayrı kabili içtinap bir hale gelmişti. Hareket noktasını 1917 senesinde olduğu gibi gayrimüslüm ekalliyetlerin hakları teşkil etmekte idi⁴⁸. Barış Muahednamesinin 42 nci maddesinde hükümet bu hakka Cemiyeti Akvamın mürakabesi altında (!) ekalliyetlerin âdetlerine göre tanzim etmeyi tekeffül etmiş bulunmakta idi. Bundan kaçınmak için Mustafa Kemal bütün hukukun tevhidini yegâne temin edecek olan ve 1917 senesinde Genç Türk Hükümetine⁴⁹ çok cesurane görünen şu adımı atmaya karar verdi : (3 Mart tarihinde) hilâfet müessesesinin kaldırılmasından sonra 1 Mayıs'tan itibaren mer'iyete girmek üzere 8 Nisan 1924 tarihli kanunla *şeriat mahkemeleri ilga* olundu⁵⁰.

Bu arada geçen zaman zarfında maddî evlenme hukukunun şeriat hukukuna istinat etmek suretile tanzimi yolunda son bir enteresan teşebbüse girişilmiştir. Bu hususta neşredilmiş olan haberler seyrek; fakat 1917 kanununun bu çalışmalara temel teşkil ettiği müşahede olunmakta idi. 1917 senesindeki encümen müzakerelerinde mühim bir rol oynamış olan *Seyyid Bey* 14 Ağustos 1923 den 6 Mart 1924 e kadar Ankarada Adliye Vekili⁵⁰ olarak bulunmuş olduğu için bu ihtimal daha ziyade vârit görülmektedir. 25 Şubat 1924⁵¹ tarihinde Diyanet İşleri

47) Die Welt des Islams, Bd. 15, S. 49.

48) Bittabi 1917 senesinde ilk önce ekalliyetlerin maddî hukukunu tanzim etmek değil, bilâkis onların kaza hakları bertaraf olunmak isteniyordu.

49) İttihat ve Terakki Hükümeti.

49) 1 Mayıs 1924 tarihindenberi müslümanların evlenme işleri hakkında mehakimi nizamiye salâhiyettar bulunmaktadır (469 ve 492 No.lu kanunlar madde 3, 6; 13, Z 5).

50) 986 sayılı 6 Kanunuevvel 1923 tarihli *Hâkimiyeti Milliye*'ye göre, Seyyid 1918 senesinde kendisi tarafından tanzim edilen bir aile hukuku projesinin 1919 senesinde ilga edilen muvakkat kanun yerine ikame olunmasını tavsiye etmiştir. Anlaşılan burada mevzu bahis olan 25 Şubat 1924 tarihinde Büyük Millet Meclisi heyeti umumiyesine havale edilmiş olan aynı projedir (1056 No.lu 28 Şubat 1924 tarihli *Halkı Milliye*).

51) Abelous, S. 268, Anm. 2 nach: Bulletin périodique de la Presse Turque, Nr. 34.

Encümeni tarafından arzedilmiş olan lâyiha 150 maddeden tereküp etmektedir; bu lâyiha her nekadar Türk tâbiyetinde bulunanların hepsi hakkında cari olmakta ise de bazı hükümler Rum Ortodox Klisesile yahudilerin hukukundan alınmıştı⁵². Taaddüdü zevcat gibi ayrı ayrı dinde bulunanlar hakkındaki evlenme memnuiyeti bazı tahdidat⁵³ ipka edilmek suretile muhafaza edilmişti. Evlenme aktinin mutasavver şekli hakkında hiçbir malûmat yoktur.

İşbu lâyihanın Mart - Nisan 1924 tarihli büyük lâyikleştirme dâvası üzerine sukut ettiği tamamen aşikâr bulunmaktadır; gerçekten bu lâyiha Ziya Gökalp'ın talep ettiklerinden çok geride⁵⁴ kalmıştı. Daha 1923 Kânunusani ayında erkeklerle kadınlar arasında hukuk müsavatını yeni Türkiyenin bir esas kaidesi olarak ilân eden *Mustafa Kemal*, şeriat hukukunun⁵⁵ tamamen ilgasını arzu etmekte idi. 1907 tarihli İsviçre Medeni Kanununun «mükemmel» diye vasıflandırılarak iktibası, herhalde Freiburg şehrinde (İsviçre) tahsil edip 21 Teşrinisani 1924 de adliye vekili olan *Mahmud Esad* tarafından teklif edilmiş olsa gerektir; Türk hükûmeti tarafından adli müşavir «conseiller légiste» olarak celbedilmiş olan *G. Sauser - Hall*'in⁵⁶ raporunun da bu karara saik olmuş bulunması muhtemeldir. Herhalde 11 Eylül 1924 de sonradan hariciye ve dahiliye vekilliği etmiş *Şükrü Kaya*'nın riyaseti altında toplanmış olan⁵⁷ komisyonun vazifesi tercümeyi mürakabeye ve Türkiyenin şartlarına göre yapılması iktiza eden müteferrik tadilâtın tespitine münhasır kalmıştır. Yeni hukuk 15 Şubat 1926 da Büyük Millet Meclisi heyeti umumiyesine arzedilmiş, 17 Şubatta bu heyet tarafından kabul edilmiş⁵⁸ ve 4 Teşrinievvelde mer'iyete girmiştir. Esasen ekalliyetler Lozan Muahedenamesinin

