

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

EVLENMENİN GEÇERSİZLİĞİ VE SONA ERMESİ
BAKIMINDAN TÜRK VE IRAK MEDENİ HUKUKLARININ
KARŞILAŞTIRILMASI

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
CHATEN BAHJAT İBRAHİM İBRAHİM

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi. Sinan Sami AKKURT

Konya-2019



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin

Adı Soyadı	Chaten Bahjat İbrahim İBRAHİM		
Numarası	164233001034		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk		
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/>	Doktora	<input type="checkbox"/>
Tezin Adı	Evlenmenin Geçersizliği Ve Sona Ermesi Bakımından Türk Ve Irak Medeni Hukukluların Karşılaştırılması		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Chaten Bahjat İbrahim İBRAHI		
	Numarası	164233001034		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuku / Özel Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>	
	Tez Danışmanı	Dr.Öğr.Üyesi Sinan Sami AKKURT		
Tezin Adı	Evlennmenin Geçersizliği Ve Sona Ermesi Bakımından Türk Ve Irak Medeni Hukukluların Karşılaştırılması			

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan **Evlennmenin Geçersizliği Ve Sona Ermesi Bakımından Türk Ve Irak Medeni Hukukluların Karşılaştırılması** başlıklı bu çalışma 23/07/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı

Danışman ve Üyeler

İmza

Dr.Öğr.Üyesi Sinan Sami AKKURT

Danışman

Dr.Öğr.Üyesi Nurşen Ayan

Üye

Dr.Öğr.Üyesi Süheyla Zorlu

Üye

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vii
ÖZET	viii
ABSTRACT.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA EVLENME KAVRAMI, EVLENMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE TÜRK, IRAK HUKUKUNUN KARŞILAŞTIRILMASI

Ş1. TÜRK HUKUKU AÇISINDAN	2
I. EVLENME KAVRAMI	2
II. EVLENMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ	4
III. EVLENME ŞARTLARI ve ENGELLERİ.....	7
A. EVLENMENİN MADDİ ŞARTLARI.....	8
1. Ayırt Etme Gücü.....	8
2. Evlenme Yaşı.....	14
a. Olağan Evlenme Yaşı	15
b. Olağanüstü Evlenme Yaşı	18
aa. Erkeğin Veya Kadının On Altı Yaşını Doldurmuş Olması	19
bb. Olağanüstü Durum Ve Pek Önemli Bir Sebebin Bulunması .	20
cc. Karar Vermeden Önce Ana ve Babanın veya Vasisinin Dinlenilmesi	22
dd. Evlenme İzninin Hakimın Kararıyla Verilmesi	24
3. Yasal Temsilcinin İzni	26
B. EVLENMENİN ŞEKLİ ŞARTLARI	33
1. Evlenme Sözleşmesinden Önce Uyulması Gereken Şartlar	33
a. Evlenme Başvurusu	34
aa. Başvurunun Yapılacağı Makam	34
bb. Başvuruda Olması Gereken Belgeler	35

b. Başvurunun İncelenmesi	35
c. Evlenme İzin Belgesi.....	35
d. Evlenmeye İtiraz	36
e. Başvurunun Reddine İtiraz	37
2. Evlenme Akdi Sırasında Uyulması Gereken Şartlar	37
a. Evlenme Töreninin Asli (Kurucu) Şartları	38
b. Evlenme Töreninin Talî Şartları.....	38
§ 2. IRAK HUKUKU AÇISINDAN	38
I. ELZEVAC (NİKAH) KAVRAMI	38
A. El Zevac Tarifi ve Delilleri.....	39
1.Kur'an-ı Kerim'de El Zevac	39
2. Sünnet ve Hadislerde El Zevac	40
II.HUKUKİ NİTELİĞİ	41
III.EVLENMENİN ŞARTLARI	43
A. EVLENMENİN MADDİ ŞARTLARI.....	43
1. İnikat Şartları.....	43
2.Sihhat şartları.....	45
a. Nefaz şartları	45
b. Tarafalara Daha Yakın Bir Veli Mevcut İken Uzak Velinin Nikah Akdetmemesi.....	46
3. Lüzüm şartları	46
B. EVLENMENİN ŞEKLİ ŞARTLARI	47
1.Tıbbi Muayene	47
a. Bedensel Olanlar.....	47
b. Zihinsel Olanlar	47
2.Evlilik Akdinin Mahkemede Yapılması.....	48
3. Irak Ahval-i Şahsiye Kanununda İkinci Bir Evlilik Yapmanın Şartları.....	48
§3. TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA EVLENME KAVRAMI, EVLENMENİN HUKUKİ NİTELİĞİNİN VE ŞARTLARININ KARŞILAŞTIRILMASI	49

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA EVLENMENİN GEÇERSİZLİĞİ VE
KARŞILAŞTIRMA

§4. TÜRK HUKUKU AÇISINDAN	50
I. GEÇERSİZLİK TÜRLERİ.....	50
A. EVLENMENİN YOKLUĞU VE SEBEPLERİ.....	52
1. Evlenmenin Yokluğu Kavramı.....	53
2. Yokluk Sebepleri	54
a. Evlenme Akdinin Yetkili Evlendirme Memuru Huzurunda Yapılmamış Olması.....	54
b. Evlenmeyi Akdeden Kişinin Resmî Evlendirme Memuru Sıfatını Taşımaması	58
c. Resmi Sıfata Sahip Olan Evlendirme Memurunun Evlenmeyi İdari Görev Alanı.....	
Dışında Akdetmiş Olması	58
d. Tarafların Cinsiyetlerinin Aynı Olması	60
aa. Taraflar Cinsiyetlerinin Sözleşme Anında Aynı Cinsiyette Olmaları.....	60
bb. Taraflardan Birinin Cinsiyetini (Evlilik Devam Ederken) Sonradan Cinsiyet Değiştirmesi	62
e. Tarafların Yetkili Evlendirme Memuru Önünde İrade Beyanlarını Açıklamamış Olmaları	66
aa. Taraflardan Birisinin İradesini Açıklamaktan Kaçınması Yahut İradesini Açıklamadan Ölmesi	68
bb. Taraflardan Birisinin İradesini Açıklamaktan Kaçınması.....	70
cc. Tarafların iradelerini temsilcileri aracılığı ile açıklamış olmaları .	70
B. EVLENMENİN BUTLANI.....	72
1. Evlenmenin Mutlak Butlanı Kavramı ve Sebepleri	74
a. Kavram	75

b. Mutlak Butlan Sebepleri	75
aa. Mevcut Evlilik	76
bb. Akıl Hastalığı Ve Daimi Şekilde Temyiz Gücünden Mahrumiyet	79
cc. Yakın Hısımlık.....	81
aaa.Kan Hısımlığı	81
bbb. Kayın Hısımlığı	82
ccc.Evlatlık İlişkisi	82
1. Evlenmenin Nisbî Butlanı Kavramı ve Sebepleri	84
a. Kavram.....	85
b. Nisbî Butlan Sebepleri	86
aa. Ayırt Etme Gücünden Geçici Yoksunluk.....	86
bb. İrade Sakatlıkları	88
aaa. Yanılma (Hata).....	89
aaaa.Evlenmenin Mahiyetinde Yanılma	89
bbbb. Diğer Eşin Niteliğinde Yanılma (Vasıfta Hata).....	90
bbb. Aldatma (Hile).....	91
aaaa. Namus ve Onur Hakkında Aldatma.....	92
bbbb. Tehlikeli Bir Hastalık Hakkında Aldatma	94
i.Hastalığın Bizzat Eşin Kendisinde Bulunması	95
ii. Hastalığın Diğer Eşin yahut Altsoyunun Sağlığı İçin Ağır Tehlike Oluşturması.....	96
iii. Hastalığın Diğer Eşten Gizlenmiş Olması.....	96
ccc.Korkutma (Tehdit)	97
i. Korkutmanın Bizzat Eşe Veya Eşin Yakınlarından Birine Karşı Yapılmış Olması	97
ii. Korkutmanın Hayat, Namus ve Onura Yönelik Olması.....	98
iii. Korkutmanın Mevcut veya Pek Yakın Bir Tehlikeye İlişkin Olması	99
iv. Korkutma Konusu Tehlikenin Ağır ve Ciddi Olması.....	99
v. Korkutma İle Evlenme Arasında Nedensellik (İllyet)	100

§5. IRAK HUKUKU AÇISINDAN100

I. EVLENMENİN YOKLUĞU	101
A. AYIRT ETME GÜCÜNDEN YOKSUNLUK.....	101
B. YASAK DERECEDE HISIMLIK.....	102
C. EVLENME SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARININ BİRBİRLERİNİ DİNLEMEMESİ VE EVLENME NİYETİNİN MEVCUT OLMASI	102
D. İCAP VE KABULÜN BİRLEŞMEMESİ VEYA BİRBİRİNE UYMAMASI.....	102
E. EVLİLİĞİ BİR ŞART YAHUT HADİSEYE BAĞLAMAK	103
II. EVLENME ENGELLERİ.....	103
A. SÜREKLİ EVLENME ENGELLERİ	103
1. Kan Hısımlığı	104
2. Sihri Hısımlık	104
3. Süt Hısımlığı.....	104
B. GEÇİCİ EVLENME ENGELLERİ.....	105
1. Erkeğin Beşinci Eş İle Evlenmesi	105
2. Semavi Dini Olmayan İle Evlenmek	106
3. Kesin Boşanmış Olan Kadın İle Evlenme	106
4. Evliliği Devam Eden Kadın İle Evlenme	107
5. Erkeğin Aynı zamanda İki Eşinin de Evlenme Engeli Olacak Derecede Akraba Olması.....	107
III. EVLENMENİN BUTLANI.....	107
A. MUTLAK BUTLAN (İNİKAD ŞARTLARININ) İHLALİ.....	107
1.Evlenme Sözleşme Taraflarının Ehliyetsizlikleri	108
2. Evlenme Sözleşmesi Taraflarının Birbirini Duymaması Veya Konuşmaması	108
3. İcap ve Kabul Meclislerinin Bir Olmaması	108
4. Kabulün İcapla Uyumlu Olmaması	108
5. Evlenme Sözleşmesinin Gerçekleşmemiş Bir Hadiseye Bağlanması	108
B. NİSBİ BUTLAN	109
§6. TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA EVLİLİĞİN GEÇERSİZLİĞİNİN KARŞILAŞTIRILMASI	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA EVLENMENİN SONA ERMESİNİN KAŞILAŞTIRILMASI

§7. TÜRK HUKUKU AÇISINDAN	111
I. EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ	112
II. EŞLERDEN BİRİNİN GAİPLİĞİ	112
III. EŞLERDEN BİRİNİN CİNSİYET DEĞİŞTİRMESİ	113
IV. GENEL OLARAK BOŞANMA ve KAPSAMI	114
§8. IRAK HUKUKU AÇISINDAN	114
I. EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ	114
II. KOCANIN GAİPLİĞİ	115
III. EVLENMENİN FESADI	116
IV. BOŞANMA	116
A. KAVRAM	116
B. IRAK HUKUKUNDA GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ.....	117
C. TÜRLERİ	117
1. Talak	117
a. Dönülebilir Talak	119
b. Talak-ı Bain	119
aa. Küçük Bain Talak	120
bb. Büyük Bain Talak	120
2. Tefrik	121
§9. TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA EVLENMENİN SONA ERMESİNİN KAŞILAŞTIRILMASI	127
SONUÇ	128
KAYNAKÇA.....	130
ÖZGEÇMİŞ	135

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
b.	: Bent
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
EMK.	: Eski Medenî Kanun
EY.	: Evlendirme Yetkisi
f.	: Fıkra
HD.	: Yargıtay İlgili Hukuk Dairesi
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TMAH	: Irak Temyiz Mahkemesi Aile Heyeti
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve diğerleri
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YLT	: Yüksek Lisans Tezi
c.c	: Celle Celâlüh
SAV	: Sallallahü Aleyhi ve Sellem



Adı Soyadı	Chaten Bahjat İbrahim İBRAHİM		
Numarası	164233001034		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk		
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/>	Doktora	<input type="checkbox"/>
Tez Danışmanı	Dr.Öğr.Üyesi Sinan Sami AKKURT		
Tezin Adı	Evlenmenin Geçersizliği Ve Sona Ermesi Bakımından Türk Ve Irak Hukuklarının Karşılaştırılması		

ÖZET

Türkiye ve Irak Hukuklarında boşanma konusu karşılaştırılarak incelenirken her iki hukuk sisteminde de farklı düzenlemeler olduğu ortaya çıkmıştır. Her iki ülke hukukunda örfi anlamda bazı benzerlikler olsa da Asya da yer almalarına rağmen Irak ve Türk hukuk sisteminde büyük farklılıklar görülmektedir. Bunun temel nedeninin ise, Türk hukukunun modern batı (AVRUPA) hukuk sisteminden devşirilmesinin olduğu söylenebilir. 20 yüzyılın başına kadar her iki toplumda neredeyse aynı örfi ve şer'i hukuk sistemini kullanmaktaydılar. Ancak, günümüzde Türk Hukukunun batı hukuku ile benzerlik arz etmesinin temelinde de ailevi hükümlerin medeni kanun içinde olmasına sebep olmuştur. Buna karşın Irak ve diğer Arap ülkelerinde ise, aile hükümleri özel bir kanunda düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanunu boşanma sebeplerini özel ve genel olarak ikiye ayırarak ele almıştır. Irak hukuku ise, Aile Kanunu boşanma sebeplerini özel ve genel sebep ayrımı yapmadan düzenlemiştir. Türk hukukunda üç genel boşanma sebebi bulunmaktadır. Bunlar, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin anlaşamaması ve müşterek bir yaşamın yeniden tesis edilememesidir. Irak Hukukunda da üç genel boşanma sebebi vardır. Bunlar, ortak hayatın devamının imkansızlaşması, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve karşılıklı anlaşmalı boşanmadır. Boşanmanın hukuki sonuçları Türk ve Irak Hukukunda da düzenlenmiştir. Bu sonuçlar eşlere ilgili olan ve çocuklarla ilgili olan sonuçlar şeklinde ikiye ayrılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hukuk, Boşanma, Evlilik, Aile Birliği



Öğrencinin

Adı Soyadı	Chaten Bahjat İbrahim İBRAHİM
Numarası	164233001034
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuku / Özel Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
Tez Danışmanı	Dr.Öğr.Üyesi Sinan Sami AKKURT
Tezin İngilizce Adı	INVALIDITY OF MARRIAGE IN TURKISH AND IRAQI LAW AND THE DIFFERENCES BETWEEN THEM

ABSTRACT

In both jurisdictions examined by comparing the divorce law has emerged in Turkey and Iraq is different arrangements. Although there are some similarities in the customary terms in the law of both countries, although they are located in Asia, there are great differences in the Iraq and Turkish legal system. The main reason for this can be said to be the reintroduction of Turkish law from the modern western (EUROPE) legal system. Until the beginning of the 20th century, both communities used almost the same customary and culturel law system. However, the fact that Turkish Law is similar to western law has caused familial provisions to be within civil law. However, in Iraq and other Arab countries, family provisions are regulated by a special law. The Turkish Civil Code deals with the reasons of divorce by dividing it into two groups. On the other hand, Iraqi law regulates the reasons for divorce without distinction between private and general reasons. There are three general reasons for divorce in Turkish law. These are shaken from the basis of marriage unity, spouses disagreement and a common life can not be restored. There are three general reasons for divorce in Iraqi Law. These are the impossibility of the continuation of the common life, the shaking of the unity of marriage and mutual divorce. The legal consequences of the divorce were also regulated in Turkish and Iraqi law. These results are divided into two as spouses and children.

Keywords: Law, Divorce, Marriage, Family Association

GİRİŞ

Uluslar ya da Toplumlar aile denilen en küçük sosyal yapı ve birlikteliğinin bir araya gelmesinden mürekkep insan topluluklarıdır. Bugün toplumlar ailenin önemini kavramış ve toplumları oluşturan yapı taşının aile birlikteliğinden geçtiğini fark etmişlerdir. Buna istinaden Türkiye Anayasasının ilgili maddesi “ Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.” ifadesini içerir.

Bu yasa koyucunun ailenin önemini açık bir şekilde vurgulamaktadır. Aileleri yakından ilgilendiren en önemli konulardan birisi, ailelerin birlikteliğinin sağlanmasıdır. Bu ise, evlilik ve boşanma gibi durumların yukarıda belirttiğimiz sosyal yapıyı derinden etkilemeyecek bir hukuk düzeni içerisinde yürütülmesini önemli kılmaktadır.

Evlilik ailenin oluşumunda en önemli basamaktır. Evliliğin temellerinin sağlam olması ile ailenin oluşumu ve sürdürülebilirliği arasında sıkı bir ilişki vardır. Ayrıca evlilik kurumu toplumu şekillendiren en önemli ve temel kurumlardan birisidir. Evlilik, ailenin ve toplumun oluşumunda büyük bir öneme haiz olmasına rağmen, bazı durumlarda sorun veya problemin kaynağı da olabilmektedir. Bu hali ile eşlere ve hatta çocuklara bahşedilen huzurun kaynağı addedilen evlilik kurumu, bazı durumlarda mutluluk ve beraberlik yerine acı ve ızdırap verecektir. İşte bu durumda boşanma kurumunun önemi ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği üzere boşanma evliliği ortadan kaldıran sebeplerden en önemlisidir. Bu durum tarih boyunca her toplumun kendine has sosyolojik ve dini eğilimi doğrultusunda düzenlenmiştir. Kaldı ki boşanmayı gerektiren hal ve sebepler de toplumdan topluma değişiklik göstermektedir. Günümüzde bu durumla ilgili çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır.

Bazı görüşler de boşanmaya (genellikle kapalı, antidemokratik toplumlarda) yer verilmemiştir. Buna karşın bazı görüşler evlilik ve boşanmanın serbest olduğunu savunurken, bazıları ise, boşanmanın sebebe ve hâkimin hükmüne dayanmasını savunmuştur. Bunun yanında boşanmanın dayandığı ilkeler de toplumların özelliklerine göre değişmektedir.

Çalışmanın konusu Türk ve Irak Hukukunda evliliğin sona ermesi, boşanmanın sebepleri ve boşanmanın sonuçlarıdır. Çalışma da, evlenme kavramı ve

hukuki niteliği, Şartları, boşanma, boşanma Şartları gibi konular TŐrk ve Irak hukukundaki uygulamalar karŐılaŐtırılacak, ayrıca boşanmanın sonuÇları da ele alınacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

EVLENME KAVRAMI, EVLENMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI ve KARŞILAŞTIRILMASI

Ş1. TÜRK HUKUKU AÇISINDAN

I. KAVRAM

Evlenme ve ailenin temelleri, tarihin en eski çağlarına kadar uzanmaktadır. Aile, tarihin her merhalesinde ve çeşitli kültürlerde hep gündemde olan, özel ilgi kazanan bir kurum olmuştur¹.

Evlenme; kişilerin hayatlarında çok önemli bir yer alan, tarihin her döneminde özel önem gösterilen bir hukuki işlem olmasına rağmen, Medeni Kanun'da evlenmeyi tarif eden açık bir hüküm bulunmamaktadır². Ancak doktrinde, evlenmenin birbirine benzer birçok tanımı yapılmıştır. Bu tanımların bazı ortak noktaları mevcuttur ve bu mevcut noktalar, evlenmenin esas unsurlarını teşkil etmektedir³.

Bu sebeple, bu unsurlar incelendikten sonra bir tanım verilmesi yerinde olur. Evlenme, cinsiyetleri farklı iki kişi (kadın ve erkek) arasında gerçekleşebilir. Türkiye hukukunda, farklı cinsiyetlere sahip olmayanların beraber olmaları evlenme olarak nitelendirilemez. Bu nedenle, aynı cinsiyetteki iki kişinin evlenmesi yasak olması halinde, çok gariptir ki böyle bir evlenme gerçekleşmiş ise, bunun yokluk yaptırımına tabi tutulması gerektiği için, hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır⁴. Fakat, bazı Avrupa ülkelerinde, aynı cinsten iki bireyin beraber yaşamaları da belirli şartlar altında evlenme olarak tescil edilebilmektedir. Evlilik sürekli bir hayat ortaklığını oluşturmaktadır.

Evlenmenin iki temel özelliği, *devamlı olması ve tam anlamıyla bir hayat ortaklığı kurmasıdır*. Eşler evlilik birliğini, hayatlarının tamamını birlikte sürdürmek,

¹ AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uygulanmış Aile Hukuku, C. 11, İstanbul 2002, s.5.

² AYAN, Serkan , Evlilik Birliğinin Korunması, Bas 1 ,2004.

³ ZEVKLİLER,Aydn; HAVUTÇU, Ayşe,Yeni Medeni Kanun'una Göre Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, Ankara 2002.

⁴ AKINTÜRK, s. 195; ÖZTAN, (Aile) s. 225; ZEVKLİLER;ACABEY;GÖKYAYLA, s. 834 vd.; HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku, İstanbul 1999, s. 26; HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 79; FEYZİOĞLU, NECMEDDİN, Feyzi, Aile Hukuku, Baskıyı hazırlayanlar: ÖZAKMAN;CUMBUR;SANAL, M. Enis, İstanbul 1986, s. 96 vd.; TANDOĞAN, Haluk, Aile Hukuku Ders Not/an, Ankara 1965, s. 51.

hayatın tatlı ve acı yönlerini beraber yaşamak ve birbirlerine yaşatmak amacıyla kurarlar.

Her ortaklık ve bağlılık gibi evlilikte bir gün sona erebilmektedir. Ancak bu durum, evlilik ilişkisinin geçici olduğu anlamına gelmez. Bazı durumlar dışında, hiç kimse belli bir süre devam etmek amacıyla evlenmez. Bu sebeple evlenmekle, eşler arasında sürekli bir hayat müşterekliği ve ortaklığı tesis edilir. Nitekim, evlenmenin niteliğinde, bir "ebediliğin" gizli olduğu bile ifade edilmektedir⁵.

Evlenmeyle, taraflar (karı, koca) arasında tam bir birliktelik ve beraberlik doğar. Eşler, yaşamlarını birleştirirler ve gerçek anlamda bir hayat ortaklığı kurmayı hedeflerler⁶. Evlenmenin temel amacı, sadece insanın ihtiyaç duyduğu cinsel temaslar, maddi birliktelik vs. değil, eşlerin tüm varlıklarını içine alan bir hayat paylaşımı, ortaklığı oluşturup yaşatmaktır. Evlenmeyle, eşler arasında bir hayat boyu devam edecek maddi ve manevi his, düşünce, kader, amaç vb. ortaklığı oluşur⁷.

Evlenme, kanun tarafından belirlenmiş olan formalitelerin yerine getirilmesini de gerektirir. Kişilerin yaşamlarını birleştirmeleri, ne kadar samimi ve gerçek olursa olsun, hukuk tarafından istenen şekli koşullar yerine getirilmemiş ise geçerli bir evlilikten söz edilemez. Evlilik akdinin geçerli olarak kurulabilmesi için, nişanlıların evlenme iradelerini, evlendirmeye yetkili resmi memur (*TMK, mad. 134/11*) huzurunda gerçekleşen bir törende net bir biçimde açıklamaları gereklidir.

Bir evlilik, ancak Medeni Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmış ise evlilik birliği kurulur. Aslında burada evlenme demek doğru değildir. Çünkü, Medeni Kanu'na uygun olmayan beraberlikler evlenme niteliği taşıyamazlar. Zira bu koşullar yerine getirilmeden sürdürülen beraberlik, evlilik dışı medeni birliktelik şeklinde yorumlanabilen yaşam ilişkisi olarak adlandırılır⁸.

Görüldüğü gibi evlenme bir hukuki işlem olarak, kadın ile erkek arasında bazı hukuki neticeler doğurmaktadır⁹. Bu hukuki neticeler, sıradan hukuki işlemlerin sonuçlarının aksine, evlenmenin sürekli ve tam hayat

⁵AKINTÜRK, S. 53; ÖZTAN, (Aile) s. 95; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 708; AKGÜN, Zerrin, Boşanma Hukuku, İstanbul 1949.; s.103

⁶ CİN, Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya 1988, s. 40 vd.; AKGÜNDÜZ, Ahmet, Mukayese-i İslami ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır 1986, s. 150

⁷ ÖZTAN, (Aile) s. 95; SAYMEN / ELBİR, s. 31.

⁸ OĞUZMAN, DURAL, Mustafa Kemal, Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1998; s.179

⁹ AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, B.3, 2004; s.206

ortaklığı oluşturma işlemi gereğince, çok geniş ve etkili olmaktadır¹⁰. Çünkü evlenme, eşler arasında manevi bir bağ kurmakla kalmaz, aynı zamanda iktisadi (ekonomik) bir birlik de oluşturur¹¹.

Bu nedenle evlenme, eşler arasında geniş hukuki sonuçlar doğuran eşler için hayati önem taşıyan bir hukuki işlemdir. Türkiye anayasası ve Medeni Kanun evlenmenin eşler çocuklar ve kamu için arz ettiği önemi göz önünde bulundurarak evlenmeyle ortaya çıkan birliği özel olarak düzenlemiş muhafaza etmiştir.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

Türk Medenî Hukuku'nda, evlilik birliğinin, tüzel kişilik kazanmayan, doğrudan doğruya katılma hâlinde mülkiyete de yol açmayan, kuruluşu izne bağlı olmayan, fakat sona ermesi için hâkim kararına ihtiyaç duyulan bir birlik olduğu dile getirilmiştir¹². Evlenme sayesinde eşler arasında kurulan ilişkiler, sırf manevi (kişiler arası) veya malvarlığı vb. bireylerin ilişkisi olmayıp, bunun yanı sıra; aile hukuku ilişkisi şeklinde sınıflandırılmıştır. Her halde, “*evlilik münasebeti, kadınla erkek arasında hukuken bilinmiş, tanınmış hayat birliğidir*” denilebilir.

Bu ilişkinin içinde, hem bedenî, hem fikrî paylaşım söz konusudur¹³. Türk Medenî Hukuku'nda, evlilik birliğinin, yani çekirdek ailenin, evlenme ile kurulduğu; evlenmenin, sadece dinî nitelik arz etmediği; resmi ve medeni olduğu herkesçe kabul edilmektedir¹⁴. Evlenme, kısa ve öz bir anlatımla medenî hukuk işlemidir; idare hukuku işlemi değildir. Fakat bu hukuki işlemin türü açısından birlik olsa da; niteliği konusunda, farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Evlenmenin, tabii hukuk müessesesi olduğu yönündeki Nasranilik (hristiyan)lık dininden kalma eski nazariye hakikatini yitirmiştir. Evliliğin Nasranilik dini

¹⁰ SCHWARZ, Andreas, Aile Hukuku 1, Çev. Davran, Bülent, B.2, İstanbul 1946.

¹¹ ZEVLİLİLER, Aydın, ACABEY, M. Beşir, GÖKYAYLA, K. Emre, Medeni Hukuk, B. 6, Ankara 2000.

¹² HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993.

¹³ EGGER A. / ÇAĞA Tahir, Aile Hukuku, Birinci Kısım: Evlenme Hukuku, Zürich, 1943.

¹⁴ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 11. JAESCHKE / BERKİN, s. 14; EGGER / ÇAĞA, s. 18, 19; HATEMİ / SEROZAN, s.3, 4, 72. ÖZTAN, 1979, , 99. ÖZTAN, 2004, s. 2, 5, 96. VELİDEDEOĞLU, TADILÂTA, İhtiyaç, s. 6.

vesilesiyle, tek eşli ve ahlaki boyut kazandığı iddiası kabule şayan değildir. Nitekim sözleşme de bizzat doğal hukuk kurumudur¹⁵ Öyleyse, bu konuda, doğal hukuktan yardım alınabilir; fakat evlenmenin hukukî niteliğini doğal hukuk müessesesi şeklinde kısaltmak olasılık değildir.

Evlenmenin hukuki niteliği, doktrinde, “sözleşme”, “müessese” ve “şart tasarruf” teorileriyle beyan edilmiştir. Yargıtay, evliliğin sözleşme olduğu görüşündedir. İçtihadı kararlarda, evlenmenin, idari nitelik taşımadığı; tarafların, mükellef memurun önünde ve iki şahidin huzurunda evlenme bağlarıyla birleşmek hususundaki karşılıklı iradelerini sözle beyan etmesinden ibaret olduğu açıklanmıştır¹⁶.

Evliliği hukuki niteliğini sözleşme sayan görüş evlenme, nişanlıların iradelerini kanunun öngördüğü şekle uymakla karşılıklı ve birbirine münasip surette açıklamalarıyla ortaya çıkar. Evlenme sözleşmesinin akdedilmesinde, mükellef memurun beyanı kurucu unsur değildir. Evlenme sözleşmesinden, eşlerin birbirlerine karşı hak ve yükümlülükleri doğar. Ancak evlenme sözleşmesi, bazı açılardan borçlar hukuku sözleşmelerinden farklılık gösterir, örneğin evlenme sözleşmesinin şarta yahut vadeye bağlanması mümkün değildir¹⁷.

Evlilik tarafları Müessese (kurum) görüşüne göre, evlilik açık irade beyanlarıyla kurulan bir müessesedir. Nitekim evlilik birliği, müessese kavramının üç unsurunu, yani sosyal, teşebbüs çevre ve organize kudret unsurlarını içerir. Fransız hukukçular tarafından daha çok benimsenen görüşte, evlenmeyi bir sözleşme olarak kabul etmemekte, müessese olarak vasıflandırmaktadır. Zira sözleşme yapanlar, sözleşmenin içeriğini hür (özgür) bir şekilde düzenleyebilirler. Oysaki evlilik emredici hükümlerle düzenlenmiştir ve eşler bunu istedikleri şekilde değiştiremezler. Evlenmeyle aile müessesesi kurulur bu kurumun kendine özgü faydaları vardır kurumun menfaatleri, onu meydana çıkaran bu kişilerin menfaatlerinden başkadır.

¹⁵ **HATEMİ**, Hüseyin, İslam Hukuku Dersleri, İstanbul, 1999; s.266

¹⁶ **TÜZÜNER**, Özlem, Türk ve İslâm Hukuku Bakış Açısından Evlenmenin Hukukî Niteliği Hakkında Bir İnceleme, Ankara Barosu Dergisi, S. 44, 2013; s.122

¹⁷ **DURAL / ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, AKINTÜRK / KARAMAN, ATEŞ**, Medenî Hukuk, s. 236.

Bu görüş, evliliğin hukukî niteliğini açıklamadığı fakat birlikteliği açıkladığı için eleştirilmiştir¹⁸. “Şart tasarruf” görüşüne göre, evlenme, ne idare hukukuna, ne de özel hukuka özgü bir akittir. Bu statünün hükümleri önceden genel ve objektif olarak devlet tarafından tespit ve tayin edilir, emredici hukuk kurallarıyla düzenlenir. Bunun için evlenme hükümleri önceden devlet tarafından emredici surette belirlenmiş şart tasarruftur.

Eşler, hiç kimse tarafından değiştirilemeyen, şartları önceden tayin edilmiş bir statü içerisine, kendi beyan ve iradeleriyle değil, aksine evlendirme memurunun beyanıyla girerler. Evlenme akdinin şart tasarruf olduğu görüşü de eleştirilmiştir. Çünkü evlenen kişiler, iradeleri hür ve reşit kişiler olup, evliliğe karar verirken eşit durumdadır. Eşlerin hür iradeleriyle kurulan evlenme akdinin, memurun beyanıyla girilen şart tasarruf olarak kabulü mümkün değildir¹⁹

Türk hukuk doktrininde, aile hukuku, özel hukukun diğer dallarından, özellikle borçlar hukukundan müstakil (bağımsız) bir hukuk dalı olarak kabul edilmektedir. Bu kabulün gerekçesi ise borçlar hukukunda, genellikle, ulaşılmak istenen hedefin gerçekleşmesiyle biten, yani ani ve geçici görünüm arz eden hukuki bağlantılar söz konusudur. Oysa ki evlenme akdinin yapısında istikrar (süreklilik) aranır²⁰.

Bu sebeple ehemmiyete haiz olan ve uzun yıllar geçerli kalması isteği ile yapılan evlilikte, muvazaa iddiası edilemez saklanmış ve gizli bir sözleşmeyle bile evlenmenin hüküm ve etkisi bertaraf edilemez²¹. Evlenme sözleşmesini, “*aile hukuku akdi*” sayan görüşün esas, aile hukukunu, borçlar hukukundan bağımsız telakki eden(karşılıyan) görüş sayılabilir.

Aynı sebeple doktrinde eşlerin birbirlerine karşı hakları, alelade (gene) nisbi haklar şeklinde değil nisbi aile hakları şeklinde vasıflandırılır. Örneğin eşler birbirine

¹⁸ SAYMEN , Ferit Hakkı / ELBİR, Halid Kemal, Türk Medenî Hukuku, C. III, Aile Hukuk, İstanbul, 1960, s. 70. FEYZİOĞLU , Necmettin Feyzi, Aile Hukuku, İstanbul, 1986, s. 83. AKINTÜRK / KARAMAN , Ateş, Aile Hukuku, s. 60.

¹⁹ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 45, AKINTÜRK / KARAMAN,Ateş, Medenî Hukuk, s. 236. AKINTÜRK / KARAMAN,Ateş, Aile Hukuku, s. 60, 61. SAYMEN / ELBİR, s. 71, 72. HELVACI / ERLÜLE, s. 141. KÖTELİ, s. 41-44.

²⁰ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 5. AKINTÜRK / KARAMAN,Ateş, Medenî Hukuk, s. 236. AKINTÜRK / KARAMAN,Ateş, Aile Hukuku, s. 9, 60. HELVACI / ERLÜLE, s. 141.

²¹ TUHR , Andreas Von ,Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C. I., (Tercüme eden: EDEGE, Cevat,) İstanbul, 1952, s. 292.

destek olma ve sadakat gösterme yükümlülüğü vardır. Bir eşin diğer eşten buna uygun davranmasını isteme hakkı (TMK. m. 185/3) böyledir.

Burada alacak hakkı değil, şahıs varlığına giren bir nisbi hak söz konusudur²². Aile hukukunun, özel hukuk dalı olarak kabul edilmesi yalnızca sistem zorunluluğundan doğmaktadır. “Kanun, aileyi devlet tarafından takip edilen amaçlar uğrunda bir alet haline getirmemiştir aksine eşlerin *hayat birliğine bağlı başına bir vücut ilave etmiştir*”. Evlenme akdinde, tarafların iradelerini evlenme yönünde beyan edip veya etmemekte tam bir özgürlüğe sahiptir. Fakat bir defa iradeler evlenme hususunda uzlaştıktan sonra meydana çıkan evlilik birliği uyulması zorunlu bir durum olarak karşımızda bulunmaktadır.

Bu da içinde evlilikte karşılıklı ve birbirine münasip irade beyanıyla inşa edilen bir akittir. Nitekim sona ermesi için irade beyanı yeterli olmadığı için hâkim kararı gereklidir. Bu akit borçlar hukukunda benimsenen akit türlerine benzemeyip, özel bir aile hukuku akdidir²³.

III. ŞARTLARI

Evlenme bundan öncede belirttiğimiz üzere karşı cinsten iki insanın (erkek ve kadının) hayatlarını birleştirmek gayesi ile devlet tarafından yetkilendirilmiş olan memurun karşısında kendi iradeleri ile bir birleri ile evlenmek istediklerini beyan etmelidirler.

Türk Medeni Kanunun'un 142. maddesinde düzenlenmesi üzerine mükellef olan evlendirme memuru evlenecek olanların her birinin birbirleri ile evlenmek isteyip istemediğini sorar ve onlarında sözlü bir şekilde kabullerini beyan ettikleri halde bu evlilik oluşur. Ancak bu aşamaya gelmeden önce uyulması ve uygulanması gereken şartlar vardır.

Kanunun aradığı ve istemiş olduğu bu şartlar, kurucu unsurların keyfiyetleri (mahiyetleri) açısından birbirinden ayırırlar. Bu sebeple evlenmenin meydana

²² OĞUZMAN, Kemal M./ BARLAS ,Nami, Medenî Hukuk, (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), İstanbul, 2012, s. 153.

²³ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 46. AKINTÜRK / KARAMAN, ATEŞ, Medeni Hukuk, s. 236. AKINTÜRK / KARAMAN, ATEŞ, Aile Hukuku, s. 60. HELVACI / ERLÜLE, s. 141. TEKİNAY, s. 65. HATEMİ, s. 31. KÖTELİ, s. 31-41. HATEMİ / SEROZAN, s. 72.

gelebilmesi için gerekli olan şartları şu şekilde sınıflandırarak "*maddi şartlar*" ve "*şekli şartlar*" olmak üzere iki grupta toplamak mümkündür²⁴.

A. EVLENMENİN MADDİ ŞARTLARI

Medeni Kanun evlenmenin maddi şartlarını İki kısımda ele almaktadır. "Evlilik Hukuku" başlığını taşıyan Birinci Kısımının evlenmeye ayrılan Birinci Bölümünün İkinci Ayrımı *evlenme ehliyeti ve engelleri* başlığını taşımaktadır. Kanun bu ayırmadan önce, evlenmenin geçerli bir surette meydana gelebilmesi için bulunması gereken şartları, daha sonra da bunu engelleyen, yani bulunmaması gereken şartı ele almıştır. Diğer bir deyişle geçerli bir evlenmenin gerçekleşmesi için öngörülen olumlu ve olumsuz şartları belirleyerek olumlu şartları evlenme ehliyeti, olumsuz şartları ise evlenme engelleri olarak isimlendirmiştir.

Evlenme bir medeni hukuk akdidir. Yani evlenmenin inşa edilmesi için, evlenecek olan kişilerin evlenmeye ehil olmaları şarttır. Evlenmeye ehil sayılabilmeleri için de ayırt etme gücüne sahip olmaları ve kanunun evlenme için koyduğu ve öngördüğü belli bir yaşa (evlenme yaşına) varmış bulunmaları şarttır. Diğer taraftan evlenecek olan ayırt etme gücüne sahip olan kişiler küçük veya kısıtlı iseler, ayrıca yasal temsilcilerinin onayının da bulunması gereklidir. O halde, evlenme ehliyetine sahip olabilmenin şartlarını, "ayırt etme gücü", "evlenme yaşı" ve "yasal temsilcinin izni" olmak üzere üçe ayırabiliriz²⁵.

1. Ayırt Etme Gücü

Ayırt etme gücünün manası akıllı ve münasip bir şekilde davranma yeteneği; eski kanundaki ifadesi ile makul şekilde hareket etme kabiliyetidir. Akla uygun münasip şekilde davranma bir taraftan davranışının sebeplerini ve sonuçlarını doğru bir surette içermeyi, diğer taraftan böyle bir kavrayışa, içeriğe uygun davranmayı kapsar²⁶.

Ayırt etme gücünün idrak (bilinç) ve irade olmak üzere iki unsuru vardır. İdrak kişinin hareketlerinin sebep ve neticelerini değerlendirme kabiliyetidir. Fakat kişinin bilinçli olduğundan söz edebilmemiz için, hareketinin tüm neticelerini

²⁴ AKINTÜRK, Turgut, KARAMAN, ATEŞ, DERYA, Aile Hukuku, C.II., 15. B. 1998; 102

²⁵ AKINTÜRK, Aile, s. 64.

²⁶ OĞUZMAN / DURAL / ÖĞÜZ, s. 54.

anlamış olması gerekmez. Var olan ya da edindiği bilgilere göre, varmış olmak istediği neticeyi bilmesi ve buna göre davranması yeterlidir. İrade unsuru, kişinin değerlendirdiği bir hususu dış alemde gerçekleştirebilmek için harekete geçebilmesi yeteneği olmasıdır. Burada mühim olan, kişiyi harekete yönlendiren iradenin serbest olmasıdır.

Bir başka deyişle kişinin iradesi oluşurken, dıştan gelen tehditlere karşı koyabilecek güce sahip olması gerekir. Bu güç yok ise ayırt etme gücünden söz edilmemektedir²⁷. Ayırt etme gücü psikolojik bir kavramdır. Tabii olarak, akli melekeleri herhangi bir fizyolojik sakatlığa ve bozukluğa uğramamış ise ve sonradan bir bulaşıcı hastalık sonucunda kötüleşmemiş olan her insanda ayırt etme gücü mevcuttur. Böyle bir güce sahip olmak için muhakkak belli bir yaşa, ve olgunluk çağına erişmiş olmak şart değildir. Bu temel evlenme sözleşmesine uygularsak evlenecek bireyin bir hayat ortaklığı olarak evliliğin anlamını ve ehemmiyetini evlilik birliğinin beraberinde getirdiği hak ve yükümlülükleri kavraması idrak etmesi ve buna uygun karar verip, hareket edebilme kudretine sahip olması gerekmektedir²⁸.

Bu sebeptendir ki Medeni Kanun ayırt etme gücünün her hangi bir kimsede mevcut olması için bir alt yaş sınırı (en küçük yaş) kesinleştirmiş yahut saptamış değildir. Fakat yaşın akli melekelerin tam ve mükemmel bir biçimde ilerlemesi ve olgunlaşması üzerindeki etkisi de tamamen göz ardı edilemez. Kanun koyucu bunu da göz önünde bulundurarak, esas itibariyle reşit olan herkesin aynı zamanda ayırt etme gücüne de sahip bulunduğunu kanundan ötürü, yani karine (istintac) olarak kabul etmiştir. Buna '*ayırt etme gücü karinesi*' diye tanıtmıştır²⁹.

Karine olan ayırt etme gücü kanunda düzenlenmiş değildir. Bu hususta, ayırt etme gücüne sahip olmanın tabii, sahip olmamanın istisna olduğuna ilişkin hayat tecrübe sonuçlarından kaynaklanır. Ancak bundan çıkan karine aksi ispat edilinceye kadar geçerlidir.

Bazı yazarlar ispat yükü konusunda bir ayırım yaparlar³⁰. Bir görüşe göre, akıl zayıflığı ve akıl hastalığı, yaş küçüklüğü hallerinde esas olan ayırt etme gücünden yoksun olmasıdır. Bu görüşün aksini tebenni (üstlenen) yani ayırt etme

²⁷ DURAL / ÖĞÜZ, s. 54-55.

²⁸ KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989. s. 68.

²⁹ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 288.

³⁰ VELİDEDEOĞLU, s. 54-55; SAYMEN, MEDENİ, s. 87-88; ATAAY, s. 67.

gücünün varlığını ispat, iddia edene düşer. Diğer durumlar ise asıl olan ayırt etme gücünün varlığıdır. Bu durumlarda ayırt etme gücünün bulunmadığını ispat ise bunu iddia edene düşer³¹.

Evlenecek olan kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmaları şarttır. MK. m. 125 ‘Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez.’ demek suretiyle bunu açıklamaktadır. Bu keyfiyetle (mahiyetiyle) ayırt etme gücü, göreceli bir kavram olduğu için evlenmek isteyen her kişi yönünden varlığının ayrı olarak incelenmesi gerekir³².

Kanun koyucu yaş, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzeyen sebeplerle makul surette hareket etmek iktidarına sahip olmayan kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmadıklarını kabul etmiştir (MK. m. 13). Kanunun ayırt etme gücünü olumsuz açıklamasının sebebi, bunun varlığının kural, yokluğunun ise istisna olmasındandır. MK. m. 13’ te sayılan ayırt etme gücünü etkileyen sebepleri ele alalım:

Yaş küçüklüğü, makul şekilde hareket etme yeteneğini etkilediği ölçüde ayırt etme gücünün yokluğuna sebep olur. Medeni Kanun, bireyin her hangi bir yaştan itibaren ayırt etme gücüne haiz olmasına ilişkin bir sınır çizmemiştir. Küçüğün yaşı ayırt etme gücünü etkileyip etkilemediği her olayın özelliğine göre ayrı değerlendirilmek gerekir. Mesela yedi yaşındaki bir ilkokul öğrencisinin bir defter satın alırken ayırt etme gücüne sahip olduğu söylenebilirse de aynı neticeye bu öğrencinin bir ev almaya kalkması halinde varılamaz³³.

Psikolojik rahatsızlık, ruhi ve akli melekelerde sakatlık ve anormallik çıkaran hastalıklardır. Hangi hastalıkların böyle bir nitelik taşıdığı ve akıl hastalığının belirtilmesi tıp ve psikiyatri bilimlerinin bileceği alanlarındandır³⁴. Yargıtay’ın görüşü de bu doğrultudadır³⁵. Her akıl hastalığı ayırt etme gücünü ortadan kaldırmaz. Örneğin “epilepsi ve histeri”³⁶ gibi bazı hastalıklarda kriz anları haricinde hastalar ruhi ve akli melekelerine tamamen sahiptirler. Bilhassa bu nevi (tür) hastalıkların ilk

³¹ DURAL / ÖĞÜZ, s. 58.

³² SCHWARZ, s. 66; TEKİNAY, s. 75.

³³ Y. 4. HD. 11.03.1981, E. 12471 / K. 3013 (YKD 1981, C. 7, s. 1417); Y. 7. HD. 13.04.1981, E. 3667 / K. 4492 (YKD 1981, C. 7, s. 992); Y. 1. HD. 27.09.1979, E. 7978 / K. 10405 (YKD 1979, C. 5, s. 1695); HGK 19.07.1967, 65 / 640 (Yazıcı / Atasoy, N. 26); DURAL / ÖĞÜZ, s. 55.

³⁴ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 290.

³⁵ HGK. 11.06.1930, 46 / 39, OLGAC, s. 45.

³⁶ TAŞBAŞ, Mustafa B., Evlenmenin Şartları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2003;43

zamanlarda ve henüz pek fazla ilerlememiş olduğu hallerde de durum böyledir. Farklı bazı akıl hastalıkları ise, hastanın akla uygun biçimde hareket etme kabiliyetini etkilemekle beraber bunu devamlı olarak ortadan kaldırmazlar. Hasta bazı rukud (durgunluk) anlarında ayırt etme gücüne tam anlamıyla sahip bulunabilir.

Bu nedenledir ki, akıl hastalığının ayırt etme gücünden yoksun olma neticesini doğurması bakımından önemli olan, hastalığın nevi (tür) ve ayırt etme gücünü kaldırıcı nitelikte olup olmadığı değildir. Mühim olan, kişinin yakalanmış olduğu akıl hastalığının etkisiyle belli bir hukuki fiilin yapıldığı anda ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmaması olmasıdır. O halde, belli bir fiili yapan kişinin akıl hastası olduğunun belirtilmesi ile müşkil (sorun) çözülmüş olmaz.

Hâkim tarafından üzerinde durulması gereken önemli husus, akıl hastası olduğu belirtilmiş olan bu kişinin o hukuki fiili yaptığı anda ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığıdır. Hâkim bu durumu saptamak için özellikle ruh ve akıl hastalıkları alanındaki doktor bilirkişilere başvurmak zorundadır³⁷.

Herhangi bir sebeple tüm beyin dokusunun ani ve yaygın olarak etkilenmesi neticesi ortaya çıkan başta bilinç, dikkat olmak üzere yüksek zihin işlevlerinde genel bir bozulma durumuna hezeyan (delirium) denilmektedir. Bilinç ve algılama sakatlığı, davranış ve hareket alanında bozulmalar, bellek bozukluğu, dikkat odaklama, sürdürme ve değiştirmede zorluk görülen bir hastalıktır. Hezeyan(delirium) genellikle birkaç gün içinde ilerler. Çok nadir olarak bir aya kadar uzayabilir. Bu sebeple ayırt etme gücünü geçici olarak ortadan kaldırmaktadır³⁸. Şahıs hezeyan durumunda evlenmişse uzmanlar tarafından kanıtlandığı sürece belli bir süre içerisinde nikâh iptali yapılabilir.

Akıl zayıflığı akli melekelerin kaybedince gelişmemiş ve sonradan zayıflamış olmasını ifade etmektedir. Gelişme noksanı veya sonradan meydana gelmiş bir hastalıktır³⁹. Akıl zayıflığına misal olarak aptallık, budalalık, zekâ geriliği, demans (bunama) gösterilebilirler.

Akıl zayıflığının ayırt etme gücünü kayıp edilmesi kesin olarak söylenemez. Her somut olayda hukuki fiilin yapıldığı anda akıl zayıfı olan şahsın bu zayıflık neticesi ile ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığının araştırılması hâkim

³⁷ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 291.

³⁸ GÜLEÇ, s. 42–43; www.isinbaral.com.

³⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, ÖZDEMİR, s. 46–47; DURAL / ÖĞÜZ, s. 56.

tarafından saptanması gerekir. Sarhoşluk alkollü içkinin zihin ve irade melekelerini zayıflaması geçici olarak kişinin bilincinde karışıklık meydana getirmesidir. Bu durum akla uygun biçimde davranabilme yeteneğini kaldırdığı takdirde ayırt etme gücünün bulunmadığı kabul edilmektedir.

İçkinin etkisi kişiden diğerine değişik olması nedeniyle içilen içki miktarının ve türünün önemi yok sayılmaktadır⁴⁰. Şahsın içkiyi kaldırma, dayanma durumunun, kişiliğinin ve yapılmış olan fiilin keyfiyetinin de rolü önemlidir. Bütün bu faktörleri Hâkim göz önünde bulundurarak sarhoşluğun hukuki fiilin yapıldığı sırada ayırt etme gücünü kaldırmış olup olmadığını, takdir yetkisini kullanarak belirlemelidir⁴¹. Benzeri olan diğer sebepler, MK. m. 13' te sayılmış olan nedenler gibi, kişinin akli ve ruhi melekeleri üzerine yaptıkları olumsuz etkiler dolayısıyla ayırt etme gücünü ortadan kaldıran nedenlerdir.