52) Hıfzı, S. 113.

53) Salem IV, S. 118 u, Bulletin Mensuel de la Société de Législation Comparée, 56. Jg., S. 374: «hâkimin hususi izni ile ikinci bir kadın» halbuki 1917 (kanununda) ikinci bir kadına yalnız mukavele yolunda cevaz verilemiyordu.

54) Ziyaeddin Fahri, S. 59. Müellif haklı olarak 1917-1923 senelerinde Ziya Gökalp'ın üzerinde durduğu fikri tekâmüle işaret etmektedir (S. 48). Mamafî o Mustafa Kemal'e nazaran sonuna kadar daha ziyade İslâmlığa bağlanmıştır.

55) Geschichte der türkischen Republik (Istanbul 1935), S. 285; Le Milliet, 7. Februar 1930 («... en medeni milletlere eşit olarak biz de aynı surette kendi mevzuatımızı islâh edeceğiz».

56) George Sauser - Hall, Introduction à l'étude du nouveau droit civil en Turquie (Istanbul 1926), S. 14: Code Napoléon'a karşı ileri sürülen esaslar; Hıfzı, S. 115: İsviçrede tahsil eden türklerin tesiri.

57) Geschichte der Türk. Republik, S. 268.

58) 818 sayılı 22 Nisan 1926 tarihli kanunun 544 üncü maddesi süt kardeşliğine müteallik evlenme memnuiyetinin bertaraf olunması gibi bazı tadilâtı ihtiva etmektedir.

42 nci maddesinin kendilerine temin ettiği himayeden feragat etmiş bulunuyorlardı⁵⁹.

İsviçre Medenî Kanununun iktibasî ile, 1917 senesinde henüz cesaret edilemeyen bir harekete geçilmiş, yani *islâm an'anesile olan rabîta* nihayet katedilmiş oluyordu⁶⁰. Esbabı mucibe lâyihasında⁶¹ dinî görüşlere istinat eden kanunların nasların layetegayyirliği dolayısıyla terakkiye hail olan en büyük mâniyalardan birini feşkil ettiği ileri sürülmekte idi. 1926 senesinde en mühim gaye olarak İsviçre aile ve miras hukukunda gerçekleştirildiği görülen *kadınla erkeğin hukukî eşitliği* düşünülüyordu. Ancak yüksek bir (*Mihri müeccel*) vasıtasile amelî bakımdan menedilebilecek olan kocanın serbest talâk hakkı ve taaddüdü zevcat (Polygamie)⁶² bilhassa takbih edilmekte idi. Şeriat hukukuna taban tabana zıt olarak rüştünü idrak etmiş olana istediği dinî intihap etmek hakkı nasıl tanınıyorsa⁶³, 1917 de gayrimüslüm erkeklerle müslüm kadın arasında muhafaza edilmiş olan evlenme memnuiyeti de kaldırılmış bulunuyordu⁶⁴. Buna mukabil — tabii başka sebeplerden dolayı ! — yabancı bir kocanın tâbi-

59) Die Welt des Islams, Bd. X, S. 98/99, Ekalîyetlerin evlenmelerine dair kaza hakkının fiilen ne zamana kadar kullanılacağı tespit edilmemiştir. P. Bischoffs'eye göre (Türkisches Recht in Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, Berlin 1929), bu hak 4 Tescrinlevvel 1926 dan sonra dahi muteber bulunmuş, fakat resmen tanınmadığından ihtimal medenî hukuk bakımından hiçbir mâna ifade etmemek üzere yalnız kliseye inhisar etmiştir.

60) Bittabi bu an'ane Türkiyede 1200 veya 1300 sene eski değildir. (Kauschansky: Niemeyers Zeitschrift für Internat. Recht, Bd. 40, 1929, S. 7 u. Krosta in: Zeitschrift für Standesamtswesen, 7. Jg., 1927, S. 12: Büyük Millet Meclisinin 17 Şubat 1926 tarihli heyeti umumiye müzakerelerinin muhteviyatı hakkında bilgi vardır. Brandenburg ve Berlin Umumi Valisi Krosta'nın makalesine işaret etmek suretile evlenme memurlarına verdiği talimatta bir Türk erkeğinin nişanlısına (islâmiyetteki talâk hukuku hakkında) mutad şekilde malûmat vermekten badema sarfınazar edilmesini talep etmiştir (StAZ. 1927, S. 145). Yeni Türk memurî hukukunda (bkz. Not 66) olduğu gibi (StAZ. 1929, S. 341). «Türklerin ev hayatı ve âdetleri». (Ch. White, Berlin 1844-45 münasip görüldüğü takdirde) hakkında bir vesayada bulunulması sayarı tavsiye olmaz mıydı suali açık (cevapsız) kalmış bulunmaktadır.

61) Fransızca tercümesi: Echo de Turquie, 25 Şubat 1926 u. Code civil ture (İstanbul 1928, L. T., Rizzo).

62) 4 Tescrinlevvel 1926 da mevcut olan nikâhlar muteber olmakta devam etmiştir (864 sayılı 29 Mayıs 1926 tarihli Methal Kanununun 9 uncu maddesi).

63) 266 ve 11 inci maddeler (18 yaş); İsviçre Medenî Kanunu 277 nci madde (16 yaş).

64) R. Secretan, Le nouveau Code Civil Ture: Bulletin Mensuel de la Société de Législation Comparée, Jg. 56, 1927, S. 383: «... iki din ve ... âlem arasındaki yaklaşılmaya son engel» (!).

yetini evlenme dolayısıyla Türk zevcesine nakli artık kabul edilmiyordu⁶⁵. Buna benzer milli mülâhazalarla Türk memur ve subaylarının ecnebi kadınlarla evlenmeleri veya karı koca gibi beraber yaşamaları menedilmiş oluyordu⁶⁶.

Nüfus dairelerinin salâhiyetlerinin tefriki ekser Avrupa devletlerinin hukukundan ayrılmaktadır. Doğum ve ölüm vak'alarının kaydı nüfus memurlarına bırakılırken, evlenme akıtlarının kaydı⁶⁷ şehir veya köy idarelerinin memurlarına tevdi olunmuştu. Evlenme talimatnamesinin⁶⁸ 12 nci maddesi «nikâh şekli»⁶⁹ hakkındaki 109 uncu maddenin tatbikini şu suretle tâyin etmiştir: «Evlenme (*belediye reisi*) veya reisin bu işe memur ettiği belediye dairesindeki vekili yahut muhtar tarafından onsekiz yaşını bitirmiş iki şahit huzurunda yapılır. Kadınlar da erkek gibi şahit olabilirler.

Evlenme esnasında evlenecekler bizzat bulunur. Vekil kabul olunmaz. (*Evlenme memuru*)⁷⁰ evleneceklerden birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Muvafakat ettikleri her ikisinin rızasıyla evlenmenin yapıldığını⁷¹ söyler ve evlenme sicilini tanzim ederek kendilerine imzası ile tasdikli bir evlenme kâğıdı verir. Bunlardan başkası evlenme sicilini imza edemez. Okuyup yazmak bilmeyenler⁷² mühür kullanabilirler.

65) Madde 153 (İsviçre, madde 161); 1312 sayılı 28 Mayıs 1928 tarihli kanun bkz.: Makarov, La nationalité de la femme mariée: Recueil des Cours (Académie de Droit Internat.), 1937, II, S. III, 125.

66) 788 ve 912 sayılı 1926 tarihli kanunlarla birçok zeyilleri. - Frusya dahiliye nazırı bunun üzerine Prusya'da bu gibi nikâhların aktinden evvel evlenmeye ehliyeti natik bir vesikanın getirilmesinden muaf tutulmasını rica hususunda emir vermiştir (STAZ. 1929, S. 341).

67) Resmî terim: *Evlenme İşleri Memurları* (Resmî Ceride, Nr. 502).

68) Sair surette İsviçre Medenî Kanununun 117 nci maddesine (uygun olarak): Evlenme memuru.

69) 50 sayılı 1 Eylül 1926 tarihli *Ceridei Adliye; Kan.*, VI, S. 127. 111 inci maddede derpiş olunan ilâna dair nizamname yerine evlenme akti ve evlenme sicili şekli hakkında muhtelif kararnameler isdar edilmiştir.

70) Medenî Kanun madde 109: *Evlendirmeye memur olantlar*; madde 110: *Evlendirme memuru*.

71) Madde 109: *kanunen aktedilmiş*. İsviçre Medenî Kanununun 117 nci maddesinin bu vazih metnine rağmen *Ahmed Samim* (S. 225) *Virgile Rossel* ile mutabik olarak nikâhın ancak memurun beyanı üzerine husule geldiği mütalâasında bulunmuştur.