Bunların neler olduğunu daha önceden belirleyip saymak mümkün değildir. Hangi sebeplerin ayırt etme gücünün ortadan kaldıracağını takdir etmek hâkime bağlıdır. Felç ateşli ağır hastalıklar halinde sayıklama anları ve uyurgezerlik (insomnia) gibi bazı hastalıklar, kokain, eroin ve afyon gibi keyif verici zehirler ile bir birinin iradesini ortadan kaldırarak onu bir diğerinin hâkimiyetine sokan magnetizma ve hipnotizma gibi haller, benzeri diğer sebeplere örnek olarak gösterilebilir⁴².

Ayırt etme gücüne etki edebilecek tıbbi durumlar arasında beyinde kitle yapan tümör, kanama, abse, travma, enfeksiyon, gibi yaygın ve metabolik beyin hastalıkları gibi durumlar da sayılabilmektedir⁴³. Evlenme akdi yapacak birey, evliliğin ahlaki değerini algılamıyorsa evliliğin beraberinde getirdiği bütün yükümlülükleri ayıramıyor demektir. Artık böyle bir bireyin evlenme ehliyeti de söz konusu olmaz.

Evlenme akdinin yapıldığı anda ayırt etme gücü mevcut olmalıdır⁴⁴. Evlenmenin yapılacağı esnada tarafların biri iradesinin hür ve serbestçe açıklanmasını engelleyici ruh hali içinde bulunduğu davranışlarından açıkça

⁴⁰ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, ÖZDEMİR, s. 47.

⁴¹ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 292.

⁴² ARSEBÜK, s. 636.

⁴³ CANTÜRK, Nergis, Suçlu Profili , s. 60.

⁴⁴ AKINTÜRK, Aile, s. 65.

anlaşılması durumunda evlendirme memuru bu durumu taraflara bildirerek evlenmeyi erteleyebilir. (EY. m. 29) Ayırt etme gücünden devamlı surette mahrum bir bireyin evlenme akdi yapması mümkün olmamaktadır. Bu duruma rağmen bir evlenme akdi yapılmış ise bu evlilik mutlak butlanla batıldır. (MK. m. 145/2)⁴⁵.

Diğer yandan bireyin ayırt etme gücünden geçici olarak mahrum olduğu bir esnada yapmış olduğu evlenme akdi nisbi butlan yaptırımına tabidir (MK. m. 148)⁴⁶. Fakat temyiz kabiliyetinin yokluğu ne zaman devamlı ve ne zaman geçici bir sebepten doğmuş kabul edilip sayılacaktır. Bu hususta ölçü şu olmalıdır: Eşlerden herhangi biri temyiz kudretinden evlenme merasimi yapılırken yoksun bulunması olağanüstü bir olay gibi karşılamak gerekiyorsa, geçici bir neden söz konusudur. Oysa temyiz kudretinin bulunmaması, evlenme işlemini içine alan zaman devresin ilgilinin haline uyuyor ve sadece evlenme merasimini kuşatan bir veya iki günlük dar süreye inhisar (sıklaştırıp) etmiyorsa, devamlı bir sebep var olmasını göstermektedir⁴⁷. Ayırt etme gücünün var olup olmadığını inceleyip ve tespit etmek hakime düşen bir görev ve sorumluktur. Fakat çoğu zaman hâkim kendi duyuları ve şahit beyanları ile bunu takdir edebilecek durumda bulunamaz.

Bu nedenle ayırt etme gücünün tartışma hususu olduğu hallerin çoğunda bilirkişiye başvurmak zorunluluğu doğar. Birinin akli durumunun tespiti maddi durumunun tespiti, buna istinaden, bu durumun ayırt etme gücüne etkisinin tespiti hukuki olaydır. Bu bakımdan ayırt etme gücü hukuki bir durum olduğundan hâkim takdir eder. Ancak, çoğu kez hâkim, kendi duyuları ile ya da şahit beyanları ile bunu tespit edememektedir.

Bu yüzden ayırt etme gücünün tartışmalı olduğu durumlarda maddi olay olan akli durumunun tespiti için bilirkişiye başvurur. Ancak, ayırt etme gücünü ortadan kaldıran hal sabit ise bilirkişiye başvurmaktan vazgeçse bile imkânı mevcuttur⁴⁸.

⁴⁵ Medeni Kanunun 145/II. maddesi; evlenme sırasında eşlerden birinin sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, üçüncü bendi de eşlerden birinin evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olması halinde evlenmenin mutlak butlanla batıl olacağı hükme bağlamıştır. Kısıtlı ile davalı 26.10.1994'te evlenmişlerdir. Mahkemece, vesayet daha önceki boşanma ve ayrıca ceza mahkemesindeki dosya istenilip, davacının evlenme sırasında ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığı, yine bu tarihte evlenmeye engel akıl hastası olup olmadığına dair adli tıptan ek rapor alınıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.' (Y. 2. HD. 22.09.2003; E. 10725, K. 11831 Özüğür, Evlilik, s. 27-28).

⁴⁶ ÖZTAN, Aile, s. 102.

⁴⁷ TEKİNAY, s. 124.

⁴⁸ DURAL / ÖĞÜZ, s. 58; ÖZTAN, Aile, s. 102.

Ayırt etme gücünün yokluğunun ispatı bir şekilde bağlı değildir; tanıklara da başvurulabilir.

Hâkim, fiili icra edenin davranışını bilinçsiz bir durumun ürünü olarak görüyorsa, burada da ayırt etme gücünün yokluğundan bahsedilir. Hâkim çoğu zaman bilirkişiye (psikiyatrist, psikolog) başvuracaktır⁴⁹. Nitekim MK. m. 409/II' de akıl hastalığı ve akıl zayıflığına dayalı kısıtlama kararının resmi sağlık kurulu raporu ile verileceği hükme bağlandığından bu nedenlere dayalı ayırt etme gücünden yoksunluğun en yetkili kurum olan Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını gerektiği uygulamada yerleşmiştir⁵⁰.

2. Evlenme Yaşı

Evlenmenin geçerli olarak yapılabilmesi için, evlenecek olanların sadece ayırt etme gücüne haiz olmaları yeterli değildir. Onların kanunun belirlediği belli bir olgunluk çağına, belirli bir yaşa erişmiş olmaları da gerekmektedir. Evlenme sözleşmesi yapmaya ehil olduğu bu yaşa evlenme yaşı⁵¹ denilir. Başka bir ifade ile bu yaşın doldurmuş olmasına evlenme rüştü denilir. Evlenmek için en az ve en çok yaş sınırı konulabilir mi, yahut konulmalı mıdır? Sorununu ele almak gerekebilir.

Evlenmek için en düşük yaş sınırı koymak gayet önemlidir ve normaldir. Zira evlenecek olanların bir şekilde bedeni ve fikri olgunluğa erişmiş olmaları elzemdir. Bu da ancak evlenecek olanların belirli bir yaşa varmalarıyla mümkün olabilir. Nitekim pek çok hukuk sisteminde evlenme yaşı önceden belirlenmiştir.

Evlenmek isteyen herhangi biri belirlenmiş olan bu yaşı doldurmadığı halde, ayırt etme gücüne haiz olsa dahi evlenmesi mümkün olmamaktadır⁵². Evlenmek için azami yaş sınırı koymak ise, bu derece önemli değildir. Zira bu sorun, çoğu zaman doğa kanunları uyarınca kendiliğinden çözümlenmektedir. Nitekim yaş ilerledikçe

⁴⁹ Ehliyetsizliğin tespitinin bir uzmanlık işi olup, bu hususu ilgili kurumdan raporla belgelemek zorunludur.' (Y. 1. HD. 26.09.1996, E. 10070, K. 10532; **OĞUZMAN / SELİÇİ /OKTAY, ÖZDEMİR**, s. 51).

⁵⁰ YHGK. 22.12.2004, E. 2004/1-743, K. 2004/740; Y. 1. HD. 11.11.2004, E. 11923, K. 12923; (**KAZANCI**, Mevzuat ve İçtihat Bankası).

⁵¹ **KÖPRÜLÜ / KANETİ**, s.66; **ÖZTAN**, s. 104.

⁵² **SAYMEN / ELBİR**, s. 74.

bir yandan evlenme arzusu azalmaktadır, diğer yandan ise evleneceklerin sayısı da azalmaktadır⁵³.

Bu sebeptendir ki kanun koyucular evlenmek için en düşük yaş sınırı getirmişler ve istisna sayılabilecek bazı toplumlarda ise en yüksek yaş sınırı saptanmasını da (DR Congo ve Indenonesia gibi ülkeler) gerekli bulmuşlardır. Türk kanun koyucusu da en düşük yaş, yani evlenmenin taban yaşını saptamış, fakat en yüksek yaş sınırı belirtmemiştir. Bunun içinde en düşük evlenme yaşına varmış olan evlenebilir.

Başka bir ifade ile evlenecek olan bir kadının veya erkeğin on yedi yaşında olması (on yedi yaşını doldurmuş bulunması) ile seksen beş yaşında olması arasında evlenme ehliyetine sahip olma açısından hiçbir fark ve engel yoktur⁵⁴.

Evlenme yaşı hakkında (EY. m. 47) şu hükmü içermektedir: *Evlenmek üzere müracaat edenlerin kimliklerinde doğum tarihinin yalnızca yılı yazılı olup da ay ve günü yazılı olmayanların yaşının hesaplanmasında, kişinin doğduğu yılın Temmuz ayının birinci günü başlangıç olarak kabul edilir. Eğer doğum tarihinin ay ve yılı yazılı ise bu takdirde yazılı olan ayın ilk günü başlangıç olarak alınır*⁵⁵.

a. Olağan Evlenme Yaşı

Evlenme, niteliği sebebinden malum bir bedeni olgunluğu gerektirdiği gibi aynı zamanda zihinsel ve ruhsal olgunluğu da gerektirir. Bu hususta birçok ülke, kendi özelliklerini ve toplumsal yapısını göz önünde bulundurarak evlenme yaşları öngörmüştür. Evlenme için kanun tarafından belirtilen yaşa evlenme rüştü denilmektedir⁵⁶.

Türkiye dışında bazı ülkelerde asgari evlenme yaşları aşağıda örneklenmiştir⁵⁷

⁵³ SAYMEN, Evlenme, s. 7 vd.

⁵⁴ AKINTÜRK, Aile, s. 66.

⁵⁵ TAŞBAŞ, Mustafa Başar, Evlenmenin Şartları. s.33.

⁵⁶ SAYMEN / ELBİR, s. 73; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 67; TEKİNAY, s. 65.

⁵⁷ NAMLI, s. 258.

ÜLKE	KADIN	ERKEK
Almanya	16	18
Kanada	16	20
Danimarka	18	18
İran	12	15
Japonya	16	18
İtalya	14	16
İsveç	18	18
Irak	18	18

MK. m. 124/I' e göre, 'Erkek veya kadın (17) on yedi yaşını doldurmadıkça evlenme hakkı kazanamaz'. Görüldüğü gibi, yeni Medeni Kanun erkek ve kadın ayırımı yapmadan her iki cinse de evlenme yaşını on yedi olarak belirlemiştir⁵⁸. Eski Türk Medeni Kanunu evlenme yaşı erkek ve kadınlar için farklı olarak düzenlemiştir. Evlenme yaşına erkekler on yedi, kadınlar on beş yaşını tamamlamakla varıyorlardı.

Görüldüğü gibi, kanun olağan evlenme yaşını belirlerken genel rüşt yaşından ayrılmış, evlenme yaşını ondan daha küçük yaşa bağlamıştı. Yeni Türk Medenî Kanunu ise aynı şekilde evlenme yaşını genel rüştten farklı bir yaş olarak düzenleme yolundan ayrılmamıştır. Genel rüşt yaşından daha düşük bir evlenme yaşının belirlenmesi, birçok yönden tartışmalara yol açmıştır.

Bazı bireyler reşit olmadığı için pek çok hukuki işlemleri ve sözleşmeleri kendi başına yapamaz. Başka bir ifade ile fiil ehliyetine haiz değil iken diğer bir taraftan aynı bireyin evlenebilmesi evlenme sözleşmesi yapabilmesi mantıken ve aklen normal karşılanmaz. Ancak kanun koyucuyu bu hususa yönelten ihtiyaçlar göz önünde bulundurulacak olursa, genel rüşt yaşından daha erken bir evlenme yaşının saptanmasına hak vermek gerekir.

İnsanların cinsel ihtiyaçlar içgüdüleri genel rüşt yaşından evvel gelişmektedir. Ahlaki ve sosyal endişelerle hareket eden kanun koyucular, bu içgüdüye murtabit (bağlı) fizyolojik ihtiyaçların evlilik içinde karşılanmasını sağlayan bir takım

⁵⁸ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 51.

tedbirler alma gereğini duymuşlardır⁵⁹. Rüşt yaşının evlilik bakımından geriye alınması bu tedbirlerden biridir.

Diğer taraftan erken evlenme, duygusal ilişki içine giren tarafların toplum içindeki durumlarının muhafaza edilmesi ruhi sarsıntıların sakinleşip dindirilmesi evlilik dışı doğumların önüne geçilmesi ve bazı maddi ekonomik baskıların hafifletilmesi gibi yararlar sağlayabilir⁶⁰.

Kanun koyucu yeni Medenî Kanun' da eski kanundan farklı şekilde evlenme yaşını kadın için yukarı çekerek on yedi olarak düzenlemiştir. Nitekim Türkiye 14 Eylül 1994 yılında Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesini imzalamıştır⁶¹.

İmzalanmış olan sözleşme neticesinde birinci maddesinde '*...çocuğa uygulanacak olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*' ifadesi vardır⁶².

18 On sekiz yaşını geçmeyen küçük annelerde prematüre bebek⁶³ doğurma oranı on sekiz yaşından büyük annelere göre daha fazla görünmektedir⁶⁴. Aile kurmanın sadece bir imzadan ibaret olmadığı için ve onunla beraber getirmiş olduğu sorumluluk bir çocuk tarafından yerine getirilemeyeceği için evlenme yaşı yükseltilmiştir.

Evlenme yaşının yükseltilmesi toplumun ihtiyaçlarına cevap vermediği gibi aynı şekilde de bir çözüm formülü olmadığını biliyoruz. Nitekim kırsal kesimde evlilik yapılırken Medeni Kanuna uyulmamakta ve evlenmek için bir yaş şartının bulunduğundan dahi çoklarının habersiz olmaları, durumu ancak yetkili evlenme memuru tarafından reddedildiklerinde öğrenmiş oluyorlar.

Bu durumda evlenmek isteyen bireyler yahut evlendirilmek istenenler dini nikâh yapma yolu ile kendilerince çözüm aramaya başlıyorlar. Bunun sonucunda da hukuk düzeninde tanınmayan birliktelikler başka bir ifadeyle yok evlilikler ortaya

⁵⁹ TEKİNAY, S. 69; AKINTÜRK, Aile, s. 66-67.

⁶⁰ BAŞPINAR, ARMAĞAN, s. 676; AKINTÜRK, Aile, s. 67

⁶¹ 4058 sayılı ve 09.12.1994 tarihli kanunla kabul edilip, 27.01.1995'te Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶² TAŞBAŞ, Mustafa Başar, Evlenmenin Şartları, s. 34.

⁶³ Otuz yedi gebelik haftasından önce doğan bebeklere prematüre denir. Prematüre bebeklerin problemleri organlarının gelişimini tamamlayamaması ile ilişkilidir. Bu bebekler henüz vücut ısılarını koruyamadıkları için sıklıkla kuvöz gibi yüksek ısı ortamlarına ihtiyaç duyarlar. (http://www.bulenturman.com/gebelik/40_prematurite.html)

⁶⁴ USTAY, K , Erken Evlenme Sorunları, Türk Jinekoloji ve Obstetrik Mecmuası, C. 13,1976, s. 36 vd.

çıkma sebepleri doğuyor. Bu nevi birleşmeler hukuki mahiyeti olmadığı için hukuki korumadan da yoksun olmaktadır.

Evlenme yaşının yükseltilmesi kadın için mağduriyetlere yol açabilmektedir. Eski düzenlemeyi daha doğru bulmaktayız⁶⁵ ve yeni medeni kanun *olağan evlenme yaşını erkek veya kadın için 17 yaşın doldurulmasına bağlanmıştır* (m.124/I). Bu sebeptendir ki aile hukukunun diğer alanlarında olmuş olduğu gibi evlenme yaşı bağlamında daha kadın erkek eşitliği sağlanmış olmaktadır⁶⁶.

b. Olağanüstü Evlenme Yaşı

Olağanüstü bir halde ve pek mühim bir sebebin varlığı bazen henüz olağan evlenme yaşını doldurmamış olan bireylerin de evlenmeleri mümkündür. Türk Kanun koyucusu da bu ihtimali de göz önüne alarak ve böyle durumlarda evlenme yaşına erişmemişlere hâkim kararıyla evlenebilme hakkı tanımıştır. MK. m.124/II de “ hâkim olağanüstü durumlarda ve pek mühim bir nedenlerle (16) on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir.

Olağan evlenme yaşını henüz doldurmamış fakat evlenmeleri de zorunlu hale gelmiş bulunan kimselerin evlenebilmeleri sadece hâkimin vermiş olacağı izinle mümkün olabileceği için, olağanüstü evlenme yaşına doktrinde yargısal “evlenme rüştu” olarak bilinmektedir⁶⁷ Yargısal “evlenme rüştu” MK. m. 12’de düzenlenmiş olan ergin kılınmaya (kazai rüşte) çok benzemektedir; Ancak aralarındaki büyük farkı da gözden kaçırmamak gerekir.

Mahkemece reşit kılınmasına karar verilen her küçük bu kararla aynı zamanda olağan evlenme yaşına da erişmiş olma anlamına gelmemektedir. Hakikaten reşit kılınmasına karar verilmiş olan on beş (15) yaşını doldurmuş bir erkek veya kadın, on yedi (17) olan olağan evlenme yaşını henüz doldurmamış olduğu için evlenemez (EY. m. 14); hatta kanuni temsilcisinin izni olsa dahi durum değişmemektedir⁶⁸.

Bu bireyin evlenebilmesi için on yedi(17) yaşını doldurmuş veya MK. m.124/II deki şartların bulunması halinde hâkimden evlenme izni almış olması şarttır.

⁶⁵ TAŞBAŞ, Mustafa Başar, Evlenmenin Şartları, s.44.

⁶⁶ AKINTÜRK, Aile, s. 66–67.

⁶⁷ TEKİNAY, s. 71; SCHWARZ, s. 63.

⁶⁸ VELİDEDEOĞLU, s. 45; SAYMEN / ELBİR, s. 77.

Görölmüş olduğu gibi on beş yaşını (15) doldurmuş olan bir erkek ve kadın mahkemece ergin kılınmış olsa bile olağan evlenme yaşına erişmemiş olduğu için evlenemez.

Diğer bir ifade ile ergin kılınma kararı olağan evlenme yaşını etkilememektedir⁶⁹. Olağanüstü evlenme yaşının söz konusu olabilmesi, yani hakimin henüz olağan evlenme yaşına erişmemiş olanların evlenmelerine izin verebilmesi için, bazı şartların bulunması gereklidir. Bu şartlar MK. m.124/II' de belirlenmiştir⁷⁰.

aa. Erkeğin veya Kadının On Altı Yaşını Doldurmuş Olması

Evlenmesine izin verilecek kadın veya erkek on altı (16) yaşını doldurmuş olmalıdır⁷¹. Bu yaşın altında olan kimselere hiç bir şekilde evlenme izni verilmemektedir⁷². Evlenmeye izin isteme bireye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için kişi, sınırlı ehliyetsiz de olsa, mahkemeye tek başına başvurma hakkı vardır bunun aksine, onun adına kanuni temsilcisi izin isteyemez⁷³.

Göröldüğu üzere kanun koyucu her hal ve şartta bazı kesin hükümler üzerine tesis ettiği yasalarda cezai ehliyetine malik olsa da, evlenme konusunda yaş unsurunu belirli bir seviyede tutmuştur. Bunun sebebi hem bireyin ruh ve bedenen sağlıklı olma yetisine, hem de evlilik birlikteliğinde bireyin üzerine düşen sorumlulukları yerine getirme yetisine sahip olabilmesi açısından akli melekelerinin yanında ruhi ve bedeni olarak nisbeten gelişimini tamamlamış olması gerekliliğidir.

⁶⁹ SCHWARZ, s. 63; BERKİ, s. 120; AKINTÜRK, Aile, s. 69; TEKİNAY, s. 71.

⁷⁰ AKINTÜRK, Aile, s. 66–67.

⁷¹ 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 124/II hükmüne göre, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Dosyada mevcut nüfus kaydından, evlenmesi için izin istenen Gülseven Gümüş'ün 05.10.1986 doğumlu olup, dava ve hüküm tarihinde on altı yaşını bitirmediği görölmeye rağmen Medeni Kanun'un 124. maddesine aykırı olarak evlenme izni verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunmuştur. (2. HD. 27.02.2003, E. 1087 K. 2563; Kazancı Mevzuat ve Đçtihat Bilgi Bankası).

⁷² Karar tarihinde yürürlükte olan, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 124/II hükmüne göre, 'Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak buldukça karardan önce anne ve baba veya vasi dinlenir.' Kanunî temsilci tarafından açılan davada, anılan madde gereğince, mümeyyiz küçük dinlenecek, evlenme için gerekli kişiliğe, bedenî ve fikrî olgunluğa erişip erişmediği hakim tarafından gözlemlenerek, gerekirse bu konularda uzman bilirkişiden rapor alınacaktır. Dosya'da mevcut nüfus kaydından evlenmesi için izin istenen Zehra Eren'in 03.10.1987 doğumlu olup, 16 yaşını bitirmediği görölmeye rağmen ve kendisi de dinlenilmeden evlenme izni verilmesi kanuna aykırı bulunmuştur. (Y. 2. HD. 26.05.2003, E. 6480 K. 7586; Kazancı Mevzuat ve içtihat Bilgi Bankası)

⁷³ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, S. 53.

bb. Olağanüstü Durum ve Pek Önemli Bir Sebebin Bulunması

Birbirine yakın manalar taşıyan ‘fevkalâde hal (*Olağanüstü durum*) ve ‘pek mühim bir sebep’ deyimlerinin arasında ‘ve’ bağlacı kullanılarak, olağanüstü evlenme yaşından faydalanmak isteyen kişinin evlenmesine izin verilmesi için bu iki koşulun birlikte mevcut olması gerektiği izlenimi vermektedir. Ancak kanun koyucunun böyle bir hedefi olduğunu düşünmemekle birlikte bu iki kavramın arasında “veya” bağlacının kullanılması gerekmektedir.

Kanun hükmünün mevzuu (sübjektif) olarak yorumlanması gerektiğinden söz konusu kişiler için pek mühim olarak kabul edilebilecek bir nedenin bulunması yeterli görülmeli, bu sebebin objektif olarak olağanüstü bir sebep olması ayrıca aranmamalıdır. Zaten pek mühim bir neden çoğunlukla içinde olağanüstülüğü de barındırmaktadır⁷⁴. Fevkalâde hal (olağanüstü) bir durum ve pek önemli bir nedenin varlığını tespitinde hakim takdir hakkını Türk Medenî Kanunu 4. maddesine göre kullanmaktadır⁷⁵.

Hâkim her somut olayın koşullarına göre olağanüstü bir durum ve pek önemli bir sebebin bulunup bulunmadığını belirtir⁷⁶. Pek mühim sebep olarak ilk planda *kadının gebe kalmış olması* akla gelmiş olursa da bunun dışında bazı hallerin dahi pek önemli sebep sayılmasına bir engel olmamaktadır. Nitekim Yargıtay bir İçtihadı Birleştirme Kararında pek önemli nedenin kanunda tayin edilmeyerek hâkimin görüşü ve takdirine bırakıldığını, bunun sadece gebelik haline inhisar ettirilmesinin doğru olmadığını⁷⁷ ifade etmiştir.

Doktrinde pek mühim sebebe örnek olarak erkeğin ölüm tehlikesi içinde bulunması, nişanlı kızın öksüz, bakımsız ve yoksulluk içinde yaşamakta olması, evlendiği takdirde ana ve babasına da yardım edebilecek olması halinde, evlenme

⁷⁴ VELİDEDEOĞLU, s. 49.

⁷⁵ ÖZTAN, Aile, s. 107; AKINTÜRK, Aile, s. 70; Y. 2. HD. 26.05.2003, E . 6480, K. 7586, RG . 27. 05.2003 , S . 25151, s. 53

⁷⁶ VELİDEDEOĞLU, s. 61; ARSEBÜK, s. 599–600; SAYMEN / ELBİR, s. 79; TEKİNAY, s. 73; BERKİ, s. 120; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 67; ÖZTAN, Aile, s. 107–108; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 53–54; AKINTÜRK, Aile, s. 70–71; FEYZİOĞLU / ÖZAKMAN / SARIAL, s. 142

⁷⁷ BAŞÖZ / ÇAKMAKÇI, s. 121.

yaşının daha küçük olduğu yabancı bir ülkeye gelin gitmesi, kızın baştan çıkarılmış olması, seksüel nevrasteni⁷⁸ gibi durumlar belirtilmektedir⁷⁹.

Yargıtay karı koca gibi yaşamayı⁸⁰ vesayet altında olmayı⁸¹ nişanlıların aynı evde birlikte kaldıkları ve bu nedenle etrafta dedikodu sarması⁸² durumlarını da pek önemli sebep saymaktadır. Hâkimin pek önemli sebep nedeniyle evlenme izni verirken son derece dikkatli davranması ve tarafların menfaatini koruması çok önemli ve gereklidir⁸³.

İsabetli bir şekilde ifade edildiği gibi “bir haydut tarafından kaçırılıp bakireliği izale edilmiş olan bir genç kızla bu haydut’un evlenmesinde kızın hiçbir menfaati var sayılmamaktadır”⁸⁴. Taraflar, bedeni ve ruhi olgunluğa sahip değilseler, diğer şartlar mevcut olsa bile hâkim, evlilik için gerekli evlenme yaşının varlığına karar veremez.

⁷⁸ Nevrasteni sinir yorgunlukları sonucu ortaya çıkan psikolojik bir hastalıktır. Başlıca belirtileri sinir gücünün azalması, baş ağrısı, kudretsizlik, uygunsuzluklardır. Nevrastenide sık karşılaşılan belirtilerden biri de seksüel bozukluklardır. Seksüel nevrasteni bir kişinin acilen cinsel ilişkide bulunma ihtiyacı içinde bulunması hali söz konusudur. (www.donumkonagi.net/makale.asp?id=4506&baslik=nevrasteni; www.sagliklisayfalar.com/sagliketiket/nevrasteni-nedir).

⁷⁹ SAYMEN / ELBİR, s. 78–79; SCHWARZ, s. 63; NAMLI, s. 263; VELİDEDEOĞLU, s. 49; ÖZTAN, Aile, s. 107, DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 53; AKINTÜRK, Aile, s. 70; FEYZİOĞLU / ÖZAKMAN / SARIAL, s. 141.

⁸⁰ Y. 2. HD. 01.12.1986, E. 10310, K. 10529; NAMLI, s. 264.

⁸¹ Evlenmesine izin istenen Çiğdem 03.04.1987 doğumlu olup vesayet altındadır. Akrabaları tarafından bakılmakta, düzenli bir aile yaşamı bulunmamaktadır. Bu durum Türk Medenî Kanun’ un düzenlediği 124/II. maddesine uygun pek önemli bir sebeptir. Davacı bir an önce evlenerek başkalarının yardımına bağımlı olmaktan kurtulacaktır. Evlenme ehliyet koşulları bu şekilde gerçekleştiğinden davanın kabulü gerekirken reddi ve yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.’ (Y. 2. HD. 05.06.2003, E. 7198, K. 8271 Gençcan, Medenî, s. 1070).

⁸² Gülben ile Ercan’ın bir yıllık nişanlı oldukları, kızın on altı yaşını doldurduğu yurt dışında olan Ercan’ın Türkiye’ye geldiğinde ailelerin bulunmadığı sırada evde birlikte kaldıkları ve etrafta dedikodu çıktığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Kanunun 124/II. maddesi koşulları oluşmakla davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.’ (Y. 2. HD. 11.11.2002, E. 11433, K. 12113 Gençcan, Medenî, s. 1072).

⁸³ Dava ve hüküm tarihinde yürürlükte olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 88/II maddesi ile ‘şu kadar ki hâkim, fevkalâde hallerde ve pek mühim sebebe mebni on beş yaşını ikmal etmiş olan erkeğin ve ondört yaşını bitirmiş olan kadının evlenmesine müsaade edilebilir. Karardan önce ana baba veya vasinin dinlenmesi şarttır.’ hükmü getirilmiştir.(4721 S. TMK. 124)Evlenmeye izin için fevkalâde hallerin ve pek önemli bir nedenin var olup olmadığının tanık ve diğer delillerle kanıtlanması gerekmektedir. Hâkim tüm delilleri birlikte değerlendirerek mümeyyiz küçüğün menfaatleri gerektiriyorsa evlenmeye izin verilebilecektir. Fevkalâde hallerin ve pek önemli bir nedenin varlığına ilişkin deliller sorulup toplanmadan, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı bulunmuştur.’(2. HD. 01.04.2003, E. 3372 K. 4635 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁸⁴ VELİDEDEOĞLU, s. 49.

İlgili kimse bu olgunluğa erişmemiş ise, bir çocuk beklemekte olsa bile, hâkim evlenme yaşının varlığına hüküm veremez. Tarafların bedeni ve ruhi olgunluğa erişip erişmediğini belirlemek için hâkim gerekirse uzman bilirkişilerden rapor almalıdır⁸⁵.

cc. Karar Vermeden Önce Ana ve Babanın veya Vasisinin Dinlenilmesi

MK. m. 124/II' ye göre hakim evlenmeye izin kararı vermeden evvel imkan buldukça ana ve babayı veya vasiyi dinlemeye çalışır. Yeni Medeni Kanun eski Kanundan ayrılarak ana ve baba veya vasisinin dinlenilmesini zorunlu şart olmaktan çıkarmış bu sonuç maddede kullanılan '*olanak buldukça*' deyiminden anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu aynı zamanda ana ve baba veya vasisinin rızasını almayı gerekli bulmamış onların sadece dinlenilmelerinde fayda olduğunu görmüştür. O zaman hâkim tarafların faydası ve menfaati gerektirdiği halde ana ve baba veya vasi razı olmasalar da evlenmeye izin verebileceği gibi; bir fayda bulunmadığı halde ana ve baba veya vasi rızalarını açıklamış olsalar dahi evlenme izni vermekten kaçınılabilir⁸⁶.

Ana, baba veya vasisinin dinlenmesinin zorunlu şart olarak düzeltilmeden kaldırılma sebebi MK. m. 124/II' nin gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: '*Karardan önce ana, baba veya vasisinin dinlenmesi şarttır.*' hükmü bu kişilerin bulunmaması, nerede olduklarının bilinmemesi gibi hallerde erken evlenmeye izin verilmesine mani olmaktadır. Bu nedenle bu bireylerin dinlenilmesi maddede mutlak bir zorunluluktan çıkarılmış, imkân buldukça dinlenilmesi yönünde bir çözüm ortaya çıkarmıştır⁸⁷.

Medeni Kanun'un olağanüstü evlenme yaşı adını taşıyan bir kurumu düzenlemesindeki gaye küçük olanın menfaatlerine muhafaza etmektir. Bu oldukça önemli bir sebebe dayanan küçüğün menfaatlerini, sadece kanuni temsilcinin orada olmaması veya orada olsa bile rıza göstermemesi sebebiyle korunmaması, kurumun amacıyla bağdaşmamaktadır.

⁸⁵ ÖZTAN, Aile, s. 107; AKINTÜRK, Aile, s. 70; Y. 2. HD. 26.05.2003, E. 6480, K. 7586, RG. 27.05.2003, S. 25151, s. 53.

⁸⁶ VELİDEDEOĞLU, s. 61; ARSEBÜK, s. 599–600; SAYMEN / ELBİR, s. 79; TEKİNAY, s. 73; BERKİ, s. 120; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 67; ÖZTAN, Aile, s. 107–108; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 53–54; AKINTÜRK, Aile, s. 70–71; FEYZİOĞLU / ÖZAKMAN / SARIAL, s. 142.

⁸⁷ BAŞÖZ / ÇAKMAKÇI, s. 121.

Bununla birlikte, bilinmesi gereken bir hususda Medeni Kanun'un kullandığı '*olanak bulunduğça*' ifadesinin oldukça muğlâk(kapalı) bir kavram olduğudur. Medenî Kanun, bu kavramı somutlaştırmak adına herhangi bir tanımlama ya da sınırlamaya başvurmamıştır ki bu da uygulamada hakime önemli bir yetki ve hareket alanı bırakmaktadır.

Hâkim takdir hakkını burada kullanacaktır⁸⁸. Hakkında olağanüstü evlenme yaşının varlığına karar verilen birey ancak nişanlısı ile evlenebilir; yani bu evlenme yaşı, belli bir kişi ile evlenmek üzere alınan bir karardır. Olağanüstü evlenme yaşı konusunda mahkeme kararının yokluğuna rağmen, evlenme akdi yapılmış ise bu akit geçersiz olmamaktadır. Sadece kadın hamile değil ise ve genel rüşt yaşına henüz erişmemiş ise, kurulan evlenme akdinin akıbetinin (sonucunun) ne olacağına ilişkin bir hüküm kanunda var olmamaktadır.

Kanundaki bu boşluğun MK. m. 153/II' den yararlanarak kıyasen doldurulması ve kanuni temsilciye nisbi butlan davası açmak hakkının verilmesi yoluna gide bilme imkanı bulunmaktadır. Yaşı olağanüstü evlenme yaşının altında olan bir bireyin evlenmesi ise, sürekli bir nedenle ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin evlenmesi halinde olduğu gibi mutlak butlanla sakat sayılmalıdır⁸⁹. Çünkü kanun koyucu kişide ayırt etme gücünü ararken o kişinin belli bir yaşa geldiği zaman buna sahip olacağını var saymıştır. Evlenme işlemleri için öngördüğü yaşın altındakiler açısından ayırt etme gücü yok kabul etmektedir. Kanun koyucunun burada kabul ettiği bir kanuni karine olmayıp bir kanuni varsayım olduğu için, aksinin ispatı mümkün olmamaktadır⁹⁰.

Butlan kararı verilmeden, eşler olağan evlenme yaşını tamamlamışlarsa, evlenmenin nisbi butlanla sakat olduğu ileri sürülebilir (TMK 153/I)⁹¹. Eşler evlenmenin nisbi butlanla sakat olduğuna ilişkin bir dava açılmadan on sekiz(18) yaşını doldurarak reşit olmuşlar ise evlilik kurulduğu andan itibaren geçerli bir evlilik haline gelir⁹².

⁸⁸ NAMLI, s. 268.

⁸⁹ HATEMİ / SEROZAN, s. 111

⁹⁰ OĞUZMAN / DURAL, s. 64; HATEMİ / SEROZAN, s. 111.

⁹¹ HATEMİ / SEROZAN, s. 111.

⁹² ÖZTAN, Aile, s. 108–109.

dd. Evlenme İzininin Hâkimin Kararıyla Verilmesi

Olağanüstü evlenme yaşında olanların evlenebilmeleri için yukarıda zikredilen (belirtilen) koşulların varlığı mümkün değildir, Hakim kararı olmaksızın olağanüstü evlenme yaşında evlenmek gayri mümkündür .Örneğin zengin bir kızın iğfal edilmiş olması durumunda, erkeğin sadece parasına konma gayesi ile davrandığını ve gelecekte kıza zarar vereceğini çıkararak hakim, izinden kaçınabilir⁹³.

On altı (16) yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmek için izin istemeleri evlenmeye izin davası olarak adlandırılmaktadır⁹⁴. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve yargılama usullerine dair Kanunun⁹⁵ 4. maddesinin bir numaralı bendinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun İkinci Kitabında yer alan dava ve işlerin Aile Mahkemesinin görev alanı içinde kaldığı belirtilmektedir⁹⁶. Olağanüstü evlenme yaşında (ihtilafsız)çekişmesiz yargı söz konusudur⁹⁷.

Evlenmeye izin talebi (MK. m. 124/II) Türk Medenî Kanununun Aile Hukuku başlığını taşıyan ikinci kitabı içinde yer aln evlenmeye izin davasına izin talep eden bireyin yerleşim yeri Aile Mahkemesi⁹⁸ tarafından görülecektir⁹⁹.

⁹³ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 714–715; ZEVKLİLER / HAVUTÇU, s. 225.

⁹⁴ Evlenmeye izin kamu düzeni ile ilgilidir.’ (Y. 2. HD. 10.05.2002; E. 4462, K. 6327; Gençcan, 4721, s. 80).

⁹⁵ RG. 18.01.2003 tarihinde S. 24997 ile yürürlüğe girmiştir.

⁹⁶ Türk Medenî Kanununun İkinci Kitabının ‘Vesayet’ başlıklı Üçüncü Kısımında; kayyımlik, yasal danışmanlık, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, değerli şeylerin saklanması, paraların yatırılması, ticarî ve sınaî işletmelerin işletilmesi veya tasfiyesi ve taşınmazların satılması gibi doğrudan Aile Hukukunu ilgilendirmeyen konular yer almaktadır. Bu konular niteliği itibarıyla ayrı bir uzmanlık alanı gerektirmekte ve Aile Hukukundan çok genel hukuku ilgilendirdiğinden Aile Mahkemelerinin kuruluş amacına uygun olarak görev alanı yeniden düzenlenmiştir. Yapılan değişikliklerle vesayet konusuna istisna getirilerek Aile Mahkemelerinin vesayet makamı ve denetim makamı olarak görev yapmalarına olanak sağlayan sözü geçen kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. 4787 sayılı Kanunun 4. maddesinin bir numaralı bendine ‘Türk Medenî Kanununun’ ibaresinden sonra gelmek üzere ‘üçüncü Kısım hariç olmak üzere’ ibaresi eklenmiştir. (5133 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun RG. 20.04.2004, S. 24539).

⁹⁷ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 67; KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 69; Ayrıntılı bilgi için bk. ERCAN, s. 12 vd.

⁹⁸ Aile Mahkemeleri, her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulmuştur. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde bu Kanun kapsamına

Evlenmeye izin davası ayırt etme gücüne haiz olan küçük tarafından doğrudan açabilir¹⁰⁰.

Bunun için küçüğe temsil kayyımı atanmasına gerek yoktur. Evlenmeye izin verme çekişmesiz yargı konusudur. Bu nedenle ilam kavramı çekişmeli yargıya ilişkin olduğundan evlenmeye izin kararı deyişi kullanılmalıdır. Evlenme izni karşı tarafın belirtilmesi şartı ise verilir¹⁰¹. Başka bir (şerh) anlatımla genel bir evlenme izni alınarak o bireyin dışında başka birisiyle evlenilemez. İzin verilmiş ise sadece onun ile evlilik yapması mümkündür.

Evlenme nişanlısı hayatını kayıp ettiği için gerçekleşmemiş ise o izne dayanılarak başka birisi ile evlenilemez¹⁰². Yargıtay bir kararında¹⁰³ yaşı sebebiyle hâkimden izin almadan yapılan evliliğin yerel mahkemenin Cumhuriyet Savcısı tarafından açılan evlenmenin mutlak butlanına dair almış olduğu kararını bozmuştur.

Yargıtay'ın almış olduğu karar olan hukuk açısından (sahih) doğrudur. Nitekim evlenmenin mutlak butlan sebepleri MK. m. 145' te sınırlı olarak sayılmıştır. Evlenmeye izin verilmesi isteklerinde bundan böyle Aile Mahkemesi görevlidir¹⁰⁴.

giren dava ve işlere Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılacağını hükme bağlamıştır. (Gençcan, 4721, s. 80–81).

⁹⁹ AKINTÜRK, Aile, s. 71; ÖZTAN, Aile, s. 108.

¹⁰⁰ ÖZTAN, Aile, s. 106; OĞUZMAN / DURAL, s. 62; 'Küçüğün bizzat kullandığı izin isteğinin bu nedenle ehliyetizlik sebebiyle reddi doğru bulunmamıştır.' (Y. 2. HD. 13.05.1991; E. 5379, K. 7801; Gençcan, 4721, s. 82).

¹⁰¹ Kayyım, bir kişinin belli bir veya birkaç işini görmek maksadıyla tayin olunmuşsa burada temsil kayyımlığı söz konusudur. Öztan, Medenî, s. 529; Zapata, s. 181.

¹⁰² TEKİNAY, s. 74; AKINTÜRK, Aile, s. 71; ÖZTAN, Aile, s. 108; ERCAN, s. 12 vd.

¹⁰³ Karacabey Cumhuriyet Başsavcılığının 23.08.2001 günlü davanamesiyle Karacabey Nüfus Müdürlüğü, Ö. K. ve G. K'ye karşı açılan davada Ö. K.'nin 01.02.1985 doğumlu olmakla yaşı sebebiyle ancak hâkimden izin almaksızın evlendiği ileri sürülerek evlenme akdinin ve nüfus kayıtlarının iptaline karar verilmesinin talep edildiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu davadaki olay mutlak butlan sebeplerinden olmadığından davayı Cumhuriyet Savcısı açamaz. O halde usulüne uygun açılmış olmayan davanın reddi gerekirken evliliğin iptaline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. (2. HD. 30.10.2006, E. 6049 K. 14441 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁴ 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 4. maddesinin birinci bendinde, 22.11.2001 tarihli 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısmı hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03.12.2001 tarihli ve 4722 Sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işlerin aile mahkemelerinde görülmesi öngörülmüştür. Mahkemece, anılan hüküm uyarınca evlenmeye izin davalarında aile mahkemesinin görevli olduğu nazara alınarak resen dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken esasa girilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.' (2. HD. 21.03.2005, E. 1635 K. 4300 21.03.2005 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

Olması gereken hukuk açısından bu halin de kanunda bir mutlak butlan sebebi olarak düzenlenmesi gerekir. Yargıtay, yerel mahkemenin evlenmeye izin davasını evrak üzerinden karara bağlanamayacağını ileri sürerek kararı bozmuştur¹⁰⁵. Bu nedenle evlenmeye izin davası duruşma yapılarak davacının dinlenmesinden sonra karara bağlanabilir.

3. Yasal Temsilcinin İzni

Evlilik sözleşmesinin yapılabilmesi için evlenme yaşının yanında bireyin fiil ehliyetine de sahip olması lazım gelir. Evlenmek isteyenlerin daha nişanlı iken onun sonuçlarının önemini anlayacak derecede kapsamlı bir ehliyete haiz olmaları gerekir.

Yani nişanlıların evliliğin anlamını algılamaları anlamaları için gerekli olgunluğa erişmiş olmaları kastedilmektedir. On sekiz (18) yaşını doldurmuş ayırt etme gücüne haiz olan ve kısıtlı olmayanlar evlenme ehliyetine sahiptirler. Kişinin mahkeme başta olmak üzere, iznine gerek olmadan evlenebilmesi mümkün olmalıdır ve bu doğal bir haktır.

Bu hususta önemli iki noktanın üzerinde durulması önemlidir. Birincisi bireyin tam evlenme ehliyetine sahip olabilmesi için MK. m. 11’ deki yaş ya da rüştü ermiş olmasıdır MK. m. 12’ye göre rüştüne karar verilmiş olan kimse, reşit olmasına rağmen, kanunun evlenme için aradığı olağan veya olağanüstü evlenme yaşına ulaşmadığı için, evlenme hakkı doğmadığından evlenmesi imkansızdır .

Böyle bir bireyin evlenebilmesi için ya reşit olması ya da kanunun evlenme yaşı için aradığı on yedi (17) yaşını doldurmuş olması yada on altı(16) yaşını doldurarak hâkimden izin alması gerekmektedir. Ancak 17 yaşını doldurduğu zaman, vesayet ya da velâyet altında olmadığı için, hiç kimsenin iznini almadan evlenebilir.

¹⁰⁵ Türk Medenî Kanununun 124/II maddesi ile ‘Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek ve kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak buldukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.’ hükmü getirilmiş olup, evlenmeye izin verilebilmesi için ana, baba veya vasinin muvafakatlerinden söz edilmemiş, bu kişilerin karar verilmeden önce dinlenmeleri öngörülmüştür. Anılan madde gereğince, mümeyyiz küçük ya da onun kanunî temsilcileri davayı açabileceklerdir. Kanunî temsilci tarafından açılan davada, mümeyyiz küçük de dinlenecek, evlenme için gerekli kişiliğe, bedenî ve fikrî olgunluğa erişip erişmediği hâkim tarafından gözlenecektir. Mahkemece, velayeti kullanan davacı baba ve evlenmesine izin verilmesi istenilen küçüğün dinlenilmemesi, duruşma açılmayarak evrak üzerinden karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunmuştur.(Y. 2. HD. 13.04.2004 E. 3737 K. 4675 Gençcan, Medenî, s. 1069– 1070)

Aynı şekilde, reşit kılınan bir kimse on altı yaşını doldurmadığı için, hâkimin izni ile de evlenemez¹⁰⁶.

Üzerinde durulması gereken ikinci nokta, evlenmeyle reşit olan (MK. m. 11/II) bir kimsenin evliliğinin ölüm ya da boşanma ile sona ermesi durumunda ikinci defa evlenmek isterse, kanunî temsilcinin izninin gerekip gerekmediğidir. Söz konusu kişi, bu arada rüş yaşına erişmişse, artık evlenme yönünden tam ehliyetli olduğu için, hiç kimsenin rızasını almasına gerek olmadan evlenmesi doğaldır.

Birey normal evlenme yaşı olan on yediyi (17) doldurmamış ise bu yaşa varıncaya kadar evlenemez. Ancak on yedi (17) yaşını doldurduğu an artık velayet veya vesayet altında olmadığı için, kanuni temsilcisinin rızası aranmaksızın istediği zaman evlenebilir. Fakat velayet ya da vesayet altındaysa on yedi (17) yaşını doldurduktan sonra da kanuni temsilcisinin rızası ile (MK. m. 126,127) evlenebilmesi mümkündür¹⁰⁷.

Kanuni danışman atanmış sınırlı ehliyetli olanların durumları şöyledir: Medeni Kanun, bir kimsenin kısıtlanmasına yeterli sebep bulunmamakla birlikte yine de çıkarları için onun fiil ehliyetine bir sınırlama getirilmesi gereği bulunuluyorsa ona bir danışman atanmasını öngörmektedir¹⁰⁸. Bu bireyler MK. m. 429/I' de sayılan işlemleri yapabilmek için danışmanın görüşünü almak zorundadırlar.

Kanuni danışmanın onayıyla yapılacak olan işlemler şunlardır: Dava açma, sulh (barış) olma, (gayri menkul) taşınmazların alım satımı ve taşınmaz üzerinde başka bir aynı hak kurulması, kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehin edilmesi, olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri, ödünç verme ve alma, ana parayı alma, bağışlama, kambiyo taahhüdü altına girme, kefil olmadır¹⁰⁹. Yukarıdaki paragrafta zikredilenler arasında evlenme sözleşmesi olmadığı için sınırlı ehliyetliler kanuni danışmandan izin almalarına gerek olmadan evlenme yapabilirler.

Evlenme rüşüne varmış olanlarla, varmış olmakla beraber ayırt etme gücünden yoksun olanlar evlenme hakkı açısından tam ehliyetsizdirler. Kanuni temsilcilerinin rızası yahut mahkeme kararıyla da evlenmeleri mümkün değildir¹¹⁰.

¹⁰⁶ OĞUZMAN / DURAL, s. 68.

¹⁰⁷ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 55-56.

¹⁰⁸ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 726 vd

¹⁰⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 85-86.

¹¹⁰ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 56

Sınırlı ehliyetsizler ayırt etme gücüne sahip küçükler ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlı olanlardır. Bunlar ehliyetsizdirler, ancak bazı hususlarda ehliyetsizlikleri sınırlandırılmıştır.

Bu sebeple ‘sınırlı ehliyetsiz’ terimi bu gruba giren kişilerin bazı alanlarda tek başlarına işlem yapabilme ehliyetine sahip olmalarını ifade edilmektedir¹¹¹. Ayırt etme gücüne haiz küçükler, prensip itibariyle, kişiye bağlı haklarını bizzat kullanırlar (MK. m. 16/I). Evlenme hakkı da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğuna göre, ayırt etme gücüne haiz küçüğün bu hakkını tek başına kullanabilmesi gerekebilmeliydi.

Fakat kanun koyucu, bu kadar önemli bir meselede ayırt etme gücüne haiz küçüğün bu hakkı tek başına kullanmasının isabetli olmayacağı gerekçesinden hareketle, kanuni temsilcisinin söz konusu sözleşmenin yapılabilmesi konusunda iznini bildirmesini talep etmiştir (MK. m. 126)¹¹². Ayırt etme gücüne haiz küçüğün kanuni temsilcisi ana ve babası ise, kanun koyucu, burada ana ve babanın iznini birlikte aramıştır (MK. m. 126; EY. m. 20/b.4)¹¹³.

Demek oluyor ki ayırt etme gücüne haiz küçüğün evlenebilmesi için, sadece ana veya babasının rızası yeterli değildir¹¹⁴. Ana baba rızalarını ayırt etme gücüne haiz küçüğün belli bir kişi ile evlenmesi için bildirirler, her hangi biri ile değil.

¹¹¹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY, Özdemir, s. 72.