72) Bununla besbelli evlenecek olanlardan maada şahitler dahi murat olunmaktadır (A. Samim, S. 226).

73) 1927'deki nüfus sayımına göre: erkeklerin % 87 si, kadınların % 96,3 ü; 1935 nüfus sayımına göre: erkeklerin % 76,7 si, kadınların % 91,8 i.

Madde 13. Evlenme memuru evlenmenin yapıldığı karı ve kocanın hüviyet cüzdanına (nüfusuna)⁷⁴ kaydeder ve nüfus idaresine de tahriren bildirir.

Madde 14. Evlenme işleri için toplanılan mahallin⁷⁵ her suretle temizliğine itina edilecek ve evlenme aktinden evvel herhalde temizlendirilecektir.

Evlendirme memurları, nişanlılar, şahitler ve nikâh esnasında hazır bulunanların hepsi bayram günleri için muayyen olan en temiz ve en güzel elbiselerini giyeceklerdir⁷⁶.

İsviçre Medeni Kanununun 131 inci maddesine uygun olan 123 üncü maddede şöyle denilmektedir : «Belediye reisi veya vekili veya köylerde⁷⁷ ihtiyar heyeti huzurunda aktedilmiş olan evlenme kanunî şekillere riayet edilmemesi sebebiyle fesholunmaz». *A. Samim* esaslı olmayan şekiller hakkında şunları zikretmektedir⁷⁸ : İlânın yaptırılmasına dair dilekçe şekli, dilekçeye eklenecek vesikalar, salâhiyetli evlenme memuru vasıtasile yapılacak ilân, nişanlılara karşı vukubulan bir itirazın tebliği, nikâhın ilânı müteakip 6 ay içerisinde ve tahsis olunan muayyen resmî dairede kıyıl-

74) Türk kadınları mevzu bahis olduğunda vesikânın arkasına Türk tabiyetini muhafaza ettiklerine dair bir kayıt konulacaktır.

75) İstanbuldaki vaziyet hakkında bkz. 18 Ağustos 1926 tarihli Le Journal d'Orient. Buna nazaran memurun suali şu şekilde belirtilmiştir: «siz burada izdivac akti için hazır bulunuyorsunuz, biz lâzımgelen tahkikatı yaptık ve neticede birleşme-nize karşı hiçbir mâni bulunmadığını tespit ettik. Kararınızda ısrar ediyor musunuz? Buna verilecek müspet cevap üzerine ... evlendirme memuru kanun namına nişanlıların nikâhını kıydığını beyan edecektir».

Bu esasların müstenid bulunduğu Talimatnamenin (bkz.: 1 Eylül 1926 tarihli 50 sayılı Ceride-i Adliye) evlenme kim tarafından ve nasıl yapılır başlıklı 12 nci maddesinde şöyle denmiştir: «evlenme belediye reisi veya reisin bu işe memur ettiği belediye dairesindeki vekili yahut muhtar tarafından onsekiz yaşını bitirmiş iki şahit huzurunda yapılır. Kadınlar da erkek gibi şahit olabilirler. Evlenme esnasında evlenecekler bizzat bulunur. Vekil kabul olunmaz. Evlenme memuru evleneceklerden birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Muvafakat ettikleri takdirde her ikisinin rızası ile evlenmenin yapıldığını söyler ve evlenme sicillini tanzim ederek kendilerine imzası ile tasdikli bir evlenme kağıdı verir. Bunlardan başkası evlenme sicillini imza edemez. Okumak yazmak bilmeyenler mühür kullanabilirler». (Bu fıkra mütercim tarafından eklenmiştir).

76) Memurların jaket atay «la jaquette à taille», nişanlı erkeğin frak «l'habit» giymesi mecburidir (29 Haziran 1926 tarihli L'Echo de Turquie).

77) 1935 nüfus sayımına göre: 1580 sayılı kanunun 2 nci ve 37 nci maddeleri hükmü dairesinde 20.000 den fazla nüfusu olan 37 kasaba ve 403 şehre mukabil 34876 köy.

78) Başka bir yerde, S. 244.

ması, reşit iki şahidin mevcudiyeti. (*Evlenme memuru*) önünde kıyılan her nikâh şekil noktasından kabili iptal değildir⁷⁹.

Buna mukabil daha 1917 tarihli aile hukuku kanununun hâkimiyeti altında olması lâzım geldiği gibi (1 Kânunusani 1918 - 25 Haziran 1919) Türkiyede 4 Teşrinievvel 1926 tarihindenberi yalnız dinî şekilde aktolunan evlenme hukuken muteber değildi (matrimonium non existens). 110 uncu madde nikâhın dinî merasimine ancak (*evlenme kâğıdının*) ibrazından sonra müsaade etmekte ve (İsviçre hukukundan biraz farklı olarak) şu hükmü ihtiva etmektedir: «Mahaza izdivacın hukuken muteber olması dinî merasimin icrasına tâbi değildir»*. A. Samim'e göre⁸⁰, nikâhın aynı zamanda medenî ve dinî şekilde kıyılması ve buna göre bir ruhanî veya imamın merasim veya dua okuması gayesile medenî nikâh esnasında hazır bulunması caiz değildir. Bazıları vazı kanunun 110 uncu madde ile yalnız gayrimüslümleri nazarı dikkate aldığı, zira müslüman nikâhının muteber olmasının asla dinî bir merasime bağlı tutulmamış olduğunu iddia etmişlerdir⁸¹. Mamafih bu husus ne 1917 tarihli yazılı hukuk⁸², ne de evvelce ve sonra mer'î olan teamül hukuku için vârittir: binaenaleyh dinî şekillerin tatbiki, ezcümle bir imamın celbi umumiyetle mutat bulunmakta idi.

Bir (*evlenme memuru*) önünde kanunun şekil hükümlerine riayet edilmeksizin aktolunan bir evlenmenin hukukî neticelerile bir ruhanî veya imam önünde kıyılan nikâh birbirinden tamamile farklı bulunuyorsa da her iki resmî muamele ceza mevzuatında ekseriyetle bir arada toplanmaktadır. Esasen 1926 tarihli evlenme talimatnamesinin 29 uncu maddesi kanunî şartlar ifa edilmeksizin bir evlenme kâğıdı verenlere veya evlenme kâğıdı ibraz edilmeksizin nikâh kıyanlara ve dinî merasimi icra edenlere karşı Cumhuriyet Müddeiumumiliğinin müdahalesini nazarı dikkate almaktadır. 1926 tarihli Ceza Kanunnamesinin 237 nci maddesi bir evlenme aktini kanunen memnu olduğunu bilerek icra eden belediye reisini veya onun mümessilini üç aydan iki seneye kadar hapisle, kanuna muhalif

79) İsviçre hukuku hakkında bkz.: A. Egger, Kommentar zum Familienrecht (Zürich, 1914), S. 70 f.

[*] Mütercimın notu: Türk Medenî Kanununun bu husustaki metni şöyledir: «... evlenme keadı ibraz edilmeden evlenmenin dinî merasimi yapılamaz» Medenî Kanun, m. 110 f. II.

80) Başka bir yerde, S. 226.

81) Z. Fahrî, S. 67; Muammer Tevfik, *Türk Kanunu Medenisinden Evlenme - Boşanma İşleri Şerhi* (İstanbul 1927), S. 90.

82) 31 Kânunuevvel 1917 tarihli tatbikat nizamnamesinin (bkz. yukarıda S. 14) 9 uncu maddesi.

bir evlenme kâğıdı tanzim eden memuru ve (*bir nikâhın dinî merasimini*) evlenme kâğıdı göstermeden icra eden her imamı ve *sair (!) ruhanî reisi* bir aydan üç aya kadar hapisle cezalandırmaktadır. Bu maddelerde ekser ahvalde salâhiyet sahibi olan (*muhtardan*) bahsedilmediği için, onun tarafından kanuna muhalif olarak kıyılan nikâhlar hakkında ne suretle karar vermek lâzım geleceği meselesi kendisini göstermektedir. Temyiz mahkemesi 4 Kânunuevvel 1929 tarihinde 237 nci maddenin kıyas yolunda tatbikinin ceza hukuku prensiplerile tezat teşkil ettiğine, resmî bir emre karşı itaatsizliğe taallük eden 526 nci maddenin ise yalnız hususî şahıslara raci olduğuna ve Köy Kanununa göre memur vasfını haiz olan muhtar vasıtasile kanuna muhalif surette aktolunan evlenmenin memuriyet vazifesinin suiistimali veya memuriyet vazifesinin ihlâli addolunarak cezalandırılması lâzımgeldiğine karar vermiştir⁸³.