¹¹² ‘4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun 127. maddesinde erkek ve kadının on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemeyecekleri hükmüne yer verilmiştir. Anılan Kanunun 126. maddesinde ‘küçük yasal temsilcinin izni olmadan evlenemez’ hükmü, 128. maddesinde ise ‘hâkim haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir’ hükmü yer almaktadır. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden, davacının anne ve babasının sağ oldukları anlaşılmaktadır. Mahkemece, dava ve hüküm tarihinde on yedi yaşını doldurup on sekiz yaşını ikmal etmeyen 20.05.1987 doğumlu olan davacının anne ve babasının dinlenmeleri hususunda gerekli araştırma yapılarak beyanlarının tespitine çalışılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davacı ve tanık beyanları ile yetinilerek eksik inceleme ve araştırma ile Türk Medenî Kanununun 128. maddesi hükmüne aykırı olarak evlenmeye izin verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.’ (2. HD. 18.10.2006, E. 6047 K. 14205 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). ‘Davacı Ş. E. tarafından 14.01.2004 tarihinde hasımsız olarak açılan davada, ana ve babası dinlenmeden evlenmesine izin verilmesinin istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun 126. maddesine ‘küçük yasal temsilcinin izni olmadan evlenemez.’ 128. maddesinde ise ‘hâkim haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir’ hükümleri yer almaktadır. Dosya için mevcut nüfus kayıt örneklerinden davacının ana ve babasının sağ oldukları anlaşılmaktadır. Mahkemece, dava ve hüküm tarihinde on yedi yaşını doldurup on sekiz yaşını ikmal etmeyen davacının kanunî temsilcisi dinlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile Medenî Kanunun 128. maddesi hükmüne aykırı olarak evlenme izni verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.’ (Y. 2. HD. 28.03.2005; E. 2134, K. 4925 Gençcan, Medenî, s. 1078).

¹¹³ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 68; AKINTÜRK, Aile, s. 72

¹¹⁴ HATEMI / SEROZAN, s. 159; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 68.

Evlenmek isteyen bireyler hem mahkeme kararıyla rüştünü elde etmiş, hem de evlenme yaşına gelmişlerse (erkek ve kadın on yedi (17) yaşını bitirmişlerse), evlenme sözleşmesini yapabilmeleri için ana babalarının rızaları aranmaz¹¹⁵. Mahkeme kararıyla erginliğine karar verilen kişi olağan evlenme yaşını tamamlaması halinde bu kimsenin evlenebilmesi hâkimin iznine bağlı değildir.

Aile Mahkemesinin alanı kendi yetkisinin olduğu bir konulardır ve karar vermesi gerekende aile mahkemesidir. Velayet hakkı söz konusu olmadığından ana ve babanın dinlenmesi yoluna başvurulmaz¹¹⁶. Evlenme akdinin inşa edilmesi için evlendirme memurluğuna beyan anında velayet hakkı sadece anaya veya babaya ait ise, bu takdirde aranılacak sadece velayet hakkına haiz olanın iznidir (MK. m. 126; EY. m. 20/b.4).

Babanın ve ana rızalarının aranması, onların ana, baba olmalarına değil, velayet hakkına dayanır. Velayetin ana babadan alınması çok ağır bir işlemdir. Bu sebeple Medenî Kanun velayetin kaldırılması gerektiren nedenler iki bent halinde açıkça dizilmiştir O halde, MK. m. 345' te belirtilen bu iki bentteki nedenlerle hiç ilgisi olmayan başka bir nedenle velayet hakkı ana babadan çekilmez.

Kanun bu nedenle iki noktada toplamıştır: Bunlardan birisi ise ana ve babanın velayet görevlerini yapmaları, diğeri ise ana babanın çocuğa yeterince ilgiyi göstermemeleri veya yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklamalarıdır. Velayetin ana ve babanın her ikisi hakkında kaldırılması mümkün olduğu gibi, sadece onlardan birisi hakkında da söz konusudur. Velayet eğer ana ve babanın her ikisinden de çekilirse, çocuğa bir vasi koyulur (MK. m. 348/II).

Bu hususta vasinin rızası aranır. Velayet ana ve babanın sadece birinden çekilirse velayeti diğeri tek başına yürüteceğinden onun rızası aranır¹¹⁷. Evlat edinmiş bir küçüğün evlenmesi söz konusu ise, MK. m. 314/I' e göre ana ve baba evli değilse, velayet hakkı anada olmasından MK. m. 337/I gereğince annenin rızası aranır. Anne babanın verecekleri izni evlenmenin, herhangi bir koşulda veya kayda bağlı olmamalıdır.

Rıza normalde evlenmek için müracaatın yapıldığı sırada alınmalıdır; en geç evlenmenin yapılması anında verilmiş olması istenir. İzinle alakalı belgenin noterden

¹¹⁵ AKINTÜRK, Aile, s. 72.

¹¹⁶ ÖZTAN, Aile, s. 110.

¹¹⁷ AKINTÜRK, Aile, s. 451 vd.

onaylanmış olması şarttır (MK. m. 136). İzinle alakalı bu belge yoksa memur bu eksiğin yerine getirilmesini ve tamamlanmasını talep eder (MK. m. 136) ve idari işlemlere koyulmaz. İzin yazılı olması ve noterden onaylı olarak verilmesi gerekir. Sözlü icazet geçerli değildir (MK. m. 136; EY. m. 20/b.4).

İzin kiminle evlenilmek için verildiğini ve bireyin adı belirtilerek gösterilmelidir¹¹⁸. Ana baba nişanlı küçüğün evlenmesi için gerekli izni vermeden imtina ederlerse, bu durum dürüstlük kuralı içinde kaldığı süreçte evlenme akdi yapılamaz. Ancak hakkın kötüye kullanılması (MK. m. 2) veya Medenî Kanunu'nun 348. maddesindeki koşullar gerçekleşmesi durumunda, evlenecek şahıs, ana babası aleyhine dava açıp hakkının yani velayetin kendilerinden alınmasını isteyebilir.

Velayet hakkını hâkimin kaldırmaksızın ana baba yerine geçerek bir rıza beyanında bulunması imkansızdır. Rızanın belirtilmemesi haklı bir sebebe dayanırsa, velayetle kaldırılması söz konusu olmaz¹¹⁹. Hâkim eğer ana babadan velayeti alırsa küçüğe bir vasi atar. Bu hususta da izin verme yetkisi vasiye devredilir. Daha evvel ana baba izini olmadığı halde onlardan velayetin alınması ile atanan vasinin bu izni vermesi mümkündür¹²⁰. Ayırt etme gücüne sahip küçük velayet altında değilse vesayet altına alınır ve kendisine vasi seçilir.

Bu durumda vasinin izni istenir. Rızadan haksız yere imtina eden vasi hakkında küçük vesayetin kendisinden alınması için mahkemeye başvurulabilir (MK. m. 128, 461/I)¹²¹. Rızanın verilmesi şarta bağlı değildir. Rıza, tek taraflı olması gerekli bir irade beyanıdır. Verilen rızadan herhangi bir neden göstermeden vazgeçilirse, cayılırsa, cayabilmek için mutlaka mühim bir sebebin varlığının gerekip gerekmediği hususları doktrinde tartışmalıdır.

Verilen iznin hukuki mahiyetine bakılarak bir sonuca ulaşılması gerekir. Bu hususta doktrinde muhtelif görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, ana babanın veya vasinin izni, yapılacak bir hukuki muamele için önceden verilen bir muvafakattir. Bu durumda, rıza bir temsil yetkisinin muhteva ve sonuçlarına sahiptir. Bir temsil yetkisinde verilen yetki nasıl her an geri alınıyorsa, burada da evlilik akdi

¹¹⁸ ÖZTAN, Aile, s. 111.

¹¹⁹ OĞUZMAN / DURAL, s. 67; ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 749.

¹²⁰ ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 717.

¹²¹ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 68; TEKİNAY, s. 67.

yapılana kadar verilen rızadan rücu etmek mümkün olmalıdır¹²². Bu nedenle evlenme muameleleri esnasında verilen rızadan rücu etmeyi belli bir süreyle sınırlamak doğru olmamaktadır. Nitekim rıza doğrudan doğruya evlenmenin yapılmasına yöneliktir.

Bu görüş, evlenme akdinin kurulmasının mahiyetine ve taşıdığı anlama uygun görünmemektedir¹²³. Bir farklı görüşe göre evlenme akdinin yapılmasına rıza verme, yenilik doğurucu bir hakkın kullanılmasıdır. Bu hak bir kere kullanılmışsa, haktan rücu etmek mümkün değildir¹²⁴. Biz de verilen rızayla birlikte yeni bir hukuki neticeyi doğurduğu için ikinci görüş daha da makul bulunmaktadır.

Rıza yenilik doğuran bir hak olduğunu kabul ettiğimiz için verilen rızadan dönülemeyeceğini bulmaktayız. Çünkü yenilik doğuran haklar bir kere kullanılmakla sona erer ve geri alınmaz¹²⁵. Rızanın olmasına rağmen evlilik yapılmazsa verilen rızanın yenilik doğurucu bir hak olduğu düşünülüyor ve bu yüzden rızadan geri dönülemez. Dolayısıyla rıza geçerli olarak kalmaya sürdürür.

Evlenme akdinde ana ve babanın velayet hakkı sona ermiş olsa dahi verilen rıza geçerli kalacaktır. Peki evlenme akdi kurulmadan önce yeni bir kanuni temsilci atanırsa o verilmiş olan rızayı geri alabilir mi? Bu durumda yeni atanan kanuni temsilci verilmiş olan rızayı geri alması mümkün değildir. Nitekim verilmiş olan rıza kararıyla yeni bir hukuki ilişki kurulmaktadır.

Yenilik doğuran haklar şu özellikleri barındırmaktadır: Kullanılmakla sona ererler bir defa kullanıldıktan sonra dönmek olma olasılığı mümkün değildir, şarta bağlanamazlar kural olarak zamanaşımına bağlanmazlar. Ancak bazı kesim yenilik doğuran haklar hak düşürücü süreye bağlıdır.

Örneğin, MK. m. 161/II'de eşin boşanma sebebinin öğrenmesinden başlayarak altı (6) ay ve herhalde zina eyleminin üzerinden beş (5) yıl geçmekle dava hakkı düşer. Eğer geri alınabilmesi mümkün olduğunu söylersek yenilik doğurucu hakların özelliklerinden olan bir defa kullanılmakla sona ermesi ve kullanıldıktan sonra dönmenin mümkün olmamasıyla çelişme haline gelir.

¹²² ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 749.

¹²³ ÖZTAN, Aile, s. 113.

¹²⁴ OĞUZMAN / DURAL, s. 67; AKINTÜRK, Aile, s. 73.

¹²⁵ BAŞAR, TAŞBAŞ Mustafa, Evlenmenin Şartları, s.42.

Alınmış olan rızanın bir temsil ilişkisini olduğunu görebiliyoruz. Çünkü temsilde hukuksal işlemin tarafları ile bunu yapanlar ayrı kişilerdir. Hukuki işlem temsilci tarafından yapıldığı halde, hüküm ve neticeleri temsil olunana bağlıdır. Evlenen kişiler evlenmede taraf olanlardır kanuni temsilci vermiş olduğu rızayla temsil edilen kişi olmaktadır. Evlilikte temsil edenin ve temsil olunan kişi ilişkisi söz konusu olmamaktadır. Yani evlilik yapılır iken temsil söz konusu değildir. Ayırt etme gücüne haiz kısıtlı olanların evlenmeleri de kanuni temsilcilerinin, yani vasilerinin iznine bağlıdır (MK. m. 127). Bu şart kısıtlanmış bulunanların hepsi için söz konusu olmamaktadır. Zira bir kısıtlının evlenebilmesi için her şeyden evvel (önce) ayırt etme gücüne haiz bulunması şarttır (MK. m. 125).

Ayırt etme gücünden yoksun olan kısıtlıların evlenmeleri gayri mümkündür. Bu halde ancak ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar vasilerinin izniyle evlenebilirler. Vasinin vermiş olacağı evlenme izninin de aynen velilerin izninde olduğu gibi şarta bağlı bulunmaması ve evlenme başvurusu sırasında yazılı olarak bildirilmiş olması gerekir (MK. m. 136; EY. m. 20).

Vasi evlenmeye izin vermediği halde kısıtlı mahkemeye başvurarak vasiyi şikâyet etme hakkı vardır (MK. m.128; 461/D). Türk Medenî Kanunu aynı durumda bulunan küçüğe de kısıtlıya da mahkemeye başvurma hakkı vermiştir¹²⁶. Vasi izni vermekten haksız veya sebepsiz olarak kaçınıp imtina etmesi halinde, kısıtlı MK. m. 128'e yerleşim yerindeki mahkemeye müracaat edebilir. Kısıtlı, kanuni temsilci izni üzerine, MK. m. 461'de düzenlendiği üzere, önce sulh mahkemesine şikayette etme hakkı vardır. Sulh mahkemesinin kararına karşı ise, asliye mahkemesine itirazda bulunabilir¹²⁷.

Kanunkoyucu burada sadece vasinin iznini aramış sulh veya asliye mahkemesinin ve her ikisinin de iznini aramamıştır. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı evlenmiş olsa da vesayetten kurtulamaz (MK. m. 405–408). Diğer bir değiş ile evliliğin kişiyi reşit kılması, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı için bir anlam taşımaz. Nitekim ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar zaten reşit olanlardır. Fakat bunların fiil ehliyeti kısıtlanmış durumdadır¹²⁸.

¹²⁶ AKINTÜRK, Aile, s. 73.

¹²⁷ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 68; TEKİNAY, s. 69; OĞUZMAN / DURAL, s. 67.

¹²⁸ ÖZTAN, Aile, s. 113.

B. EVLENMENİN ŞEKLİ ŞARTLARI

Evlenmenin geçerli sayıla bilmesi için evlenmenin sadece maddi şartlarının yerine getirilmesi yeterli bulunmamaktadır. Onunla beraber evlenmenin şekli şartları da yerine¹²⁹. Türk Medenî Kanunu evlenme sözleşmesini farklı olan bütün sözleşmelerden çok fazla sıkı şekilde şekil şartlarına bağlı tutmuştur. Nitekim evlenmede şekille alakalı hükümler yalnızca Medeni Kanunda değil Evlendirme Yönetmeliğinde¹³⁰ de bulunmaktadır.

Böylece evlenme sözleşmesi çok detaylı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Fakat şekil şartlarından biri çoğu mühimdir, o da örneğin evlenmenin resmi ve yetkili memur önünde yapılmasıdır. Aksi halde evlenme yokluk hükmüne maruz kalmaktadır.

Evlenmenin bu nevi sıkı ve ayrıntılı bir şekilde formel bir yapıya bağlı tutulmuş olması çeşitli nedenlerden doğmaktadır. Bu nedenleri şu şekilde sıralayabiliriz;

- Evlenme engellerinin ve evlenme ehliyetinin mevcut olup olmadığını kolayca bir şekilde tespit edebilmek
- Uyulması mecburi kılınan şekil aracıyla sonradan evliliğin varlığını tespit etmek
- Nişanlıları olanları tefekkür ve ihtiyata doğru yöneltmek, alelacele yapılabilecek az bir zaman sonra bozulacak olan evlenmelere mani olmak.
- Evlenmeye açıklık getirerek evlenmenin hile, tehdit altında yapılmasına kısmen de olsa mani olmak.
- Evlenmeleri kaydederek gizli evlenmelere mani olmak ve doğacak olan çocukların soy bağına (şeceresi) kati olarak tespiti imkân tanımak¹³¹.

1. Evlenme Sözleşmesinden Önce Uyulması Gereken Şartlar

Evlenme sözleşmesinden önceki kanun koyucu bazı şekli şartların yerine getirilmesini istemiştir. Bunlar, evlenme başvurusunda bulunma, evlenecek olanların başvurularının incelenmesi, evlenme izin belgesinin çıkarılması, itiraz ve evliliğin

¹²⁹ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 64.

¹³⁰ RG. 07.11.1985, s. 18921

¹³¹ TANDOĞAN, s. 38; SAYMEN / ELBİR, s. 102; AKINTÜRK, Aile, s. 85; ÖZTAN, Aile, s.122.

reddi şeklinde sıralanabilirler. evlenme akdi için yerine getirilmesi gereken şartları aşağıda maddeler halinde görebiliriz.

a. Evlenme Başvurusu

Evlenmek isteyen kişilerin, evlenme sözleşmesini yapabilmeleri için, önceden malum bir makama bir evlenme talebinde bulunmaları gerekmektedir. Evlenme işlemleri, yapılan müracaatla başlar.

Eski Türk Medeni Kanun m. 97/I de evlenmek için başvuranların bu kararları hemen (15) on beş gün içerisinde erkek ve kadının ikametgâhlarında ve nüfusa kayıtlı oldukları yerlerde, belediyeler tarafından ilan edileceğini düzenlemiştir¹³².

Bu ilanın hedefi tarafların evlenmelerine mani olan bir neden bulunup da bu nedenin evlendirme memuru tarafından tespit edilememesi durumunda bu maniyi bilenlerin itirazlarına imkan vermektir. Yalnız 3080 sayılı kanunun¹³³ 2. maddesiyle, Nüfus Kanun'unun 15. Maddesi değiştirilerek evlenme isteminin ilanı madde kapsamından çıkarılmıştır.

Bu maddenin 3. fıkrasında da 'ancak evlenme kararı ilan edilemez' denilerek ilanın yapılamayacağı açık şekilde ortaya kondu. Yapılan bu değişiklik Yeni Medenî Kanun tarafından da benimsenmiştir. Dolayısıyla günümüzde evlenmek için başvuranların evlenme istemlerini ilan etmek mevzu bahis değildir¹³⁴.

aa. Başvurunun Yapılacağı Makam

Medeni Kanunun md.134/I' e göre, evlenecek olan çiftlerin herhangi biri ikamet ettikleri yerde evlendirme memurluğuna birlikte müracaat edebilirler. Madde, açık olarak ikamet ettikleri yer dediğine göre, başvurunun kadın veya erkeğin ikamet yeri evlendirme memurluğuna yapılması mecburi değildir.

Örneğin gerekli halde çiftler tatillerini geçirmek için gitmiş oldukları bir yerde evlenmeye karar verdiler ise evlenme başvurusunu oranın evlendirme memurluğunda da yapabilmeleri mümkündür¹³⁵.

¹³² s. 67

¹³³ RG. 21.11.1984, s. 18582.

¹³⁴ NAMLI, s. 272–273.

¹³⁵ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 65

bb. Başvuruda Olması Gereken Belgeler

Evlenme başvurusu yapmak isteyen çiftlerden evlenmeye ehil olup olmadıkları yahut evlenmelerine mani teşkil edecek bir durumun olup olmadığı hususunda belirlemek hedefiyle bazı belgeler talep edilmektedir.

Bu tür belgelerin hangileri olduğu Türk Medeni Kanununda md.136 ve md. 20 hükümlerinden çıkarılabilir. MK. m. 136'ya göre eklenecek olan belgeler :

a) Nüfus cüzdanı ve nüfus kaydı

b) Evlenmeye mani teşkil eden bir hastalığın olmadığına bağlı sağlık kurulu raporudur¹³⁶.

b. Başvurunun İncelenmesi

Evlenme başvurusu ile alakalı evlenme beyannamesini ve ona eklenen belgeleri alan evlendirme yetkili memuru evlenme beyannamesinin usulüne uygun doldurularak imza edilip edilmediğini evlenme ehliyet belgesi ve nüfus cüzdanı ikisinin arasında bir fark olup olmadığını eğer bir fark mevcut ise bu farklılığın kişide hataya sebebiyet verebilecek nitelikte olup olmadığını tetkik eder.

Evlendirmekle yetkili memur yaş sebebiyle rızanın mevzu bahis hallerde ana, baba yahut vasinin rızasının veya mahkemenin izninin olup olmadığını araştırır eksik olan belgeleri tamamlar. Başvuru talebinde bulunanlardan nüfus cüzdanlarını talep ederek kimlik kontrolü yapar. Taraflara başvuru sırası doğrultusunda evlenmenin yapılacağı gün tarihi ve saati bildirilir (EY. m. 21)¹³⁷.

Evlenme başvurusu usulüne göre yapılmadığı yahut evlenecek olanların biri evlenmeye ehil değilse veya evlenmeye kanuni bir mani var ise, evlenme başvurusu yetkili evlendirme memurunca reddolunur ve durum evlenme başvurusunda bulunanlara yazılı olarak hemen tebliğ edilir (MK. m. 137/II).

c. Evlenme İzin Belgesi

¹³⁶ OĞUZMAN / DURAL, s. 80.

¹³⁷ AKINTÜRK, Aile, s. 93

Evlenme talebi dosyasının tetkik edilmesi neticesinde beyanın usulüne münasip olması evlenecek olanların evlenmeye ehil ve kanuni bir engel olmadığı ve belgelerinde hazır olduğu tespit edilen nişanlılara istemeleri halinde evlenmeleri için izin belgesi verilir (MK. m. 139).

Böyle bir belgeye sahip olduktan sonara nişanlılar ister yurt içinde ister yurt dışında evlendirmekle yetkili olan herhangi bir yerde evlenebilirler. Belge alınmış olduğu tarihten itibaren altı ay süre zarfında geçerli sayılacaktır (MK. m. 139/II; EY. m. 22). Belgenin alındığı tarihten altı ay geçmiş ise işlemlerin tekrardan yapılması gerekir.

Belgenin alındığı tarihten altı ay geçmiş olmasa durumunda da evlendirme memurunca evlenme şartlarının tamam olmadığı anlaşılırsa evlenme törenini yapmaz (MK. md. 139, 140). Bu belgeye istinat ederek evlenme sözleşmesini yapan memur belgeyi veren evlendirme memurluğuna on beş gün içinde haberdar eder (EY. m. 22).¹³⁸

d. Evlenmeye İtiraz

Eski Türk Medeni kanunu ‘*evlenmeye itiraz*’ hususunu 100–104. Maddelerinde oldukça detaylı biçimde düzenlemiştir. Bunun için de kanunda öne sürülen nedenlerden birisinin var olması halinde alakalı olan kişiler ve Cumhuriyet Savcısı itiraz hakkına sahiptir. Nitekim savcı, mutlak butlan nedenlerinin bulunması durumunda kendiliğinden itirazda bulunmakla yükümlü kılınmıştır.

İtirazda başvuruda ısrar edilirse mahkemeye müracaat edilerek evlenmenin men’i davasıyla evlenmeye mani olunabiliyordu. Yeni Türk Medeni Kanunumu bu nevi hükümlere yer vermemiştir. Böylelikle ilgili kişiler kanunla tanınmış olan evlenmeye itiraz hakkını kullanarak evlenmeye mani olma imkânı ortadan kaldırılmıştır.

Evlenme başvurusu talebi yalnızca görevli evlendirme memurunca inceleneceği ve başvurunun ancak onun istemesiyle reddedileceğini öngörerek üçüncü tarafların itiraz hakları geri alınmıştır¹³⁹. (İlgili kişiler kavramı içerisine kanuni temsilci (ana, baba ya da vasi), birbirinden boşanmış kadın-erkek,

¹³⁸ ÖZTAN, Aile, s. 134–135.

¹³⁹ NAMLI, s. 273; AKINTÜRK, Aile, s. 95.

mirasçılar, evleneceklerden biri ile mal rejimi sözleşmesi yapmış olanlar, evleneceklerden birinde nafaka hakkı alacağı bulunanlar girer¹⁴⁰).

Bilmukabil Evlendirme Yönetmeliği ister ilgililerin ister savcının evlenmeye itiraz edebilmelerine imkân vermekte ve bu itirazın keyfiyetini ve süresini iki farklı maddede düzenlemektedir¹⁴¹.

İtiraz yalnızca evlenme gününden önce mesai saatinin sonuna kadar ve herhangi bir ilgili tarafın veya tarafların evlenmeye ehil olmadıkları yahut evlenme engellerinden ve manilerinin birinin bulunduğu ileri sürülmek gerekçesi ile ve yazılı olarak olmalıdır. İtiraz edenlerin müracaat edecekleri yetkili, görevli mahkeme Aile Mahkemesidir¹⁴².

Yukarda beyan edildiği gibi evlenmeye itiraz iki nedene dayanır. Bunlar evleneceklerin evlenmeye ehil olmadıkları veya evlenme engellerinin bulunmasıdır. Evlenme engelleri haricinde bir neden örneğin (evlenecek kişinin olağanüstü evlenme yaşında olmaması, olağan evlenme yaşındaki kişiye kanuni temsilcisinin rıza göstermemesi) dayanan itiraz dilekçesinde itirazda bulunan açık kimliğinin, adresinin ve imzasının olması şarttır.

d. Başvurunun Reddine İtiraz

Türk Medeni Kanunu evlenmek üzere başvuranların her birine yetkili evlendirme memurunca evlenme başvurusuna yapılan red kararına ilişkin karşı mahkemeye başvurarak itiraz etme hakkı tanımıştır (MK. m.138/I).

Evlenecek olanların itirazda bulunmak üzere başvuracakları yetkili ve görevli mahkeme ret kararını veren evlenme memurluğunun mevcut olduğu yer aile mahkemesidir.

Türk Medeni Kanunu yapılmış olan itirazın karara bağlanmasında uygulanacak usulü de aynı madde içerisinde açıklamıştır. Bu doğrultuda MK. m. 138'e göre itiraz kağıt üzerinde incelenip kesin karara bağlanır. Maddenin ifade şeklinden açıkça anlaşıldığı gibi yetkili evlendirme memurunun verdiği evlenme

¹⁴⁰ TEKİNAY, s. 98; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 81; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 731, FEYZİOĞLU / ÖZAKMAN / SARIAL, s. 163.

¹⁴¹ AKINTÜRK, Aile, s. 95

¹⁴² 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu, m. 4.

başvurusunun reddi ile alakalı kararına karşı yapılacak itiraz bir nevi çekişmesiz yargıdır.

2. Evlenme Akdi Sırasında Uyulması Gereken Şartlar

Türk Kanun koyucu evlenme sözleşmesinin yapılması esnasında bazı şekli şartlara öne sürmüştür ve onlara uyulmasını istemiştir. Evlenmenin kurulmasında istenen şekle bağlı şartların bir kısmı, esaslı şart niteliğindedir ve bunlara uyulmaması durumunda evlenme sözleşmesi kurulamaz.

Evliliğin kurulmasında istenen şekli şartlara uyulmaksızın, evlenme sözleşmesi yapılmaz. Ancak, sözleşme bu şartlar yerine getirilmeden yapılmış ise evlenme geçerli olarak devam eder. Bu şartların yerine getirilmemesi yalnızca evlenme sözleşmesinin yapılmasını önlemekte, fakat yerine getirilmemesi evlenme sözleşmesinin geçersizliği neticesini doğurmamaktadır¹⁴³.

a. Evlenme Töreninin Asli (Kurucu) Şartları

Evlenme töreninin asli şartları evlenmenin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için mutlak şekilde bulunması ve uyulması mülzim olan şartlardır. Bu şartlar evlenme sözleşmesinin kurucu unsurlarıdır. Başka bir ifade ile kurucu hem ve de şekli şartlarıdır.

a) Nişanlıların evlenme iradelerini açıklamaları

b) Evlenmenin yetkili memur önünde yapılması

Bu şartlara uyulması mecburidir. Şartlardan biri ya da birkaçı yerine gelmemesi durumunda akdin geçerliliği mümkün görülemez.

b. Evlenme Töreninin Tali Şartları

Evlenme töreni merasimi sırasında uyulması gereken başka şartlarda var olmaktadır. Yalnız bunlar diğerlerine kıyasen ikincil niteliktedir. Bu şartların yerine getirilmemesi evlenmenin yokluğu sonucunu doğurmaz.

¹⁴³ ÖZTAN, Aile, s. 138

- a) Evlenmenin Kanunun Belirttiği Yerde Yapılması
- b) Tanıkların Katılması
- c) Evlenmenin Alenen Yapılması
- d) Evlenmenin Sözlü Yapılması

§ 2. IRAK HUKUKU AÇISINDAN

I. ELZEVAC (NİKÂH) KAVRAMI

İki bireyin aralarında her hangi bir sebeple engel olmaksızın (hukuki, dini, vb) beraberce hayat sürdürmek için rağbet etmeleridir ve Irak hukukunda evlilik akdi el zevac diye tanımlanmaktadır.

Toplumlarda ve dinler arasında *nikâh yahut evlilik akdi* önemli bir yere sahiptir. Sağlıklı ve mutlu bir aile kurmaya İslam dininde değer ve önem verilmiştir. Nitekim “nikâh” sadece iki insanın aynı çatı altında yaşamasından ibaret değildir tam aksine evlilik toplumun ve gelecek nesillerin muhafaza edilmesi için atılmış esaslı bir adımdır.

Aile kurumunun toplumdaki ehemmiyeti gözardı edilmeyecek kadar önemli ve hassastır, aile kurumunun temelini sağlam atılması demek toplumun huzur ve mutluluk içerisinde yaşaması, sosyolojik bozulmalara, karmaşaya müsaade etmemektir.

A. El Zevac Tarifi ve Delilleri

Nikâh kelimesi sözlükte “*evlenmek*” yahut “*cinsel ilişki*” anlamlarına gelmekle birlikte “*toplamak bir araya getirmek*” manasında kullanılır¹⁴⁴. Hulasasında ise “*özel bir şekilde erkek ile kadının bir araya gelmeleri, başka bir tabirle cinsel olarak iletişimde bulunmaları demektir*”

Böyle bir durumda eşlerin birleşmelerinin kurumsal olarak tek şahıs haline gelmeleri söz konusudur. Nikâhın evlenme manasında kullanımı ise mecaz olarak tabir edilir, çünkü akit (sözleşme) sonucunda karı-kocalar birleşir hakikatte ise cinsel olarak temasta bulunurlar.

¹⁴⁴ İBN MANZUR, *Lisanü'l-Arab*, c.II, s. 625, maddesi.

Şeriatla ve ya şeriat ahkâmında nikâh kelimesi kullanıldığında kati bir şekilde cinsel olarak iletişim kast edilmiştir ve ırak hukuku da bu doğrultuda ilerlemiştir. Ancak, daha çok *El-Zevac* kelimesine ağırlık vererek öne çıkarmış resmi kayıtlarda istihdam etmiştir¹⁴⁵.

Eşlerin evlendikten sonra birbirlerinden faydalanmalarını meşrulaştıran ve kanun kuyucu bunlara istinaden Zevacın (nikah) mahiyetini tasvip etmiştir. Evlilik akdinin meşrulaştırılması için Müslümanların iki esas kaynağı olan Kur'ân-ı Kerim ve Hz. Muhammed (sav)'in sünnetine dayanılmaktadır. Bu iki esas kaynağın akdinin nasıl ele alındığını ilerleyen bölümde değerlendireceğiz.

1. Kur'an-ı Kerim'de El Zevac

Kur'ân-ı Kerim'de nikâh kelimesi ve manalarından 23. âyette geçmektedir¹⁴⁶. *“Yerin bitirdiği şeylerden, insanların kendilerinden ve (daha) bilemedikleri (nice) şeylerden, bütün çiftleri yaratanın şanı yücedir.”*¹⁴⁷ *“O, gökleri ve yeri yoktan yaratandır. Size kendinizden eşler, hayvanlardan da (kendilerine) eşler yaratmıştır”*.¹⁴⁸ *“Kendileri ile huzur bulasınız diye sizin için türünüzden eşler yaratması ve aranızda bir sevgi ve merhamet var etmesi de O'nun (varlığının ve kudretinin) delillerindendir”*¹⁴⁹ âyeti ile eşlere, birbirlerine karşı sevgi, saygı ve merhamet lütfettiğini beyan eder.

Allah (c.c) *“Sizden bekâr olanları, kölelerinizden ve cariyelerinizden durumu uygun olanları evlendirin”*¹⁵⁰. âyeti ile evlenmeyi ve evlenmemiş olanların evlenmesine ve evlendirilmesini teşvik eder. *“İman etmedikçe putperest kadınlarla evlenmeyin. Beğenseniz bile, putperest bir kadından, imanlı bir câriye kesinlikle daha iyidir.*

¹⁴⁵ ELCENABİ, Dureyid, : Elahval Elşahsiye fi Kararat Mahkemmet Ettemyiz, C.2, Bağdat 2011.(C. 2)

¹⁴⁶ ABDÜLBAKİ Muhammed Fuad (1968), el-Mucemü'l-Müfehres li Elfazi'l-Kur'ani'l-Kerim, Dâru'l-Hadis, Kahire, H. 1364 (M. 1945), n-k-h maddesi, s.718.

¹⁴⁷ YASIN (36), 36

¹⁴⁸ ŞÛRÂ (42), 11.

¹⁴⁹ RUM (30), 21.

¹⁵⁰ NUR (24), 32.

*İman etmedikçe putperest erkekleri de (kızlarınızla) evlendirmeyin. Beğenseniz bile, putperest bir kişiden inanmış bir köle kesinlikle daha iyidir*¹⁵¹.

Âyeti ile mü'min insanın mü'min bir eşle evlenmesi istenilmiştir. “*Hem, siz eşlerinizle birleşmiş ve onlar da sizden sağlam bir söz almış iken, onu nasıl (geri) alırsınız?*”¹⁵². Âyeti ile El Zevac (nikah) akdinin sağlam bir söz olduğu beyan edilmiş ve “*Onlar sizin için birer elbise/örtü, siz de onlar için birer elbisesiniz/örtüsünüz*”¹⁵³. Âyeti ise zevcelerin birbirlerinin örtüsü olduğunu belirtmiştir.

2. Sünnet ve Hadislerde El Zevac (Nikâh)

İslam dininin ahkâmını belirleyen şey, Kur’ân-ı Kerim’den sonra ikinci ana kaynağı olan Peygamber Efendimiz’in (sav) sünnetidir. Evlilik akdi ile ilgili beyan ettiği ahkamlar söylemiş olduğu hadisler bu açıdan fevkalade önem taşımaktadır. El Zevac (nikah) hakkında Allah Rasulü’nden (sav) birçok hadis rivayet edilmektedir.

Peygamber Efendimiz’in (sav) hayatına baktığımızda ve yaşam tarzını incelediğimizde kendisinin de evlendiğini ve evliliğe ne kadar değer verdiğini ve teşvik ettiğini görmekteyiz ve bunun doğrultusunda Efendimizden bazı rivayet edilen hadislere baktığımızda; Efendimiz (sav) şöyle buyurmuştur: “*Sizin en hayırlınız, ailesine karşı en hayırlı olanıdır*”¹⁵⁴.

Hz. Aişe’nin rivayet ettiği bir hadiste ise, Rasûlullah (sav) şöyle buyurmuştur: “*Nikâh benim sünnetimdir. Kim benim sünnetime uygun davranmazsa benden değildir. Evlenin. Çünkü ben (kıyamet günü diğer) ümmetlere karşı sizin çokluğunuzla iftihar edeceğim*”¹⁵⁵.

Enes b. Mâlik’den nakledildiğine üzere, sahabe-i kiramdan bazıları, Hz. Peygamber’in (sav) eşlerine gelerek, onun yalnız başına iken yaptığı ibadetleri sormuşlardır. (Kendi ibadetlerini az görmekteydiler) Birisi, “Kadınlarla evlenmeyeceğim.”; birisi, “Et yemeyeceğim.”; birisi de, “Yatakta uyumayacağım.”

¹⁵¹ BAKARA (2), 221.

¹⁵² NISA (4), 21.

¹⁵³ BAKARA (2), 187.

¹⁵⁴ İBN MÂCE, Nikâh, 50

¹⁵⁵ İBN MÂCE, Nikâh, 1

der. Onların bu sözleri kendisine iletildiğinde Rasûlullah önce Allah'a hamdedip O'nun yüceliğini dile getirdikten sonra şöyle buyurdu: “Bazılarına ne oluyor da bu sözleri söylüyorlar? Hâlbuki ben namaz da kılarım, uyurum da; oruç da tutarım, tutmadığım da olur; kadınlarla da evlenirim. Her kim benim sünnetimden yüz çevirirse, benden değildir”¹⁵⁶. Allah Rasûlü (sav) bize şöyle buyurdu: “Ey genç topluluğu! Aranızdan evlenmeye gücü yetenler evlensin. Çünkü evlenmek, gözü haramdan korumak ve iffeti muhafaza etmek için en iyi yoldur”¹⁵⁷.

Mezhepler arasında ihtilaflar bulunması zamanın şartlarına göre ve ayetlerin tesir şekline, hadislerin ravilerinin El-cerih ve El-tedil ilminin şartlarına göre değişir Irak kanun koyucusu Hanefî mezhebinin öğretilerini benimsemiştir ve onun doğrultusunda icraatı uygulamıştır.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

Evlenmenin Irak hukukundaki yeri, özellikle dini boyutu önem arz etmektedir. Evlilik başta olmak üzere, Müslümanlarca bir ibadet hükmündedir. Nedeni ise evlenmiş eşlere dünyevî ve uhrevî avantajlar sağlar. Zira onları huzur içinde ibadet etmeye yönlendirir ve zinadan uzaklaştırır. Aynı düşünce ile evlenme, neslin korunması ve çoğalması için mühim bir sebeptir Irak literatüründe, kadının kadınlığından erkeğin istifadesini meşru kılan bir akittir (sözleşme) dir¹⁵⁸.

Benzer bir deyişle evliliğin “bir erkeğin vermiş olduğu mehir bedeli karşılığında eşi olmuş kadının kendi evine yahut hanesine alması ve hukuka uygun olarak kendisi ile cinsel ilişki kurma hakkına sahip olması” Böylece, evliliğin, cinsel temas ve normalde olağandışı ilişkilerin meşruluğu veya hukukileştirilmesi olduğu ileri sürülmüştür.

Irak Hukuku’nda, evlilik akdi de, diğer akitlerde olduğu gibi “medenî” bir akittir Dinî bir kimliğe sahip olan birinin etki ve müdahalesine de kalmaksızın, iki şahit huzurunda sadece karşılıklı iki iradenin (icap ve kabul) evlenme noktasında birleşmesinden oluşmaktadır¹⁵⁹.

¹⁵⁶ MÜSLİM, *Nikâh*, 5

¹⁵⁷ BUHARİ, *Nikâh*, 3; MÜSLİM, *Nikâh*

¹⁵⁸ ELCUNDİ, Ahmed Nasr, : *Elahval Elşahsiye fi Elkanun Elkuveyiti*, Kahire 2010. (Kuveyt).

¹⁵⁹ ALİ, Ali Hüseyin, : *Mebahis fi Elahval Elşahsiye*, 1. Bası, Bağdat 2011.

Irak hukukunda, ailenin sürekliliği ve devamlılığı çok önemlidir. Evlenmiş olan eşlerin birbirleriyle ilişkilerinde iyi davranmaları tembih edilir ve kısa süreli geçici evlilikler (Muta gibi) için kısılan nikâhlar geçerli olmaksızın reddedilir¹⁶⁰. Böylece, evlenme akdi, “*daimi ve ciddi bir hukukî, meşru işlem*” kabul edilir. Nitekim Kur’anda da, yaşanması muhtemel sıkıntılara rağmen evlilik birliğinin devam ettirilmesi öğütlenip, tavsiye edilmektedir. Irak Hukuku’nda, evliliğin devamı zorunlu olmaktadır, ayrıca içeriğinde borçların kanunî ve ahlaki vazifeler halinde nitelendirilebileceği açıklığa kavuşturulmaktadır.

Evlenme akdinin hükümlerini ele alırken, evlilikle eşler arasında bazı hak ve borçlar doğmaktadır; bu hak ve borçların, ahlaki, hukuki ve özellikle mali bakımlardan ehemmiyet arz ettiği belirtilmektedir. Nitekim mehir ve evliliğin sıhhat şartları arasında değil hukuki ve mali sonuçları arasında bulunmaktadır¹⁶¹.

Türk hukukundan farklı olarak, eşler velilerine ya da her hangi birisine akıl baliğ olması şartıyla akdin kısılması için vekâlet verebilmektedir. Dört madde (*Olarak Ahvel El Şahsiye*) kanunu konuyu açıklığa kavuşturmuştur, evlenmek üzere olan bireyler *kâtip el adil* (noter) önünde vekâlet verebilirler, yurt dışında ise konsoloslukta yetkili memure, mahkemede de hâkimin karşısında bu vekâleti verebilirler. Ancak, vekâletle yapılacak evliliklerde vekil edilene vekâlet verenin katip el adil tarafından vekaletinin verildiği bir belge bulunmalıdır. Ancak, evlilik akdinde umumi vekalet geçerli sayılmamaktadır¹⁶².

III. EVLENMENİN ŞARTLARI

Evliliğin her hal ve şartta yasal ve hukuki bir engeli olmaması gerekir. Çünkü evlilik sözleşmesini yapmak hukuki ve yasal bir tasarruftur. Ancak iki tür şartın yerine getirilmesiyle doğru olur. Birincisi objektif (yasal) şartlardır. İkincisi hukuki (biçimsel) şartlardır. Ahval-i Şahsiye Hukuku, 5. maddede bu şartları ele almıştır. Bu şartlar; Maddi Şartlar ve Evliliğin şekil şartları şeklinde bunları iki ana başlık halinde sınıflandırmak mümkündür.

¹⁶⁰ **ABDULHAMİD**, Nizamuddin, Ahkam İnhalal akit Elzevac fi Elfikih Elislami ve Elkanun Eliraki C. 2, Bağdat 1989. (C.2)

¹⁶¹ **ELKUBEYSİ**, Ahmed, Elveciz fi Şerh Kanun Elahval Elşahsiye ve Tadilatih, C.1, 3. Bası, Kahire 2010. (özet).

¹⁶² **ABDÜL KADİR**, İBRAHİM, Hülasat El Mühadarat Fi Şerh Kanun El Ahvel El Şahsiye ve Tediylatuhi El Şeriye ve El Kanuniye 1984/1984.S.35.

A. EVLENMENİN MADDİ ŞARTLARI

Altıncı madde bu şartları şu şekilde toplamıştır: “İnikat ya da sıhhat şartları bulunmadığı zaman evlilik sözleşmesi gerçekleşmez. Onlar da şu maddelerdir.

1. İcap ve kabul meclislerinin bir olması.
2. Sözleşmeyi yapanların her birinin diğerini işitmesi ve o sözleşmeden maksadın evlilik sözleşmesi olduğunu bilmesi gerekir.
3. Kabulün icaba uygun olması.
4. Hukuki yeterliliğe sahip iki şahidin evlilik sözleşmesine şahitlik yapması.
5. Sözleşmenin bir şarta ya henüz gerçekleşmemiş bir hadiseye bağlanmaması gerekir”.

Buna binaen evlilik sözleşmesinin inikat, sıhhat şartları, nefaz şartları, lüzum şartları, vardır. Aşağıdaki başlıklarda ise bu şartları ele alacağız:

1. İnikat Şartları

Sözleşmenin onların varlığıyla gerçekleştiği ve yokluğuyla yok olduğu şartlardır. Onlardan biri bulunmadığı zaman sözleşme geçersiz olur. Onlar çoktur. Bir kısmı sözleşmeyi yapan, bir kısmı sözleşme konusu ve bir kısmı sözleşme ifadesiyle ilgilidir.

1- Sözleşmeyi yapanın buna ehil olması gerekir. Yeterlilik; akıl ve temyizle gerçekleşir. Çünkü sözleşme; sözleşmeyi yapanın irade, kasıt ve rızasına dayanıyor. Deli olan ve mümeyyiz olmayan çocuğun evliliği gerçekleşmez. 7/1 maddesi bu durumları ele almıştır¹⁶³.

2- Sözleşmeyi yapan her birinin diğerinin konuşmasını işitmesi ve sözleşmeden maksadın genel olarak evlilik sözleşmesi olduğunu bilmesi gerekir. Buna binaen sağırın evliliği ancak başka bir yolla bundan maksadın ne olduğu ona anlatılınca geçerli olur¹⁶⁴.

¹⁶³ ZEKİ EL DİN, Şaban, El Ahkam El Şeriye Lilahval El Şahsiye, S.87.

¹⁶⁴ ELZELEMEİ, Mustafa İbrahim, 21 Sayılı ve 1978 Yılı Ahval-i Şahsiye Hukuku'nun Değiştirilmesi Üzerine Not, Karşılaştırmalı Hukuk Dergisi, yıl: 7, sy: 10, 1979.

3- İcap ve kabul meclislerinin bir olması gerekir. Yani her ikisinin de sözleşme meclisinde bulunması gerekir. İcap ve kabulün birbirine bağlı olarak meydana gelmesi gerekir. Onlar arasına sözleşmeden yüz çevirme ve başka bir şeyle meşgul olmayı gösteren bir durum girmemesi gerekir.

4- Kabulün icapla uyumlu olması gerekir. Bu da icap ve kabulün sözleşme konusu ve mehir miktarında bir olmasıdır. Kabul, muaccel (erken) veya müeccel (gecikmeli) mehir miktarında az da olsa bir farklılık ihtiva ederse sözleşme gerçekleşmez¹⁶⁵.

5- Sözleşmenin bir şarta ya da gerçekleşmemiş bir hadiseye bağlanmaması gerekir. Yani icap ve kabul ifadelerinin sınırsız bir şekilde söylenmesi gerekir. O ifadeler ya da onlardan biri bir şarta ya da gelecekte bir işin meydana gelmesine bağlanmaması gerekir. Böyle yapılırsa sözleşme gerçekleşmez. Çünkü evlilik sözleşmesi geleceğe bağlanmayı kabul etmeyen temlikat (sahip olma) sözleşmelerindendir¹⁶⁶.

Şayet şart, ev veya başka şeylerin seçimi gibi sözleşme ve onun gereklerine uygunsuz ya da örfte var olan bir durumsa sözleşme ve şartın ikisi de doğrudur. Zira Ahval-i Şahsiye Hukuku'nun 6/3 maddesi şunu ifade etmiştir: Evlilik sözleşmesinin içine girmediği sürece şartlara itibar edilmez ve onların yerine getirilmesi gerekmez. Ama bayanın; erkeğin önceki hanımını boşamasını ya da onun anne ve babasına bakmamasını veya kendisini ailesinin evinde oturtmasını şart koşması gibi sözleşmede yasal olmayan ve sözleşme yapısının gerektirmediği şartlar olduğu durumda sözleşme geçerli olup şart geçersizdir.

Erkeğin o şartları yerine getirmesi gerekmez. Ahval-i Şahsiye Hukuku'nun 6/3 maddesi bunu şöyle ifade etmiştir: *“Evlilik sözleşmesi içinde şart koşulan yasal şartlar muteberdir. Onların yerine getirilmesi gerekir”*. Aynı maddenin 4. fıkrası; erkek sözleşmede şart koşulanları yerine getirmediği zaman bayanın sözleşmeyi feshetme hakkı olduğunu ifade etmiştir¹⁶⁷.

2. Sıhhat Şartları

¹⁶⁵ ŞEREFÜDDİN, Abdülazim, İslam Hukuku'nda Ahval-i Şahsiye Hükümleri-Evlilik, Kahire, 2004.

¹⁶⁶ AHMED, İbrahim, Vekaleten Başkası Yerine Tasarrufta Bulunmanın Hükümleri, yy., 1940.

¹⁶⁷ ELZELEMEİ, Mustafa İbrahim Miras ve Vasiyet Hükümleri ve İntikal Hakkı, el-Hansa Yayın Şirketi, ts.

Akitte hukuki hükümlerinin gerçekleşmesi için lüzumlu olan şartlardır. Bu şartlar olmadığı zaman, akid kurulmuş olur ama sahih olmaz. Bu durumda akid Hanefilere göre fasid Cumhura göre batıl olur, yani Cumhura göre bu akit “yok” hükmünde sayılmaktadır. Hanefilere göre ise eksik olan şartın yerine getirilmesi ile beraber akid geçerli olur ve kabul ederler. Irak hukuku ise Hanefi mezhebini benimsemiştir¹⁶⁸.

Bu şartlar sözleşmenin sıhhatini etkileyen şartlardır. Onlardan birinin bulunmamasıyla sözleşme fasit olur. Onlar da şunlardır:

1. Bayanın erkek için ebediyen ya da geçici olarak haram olmaması gerekir.

2. Velinin bulunması gerekir. Yani bayan küçükse ya da deli ise velinin onayı gerekir. Ergenlik çağına gelmiş ve akıllı olan için bu, şart değildir. Aynı şekilde yasa metni, 15 olan evlilik yaşını dolduran kişinin kendi velisi ya da hâkimin izniyle evlenmesini serbest kılmıştır¹⁶⁹.

Sözleşme şahitlerinin hazır bulunması gerekir. Şâri’ tüm sözleşmeler arasından evlilik sözleşmesi için şahitliği (Ergen, akıllı ve adil iki şahit) şart

a. Nefaz (Geçerlilik)

Nefazın anlamı geçerlilik demektir. Nefâzın şartları ise, bir akdin sahih bir şekilde yapıldıktan sonra, hukukî sonuçlarının bilfiil ortaya gelmesi için gerekli olan şartlardır. Bu şartları bulundurmayan bir akid, mevkûftur (askıya alınmıştır) denilir¹⁷⁰.

b. Taraflara Daha Yakın Bir Veli Mevcut İken Uzak Velinin Nikah Akdetmemesi

1. *Tarafların Ehliyet Sahibi Olması*; Ehliyetin tam olabilmesi için tarafların akıllı olması, yani akli melekelerini kullanabilme konusunda herhangi bir engellerinin olmaması yanında bülûğ yaşına ermiş ve hür olmaları da gerekmektedir.