3038 sayılı 18 Haziran 1936 tarihli kanunla⁸⁴ Ceza Kanunnamesinin 237 nci maddesi şu şekilde tadil edilmiştir: «Belediye reisi veya vekili» kelimeleri yerine «evlendirme memurları», «imam vesair ruhanî ileri gelenleri» kelimeleri yerine «dinî merasimi icra edenler» terimi ikame edilmiştir. Bundan maada muhtarlar ceza tehdidi altında medenî nikâhsız kıyılan dinî nikâhları bildirmekle mükellef tutulmuş ve alâkah nişanlılar 2 aydan 6 aya kadar hapis cezasile tehdit olunmuştur. Bunun gibi dahiliye vekilinin 13 Şubat 1937 tarihli⁸⁵ tamimi medenî nikâh aktedilmeksizin (*dinî şekilde nikâh akteden imamlara*) karşı şiddetli bir lisan kullanmaktadır: «... Pekçok şahısların memnuiyete rağmen birkaç karı aldıkları tespit edilmiştir; her ne kadar bu husus hukuken ehemmiyetsiz ise de bu halin devamı aile nizamına zarar ika etmektedir... Şüphesiz bu gibi bağılıklar bilhassa köylerde gittikçe daha ziyade umumî bir âdet olmuştur... *Kaymakam ve nahiye müdürleri* cemiyetin temelini teşkil eden, *aile nizamını* tahrip etmekte olan bu yanlış âdeti tamamen bertaraf etmek için köy ihtiyarlarına bu gibi halleri haber vermek mükellefiyetlerini ehemmiyetle ihtar etmelidirler». Ziya Gökalp'ın fikirlerinden mülhem olan bu mütalâalar *halk içinde eski âdetlerin ne kadar kuvvetle kökleştiğini* göstermektedir. 1936 yılına kadar taaddüdü zevcat vukuunda yalnız evlendirme memurları ile vasiler cezalandırılırlarken (1926 tarihli Ceza Kanunnamesi, madde 237), bu vakıa 1936 senesinde vazı kanunu birkaç

83) 1425 sayılı 16 Şubat 1930 tarihli *Resmî Gazete*.

84) *Kayman Mecmuası*, Cilt 16, S. 971; *La Législation Turque* (Rizzo), Cilt XIV, S. 895.

85) 3570 sayılı 2 Nisan 1937 tarihli *Resmî Gazete*.

defa imam nikâhı ile evlenen erkek ve kadınları 6 aydan 3 seneye kadar hapis tehdidi⁸⁶ altında bulundurmaya sevketmiştir.

Evlenmenin şeriat hukuku şeklindeki tercihinin 1926 tarihinde kanunî şekle bağlı olan yüksek harçların da sebep olduğu anlaşılmaktadır. Vaki o vakitler Tayyare Cemiyeti için verilmesi meşrut olan 5 Türk liralık harç⁸⁷ sonradan tenzil olunmuştu⁸⁸; fakat evlenme kâğıdı yerine kaim olan «üçüncü sınıf» (*evlenme cüzdanı*) için tahsili meşrut olan 1 Türk lirası dahi diğer harçlar yanında fakir halk için okadar yüksekti ki, fıkara mahsus olmak üzere teknil nikâh harçlarının kaldırılmasına karar verildi; zira kanunun esbabı mucibe lâyihasında nüfusun çoğalmasına hail olan teknil mâniâların bertaraf olunmasının devletin en asil vazifelerinden biri olduğu ileri sürülüyordu⁸⁹.

Nüfus mevzuatında nüfus işlerine dair vukuatın sonradan ihbarını teşvik için mükerreren umumî bir ceza isdar edildiği gibi, Türkiye Cumhuriyetinin onuncu senei devriyesi⁹⁰ münasebetile çıkarılan Umumî Af Kanunu şu hükmü ihtiva etmektedir (madde 16 B): «Kanunu Medenin meriyetinden bu kanunun neşri tarihine kadar⁹¹ evlendirme memuru huzurunda yapılmış akte müstenit olmayarak birleşip karı koca halinde yaşayanlardan çocuk olduğu taktirde bu yaşayış evlenme akti sayılarak bu birleşmelerin evlenme suretile ve bunlardan doğan çocukların da neşebi sahih olarak kadın ve erkeğe izafesile teşçili yapılır. Şukadar ki; erkek evli ise bu suretle vaki olan birleşmelerde bu hükümler cari olmaz. Ancak bu birleşmelerden hasıl olan çocuklar yukarıki hükme göre tescil olunur». 9 Temmuz 1934 tarihli diğer bir kanun⁹² umumî bir ihbar mükellefiyeti derpiş etmekte ve gizli tutulmuş olan ahvalî şahsiye vukuatı dahil olduğu halde (*kayıtsız evlenmelerin*) nüfus siciline haksız olarak kaydını emretmektedir. Kanunda gözönünde bulundurulan 1 1/2 aylık mühlet Dersim

86) 3038 sayılı 18 Haziran 1936 tarihli kanun, 1 Teşrinievvel 1936 dan itibaren mer'î (bkz. not 84).

87) L'Echo de Turquie, 29 Haziran 1926.