¹⁶⁸ **ELRAFİİ**, Mustafa, : Elahval Elşahsiye fi Elşeri’a Elislamiye ve Elkavanin Ellubnaniye, 1.Bası, Beyrut 1983.

¹⁶⁹ **EL-BERRÎ**, Ahmed Zekeriya Ailenin Temel Hükümleri, İslami Araştırmalar Enstitüsü, Arap Birliği Yayınevi,ts.

¹⁷⁰ **ELKUBEYSİ**, Ahmed, : Elveciz fi Şerh Kanun Elahval Elşahsiye ve Tadilatih, C.1, 3. Bası, Kahire 2010.

2. *Taraflara daha yakın bir veli mevcut iken uzak velinin nikâh akdetmesi;* Velinin rızasının dikkate alınıp göz önünde bulunması gereken durumlarda evlenecek tarafların daha yakın bir velisi mevcutken uzaktaki velisinin rızası yeterli olmamaktadır¹⁷¹. Dolayısı ile kan bağı olarak nitelenebilecek en yakınındaki kişilerden (Anne, Baba, Kardeş vb.) rıza gözetilmelidir.

3. *Vekil ile müvekkilin vekâlet konusunda ihtilaf etmemesi;* Vekâlet yoluyla gerçekleşen evliliklerde vekilin almış olduğu vekâlette sınırlarını aşması ve vekâleti verenin kabul etmediği bir akitte bulunması halinde bu akit nâfiz olmaz. Nâfiz olmayan akdin hükmü ise mevkuf (askıya) alınması demektir. Yani böyle bir durumda akit, müvekkilin vekilin gerçekleştirdiği akdi kabul etmesi halinde geçerlilik kazanır. Müvekkilin vekâlet verdiği şeklin dışında gerçekleştirilen bu akdi onaylamaması durumunda ise nikâh fesh olunur¹⁷².

3. Lüzum Şartları

Yapılmış olan akdin varlığını ve hukuki sonuçlarını devamlığı için gerekli olan şartlardır. Lüzum şartlarını bulundurmayan bir akid “câiz” akid ya da “gayr-ı lazım” akid olarak adlandırılır. Bu halde olan bir akid, fesh edilmesi mümkündür. Görüldüğü gibi bu şartlar arasında bir sıralama var olmaktadır. Bir akdin mülzim bir akid olabilmesi için, in’ikâd, sıhhat ve nefâz şartlarına da haiz ve bulunması gerekir¹⁷³.

B. EVLENMENİN ŞEKLİ ŞARTLARI

Ahval-i Şahsiye Hukuku’nun 10. maddesi evlilik sözleşmesinin ilgili mahkemede tescil edilme mekanizmasını ifade etmiştir.

1. Tıbbi Muayene

¹⁷¹ ZEYDAN, Abdülkerim, *El-Medhal-li Dirâseti’ş-Şeriati’l-İslâmiyye*, Kâhire, 2001. s.103

¹⁷² ZUHAYLİ, Vehbe.(1932-2015), *el-Fıkhu’l-İslâmi ve Edilletühü*, Dâru’l-Fikr, Dimeşk, 1984. s.164

¹⁷³ ELSİBAİ, Mustafa, Şerh Kanun Elahval Elşahsiye, C.1, 6. Bası, Şam 1963. s.79

Değiştirilmiş olan 181 Sayılı 1959 Yılı Irak Ahval-i Şahsiye Kanunu'nun 2/10 maddesinde evlenmek isteyen, eşlerin hasta olmadığını beyan eden sağlık raporunu ibraz etmesini şart koşulmuştur. Çünkü bu, evlilik sözleşmesinin hukuki şartlarından. Bu rapor evlilikte bireyleri oluşabilecek veya mevcut bulaşıcı hastalık ve sağlık engellerinden koruyandır.

Adalet ve Sağlık Bakanlığı Komisyonu, şu sağlık engellerini belirlemeyi üstlenmiştir:

a) Bedensel Olanlar

Bunlar şu bulaşıcı hastalıklardır:

1. Bulaşıcı olan cinsel hastalıklar,
2. Cüzzam,
3. Aktif durumda olan Akciğer Tüberkülozu.

b) Zihinsel Olanlar

Bunlar zihinsel hastalıklardır¹⁷⁴. Muayene, eşlerin tüm hastalıklardan hatta kadının kısır olması gibi evliliği etkilemeyen hastalıklardan dahi uzak olmasını kapsamaktadır. Erkeğin, kadının bedeninde olan hastalıkları bilmesi gerekir. Evlilikten önceki muayenenin uzman sağlık komisyonu raporuyla açıklanması eşlerde HIV virüsü ve sağlık sorunlarının olmadığını teyit eder. Yasanın şart koştuğu diğer belgelerle de olur.

En son olarak evlilik sözleşmesi için sağlık raporunun doğru olması ve tescil edilmesi şarttır.

Evlilik sözleşmesini mahkeme dışında bir yerde yapan herkes en az bir milyon ve en fazla üç milyon dinarla cezalandırılır. Evli olduğu halde mahkeme dışındaki bir yerde başka bir evlilik sözleşmesi yapan kimse en az üç ve en fazla beş yıl hapis cezasıyla cezalandırılır¹⁷⁵.

2. Evlilik Akdinin Mahkemede Yapılması

¹⁷⁴ Dr. Ahmed Ali el-Hatîb ve Dr. Ubeyd el-Kebîsî, Ahval-i Şahsiyye Kanunu Şerhi, İbnü'l-Esîr Yayınevi, Musul Üniversitesi, b. 1, 1980, s. 66.

¹⁷⁵ **EI MÜSTEŞAR**, Ahmed Nasrû'l Cündî, Irak Ahval-i Şahsiye Kanunu Şerhi, Şattât Yayınevi, el-Kanûniyye Kitapevi, Mısır, 2011, s. 34.

Irak'ın Ahval-i Şahsiye Kanununu 10. maddesinde evlilik sözleşmesinin yalnız "Ahval-i Şahsiye" mahkemesinde yapılmasını şart koşturmuştur. Ancak, bu durum da ister istemez köy ve kasabalarda yaşayanlar için ve yaşamış oldukları yerde Ahval-i Şahsiye mahkemesinin bulunmaması nedeniyle, merkeze (İl, İlçe) gidip gelmekte yaşanan büyük sıkıntılar nedeniyle kanunun uygulanmasını zorlaştırmıştır. Bu durum kırsal bölgelerde yaşayan insanların daha çok imam nikâhına yönelmelerine vesile olmuştur. Konu hakkında her ne kadar çok şikâyetler yapılsa da, önlem alınsa da bu sorun ne yazık ki çözülememektedir. Bilakis durum halk arasında kabul görmüş uygulamada eşlerin çoğunlukla İmam nikâhı ile yaşamasına yol açmıştır.

3. Irak Ahval-i Şahsiye Kanununda İkinci Bir Evlilik Yapmanın Şartları

Irak kanun koyucusu bir erkeğin birinci evliliği devam ederken ikinci bir evlilik yapmasını sınırlandırıp ve bazı koşullarda ancak müsaade etmiştir. Bu da ancak hâkimin izni ile mümkün olabilmektedir. Hâkimin de bu izni verebilmesi için ikinci evlilik yapmak isteyen erkeğin bazı elzem şartlara uygun olması ve bu şartların yerine getirilmesi gerekir:

a) Kocanın maddi durumunun bir aileden fazlasına yaşam sağlayacak kadar iyi olması gereklidir.

b) Meşru bir çıkarın mevcut olması.

c) Eşler arasında adaletin sağlanması

Birinci ve ikinci şart Ahval-i Şahsiye Kanununun 4. fıkrasının 3. maddesinde üçüncü şart ise 5. fıkranın 3. maddesinde ifade edilmektedir.

Irak kanun koyucusu 6. fıkra 3. maddeye göre hâkimin izni olmadan ikinci evlilik yapılmış ise bahsi geçen maddelerle cezalandırılacaktır ve (5/4) fıkralarda ceza metni olarak şöyle ifade edilmiştir; "*her kim ikinci evlilik akdini kanuni uygulamalar dışında ve keyfi olarak yapar ise bir yıl hapis yahut maddi tazminatla veya her ikisi ile cezalandırılacaktır*" metinde "*her kim*" ifadesinde ikinci evliliği yapan eşler, veliler, vekiller, şahitler dâhil nikâhı kıyan herkesi kapsamaktadır.

Kanun koyucu ikinci evlilik metinlerine bazı istisnalar eklemiştir. Şayet "*ikinci evlilik yapmak isteyen koca yukarıda ki şartlarla uyumuyorsa bile kanun tek bir sebebe dayanarak dahi evlenmesine müsaade etmiştir. İstediği kadın bundan*

evvel evlenip boşandığı biri ise veya dul ise hâkimden izin almasına gerek yoktur ” birinci eşin izni hâkim tarafından önemsense de ve hâkimin iznini etkileyebilmiş olsa da birinci eşin izni akdin yapılması için şart değildir.

Irak kanun koyucu mahkeme izni ve yetkisi dışında yapılmış olan evlilikleri cezalandırmışsa ikinci evlilik mahkemenin izni olmadan ve yetkisi dışında yapılmasının cezasını iki katına çıkarmıştır. Ahval-i Şahsiye Kanununun (5.) fıkrasının (10.) maddesinde “ *birinci evliliği devam ederken ikinci bir evliliği yapan her kimse (3) üç yıl ile (5)beş yıl arası hapis ile cezalandırılacaktır ”*.

Aynı zamanda Ahval-i Şahsiye Kanununun (40.) maddesine birinci eş kocasının mahkemeden izinsiz evlilik yapması durumunda tafrik (boşanma) davası açma hakkı bulunmaktadır.

Ş3. TÜRK VE IRAK HUKUKUNUN KARŞILAŞTIRILMASI

- Türk aile hukukunda evlendirme yetkisi belediye başkanı yahut onun yetkilendirdiği her hangi bir memur önünde evlilik sözleşmesi yapılabilir Irak hukukunda ise yetkili olan sadece hâkimdir ve onun dışında her kim evlilik sözleşmesini yapar ise cezalandırır.
- Türk aile hukukunda evlilik sözleşmesi her hangi bir yerde yapılabilir ister düğün salonu olsun, ister eşlerin evi olsun önemli olan yetkili memur karşısında olması önemlidir. Irak hukukunda ise mahkeme dışında zinhar kabul edilir değildir ve hukuki sonuç doğurmayacaktır; şart olan Ahval-i Şahsiye mahkemesinde ve onun hâkimi karşısında yapılmasıdır.
- Türk hukukunda ikinci bir evlilik (mevcut evlilik) evliliğın yokluk geçersizlik sebebidir, yani hiç bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Irak hukukunda ise ikinci evlilik eş almak hukuki bir işlemdir yukarıda zikredilen şartlar yerine getirildiği durumda geçerlidir, ancak aksi halde hukuki yaptırıma maruz kalacaktır.
- Türk hukukunda evlilik sözleşmesinde iki şahit/şahide cins ve din ayırmaksızın bulunması gerekir Irak hukukunda ise evlilik sözleşmesinde iki şahit cinsel ayrımı yapmadan (kadın şahitlik yapabilir) amma velakin örf adetlerden dolayı kadın şahitlik yapmamakta ve nerdeyse hukuken öyle bir hukuki hak yokmuş gibi bir algı mevcuttur.

- Türkiye Anayasa Mahkemesi nikâhtan önce imam nikâhı kıyan imamlara hapis cezası veren maddeyi oy çokluğuyla iptal edilmiştir Irak hukukunda ise imam nikâhı kıyan herkes hapis ve maddi tazminatla ve bazen her ikisi birden olmak üzere cezalandırılır.
- Türk hukukunda bireylerin şartları yerine getirmesi durumunda din farklılığı aranmaksızın evlenme sözleşmesi yasal bir şekilde yapılmaktadır. Irak hukukunda ise evlenecek olanların Müslüman olması şarttır, aksi halde evlenmeleri geçersiz ve hiç bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Fakat bir istisna olarak kadının başka bir dinden (Ehli Kitap-Hristiyan-Musevi vs.) olması durumunda evliliğe izin verilmiştir. Erkeğin başka bir dinden olması halinde yani kadının Müslüman erkeğin başka bir dinden olması durumunda akid katiyen yapılmaz ki Ahval-i Şahsiye kanununun (17.) maddesinde şöyle denilmektedir “ Müslüman bir erkek kitabiyye (başka dinden olan hristiyan yahut yahudi) olan bir kadınla evlenebilir amma Müslüman bir kadın kitabi bir erkekle evlenemez.

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA EVLENMENİN GEÇERSİZLİĞİ VE
KARŞILAŞTIRMA

Ş4. TÜRK HUKUKU AÇISINDAN

I. GEÇERSİZLİK TÜRLERİ

Evlenmenin kurucu unsurlarının bulunmaması durumunda evlilik baştan itibaren yok sayılmaya mahkûmdur; kurucu unsurlar ise : “resmi nikâh, resmi memur önünde evlilik akdi, beyanın sözlü kabul olmasıdır” aksi taktirde evlilik hiç yapılmamış gibi sonuçlanacaktır.

Hukuk açısından genel olarak “*hukuki bir netice meydana getirmeye yönelmiş olan irade açıklaması veya açıklamaları*”¹⁷⁶ olarak bilinen hukuki işlemlerin sağlıklı olarak meydana gelmeleri ve hukuki sonuç doğurabilmeleri, kanun koyucu tarafından bazı şartları içlerinde barındırıyor olmalarına bağlanmıştır.

Başka bir ifadeyle bireylerin bilinçli davranışlarıyla harici (dış) âlemden hukuki sonuçlar doğurmalarını hedefleyerek açıkladıkları iradeye “*hukuki işlem*” denilmektedir ki, bunların geçerlilikleri kanun tarafından öngörülmüş kimi unsurların varlığına bağlıdır¹⁷⁷.

Hukuki işlemlerin mevcut olması veya geçerliliğini etkileyen bu unsurlar “*kurucu unsurlar*”, “*geçerlilik unsurları*” ve “*etkinlik unsurları*” olmak üzere üç grupta birleşir¹⁷⁸ ve anılan unsurların tümü hukuki işlemlerin yöneldiği hukuki neticenin sağlıklı bir şekilde meydana gelebilmesini hedefler.

Bu unsurlardan her hangi birinin veya birkaçının var olmaması halinde söz konusu hukuki işlem, yöneldiği hukuki neticeyi doğurabilme gücünden yoksun kalacağı için onun geçersiz olmasından bahsedilir¹⁷⁹. Fakat geçersizliğin derecesi ve nevi (türü) hangi gruptaki unsurun veya unsurların bulunup bulunmadığına göre

¹⁷⁶ ATAAY, Aytakin, Medenî Hukukun Genel Teorisi, B.3, İstanbul 1980, s.107 AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler (Borçlar), B. 5, Konya 2000, s.69

¹⁷⁷ AKKURT, Sinan Sami; Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Butlanı, Konya 2015, s.35

¹⁷⁸ AYAN, Mehmet, Medenî Hukuka Giriş (Giriş), B.4, Konya 2007. s.268

¹⁷⁹ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, C.I – II, Bası 6, İstanbul 1988. s.203

farklılık arz eder. Zira hukuki işlemlerin geçersiz olması, geçersizliğin türüne ve ağırlığına göre değişmesi bir derece derecedir¹⁸⁰.

Hukuki işlem ya hiç doğmamıştır ya da işlem, hukuki işlemlerin doğması (kurulması) için gereken temel kurucu unsur olan “hukuki sonuca yönelmiş irade açıklaması” unsurunun varlığına rağmen diğer bazı unsurların mevcut olmaması sebebiyle sakat yani “geçersiz” doğmuştur.

Bu doğrultuda geçersizlik, bir hukuki işlemin ya hiç doğmamış (kurulmamış) olmasını ya baştan itibaren geçersiz kurulmuş olmasını veya geçerli hale gelebilmesinin belirli unsurlara bağlı olmasını veya şartları içerisinde geçersiz kılınabilmesini ifade eden bir hukuki kurumdur¹⁸¹.

Diğer bir ifadeyle geçersizlik, varlığı ve geçerliliği için kanunun gerekli gördüğü unsurları bünyesinde barındırmayan bir hukuki işlemin durumu olarak tanımlanabilir. Nitekim kendisinden beklenen hukuki neticeleri doğurabilmesi için hem kurucu hem de geçerlilik unsurlarını haiz olması gereken bir hukuki işlemde bu unsurlardan herhangi birinin bulunmaması, söz konusu eksikliğin ağırlığına göre işlemin geçersizliğine yol vermektedir¹⁸².

A. EVLENMENİN YOKLUĞU VE SEBEPLERİ

Evlenmenin yokluğu deyimi Türk Medeni Kanununda yer almaktadır. Yokluluğun kavram ise tamamen doktrincede ortaya çıkarılmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun evlenmenin yerine ilişkin olarak Mutlak butlan ve nisbi butlan halleri sınırlı olarak sayılmıştır. Fakat bazı durumlar kanunda belirlenen bu mutlak ve nisbi butlan durumlarının haricinde (dışında) kalmaktadır.

Borçlar hukuku alanında ki yoklukla butlan yaptırımlarının neticesi itibari ile aynı olmasına karşın aile hukuk alanında evlenmenin batıl olması halinde bile bazı önemli sonuçlar doğurmaktadır. Evlenmenin mutlak butlan veya nisbi butlan malul

¹⁸⁰ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Medenî Hukukun Umumi Esasları (Umumi), Bası 3, İstanbul 1948.

¹⁸¹ GÜRAL, Jale, Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi, Ankara 1953.

¹⁸² AKKURT, 2015;36

olduğu durumlar belirli sayıda belirlendiği üzere ve ona göre¹⁸³ bu hallerden hiçbirisine idhal (girmeyen) edilmeyen ve görünürde bir evlilik olması halinde hukuken batıl bir evlilik ile kabul edilmeyen birliktelikler ortaya çıkmaktadır.

Bu sebeple yokluk kavramı aile hukukuna has (özel) bir yer işgal etmektedir. Doktrinde de yokluk kavramını yanlış tehlikeli ve tezatlarla (ironikliklerle) dolu bir kavram olarak niteleyen yazarlar olması¹⁸⁴ yanında birçok yazar, Evlenmenin yokluğundan bahsetmekte yani yokluk durumunu bir hükümsüzlük hali olarak araştırmaktadır¹⁸⁵.

1. Evlenmenin Yokluğu Kavramı

Yokluk kavramı hukuki işlemlerin geçersizliği hususunda karşılaşılabilecek en ağır yaptırımdır. Hukuki niteliği tartışmalı olsa dahi evlenme önemli bir hukuki işlem olduğundan “*yokluk*” yaptırımını evlenme işlemi açısından da uygulanacak en ağır yaptırımlardan birisidir. Evlenmenin yokluğu hakkında Medenî Kanun’da herhangi bir açıklık bulunmamakla beraber bu kavram ilk defa Alman hukukçularından olan *Zacharia* tarafından ortaya çıkarılmıştır. Yürürlükte bulunan Medenî Kanun’da “*aynı cinsten iki kişinin evlenmesi*” halinde anılan evlenmenin sonucunda ne olacağı konusunda herhangi bir hüküm bulunmaması karşısında ortaya atılan “*yokluk*” fikri, evlenme yönünden butlan sebeplerinin kanunlarda sınırlı sayıda öngörülmüş olması ve bunların genişletilememesi karşısında, niteliği icabı geçerli olmaması lâzım gelen böyle bir evlenmeyi geçerli saymaktan kurtarmak amacıyla düşünülmüştür¹⁸⁶.

Yokluk fikrinin doktrin tarafından ortaya çıkartılan “*kanunsuz butlan olmaz*” temeline aykırı düşeceği düşünülse de, evlenme işleminin niteliği hakikate haiz olması gereken kimi temel unsurların¹⁸⁷, işaret edilen işlemin bünyesinde olmaması

¹⁸³ AKINTÜRK, Turgut; Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku (Aile), C. II, Bası 9, İstanbul 1998. s.91 s.172; OĞUZMAN, M. Kemal / DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 2001. s.156

¹⁸⁴ GÜRAL, Jale, Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi, Ankara 1953. s.165

¹⁸⁵ SAVAŞ, Abdurrahman; Evlenmenin Yokluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1 – 2, Konya 2004. s.211

¹⁸⁶ AKKURT, 2015. s.39

¹⁸⁷ ARSEBÜK, Esat, Medenî Hukuk – Aile Hukuku, C.II, Ankara 1940.; OĞUZMAN, M. Kemal / DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, Bası 3, İstanbul, 2001. s.142

halinde evlenmeden de bahis edilemeyeceği için kanun lâfzının da butlandan bahsetmesine lüzum bulunmadığı belirtilmektedir¹⁸⁸.

Belirtildiği gibi evlenmenin niteliğinin gerektirdiği bazı temel unsurların olmaması halinde hukuk sistemi yapılmış olan bu evlenme işlemine ve çıkması beklenen evlilik ilişkisine hiçbir hukuki sonuç bağlamamaktadır. Böyle bir evlenme, mahkemenin butlan kararına gerek olmaksızın doğrudan doğruya hükümsüzdür, yoktur¹⁸⁹.

Bireyler evlilik ilişkisi kurma isteğiyle ve öyle olacağını sanarak böyle bir işlem yapmış olsalar dahi anılan işlem kurucu unsurları bünyesinde barındırmadığından dolayı yok hükmünde olacak ve geçerli bir evlenme işleminden beklenen hukuki sonuçların ve statülerin hiçbirini doğurmayacaktır.

Eşler tarafından kurulan böyle bir birleşme durumunda bir evlilik olmayıp sadece “fiili bir beraberlik” tir¹⁹⁰. Hukuken yok hükmündeki evlenmelerde birleşen taraflar (eş) olma statüsünü kazanamamakta dolayısıyla hukuken başka eşler gibi sahip oldukları hak ve yükümlülüklerle sahip olamamaktadırlar. Yok hükmündeki evlenmelerden meydana gelen birleşmeler nedeniyle doğan çocuklarla baba arasında hiçbir soy-bağı ilişkisi oluşmamakta ve bu çocukların doğal babalarına karşı herhangi bir hak veya yükümlülüğü kural olarak var sayılmamıştır¹⁹¹.

Şayet evlenmenin yok olmasına rağmen evlenme veya nüfus siciline evlenme kaydı yapılmış ise evliliğin yokluğunun “tespiti” ile yanlış sicil kaydının düzeltilmesini dava ve talep etmesi mümkündür. Yargılama neticesinde verilecek karar tespit hükmü niteliğinde olup sadece evlenmenin yokluğu tespit edilecektir. Karar açıklayıcı olup evlenme hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamaktadır.

Yokluğun ileri çıkarılması herhangi bir süreye tabi olmayıp hâkim de durumu yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözlemler¹⁹². Evlenmenin yokluğu neticesini doğuran sebepler “*tarafların aynı cinsten olması*”, “*tarafların evlenme iradelerini açıklamamış olmaları*” “*açıklanan iradenin yetkili evlendirme memuru huzurunda yapılmamış olması*” dır.

¹⁸⁸ AKKURT, 2015: s.49.

¹⁸⁹ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medenî Hukuku – Aile Hukuku, C.II, B.4, İstanbul 1960, s.248.

¹⁹⁰ AKKURT, 2015, s.52

¹⁹¹ FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, B.3, İstanbul 1986, s.112

¹⁹² OĞUZMAN, M. Kemal / DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, B.3, İstanbul 2001. s.176

2. Yokluk Sebepleri

Evlenmenin yokluğu neticesini doğuran nedenler şu şekilde sıralanabilir: Tarafların yetkili evlendirme memuru önünde irade beyanlarını açıklamamış olmaları, Taraflardan birisinin iradesini açıklayamaması yahut iradesini açıklamadan ölmesi, Taraflardan birisinin iradesini açıklamaktan kaçınması, Tarafların iradelerini temsilcileri aracılığı ile açıklamış olmaları, yokluğun sebepleri olarak sayılmaktadır.

a. Evlenme Akdinin Yetkili Evlendirme Memuru Huzurunda Yapılmamış Olması

Evlenmek isteyenlerin yalnızca ayrı cinsten olmaları, evlenmenin doğumu açısından yeterli değil ve ikisinin de evlenmeye ilişkin karşılıklı olarak iradelerini yasal bir doğrultuda evlendirmekle yetkili olan memur önünde açıklamaları gerekir.

Yasal olarak evlendirmeye yetkili olmayan biri önünde evlenme iradelerinin beyan etmiş olmaları durumunda hukuken geçerli olarak bir evlilik birliğinden söz etmek mümkün değildir bu nevi (tür) irade beyan etmelerine dayanan birliktelikler evlenme açısından yoklukla sakat ve bozuktur. Bu nedenle evlendiklerini farz eden iki tarafta karı – koca olmayıp, aralarındaki birlikteliğe evlenmeye ilişkin hükümleri uygulamak söz konusu değildir.¹⁹³

Evlenme şekle bağlı bir sözleşmedir. K.M.180'e göre evlenme sözleşmesi resmi yasal sıfatı ve yetkisi bulunan bir memur yani belediye başkanı veya başkanın tayin ettiği vekili ya da köy muhtarı tarafından yapılması gerekir. Aynı zamanda yetki verilmiş ise nüfus memuru köyler ve kasabalarda eğitim öğretim görevlileri sınıfında ki devlet memuru ile yapılabilir.

Yurtdışında ise başkonsolos ve konsoloslar da evlenme sözleşmesi yapma yetkileri vardır ve bunların huzurunda yapılmamış her hangi bir evlilik hukukun evlilik olarak kabul edilmez ve yok hükmünde sayılmaktadır¹⁹⁴ evlenme merasimini

¹⁹³ AKKURT, 2015, s.54

¹⁹⁴ AKINTÜRK s.173; OĞUZMAN / DURAL,78; BİRSEN, s.232_233; VELİDEDEOĞLU,H. Veldat, Türk Medeni Hukukunun Aile hukuku C. 2. İstanbul 1950, s.250; FEYZİOĞLU / DOĞANAY / ABAY,189; HATEMİ / SEROZAN, s.87 vd., ZEVLİLER, s.753.

yapan herhangi bir yetkili değil aynı zamanda yetkilinin görev bölgesi olması zorunludur.

b. Evlenmeyi Akdeden Kişinin Resmî Evlendirme Memuru Sifatını Taşımaması

Evliliğin geçerli olarak kurulabilmesi ve varlık arz edebilmesi için hukuken evlendirmeye yetkili olan bir memurun huzurunda yapılmış olması gereklidir. MK.m.134 / f.2'ye göre evlendirmeye yetkili memur “*belediyenin bulunduğu yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde ise muhtar olacaktır*”. Resmi şekilde yetkilendirilip görevlendirilen kişiler dışındaki hiç kimse evliliği yapmaz ve yapılmış olsa yok hükmündedir.

Hal böyleyken din adamlarının (imam) önünde yapılan evlenmeler yok hükmünde olduğu gibi, evlendirme yetkisi olmayan bir resmî memur (vali, kaymakam, bakan, cumhurbaşkanı) önünde yapılan evlenmeler de yoklukla bozuk ve sakattır. Buna göre Türkiye’de bilhassa (özelikle) kırsal kesimlerde yaygınlığını devam ettirmekte olan “*imam nikâhı ile evlenmeler*” fiili ve yasal beraberlikler boyutunu aşmamaktadır ve evlilik hukuku açısından yoklukla sakat olarak kabul edilmektedir¹⁹⁵.

Bu hususta doktrinde tartışılan bir nokta gerçekte yetkisi olmamakla yetkili evlendirme memuru gibi davranan bir kimse önünde yapılan evlenmelerin sonucunun ne olacağı konusudur. Art niyeti olmayan tam aksine iyi niyet esasına dayanan ilk görüşe göre yetkisiz olmasına rağmen aleni (açık) bir şekilde evlendirme memurluğu görevini yapıyor gibi görünen bir kimsenin yetkisizliğinden taraflar haberdar değilse bu evlenme geçerlidir¹⁹⁶. Zira taraflar, alenen (açık) evlendirme memuru gibi davranan kişinin yetkisiz olduğunu biliyorlar ise evlenme “*yok*” hükmündedir.

İkinci görüş ise “evlenmenin tescil edilmesine güven”i korumayı amaçlamakta ve alenen evlendirme memuru görevini ifa eden kimsenin evlenmeyi tescil etmesi halinde evlenmenin geçerli olacağını aksi takdirde yoklukla sakat

¹⁹⁵ AKINTÜRK, (Aile), s.197; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s77; OĞUZMAN / DURAL, s.87; ZEVLİLİLER, s.102 / ACEBEY / GÖKYAYLA, s. 924.

¹⁹⁶ AKINTÜRK, (Aile), s.197; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s.87; FEYZİOĞLU, s.99; KÖPÜRLÜ / KANETİ, s. 95; OĞUZMAN / DURAL, s.87; EKİNAY, (Aile), s.111.

olacağını ifade etmektedir ¹⁹⁷. Yukarıda da belirttiğimiz gibi evliliğin geçerli doğabilmesi için evliliğin kanunen evlendirmeye yetkili olan memuru önünde yapılması elzendir.

Türk Medeni Kanuna göre evlendirmeye yetkili memur belediye kuruluşu olan tüm yerlerde belediye başkanı ve onun evlenme işleriyle görevlendirdiği ve yetki verdiği memurdur Belediyeye tabi olmayan kuruluşlar yetkili değildir köylerde ise yetkili olan muhtardır.(MK.m.108).

Fakat Medeni Kanun'un bu maddesi 1787 sayılı nüfus kanununda değişiklik izafelere (eklemler) yapan 21 Kasım 1984 tarihi ve 2008 sayılı kanun da değişikliğe uğramıştır¹⁹⁸. Bundan sonra da eski evlendirme talimatnamesi yürürlükten çıkartılıp yeni evlenme yönetmeliği yürürlüğe sokulmuştur¹⁹⁹. Bu yeni düzenlemelere göre evlendirme yetkisi ise işleri Bakanlığınca nüfus idarelerine belediye başkanlarına köyün muhtarlarına ve gerektiği hallerde köy ve kasabalar da eğitim ve öğretim sınıfına giren devlet memurlarına, öğretmen veya okul idarecilerine verilebilmektedir (Nüfus K.15/II. Evlendirme Yönetmeliği).

İşleri Bakanlığınca belirtilmiş bu kişilerden hangisi evlendirme işiyle görevlendirilmişse o yerde sadece o kişinin aktif diyeceği evlenmeler geçerli ve hukuki sayılacaktır²⁰⁰. Müslüman toplumlarda önemli bir yere haiz olan imam nikâhı ile birçok evlilikler yapılmaktadır. Bu evlenme kişinin yukarıda belirtilen resmi memurlardan olmaması nedeni ile yok hükmünde sayılacaktır. Türk toplumunun büyük çoğunluğu Müslüman olması sebebiyle imam nikâhı üzerinde durmak ve netleştirmek ayrıca önemlidir.

Evlenmeye İslam hukuku açısından bakmış olursak şöyle tarif edildiğini görmekteyiz evlenme sözleşmesi birbirleriyle evlenmelerine hukuki bir engel bulunmayan bir erkek ile bir kadının devamlı bir hayat ortaklığı kurmak üzere aralarını birleştiren ve bunun için karşılıklı hak ve mesuliyetler belirleyen bir bağıdır. İslam hukukunun şartları incelendiğinde evlenme sözleşmesinin geçerli ve şerii olması için Bir imamın veya dini kimliğe sahip olan birinin huzurunda yapılmasının

¹⁹⁷ AKKURT, 2015: s.58

¹⁹⁸ RG.21.11.1984, s.18582.

¹⁹⁹ RG.7.11.1985, s.18921.

²⁰⁰ ZEVLİLER, s.753.

gerekli olmadığını görüyoruz. Aynı zamanda bu sözleşmenin yapılması gereken yer cami olunmasının şartını göremiyoruz²⁰¹.

Esas ve şartları metinler ve bunlara dayanmakta olan içtihatlar belirlenmiş olması evlenmenin dini bir akit olmasını gerektirmez²⁰². İslam hukukunda söylenebilir ki evlilik sözleşmesinin kendi sistemi içerisinde özel ilkeleri olan bir Akid olması ile birlikte²⁰³ medeni bir sözleşme yani ibadet etmek hükümleri dışında kalan ve insanlar arası ilişkilerin konu edildiği davranışlar bahsine ait bir sözleşmedir²⁰⁴.

Türk Medeni Kanunu'na göre yapılan bir evlenmenin süt akrabalar arası evlenmeler ve sadece iki kadın şahit huzurunda yapılanlar müstesna İslam hukuku bakımından da geçerli olduğu ifade edilmektedir²⁰⁵. İslam o konuda, görüldüğü üzere içerisinde dini nikâh veya imam nikâhı olarak tanımlanmış bir nikâh kavramı bulunmamaktadır. Dolayısı ile dini nikâh yahut imam nikâhı denilince akla Müslümanlar için camii hristiyanlar için ise kilise Yahudiler için ise havra gelmektedir²⁰⁶.

Türkiye'de yapılan araştırmalarda ve istedikleri de bazı bölgelerinde neredeyse % 50'lere kadar varan oranda imam nikâhı ile birlikteliklerini devam ettiren kişiler mevcut olmaktadır²⁰⁷. Bunların da değişik sebeplerle resmi nikâh yapmaktan kaçınmaktadırlar. İmam nikâhı da geleneksel tesiri ile toplumdaki insanların dini nikâhı daha hoşgörüle karşılaması ve bazı yörelerde imam nikâhına resmi nikâh gibi bir anlam verilmesinde rol oynamaktadır²⁰⁸.

c. Resmi Sıfata Sahip Olan Evlendirme Memurunun Evlenmeyi İdari Görev Alanı Dışında Akdetmiş Olması

²⁰¹ **KAHRAMAN**, Hayrettin.: Mukayeseli İslam Hukuku,C.1,İstanbul1991,s.236. **KÖTELİ**, M.Argun; Evliliğin Kukuki niteliği ve Evlilik Dış Beraberlikler, Ankara 1991.s.84_85.

²⁰² **KARAMAN**, s.236; **VEİDEDOĞLU**, s.44.

²⁰³ **YAMAN**, s.35.

²⁰⁴ **KARAMAN**, s.236_237; **HATEMİ**, s.95_96.

²⁰⁵ **KARAMAN**. s.236.

²⁰⁶ **SAVAŞ**, Abdurrahman; Evlenmenin Yokluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, s.126_127, Konya 2004, s.14

²⁰⁷ **AKIN**, Levent.:Nesebin İdari Yoldan Düzeltilmesi, ABD, Y. 1994, s.2_183.

²⁰⁸ **ZEVKLİLER**, s.754.

Evlenme merasiminin evlendirmekle mükellef memuru önünde yapılması olması sözleşmenin kurulması için gereken şekli şartının yerine getirilmesi açısından kafi (yeterli) değildir. Burada ortaya çıkan sorun evlendirme memurunun resmi yetkili biri olmasına rağmen akid ettiği evlenmenin sözleşmenin kendi idari görevi dışında olması örneğin Osmangazi ilçesinde görevli bir evlendirme memuru Nilüfer belediyesi sınırları içerisinde bir evlenme merasimi yapması durumunda yapılan merasimin geçerli olup olmadığı söz konusudur.

Resmi sıfatı olmasına rağmen sadece idari görev alanı dışında akdettiği için memurun yapmış olduğu nikâhı *yok* hükmünde kabul etmek adalet ve hakkaniyete tarafların etkileyen ve ailenin korunması tilsımına ters düşmektedir²⁰⁹.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre eşlerin iyi niyetli olması halinde ve evlilik sözleşmesinin evlendirme dairesinde yapılması halinde evlenmeyi geçerli sayılmasını ön görmektedir²¹⁰. Kendi yetki bölgesini aşan nikâh merasimi yapan memur da ayrıca disiplin cezası almalıdır²¹¹.

Evlenme sözleşmesinin ve merasiminin resmi memur olmayan birinin huzurunda yapılması veya resmi memur olmasına rağmen yetki bölgesi haricinde nikâh merasimini icra etmesi durumunda neticenin ne olacağı hususunda ön görülen diğer bir fikre göre ise evlendirme memuru görevini yapan kişi evlenmeyi tescil etmiş ise evlenme geçerlidir tescil işlemi yapılmamış ise evlenme yok hükmünde sayılmaktadır²¹².

Yargıtay kararlarında ele alındığında da bu konu hakkında belirli ve net bir görüş birliği olmamaktadır bazı kararlarda eşlerin iyi niyetine bakmadan memurun idari görevi haricinde yapılan evlenmeleri yok hükmünde saymıştır²¹³.

Alınmış olan kararlardan sonra çıkan yeni tarihli kararlar ise farklı bir görüşü savunmakta ve eşlerin iyi niyetli olmasından dolayı yapılan evlenmeyi geçerli saymıştır²¹⁴. Yargıtay tarafından savunulan bu iki zıt(karşı) görüş karşısında Yargıtay

²⁰⁹ ZEVKLİLER, s.754.

²¹⁰ OĞZMAN / DURAL,87; AKINTÜRK,173; TEKİNAY, 110; FEYZİOĞLU, FEYZİ N; Aile Hukuku 2. B, İstanbul 1997 s.106; KÖPÜRLÜ, BÜLENT / KANETİ, SELİM; Aile Hukuku 2. B., İstanbul 1989 s.95; ZEVKLİLER, s.754-755.

²¹¹ ZEVKLİLER, s.754.

²¹² HATEMİ / SEROZAN, s.55

²¹³ SAVAŞ, Abdurrahman; Evlenmenin Yokluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, s.126-127, Konya 2004. s.96

²¹⁴ HGK.20.2.1985.E.2_423/K.109;HGK20.2.1985.E.2_845/K.111(BK<. ZEVKLİLER, s.754.

İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 13.12.1985 tarih ve E.8514 / K.8519 sayılı kararı ile memurun idari görev alanı dışında akdettiği evlenmelerin, eşlerin iyiniyetli olmaları halinde geçerli sayılacağını kabul etmiş, böylece ikinci görüşü benimsemiş ve memurun idari görev alanı dışında icra edilen evlenmelerde eşlerin iyi niyetli olmasından ve geçerli bir evlilik kurulduğu kanaati ile hareket etmeleri durumunda geçerli sayılacağı neticesine varmıştır²¹⁵.

Kaldı ki hiç kimse bile bile yok sayılacak evlenmeyi yapmaya hele ki resmi memur karşısında yapmaya yanaşmaz. Genelde resmi memurun ihmali neticesi doğacak sakıncanın cezasını evlenecek bireyler çekmemelidir²¹⁶.

d. Tarafların Cinsiyetlerinin Aynı Olması

Evlenmek isteyen kişilerin cinsiyetlerinin muhtelif (farklı) olması evlilik birliği'nin tabii ve ahlaki vazifesinin neticesidir²¹⁷. Sadece iki farklı cinsiyetteki kimselerin evlenmeleri mümkün ve yasıl bu sebeple iki erkek veya iki kadının birbirleriyle evlenmeyi talep etmeleri evlendirme memuru tarafından reddedilecektir²¹⁸. Böyle bir talebin evlendirme memuru tarafından kabul edilmiş olsa dahi ve evlenenlerin aynı cinsten olması ve yapılmış olan merasimde ister memur tarafından fark edilmiş veya edilmemiş olsun bu sözleşme yok hükmü ile sakat ve geçersizdir²¹⁹.

aa. Tarafların Cinsiyetlerinin Sözleşme Anında Aynı Cinsiyette Olmaları

MK.m.134,“birbiriyle evlenecek erkek ve kadın”, MK.m.136, “erkek ve kadından her biri” ifadelerini kullanmakla evlenecek taraflar arasında cins ihtilafının (farklılığının) bulunması gerektiğine işaret etmektedir. Zira evlenme sözleşmesinin her iki tarafının cins farklılığına vurgu yapması, evlenme işlemi açısından olması

²¹⁵ Y.İ.B.K.13.12.1985,. 85/4K. 85/9.

²¹⁶ ZEVKLİLER, s.755;TEKİNAY, s.110-111; FEYZİOĞLU, s.106-110.

²¹⁷ FEYZİOĞLU, s.104.

²¹⁸ FEYZİOĞLU, s.106.

²¹⁹ FEYZİOĞLU, s.250.; AKINTÜRK, Turgut.: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C.II, Gözden Geçirilmiş 5. B; İstanbul 998, s.172; OĞUZMAN / DURAL, s.88.

gerekli doğal hukuki tanımlamadan kaynaklanmaktadır. Dolayısı ile bunun esas unsur ve şart olduğunu ifade etmektedir²²⁰.

Nitekim bir kadınla bir erkeğin evlenme kararı almaları, aralarında devamlı müşterek bir hayat paylaşımı kurma gayesidir. Evlenme sözleşmesinin bu amacı düşünüldüğünde aynı cinsten iki kişinin hayat ortaklığı kurmaya yönelik iradelerini resmi (yetkili) memur karşısında açıklamış olmaları halinde, kanunen tanımlanan evlenmenin varlığı söz konusu değildir²²¹.

Bu yönden böyle bir birliktelik kanunen tanımlanmış evlenme işlemi açısından “yok” hükmündedir, geçersizdir²²². Tarafların evlenmeye yönelik iradelerini yetkili memur önünde beyan ettikleri esnada aynı cinsten olmaları evliliğin ölü doğumu olur ve bu durumun evlenme işlemi tamamlandıktan sonra ortaya çıkması dahi evlenmenin geçersizliğini (yokluğunu) etkilemez²²³.

Evlenme işlemi yapıldıktan sonra durumun ortaya çıkması arasında geçen zaman içerisinde tarafların fiili beraberliği evlilikten doğan yasal ve hukuki sonuçlar ortaya çıkarmaz. Yani aynı cinsten iki kişinin evlendikleri zannıyla hatta iyi niyet ihtimali göz önünde bulunsa bile evlenme işlemi beraberlik süresi ne kadar olursa olsun hiçbir hukuki hak ve yükümlülük meydana getirmemektedir²²⁴.

Evlendirmeye mükellef yetkili memurun akdini yapmış olduğu kişilerin dış görünüşleri ayrı cinsten olmalarını gösteriyor ise hakikatte kişilerin iki ayrı cinsten olmadıklarını bilmeksizin yetkili memur tarafından akitleri kıyılmış ise evlenmenin yokluğunu etkilemez. Zira daha öncede bahsettiğimiz gibi evlenmenin hukuki sonuç doğurabilmesi için taraflar arasında fiili olarak cinsiyet farkı bulunması gerekir. Dış görünüşün ise hiç bir hukuki önemi yoktur²²⁵.

Bilmükabil evlenme işlemi yapılmadan önce şahısların biri cinsiyet değiştirmek suretiyle fark yaratmış ise tarafların evlenmelerinin ideal hukuk açısından sonucu doktrinel platformda tartışılmaktadır. Zira bu tür durumlarda fiili

²²⁰ **HATEMİ**, Hüseyin, Aile Hukuku Ders Kitabı – Evlilik Hukuku, C.I, İstanbul 2005,s.23; **GÜRAL**, s.55 vd; **FEYZİOĞLU**, s.96.

²²¹ **DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, s.72; **NAMLI**, s.241.

²²² **ŞİPKA**, Şükrân, Cinsiyet Değişikliğinin Evlenmeye Etkisi, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s.661.

²²³ **TEKİNAY**, S. Sulhi, Türk Aile Hukuku (Aile).B. 4, İstanbul 1982, s.118.

²²⁴ **AKKURT**, 2015, s.64

²²⁵ **OĞUZMAN / DURAL**, s.88.

olarak cinsiyet farkı bulunsa da bu fark cinsiyet değişikliği ile yaratılmakta, cinsiyet değiştiren taraf önceki bir hemcinsi ile evlenmiş bulunmaktadır.

Bazı görüşlere göre bu gibi evlenmelerin de “*yok*” sayılması gerekir. Nitekim diğer “eş”in de dış görünüşe güveninin korunması amacıyla evliliğin geçerli sayılması söz konusu olmamalıdır, sadece diğer eşin iyi niyetliliğinden ve somut olayda görünüşe güvenmekte haklı olması kaydıyla “*sözleşme öncesi sorumluluk*” kuralları içerisinde menfi zararı talep edebilme hakkı tanınmalıdır²²⁶.

Zira bu nevi (tür) birlikteliklerin hukuki ve normal bir evlenme gibi kabul edilmesi halinde kamu düzeni ve genel ahlâkı zedeleyici sonuçlar doğurmaya elverişli olduğu belirtilmektedir. Farklı bir görüşe göre, asıl kamu düzenini veya genel ahlâkı zedeleyecek sonuçlar cinsiyet değiştirmiş bir kişi açısından cinsiyet değişikliğinin hukuk düzeni tarafından tanınmaması halinde ortaya çıkar. Nitekim cinsiyet değiştirdikten sonra bu kimselerin, seçtikleri cinsiyetin tam ve gerçek bir birey gibi hissettikleri her ne kadar doğurganlık özellikleri bulunmasa da kısırlığın bir evlenme engeli olarak sayılmaması dolayısıyla doğurganlığın evlenmenin geçerliliğine etki etmeyeceği, şayet cinsiyet değiştiren kimselerin doğurgan olmadıkları gerekçesiyle evlenemeyecekleri kabul edilirse “transseksüel ” ya da “hermafrodit” olmamakla birlikte kısır olan kimselerin de evlenmemeleri sonucunun doğacağı, bunun da kamu düzeniyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir²²⁷.

Cinsiyet değişikliğine ileride ayrıntılı olarak değinileceğinden burada sadece konuya ilişkin görüşler üzerinde durulmuştur²²⁸.

bb. Taraflardan Birinin Cinsiyetini (Evlilik Devam Ederken)

Sonradan Cinsiyet Değiştirmesi

Cinsiyet hukuken kişiyi toplum içerisinde diğer kişilerden ayıran ve kanunun kendisini bağladığı niteliklerden birisi olarak önem kazanmaktadır. Mevzuat

²²⁶ HATEMİ, s.33.

²²⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Türk Hukukunda Transseksüeller Nüfus Kütüğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi İçin Dava Açabilir mi? İstanbul 1986.; 48, HATEMİ, s.33vd.; ŞİPKA, s.663.

²²⁸ AKKURT, s.53.

cinsiyetin nasıl belirleneceğini gösteren bir düzenlemeye yer vermeyerek bunun belirtilmesini tıp bilimine bırakmıştır²²⁹.

Bu sebepten cinsiyetin tespitinde her ülkede göz önünde tutulan ölçüm doğan çocukların dışarıdan görüldüğü biçimde beden yapısını bilhassa içsel ve dışsal cinsel organların durumunu temel almaktadır²³⁰. Nitekim yeni doğmuş bir çocuğu nüfus siciline kaydederken dıştan görüldüğü şekilde cinsel organının yapısı erkeğine benzeyen kişi “erkek”, kadınına benzeyen kişi “kadın” olarak kaydolur.

Yalnız bu durumdan cinsiyetin tespiti hususunda sadece bedensel yapının önemli olduğu neticesinin çıkarılmasının son derece yanlış olması ifade edilmektedir²³¹. Zira tıp bilimindeki modern gelişmeler doğrultusunda kişinin cinsiyet tespiti için çeşitli faktörlerin bilhassa cinsel gelişimde onun psikolojik yapısını etkileyecek kromozom yapısı, hormonal hali ve morfolojik yapısını etkileyecek bazı unsurların da son derece etkili olduğu bilinmektedir²³².

Bu sebeple insanları “ tam erkek ” veya “ tam kadın ” olarak net çizgilerle birbirlerinden ayrılmış iki kategoriye sokmak çok zordur. Tam aksine iki cinsiyetin de kromozomsal yapısını taşıdığı genetik bilimi açısından bilinen bir somut gerçektir. Bu nedendir ki cinsiyet doğum ile kesinleşmemektedir. Kişinin ruhsal hayatındaki değişiklikler çok defa buluş çağından itibaren yeni gelişmeler ışığında tıp biliminin verileri içerisinde yer almaktadır.

Bu hakikatler karşısında nasıl ki, bir kişinin ölüm anının tespitinde tıp ve biyoloji bilimlerinin ülkede varmış olduğu düzey, hukuk alanında bağlayıcılık arz edip gerektiriyorsa aynı şeyin cinsiyetin tespitinde de gerçekleşmesi ve geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir²³³.

Ancak toplumun ve devletin temel taşı niteliğindeki aile müessesesinin meydana gelmesine yönelik evlenme işlemi ile oluşan evlilik birliği, yukarıda da bahsedildiği gibi gerçeklerin yansıtılması için, gerek toplum gerekse devlet bazında

²²⁹ GREENBERG, Julie, Legal Aspects Of Gender Assignment, The Endocrinologist, Vol. 13, Num. 3, 2003., s.277 vd.

²³⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.11 - 12.

²³¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.13.

²³² AKKURT, s.54.

²³³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.15. HATEMİ, s.33vd.

ve dolayısıyla kamu düzeninin sıhhati açısından kimi özel şartlar ve uygulamalar icad edilmesini mecburi (zorunlu) kılmaktadır²³⁴.

Taraflar evlenmenin yapıldığı anda farklı cinsiyetlerse ve evlenmenin diğer şartları da yerine getirilmiş ise ortada geçerli olarak kurulmuş bir evlenme var demektir. Ancak evliliğin devamı sırasında eşlerden birisi cinsiyetini değiştirmeye kalkarsa ve böylece ayrı cinsiyetten olma şartı ihlal edilmiş olursa evlilik yine yok sayılacak mıdır²³⁵. Bu durumda M.K.m.29 un3444 sayılı kanunla değiştirilmesinden önce tartışılmıştı bu hususta ileri sürülen bazı görüşlere göre başlangıçta geçerli olarak kurulmuş olan bir evlenme sözleşmesi taraflardan birinin cinsiyetini değiştirmesi halinde yok sayılmayacağı suretindedir²³⁶. Ancak evliliğin bu surette devamı daha münasip bulunmamış ve ortaya çıkan durumun hangi açıdan çözülebileceğini tartışmaya mahal olmuştur. Eşlerden birinin cinsiyetini evliliğin yapılmasından geçersizliğinden sonra değiştirmiş olması halinde cinsiyet birliği' nin sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olmaması ve sonradan gerçekleşmesi nedeni ile vasıf hatasına dayanılarak evliliğin feshi istenmemektedir²³⁷. Bu durumda evliliğin mutlak butlanın nedenleri arasında geçmesi sebebiyle de bu imkânlardan yararlanılamaz.

Haysiyetsizlik ve şiddete maruz kalmak veya geçimsizlik gibi bir boşanma sebebine de dayanmak olasılığı mümkün değildir. Böyle bir durumda evliliğin sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiği ve budunun bir tespit davası ile öğrenilmesini ileri çıkarmaktadır. Bu sırada savcı tarafından da evlilik kayıtlarının iptal edilmesi için dava açabilmelidir²³⁸.

Bazı yazarlar²³⁹ da evliliğin taraflar için cinsiyet değişikliğine kadar olan kısmı geçerli olarak kabul edilmesini gerektiğini ve cinsiyet değişikliğinden itibaren ileriye yönelik olarak yoklukla malul olması görüşünü ileri sürmektedirler. Ancak bu görüşe bakıldığında yokluğun tam olarak anlam ve özellikleri ile bağdaşmamaktadır ve bu nedenle eleştiriye maruz kalmıştır.

²³⁴ **AKKURT**, s.54.

²³⁵ **SAVAŞ**, Abdurrahman; Evlenmenin Yokluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, s.129, Konya 2004.

²³⁶ **FEYZİOĞLU**,s.104 .

²³⁷ **FEYZİOĞLU**,s.104 .

²³⁸ **FEYZİOĞLU**,s.104_105 .

²³⁹ **ÖTAN**, Bilge.; Aile Hukuku 2. B., Ankara,1983, s.179.

Hakikatte yokluk bir yasal hukuki işlemin kuruluş aşamalarında ve kurucu unsurlarındaki eksikliklerden sonuçlanır. İşlem bir defa meydana çıkmış ise artık ileriye yönelik yokluktan değil ex-nunc etkili fesihten bahsedilir aksi durumda ex-nunc etkili yokluk anlayışı yokluk kavramı ile çelişir²⁴⁰.

Yine bazı yazarlar²⁴¹ yokluk itibarini kullanmamakla beraber cinsiyet değişikliği anında evliliğinde sona ereceğini ifadesini görüşlerinde açıklamışlardır. Nitekim 3444 Sayılı kanunla²⁴² M.K.m.29'a izafa olan fıkra da doğumdan sonra cinsiyet değiştiren birisi evli ise cinsiyet değişikliğinin nüfus siciline işlenmesi yolundaki mahkeme kararının kesinleşmesi ile evliliğinde kendiliğinden ortadan kalkacak diye düzenlenmiştir. Yalnız bu düzenleme birkaç yönden eleştirilmiştir Öncelikle bu düzenlemenin M.K m.29'a Ahvali şahsiyye sicilleri'nin değil ancak hakim kararı ile düzeltilebileceğini düzenlenmiş olan m.29 eklenmesinde ifade şeklinde edilmemektedir²⁴³.

Yine madde geçen metin doğumdan sonraki sözünü hangi amaçla konulduğu anlaşılmamaktadır²⁴⁴. Cinsiyet değiştirme işleminin sanki doğmadan önce de yapılabileceği intibamı (algısını) uyandırmaktadır kullanmış olduğu ifade ile. Kanun koyucu'nun bu ifadeyi fizyolojik olarak doğum ile kazandığı cinsiyetin de sonradan değişiklik meydana gelen transseksülin hukuki hususunu konu etmek talebi şeklinde açıklamak ve yorumlamak gerekir²⁴⁵.

Ayrıca taraflardan birinin cinsiyet değiştirmesi durumunda evlilikten beklenen gayenin de ortadan kalktığı ifade edilmekle beraber bu hususta evliliğinde kendiliğinden sona ermesinin kabul edilmemesi ve bunun da medeni kanunun sistemine karşı olduğunu ifade edilmektedir. Bu sebeple evliliğin cinsiyet değişikliği ile alakalı mahkeme kararının katıldığı kesinleştiği tarihte kendiliğinden evliliğin sona ermiş sayılmasının yerine evliliğin fes edilmesi doğrultusunda bir düzenlemenin getirilmesinin daha da isabetli olacağı açıklanmaktadır²⁴⁶.

²⁴⁰ GÜVEN, Kudret.; Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları, GÜHFD. C.1, Haziran 1997, s.52.

²⁴¹ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.65.

²⁴² RG 12.5.1988, S.19812.

²⁴³ GÜVEN, 58-59; ZEVKLİLER, Cinsiyet kargaşası, 2009, s.42

²⁴⁴ HATEMİ / SEROZAN, 98.

²⁴⁵ GÜVEN, s.58.

²⁴⁶ SAVAŞ, s.131.

Yukarıdaki bahsi geçen görüşler cinsiyet değişikliği için verilen mahkeme kararının maiyetinde (yanında) evliliğin sona ermesi ile alakalı ayrı bir kararında verilmesi yolunda düzenlenme talep edilmektedir²⁴⁷. Buna karşılık başka diğer bir görüş benimsenmiştir²⁴⁸ ve cinsiyet değiştirilmesine ilişkin verilen mahkeme kararının da evliliğin sona ermesi için yeterli nitelikte mahkeme kararı olduğu usul ekonomisi de gözetilerek ayrıca evliliğin sona erdirilmesi için yeni bir karara daha gerek olmadığı ifade edilmiştir²⁴⁹.

Diğer farklı bir görüşe²⁵⁰ göre ise evlilik sonrası cinsiyet değişikliği ile beraber kendiliğinden sonra ermektedir. Bu yönden mahkemenin evlilik sonrası cinsiyet değişikliği hakkında ki karar onun evliliğe etkisi maddi açıdan korucu değil belirleyici niteliktedir. Bu husustaki tartışmaların sona ermesi açısından cinsiyet değişikliğini ilişkin mahkeme kararının verilmesi sırasında hakkında karar verilen birey evli ise evliliğinde sona erdiği yönünde bir karar daha vermesi yolunda medeni kanunun sistemi açısından daha da uygun bir düzenlemenin yapılması yerinde olur kanaatini öne sürmektedir²⁵¹.

Yeni medeni kanun tasarısında cinsiyet değişikliği ile ilgili hüküm 40 maddede düzenlenmiştir. Düzeltilmiş maddeye göre cinsiyet değiştirmek isteyen kişi 18 yaşını doldurmuş olmalı ve aynı zamanda evli olmamalıdır. M.K. m.11e Göre evlenme kişinin reşit olması demektir. Aynı hükümlü medeni kanun tasarısının 11.maddesinde aynen kabul edilmektedir. Bu kuralın var olmasına rağmen tasarının 40. maddesinde cinsiyet değişikliği isteğinde bulunmak için başvuruda bulunan kişinin 18 yaşını tamamlanması şartını ayrıca düzenlenmiş önem taşımaktadır²⁵².

Bu yeni düzenleme doğrultusunda kişi 18 yaşından önce evlenip reşit olmuş olsa bile cinsiyet değişikliği yapmak hedefi ile başvuruda bulunabilmesi için 18 yaşını tamamlayıncaya kadar bekleyecektir.

Cinsiyet değişikliği isteğinde başvuruda bilmesi için aranan ikinci bir şart daha bulunmaktadır. Toplumun temeli olan aile müessesinin cinsiyeti belirsiz kişilerce sarsılmasına mani olmak amacıyla öncelikle cinsiyet değiştirme isteğinde bulunan

²⁴⁷ GÜVEN, s.49.

²⁴⁸ ZEVKLİLER, s.751 .

²⁴⁹ SAVAŞ, 131.

²⁵⁰ GÜVEN, s.68-69.

²⁵¹ ZEVKLİLER, s.751 .

²⁵² SAVAŞ, s.131-132.

kişinin evli olmaması öngörülmüştür. Bu şart kişinin bir yandan evliliğini sürdürmesi diğer yandan da evlilik devam ederken cinsiyet değişikliğine giderek bu durumun eşinin ve çocuklarının ortak hayatları içinde meydana getireceği psikolojik ve ahlaki tersliklerinin önlemek göz önünde bulunmuştur.

e. Tarafların Yetkili Evlendirme Memuru Önünde İrade Beyanlarını Açıklamamış Olmaları

Daha evvelde belirtildiği gibi sözleşmelerin kurucu unsurlarının başında karşılıklı ve birbirine münasip bir şekilde açıklanmış iki tarafın iradeleri yer alır. Evlenme sözleşmesi işlemi bir aile hukuku sözleşmesi olarak belirtildiğinden tarafların birbirine uygun irade açıklamaları yapılan işlem yönünden de kurucu unsurlardandır²⁵³.

İki tarafın evlenme hususundaki karşılıklı ve birbirine uygun irade beyan ve açıklamaların MK.m.141 uyarınca kural olarak resmi evlendirme memurunun arşında evlenme işlemi için ayrılmış bir yerde aleni (açık) ve sözleşmeli olarak yapılması gerekmektedir. Yoksa tarafların evlenme defterini imza atmaları, evliliğin kurulması için yeterli olmayacaktır²⁵⁴.

Evlenecek nişanlıların karşı cinslerden olmaları ve resmi memur evlenmeyi akdetmesi tarafların evlenmiş olmaları için yeterli olmadığını da daha öncede belirtmiştik. Her sözleşmede olduğu gibi evlenme sözleşmesinde de aynı surette taraflar karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını resmi memur karşısında açıklanmış olmalıdırlar (M.K.m.109)²⁵⁵.

İki tarafın da iradelerini açıklanmış olması ve bu iradelerinin birbirine münasip olması gerekmektedir yani her iki “eş” de resmi memur karşısında nişanlısı ile evlenmeyi kabul edip etmediği ile alakalı soruya olumlu olarak cevap vermelidir.

²⁵³ AKKURT, s.59.

²⁵⁴ ZEVLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, s.923.

²⁵⁵ SAVAŞ, s.132.

Taraflardan yani eşlerden birisi evlenmeyi istediğini söyler bilmükabil buna karşın diğer eş herhangi bir açıklamada bulunmazsa yahut evlenmek istemediğini açıklamazsa bu durumda taraflar arasında kurulmuş bir evlenme kurulmayacaktır²⁵⁶.

Nişanlıların evlenme defterini imzalamamış olmaları evliliğin kurulması için yeterli değildir. Daha önce tarafların mutlaka bir şekilde sözlü olarak iradelerini açıklamış olmalıdırlar²⁵⁷. Tarafların evlenme hususundaki iradelerini bir birlerinin ardından aynı anda açıklanmaları gerekir²⁵⁸.

Evlenme doğrultusunda taraflar iradelerini bizzat ve aynı zamanda ard arda açıklamaları gerekir. Ayrıca, bizzat memur karşısında hazır bulunmamaları, iradenin temsilci vasıtası ile kullanılması²⁵⁹ tarafların hazır olmasına rağmen birinin olumsuz cevap vermesi (menfi irade açıklaması), yahut iradelerin ard arda değil de farklı bir zamanlarda açıklanmış olması evlenme işleminin yokluk sonucunu doğurur. İradelerin farklı zamanlarda açıklanmış olmasından kast edilenin “ *eşlerin yani tarafların bir arada olmaksızın farklı zamanda veya yerde beyanda bulunmaları*” olduğu ifade edilmektedir. Aynı zaman ve yerde mevcut olan tarafların irade beyanları arasında makul bir zaman boşluğu bulunması evlenmenin geçerliliğine etkilemez²⁶⁰.

Taraflardan biri iradesini açıkladığında araya Zaman fasılası girermiş olursa ve ondan sonra karşı taraf açıklamış olursa evlilik doğmamış olur²⁶¹. Doktrinde ifade edildiğine²⁶² üzere taraflardan biri evlenme için iradesini açıklamış ise ve karşı tarafta evet demesi esnasında bayılmış ise ve bir müddet geçtikten sonra kendine gelip evet demiş ise evlenme yine muteber sayılacaktır.

İradelerinin birbirine münasip olmasından kasıt iradelerin sakatlanmamış olması anlamı değildir²⁶³. Tarafların evlenme doğrultusunda iradeleri var olmakla

²⁵⁶ ZEVKLİLER, s.752 ; FEYZİOĞLU, s.110 ; AKINTÜRK, s.174; HATEMİ / SEROZAN ; 75_76 Y2HD9.11.1983.E.8456/k 8390.

²⁵⁷ ZEVKLİLER , s.752.

²⁵⁸ FEYZİOĞLU, s.110 ; AKINTÜRK, s.174; ZEVKLİLER , s.752 ; TEKİNAY, s.108.

²⁵⁹ AKKURT, s.60.

²⁶⁰ AKINTÜRK(Aile),198; DURAL / OĞUZ / GÜMÜŞ, s.78; FEYZİOĞLU,102 ; OĞUZMAN / DURAL, s.88. AKINTÜRK (Aile),118; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s.932.

²⁶¹ ZEVKLİLER , s.752 .

²⁶² OĞUZMAN / DURAL, s.88.

²⁶³ FEYZİOĞLU, s.110-111.

birlikte sakatlanmış ise ortada kurulmuş bir evlenme mevcuttur ancak nisbi butlanla malüldür²⁶⁴.

Evlenme hususunda ne istediği hakkında hiç beyanı bulunmayan veya olumsuz beyanda bulunmuş olan veya temsilci vasıtası ile ya da farklı zamanlarda iradesini açıklamış kimselerin evlenme siciline veya nüfus kütüğüne evli olarak tescil edilmeleri evlenmenin yok hükmünde olması manasına gelip memurun bu tür beyanlara olmasına rağmen taraflara evlenme defterini imzalatmış olması da işlemin yok hükmünde geçersiz olması neticesini değiştirmez²⁶⁵.

Taraflardan biri evlenme doğrultusunda iradesini açıklamış olmasına karşın diğerinin açıkladığı irade nişanlanma (evlenme sözü) yönünde ise bu işlem de evlenme açısından yok hükmünde sayılacaktır nitekim iradeler birbirine uygun olması şarttır²⁶⁶.

aa. Taraflardan Birisinin İradesini Açıklamaktan Kaçınması Yahut İradesini Açıklamadan Ölmesi

Önceden de belirttiğimiz gibi taraflar birbirlerine karşı uygun irade beyanları memur karşısında açıklamalıdır. Taraflardan biri bu husustaki iradesini açıklamazsa veya açıklamaktan kaçınırsa veya bahaneler öne sürerse ortada kurulmuş bir evlenme olmamaktadır²⁶⁷.

Sadece iki tarafların birisi kabul ediyorum beyanında bulunması yeterli değildir. İki taraftan da aynı surette olumlu olarak beyanda bulunmaları gerekmektedir. Bir tarafın kabul etmiyorum demesi asla hayır edemem gibi olumlu olmayan cevaplar vermiş olması durumunda evlenmenin kurulmuş olması mümkün değildir²⁶⁸.

Yetkili evlendirme memurunun karşısına taraflardan sadece biri bulunmuş diğeri bulunmamışsa ve beyanını daha sonra yapmışsa yahut hiç beyanda

²⁶⁴ AKINTÜRK,182.

²⁶⁵ AKINTÜRK (Aile), s.198; FEYZİOĞLU,102;OĞUZMAN / DURAL,s.88.

²⁶⁶ AKKURT, s.61.

²⁶⁷ FEYZİOĞLU,110_111.

²⁶⁸ AKKURT, s.182.

bulunmayıp sadece sonradan getirilmiş defteri imzalamış ise ortada yine kurulmuş bir evlilik yoktur imzalanmış olsa dahi akit hükümsüzdür²⁶⁹.

Tarafların defterleri imzalamaları doktrinde baskın görüşe²⁷⁰ göre evliliğin geçerlilik şartı olduğu değildir. Yargıtayın²⁷¹ verdiği kararlara baktığımızda bu görüşe katıldığını görüyoruz. Nitekim tarafların iradelerini beyan ettiklerinde kurulmuş olur. Ancak nikâh defterinde tarafların imzasının bulunmaması evliliğin ispatını kuvvetleştirir. İspat edilmeyen bir evlilik ise geçerli surette yapılmış olsa dahi hiç bir sonuç doğuramaz²⁷².

Taraflardan birisi resmi memur karşısında iradesini açıkladıktan sonra diğer taraf “eş” iradesini açıklayacağı esnada hayatını her hangi bir sebepten dolayı hayatını kayıp etmesi evlenme akdi yine kurulmuş olmayacaktır. Ölmüş olan tarafın evlenmek üzere orada bulunması yakın ve akrabaları, memur dahil tarafların evlenmek istediği yönündeki iradesinin mevcut olduğunu amma velakin tarafın bu iradeyi söze alma beyanında bulunmadan ölüş olma sebebi ile gerçekleşmediğini belirseler bile evlenme “yok” hükmünde sayılacaktır²⁷³. Çünkü bu hususla daha önceden bir Yargıtay²⁷⁴ kararı açıkça ifade edilmiştir.

bb. Taraflardan Birisinin İradesini Açıklamaktan Kaçınması

Yetkili evlendirme memurunun karşısına taraflardan sadece biri bulunmuş diğeri bulunmamışsa ve beyanını daha sonra yapmışsa yahut hiç beyanda bulunmayıp sadece sonradan getirilmiş defteri imzalamış ise ortada yine kurulmuş bir evlilik yoktur imzalanmış olsa dahi akit hükümsüzdür²⁷⁵.

Tarafların defterleri imzalamaları doktrinde baskın görüşe²⁷⁶ göre evliliğin geçerlilik şartı olduğu değildir. Yargıtay’ın²⁷⁷ verdiği kararlara baktığımızda bu

²⁶⁹ AKKURT,174; HATEMİ / SEROZAN, 75.

²⁷⁰ HATEMİ / SEROZAN, 75.

²⁷¹ AKINCI, Şahin; Türkiyede İmam Nikahı Ve Köylerde Muhtarların Yaptıkları Evlenme Akitlerinin Geçerliliği, Ata Dergisi, s.6.Y.1994den Ayrı Basım, s.49vd. s.51-52.

²⁷² TEKİNAY, s.102 vd; KÖPÜRLÜ / KANETİ ,92; ZEVKLİLER,707.

²⁷³ SAVAŞ, 134.

²⁷⁴ Y.1.HD.27.01.1986.E.8684 / K : 9357.

²⁷⁵ AKKURT,174; HATEMİ / SEROZAN, 75.

²⁷⁶ HATEMİ / SEROZAN, 75.

görüŖe katıldığını görüyoruz. Nitekim tarafların iradelerini beyan ettiklerinde kurulmuş olur. Ancak nikâh defterinde tarafların imzasının bulunmaması evliliğin ispatını kuvvetleştirir. İspat edilmeyen bir evlilik ise geçerli surette yapılmış olsa dahi hiç bir sonuç doğurmaz²⁷⁸.

cc. Tarafların İradelerini Temsilcileri Aracılığı İle Açıklamış Olmaları

Evlenme sözleşmesinin inŖa bir “*kişilik işlemleri hakkı*”nın kullanılması bilinmektedir. Hal böyle iken evlenme hususundaki irade beyanının evlendirme memuru önünde açıklaması gerekçesi bir kanuni mümessil yahut iradi mümessil vasıtası ile bu şartın yerine getirilmesine elverişli değildir²⁷⁹.

Kişilik işlemleri hakkının kullanılması bir usuli işlemler lazım kılıyorsa bu usuli işlemler için hâkim karşısında “temsil” mümkündür. Fakat bu temsilin de şartı iradi temsil olması “kanuni temsil” olmaması gerekmektedir. Boşanma davasının açılmasının manevi tazminat talebinin dava yolu ile ileri sürülebilmesi için bir avukata temsil yetkisinin verilmesi bu kapsamdadır²⁸⁰.

Usuli işlemler değil de maddi hukuk işlemleri yapılmışsa yapılması mevzu bahisse bu işlemlerin yapılmasını da bir kişilik işlemleri hakkının kişiye sıkıca bağlı hak münhasıran şahsa bağlı hak kullanılması niteliğinde görünüyorsa bu işlemlerin yapılmasında iradi temsil cevaz verilmez. Ancak nişanlanma da olduğu misali bir beyan nakli söz konusu olma ihtimali mevcuttur.

Yani bayın da temsil olması mümkündür. İradede temsil mevzu bahis değildir. Bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade beyanı o beyanın sahibinden sadır (çıkılmış) olmalıdır. Ondan sadır olduktan sonra aracı kullanılmasına yalnızca nişanlanma da verilebilir.

Kişilik işlemleri niteliğindeki tahammül şekline bağlı ise vasıta (aracı) da kullanılması mümkün değildir. Nitekim ölüme bağlı tasarruf yapma²⁸¹ ve evlenme işlemlerinde vasıta kullanmaya cevaz verilmemektedir²⁸².

²⁷⁷ AKINCI, Şahin; Türkiye'de İmam Nikahı Ve Köylerde Muhtarların Yaptıkları Evlenme Akitlerinin Geçerliliği, Ata Dergisi, s.6.Y.1994'den Ayrı Basım, s. 49 vd. s.51-52.

²⁷⁸ TEKİNAY, 102 vd; KÖPÜRLÜ / KANETİ , 92; ZEVKLİLER, 707.

²⁷⁹ SAVAŞ, s.134.

²⁸⁰ HATEMİ / SEROZAN, s.76 .

²⁸¹ OĞUZMAN, Kemal; Miras Hukuku 4.Bası. İstanbul.1995, s. 97.

Dolayısıyla kişi temsilci vasıtası ile evlenme iradesini açıklamışsa bu durumda da geçerli olarak kurulmuş bir evlenme sözleşmesi var olmaktadır²⁸³. Bilhassa köylerde muhtarlar huzurunda yapılan nikâhlar sözleşmesinde eski hukuk geleneğinin etkisinde bulunarak sadece müracaat işlemi değil kadın Nişanlısının irade açıklaması da kanuni temsilcisi tarafından gerçekleştirilmiştir²⁸⁴ bu tür durumlar da böyle bir evlenme sözleşmesi meydana gelmiş durumdadır²⁸⁵.

Eski Türk Medeni Hukukunda evlenme sözleşmesinde bile temsile vermesinin²⁸⁶ etkisi ile bilhassa köylerde bu nevi alışkanlıklar devam etmekte ve köylülerin resmi nikâhı bir formaliteden ve şekilden ibarettir algısı muhtarların da resmi nikâhı benimsememiş olmaları hali sebebiyle de giderek artmış ve büyümüştür²⁸⁷.

Çözüm önerileri ise bazı yazarlarca köylerdeki muhtarlara resmi nikâhın önemini ve gerekliliğini Seminerler detaylı bir şekilde anlatılması ve köy imamları da müftülükler aracılığıyla köyü insanlarına resmi nikah ile imam nikahı arasında fark bulunmadığını öne sürmektedirler²⁸⁸.

B. EVLENMENİN BUTLANI

Hukuki işlemleri göz önünde bulundurduğumuzda butlanın yokluktan sonra karşılaşılabilecek diğer bir ağır yaptırım türü olduğundan bahsedilmektedir²⁸⁹. Bunun için butlan bir işlemdeki hukuki aşamadır ve kurucu unsurların tamam olması halinde de geçerlilik unsurlarından kamu düzenine ilişkin olanların eksik olması durumunda anılan işlemin hukuki akıbetini ifade etmektedir²⁹⁰.

Hukuki işlem olarak evlenmenin kurucu unsurları *(tarafların ayrı cinsten olması, irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması taraflardan bizzat açıklanması, evlenmenin yetkili evlendirme memuru karşısında ve akdin onun*

²⁸² HATEMİ / SEROZAN, s.77

²⁸³ AKKURT, s.174; ZEVKLİLER, s.752; FEYZİOĞLU, s.110_111; TEKİNAY, s.109; HATEMİ / SEROZAN, s.77 -78.

²⁸⁴ SAVAŞ, s.135.

²⁸⁵ HATEMİ / SEROZAN, s.79

²⁸⁶ KAMAN, s.265.

²⁸⁷ AKINCI, Türkiye’de İmam Nikâhı, s.51

²⁸⁸ SAVAŞ, s.135.

²⁸⁹ AKKURT, s.64.

²⁹⁰ KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul 2006, s.29; OĞUZMAN / DURAL, s.69.

tarafından yapılması) bütün bunların tamam olmasına rağmen bazı geçerlilik şartlarının eksik olması evlenme işlemini geçersiz kılacaktır²⁹¹.

Fakat bu eksikliğin olması evlenmenin geçersizliği yönünden yokluk derecesinde değildir. Ortada geçersiz bir evlenme mevcuttur ancak bu evlenmeden sonuçlanan bir takım hukuki neticeler doğurmaktadır. Başka bir ifade ile evlenmenin batıl olduğu durumlarda evlenme bu geçersizliğe rağmen kurulmuştur ancak sonradan açılmış bir dava ile ortadan kaldırılacaktır²⁹².

Zira batıl bir (evlilik) hâkimin kararıyla ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir evliliğin sahip olduğu haklara ve doğuracağı hukuki sonuçları tümüyle ortaya koymaktadır(MK.m.156). Evlenmenin butlanı bu açıdan Borçlar Hukuku işlemlerinin butlanından farklı olarak sayılırlar²⁹³.

Borçlar Hukukunda işlemlerinin butlanı, işlemi kurulduğundan itibaren geçersiz olmakta ve bu neticenin ortaya çıkması için herhangi bir davanın açılmasına gerek bulunmamaktadır ve işlemlerden herhangi bir sonuç ortaya çıkmış olursa olsun sonradan herhangi bir surette sıhhat kazanması da mümkün olmamaktadır. Ancak Türk Medeni kanun koyucu, kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi olan evlenme işlemi yönünden işlemin mahiyeti gereği bu genel prensipten ayrılarak, anılan işlemin geçersizlik nedenlerini ve bu geçersizliğin sonuçlarını özel olarak düzenleme yoluna başvurmuştur²⁹⁴.

Öyle ki, bir evlenme işleminin butlanı mevzu bahis olduğunda bu evlenme ancak hâkim kararıyla sona ermesi gerekir. İlaveten butlanla sakat olan bu evlenme, hâkimin bu doğruludaki kararının çıkmasına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur (MK.m.156).

Dolayısıyla evlenmenin butlanla sakatlandığını sadece dava yolu ile ileri sürebilir nitekim davasız butlan olmamaktadır²⁹⁵. Öte yandan hâkimin evlenmenin butlanına karar verebilmesini şartı dava açmaya hakkı olan biri tarafından açılmasıdır.Zira hâkim Borçlar Hukuku işlemlerinin butlanında olduğu gibi açılmış olan başka bir davada (örneğin boşanma dâvası) evlenmenin butlanını gerektirecek

²⁹¹ AKKURT, s.64.

²⁹² AKINTÜRK, (Aile),s.200; DURAL / ÖGÜZ / GÜMÜŞ. s.80.

²⁹³ OĞUZMAN / DURAL, s.90.

²⁹⁴ OĞUZOĞLU, H. Cahit, Medeni Hukuk – Şahsın Hukuku, C.1, B.5, s.54 vd.

²⁹⁵ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.97.

sebeplerin varlığını tespit etse bile bunları re'sen (kendiliğinden) gözeterek butlana hükmetmemektedir²⁹⁶.

Evlenmenin yokluğu Türk Medenî Kanununda alenice düzenlenmemiş olduğu halde evlenmeye ilişkin butlan sebepleri kanunda tahdidi olarak detaylı belirtilmiştir²⁹⁷. Evlenmenin butlanı yönünden bu nedenle sınırlı sayı “*numerus clausus*”²⁹⁸ ilkesine tabi tutularak kanunda açıkça öngörülmemiş bir nedene istinad ederek evlenmenin butlanına karar verilemez²⁹⁹.

Başka bir değiş ile kanunsuz butlan olmaz. Türk Medeni Kanun'da düzenlenmiş bulunan butlan durumlarının hepsinde evlenmenin geçersizliği aynı konumda ve ağırlıkta değildir. Bu sebeptendir ki evlenmenin butlanı “*mutlak butlan*” ve “*nisbi butlan*” olarak ikiye (kategoriye) ayrılır³⁰⁰.

1. Evlenmenin Mutlak Butlanı Kavramı ve Sebepleri

Mutlak butlan; yokluğun tam aksine “*mutlak butlan*” da evliliğin sakatlık nedeni içerdiği hallerde kurulmuş olmasıdır. Dolayısı ile hâkim kararıyla bu evlilik geçersiz kılınabilir. Ancak geçersizlik nedenlerinde kamu düzenini alakadar yahut taraflardan birinin veya her ikisinin aleyhine neticeler doğurabilecek eksiklik bulunmasına göre mutlak butlan veya nispi butlan mevzubahis olabilir³⁰¹.

Mutlak butlan davası Cumhuriyet Savcısı veya alakası olan herkes tarafından açılabilir (TMK m. 145/1-II). Cumhuriyet Savcısı tarafından açılacak mutlak butlan davasında eşler davalı olacaktır. Bir eşin açacağı davada davacı ise diğer taraf “eş” “davalı” olacaktır³⁰². Mutlak butlan davasında ilgili kavrama bilhassa tarafların mirasçıları da dâhil olmaktadır. Zira evlenmenin butlanıyla evlilik yapıldığı andan itibaren geçersiz olacağından ve bu geçersiz evlenmeye rağmen mirasçıların menfaatleri söz konusudur.

²⁹⁶ AKKURT, s.65.

²⁹⁷ OĞUZMAN / DURAL, s.90.

²⁹⁸ Hukuk literatüründe sıklıkla kullanılan latince terimdir, sınırlı sayıda demek olup, kanunda sınırlı sayıda belirtilen ve dışına çıkılamayacak, kişisel olarak yenisi oluşturulamayacak durumlar için kullanılır.

²⁹⁹ DURAL / ÖGÜZ / GÜMÜŞ, s.18; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKKAYAYLA, s.26.

³⁰⁰ AKKURT, s.66.

³⁰¹ ÖZTAN, s. 324.

³⁰² AKINTÜRK, s. 217.

Böyle durumlarla karşı karşıya kalındığında mirasçılara karşı dava açılabilir. Burada dava ile alakası çift taraflı düşünülmelidir, buna rağmen sona ermiş mutlak butlan hususu bir evlilik Cumhuriyet Savcısı tarafından dava edilemez (TMK m. 146/1). Ancak alakalı olan kişiler butlanı karar altına aldırabilirler³⁰³.

Mutlak butlan davasında geçersizliğin esasında bulunan sebep kamu menfaatin ihlalidir. Bu nedenle butlan davası için zamanaşımı süresi mevzubahis değildir. TMK m. 152'de nispi butlan davası için süre öngörülmesine rağmen mutlak butlan davası için böyle bir düzenleme söz konusu de olmamaktadır. Sadece bazı hususlara ilişkin düzenleme yapılmıştır (TMK m. 147). Akıl hastalığının birisinin iyileşmesi ile ortadan kalkması durumunda sadece “eş” butlan davası açabilir.

Aynı zamanda sonradan temyiz gücünü kazanan “eş” de mutlak butlan davası açabilir. Mutlak butlanla sakat birinci evlilik sona ermiş ise ve ikinci evliliği yapacak olan taraflardan diğer “eş” iyi niyetli ise bu ikinci evliliğin mutlak butlanla iptaline karar verilememektedir (TMK m. 147 / 111)³⁰⁴.

Konuyu özetleştirmek gerekirse kesin olan evlenme engellerinin varlığına olmasına rağmen kurulmuş bir evliliğin hâkim kararıyla iptal edilmesi “evlenmenin butlanı” olarak isimlendirilir. Evlenme hususunda butlanın sadece dava yoluyla ileri sürülmesi gerekir. *Dava yenilik doğuran bir dâva olup taraflar, ilgililer ve Cumhuriyet Savcısı tarafından herhangi bir süreye bağlı olmaksızın açılabilir. Mutlak butlan sebepleri kanunda tahdidi olarak sayıldığından bunlar dışında bir sebeple butlan iddiasında bulunulamaz*³⁰⁵.

Evlenme mutlak butlanla sakat olmasında bile hâkim tarafından verilecek butlan kararının kesinleşmesi haline kadar geçerli bir evliliğin doğuracağı haklar ve tüm hükümlere sahiptir.

a. Kavram

Butlan bir işlemdeki hukuki aşamadır ve kurucu unsurların tamam olması halinde de geçerlilik unsurlarından kamu düzenine ilişkin olanların eksik olması

³⁰³ ÖZTAN, s.335.

³⁰⁴ KOCAĞA, Köksal; KÖSEOĞLU, Bilal, Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları, s.23.

³⁰⁵ AKKURT, s.67.

durumunda anılan işlemin hukuki akıbetini ifade eder. Mutlak butlan kavramında ise, geçersizliğin esasında bulunan sebep, kamu menfaatin ihlalidir. Bu nedenle butlan davalarında zamanaşımı süresi mevzubahis değildir. *TMK m. 152*'de nispi butlan davası için süre öngörülmesine rağmen mutlak butlan davası için böyle bir düzenleme söz konusu da olmamaktadır.

Sadece bazı hususlara ilişkin düzenleme yapılmıştır (*TMK m. 147*). Akıl hastalığının birisinin iyileşmesi ile ortadan kalkması durumunda sadece “eş” butlan davası açabilir. Aynı zamanda sonradan temyiz gücünü kazanan “eş” de mutlak butlan davası açabilir. Mutlak butlanla sakat birinci evlilik sona ermiş ise ve ikinci evliliği yapacak olan taraflardan diğer “eş” iyi niyetli ise bu ikinci evliliğin mutlak butlanla iptaline karar verilememektedir (*TMK m. 147 / 111*)³⁰⁶.

b. Mutlak Butlan Sebepleri

TMK m. 145'e göre, Butlan Kavramının sebepleri şu şekilde sıralanmaktadır;

- 1. Evlenme sırasında taraflardan birinin evli bulunması.*
- 2. Evlenme sözleşmesi esnasında (sırasında) eşlerden birinin devamlı olarak temyiz kudretinden yoksun bulunması (TMK m. 125).*
- 3. Evlenecek taraflardan birinin evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olması (TMK m. 133).*
- 4. Evlenecek olan tarafların evlenemeyecek kadar yakın akraba olmaları (TMK m. 129), hallerinde gerçekleşen evlenmelerin "mutlak butlan"la batıldır.*

Bunlar haricinde mutlak butlan konusu ile bağdaşamaz. Mesela muvazaalı³⁰⁷ evlenmeler Türkiye'de çalışma izni kazanmak veya "vatandaşlık" almak için yapıldığı ve dolayısıyla gerçek anlamda evlenme iradesi bulunmaksızın akdedildiği

³⁰⁶ KOCAAĞA, Köksal; KÖSEOĞLU, Bilal, Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları, s.23.

³⁰⁷ Muvazaa (*hukuk*) tarafların, üçüncü kişileri yani başkalarını aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş oluşturmaları, aslında gerçek olmayan bir iş yapmaları veya beyanda bulunmaları.

halde mutlak butlan sayılmamaktadır. Zira *TMK md. 145* mutlak butlan sebeplerini tahdidi (belitmiş) olarak saymaktadır³⁰⁸.

aa. Mevcut Evlilik

Türk medeni kanununda farklı olarak tek eşlilik ilkesini kabul görmüştür . Eski türkiye kanununda bir erkeğin birse vazla kadınla olması yasal iken yeni kanunda trl edilmiş ve sadee bir eşle olmasına müsade edilmitir ³⁰⁹.

Bir erkeğin sadece tek bir kadın ile evlenebileceği doğrultusundaki kural bir erkek veya kadını hayatı boyunca yalnız bir kişi ile bir defasına mahsus evlilik yapap, beraber olması manasına gelmemelidir. Zira bir bireyin diğer bir bireyle evliliği devam ettiği müddtçe başka bir evlilik yapmasına müsade edilmemiş zinhar evlilik iki taraf içinde her hangi bir sebepten dolayı sona ermiş ise kinci bir evlilik yapması gayer tabii ve yasaldır çünkü Türk kanunun koyucusu bu hususta “monogami” ilkesini benimsemektedir ³¹⁰.

MK.m.130’da Monogami ilkesinin yansımasıdır “ *Evlenmek isteğinde yeniden bulunan bir kimse, daha evvel yapış oluşu evliliğinin sona ermiş olmasına dair ispat etmek mecburiyetindedir (zorundadır)* ” şeklinde ifade edilmiştir. Bu bakımdan önceki evliliği devam ettiği müddetçe ikinci evlilik talebi hukuk statüsü, MK. nezdinde “kesin olarak evlenme engelleri” arasında sayılmaktadır³¹¹.

Önceden de açıkladığımız gibi MK. 130 maddesinde “*Evlenmek isteğinde yeniden bulunan bir kimse, daha evvel yapış oluşu evliliğinin sona ermiş olmasına dair ispat etmek mecburiyetindedir (zorundadır).*” demekle “monogami (tek eşlilik)” esasını tebbeni (benimsemiş) ve hala evliliği devam eden bir kimsenin yeniden evlenmesini yani ikinci kez bir evlilik yapmasını “evlenme engeli” saymıştır.

Başka bir anlatıyla evlenmek isteyen bir kişi halen evli bulunmaktaysa önceki evliliğin sona ermiş olması şarttır ve bunu da resmi olarak ispat etmesi gerekir . Zira ikinci evlenme MK.m.145/b/1 uyarınca mutlak butlanla batıl olacaktır³¹².

³⁰⁸ ÖZTAN, s. 329; Akıntürk, s. 202 vd; KARAKAŞ, F. T., Evlenme Engeli Olarak Düz Çizgi Kayın Hısımlığı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 12. maddesi, Terazi, S. 3, s. 90.

³⁰⁹ AKKURT, s.75.

³¹⁰ ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKKAYAYLA, s.242.

³¹¹ AKKURT, s.75.

³¹² AKKURT, s.80.

Bu sebeptendir ki yeniden evlenme arzusunda bulunan bir kimse, önceden yapmış olduğu evlilik boşanma ile sona ermiş ise katılmış boşanma ilamını ve eşi ölmüş ise önceki eşin ölmesine dair ve vefat tarihini gösteren nüfus kaydını veya eşi gaip ise buna bağlı gaiplik kararı ile bu nedene dayalı evlenmenin feshine bağlı hakim hükmünü, önceki evlenmenin butlanına karar verilmişse bu butlan kararını ikinci evlenmeyi akdedecek olan resmi evlendirme memurluğuna (MK.m.136) ile ibraz edip vermek zorundadır³¹³.

Evlenme sözleşmesini kıymakla mükellef olan resmi memur tören merasimi yapılmadan önce tarafların başkalarıyla evli olup olmadıklarını incelemek mecburiyetindedir³¹⁴. Çünkü ister memurun ihmali sebebinden ister (nüfus) sicillerindeki düzensizlikler sebebiyle resmi memur evlenme sözleşmesinin kalen evli durumunda olmalarına rağmen zikredilen vs sebeplerden dolayı akdi yapış oluyor. MK.m.130'da yapılmış olan ikinci evlenme “mutlak butlana” ithal edilecektir. M.K.m.130'da öngörülen mutlan butlan nedeni resmi olarak evliliği devam ederken ikinci evlilikte bulunması ve tören resmi memur önünde olsa dahi b evlilik zikredilen maddeye göre batıldır, amma velâkin evlilik talebinde bulunduğu zaman evli ise tören öncesi herhangi bir sebepten dolayı sona ermiş ise yapılacak olan evlenme sözleşmesi geçerli ve mutlak butlanla iptal edilmeyip bütün hukuki sonuçları doğuracaktır³¹⁵.

Önceden de belirtildiği gibi İmam nikahıyla veya aynı cinsten olanların yaptığı evlenmeler “yok” hükmünde sayıldığından bu kimselerin yapacakları resmi evlenmeler batıl sayılmamaktadır. Zira yetkili mükellef evlendirme memuru karşısında yapmadıkları için bu evlilikler hukuksal alanda “mevcut” sayılmamaktadır³¹⁶. Mevcut evlilik bu sebeple butlan talebinde bulunulabilmesi için mevcut fiili beraberliğin hukuksal alanda “evlilik” olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Evlenmiş olan taraflardan herhangi biri halen evli olup da birinci evlilik ikinciden önce sona ererse, ikinci evlilikteki eşin iyi niyetliliğinden yani birinci

³¹³ ÖZUĞUR, A. İhsan, Nafaka Hukuku (Nafaka), B.3, Ankara 2004.s.5.

³¹⁴ TEKİNAY (Aile),s.124.

³¹⁵ AKKURT, s.80.

³¹⁶ TUTUMLU, Mehmet Akif, Yeni Türk Medenî Kanununun Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, B.2, Ankara 2006. s.39.

evliliği bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyor olması şartıyla ikinci evliliğin “mevcut evlilik” sebebiyle mutlak butlanına karar verilemez (MK.m.147/f.3)³¹⁷.

Örneğin birinci evliliğin sona erdiğine dair boşanma ilanı daha kati olmadan (kesinleşmeden) ikinci evlenme akdedilmiş ise ve ikinci evlenmenin butlanına daha karar verilmeden birinci evliliğe ilişkin boşanma kararı kesinleşmiş ise ikinci evlilikteki eşin iyi niyetliliği şartıyla tarafların aralarındaki evliliğin butlanına karar verilmeyecektir³¹⁸.

Aynı surette ikinci evlenmenin butlanını ile alakalı dava devam ederken birinci eşin vefatı durumunda da ikinci eşin önceki evliliği bilmiyor ve bilmesi gerekmiyor olması halinde ikinci evlenmenin butlanına karar verilemez³¹⁹.

Ancak şartları içerisinde ikinci (iyi niyetli) taraf (eş) hata veya hile sebebi ile nisbi butlan davası açabilme hakkı vardır. Birinci evliliğin sona ermesinden sonra ikinci bir evlenmenin akdedilmiş olması ama sonradan birinci evliliğin sona ermesine ilişkin mahkeme kararının yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması halinde ikinci evliliğin sonucunun ne olacağı doktrinde tartışmaya mahal olmalıdır.

Baskın görüş “evlenmenin akdedilmesi esnasında” önceki yapılmış evliliğin sona ermiş olması sebebi ile ikinci evlenmenin butlanla batıl olmaması gerektiği doğrultusundadır³²⁰. Bu tür ikinci evlilikle alakalı butlan davası sürmekteyken birinci evlenmenin butlanına karar verilmiş olsa da ikinci evlenmenin sonucu MK.m.147/f.3’e tabi olacak, yani ikinci eşin iyi niyetliliği kaydıyla butlanına iptal olmasına hükmedilmeyecektir. Nitekim doktrinde böyle bir halde iki evlenmeye ilişkin iki ayrı butlan davasının aynı anda yürütüldüğü durumlarda ikinci evlenmenin butlanına bakan hakimin birinci evlenmenin butlanına dair mahkeme kararını bekletici mesele yapması gerektiği savunulmaktadır³²¹.

İkinci tarafın (eşin) iyi niyetliliği evlenmeye etkisi yalnızca ikinci evlenmenin butlanına ilişkin karar kesinleşmeden evvel birinci evliliğin sona ermesi durumunda kendisini gösterir³²². Bunun haricinde birinci evliliğin sona ermediği hallerinde ikinci

³¹⁷ OĞUZMAN / DURAL, s.94; SEYMAN / ELBİR, s. 207.

³¹⁸ AKKURT, s.81.

³¹⁹ OĞUZMAN / DURAL, s.94

³²⁰ TUTUMLU, s.40.

³²¹ OĞUZMAN / DURAL, s.94.

³²² AKKURT, s.82.

eşin birinci evlilikten haberdar olup olmaması da gerekmemesi ikinci evliliğin butlanına engel olmamaktadır. Diğer bir ifade ile ilk evlilik sona ermemiş ise ikinci taraf (eş) birinci evlilikten haberdar değil ise (haberdar olması da gerekmiyorsa) bile ikinci evlilik yine mutlak butlanla iptal olacaktır.

İkinci evlilik“boşanma” veya “ölüm” ile sona ermiş ise anılan evlenmenin butlanı MK.m.147/f.1 hükmü gereğince Cumhuriyet Savcısı tarafından re’sen (hemen) istenemez. Zira MK.m.147/f.1 “Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet Savcısı tarafından re’sen dava edilemez.” demektedir. Böyle bir durumda ancak ilgililer mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir(MK.m.147/f.1/c.2)³²³.

bb. Akıl Hastalığı ve Daimi Şekilde Temyiz Gücünden Mahrumiyet

Akıl hastalığının veya sürekli surette temyiz gücünden yoksulluk evlenme sözleşmesi sırasında mevcut olmaması lazımdır. Akıl hastalığı sürekli mutlak butlan sebebi olmaktadır. Temyiz gücünden geçici surette mahrumiyet, nisbi butlan davasına yol açar³²⁴.

Sürekli akıl hastalığının evlenme akdinden sonra çıkmış olması, boşanma nedeni olup mutlak butlan davasıyla bağlantılı değildir³²⁵. Her akıl hastalığı evlenme engeli sayılamaz. Evlenmeye mani olabilen akıl hastalığı temyiz gücünden daimi surette yoksun olmak gereklidir³²⁶.

Zaman zaman zuhur eden akıl hastalıkları ne mutlak ne de nisbi butlan sebebidir. Normal zamanında evlenme sözleşmesi yapılmış ise, sözleşmenin icrası

³²³ AKKURT, s.82.

³²⁴ M. K. Md : 116

³²⁵ M. K. Md : 183. Mutlak butlan dâvasında zamanaşımı olmadı ğından evlenme, evlenme akdi sırasında daimî surette akıl hastalığına maruz bulunanlar akdedilen evlenme hakkında daima butlan dâvası açabilir. Lâkin akıl hastalığının şifa bulduğu raporla tevsik olunursa, artık mutlak butlan dâvası mesnû olma mak lâzımdır. Çünkü bu halde akıl hastalığının daimî olmadığı anlaşılmış olur. Fakat evlenmeden evvel mevcut olan bu hastalık akitden sonra sürekli olarak üç sene devam etmiş ise, karşı taraf için boşanma sebebi teşkil eder.

³²⁶ AKINTÜRK (Aile), s.217

sırasında geçici şekilde temyiz gücünden yoksunluk sebebiyle nisbi butlan davası da mevzubahis olmaz³²⁷.

Eski Türk Medeni Kanun'un 89.maddesi "akıl hastalıklarından birine müptela olan bir kimse asla evlenemez" hükmüne açıklayarak vermekle evlenmeye yalnızca mümeyyiz olanların ehil olacağını, diğer yandan müptela olan kişi akıl hastalığı temyiz kudretini ortadan kaldırır nitelikte olmasa da "kesin evlenme engeli" sayılacağını düzenlemekteydi. Bu açıdan örneğin mümeyyiz olan bir melankoli hastasının da kimi zaman evlenmesi mümkün olmamaktaydı³²⁸.

Medeni Kanun'un yukarıda zikredilen hükme yer vermesindeki gaye "akıl hastalığının doğumla sirayetini engellemek ve önüne geçerek evliliği hastalığın sakıncalarından muhafaza etmektir. Bu sebeptendir ki her akıl hastalığının "kesin evlenme engeli olmayacağı" na dair farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu husustaki baskın görüş sadece "evlilik birliğine zarar verecek nitelikteki "akıl hastalıklarının "kesin evlenme engeli" olması gerektiği noktasında yoğunlaşarak savunmuştur³²⁹.

Yargıtay'ın da bu görüşle paralelce aynı olduğunu YHGK 12.7.1950 2/152 – 40 no.lu kararından belirtmektedir. 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanun, yukarıdaki göz önünde bulunması yönünde ayırt etme gücünden mahrum olanlar ile akıl hastalıklarına müptela olanların durumlarını düzenleyen hükümleri birbirinden ayırmak suretiyle, ayırt etme gücünü ortadan kaldırmayan akıl hastalığına düşer olanların "evlenmelerinde tıbbi mani ve yasak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılması şartıyla evlenebilmelerine imkân tanımıştır (MK.m.133)³³⁰.

cc. Yakın Hısımlık

Medeni kanun, bazı hısımlık derece ve türlerini evlenmeye mutlak yasak saymıştır. Medeni kanununun hısımlığı evlenme manii addetmesi, sıhhi (sağlıklı) mülahazalardan fazla ahlaki düşüncelere bağlıdır. Zira kaim valide ile damat yahut

³²⁷ BERKİ, Şakir , Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan, s.207.

³²⁸ NAMLI, s.268.

³²⁹ AKINTÜRK (Aile), s.217.

³³⁰ AKKURT, s.87.

gelin ile kayınpeder arasında usul fûruluk³³¹ ve hiç bir kan hısımlığı bulunmadığı halde medeni kanun bunlar arasında mutlak evlenme yasağı kabul etmiştir.