88) Tayyare pulları hakkındaki 2459 sayılı 29 Mayıs 1934 tarihli kanun; 5, 2 1/2 ve 1 Türk liralık üç türlü tertip uzun zamandanberi mevcut bulunmaktadır; evlenme işlerindeki diğer evrakta mahsus harçlar ilk defa olarak 11 Kanunievvel 1926 tarihli tamimle tespit olunmuştur (*Resmî Ceride*, Nr. 541, Kan., Cilt VI, S. 136).

89) 8 Eylül 1938 tarihli *Ulus*; 3686 sayılı 7 Temmuz 1939 tarihli kanun (*Kavanin Mecmuası*, Cilt 20, S. 852). Aynı sebepten dolayı 3453 sayılı 23 Haziran 1938 tarihli kanunla evlenme yaşı 17 ve 15 (18 ve 17 yerine) olarak tahdit edilmiştir.

90) 2330 sayılı 26 Teşrinievvel 1933 tarihli kanun (*Kavanin Mecmuası*, Cilt 12, S. 1057).

91) Yani 4 Teşrinievvel 1926 - 28 Teşrinievvel 1933.

92) 2576 sayılı kanun (*Kavanin Mecmuası*, Cilt 13, S. 978).

kürtlerinin iskân ettikleri sahada teşkil edilmiş olan Tunceli vilâyeti hakkında ilkin 2 sene ve müteakiben 1 Ocak 1940 tarihine kadar temdit olunmuştur⁹³. Bunun üzerine daha 1934 senesinde 631471, sonraki devrede 852676 evlenme teşkil edilmiştir⁹⁴.

Nikâh yeri bakımından dahi eski âdetler tesirini icrada devam etmiştir. Türk Medenî Kanunu (madde 108) İsviçre hukuku (madde 116) gibi nişanlılardan birinin belediye dairesine veya mahallî idare binasına gelemeyecek derecede hastalığı tabib raporu ile tebeyyün ederse nikâhın istisnâî olarak resmî daire haricinde kıyılmasına müsaade etmektedir. Dahiliye Vekâletinin 1927 tarihli bir tamiminde⁹⁵ evlendirme memurlarının ancak yataklarından kalkamayacak olan hastaların ikametgâhlarına gidebilecekleri ve başka hallerde buna kat'iyen cevaz verilmediği; gazetelerde ekseriya nikâhların hususî yerlerde (camilerde ?) ve ikametgâhlarda kıyıldığına dair haberler bulunduğu bildirilmektedir. 14 Eylül 1938 tarihli emirnameden anlaşıldığına göre, hiçbir hususî sebep olmadığı halde munzam bir harç mukabilinde ev nikâhları kıyıldığı; bu hususun «*medenî ve içtimaî inkilâbımızın ruhuna*» tezat teşkil ettiği bildirilmektedir.

Yabancılar 1926 tarihli evlenme şekline tâbi midirler ? Prensip itibarile bu suale müspet cevap vermek lâzımgelir. Gerçi 25 Haziran 1891 tarihli İsviçre Federal Kanununun⁹⁶ 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasına benzer kanunî bir hüküm mevcut değildir; fakat Türk hükûmeti Türkiye Cumhuriyeti ülkesinde Medenî Kanunun 109 uncu maddesinde derpiş olunan şekil yanında her iki nişanlının aynı devlet tâbiyyetinde olduğu ve konsolosluk muahedenamesi yolunda müteakabiliyet bulunduğu veya başka surette tespit edilmiş olan hallerde konsolosluga müteallik muayyen şekli tanımaktadır⁹⁷. Tâbiyyet hukuku gereğince nişanlılardan biri hakkında dinî bir şekil mecburiyeti mevcut ise bu merasim Medenî Kanunun 110 uncu maddesine göre medenî nikâh aktini müteakip yapılmak imkânı mevcuttur⁹⁸.

93) 2887 ve 3323 sayılı kanunlar (*Kanunların Mecmuası*, Cilt 16, S. 131 ve Cilt 18, S. 134).

94) 6 Şubat 1935 ve 21 Şubat 1939 tarihli *Ulus*.

95) *Resmî Ceride* sayı 597; *Kan.*, Cilt VI, S. 138.

96) *Resmî Gazete*, sayı 4025.

97) İsviçre Medenî Kanununun tatbikat ve methal hükümlerinin 59 uncu maddesi (30 Mart 1911 tarihli kanun).

98) Nusrat, *Hukuku Hususiyetü Düvel*, S. 88, 169; Muammer Raşid Sevilg, *Devletler Hususî Hukuku*, Cilt I, S. 365 f.; bkz. aşağıda S. 48.