Mukayeseli hukukta da nerdeyse hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde hısımlar arasındaki yakınlık dereceleri farklılık bulunmakla birlikte, belirli hısımlar arasında evlenmenin kanun koyucularca yasaklanmış olması görülmektedir³³². Türk medeni hukukunda ise düzenleme çerçevesinde evlenmeleri yasak olan hısımlar “*kan hısımları*”, “*kayın hısımlığı*” ve “*evlatlık ilişkisi*” başlıkları altında incelenmektedir.

aaa. Kan Hısımlığı

Kan hısımlığı, ortak bir soydan gelmiş olanların tümü arasındaki yakınlık bağıdır³³³. Birbirlerinden soylanmış üremiş kimselerin arasındaki yakınlığa “üstsoy - alt soy (usul-fûru)” hısımlığı, ortak bir (soy şeceresinden) kökten gelenler arasındaki yakınlığa “yansoy (civar) hısımlığı” olarak tanımlanmaktadır.

Medeni Kanun, 129. maddesinin 1. bendinde alt soy-üst soy (usul-fûruu) hısımları arasındaki evlenmelerinin yasağını düzenlemiştir. Bunun için kaçınıcı dereceden olursa olsun birbirlerinden üreyenler arasında, yani usul-fûruu arasında, mutlak bir şekilde evlenmek yasaktır. Yani ana, baba, çocuk, dede, büyükanne, torun, torun çocukları, torun torunları arasında derece gözetilmeyen bir evlenme yasağı söz konusudur³³⁴.

Buna mukabil (karşılık) yan soy (civar) hısımları arasındaki evlenme yasağı belirli bir dereceyle sınırlı tutulmuş ve belirtilmiştir. Buna istinaden üçüncü derece dahil olmak üzere yansoy hısımları birbirleriyle evleneme olasılığı yoktur. Şöyle ki “kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında” evlenme yasağı olmamaktadır.

Kardeşler arasındaki evlenme yasağı çerçevesinde bunların tam kan veya yarım kan kardeşleri olmaları herhangi bir farklılığa tabi tutulmamıştır³³⁵. Böyle ki sadece anne veya babaları ortak olan “yarım kan” kardeşleri arasında da evlenme

³³¹ AKINTÜRK (Aile), s.74.

³³² AKKURT, s.91.

³³³ ZEVKLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, s.792; AKINTÜRK (Aile), s.74-75.

³³⁴ AKKURT, s.92.

³³⁵ AKINTÜRK (Aile), s.76-77.

yasağı mevcuttur. Diğer yandan “üvey kardeşler” arasında herhangi bir evlenme yasağı olmamaktadır. Zira bunların ne anaları ne de babaları müşterektir.

bbb. Kayın Hısımlığı

Kayın hısımlığı evlenme neticesinde eşlerden biri ile diğerinin kan hısımları arasında ortaya çıkan yakınlıktır³³⁶. Kayın hısımlığı da aynı surtte kan hısımlığı gibi “üst soy - alt soy (usul-füruu) kayın hısımlığı” ve “yansoy kayın hısımlığı” olarak ikiye ayrılır.

Türk Medeni Kanununda evlilikte bir eşin, diğerinin usul ve füruu ile evlenmesini yasaklamak durumundadır³³⁷. Nitekim bu yasak, evlilik birliğinin sona ermesi durumunda da devam eder. Örneğin Aile D arasındaki evlilik boşanma nedeni ile sona ermiştir, C veya D, diğerinin alt veya üst soyundan herhangi biriyle evlenmesi yasaktır.

Diğer yandan “yan-soy kan hısımlarıyla” olduğu gibi bir evlenme yasağı “yan-soy kayın hısımları” yönünden öngörülmemiştir. Zira evlenme yasağı, “kayın hısımları” bakımından yalnızca eşlerden biri ile diğerinin altsoyu veya üstsoyu arasındadır. Örneğin karısının vefatı sebebiyle evliliği sona ermiş bir erkeğin, vefat eden karısının kız kardeşiyle evlenmesinde hukuken bir sakınca bulunmamaktadır³³⁸.

ccc. Evlatlık İlişkisi

Hukuki yakınlık, doktrinde evlatlık ile evlat edinenin arasındaki “sözleşme hısımlığı”, “yapay hısımlık” veya “cali hısımlık” olarak da tanımlanmaktadır³³⁹. Mevzu hısımlık rabitası (bağı) sadece evlatlık ile evlat edinen arasında söz konusu olmaktadır. Buna mukabil evlatlık ile evlat edinenin öteki kan hısımları arasında herhangi bir hısımlık rabitası doğması mevzu bahis değildir. Evlatlık ve evlat edinen arasındaki hukuki rabita altsoy-üst soy hısımlığıdır.

³³⁶ AKINTÜRK (Aile), s.76-77.

³³⁷ KARAKAŞ, Fatma Tülay, Evlenme Engeli Olarak Düz Çizgi Kayın Hısımlığı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12.Maddesi, Terazi Hukuk Dergisi, Y.1, S.3, Kasım 2006.

³³⁸ AKKURT, s.93.

³³⁹ AKINTÜRK, (Aile), s.78.

Zira MK.m.314 / f.1’de “ana ve babaya ait olan haklar ve sorumluluklar evlat edinene intikal eder” denilmektedir. Kanun koyucu ister Eski Medeni Kanunda ister 4721 sayılı yeni Medeni Kanunda evlatlık ilişkisini evlenme engelleri arasında geçmektedir. Yalnız söz konusu yasağın kapsamı ve ihlalinin neticesi yönünden iki kanun arasında önemli ihtilaf bulunmaktadır.

Eski Medeni Kanun’un 92. maddesinin 3. bendinde “*evlat edinen ile evlatlık yahut bunlardan biri ile diğerinin eşi*” arasında evlenmenin yasak olduğu düzenlenmiştir. Örneğin evlatlık ile evlat edinenin boşanmış olduğu eşi arasında evlenmek yasakken, evlatlığın veya evlat edinenin, bunlardan diğerinin üst soyuyla evlenmesi yasak değildir. Hatta aynı kişi tarafından evlat edinilen iki evlatlığın birbirleriyle evlenmeleri hukuken yasak olmamaktaydı³⁴⁰.

Evlatlık alakası neticeleri yönünden de kesin evlenme engeli haline getirip aynı zamanda evlenme yasağının kapsamını genişleten 4721 sayılı yeni Medeni Kanununun 129.maddesinin 3bendine göre “Evlat edinen ile evlatlığın yahut bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi” arasında evlenme gerçekleşmesi yasaktır.

Yeni hükme doğrultusunda evlat edinen artık evlatlığın kızıyla evlenmesi yasaktır. Bu yasak aynı şekilde birilerinin evlat edindiği ayrı cinsten iki kişi arasında da söz konusudur. Zira MK.m.314’den belirttiği gibi evlatlık ile evlat edinenin arasındaki hısımlık bir altsoy-üstsoy bağıdır ve evlat edinme taraflar arasında, “evlilik içinde doğmuş bir çocuğunki gibi sahîh (doğru) nesep bağı vardır.” (EMK.m.257)³⁴¹.

Medenî Kanundaki yeni değişiklik evlatlık ilişkisinden sonuçlanan akdi hısımlığın, kan hısımlığına yaklaştırılmasına hizmet etmektedir³⁴². Diğer yönden yeni yasanın getirmiş olduğu önemli bir değişiklik de artık, evlatlık ilişkisinden doğan evlenme yasağının ihlal edilmesi durumunda yapılmış olan bir evliliğin “iptal edileceği” yönündeki düzenlemeye bağlıdır.

Az öncede kısa bir şekilde değinilmiş olduğu gibi eski yasa zamanının da bu tür evlilikler geçerli olurdu sadece taraflar arasındaki evlatlık ilişkisinin son bulması mevzu bahisti. Ancak yapılmış olan düzenleme uyarınca artık, taraflar arasındaki evlenmenin iptali yoluna gidilmektedir. Yeni düzenleme “*evlatlık ilişkisinin, kan*

³⁴⁰ AKINTÜRK (Aile), s.78.

³⁴¹ AKKURT, s.94.

³⁴² NAMLI, s.271.

hısımlığından doğan ilişkiye benzetip, yaklaştırılması” amacına hizmet etmesi yönünden Medeni Kanun’un genel amacını yansıtmış olsa da bir takım sakıncaları bidayetinde (beraberinde) getirmesi mevzu bahistir.

Örneğin evli bir çift gibi yaşayan evlatlık ile evlat edinenin ve aralarında duygusal veya cinsel bir münasebet yaşanmış ise ve bunların da her nasılsa evlenmiş olmaları durumunda işbu evliliğin iptal edilip tekrar aralarındaki evlatlık ilişkisinin yürürlüğe konulmasının istenmesi, kanun koyucunun taşıması gereken amaçlarla paralellik arz etmemektedir.

Zira kanun koyucu ne kadar evlatlığın hukuki statüsünü kan hısımlığına yaklaştırmayı hedeflese de kan hısımları arasındaki kesin evlenme engelinin getirilmesi nesebin ve gelecek kuşakların sağlığının muhafaza edilmesine ilişkin bir amaca haizdir.

Evlatlık ile evlat edinen bakımından ise gelecek nesillerin sağlığını tehdit edici bir hısımlık, Nitekim aralarında bir kan hısımlığı mevcut olmasa tıbben söz konusu değildir. Evlatlık ilişkisinden sonuçlanan evlenme engeline ilişkin doktrindeki tartışmaları halen devam etmekte evlatlık ilişkisi son bulduktan sonra evlenme yaşının devam edip etmeyeceği söz konusudur³⁴³.

1. Evlenmenin Nisbî Butlanı Kavramı ve Sebepleri

Evlenme bakımından nisbi butlan nedenleri de aynı şekilde mutlak butlan sebepleri şeklinde kanunda tahdidi (sınırlı) olarak sayılmıştır (MK.m.148–153). Medeni Kanunda sayılan nisbi butlan nedenlerinden biriyle sakatlanmış ise evlenme mutlak butlan durumlarında da olduğu gibi mahkeme tarafından verilen butlan kararı katileşene kadar geçerli bir evliliğin tüm hükümlerini doğurur. Yalnız nisbi butlan geçersizliği mutlak butlanla geçersizliği ile kıyaslandığında daha hafif bir geçersizlik derecesidir³⁴⁴.

Nitekim kanun koyucu tarafından öngörülen mutlak butlan sebepleri kamu düzenine ilişkin olup kamu menfaatlerinin muhafaza etmek amacıyla icad edilmiştir. Nisbi butlan sebepleri geline kamu düzenini alakadar edecek düzeyde olmayıp ta

³⁴³ AKKURT, s.94.

³⁴⁴ ZEVKLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, s.282.

daha fazla tarafların şahsi menfaatleriyle ilgilenmektedir. Buna sebepten dolayı denilebilir ki kamu düzenini ilgilendirmeyen sınırlı şartlar eksikliği nisbi butlana neden olmaktadır.

Nisbi butlanın mutlak butlana kıyasladığımızda daha da hafif bir yaptırım olması kendisini öncelikle butlanı talep edebilecek (ileri sürebilecek) kimseler tarafından ortaya gelir. Öyle ki kamu düzenini alakadar edecek düzeydeki koşulların eksik olması durumunda uygulanacak olan yaptırım mutlak butlanı evlenmenin iptalini Cumhuriyet Savcısı dahil bütün alakalı ve ilgili olanlar isteyebilir³⁴⁵.

Yalnız nisbi butlan sebeplerinin kişisel karakteri sebebi ile evlenmenin iptalini ancak belirli kimseler taraflar ve yasal temsilcinin rızasının arandığı halinde yasal temsilci talep edebilir (MK.m.148, 149, 150, 151,153). Bu irade zımnen de olabilir. Örneğin nisbi butlan nedeninin bulunmasının bilinmesine rağmen süresi içerisinde bilinçli bir şekilde dava açmaması veya sürenin dolmasını beklemesi evlenmenin geçerli hale getirilmesi bakımından zımni bir iradeye işaret etmektedir.

Türk Medeni Kanunun koyucusu sınırlı bir şekilde öngörülen nisbi butlan nedenleri olarak “Ayırt etme gücünden geçici yoksunluk”,

“iradenin yanılma, aldatma, korkutma gibi bir sebeple sakatlanmış olması (irade sakatlıkları)”,

“küçük ya da kısıtlı olan kimselerin evlenmelerinde yasal temsilcinin rızasının alınmamış olması (yasal temsilcinin izninin bulunmaması)”dır³⁴⁶.

a. Kavram

Evlenme bakımından nisbi butlan kavramı, nedenleri arasındaki derece ihtilafının ortaya çıktığı butlan talebinin belirli bir süreç içinde olmaması hususudur. Nitekim kamu düzeniyle ilişkili olduğundan mutlak butlana dayanarak açılan evlenmenin iptali dâvası herhangi bir süreyle sınırlandırılmamıştır. Başka bir deyişle evlenmenin mutlak butlanını talep etme hakkı hak düşürücü süreye bağlı olmamaktadır; aradan ne kadar müddet geçmiş olursa olsun iptal davası açma hakkı mevcuttur.

³⁴⁵ TEKİNAY (Aile), s.122.

³⁴⁶ AKKURT, s.98.

Tabii olarak mutlak butlan tarafları (eşlerin) yahut diğer ilgililerin iradesiyle ortadan kaldırılamaz. Böyle bir evlenme taraf isteği ile geçerli hale getirilemez. Nitekim nisbi butlanla geçersiz olan bir evlenme iptali isteme hakkı belirli bir müddete bağlıdır. Bu süre dahilinde iptal davası açılmamış ise artık evlenmenin iptali istenilmez ve evlilik geçerli bir evlilik gibi süreklilik kazanmaktadır. Bu sebeple nisbi butlan, kanunda yazılı yetkililerin iradeleriyle ortadan kaldırılabilir³⁴⁷.

b. Nisbi Butlan Sebepleri

Evlenme bakımından nisbi butlan nedenleri de aynı şekilde mutlak butlan sebepleri şeklinde kanunda tahdidi (sınırlı) olarak sayılmıştır(MK.m.148–153). Medeni Kanunda sayılan nisbi butlan sebeplerden biriyle sakatlanmış ise evlenme mutlak butlan durumlarında da olduğu gibi mahkeme tarafından verilen butlan kararı katileşene kadar geçerli bir evliliğin tüm hükümlerini doğurur. Yalnız nisbi butlan geçersizliği ile mutlak butlanla geçersizlik kıyaslandığında daha hafif bir geçersizlik derecesidir denilebilir³⁴⁸.

Nitekim kanun koyucu tarafından öngörülen mutlak butlan sebepleri kamu düzenine ilişkin olup kamu menfaatlerinin muhafaza etmek amacıyla icad edilmiştir. Nisbi butlan sebepleri geline kamu düzenini alakadar edecek düzeyde olmayıp ta daha fazla tarafların şahsi menfaatleriyle ilgilenmektedir. Buna sebepten dolayı denilebilir ki kamu düzenini ilgilendirmeyen sınırlı şartlar eksikliği nisbi butlana neden olmaktadır.

aa. Ayırt Etme Gücünden Geçici Yoksunluk

Eşlerden herhangi biri evlenme esnasında geçici bir nedenle ayırt etme kudretinden yoksun bulunması durumunda evlenme nisbi butlanla batıl olacaktır. TMK m. 148. Hükmünce; Ayırt etme kudretinden geçici yoksunluk nisbi butlan nedenlerindedir.

³⁴⁷ AKKURT, s.98.

³⁴⁸ ZEVLİLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, s.282.

Evlenme icra merasiminde evlenmek isteyen taraflar kadın ve erkeğin evlenme iradelerini sözlü olarak beyan etmeleri gerekir. Eşlerden biri, evlenme esnasında geçici bir sebeple ayırt etme kudretinden yoksun olmasına rağmen evlenme iradesini beyan etmiş olabilir.

TMK m. 148. Hükmü doğrultusunda; Evlenme esnasında kısa süreliğine ve geçici nedenle ayırt etme kudretinden yoksun olan taraf (eş) ayırt etme kudretini yeniden kazandığında önceden açıklamış olduğu evlenme irade beyanını göz önünde bulundurarak isabetli bir iş yapmadığının kanaatine varır ise nisbi butlan nedeni ile evlenmenin iptal davasında bulunabilir³⁴⁹.

Başvuruda bulunan taraf (eş) isterse ayırt etme kudretini tekrardan kazandığında nisbi butlan nedeni ile evlenmenin iptalini dava etmeyebilir. Bu durumda evliliğinin geçerliliği sürekli olarak kazanır. Bu sebeple başka bir işlem yapılmasına eşler tarafından gerek bulunmamaktadır. Zira TMK m. 152 iptal davası açma hakkı. Hükümlerine göre iptal nedeninin öğrenildiği tarihten başlayarak (6) altı ay ve muhtemelen evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.

Taraflardan (eşler) birinin evlenme esnasında geçici bir nedenle ayırt etme kudretinden yoksun bulunmasına aşağıdaki örnekleri verebiliriz;

- Tarafın (eşin) söylediğini bilemeyecek kadar alkol alması
- Tarafın (eşin) hipnotize durumda olması,
- Tarafın (eşin) söylediğini bilemeyecek kadar uyuşturucu vs madde almış olması,
- Tarafın (eşin) söylediğini bilemeyecek kadar ateşlenmesi,
- Tarafın (eşin) çok büyük bir üzüntü içinde bulunması (evladının ölüm haberini alması gibi)
- Tarafın (eşin) sakinleştirici ilacı yüksek dozda alması (Heyecanını yatıştırmak için aldığı İlacın dozunun aşılması.)
- Ve buna benzeri durumlar.

³⁴⁹ AKINTÜRK (Aile), s.221.

29.madde doğrultusunda evlendirme yönetmeliği'nin evlendirme sözleşmesini yapmakla mükellef memura evlenmeyi erteleme (teciil) yetkisi vermiştir. *Bu doğrultuda Evlenmenin yapılacağı sırada taraflardan birinin iradesinin serbestçe açıklanmasını engelleyici ruh hâli içinde bulunduğu davranışlarından açıkça anlaşılması hâlinde evlendirme memuru bu durumu taraflara bildirerek evlenmeyi erteleyebilir*³⁵⁰.

Ayırt etme kudretinden geçici yoksunluk durumu açıkça anlaşılmıyorsa veya böyle bir evlenme yapılmış ise ayırt etme kudretini sonradan kazanan (taraf) eş evlenmenin iptalini isteyebilir. Bu durumda evlenmenin iptalini talep yetkisi evlenme sözleşmesinin icrası sırasında ayırt etme kudretinden yoksun olan eşe verilmiştir (MK.m.148). Diğer eş bu nedene istinaden evliliğin iptalini isteme hakkı bulunmamaktadır.

Evlenme merasimi esnasında ayırt etme kudretinden geçici olarak yoksun bulunan tarafın ayırt etme kudretini tekrar geri kazanmadan ölmesi durumunda evlenmenin sonucunun ne olacağı hakkında bir açıklık mevcut olmamakla birlikte doktrinde, böyle bir durumda ayırt etme kudretinin geçici kaybindan söz edilemeyeceği, mutlak butlana ilişkin 145.madde/bend2 hükmünün uygulama (tatbik) alanı bulması gerektiği (ayırt etme kudretinden sürekli yoksunluk), ancak 147.madde 1.fikrası uyarınca Cumhuriyet Savcısı'nın butlanı isteme yetkisinin bulunmadığı görüşü öne sürülmüştür.

Ayırtım kudretini tekrardan kazanan eş evlenmenin iptalini, ayırtım kudretini kazanmasından itibaren (6) altı ay ve evlenmeden itibaren (5) beş yıl içerisinde talep etmektedir (MK.m.152).

İptal davası açma hakkı bu sürelerin geçmesiyle düşer; artık evlilik devam edecektir. Ancak dava açma hakkına sahip olan tarafın bu hakkını kullanmak açısından herhangi bir yükümlülüğü (mesuliyeti) bulunmamaktadır. Bu eş dilerse evliliği devam ettirebilir³⁵¹.

bb. İrade Sakatlıkları

³⁵⁰ AKKURT, s.100.

³⁵¹ AKKURT, s.101.

İrade beyan edilirken iç iradenin dışa açıklanma esnasında istenmeden ve bilmeden meydana gelen uyumsuzluklara irade sakatlığı, bozukluğu (fesadı) adı verilir³⁵².

İradenin sakatlanmasına sebep olanlar genelde Borçlar Kanunu'nun 23 ve vd maddelerinde ele alınmıştır. Ancak kanun koyucu, özel niteliği sebebi ile evlenmeye bağlı irade sakatlıklarını MK'un 116 ve vd m.lerinde ayrıca düzenlemiştir³⁵³. Nitekim evlenmek talep eden taraflardan birinin bu doğrultudaki iradesi ile bu iradenin beyanı arasında kendisinin bilmediği ve istemediği bazı uyumsuzluklar ve bazı şartlarda evlenmenin iptalini mümkün kılmaktadır.

Evlenmenin iptali açılacak olan bir "nisbî butlan (iptal)" dâvasıyla sağlanır. Medenî Kanunda evlenme açısından özel olarak düzenlenmiş olup nisbî butlan yaptırımını öngören irade sakatlığı halleri "yanılma", "aldatma", ve "korkutma" olmak üzere üç grupta toplanmıştır³⁵⁴.

aaa. Yanılma (Hata)

Medeni Kanun'un 149.maddesinde, evlenme hususundaki iç iradesini yanlışlık ve yanılarak beyan eden tarafın (eş) hangi durumlarda evliliğin iptal davasını açabileceğini düzenlemektedir. Bu doğrultuda aşağıdaki durumlarda olan eşlerden biri:

"1. Evlenmeyi hiç Kabul etmediği veya evlendiği kişiyle evlenmeyi hiç düşünmediği durumda yanılarak bu evlenmeye razı olmuşsa,

2. Eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenmişse."

Evlenmenin iptalini dava edebilir.

Görüldüğü gibi maddenin birinci bendinde iki tür yanılmadan bahsedilmektedir. Bunlardan ilki "evlenmenin mahiyetinde yanılma" ikincisi ise "diğer eşin kimliğinde yanılma (şahısta hata)"dır. İkinci bentte ise "diğer eşin niteliğinde yanılma (vasıfta hata)" söz konusudur. Evlenmenin yanılma nedeniyle

³⁵² TUTUMLU, s.56.

³⁵³ AKANTÜRK (Aile), s.222.

³⁵⁴ AKKURT, s.102.

*iptali ancak bu üç hâlden birine ilişkin kanuni şartların varlığı durumunda mümkündür*³⁵⁵.

aaaa. Evlenmenin Mahiyetinde Yanılma

MK.m.149 / b.1'e göre taraflardan (eşlerden) biri "*Evlenmeyi hiç Kabul ve istemediği halde yanılarak evlenmiş ise*" evlenme nisbi butlanla batıl olur. Evlenmenin mahiyetinde yanılma eşlerin birinin iradesinin beyanı esnasında yaptığı işlemin evlenme sözleşmesi olduğunun farkında olmaması, işlemin hukuki niteliğinde yanılması demektir³⁵⁶. Bu durumda taraflardan (eşlerden) biri evlenme değil de başka bir işlem için iradesinin beyanını açıkladığını zannetmektedir.

MK.m.149 / b.1 / c.1 evlenmenin mahiyetinde yanılmaya ilişkin hükmü uygulamada çok az karşılaştığını ifade edilmektedir. Zira Tekinay, ayırt etme kudretine sahip olan bir insan için böyle bir yanılmanın pek uzak bir olasılık olabileceğini açıklamaktadır.

Ancak bu tür bir yanılmaya doktrinde daha fazla teorik (nazari) olarak örneklenir birisinin nişanlanıyorum tahmini ile evlenme açıklama ve işleminde bulunması, bir Tv dizisi çekildiği zannı ile gerçek bir evlenme akdetmesidir³⁵⁷.

Evlenmenin mahiyetinde yanılma halinde nisbi butlana istinaden iptal davası açma hakkı yalnızca yanılığa maruz eşe tanınmıştır. Yanılığa düşen taraf (eş) haricinde hiç bir kimse evlenmenin iptal davasında bulunamaz³⁵⁸. MK.m.152 göre dava açma hakkı yanılığının öğrenilmesinden itibaren (6) altı ay ve evlenmeden itibaren (5) beş yıllık hak düşürücü süreyle sınırlandırılarak belirlenmiştir³⁵⁹.

bbbb. Diğer Eşin Niteliğinde Yanılma (Vasıfta Hata)

³⁵⁵ AKKURT, s.102.

³⁵⁶ AKANTÜRK (Aile), s.223.

³⁵⁷ FEYZİOĞLU, s.121.

³⁵⁸ TEKİNAY (Aile), s.146.

³⁵⁹ AKKURT, s.103.

Evliliğin nisbi butlan sebebi ile iptaline hak tanıyan diğer bir durum da diğer tarafın (eşin) kişisel niteliğinde (şahsi vasfında) düşülen yanılmadır. MK.m.149 / b.2’de belirtildiği doğrultuda *“eşinde bulunmaması ve onunla birlikte yaşamayı kendisi için yaşanılmaz bir duruma sokacak önemli bir nitelikte yanılarak evlenmiş ise”* bu taraf nisbi butlana istinaden evlenmenin iptal davası açabilme hakkına sahip olabilir, Yalnız evlenme kararında etkili olan her türlü neden nisbi butlana sebebiyet vermez; dolayısıyla evlenme iptal davası açma hakkı da tanımamaktadır.

Aksi halde birçok evlenmeyi sakat göstermek gerekir. Nitekim doktrinde de belirtildiği gibi *“herkes eşi ve karakteri hakkındaki tahminlerinin hakikate uymaması ihtimalini hesaba katmak zorundadır.”*, *“Hemen her evlenmede diğer tarafın vasıfları hususunda yüksek ümitler beslenir ve pek çabuk hayal kırıklığına uğranır. Eşin iyi kalpli, feragatı nefis sahibi, çalışkan, müktesit, intizam sever, vaktini bilir olduğu ve hayatta önemi bulunan daha çok vasıfların kendisinde bulunduğu zannedilir, halbuki az zaman içinde bunun aksine kanaat getirilir. Eğer fesih davalarının alabildiğine yürümesi istenmiyorsa, fesih imkânını maksada uygunluk ve tahammül mülahazalarına göre kesin surette tahdit etmelidir³⁶⁰.”*

bbb. Aldatma (Hile)

Aldatma (hile) *“bir kimsenin başka birisine irade beyanında bulunmaya sevk etmek amacıyla onun zihninde yanlış bir düşünce oluşturmak üzere kasten (amden) bazı hususları uydurması veya gizlemesidir³⁶¹ .”* Aldatılan kimse de hataya maruz kalmaktadır fakat bu yanlışlığa başkaları tarafından yanıltılarak düşmektedir³⁶² .

Evlenme gibi mühim bir konuda böyle bir duruma düşmek ise tabii olarak *“çekilmez”* bir hal arz etmesi sebebi ile Türk Medeni Kanun *“aldatma (hile)”*da ayrıca *“ortak yaşamın çekilmez bir hal almış olması”* şartını aramamıştır.

Bu sebeptendir ki aldatma sebebi iptal davasının kabulü için *“çekilmezlik”* ve *“esaslılık”* unsurları aranmaz³⁶³ . Dolayısıyla aldatma mevzu bahis olduğunda

³⁶⁰ VELİDEDEOĞLU, s. 255.

³⁶¹ AKINTÜRK (Aİle), s. 224, dn.36.

³⁶² FEYZİOĞLU, s.127; SAYMEN / ELBİR, s.218; ZEVİKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s.943.

³⁶³ FEYZİOĞLU, s.127; HATEMİ, s.73; SAYMEN / ELBİR, s.218; VELİDEOĞLU, s.258.

ortak (müşterek) yaşam çekilmez durumda olmasa dahi aldatma (hile) nisbi butlan sebebini oluşturur.

Ancak “aldatma” nın nisbi butlan nedenini teşkil etmesi için öncelikle aldatma ile evlenme arasında bir nedensellik (illiyet bağının bulunması) şarttır³⁶⁴. Yani kişinin evlenme iradesi, karşı tarafın veya onun bilgisi dahilinde bir üçüncü şahsın aldatması sonucunda açıklanmış olmalıdır³⁶⁵. Başka bir ifade ile davacının aldtaması “*hile nedeniyle evlenmeye razı olmuş bulunması*” gerekmektedir.

Öte yandan Türk Medeni Kanunu aldatma “*hile*” nedeni ile düşülen her hatayı evlenme bakımından iptal nedeni saymamış iki tür (nevi) aldatmayı (hileyi) nisbi butlan yaptırımına maruz bırakmamıştır. MK.m.150 uyarınca evlenme ile aldatma arasında illiyet (nedensellik) bağı bulunmak şartıyla taraflardan biri: “*eşinin namus ve onuru hakkında... aldatılarak evlenmeye razı olmuşsa*” veya “*davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalık kendisinden gizlenmişse*” aldatmaya istinadlı nisbi butlan sebebi ile evlenmenin iptalini dava hakkı vardır. O durumda iptal davasında bulunma hakkı doğuran (sınırlı) tahdidi aldatma halleri “*namus ve onur hakkında aldatma*” ve “*tehlikeli bir hastalık hakkında aldatma*” olmak üzere iki adettir³⁶⁶.

aaaa. Namus ve Onur Hakkında Aldatma

Taraflardan (eşlerden) biri, diğer eşi evleninceye kadar sürdürmüş olduğu yaşam bakımından namus ve onurla alakalı konularda aldatılarak evlenmeye razı edilmiş ise bu durum bir nisbi butlan nedeni teşkil eder (MK.m.150 / b.1). Tabii olarak aldatılan taraf (eş) aldatmaya dayanarak evlenmenin iptalini isteye bilir. “*Namus ve onur*” bir kişinin “*iyi şöhreti, geçmişinin temiz ve lekesiz olması ve dürüst yaşayış biçimi*” anlamına gelir³⁶⁷.

³⁶⁴ SAYMAN / ELBİR, s.218.

³⁶⁵ AKKURT, s.111.

³⁶⁶ TEKİNAY (Aile), s.135-154.

³⁶⁷ AKINTÜRK (Aile), s. 227; SAYMAN / ELBİR, s.218.

Demek ki taraflardan birinin diğeri tarafı geçmişindeki iyi şöhreti, dürüst hayat biçimi ve geçmişi hakkında kasten (mutamid) yanıltması MK.m.150 / b.1 kapsamında değerlendirme durumundadır³⁶⁸.

MK.m.150 / b.1, “eşlerden biri...eşinin namus ve onuru hakkında doğrudan doğruya onun tarafından veya onun bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olmuşsa” diyerek “aktif aldatma”yı nazara alarak ve aldatmanın aktif bir durum (icrai hareket) neticesinin de gerçekleşmesini öngörmektedir.

Kaide olarak taraflardan (eşlerden) birinin susması ve namus, onura ilişkin olumsuz durumu (kötü şöhreti) gizlemesi MK.m.150 / b.1 kapsamında aldatma sayılmamaktadır³⁶⁹. Ancak “söylenmesi gereken bir durumda susma” somut olaya göre aldatma kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Misalle ifade edilmesi gerekirse (J)’nin kesinlikle bir dolandırıcıyla evlenmeyeceğini hakikatte dolandırıcı olan nişanlısı (P)’ye söylemesi üzerine dolandırıcı olduğunu açıklamayarak susan (P)’nin “olumsuz hareketi (ihmali davranışı)” MK.m.150 / b.1 kapsamında “aldatma” olarak değerlendirilmesi³⁷⁰.

Onura ve namus alakalı aldatma bir üçüncü kişi tarafından yapılmış ise bundan lehine aldatma yapılmış tarafında haberdar olması gerekir. Aksi takdirde MK.m.150 / b.1 anlamında “aldatma” sebebiyle iptal etme davası açılamaz. Ancak şartları varsa MK.m.149 / b.2 kapsamında “eşin esaslı niteliğinde yanılma (vasıfta hata)”ya istinad edilerek iptal talebinde bulunulabilir. “Aldatma” bizzat tarafın (eşin) namus ve onuruna alakalı olmalıdır. Nitekim tarafın ailesinin, akraba yahut dost çevresinin namus ve onuruna alakalı aldatmalar MK.m.150 / b.1 kapsamında değerlendirilmez³⁷¹. Ancak şartları mevcutsa MK.m.149 / b.2’ye istinad edilerek iptal davası açılma imkânı vardır.

Namus ve onurla alakalı MK.m.150 / b.1 manasında “aldatma” ya misal olarak doktrinde, randevuculuk yapan ve utanç verici bir suçtan hüküm yemiş bir erkeğin, çok namuslu ve iyi şöhret sahibi ve mazisi onurlu bir insan olarak tanıtılarak nişanlı tarafın (kızın) onunla evlenmeye teşvik ve yönetilmesi veya bir kadının uzun süre hayat kadınlığı yapmışsa veya randevu evi işleten bir kadının gayet namuslu ve

³⁶⁸ AKKURT, s.112.

³⁶⁹ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s.90; OĞUZMAN / DURAL, s.101.

³⁷⁰ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s.90; TEKİNAY(Aile), s.145-154; VELİDEOĞLU, s.258.

³⁷¹ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s.90.

muhafazakar bir insan olarak tanıtılarak karşı tarafın evlenmeye yönetilmesi , zorla namusa geçme, küçükleri kötü yola sevk etme gibi suçlardan hüküm alan, kadın ticareti ile çalışan bir erkeğin geçmişinin temiz bir kimseymiş tanıtılması ve bu tür yollarla nikahın yapılmasını sağlanması vs. gösterilmektedir³⁷² .

Eşim mali durumu hakkındaysa aldatmanın MK.m.150 / b.1 kapsamında “*namus ve onur hakkında aldatma*” sayılıp sayılmayacağı durumunda doktrinde tam bir fikir uyuşumu bulunmamaktadır³⁷³ . Ağır basan görüşse bir kimsenin mali durumu açısından karşı tarafı aldatmasının bazen (somut olaya göre) bakımından “*onur hakkında aldatma*” kapsamında değerlendirilmesi yönündedir.

Misal olarak (K) hiçbir işi ve tecrübesi (yahut geliri) bulunmayan, daha askerliğini bitirmeden ama zengin bir aileye içgüveyi olarak girmek hedefiyle ailenin zengin kızı (M)’ye kendisini fabrikatörmüş gibi tanıtması ve evlenmeye ikna etmesi misalinde (K)’nin davranışı (tasarufu) onursuz davranış olarak değerlendirmek mümkün iken, zengin iş adamı (M)’nin sırf aşık olduğu kızın kendisi ile parasından dolayı evlenmesini önlemek amacıyla kıza kendisini fakir bir işçi olarak tanıtmasında onur kırıcı bir davranıştan mevzu bahis olmaz³⁷⁴ .

bbbb. Tehlikeli Bir Hastalık Hakkında Aldatma

Daha evvelde ifade edilmiş olduğu üzere, evlenme sözleşmesinden önce ve evlenme sırasında evlenmeye mani olacak derecedeki akıl hastalıkları birer evlenme manisi ve engelidir (*kesin evlenme engeli*), tabii olarak mutlak butlan sebebi teşkil etmektedirler.

Evlenme sonrasında ortaya çıkmış olan akıl hastalıkları ise birer boşanma nedeni olmaktadır. Bunun haricindeki hastalıklar ne kati bir evlenme manisi ve nede doğrudan bir boşanma nedenidir³⁷⁵ .

Fakat MK.150 / b.2, “*Davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalık...*”ın kendisinden saklanıp ve gizlenilmesi durumunda “*aldatılan*” kişinin evlenmenin iptalini dâva edebileceğini hükme bağlamaktadır. Bu

³⁷² AKINTÜRK (Aile), s. 227.

³⁷³ ZEVİKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s.944.

³⁷⁴ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s.90; TEKİNAY(Aile), s.145-154; VELİDEOĞLU, s.229.

³⁷⁵ VELİDEOĞLU, s.229.

nitelikte bir hastalığın davacıdan gizlenilmesi nedeniyle evlenmeye razı edilmesi bir nisbi butlan nedeni olmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nda kanun koyucu taraflardan herhangi birinin bulaşmış olduğu bir hastalığı değil de, diğer eşin kendisinin veya altsoyunun sağlığı açısından ağır tehlike arz eden hastalıklardan birinin saklanmış olmasını nisbi butlan sebebi görmüştür³⁷⁶.

“Tehlikeli bir hastalık hakkında aldatma” ya ilişkin MK.m.150 / b.2, “pasif aldatma” yani ihmali bir davranışla, susmakla, hastalığı gizleyerek aldatmayı göz önünde bulundurmaktadır. Bu açıdan ilgili maddenin, karşı tarafın ve neslin (zürriyetinin) sağlığını tehlikeye sokacak ve tehdit edecek nitelikteki bulunan hastalıkların diğer tarafa (nişanlıya) bildirilmesi mesuliyetini ifade edilmektedir³⁷⁷.

Eşteki mevcut olan hastalıklar hakkındaki “aldatmanın (gizlemenin)” diğer eş tarafından yapılması şart değildir. Üçüncü bir şahsın yapmış olduğu “aldatma” ya istinad edilerek de iptal davası açma hakkı vardır. Hastalığının mevcutluğundan haberdar olmayan kimse “aldatmış (hile yapmış)” sayılmaz. Bu tür durumlarda şartları dahilinde “eşin niteliğinde yanılma” yla ilişkin MK.m.149 / b.2 hükmü uygulanması mümkündür³⁷⁸.

İptal davasında bulunan veya altsoyunun (neslin) sağlığı için aşırı tehlike oluşturacak nitelikteki hastalıklar Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 123. ve 124.maddelerinde sayılmıştır³⁷⁹. Ancak- burada yazılı olmayan AIDS gibi bazı hastalıkların da MK.m.150 / b.2 kapsamında değerlendirileceği ifade edilmektedir³⁸⁰.

Bu tür nitelikteki hastalıkların mevcut bulunması halinde doktor evlenme için lazım raporu vermekten imtina edecektir. Ancak Evlendirme Yönetimlerine göre muayene istenmediğinde ve doktorun görevini yapmadığı veya evlenmenin doktor raporu bulunmaksızın yahut sahte doktor raporuna istinad edilerek akdedildiği

³⁷⁶ AKKURT, s.113.

³⁷⁷ OĞUZMAN / DURAL, s.101.

³⁷⁸ HATEMİ, s.73.

³⁷⁹ Umumi Hıfzısıhha Kanununa madde 123 “ Feringi besloğuluğu ve yumşak şankr ve cüzzam ve bir marazı akliye müptela olanların memundur . Bu hastalıklar usulü dairesinde tedavi edilip sirayet tehlikesi geçtiğinde veya şifa bulunduğuna dair tabip rapouru ibraz olunmadıkça musapların nikahları akdölunmaz ” . Umumi Hıfzısıhha Kanununa madde 124 : “ İlerlemiş sarı vereme musap olanların nikahı altı ay tehir olunur. Bu müddet zarfında salah eseri görülmezse bu müddet altı ay daha temdit edilir . Bu müddet hitamında alakadar tabipler her iki tarafa bu hastalığın tehlikesini ve evlenmenin mazarratını bildirmeye mecburdur ” AKKURT, s.114.

³⁸⁰ AKINTÜRK (Aİle), s. 227; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s.91.

durumlarda aldatılan taraf (eş) nisbi butlana istinaden iptal davası açma hakkı mevcuttur³⁸¹.

MK.m.150 / b.2, aldatılan tarafın (eşin) veya altsoyunun sağlığını etkileyip tehdit eden hastalığın niteliği ile alakalı bazı kıstaslar³⁸² öngörmektedir. Başka bir deyişle “ *tehlikeli bir hastalık hakkında aldatma* ” sebebiyle iptal davası açılabilmesi için bazı şartların birlikte bulunması gerekmektedir.

Bunlar “*hastalığın bizzat eşin kendisinde bulunması*”, “*hastalığın diğer eşin yahut altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturması*” ve “*hastalığın diğer eşten gizlenmiş olması*”dır³⁸³.

i.Hastalığın Bizzat Eşin Kendisinde Bulunması

Kaide olarak mevcut hastalığın bizzat aldatan tarafın (eşin) kendisinde bulunması lazımdır. Eşin aile fertlerinin birinde veya bazılarında böyle bir hastalığın mevcut olması nisbi butlana sebep sayılamaz. Yalnız aldatan tarafın (eşin) aile fertlerinde bulunan bu tür bir *hastalığın* “*soya çekim (kalıtım)*” yoluyla gelecek nesillere (zürriyete) geçmesi mümkünse bu hastalığın saklanması olması da MK.m.150 / b.2 kapsamında göz önünde bulundurulabilir³⁸⁴

ii. Hastalığın Diğer Eşin yahut Altsoyunun Sağlığı İçin Ağır Tehlike Oluşturması

Çoğu zaman zührevi hastalıklarda böyle bir tehlikenin var olduğu ifade edilmektedir. Umumî Hıfzısıhha Kanunu'nun 123. ve 124.maddelerinde sayılan frengi, yumuşak şankr, bel soğukluğu, cüzzam ile AIDS gibi cinsel temaslarla bulaşan hastalıklar hem diğer eşin hem de neslin sağlığı açısından aşırı tehlike doğuran hastalıklar arasında bilinmektedir. Ayrıca kemik veremi ile sarı verem gibi

³⁸¹ OĞUZMAN / DURAL, s.102.

³⁸² 2HD. 16.12.1954, E.6508 / K.5873, (FEYZİOĞLU, s. 130).

³⁸³ AKKURT, s.115.

³⁸⁴ AKINTÜRK (Aile), s. 228; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s.91; SAYMAN / ELBİR, s.219; VELİDEOĞLU, s.229.

verem hastalıkları da MK.m.150 / b.2 kapsamında göz önünde bulundurulmaktadır³⁸⁵.

iii. Hastalığın Diğer Eşten Gizlenmiş Olması

Böyle bir hastalığın Kendisinde ağır ve tehlikeli bir halde olduğunu karşı tarafa bildirmesi dürüstlük ve erdemlik gereğidir. Nitekim nişanlıların birbirlerine sual etmemesi durumunda bile mevcut olan hastalığı karşı tarafa bildirmeleri önem ve ehemmiyet arz etmektedir. Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere MK.m.150 / b.2 “...ağır tehlike oluşturacak bir hastalığın kendisinden gizlenmesi” ifadesiyle bu nitelikteki hastalıkların karşı tarafa bildirilmesi açısından iki tarafa da bir sorumluluk (mükellefiyet) yüklemektedir³⁸⁶.

Bu bakımdan sadece dürüstlük prensipleri değil kanun da bu ödevi taraflara özgülemiştir. Hastalığın hasta eş yahut üçüncü kişiler tarafından gizlenmiş olması evlenmenin nisbî butlanla sakat olması sonucunu değiştirmez³⁸⁷. Ancak hasta eşin durumu bilmesi gerekmektedir. Hastalığını bilmeyen bir kimsenin durumu gizlemesinden de bahsedilemez. Dolayısıyla “sağlık durumunun kötülüğünü bilmeyen kimse hile yapmış sayılmaz³⁸⁸.”

Diğer eş açısından böyle bir durumun müşterek yaşamı kendisi için çekilmez bir hale getirecek derecede mühim bir nitelikte yanılma teşkil etmekteyse MK.m.149 / b.2 hükmüne göre evlenmenin iptali yol açabilir. Diğer yandan bu şartlar içerisinde bir boşanma sebebi de oluştura bilir. Hem “*namus ve onur hakkında aldatma*” da hem de “*tehlikeli bir hastalık hakkında aldatma*” da aldatılan taraf (eş), aldatıldığından haberdar olduğundan itibaren (6) altı ay ve en çok evlenmenin yapılmasından sonar (5) beş yıl dâhilinde nisbi butlan sebebiyle iptal davası açabilmektedir (MK.m.152)³⁸⁹.

ccc. Korkutma (Tehdit)

³⁸⁵ AKKURT, s.115.

³⁸⁶ AKINTÜRK (Aİle), s. 229.

³⁸⁷ HATEMİ, s.73.

³⁸⁸ OĞUZMAN / DURAL, s.101.

³⁸⁹ AKKURT, s.116.

Korkutma iç iradenin yapılanmasındaki sakat ve bozukluk hallerinden olan biridir. Korkutmanın meydana çıkardığı etki altında evlenmeye rızasını koyan kimse MK.m. 151'deki koşulların varlığı kapsamında evliliğin iptalini dava talebinde bulunabilir. Bu yönden belirli koşullarla “*korkutma*” da nisbi butlan nedenleri arasında bulunmaktadır. M.K. m.151 uyarınca “*kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmeye razı edilmiş eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.*”

Maddeden anlaşılacağı gibi Türk Medeni Kanunu her suretteki korkutmayı değil bazı niteliklere haiz olan korkutmaları nisbi butlan nedeni saymıştır. Nisbi butlana sebep olan korkutma davranışlarının nitelikleri “*korkutmanın bizzat eşe veya onun yakınlarından birine karşı yapılmış olması*”, “*korkutmanın hayat, sağlık, namus ve onura yönelik olması*”, “*korkutmanın mevcut veya pek yakın bir tehlikeye ilişkin olması*”, “*korkutma konusu tehlikenin ağır ve ciddi olması*” ve “*korkutma ile evlenme arasında nedensellik (illiyet) bağının bulunması*” şeklinde sıralanabilir³⁹⁰.

i. Korkutmanın Bizzat Eşe veya Eşin Yakınlarından Birine Karşı Yapılmış Olması

MK.m.151 / c.1'de ifadesini bulan “*yakınlarından...*” kavramından kimlerin bilinmesi gerektiği hususunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte kanun koyucunun, eşin yakınlarının kimler olduğunu belirtilmesi hususunu hâkimin görüş ve takdirine bıraktığı ifadesi edilmektedir³⁹¹. Diğer yandan müelliflerin çoğu kabul etmiş olduğuna tanıma göre “*bir kimsenin sevincini ve kederini paylaştığı şahıslar yakını sayılır*³⁹².” Dolayısıyla “*yakını*” kavramından sadece bazılarının kan veya hısımlık bağıyla bağlı olduğu için aile fertleri değil, manevi bağlarla kendisine yakın olan kimseler de anlaşılmalıdır³⁹³.

³⁹⁰ AKKURT, s.117.

³⁹¹ AKINTÜRK (Aİle), s. 229; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s.91; OĞUZMAN / DURAL, s.101.

³⁹² OĞUZMAN / DURAL, s.102.

³⁹³ AKINTÜRK (Aİle), s. 229; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s.91; FEYZİOĞLU, s.131. OĞUZMAN / DURAL, s.102. VELİDEOĞLU, s.229 ;ZEVİKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s.945.

ii. Korkutmanın Hayat, Sağlık, Namus ve Onura Yönelik Olması

Türk Medeni Kanunu evlenmenin nisbi butlanına sebep olan “*korkutma*” yı B.K. m.30’da düzenlenen “*ikrah*”tan farklı kılara malvarlığı açısından korkutmaları evlenme yönünden nisbi butlan sebebi saymaktadır. Örneğin “*benimle evlenmezsen evini yakarım*” suretindeki korkutma fiiline istinaden evlenmenin iptal davası mümkün değildir³⁹⁴.

Ancak doktrinde malvarlığıyla alakalı bazı korkutmaların da “ *örneğin bir kimsenin bütün birikim ve geçim imkânlarını yok etmekle tehdit etmek gibi bazı somut olaylarda hayata ve sağlığa yönelik korkutmalar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin düşünülmesi gerektiği belirtilmektedir* ”³⁹⁵.

Bazı korkutmaların nisbi butlana yol açtığına dair kimi örnekler, evlenmeye razı olması için bile kimsenin babasını ölümle tehdit etme, taş mahzene kapatmakla tehdit etme (hürriyeti tahdit), dağa kaçırıp işgal etmekle tehdit etme (ırza tasaddi) vs.’ dir .

Örneklerden de anlaşılmiş olduğu gibi evlenmenin nisbi butlanına sebep olan korkutma fiillerinin hemen tümü aynı zamanda Ceza Kanunu anlamında (mefhumunda) “ *tehdit suçu*” nun unsurlarını oluşturmakta, aynı zamanda yine Ceza Kanunu anlamında muhtelif suçların da unsurlarını kapsamaması veya belirli bir suçun işleneceğini bildirmek şeklinde tehdit fiilini teşkil etmektedir³⁹⁶.

iii. Korkutmanın Mevcut veya Pek Yakın Bir Tehlikeye İlişkin Olması

Türk Medeni Kanun’un 151.maddesinde kullanılan “*pek yakın*” ifadesi tehlikenin, korkutmanın yapıldığı sırada var olması halini de kapsar^{397 398}. Örneğin

³⁹⁴ DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s.91; . OĞUZMAN / DURAL, s.102.

³⁹⁵ HATEMİ, s.74.

³⁹⁶ AKKURT, s.118.

³⁹⁷ AKINTÜRK (Aİle), s. 230; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s.92.

³⁹⁸ 2HD. 12.07.2004, E.7828 / K.9333, “ Kendisinin veya yakınlarındanirininin hayatı, ağılığı, namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bi tehlik ile korkutularak evlenmeye razı edilmiş eş, davacı ile

evlenmeye razı edilmek amacıyla tarafın “*benimle evlenmezsen babanı öldüreceğim*” surette ciddi bir şekilde tehdit edilmesi “*pek yakın tehlike*”ye ilişkindir.

Ancak yine aynı şahsın karşısına, babasını hapsedip yahut rehin alıp boğazına bıçak dayamakla “*benimle evlenmezsen babanı öldüreceğim*” tehdidinde bulunması “*mevcut tehlike*”ye örnek gösterilir³⁹⁹.

iv. Korkutma Konusu Tehlikenin Ağır ve Ciddi Olması

Korkutmanın nisbi butlan sayılması için ağır bir mahiyette olması gerekmektedir. MK.m.151’e göre ciddi ve ağır bir tehlike arz etmeyen korkutmalar evlenmenin iptalini talep etme hakkı doğurmamaktadır. Örneğin “*benimle evlenmezsen saçını keserim, elbiselerini yırtar çırılçıplak sokağa bırakırım*⁴⁰⁰” şeklindeki korkutmalarda durum böyledir.

Korkutmanın, evlenmenin iptali sebebi olması için aynı şekilde ciddi (*dikkate alınabilir*) nitelik barındırması gerekmektedir. Aksi halde latife, mizah mahiyetindeki sözler veya davranışlar gerçekleştirilebilmesi imkânı olmayan konularda tehditler evlenmenin nisbi butlan sebebi sayılamaz. Örneğin, “*benimle evlenmezsen seni aya fırlatır, dünya ile alakanı keserim*”⁴⁰¹, “*benimle evlenmezsen seni okuyup üfler, çaresiz dertlere düşürürüm*”, “*evine cinleri perileri doldurup onlara boğdururum*” gibi sözler ciddi korkutma niteliğinde olmamaktadır.

Tehlikenin ciddiyeti ve ağırlığı yalnızca ona maruz kalan eşin subjektif şekline göre değil, aynı zamanda tabii ve objektif ölçülerce tespit edilmelidir . Objektiflik esas tehlikenin mevcut yahut çok yakın olup olmadığının tespiti bakımından da geçerlidir⁴⁰².

davalı iptalini dava edebilir (TMK.m.151). Davacı 01.02.2002 tarihinde hak düşürücü süre içerisinde açılmıştır. Toplanan delillerden davacının zorla kaçırıldığı, evlenme tarihine kadar e evlendikten sonra sürekli yer değiştirilerek baskı altında tutulduğu, evlenmenin korkunun etkisi altında yapıldığı, jandarmada korkunun etkisi kalkınca davacının şikâyetinde bulunduğu belirlenmiştir. Davanın kabulüne verilmesi gerekirken bozmayı gerekmiştir .” (ÖZGÜR (Evlenmenin İptali), s.33).

³⁹⁹ AKKURT, s.118.

⁴⁰⁰ AKINTÜRK (Aİle), s. 230; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s.91

⁴⁰¹ BERKİ, Şakir, Türk Medeni Kanununda Karı kocanın Mirasçılığı (Mirasçılık), AÜHFD, C.21, s.131, 1964.

⁴⁰² AKKURT, s.119.

v. Korkutma İle Evlenme Arasında Nedensellik (İllyet) Bağının Bulunması

Korkutmanın nisbi butlan nedeni sayıla bilmesi için evlenmenin, korkutmanın tesiri ve neticesinde yapılması şarttır⁴⁰³. Korkutma mevcut olmasaydı yine aynı şahısla evlenilecek olsaydı korkutma bir iptal nedeni olmaz. Korkutmanın somut hadiseye göre evlenme iradesinin var oluşunda ağır basan etken olması bu şartın bulunması için yeterlidir⁴⁰⁴.

§5. IRAK HUKUKU AÇISINDAN

Evlenmenin kurucu unsurlarının bulunmaması durumunda evlilik bidayeten (baştan) itibaren yok sayılmaya mahkûmdur. Irak Elahval El-şahsiye kanununda evliliğin korunması için (İnikat, Sıhhat, Nefaz, Lüzum) yerine getirilmesi şarttır aksi takdirde evlilik geçersiz olur ve evlenme sözleşmesi yokluk, mutlak butlanla veya nisbi butlanla iptal edilir.

Sözleşmenin onların varlığıyla gerçekleştiği ve yokluğuyla yok olduğu şartlardır. Onlardan biri bulunmadığı zaman sözleşme geçersiz olur. Onlar çoktur. Bir kısmı sözleşmeyi yapan, bir kısmı sözleşme konusu ve bir kısmı sözleşme ifadesiyle ilgilidir bunlara İnikat şartları adı verilir.

Akitte hukuki hükümlerinin gerçekleşmesi için lüzum olan şartlardır. Bu şartlar olmadığı zaman, akid kurulmuş olur ama sahih olmaz. Bu durumda akid Hanefilere göre fasid Cumhura göre batıl olur yani Cumhura göre bu akit “yok” hükmünde sayılmaktadır. Hanefilere göre ise eksik olan şartın yerine getirilmesi ile beraber akid geçerli olur ve kabul ederler. Irak hukuku ise Hanefi mezhebini benimsemiştir⁴⁰⁵.

Nefazın manası geçerlilik demektir. Nefazın şartları ise, bir akdin sahih bir şekilde yapıldıktan sonra, hukukî sonuçlarının bilfiil ortaya gelmesi için gerekli olan

⁴⁰³ KÖPÜRLÜ / KANETİ, s.104; VELİDEOĞLU, s. 261.

⁴⁰⁴ AKKURT, s.119.

⁴⁰⁵ ELRAFİİ, Mustafa, : Elahval Elşahsiye fi Elşeri'a Elislamiye ve Elkavanin Ellubnaniye, 1.B., Beyrut 1983. s.242

şartlardır. Bu şartları bulundurmayan bir akid, mevkûftur (askıya alınmıştır)⁴⁰⁶. Bu unsurların doğrultusunda evliliğin geçersizliği ve türleri ele alınacaktır.

Diğer bir ifadeyle geçersizlik, varlığı ve geçerliliği için kanunun gerekli gördüğü unsurları bünyesinde barındırmayan bir hukuki işlemin durumu olarak tanımlanabilir. Nitekim kendisinden beklenen hukuki neticeleri doğurabilmesi için hem kurucu hem de geçerlilik unsurlarını haiz olması gereken bir hukuki işlemde bu unsurlardan herhangi birinin bulunmaması, söz konusu eksikliğin ağırlığına göre işlemin geçersizliğine yol vermektedir⁴⁰⁷.

I. EVLENMENİN YOKLUĞU

Evlenmenin yokluğu durumunda, evlenme hiç yapılmamış sayılmaktadır. Bu nedenle, mehir ve nafaka bulunmamaktadır. Evlenme yapılmadığı halde, tabii olarak boşanma da olmaz. Buna ilaveten evlenmeye ilişkin hükümler uygulanmamaktadır⁴⁰⁸. Bu durumda evlenen tarafların hemen ayrılmaları elzemdir. Kabul etmemeleri durumunda ise, yargı tarafından boşanmalarına karar verilecektir⁴⁰⁹. Evlenmenin yokluğu halleri “*ayırt etme gücünden yoksunluk, yasak derecede hısımlık ve iki tarafın birbirlerini dinlememesi ve kabul etmemesi olmak üzere üç başlık vardır*”. Bunları ele sırasıyla aşağıdaki gibi açıklamak mümkündür.

A. AYIRT ETME GÜCÜNDEN YOKSUNLUK

Eşlerin evlenme sözleşmelerinin yapılması için evliliğe ehil olmaları gerekmektedir. Başka bir ifade ile, evlenmenin tarafları ayırt etme kudretine sahip olmalarıdır. Şöyle ki temyiz edemeyecek derecede akıl hastası veya mümeyyiz olmayan küçükler evlenemezler.

⁴⁰⁶ **ELKUBEYSİ**, Ahmed, : Elveciz fi Şerh Kanun Elahval Elşahsiye ve Tadilatih, C.1, 3. B., Kahire 2010. s.99

⁴⁰⁷ **AKKURT**, Sinan Sami, : Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Butlanı, Konya 20015.

⁴⁰⁸ **ELHATİB**, Ahmed Ali / **ELKUBEYSİ**, Hamet Ubid / **ELSAMİRÂİ**, Muhammed Abbas, Şerh Kanun Elahval Elşahsiye, Bağdat 1980, s.38.

⁴⁰⁹ **HALAF**, Abdulvahhab, Ahkam Elahval Elşahsiye , Kuveyt 1990, s.39.

Aksi takdirde evlenme akdi yok hükmündedir⁴¹⁰. Yalnız Irak Aile Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası akıl hastasının bazı şartlar altında evlenebileceğini beyan edilmiştir. Hakikaten evlenecek olan kişinin evlenmesi topluma zarar vermeyeceği bir tıbbi raporla (takrir)le ispat edilip ve onunla evlenecek tarafın da açık şekilde kabul etmesi durumunda, hâkim evlenmelerine izin verebilir⁴¹¹.

B. YASAK DERECEDE HISIMLIK

Irak Aile Kanunu'nun 12 maddesi "*Evlenme sözleşmesinin yapılabilmesi için evlenecek olan erkek ile evleneceği kadın arasında şeriata göre evlenme engeli bulunmaması gerekir.*" Hükmünü ihtiva etmektedir.

Yasak derecede hisımlık / akrabalık evlenmeye engel konuların başında gelmektedir. Dolayısı ile bu engellerin neler olduğunu ilerleyen bölümlerde ele alıp sıralamak mümkün olacaktır.

C. EVLENME SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARININ BİRBİRLERİNİ DİNLEMESİ VE EVLENME NİYETİNİN MEVCUT OLMASI

Evlenme sözleşmesinin oluşması için iki tarafın birbirlerini dinlemeleri gerekmektedir. Buna ilave olarak iki tarafın da yapacakları sözleşmenin evlenme sözleşmesinden ibaret olduğunu iyi bilip, anlayıp niyetlerinin de bu doğrultuda olması gerekmektedir⁴¹². Taraflardan birisinin evlenme niyeti mevcut değilse evlenme yoklukla sakattır. Bu konuda iki tarafın dilleri (lisanları) farklı olduğu zaman, daha dikkat edilmesi gereken bir husustur.

C. İCAP VE KABULÜN BİRLEŞMEMESİ VEYA BİRBİRİNE UYMAMASI

⁴¹⁰ **ABDULUHAMİD**, Nizamuddin, Ahkam İnhalal akit Elzevac fi Elfıkıh Elislami ve Elkanun Eliraki, C. 1, Bağdat 1989, s.38.

⁴¹¹ **ELKUBEYSİ**, s. 38.

⁴¹² **ELHATİB / ELKUBEYSİ / ELSAMİRAl**, s.32.

Evlenmede icap ve kabulün birleşmesi gerekmektedir. Aynı mecliste Kabul icabı karşılamazsa, evlenme sözleşmesi yapılmamış hükmündedir. Aynı şekilde icapla kabulün birbirine uyumaması durumunda evlenme sözleşmesi yok sayılır. Örneğin, kadın icapta bulunurken mehiri'nin bin dinar olmasını beyan ederken, diğer taraf (erkek) beşyüz dinar olarak kabul etmesi durumunda, evlenme yoklukla sakatlanacaktır.

Yalnız icabın kabule uymaması icap edenin fayda ve lehine ise, evlenme geçerli olur. Örneğin, icapta bulunan kadın mehirini bin dinar olmasını söylerken, diğer kabul tarafı (erkek) ikibin dinar olarak kabul ettiğini söylerse evlilik sözleşmesi kabul eden tarafın beyan ettiği mehire göre yapılmış hükmünde sayılır⁴¹³.

E. EVLİLİĞİ BİR ŞART VEYA HADİSEYE BAĞLAMAK

Evlenme sözleşmesinin devamı için gelecekte bir şarta yahut hadiseye bağlama mümkün değildir. Örneğin, erkeğin kadına, imtihanı geçersen seninle evlenirim beyanında bulunması durumunda, kadın sınavı geçmiş olsa bile evlenme sözleşmesi yapılmamış hükmünde sayılacaktır.

Şartlar yalnızca evlenme sözleşmesini etkilemeyen bir şart olursa caizdir. Örneğin, erkek kadına mehrin ikibin dinar olarak baban izin verirse seninle evleneceğiz derse, baba da izin verir ise, evlenme sözleşmesi yapılmış sayılacaktır⁴¹⁴.

II. EVLENME ENGELLERİ

A. SÜREKLİ EVLENME ENGELLERİ

Bu engeller, “*ana ve baba-evlat, bacı-kardeş, damat-kayınvalide...*” gibi doğuştan gelen yahut sonradan oluşan yalnız süreklilik taşıyan hısımlık bağından kaynaklanmaktadır⁴¹⁵. Sürekli evlenme engelleri üç guruba ayrılır: Kan Hısımlığı, Sihri hısımlık ve Süt hısımlığıdır.

⁴¹³ ELHATİB / ELKUBEYSİ / ELSAMİRÂİ, s.32.

⁴¹⁴ ABDULHAMİD, C. 1, s.40.

⁴¹⁵ DAĞCI, Şamil, İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri, s.195.

1. Kan Hısımlığı

Irak Elahval El-şahsiye Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrası kan hısımlığından yapılan evlenme engellerini düzenlemiştir. Buna düzeltmeye göre, “*erkek annesi, anneannesi ve bunların usulleri veya kızı, kızının kızı ve bunların füruu veya kız kardeşi, yeğenleri ve bunların füruu veya halası, usulünün halası, teyzesi ve usulünün teyzesi ile evlenemez*”⁴¹⁶. Aynı maddenin 2 fıkrası ise, 1 fıkra da sayılanları erkek farz ederek, kadının da bunlarla evlenemeyeceğini beyan etmiştir⁴¹⁷.

2. Sıhri Hısımlık

Irak Elahval El-şahsiye Kanunu'nun 15. maddesi “*Erkek eşinin kızı, eşinin annesi (sadece evlenme sözleşmesi olsa bile), usulünün eşi ve füruunun eşi ile evlenemez.*” ifadesinde yukarıda sayılanlara ek olarak bunları da eklemiştir⁴¹⁸.

3. Süt Hısımlığı

Süt hısımlığı, çocuğun belirli bir zaman içinde bir kadının sütünü emmesinden oluşan hısımlıktır. Kendi çocuğu değilse bile, süt emme aşındaki bir çocuğu emziren kadın ile emzirdiği çocuk arasında emzirme neticesi süttten doğan bir akrabalık bağı oluşmaktadır⁴¹⁹. Irak Elahval El-şahsiye Kanunu'nun 16. maddesi evlenme engelleri konusunda süt hısımlığını (şeriata göre uygun olmayan haller hariç) kan hısımlığı gibi addetmiştir.

Bu türü akrabalık emen ile emziren belli derecedeki yakınlar “*arası*”nda mutlak ve devamlı bir evlilik engeli oluşturur. Kur’ân-ı Kerimde, “*...Sizi emziren süt anneleriniz ve süt kız kardeşlerinizle evlenmek size haram kılındı*”⁴²⁰ ayeti ile bu doğrultuda iki kişiyi örnek vermiştir.⁴²¹

⁴¹⁶ **ELKUBEYSİ**, Ahmed, Elveciz fi Şerh Kanun Elahval Elşahsiye ve Tadilatih, C.1, 3. Bası, Kahire 2010, s.70.

⁴¹⁷ **HAMİD**, Abdussattar, Ahkam İnha Elnikah, 1.Bası, Bağdat 1986, s.72.

⁴¹⁸ **ELKUBEYSİ** (Elveciz fi Şerh Kanun Elahval Elşahsiye), s.86.

⁴¹⁹ **DAĞCI**, s.215.

⁴²⁰ **EL-NİSA**, s.4/23.

⁴²¹ Doğumdan kaynaklanan anne ve kız kardeş ifadelerinin, bu ayette aynen süt ili kişi için de kullanılması, süt akrabalığı dolayısıyla evlenilemeyecek olanların çerçevesinin, nesep akrabalarıyla aynı mahiyette olduğunu göstermektedir ki bu üslup, Kur’ân’ın söz dizimindeki harikuladeliği ve i’câzının bir yansımasıdır.

Hız. Peygamber (s.a.) kendisine verilen açıklama ve beyan grev doğrultusunda şu genel ilkeyi açıklığa kavuşturmuştur: “*Sütten dolayı evlenilmesi yasak olanlar, kan bağı sebebiyle yasak olanların aynısıdır*”⁴²² : Tabii olarak bir kimse, kan ve soy akrabılığı nedeniyle kiminle evlenemiyorlarsa, aynı “*derecedeki süt akrabalar*” yla da evlenemezler. Süt hısımlığının evlenme manisi teşkil etmesindeki sınırları belirten bu naslar ışığında evlenmeleri engellenenler belirlenmiştir⁴²³.

- Süt açısından üst soy (usûl): Süt anne, süt baba⁴²⁴, süt ana anne ve daha yukarısı

- Süt açısından alt soy (furû): Süt kızı, süt oğlu ve bunlardan daha aşağısı c. Süt anne-babanın kan yahut süt bağıyla olan furûu

- Süt dede ve ninenin birinci dereceden furûu, yani sadece çocukları. Süt hala ve teyze, amca veya dayı

- Eşin süt usûlü: Eşin süt anne ve ninesi

- Eşin daha evvel bir evliliği esnasında emzirdiği süt çocukları

- Süt usûlünün eşi: Süt anne ve babanın eşleri

- Süt furûunun eşi ve süt çocuğu veya süt torununun eşleri.

Evlenmeleri yasak olanların, her ne sebepten olsun evlenmişler ise, süt hısımlılığın mevcut olması tespiti durumundan itibaren hemen ayrılırlar; ayrılmaktan imtina edenler ise kamu otoritesince ayrılacaklardır. Hısımlılığın tesbiti ise, ya taraflarca itirafı ve ikrarıyla yahut emzirme olayını şahit olup bilenlerin şahitlikleriyle gerçekleşir⁴²⁵.

B. GEÇİCİ EVLENME ENGELLERİ

Geçici (muket) evlenme engelleri erkeğin beşinci eş ile evlenmeye kalkması, semavi dini intisap etmeyen, erkeğin kesin boşanış (Büyük Talak El-Bain) olduğu

⁴²² **BUHARİ**, “Ehadat” 7; “Nikah” 20,27; **MÜSLİM**, “Rada” 1-2,9; **EBU DAVUD**, “Nikah” 6; **TİRMİZİ**, “Rada” 1; **İBN MACE**, “Nikah” 34; **MUVATTA**, “Rada” 1; Müsned,1 / 275.

⁴²³ **ELSADİ**, Abdumelik Abdurrahman, : Eltalak ve Elfazihî Elmu’sira, Bağdat 1986.

⁴²⁴ Süt annenin bu sütü, kocasıyla girdiği cinsel ilişki neticesinde oluştuğu için, süt emen çocuk ile süt veren kadının kocası arasında dolayla bir bağ kurulmaktadır. Bu bağdan ve konuyla doğrudan ilgili bir hadisten (bkz. **BUHARİ**, “Nikah”, 117; **MÜSLİM**, “Radâ” 7; **TİRMİZİ**, “Radâ” 2; **EBU DAVUD**, “Nikah” 7; Muvatta, “Radâ” 2) dolayı çoğunluk İslam hukukçuları (farklı düşünenler için bkz. **İBN HAZM**, el-Muhalla, 10/178-180), “**İEBENÜL-FAHL**” terimiyle süt babalığı kurumunu ele almışlar ve tıpkı süt annede olduğu gibi, süt baba ve onun belli derecedeki yakınları ile emen çocuk arasında evliliği engelleyici bir akrabalık tesis etmilerdir. Ayrıntı için bkz.**CASSÂS**, Muhtasarı ihtilâfi’l-ulemâ, 2/318-320; **İBN ABDİLBER**, el-Kâfi, 1/243; **GAZZALİ**, el-Vasit, 6/188- 190.

⁴²⁵ **ELŞAMİ**, Ahmed, : Eltatavur Eltarihi Li’ukud Elzevac kabl Elislam,Zekazik 1982.

kadın ile evlenme, evliliği halen devam eden kadın ile evlenme yahut erkeğin iki eşinin evlenme engeli olacak derecede akraba olmak (iki kız kardeş yahut kız ile teyzesi gibi) üzere beş hali vardır⁴²⁶.

1. Erkeğin Beşinci Eş İle Evlenmesi

Irak Elahval El Şahsiye kanunu evlilik ilkesini kabul etmektedir. Irak Elahval El Şahsiye Kanunu'nun 13. maddesi erkeğin beşinci eş olarak bir kadınla evlenemeyeceğini ifade etmiştir. Yani erkek aynı zamanda dört eşten fazlası ile evlenemez. Fakat dört eşinden birini tam boşayıp veya vefatından sonra evlenebilir⁴²⁷. İslam Hukuku, çok kadınla evlenmeyi sınırlamış ve aynı zamanda en fazla dört kadınla evlenilebileceğini kabul etmiş ve benimsemiştir. Bu doğrultuda yapılmayan evlenmeler batıl hükmündedir⁴²⁸.

Buna ilaveten İslam Hukuku birden fazla eşle evlenmek için iki şart istemektedir. Birincisi; eşler arasında adaletin sağlanması ve bu da hem nafakayı hem de davranışı ihtiva etmektedir⁴²⁹. İkincisi ise; bu evliliğe ekonomik gücünün yeterli olmasıdır⁴³⁰. Şunu da belirtmemiz de fayda var ki, erkek dört karısından birisini boşayıp boşadığı karı'nın iddet müddeti bitmeden başka bir eş veya kadın ile evlenemez⁴³¹.

2. Semavi Dini Olmayan İle Evlenmek

Irak Elahval El-Şahsiye Kanunu'nun 13. ve 17. maddelerinin hükümleri doğrultusunda Müslüman olan bir erkek semavi dine intisap etmeyen bir kadınla evlenemez, yalnız semavi dine intisap etmiş olan bir kadınla evlenebilir. Fakat Müslüman bir kadının Müslüman olmayan erkekle evlenmesi katiyen yasaktır⁴³².

3. Kesin Boşanmış Olan Kadın İle Evlenme

⁴²⁶ ELŞAMİ, s.66.

⁴²⁷ ELHATİB / ELKUBEYSİ / ELSAMİRÂİ, s.81.

⁴²⁸ CİN, Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya 1988, 154.

⁴²⁹ ELZELEMEİ, Mustafa İbrahim, Hukuk Elinsan ve Zamanatiha fi Elislam, 2. B., Erbil 2011, s.67.

⁴³⁰ ZEYDAN, Abdülkerim, Elcami' fi Elfikih Elislami Elmufassal, C. 6, Şam 2012, s.287-288.

⁴³¹ HALAF, s.53.

⁴³² ELKUBEYSİ, Ahmed, Elveciz fi Şerh Kanun Elahval Elşahsiye ve Tadilatih, C.1, 3. B., Kahire 2010, s. 70.

Eşini kesin boşamış (Büyük Talak Bain) olan erkek, eşi ile bir daha evlenebilmesi yasaktır. Fakat boşamış olduğu kadın başka birisi ile evlenip ve sonradan boşanırsa veya kocası vefat eder ise, o zaman bu engel kalkmış olacaktır⁴³³. Kadının boşandığı adamla (eşi) ile yeniden evlenebilmesi için, başka birisi ile gerçek ve sürekli bir evlilik yapması gerekmektedir⁴³⁴. Başka bir erkekle evlenmesindeki amaç ise, kocanın eşini üçüncü kez boşamadan tekrar ve tekrar ve derin bir şekilde düşünmesini sağlamaktır⁴³⁵.

4. Evliliği Devam Eden Kadın İle Evlenme

Irak Elahval El Şahsiye m.13 erkeğin evli bir kadınla evlenmesini kesinlikle İslami hükümlere de dayanarak yasaklamaktadır. Evlilik hakikaten yahut hükmen devam edebilir. Hakikaten devam etmesi için, evliliğin normal bir şekilde devam etmesidir. Hükmen devam etmesi hususunda, kadın boşanmış veya kocası ölmüş ancak bekleme süresi (iddet) bitmemiştir⁴³⁶.

5. Erkeğin Aynı zamanda İki Eşinin de Evlenme Engeli Olacak Derecede Akrabalık

Bir erkeğin aynı zamanda iki eşinin de evlenme manisi olacak kadar akraba olanlarla evlenmesi yasaktır. İki kadından birini erkek düşünerek, aralarında kan hısımlığından evlenme engeli mevcutsa, erkek ikisinin de aynı anda eşi olamaz⁴³⁷. Bu hususta akla gelen en yakın örnek bir erkeğin iki kardeşe (bacıyla) evli bulunmasıdır. Yalnız erkeğin bir kardeşi boşayıp diğeri ile evlenmesi yasak olmamaktadır⁴³⁸.

II. EVLENMENİN BUTLANI

⁴³³ ELKUBEYSİ, s.70.

⁴³⁴ HAMİD, Abdussattar, Ahkam İnha Elnikah, 1.B., Bağdat 1986, s. 72.

⁴³⁵ ELVELVALCİ, Ebi Elfetih Zahiruddin Abdurreşid, Elfetava Elvelvalciye, C. 2, Beyrut 2003, s.100.

⁴³⁶ ABDULHAMİD, C. 1, 121; HALAF, s.51.

⁴³⁷ ELKUBEYSİ, Özet, s.71.

⁴³⁸ ZEYDAN, Abdülkerim, : Elcami' fi Elfikih Elislami Elmufassal, C. 8, Şam 2012. s.80.

İnikad (Butlan) Şartlarının Irak Elahval El Şahsiye kanununda ihlal edilmesi durumunda mutlak butlana yol açmaktadır. İnikatdaki ihlal edilen şartlar ve mutlak butlana yol açan sebepler ise aşağıdaki gibi sıralanabilir.

A. MUTLAK BUTLAN (İNİKAD ŞARTLARININ) İHLALİ

1. Evlenme Sözleşme Taraflarının Ehliyetsizlikleri

Sözleşmeyi yapanların buna ehil olmaması. Zira evlilik Yeterlilik, akıl ve temyizle gerçekleşir. Çünkü sözleşme; sözleşmeyi yapanın irade, kasıt ve rızasına dayanmaktadır. Deli olan ve mümeyyiz olmayan çocuğun evliliği gerçekleşmez. El Ahval El Şahsiye 7/1 maddesi bu durumları ele almıştır⁴³⁹.

2. Evlenme Sözleşmesi Taraflarının Birbirini Duymaması veya Konuşmaması

Sözleşmeyi yapan tarafların birbirini işitmemesi ve sözleşmenin maksadından bihaber olmaları Buna binaen sağırın evliliği ancak başka bir yolla bundan maksadın ne olduğu ona anlatılınca geçerli olur.⁴⁴⁰

4. İcap ve Kabul Meclislerinin Bir Olmaması

Yani her ikisinin de sözleşme meclisinde bulunmaması durumunda icap ve kabulün birbirine bağlı olarak meydana gelmemesidir ve taraflar arasında sözleşme esnasında birbirinden yüz çevirmesi ve başka bir şeyle meşgul olması halinde şart ihlal edilir ve mutlak butlanla sonuçlanarak hiç bir hukuki sonuç doğurmayacaktır.

5. Kabulün İcapla Uyumlu Olmaması

Kabulün icapla uyumlu olmaması durumunda icap ve kabulün sözleşme konusu ve mehir miktarında bir olmaması. Kabul, muaccel (erken) veya müeccel

⁴³⁹ ZEKİ EL DİN, Şaban, El Ahkam El Şeriye Lilahval El Şahsiye, S.87.

⁴⁴⁰ ELZELEMEİ, Mustafa İbrahim, 21 Sayılı ve 1978 Yılı Ahval-i Şahsiye Hukuku'nun Değiştirilmesi Üzerine Not, Karşılaştırmalı Hukuk Dergisi, Y.7, S.10, 1979. s.26

(gecikmeli) mehir miktarında az da olsa bir farklılık ihtiva ederse sözleşme gerçekleşmez⁴⁴¹ .

6. Evlenme Sözleşmenin Gerçekleşmemiş Bir Hadiseye Bağlanması

Sözleşmenin bir şarta yahut gerçekleşmemiş bir hadiseye bağlanması. Yani icap ve kabul ifadelerinin sınırlı bir şekilde söylenmemesi evlenme sözleşmesinin mutlak butlanla iptal edilir. O ifadeler ya da onlardan biri bir şarta ya da gelecekte bir işin meydana gelmesine bağlanması da hukuki sonuç doğurmaz. Çünkü evlilik sözleşmesi geleceğe bağlanmayı kabul etmeyen temlikat (sahip olma) sözleşmelerindendir⁴⁴².

Şayet şart, ev veya başka şeylerin seçimi gibi sözleşme ve onun gereklerine uygunsuz ya da örfte var olan bir durumsa sözleşme ve şartın ikisi de doğrudur. Zira Ahval-i Şahsiye Hukuku'nun 6/3. maddesi şunu ifade etmiştir: Evlilik sözleşmesinin içine girmediği sürece şartlara itibar edilmez ve onların yerine getirilmesi gerekmez.

Ancak bayanın; erkeğin önceki hanımını boşamasını ya da onun anne ve babasına bakmamasını veya kendisini ailesinin evinde oturtmasını şart koşması gibi sözleşmede yasal olmayan ve sözleşme yapısının gerektirmediği şartlar olduğu durumda sözleşme geçerli olup şart geçersizdir. Erkeğin o şartları yerine getirmesi gerekmez.

Ahval-i Şahsiye Hukuku'nun 6/3. maddesi bunu şöyle ifade etmiştir: *“Evlilik sözleşmesi içinde şart koşulan yasal şartlar muteberdir. Onların yerine getirilmesi gerekir”*. Aynı maddenin 4. fıkrası; erkek sözleşmede şart koşulanları yerine getirmediği zaman bayanın sözleşmeyi feshetme hakkı olduğunu ifade etmiştir⁴⁴³.

C. NİSBİ BUTLAN

⁴⁴¹ ŞEREFÜDDİN, Abdülazim, İslam Hukuku'nda Ahval-i Şahsiye Hükümleri-Evlilik, Kahire, 2004. s.42

⁴⁴² AHMED, İbrahim, Vekaleten Başkası Yerine Tasarrufla Bulunmanın Hükümleri, yy., 1940. s.102

⁴⁴³ ELZELEMEİ, Mustafa İbrahim Miras ve Vasiyet Hükümleri ve İntikal Hakkı, el-Hansa Yayın Şirketi, ts.

Akitte hukuki hükümlerinin gerçekleşmesi için gerekli olan şartlar vardır. Bu şartların gerçekleşmemesi halinde, akid kurulmuş olur lakin sahih olmaz. Bu durumda akid Hanefilere göre fasid Cumhura göre batıl olacaktır. Çünkü, Cumhura göre bu akit “yok” hükmünde sayılmaktadır. Hanefilere göre ise, eksik olan şartın yerine getirilmesi ile beraber akid gerçekleşmiş olur ve kabul edilir.

Irak hukuku ise Hanefi mezhebini benimsemiş ve şartların yerine getirilmemesine nisbi butlan sebebi olarak görmüştür⁴⁴⁴. Sıhhat şartlarına da ek olarak Nefaz ve Lüzum eklenmiştir. Nefazın manası ise geçerlilik anlamına gelmektedir. Nefazın şartları yerine getirilmedi ise akdin sahih bir şekilde yapıldığı ve bilfiil hukuki sonuçların doğmaması ve nisbi butlanla sakatlanması demektir⁴⁴⁵.

Lüzum ise yapılmış olan akdin varlığını ve hukuki sonuçlarının devamlılığı için gerekli olan şartlardır. Lüzum şartlarını bulundurmayan bir akid “câiz” akid ya da “gayr-ı lazım” akid olarak adlandırılır. Bu halde olan bir akdin, fesih edilmesi mümkündür. Görüldüğü gibi bu şartlar arasında bir sıralama var olmaktadır. Bir akdin mülzim ve geçerli bir akid olabilmesi için, sıhhat ve nefaz şartlarını da haiz ve bulunması gerekir aksi durumda nisbi butlanla sakatlanacaktır⁴⁴⁶.

Ş6. TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA EVLİLİK GEÇERSİZLİĞİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Türk ve Irak hukukunda evlilikle ilgili hukuki yasaların bazı farklılıkları mevcuttur. Bu farkların şeri hükümlerin Irak hukukunda yer almasından ileri gelmekte, buna mukabil Türk hukukunda konu ile ilgili yasaların Batı medeniyetinden alınması nedeni ile meydana gelen farklılıklar olduğu görülmektedir. Bunlar;

- Türk ve Irak hukuku arasındaki en temel farklılıklardan birisi mevcut evlilik Türk hukukunda birinin eşinin hayatta olduğu halde ve boşanmadıkları süre zinhar ikinci bir evlilik gerçekleştirememesidir. Irak hukukunda ise bir erkeğin ikinci bir evlilik yapması ve hatta dört kadınla evliliği aynı zamanda

⁴⁴⁴ **ELRAFİİ**, Mustafa, : Elahval Elşahsiye fi Elşeri'a Elislamiye ve Elkavanin Ellubnaniye, 1.B., Beyrut 1983, s.44

⁴⁴⁵ **ELKUBEYSİ**, Ahmed, : Elveciz fi Şerh Kanun Elahval Elşahsiye ve Tadilatih, C.1, 3. B., Kahire 2010. s.67

⁴⁴⁶ **ELSİBAİ**, Mustafa, : Şerh Kanun Elahval Elşahsiye, C.1, 6. B., Şam 1963. s.177

yapabilmesi mümkündür. Ancak, hâkimin iznini almak zorundadır ve istenen şartları yerine getirmelidir.

- Türk hukukunda mevcut evlilik, başka birisi ile evlenmenin yokluğuna sebep iken, Irak hukukunda erkeğin beşinci kadın ile evliliği evlenmenin yokluğu sebebidir. Lakin mevcut eşlerden herhangi biri vefat eder ise yahut birisinin evliliği sona erer ise bu engel kalkacaktır.
- Türk hukukunda başka dinden olanların evlenmelerinde her hangi bir engel teşkil edilmemiştir. Irak hukukunda ise kadının başka bir dinden olan bir erkekle evlenmesi yasaklanmıştır. Erkeğin ise hassaten ve sadece semavi dinden olanlarına müsaade edilmiştir.
- Türk hukukunda herhangi bir evlendirmekle yetkili memur, evlendirme yetkisine haiz kılınarak yetki verilmiştir. Buna köydeki muhtarlarda dâhildir. Irak hukukunda ise, bu yetki sadece hâkimlere mahsustur ve bunun neticesinde de köy ve kasabalarda yasak olmasına rağmen imam nikâhına başvurulmaktadır.
- Türk hukukunda evlenenlerin farklı cinsten olmalarına hukuken çok ele alınıp vurgu yapılmaktadır. Irak hukukunda ise toplusal olarak ne kadar aynı cinsten evlilikler kabul edilmese de irak hukuku bu konuda sessiz kalmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA EVLENMENİN SONA ERMESİ VE KAŞILAŞTIRMA

Evlenme, cinsiyetleri farklı iki şahsın tam ve devamlı bir hayat ortaklığı kurmak gayesi ile birleşmeleridir. Evlilik birliğinin inşa edilmesi ile eşler için kanun tarafından düzenlenmiş hak ve mesuliyetler ortaya çıkar⁴⁴⁷.

Evlilik, hayatında her şartta eşlerin sevinç ve hüzünlerin birlikte yaşanmasını gerektirir. Güzel duygularla inşa edilen bir evlilik bazen de akamete uğrar. Evlilik müessesesi sevgi ve mutluluk yerine, çekilmez hüzünler ve derin üzüntülere sebep olur. Bu evliliğin ne eşler bakımından ne de çocuklar bakımından hiçbir yararı kalmamıştır. Böyle bir halde evliliği sona erdirmek mümkün olabilir⁴⁴⁸.

Hukuken geçerli bir evliliğin bulunması için, kanunda düzenlenmiş olan geçerlilik şartlarına münasip davranılması ve bu şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Geçerli bir evliliğin bulunması için kanun koyucu tarafından öngörülen şartlardan biri yahut bir kaçı eksik bulunursa, kurulmuş olan evlilik hukuki açıdan geçersiz olur⁴⁴⁹.

Malum olduğu üzere boşanma evliliği sona erdiren en önemli sebeplerden biridir. Ancak yegâne sebebi değildir. Boşanmaya ilişkin aynı şekilde diğer başka sebeplerde var olabilmektedir. Bu nedenleri Türk ve Irak Hukuklarında kısaca ele alacağız.

§7. TÜRK HUKUKU AÇISINDAN

Türk Medeni Kanunu'nu ve Türk hukukunda mevcut bir evlilik ya kendiliğinden sona erer, ya da mahkemenin kararı ile sona erdirilir⁴⁵⁰. Türk Medeni Kanununda evliliğin sona ermesi eşlerden birinin ölümü, eşlerden birinin gaipliği, eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesi, evlenmenin yokluğu, evlenmenin butlanı ve boşanma olmak üzere altı başlık altında sıralanır. Fakat evlenmenin yokluğu ve

⁴⁴⁷ ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 33. B., Ankara 2010, s. 432.

⁴⁴⁸ RUHİ, Ahmet Cemal, Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2004, s.17.

⁴⁴⁹ ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, M. Beşir / GÖKYAYLA, K. Emre, Medeni Hukuk, 6. B., Ankara 2000, s.833

⁴⁵⁰ AYAN, Nurşen, Terk Nedeniyle Boşanma, SÜHFD, C.19, s.1, 2011, s.40

evlenmenin butlanı daha önceki bölümlerde incelendiği için bu bölümde ele alınmayacaktır.

I. EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ

Eşler olarak adlandırılan bu kişilerden birinin vefatı durumunda evlilik ilişkisinin sürdürülmesi mümkün değildir. Hal böyleyken evlilik kendi kendine sona ermiş olur. Ölüm bir hukuki olay olarak kişiliğin yok olma neticesini doğurur⁴⁵¹. Bu durumda eşlerden birinin ölmesiyle ölenin kişiliği ile mevcut olan evlilikte sona ermiş olacaktır.

Bu netice kendiliğinden ortaya gelir ve mahkemeye müracaat ederek evliliğin sona erdiğine dair bir karar almaya gerek yoktur⁴⁵². Ölen eş ile sağ kalan eşin kişisel durumu değişir; hayatta kalan eş evli olmaktan çıkar ve dul kişisel durumunu kazanır⁴⁵³.

II. EŞLERDEN BİRİNİN GAIPLIĞI

Türk Medeni Kanunu'nun 32. maddesini birinci fıkrası "*Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınmayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.*" hükmünü içermektedir.

Yukarıdaki madde doğrultusunda gaiplikteki birinin ölmüş olup olmadığı kati olarak belirlenmemekle birlikte, böyle bir netice pek büyük ve kuvvetle muhtemel görünmektedir. Başka bir deyişle, kanun koyucu zikredilen maddede öngörülen durumlarda bir kimsenin ölmüş olabilme ihtimalini karine olarak kabul etmektedir⁴⁵⁴. Yargıtay bir kararında⁴⁵⁵ "*Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa gaiplik kararı verilebilir.*" diyerek bunu teyit etmiştir.

⁴⁵¹ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s .195.

⁴⁵² ARDIÇ, Oğuzhan, Medeni Hukuk, Ankara 2002, s. 298.

⁴⁵³ ÖZTAN, Temel, s. 457.

⁴⁵⁴ AKINTÜRK / KARAMAN, s. 196.

⁴⁵⁵ Y2HD, 21.02.2005, E.2004/16839, K.2005/2334 (www.kazanci.com 11.11.2012).

Gaiplik için kanunda istenen şartlara uymakla kişi hakkında gaiplik kararı verilir. Fakat gaiplik, evliliği kendiliğinden sona erdirmez (TMK m. 131 f.I)⁴⁵⁶. İşte bu açıdan gaipliğin evliliğe tesiri ölüm karinesinden farklıdır⁴⁵⁷. Kaybolanın eşi evliliğin feshi için gaiplik başvurusu ile beraber yahut daha sonra açmamış olacağı ayrı bir dava ile isteme hakkı vardır (TMK m. 131 f.II)⁴⁵⁸.

Bu durumda karar alınmadan hayatta olan eş (gaibin eşi) ikinci bir evlenme sözleşmesi yapmış olursa, batıl hükmünde olacaktır⁴⁵⁹.

III. EŞLERDEN BİRİNİN CİNSİYET DEĞİŞTİRMESİ

Türk Medeni Kanununun 743 sayılı eski mülga maddesi, cinsiyet değiştirme konusunu 29. maddesinin 3444 sayılı Kanunla izafe edilen ikinci fıkrası ile, cinsiyet değiştirme açısından hiçbir şart aranmaksızın düzenlemiştir⁴⁶⁰. Düzenlemeye gelince kanun ilgili konuya has bir hükmü ihtiva etmiyor, boşluğun yerini doldurmuyordu⁴⁶¹.

Türk Medeni Kanunu'nun yürürlükte olan yeni 40. maddesi ise, kişinin cinsiyet değiştirebilmesi için bazı şartlar koymuştur.

Hakikaten cinsiyet değiştirmek isteğinde bulunan bir kimsenin, izin alabilmesi için şahsen mahkemeye başvurması gerekmektedir. Bu iznin alınabilmesi için cinsiyet değiştirmek isteyen kişinin (18) onsekiz yaşını doldurmuş olması ve evli bulunmaması buna izafi olarak transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğini ruhen ve bedenen sağlıklı olma bakımından istemesi veya zorunluluğunu, üreme gücünden daimi şekilde yoksun bulunduğunu, bir araştırma ve eğitim hastanesinin resmi sağlık kurulu raporuyla belgelemesi ya da bunun birşekilde ispat edilmesi şarttır.

⁴⁵⁶ ÖZTAN, Temel, s. 457; GÖKTÜRK, Ülkü, Evlenmenin İptali, YLT (Yayınlanmamış), Konya 2008, s.19.

⁴⁵⁷ ARDIÇ, s.300.

⁴⁵⁸ BAYGIN, Cem, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanununun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler, Ünal Tekinalp'a Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s.441.

⁴⁵⁹ ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 5. B., Ankara 2004, s. 230 ; BERKİ, Şakir, Medeni Hukuk, Ankara 1961, s.171.

⁴⁶⁰ ARPACI, Abdülkadir, Yasal Olmayan Cinsiyet Değiştirme ve Sonuçları, MÜHFD, S.I, İstanbul 2007, s.309.

⁴⁶¹ AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s.149

Yargıtay bir kararında⁴⁶² “ Cinsiyet değişikliği davalarında istem sahibinin 18 yaşını doldurmuş olması ve karardan önce ameliyatın gerçekleştirildiğinin resmi kurul raporuyla doğrulanması gerekir.” diyerek bu konuya değinmiştir.

Kanun koyucu böylece evli kişinin cinsiyet değiştirmesine mani olup izin vermemiştir. Eski yasada hâlbuki evli olan kişilere de, istinadı eş’e de yöneltmek şartıyla bu imkân tanınmış ve cinsiyet değiştirme kararının katileştiği tarihten itibaren evliliğin kendiliğinden son ereceği belirtilmiştir⁴⁶³. Yasal olmayan yollarla eşlerden biri cinsiyetini değiştirmesi durumunda, mevcut olan evliliğin iki ayrı cinsten olan kişi arasında olması ve kamu düzenine aykırı olduğu gibi, aynı zamanda Türk milletinin genel ahlak anlayışıyla örtüşmemektedir.

Cinsiyet değişikliğinin böylece tıpkı ölüm vakasında olduğu gibi mevcut evliliği, değişikliğin yapıldığı andan itibaren sona erdirdiğini kabul etmek en doğru ve mantıklı yol olduğu görülebilir⁴⁶⁴.

IV. GENEL OLARAK BOŞANMA

Boşanma evlenmenin sona ermesinin en önemli ve yaygın sebeplerinden birisidir. İlerleyen bölümlerde boşanmayla evlilik müessesesinin sona erdirildiğini ele alıp, her iki ülkede de nasıl vuku bulduğunu tartışacağız.

§8. IRAK HUKUKU AÇISINDAN

Irak Hukukunda evliliğin sona ermesi şu sebeplerden dolayı vuku bulmaktadır. Bunlar, eşlerden birinin ölümü, eşlerden birinin gaipliği, evlenmenin yokluğu, evlenmenin fesadı, boşama ve tefrik olmak üzere altı başlık altında sıralayacağız ve bazı başlıkları geçmiş olduğumuz bölümlerde açıkladığımız için tekrardan açıklama (şerh) gereği duyulmamıştır.

I. EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ

⁴⁶² Y2HD, 06.10.2003, E.2003/118989, K.2003/12737(www.kazanci.com 11.11.2012).

⁴⁶³ ŞIPKA, Şükran, Yeni Medeni Kanuna Göre Cinsiyet Değişikliğinin Evliliğe Etkisi, Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s.666.

⁴⁶⁴ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s.201.

Irak kanun koyucusu da, Türk kanun koyucusu gibi, evlenmenin sona ermesi hususunda eşlerden her hangi birisinin ölümüyle sona ermesini ele almıştır. Nitekim evlenme tabii olarak eşlerden birinin ölümüyle son bulur. Irak Aile Kanunu'nun 47. Maddesi iddet gerektirecek halleri sayar iken, kocası vefat eden kadının iddet müddeti tutması gerektiğini hüküm altına almıştır.

Buna ilave olarak anılan kanunun 48. maddesi iddeti açıklamıştır ve kocası vefat eden kadının iddet müddetini (4) dört ay on gün olarak açıklamıştır. Kocası vefat eden kadın gebe (hamile) ise, çocuğunu doğuruncaya kadar beklemesi gerekmektedir⁴⁶⁵. Aynı maddenin (4.) dördüncü fıkrasında boşanmış olan bir kadının iddeti tamamlanmadan boşandığı kocası ölürse, iddeti dul kadın iddetinde olduğu gibi geçen süre iptal edilmek suretiyle yeniden süreye başlaması gerekmektedir.

II. KOCANIN GAIPLIĞI

Gaiplik, bir kimsenin ölüp ölmediğinin kati olarak malum olmamasıdır. Irak Kanun koyucunun öngörmekte olduğu bazı şartların mevcut olması durumunda gaipliğe karar verilir. Malum olduğu üzere Irak uzun zamanlar savaşlarda bulunmuş ve bu savaşlar neticesinde çoğu kadınların kocası kaybolmuştur. Örnek vermek gerekirse; Birinci Körfez Savaşı'nda yüzlerce kişinin ölüp ölmediği halen belli değildir, ve kamuoyu vaziyetten bihaberdir.

Hal böyleyken, Irak kanun koyucusu gaip olanların eşlerinin askıda kalmamalarını düşünüp, bu sorunu (müşkili) çözmek gerektiğini öngörmüştür. Kanun koyucu Elahval El-şahsiye Kanunu'nun 43. maddesi 8 numaralı ve 1994 tarihli kanunla bir fıkra izafe ederek bu müşkili çözmüştür. Bu fıkra doğrultusunda gaipliği resmi makam tarafından belirli ve sabit olan kocanın karısı, eşinden tefrik talebini mahkemeden isteyebilir. Ancak kocanın gaipliğine en az (4) dört yıl geçmesi gerekmektedir.

Mahkeme kocanın gaipliğinin devam edip etmemesini araştırıp ve tefrik hükmünü vermelidir. Gaiplik sebebiyle evliliğini sona erdiren hükmün bekleme süresi, yani iddet müddeti 4 dört ay on gündür (IAK 43. m IV. f 2. b). Irak Kanun koyucu bu tür durumlarda tefrik talebini sadece kariya vermiştir. Bazı görüşlere göre

⁴⁶⁵ ELSAMİRAl, s.37.

ise bu hakkın aynı şekilde kocaya da verilmesinin daha da adil ve mantıklı olacağı ifade edilmektedir. Fakat halen günümüze kadar bu hak sadece kadınlara tanınmaktadır.

III. EVLENMENİN FESADI

Evlenme fesada uğramasının iki türü vardır. Birincisi; Karı kocanın arasında cinsel iletişim (cima) vuku bulmamış ise, bu durumda evlenme sözleşmesi hiçbir hukuki sonuç doğurmaz ve aynı şekilde iki eşin arasında tefrik edilmesi gerekir. Karşı çıkmaları halinde, yargı tarafından tefrik ve boşanmalarına karar verilmelidir⁴⁶⁶. Bu gibi durumlarda tarafların dava etme hakkı vardır.

İkinci tür ise, karı kocanın arasında cinsel birleşmenin vuku bulmasıdır. Böyle bir durumda aynı şekilde eşlerin tefrik edilmesi ve boşanmaları gerekmektedir. Bu türün farklı tarafıysa evliliğin yok sayılmaması ve bazı sonuçların doğmasıdır. Mesela, kadının mehir hak etmesi, hamile kaldığı çocuğun soyunun (neseb) tespiti, sihri evlenme manileri oluşması ve kadının bekleme (iddet) süresini yerine getirmesidir⁴⁶⁷.

IV. BOŞANMA

Irak Hukukunda evliliği sona erdiren durumlarından en çok ve geniş vuku bulanı boşanma ve tefrik halidir. Konuyu ilerleyen bölümlerde sıra ile detaylı bir şekilde ele almaya çalışacağız.

A. KAVRAM

Evlilik sözleşmesinin yapılmasıyla karı kocanın bu sözleşmenin sorumluluklarını yerine getirme mecburiyetini doğurur. Evlenme sözleşmesinin tarafları, sözleşmeyi ihlali durumunda sorumluluklarının yerine getirilmesi için yahut sözleşmenin sona ermesi için mahkemenin müdahalesini isteyebilmektedirler.

⁴⁶⁶ HALAF, s.39.

⁴⁶⁷ ALİ, Hüseyin, Mebahis fi Elahval Elşahsiye, 1. B., Bağdat 2011, s.98.

Eşlerin arasındaki evliliğin sona erme nedenlerinden birisi malum olduğu üzere boşanmadır⁴⁶⁸.

Boşanma evlilik sözleşmesinin ortadan kalkması için mühim nedenlerden biridir. Nitekim evlilik sözleşmesini sona erdiren boşanmadan başka nedenler de mevcut olmaktadır. Boşanma, karı koca daha hayatta iken, her hangi birinin kanun tarafından öngörölmüş olan nedenlerden birine istinad ederek açacağı dava neticesinde evlilik anlaşmasının hâkimin kararı ile son bulmasıdır⁴⁶⁹.