99) *Salem* (V. S. 267) Türkiye Cumhuriyetinin nikâhın lâyikleştirilmesine verdiği ehemmiyet dolayısıyla (dans un but d'ordre absolut social — tamamen içtimai bir nizam gayesile), Türkiyede aynı devlet tâbiyyetinde bulunan iki ecnebinin yalnız dinî şekilde aktolunan izdivaçlarının dahi Türkiyede mevcut değilmiş gibi nazarı iti-

Taaddüdü zevcat halen âmme hukukuna müteallik evlenme mânilerinden olduğu için Adliye Vekâleti 2002/4825 sayılı 20 Haziran 1927 tarihli yazısında İstanbul Belediyesine, Tunus, Cezair, Mısır, Hicaz veya Yemen tâbiyetinde bulunanların kendi kanunlarınca caiz olsa bile ikinci bir nikâh aktine dair taleplerinin tecviz olunmamasını bildirmiştir. Buna mukabil nişanlıların ayrı ayrı dinlere mensup olmaları evlenmelerine artık mâni teşkil etmemektedir. Müslüman bir kadının gayrimüslüm bir erkekle izdivacına dair şeriat hukukuna müteallik memnuiyet zımnen kaldırılmış, bir Türk kadının bir İranlı erkekle evlenmesi hakkında «eskidenberi» mevcut olan memnuiyet ise Türk - İran dostluk muahedenamesi münasebetile 824 sayılı 26 Nisan 1926 tarihli kanunla serahaten ilga olunmuştur¹⁰⁰. Yabancıların Türk evlendirme memurları tarafından kıyılan nikâhları onlar hakkında salâhiyetli olan konsolosluklara tebliğ olunur (bkz. aşağıda No. V.).

(Devamı var)

Tercüme eden : N. M. Berkin

Gotthard Jaeschke

bare alınacağı fikrinde dir. Lausanne ikamet mukavelesinin 16 ncı maddesi, Türkiye-deki ecneblerin âmme intizamına muhalif şekilde hukuki muamelelere girilebilecekleri şeklinde tefsir olunamayacaktır. Hariciye Vekâletinin 3 Şubat 1927 tarihinde Ankaradaki Yunan sefaretine gönderdiği su nota işbu noktânazarı teyit etmektedir: «(sc. mukaddema medeni nikâh kıyılmaksızın) ister müslüman ister ortodoks olsun hiçbir otoritenin herhangi surette nikâh kıyamıyacağına» dair bu yasağa karşı *Tónékidên* (S. 59 ff.) Ceza Kanunnamesinin 237 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasının yalnız Türk tebaası hakkında cari olduğunu ve filhakika hiçbir makamın itirazına uğramadan nikâh kıyabilen İngiliz yüksek klisesinin ruhanilerine tatbik edilmediğini iddia etmekte ve sözüne şöyle devam etmektedir: «Âmme intizamının burada mevzuubahs edilmesinin yeri yoktur. Onun müdahalesi şahsî kanunun salâhiyetine karşı keyfî bir tecavüzden başka bir şey değildir. Mükemmel bir mevzuatta bu müdahale bertaraf edilmelidir». Mahallî kanun tâbiyet hukukuna göre muteber olan bir evlenmenin sille (meselâ nufusa) kaydını emretmekle iktifa etmelidir. Bu hukukun tefevvuku, ahkâmına riayet suretile ve mahallî kanuna muhalif olarak kıyılan bir nikâhın kaldeten üçüncü devletler tarafından tanınması ile de tebarüz etmektedir. Yunan hukuku noktaî nazarından idraki kabil olan bu de lege ferenda mülâhazalarının Türkiyede kabul edilmek ihtimali pek azdır.

100) *Kavanin Mecmuası*, Cilt 4, S. 673; 6 Teşrinievvel 1874 tarihli nizamname Young, Cilt II, S. 209. Bu memnuiyete işaret etmekte olan *Hasan Sırrı (Hukuku Hususiyetî Düvelî*, S. 97 ff.) *fasad*'la malûl olan bir evlenmenin tâbiyet hukuku bakımından «aktedilmemiş» ve binaenaleyh hükümsüz (irrelevant) olarak nazarı itibare alınması lâzımgelceği mütalâasındadır (evli kadının tâbiyetini muhafaza etmesi, çocukların askerlik mükellefiyeti vesaire). «Mutlak batıl evlenmenin» bu şekildeki tarifi 1917 kanununda mutlak *butlan* hallerine tatbik edilecektir (not 35). Zira 58 inci maddedeki memnuiyet (müslüman bir Türk kadının müslüman olmayan bir erkekle izdivacı) Osmanlı İmparatorluğu dahilinde acem nikâhı yasağı gibi aynı mahiyette idi. Halbuki 1917 kanununda hâkimin iştiraki olmaksızın kıyılan bir nikâh ne *fasid* ne de *batıl* addedilmiştir (bkz. not 33).