Boşanmanın başka bir tarifi ise, evlenme anında bulunması gerekmeyen bir nedenle açılan ve yenilik doğuran dava neticesinde verilen ilam ile maziye etkili olmamakla birlikte evlilik birliğine son verilmesidir. Boşanma, evlilik sözleşmesinin yargıcın kararı doğrultusunda ortadan kaldırıldığı durumlardan birisi olarak ta tarif edilmektedir⁴⁷⁰. Özeti, boşanma karı kocadan biri kanunda belirlenen sebeplerden birisine dayanarak dava açması neticesinde, evlilik birliğinin hâkim kararı ile sona ermesi demektir⁴⁷¹.

B. IRAK HUKUKUNDA GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Irak Hukukunda Elahval El-şahsiye Kanunu evlendirme ile birlikte boşanma veya boşama kurumunu da elinde bulundurmaktadır. Tatbik ve uygulamada boşama, boşanma kurumundan daha da geniş ve daha kapsamlı ve büyüktür. Bunun sebebi ise, talak kurumunun ve aile kanununun şeriata dayanmasıdır. Irak Hukuku Elahval El-şahsiye Kanununun da boşama ve boşanma kavramı iki ayrı başlık altında ele alınabilir.

C. TÜRLERİ

1. Talak

⁴⁶⁸ **BULUT**, Harun, *Boşanma Davaları*, 1. B., İstanbul 2007, s.3.

⁴⁶⁹ **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, 235; **SERİN F.**, Emine, *Boşanmanın Mali Sonuçları*, YLT. (Yayınlanmamış), Konya 2008, s.5.

⁴⁷⁰ **CEYLAN**, Ebru, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuku Sonuçları*, İstanbul 2006, s.7

⁴⁷¹ **DEMİR**, Sevgi, *Aile Hukuku*, Ankara 2004, s.39; **DURAL**, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan / **GÜMÜŞ**, Alper, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, C. 3, 3. B., İstanbul 2010, s.100.

Talak Arapça dilinde bir şeyden mani ve engeli kaldırma anlamını taşımaktadır. Bu engel ve mani maddi olabileceği gibi manevi de olabilmektedir. Yalnız talak duyulduğunda akla ilk olarak kocanın karısını boşaması anlamı gelmektedir ve genel olarak ta bu manada kullanılmaktadır⁴⁷².

İslam Hukuku açısından talak, kocanın tek taraflı iradesiyle, hiçbir sebebe dayanmaksızın ve hiçbir resmi kurul ve makama başvurmaksızın evlenme sözleşmesine son verme yetkisini ifadesinden gelmektedir⁴⁷³.

İslam Hukukunun talak yetkisini kocaya vermesinin nedeni, erkeğin kadından daha da sabırlı ve hızla etkilenip ve tesir altında kalmayan bir yapıya sahip olmasındandır⁴⁷⁴. Geçerli (sari) bir talakın vuku bulması için kocanın evli olması şarttır. Nitekim evlenme olmayınca boşama da olamaz⁴⁷⁵.

Talak anında aklının yerinde olması ve herhangi bir baskı ve tehdit altında bulunmaması gerekmektedir⁴⁷⁶. Boşamanın hangi ve ne gibi bir anlam taşıdığını ve hangi sonuçları doğuracağını bilmeyenin yahut boşama hususunda yanılan, ya da yanlış bilgi sahibi birinin talakı geçersizdir⁴⁷⁷.

Buna ilave olarak talakın vuku bulabilmesi için kocadan çıkmış (sadır) olan talakın hakiki manada olması lazım, diğer bir anlatım ve ifade ile kocanın bizzat talak isteği olması gerekmektedir⁴⁷⁸. Talak böylece, geçerli olan bir evliliğe son veren ve devam etmesine engel olan müessesedir. Evliliğin fesadı durumunda veya yokluğunda kocanın eşini boşamış olmasının herhangi bir hükmü yoktur. Irak Elahval El-şahsiye Kanunu'nun 34. maddesi talak kurumunu şöyle tanımlamıştır: “*Talak evliliğe son veren eylemdir*” denilmiştir.

⁴⁷² **ABDULHAMİD**, Nizamuddin, Ahkam İnhal akit Elzevac fi Elfikih Elislami ve Elkanun Eliraki, C. 1, Bağdat 1989, s.11; **ELKUBEYSİ**, Ahmed, Elahval Elşahsiye fi Elfikih ve Elkaza ve Elkanun, C. 1, Kahire 2007, s.190; **CANIM**, Cemil Fahri Muhammed, Eltalak ve alakateh Biltaviz an Eltalak Elta'sufi fi Elfikih ve Elkanun, 1. B., Amman 2009, s.17.

⁴⁷³ **ÖZDEMİR**, Nevzat, Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003, s.10.

⁴⁷⁴ **ELTAHTAVİ**, Ali Ahmed Abdulaal, Ahkam Elhul' ve Eltalak ve Elzihar, 1. B., Beyrut 2003, s.90.

⁴⁷⁵ **ELADVA**, Mustafa, Ahkam Eltalak fi Elşeria Elislamiye, 1. B., Kahire 1988, s.51.

⁴⁷⁶ **AVCI**, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Konya 2012, s.291; **ELĞAMRUVİ**, Muhammed Elzehri, Anvar Elmesalik, Beyrut 1996, s.311; **ZEYDAN**, Abdülkerim, Elcami' fi Elfikih Elislami Elmufassal, C. S.7, Şam 2012, s.360.

⁴⁷⁷ **ELFAKKİ**, Amr İsa, Elmevsua Elşamile fi Elahval Elşahsiye, 1. B., İskenderiye 2005, s.17.

⁴⁷⁸ **ELBİKALİ ELŞAMİ**, Ömer İbn Muhammed Berekat, Fayz Elilah Elmalik, C. 2, Beyrut 1999, s.399.

*Talak koca tarafından ika edilmektedir*⁴⁷⁹. Yalnız karının talak vekaleti var ise ya da koca evlilik sözleşmesinde talak yetkisini kariya vermişse karı de talak eyleminde bulunabilir. Buna ek olarak hâkim de talak kararı verebilir”. Kanun koyucu talakı tarif ettikten sonra “*Talakın gerçekleşmesi için şeriatta öngörülen biçimde olması gerekmektedir*” diyerek, talakın şeriattaki zakire göre uygulanıp yapılmasının gerekli olduğunu ifade etmiştir. Irak Elahval El-şahsiye Kanunu’nun 38. Maddesine göre “*Talakın iki türü vardır*⁴⁸⁰ Bunlar, Dönülebilir Talak, Diğeri de Bain Talağıdır.

b. Büyük Bain Talak: *Karısını boşayan koca, boşadığı karısını üç talka ile boşayıp iddet süresi de bitmiş ise, onunla bir daha evlenemez.”*

İslam Hukuku’nda evlenme sözleşmesinde kariya talak hakkı veya yetkisi verilmesi ile beraber, karı da aynı koca gibi bu yetkiyle evliliğe son verebilir. Ama genel olarak kariya bu yetki verilmediği süreç karının boşanma yetkisi olmamaktadır⁴⁸¹.

Bu yetkiyi vermek açık olduğu gibi zımni de olabilir⁴⁸². Irak Elahval Elşahsiye Kanunu aynı doğrultuda hükmü kabul etmiştir. Irak Elahval Elşahsiye Kanunu’nun 34.maddesinin 1. fıkrasında belli bir şekilde görülmektedir. İslam talak müessesesine düzeltmeler yaoar iken bunun fevkilade ve çok önem arz eden bir karar olduğunu unutmamıştır. Bu hususta acele veya yanlış karar verilmesi mümkündür⁴⁸³. Bu sebeple İslam Hukukunda talakın ika edilmesi iki aşama ile tamamlanır:

a. Dönülebilir Talak

Dönülebilir Talakta, Karısını herhangi bir şekilde talak eden Kocanın iddet süresi bitmeden evlenme sözleşmesi gerekmesizin talakını geri çevirebilmesidir. Talak nasıl ispat edilmiş ise, karısını geri çevirmek de o şekilde ispat edilebilir.

⁴⁷⁹ **ELEBYANİ**, *Muhammed Zeyid, Şerh Elahkam Elşer’ye fi Elahval Elşahsiye, C. 1, Bağdat, s.293; **ELCUNDİ**, *Ahmed Nasr, Şerh Kanun Elahval Elşahsiye Elurduni, Kahire 2011, s.103.**

⁴⁸⁰ **ELHATİB / ELKUBEYSİ / ELSAMİRİ**, s.128.

⁴⁸¹ **ELBİKALİ / ELŞAMİ**, s.401.

⁴⁸² **ELDİMEŞKİ**, *Muhammed Emin, Red Elmuhtar, C.4, Beyrut 1998, s.414.*

⁴⁸³ **ELDİMEŞKİ**, Beyrut 1998, s.415.

Bu durumda talak bir kez vaki olmaktadır. Bu halde koca karısını boşadıktan sonra boşama kararının yanlış olduğunu anlayınca yeni evlilik sözleşmesi olmaksızın karısını geri çevirebilir⁴⁸⁴. Genel olarak her talak dönülebilir talak sayılmaktadır.

b. Talak-1 Bain

Talak-1 bain halinde evlilik sözleşmesi son bulur. Koca karısını istediği zaman geri çeviremez. Bu da talak-1 bainin dönülebilir talaktan en önemli farkıdır. Talak-1 Bain iki kısma ayrılır, Bunlar Küçük Bain ve Büyük Bain olarak adlandırılmaktadır. Her ikisinde de kocanın boşama amaçlı talak kelimesini zikretmesinden ileri gelmektedir.

aa. Küçük Bain Talak'ı

Karısını tek talakta boşayan kocanın, onunla yeni bir evlenme sözleşmesi ile bir daha evlenebildiği talak çeşididir. Burada iddet müddetinin süresinin bitmemiş olması ve talak kelimesinin koca tarafından 3 kez bilerek ve isteyerek zikredilmemiş olması önem arz eder. Bu tür talak dört durumda ortaya çıkar.

- Kocanın karısını cinsel birleşme olmadan boşaması,
- Bedel için olan talak (hul'),
- Karının mahkemede boşanma davası sonucu hâkimin verdiği boşanma kararları ile vaki olan talak,
- Dönülebilir talak halinde bekleme süresi (iddet) bitmiş ise, küçük bain talak vaki olur

Küçük bain talak halinde eşini boşayan koca karısını boşamış durumunda olur ve onu eşi olarak geri çevirmesi için yeni bir evlilik sözleşmesi yapılması gerekir. Bununla beraber yeni mehir de vermesi de gerekmektedir.¹²⁰ Buna ek olarak boşanan karısının rızası da aranmaktadır. Karısına iki kez boş ol diyen kocanın karısının durumu da aynı bu tür talak hükmündedir⁴⁸⁵. Küçük bain talakın diğer sonuçları ise, mehrin müeccel kısmının muaccel hale gelmesi ve eşlerden birinin ölmesi halinde diğerinin mirasçısı olamamasıdır.

bb. Büyük Bain Talak

⁴⁸⁴ ELKUBEYSİ, Aile Hukuku, s.205.

⁴⁸⁵ ELRAFİİ, s.532.

Büyük Bain Talakta, Karısını boşayan kocanın, boşadığı karısını üç talak ile boşayıp iddet süresi de bitmiş ise, onunla bir daha evlenememesidir.”

İslam Hukuku’nda evlenme sözleşmesinde karıya talak hakkı veya yetkisi verilmesi ile beraber, karı da aynı koca gibi bu yetkiyle evliliğe son verebilir. Ama genel olarak karıya bu yetki verilmediği sürece karının boşanma yetkisi olmamaktadır⁴⁸⁶.

Bu yetkiyi vermek açık olduğu gibi zımni de olabilir⁴⁸⁷. Irak Elahval El-şahiye Kanunu aynı doğrultuda hükmü kabul etmiştir. Bu durum Irak Elahval El-şahiye Kanunu’nun 34. maddesinin 1. fıkrasında belirli bir şekilde görülebilmektedir. İslam talak müessesesine düzeltmeler yapar iken, bunun fevkalade ve çok önem arz eden bir karar olduğunu unutmamıştır. Bu hususta acele veya yanlış karar verilmesi mümkündür⁴⁸⁸. Bu sebeple İslam Hukukunda talakın ika edilmesi iki aşama ile tamamlanmıştır.

Bu durumda talak üçüncü kez vaki olmaktadır. Burada koca karısını üç kez boşadıktan sonra ortak hayatları tam olarak bitmektedir⁴⁸⁹. Küçük bain talakta olduğu gibi bu ihtimalde de mehrin müeccel kısmı muaccel hale gelir. Eşini boşayan koca onunla bir daha evlenemez. Böyle bir durumda, boşanan karı başka birisiyle evlenip boşanırsa ya da evlendiği kişi ölürse bu durumda ancak eski eşiyile yeni bir evlilik sözleşmesiyle evlenebilir. Kadının başkası ile evlenmesi gerçek evlilik olmalıdır. Yani sırf birinci eşi ile evlenebilmek için bu evlenmeyi yapmışsa, evlilik fesad ile sakattır. Çünkü süreklilik niyetleri yoktur⁴⁹⁰.

2. Tefrik

Görüleceği üzere Irak Hukukunda boşama müessesesinin yanında boşanma (tefrik) müessesesi de vardır. Boşanma, boşama sebeplerinden birisine dayanarak mahkemeden istenir. Burada Irak Hukuku, Türk Hukukuna yaklaşmaktadır. Boşanma sebeplerine dayanarak iki eşin de boşanma talebinde bulunma hakkı vardır.

⁴⁸⁶ ELBİKAIİ / ELŞAMİ, s.401.

⁴⁸⁷ ELDİMEŞKİ, *Muhammed Emin, Red Elmuhtar, C.4, Beyrut 1998, 415.*

⁴⁸⁸ ELDİMEŞKİ, Beyrut 1998, s.416.

⁴⁸⁹ ELKUBEYSİ, Aile Hukuku, s.206.

⁴⁹⁰ ELKUBEYSİ, Aile Hukuku, s.251.

Bu sebepleri Irak Aile Kanunu'nun (40., 41., 42.) maddelerinde görmekteyiz. Bazı sebepler ise, boşanma talebinde bulunma hakkını sadece kadına tanımıştır. Bu sebepler 43. maddede yer almıştır⁴⁹¹. Buna ek olarak da Irak Hukuku anlaşmalı boşanmaya (Hul') yer vermiştir. Irak Aile Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrası "*Hul'*, kelimesiyle ya da bu anlamı veren başka bir kelimeyle evlenmeyi sona erdirir. *Hul'* ise icap ve kabul yoluyla hâkimin önünde olur..." hükmünü içermektedir. Arapçada (hul') kelimesi gidermek anlamına gelmektedir⁴⁹². Hul' şöyle tanımlanabilir:

Karının anlaşmaya göre bir bedel vermesi şartıyla hul' kelimesi ile veya bu anlama gelen başka bir kelime ile evliliğe son vermektir⁴⁹³. Hul', icap ve kabul ile gerçekleşir. Koca: "Seni şu kadar bedelle hul' ettim" dese, karı da kabul etse hul' vaki olur. Hul'un ika edilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Gerçekten hul'de koca talak ika etmeye ehil olmalı, karının fiil ehliyetine sahip olması lazım ve bedelin değeri olmalı ve helal mal olması gerekir. Yani hul'un bedeli içki, domuz eti, çalınmış mal gibi haram mal olamaz⁴⁹⁴.

Buna ek olarak, hul' kelimesi ya da bu anlamda bir kelime kullanılması gerekir ve iki tarafın da hul' niyetinin bulunması lazımdır. Hul' birtakım sonuçlar doğurur. Buna göre evlilik son bulur, doğal olarak iki tarafın evlilik sözleşmesinden doğan hakları da ortadan kalkar. Karının hul' bedelini kocaya teslim etmesi gerekir. Hul' olunan kadınlar bekleme süresine (iddet) uyması lazımdır⁴⁹⁵.

Şunu da eklemek gerekir ki, İslam Hukukundaki bu boşanma kolaylığına rağmen, boşanmalar normalden fazla olmamıştır. Bunun da nedeni İslam Dini'nin boşanmayı mubah olduğu halde, hoş görmemesidir⁴⁹⁶.

Boşanma nedenlerine bakıldığında devletler arasında farklılık gösterdiği görülmektedir⁴⁹⁷. Her devletin ona ait kültürü, örfü, dini inancına ve hukuk sistemine göre bu nedenler farklılık göstermektedir. Malum olduğu üzere Türk Hukukunda

⁴⁹¹ **ELMUSEVİ**, Salim Ravdan, Hak Elzevce fi Taleb Eltefrık Bisebeb Elunf Eluseri, Irak Yargı Bülteni, S. 15, 2010, s. 33-34.

⁴⁹² **HAMİD**, s.81; **ELCUNDİ**, Ahmed Nasr, Elahval Elşahsiye fi Elkanun Elkuveyiti, Kahire 2010, s. 239.

⁴⁹³ **ELFAKKİ**, s.117.

⁴⁹⁴ **ALİ**, s.300.

⁴⁹⁵ **ELHATİB / ELKUBEYSİ / ELSAMİRAl**, s.165

⁴⁹⁶ **TARAKCIOĞLU**, İhsan, Türk Medeni Hukuku, Ankara 1978, s. 219.

⁴⁹⁷ **GENÇCAN**, Boşanma, s.109.

boşanmanın nedene ve hâkimin vereceği hükme dayanması öngörülmüştür. Bu sebeple Türk kanun koyucusu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda boşanma nedenlerini 161 - 166. maddeler arasında sınırlı olarak bildirmiştir. İsviçre Hukuku'ndan alınan boşanma nedenleri 01.01.2000 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiştir.

Bu nedenle İsviçre'de boşanma nedenleri zina, cana kast ve pek çok kötü davranış gibi özel boşanma nedenleri ve evlilik birliğinin temelden sarsılması, müşterek hayatın yeniden kurulamaması misali gibi genel boşanma nedeni olmak üzere ikiye ayırma işlemi uygulanmamıştır⁴⁹⁸.

İsviçre Medeni Kanunu bu sebepler açısından çok mutelif düzenlemeler getirmiş ve eski metinde yer almış olan boşanma nedenleri başlığı boşanma şartları olarak İstibdal edilmiştir⁴⁹⁹. Yeni düzenlemede anlaşmalı boşanma ve müşterek hayatın malum bir süre sağlanmaması ve genel boşanma nedeni ayırımının esas gördüğü bir sistem getirildi⁵⁰⁰.

Bu sebeple boşanmanın özel nedenleri kaldırılmıştır⁵⁰¹ ve boşanma davası, boşanma nedenlerine değil, boşanma şartları kapsamında açılması mümkün⁵⁰². Irak Hukuku Elahval Elşahsiye kanunu boşama hükümlerini aldıktan sonra tefrik (boşanma) nedenlerini Türk Hukukundaki gibi sınırlayıcı (muhadded) bir şekilde kaleme almıştır. Tefrik müessesesi, karı kocanın birinin sürmüş olan evlilikten almış olduğu zarara son erdiren müessesedir. Bu zarar farklı sebeplerden kaynaklanabilir⁵⁰³.

Irak Hukuku Elahval El-şahsiye kanunu tefrik nedenlerini 40, 41, 43 ve 46. maddelerde düzenlemiştir. Irak Elahval El-şahsiye kanunun bu nedenle karı

⁴⁹⁸ BAŞPINAR, Veysel, Yeni Türk Medeni Kanunu, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.677.

⁴⁹⁹ HELVACI, Serap, İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri, Prof. Dr. Ömer TEOMAN'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul 2002, s.1151. İsviçre Hukuk sistemiyle ilgili daha geniş bilgi için, HONSELL, Heinrich /VOGT, Nedim Peter /GEISER, Thomas, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456, 2. Auflage, Zürich, Bern 2002, s.671 vd

⁵⁰⁰ HATEMİ / KALKAN OĞUZTÜRK, s.97.

⁵⁰¹ ÖZDEMİR, s.77

⁵⁰² ODENDAHL, Hanswerner, Alman Boşanma ve Nafaka Hukuku Mevzuatı, (Çeviren, Burcu, USLU), Prof. Dr .Fırat ÖZTAN'a Armağan, C.2, Ankara 2010, 1499. Alman Hukukunda boşanma sebepleri ile ilgili daha geniş bilgi için, HAUSHEER, Heinz / GEISER, Thomas /KOBEL, Esther, Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2002, s.108-109.

⁵⁰³ CEMİL, Haşim, Mesail min Elfikih Elmukarin, Şam 2007, s.174.

tarafından genel olarak dava edilebileceğini belirtmiştir⁵⁰⁴. Bunun sebebi ise, kocanın Irak Elahval El-şahsiye kanunu tek taraflı iradesiyle eşini boşayabilme sebebidir. Boşanma nedenlerinde bazısının varlığı durumunda, kanunda hâkim boşanma nedeni olarak düzenlenmiş bulunan nedeni yeterli (kafi) sayar ve bunun diğer taraf için hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmadan boşama kararını alır. Bu nedenlere mutlak olanlar boşanma nedenleri olarak bilinir⁵⁰⁵.

Farklı bir ifade ile, bu nedenlerin mevcut olması halinde hâkim yetki takdirini kullanmayacaktır. Bu nedenler, zina ve hayata kast veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve müşterek hayatın tekrardan kurulamamasıdır⁵⁰⁶. Bu nedenlerin bulunduğu durumda kanun koyucu evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ve ortak hayatın çekilmez duruma geldiği karinesini kabul görmüştür⁵⁰⁷.

Boşanma nedenlerinin diğer bir kısmında ise, boşanma için yeterli (kafi) olmamakla birlikte⁵⁰⁸, hâkimin ilaveten ortaya çıkan ve ispatlanan bu durumu diğer taraf için müşterek hayatı çekilmez duruma getirip getirmediğini incelenip araştırılması ve yalnızca bu şart da gerçekleşmiş ise boşanmaya karar vermesi icab edecektir. Bunlar da nisbi boşanma nedenleri olarak bilinir⁵⁰⁹.

Boşanma nedenleri, mahiyetleri açısından birbirlerinden çok farklı olmaktadır. Bunların bir bazıları belli durumlara istinad etmektedir. Bunlara özel boşanma nedenleri olarak tarif edilir. Boşanma nedenlerinin bazıları ise, belli bir durumu göstermez. Tam aksine çok çeşitli durum ve olaylara dayanır⁵¹⁰. Bu durumlar önceden tek tek tarif etmek ve belirlemek nerde ise imkânsızdır. Aksi takdirde genel boşanma nedeni kavramı ile uyuşmayan, bağdaşmayan bir tutum ve algı sergilenmiş olur⁵¹¹.

⁵⁰⁴ ZEVKLİLER / HAVUTÇU / GÜRPINAR, s. 335.

⁵⁰⁵ ÖZTAN, Aile, s.373; KANDİL, s. 27.

⁵⁰⁶ KUNTALP, Erden, Mutlak Boşanma Nedenleri, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Hukuk Haftası, C.2, Ankara 1977, s. 116.

⁵⁰⁷ ÖZUĞUR, Ali İhsan, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, 3. B., Ankara 2008, s.183.

⁵⁰⁸ FEYZİOĞLU / DOĞANAY, s. 265.

⁵⁰⁹ AKINTÜRK, Aile, s.244; ZEVKLİLER, s. 801 HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku, İstanbul 1999, s.74-75.

⁵¹⁰ HATEMİ / KALKAN OĞUZTÜRK, s.98; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s.243.

⁵¹¹ GENÇCAN, Ömer Uğur, Türk Medeni Kanunu, C.1, 2. B., Ankara 2007, s.187.

Buna ilaveten hayat en güçlü kanunlardan bile çok daha yaratıcıdır⁵¹². Nitekim şiddetli geçimsizlik olarak güncel hayatta isimlendiren aile birliğinin temelinden sarsılmamış olması, iki tarafın arasındaki ruhi ve düşünce uyumsuzlukları, sadakatsizlik, eşlerin birbirlerine karşı saygılı davranmamaları, çocuklara bakmak ve eve kadar tüm sebepleri ihtiva eder⁵¹³.

Bütün bunlara genel boşanma nedenleri olarak adlandırılır. Genel boşanma nedenleri ile özel boşanma nedenlerinin birleşip mutabık kalması da bazı zamanlar mümkün olur. Mesela özel boşanma nedeninin varlığından başka, iki taraf arasında şiddetli ve zor bir geçimsizlik de mümkündür. Hatta iki taraf arasında şiddetli ve zor geçimsizliğe sebep olan olay aynı şekilde özel boşanma nedeni olan olay olması mümkündür⁵¹⁴.

Örneğin, terk, hayata zina, kast vs. nedeniyle dava edilirken, her zaman geçimsizlik de ortaya çıkmıştır⁵¹⁵. Bu şekilde, genel boşanma nedenleri kapsamında özel boşanma konusunu ihtiva ederek, olaylara istinad ederek bu maddeye (m. 166) göre dava açma hakkı vardır⁵¹⁶.

Yargıtayın bir kararında⁵¹⁷ “*Hem özel hem de genel sebebe dayanılarak boşanma davası açılmış ise, doğuracakları hukuki sonuçlar farklı olacağından öncelikle özel boşanma sebeplerinin bulunup bulunmadığı belirlenmeli, özel sebep varsa, bu sebebe dayanılarak, özel boşanma sebeplerinin gerçekleşmemesi veya özel sebebe dayalı dava hakkının düşmüş olması halinde, deliller, genel boşanma sebebi çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.*” diyerek bunu desteklemiştir.

Bazı hallerde ise, özel ve genel nedenin aynı davada birleşme imkânı olmayabilir. Yargıtay’ın bir kararında⁵¹⁸ “*Terk ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebepleri aynı davada birleşemez. Çünkü davacı, ihtar isteğinde bulunmakla, o tarihten önceki olayları hoşgörü ile karşılamış, aile birliğinin temelli*

⁵¹² ARSEBÜK, Esat, Medeni Hukuk, Ankara 1940, s.747.

⁵¹³ ÖZKAN, Hasan, Aile Hukuku davaları ve Tatbikatı, İstanbul 2004, s.354.

⁵¹⁴ ÖZKAN, Hasan, Aile Hukuku davaları ve Tatbikatı, İstanbul 2004, s.354.

⁵¹⁵ SCHWARZ, Andreas B., Çeviren, Bülent DAVRAN, Aile Hukuku, İstanbul 1946, s.157.

⁵¹⁶ ŞİMŞEK, Mustafa, Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Ankara 2007, s.21.

⁵¹⁷ Y2HD, 29.06.2010, E.2009/8440, K.2010/12941 (YKD, C. 36, S.10, 2010, s. 1800).

⁵¹⁸ Y2HD, 05.10.2010, E.2010/13905, K.2011/14908 (YKD, C. 37, S.11, 2011, s. 1956).

sarsıntıya uğramadığını, ortak hayatın çekilebilir olduğunu kabul etmiş sayılır.” diyerek bunu onaylamıştır.

Şunu da ilave etmemiz gerekir, boşanma ile alakalı istatistiklerce, Türkiye’de boşanmanın özel nedenlerine ilişkin dava açılmasının sınırlı olduğudur, boşanmanın veya anlaşmalı boşanma ve de evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına istinad edilerek açıldığı görülmektedir⁵¹⁹.

Irak Hukuku Elahval El-şahsiye kanunda özel boşanma nedenleri Türk Hukukundan daha detaylı ve daha geniş bir surette düzenlenmiştir. Türk Hukukunda ise bu nedenler Irak Hukukundan daha düzenli bir surette kaleme alınmıştır. Türk Medeni Kanunu’nda özel boşanma nedenleri şunlardır:

- m. 161 (Zina)
- m. 162 (Hayata kast, pek kötü davranış)
- m. 163 (Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme)
- m. 164 (Terk)
- m. 165 (Akıl hastalığı).

Irak hukukunda Elahval Elşahsiye Kanunu’nda ise şunlardır:

- m. 40 / b. 2 (Zina)
- m. 40 /b. 3 (Evlilik sözleşmesinin hâkimin izni olmadan ve iki taraftan biri onsekiz yaşının tamamlamadan yapılması)
- m. 40 /b. 4 (Mahkeme dışı korkutmayla yapılan evlilik sözleşmesi)
- m. 40 / b. 5 (Mahkemenin izni olmadan erkeğin ikinci evlilik yapması)
- m. 43 / f. I/ b.1 (Kocanın üç yıl ya da daha fazla hapis cezasına mahkûm edilmesi)
- m. 43 / f. I/ b.2 (Kocanın eşini iki yıl ya da daha fazla terk etmesi)
- m. 43 / f. 1/ b. 3 (Kocanın, evlilik sözleşmesi yapılmış eşine iki yıl içinde zıfaf yapmaması)

⁵¹⁹ **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, 2002 Tarihli Türk Medeni Kanunu Ne Kadar Yenidir?, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Alınışının 80. Yılı, İstanbul 2007, s. 62.

- m. 43 / f. I/ b.4 (Kocanın evlilik yükümlülüklerini yapamayacağı kadar ve şifa olamayacağı bir tıbbi raporla ispat edilmek şartıyla bir hastalığa yakalanması)
- m. 43 / f. I/ b.5 (Kocanın evlilikten önce kısır olması ya da karının kocasından çocuğu bulunmamak şartıyla, evlendikten sonra kısır olması)
- m. 43 / f. I/ b.6 (Kocanın iyileşmesi imkansız ve karısına zarar verici bir hastalığa yakalanması)
- m. 43 / f. I/ b.7 (Kocanın haklı bir sebep olmaksızın nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemesi)
- m. 43 / f. III/ b.1 (Kocanın üç yıl veya daha fazla yurt dışında yaşayıp Irak'a gelmemesi ya da gelememesi)
- m. 43 / f. IV/ b.1 (Kocanın gaipliğinden itibaren dört yıl geçmesi).

§9. TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA EVLİLİĞİN SONA ERMESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

- Irak hukuku geçmişten şimdiye kadar yaşamış olduğu sonuçlar nedeni ile kocanın gaipliği konusunu Türk hukukundan daha fazla öneme haiz görüp, ele almıştır ve kocanın gaipliğini 4 yıllla sınırlamıştır.
- Eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesi konusu Türk hukukunda ele alındığı kadar, Irak hukukunda önemsenmemiş ve bu konuya detaylı bir işaret edilmemiştir.
- Türk ve Irak hukuklarının arasındaki diğer farklılık ise Türk hukukunda yer almayan ama Irak hukukunda önemle ele alınan Evlenme fesadı hususudur Irak hukukunda evlenmenin fesadı evliliğin sona erme sebeplerden biridir (yasal temsilcinin izninin bulunmaması, şahitsiz olan evlilik sözleşmesi, geçici evlilik sözleşmesi) ve bunlardan doğan hukuki sonuçlar karı kocanın arasında cinsel ilişki yaşanıp yaşanmadığına göre değişir ama netice olarak eşlerin tefrik edilmesini gerektirmektedir.
- Türk hukukunda karı kocanın mahkeme yoluyla ayrılmalarına boşanma adı verilmiştir. Irak hukukunda ise daha teferruatlı bir şekilde bölümlere

ayrılmıştır. Kocanın ayrılmak istemesine boşanma / boşama karının istemesine ise hul denilmiştir.

- Türk hukukundan başka bir farklılık ise, Irak hukukunda boşanmanın 2 türe ayrılmasıdır (dönülebilir boşanma talakı, bain boşanma talakı) bunun sebebi ise İslam dininin şer'î hükümlerini temel almasından kaynaklanmıştır.



SONUÇ

Geçmiş dönemlerde yüzyıllardan beri devam eden sosyal yaşantı içerisinde ve insanların bir arada yaşadığı her dönemde evlilikler ve boşanma konusu toplumları yakından ilgilendirmiştir. Ancak, bu konu toplumdan topluma ve çağın ruhuna (Zeitgeist) göre farklılıklar arz etmiş, toplumsal yaptırımlar, yasalar her zaman değişik hükümler ile düzenlenmiştir. Türkiye ve Irak Hukuklarında bu konuyu incelerken konu hakkında bazı önemli farklar karşımıza çıkmıştır. Bunun temel nedeni ise Türkiye'nin hukuk sisteminin Avrupa ya da bilinen adı ile batının benimsediği hukuksal normlarını ihtiva edip içermesidir. Türk Hukukunun batılı toplumlardan alınması, onun aileye ilişkin belirleyici hükümlerinin medeni kanun kapsamında olmasına neden olmuştur. Lakin Türkiye ya da Irak veya diğer Asya kökenli ülkelerde, aile hükümleri özel bir kanunda düzenlenmektedir. Türkiye de yüzyıl önce (Osmanlı Döneminde) hukuk sistemi örfi ve şer'i hukuk normlarını kullanmaktaydı. Osmanlı'nın yıkılışından sonra Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması Batılı toplumların örnek alınması ile Türk hukuk sisteminin de batıdan alınmasına, batılı sistemlerin takip edilmesine neden olmuştur. Oysa Irak Aile Kanunu, Osmanlı Devleti'nin aile alanındaki hükümlerinin devamı niteliğinde bir hukuk sistemine sahiptir.

Gerçekten Irak Hukuku, Osmanlı Devleti'nde olduğu gibi, aile ile ilgili hükümleri Şeriat'tan almıştır. Bu da Irak Aile Kanunu'nun bazı meselelerin detayını Şeriat'a ve mezheplere bırakarak yüzeysel bir şekilde düzenlemesine yol açmıştır. Örneğin Irak Aile Kanunu sütkardeşliği akrabalık bağına evlenme engelleri arasında saymıştır. Yine boşanmanın, eşlerden birinin kanunda sayılan sebeplerden biri ile dava açması sonucunda evlilik birliğinin hâkim kararı ile son bulmasıdır. Türk Medeni Kanunu boşanma sebeplerini özel ve genel olarak ikiye ayırarak ele almıştır. Irak Aile Kanunu boşanma sebeplerini özel ve genel sebep ayırmadan düzenlemiştir. Irak Hukuku, boşanma sebeplerini Türk Hukukundaki kadar mantıklı bir şekilde düzenlememiştir. Buna mukabil, Evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel bir boşanma sebebi olarak iki hukuk sisteminde de vardır. Ancak, her iki hukuk sisteminde, bu genel boşanma sebebi hüküm ve sonuçları açısından çok farklı bir şekilde düzenlenmiştir. İki hukukta da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan olay ve hadiseler sınırlı değildir. Eşlerin anlaşması ile boşanma Irak

Hukuklarında düzenlenmiştir. Ancak Türk hukukunda yasal olarak anlaşmalı bir boşanmadan bahsedilemez. Irak Hukukunda buna hul' adı verilmiştir. Hul'un içeriğine bakıldığında eşlerin anlaşarak boşanmalarını ihtiva etmektedir. Irak Hukukunda anlaşmalı boşanmada (hul') anlaşmaya göre karının kocaya belli bir bedel ödemesi gerekmektedir. Türk Hukukunda benzer bir hüküm ve düzenleme yoktur. Diğer taraftan Türk Kanun koyucusu eşlerin anlaşarak boşanabilmeleri için evliliğin en az bir yıl sürmüş olması gerekmektedir. Irak Hukukunda ise, belli bir sürenin geçmesi söz konusu değildir. Irak Aile kanunu hul' müessesesinin yeterli bir şekilde düzenlenmiştir. Bu müessesenin birçok hükmünü fıkıh kurallarına bırakmıştır. Ortak hayatın yeniden kurulamaması Türk Hukukunda üçüncü genel boşanma sebebi olarak öngörülmüştür.

Irak Hukukunda ise, bu sebebi tam karşılayacak boşanma sebebi bulunmamaktadır. Fakat buna en benzeyen sebep olarak, ortak hayatın devam edememesi ve yeniden kurulamamasıdır. Boşanmanın diğer genel sebeplerinden farklı olarak bu sebep iki hukuk sisteminde çok farklı bir şekilde ele alınmıştır. Irak Hukukunda boşanma davasının açılabilmesi için, zararın bulunması ve bu zararın ortak hayatın devam edememesine neden olması gerekir. Irak kanun koyucusu, Türk Hukukunda olduğu gibi belli bir süre şartı koymamıştır.

Boşanma kararı ile birtakım sonuçlar ortaya çıkar. Bu sonuçlar eşlerle ilgili olabileceği gibi çocuklarla ilgili de olabilir. Eşler açısından sonuçlar kişisel ve mali sonuçlar olarak ikiye ayrılır. Türk Hukukunda evlilik birliğinin sona ermesi, yeniden evlenme imkânı doğması, kişisel durumların değişmesi ve korunması, kadının yasal bekleme süresi, zamanaşımının işlemeye başlaması, mirasçılık sıfatının kaybedilmesi ve vatandaşlık olmak üzere yedi kişisel sonuç bulunmaktadır. Irak Hukukunda ise evlilik birliğinin sona ermesi, kişisel durumların değişmesi veya korunması, kadının yasal bekleme süresi, mirasçılık sıfatının kaybedilmesi ve boşanan kadının kocanın evinde oturma hakkının doğması olmak üzere boşanmanın eşlerle ilgili kişisel sonuçları vardır.

KAYNAKÇA

- ABDULHAMİD**, Nizamuddin, : Ahkam İnhilal akit Elzevac fi Elfikih Elislami ve Elkanun Eliraki, C. 1, Bağdat 1989.(C. 1).
- ABDÜL KADİR, İBRAHİM**, Hülasat El Mühadarat Fi Şerh Kanun El Ahvel El Şahsiye Ve Tediylatuhu El Şeriye Ve El Kanuniye 1984/1984.S.35.
- ABDÜLBAKİ**, Muhammed Fuad (1882-1968), *el-Mu'cemü'l-Müfehres li-Elfâzi'lKur'âni'l-Kerim*, Dâru'l-Hadis, Kahire, Hicri 1364 (M. 1945).
- AHMED**, İbrahim, Vekaleten Başkası Yerine Tasarrufta Bulunmanın Hükümleri, yy., 1940.
- AKINTÜRK**, Turgut, **KARAMAN**, Ateş ,Derya, aile hukuku, ikici cili, 15baskı.
- AKINCI**, Şahin, Türkiyede İmam Nikahı Ve Köylerde Muhtarların Yaptıkları Evlenme Akitlerinin Geçerliliği , Ata Dergisi, s.6.Y.1994den Ayrı Basım, s. 49vd.s.51_52.
- AKINTÜRK**, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Yuygulanmış Aile Hukuku, C. 11, İstanbul 2002, s.5.
- AKINTÜRK**, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. 2, 13.
- AKKURT**, Sinan Sami, Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Butlanı, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008.
- ALİ**, Ali Hüseyin, Mebahis fi Elahval Elşahsiye, 1. Bası, Bağdat 2011.
- APAYDIN**, Yunus, İslâm Hukuku'nda Aile, Günümüzde Aile Uluslararası Aile Sempozyumu, 2-4 Aralık 2005, İstanbul, 2007, s. 135-180.
- ARDIÇ**, Oğuzhan, Medeni Hukuk, Ankara 2002.
- ARSEBÜK**, Esat, Medenî Hukuk – Aile Hukuku, C.II, Ankara 1940.
- ARSEBÜK**, Esat, Medeni Hukuk, Ankara 1940.
- ATAAY**, Aytekin, Medenî Hukukun Genel Teorisi, Bası 3, İstanbul 1980.
- ATEŞ** Karaman, Medeni Hukuk, Derya Yay., II. Bası, İstanbul 2011.
- AVCI**, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Konya 2012.
- AYAN**, Mehmet, Medenî Hukuka Giriş (Giriş), Bası 4, Konya 2007.
- AYAN**, Nurşen, Terk Nedeniyle Boşanma, SÜHFD, C.19, S.1, s.178-186, 2011.
- AYAN**, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Bası I. 2004.
- BAŞPINAR**, Veysel, Yeni Türk Medenî Kanunu, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 669–690 (Başpınar, Armağan).
- BUHÂRÎ**, Muhammed b. İsmâil (ö. 256/870), el-Câmi'u's-Sahîh.
- CİN**, Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya 1988

- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Alper,** : Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. 3, 3. Bası, İstanbul 2010.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Alper,** Türk Özel Hukuku – Aile Hukuku,
C.III, İstanbul 2005.
- EL-BERRÎ,** Ahmed Zekeriya Ailenin Temel Hükümleri, İslami Araştırmalar Enstitüsü, Arap Birliği Yayınevi,ts.
- ELCENABÎ,** Dureyid, : Elahval Elşahsiye fi Kararat Mahkemet Ettemyiz, C.2, Bağdat 2011.(C. 2)
- ELDİMEŞKÎ,** *Muhammed Emin, Red Elmuhtar, C.4, Beyrut 1998, 414.*
- ELKUBEYSÎ,** Ahmed, : Elahval Elşahsiye fi Elfıkıh ve Elkaza ve Elkanun, C. 1, Kahire 2007.
- ELKUBEYSÎ,** Ahmed, : Elveciz fi Şerh Kanun Elahval Elşahsiye ve Tadilatih, C.1, 3. Bası, Kahire 2010.
- ELKUBEYSÎ,** Ahmed, : Elveciz fi Şerh Kanun Elahval Elşahsiye ve Tadilatih, C.1, 3. Bası, Kahire 2010. (özet).
- ELKUBEYSÎ,** Ahmed, : Elveciz fi Şerh Kanun Elahval Elşahsiye ve Tadilatih, C.1, 3. Bası, Kahire 2010.
- ELMUSEVÎ,** Salim Ravdan, Hak Elzevce fi Taleb Eltefrik Bisebeb Elunf Eluseri, Irak Yargı Bülteni, S. 15, 2010, s. 33,34.
- ELRAFİİ,** Mustafa, : Elahval Elşahsiye fi Elşeri'a Elislamiye ve Elkavanin Ellubnaniye, 1.Bası, Beyrut 1983.
- ELSADÎ,** Abdulmelik Abdurrahman, : Eltalak ve Elfazıhi Elmu'sira, Bağdat 1986.
- ELVELVALCÎ,** Ebi Elfetih Zahiruddin Abdurreşid, Elfetava Elvelvalciye, C. 2, Beyrut 2003,s.100.
- ELZELEMEÎ,** Mustafa İbrahim, : Hukuk Elinsan ve Zamanatiha fi Elislam, Erbil 2011.
- ELZELEMEÎ,** Mustafa İbrahim, Hukuk Elinsan ve Zamanatiha fi Elislam, 2. Bası, Erbil 2011, 67.
- FEYZİOĞLU,** Feyzi Necmeddin, : Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1971.
- FEYZİOĞLU,** Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, Bası 3, İstanbul 1986.
- GENÇCAN,** Ömer Uğur, Türk Medeni Kanunu, C.1, 2. Bası, Ankara 2007, s.1287.
- GÜRAL,** Jale, Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi,
Ankara 1953.
- HARÛFE,** Alaüddin, Ahval-i Şahsiye Hukuku Şerhi, el-Maarif Yayınevi, Bağdat, 1963.
- HATEMÎ,** Hüseyin, : Aile Hukuku, İstanbul 1999.
- İBN MÂCE,** Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni (ö. 273/887), *es-Sünen.*

- İBN MANZUR**, *Lisanü'l-Arab*, c.II, s. 625, maddesi.
- İBN MANZUR**, Muhammed b. Mükerrrem (ö. 711/1311), *Lisânu'l-Arap*, Beyrut,1990, a-k-d mad. ve “n-k-h” mad.
İstanbul, 2012, s. 153.
- KAHRAMAN**, Hayrettin.: Mukayeseli İslam Hukuku,C.1,İstanbul1991,s.236.
- KÖTELİ**, M.Argun; Evliliğin Kukuki niteliği ve Evlilik Dış Beraberlikler, Ankara 1991.s.84_85.
- KARAKAŞ**, Fatma Tülay, Evlenme Engeli Olarak Düz Çizgi Kayın Hısımlığı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12.Maddesi, Terazi Hukuk Dergisi, Y.1, S.3, Kasım 2006.
- KARAMAN**, Hayreddin, Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku, İstanbul, 1987.
- KOCAAĞA**, Köksal; **KÖSEOĞLU**, Bilal, Aile Hukuku Ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları, s.23.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Türk Hukukunda Transseksüeller Nüfus Kütüğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi İçin Dava Açabilir mi? İstanbul 1986.
- KÖPRÜLÜ**, B./**KANETİ**, S. : Aile Hukuku, İstanbul 1989.
- KÖPRÜLÜ**, Bülent / **KANETİ**, Selim, : Aile Hukuku, İstanbul 1986.
- KUNTALP**, Erden, Mutlak Boşanma Nedenleri, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Hukuk Haftası, C.2, Ankara 1977, s. 116.
- KURTOĞLU**, Serda, İslâm Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul, 1967, s. 85.
- MAVERDÎ**, Ebü'l-Hasen Alî ; **ELBASRÎ** , Muhammed b. Habîb (. 450/1058), El Havil-Kebîr, Dâru'l-Kütübü'l İlmiyye, Beyrut, 1999.
- MÜSLİM** B. Haccâc, Ebü'l-Hüseyn el-Kuşeyrî (ö. 261/875), *el-Câmi 'u's-Sahîh*.
- NAMLI**, Mert; Yeni Medeni Kanun'un Evlilik Hukuku'nda Yaptığı Değişiklikler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2003.
- NURİ**, Cafer, Ailede Çocuk Gözetimi Genel İlkeler, Çocuklar Kültürü Yayınevi, b. 1, 1987.
- OĞUZMAN**, Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY**, Saibe, Kişiler Hukuku, Bası 7, İstanbul, 2002.
- OĞUZMAN**, Kemâl M./ **BARLAS** ,Nami, Medenî Hukuk, (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar),
- OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, 2002 Tarihli Türk Medeni Kanunu Ne Kadar Yenidir?, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı, İstanbul 2007, s. 62.
- ÖZTAN**, Bilge, : Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004.(Aile).
- RUHİ**, Ahmet Cemal, Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2004, s.17.

- SAVAŞ**, Abdurrahman; Evlenmenin Yokluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1 – 2, Konya 2004.
- SAYMEN**, Ferit H. / **ELBİR**, Halid K., : Türk Medeni Hukuku, C. 3, 2. Bası, İstanbul 1960.
- SCHWARZ**, Andreas B., : Aile Hukuku, Çeviren, Bulut DAVRAN, İstanbul 1946.
- SENHURİ**, Abdürrezzâk Ahmed, Masâdiru'l-hak fi'l-İslâmi, Dar İhyaü'tTerâsi'l-Arabi, Beyrut.
- ŞEREFÜDDİN**, Abdülazim, İslam Hukuku'nda Ahval-i Şahsiye Hükümleri-Evlilik, Kahire, 2004.
- ŞEREFÜDDİN**, Abdülazim, İslam Hukuku'nda Ahval-i Şahsiye Hükümleri-Evlilik, Kahire, 2004.
- ŞIPKA**, Şükrân, Cinsiyet Değişikliğinin Evlenmeye Etkisi, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004.
- ŞİMŞEK**, Mustafa, Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Ankara 2007, s.21.
- TANDOĞAN**, Halûk, Kişiliğin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHFD., C.20, S.1-4, 1963.
- TASBAŞ**, Mustafa Başar , Evlenmenin Şartları,
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi, : Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1990.
- TUĞ**, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, Bası 2, Konya 1994.
- TUHR** , Andreas Von ,Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı, Birinci Cilt, Tercüme eden: **EDEGE** ,Cevat, İstanbul, 1952, s. 292.
- USTAY**, K., Erken Evlenme Sorunları, Türk Jinekoloji ve Obstetrik Mecmuası, C. 13,1976, s. 36 vd.
- ÜNAL**, Mehmet, Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917.
- VELİDEDEOĞLU**, **VELDET**, Hıfzı, Evlenme ve Boşanma Hukukumuzda Medenî ve Cezaî Bakımdan Ne Gibi Tadilâta İhtiyaç Vardır?, Ankara, 1944 .
- VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet, : Türk Medeni Hukuku, C. 2, İstanbul 1956.
- YAMAN**, Ahmet, İslam Aile Hukuku, İstanbul, 2008.
- ZEKİ EL DİN**, Şaban, El Ahkam El Şeriye Lilahval El Şahsiye, S.87.
- ZEVKLİLER**, Aydın; **HAVUTÇU**, Ayşe, Yeni Medeni Kanun'una Göre Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, Ankara 2002.

- ZEVKLİLER**, Aydın / **ACABEY**, M. Beşir / **GÖKYAYLA**, K. Emre, Medenî Hukuk – Giriş – Başlangıç – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku, Bası 6, Ankara 1999.
- ZEYDAN**, Abdülkerim, : Elcami' fi Elfıkıh Elislami Elmufassal, C. 8, Şam 2012.s.80.
- ZEYDAN**, Abdülkerim, *el-Medhal li Dirâseti's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Kâhire, 2001.
- ZUHAYLİ**, Vehbe (1932-2015), *el-Fıkhü'l-İslâmi ve Edilletühü*, Dâru'l-Fıkr, Dımeşk, 1984.



ÖZGEÇMİŞ

01 Ocak 1991 Irak'ın Selahattin İline bağlı olan Tuzhurmatu'da doğdum. İlköğretimi, ortaokul ve liseyi Tuzhurmatuda okudum. Üniversiteyi Tikrit Üniversitesi Hukuk Bölümünü bitirdim. 2016 yılında Yüksek Lisans eğitimi için Türkiye-Konya'ya geldim. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk bilim dalında yüksek lisans eğitimine başladım. Halen Burada öğrenime devam etmekteyim.

Chaten Bahjat IBRAHİM