

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

Türk Medenî Hukukunda Evlenmenin Butlanı

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Prof. Dr. Mehmet AYAN

Hazırlayan
Sinan Sami AKKURT

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ	11
GİRİŞ	13

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL ANLAMDA GEÇERSİZLİK KAVRAMI,
GEÇERSİZLİĞİN TÜRLERİ VE EVLENMENİN GEÇERSİZLİĞİ

§ 1. GENEL ANLAMDA GEÇERSİZLİK KAVRAMI	15
§ 2. GEÇERSİZLİĞİN TÜRLERİ	16
I- YOKLUK.....	16
A) KAVRAM.....	16
B) YOK HÜKMÜNDEKİ HUKUKİ İŞLEMLERİN HÜKÜMLERİ.....	18
II- BUTLAN (KESİN HÜKÜMSÜZLÜK).....	20
A) KAVRAM.....	20
B) BAŞLICA BUTLAN SEBEPLERİ.....	21
1- Genel Olarak.....	21
2- Butlan Sebepleri.....	22
a) Ayırt Etme Gücünden Yoksunluk.....	22
b) Genel Ahlâk ve Adaba, Kişilik Haklarına Aykırılık.....	22
c) Şekil Şartına Uyulmaması.....	25
d) Muvazaa.....	29
e) Edimin Baştan İtibaren İmkânsız Olması.....	33

C) BUTLAN ÇEŞİTLERİ.....	34
1- Tam Butlan.....	35
2- Kısmî Butlan.....	35
3- Butlan ile Yokluk Kavramlarının Karşılaştırılması.....	37
III- İPTAL EDİLEBİLİRLİK.....	40
IV- TEK TARAFLI BAĞLAMAZLIK.....	42
V- NİSBÎ ETKİSİZLİK.....	44
§ 3. EVLENMENİN GEÇERSİZLİĞİ.....	45
I- GENEL OLARAK EVLENME KAVRAMI VE EVLENMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	45
II- EVLENMENİN GEÇERSİZLİĞİ.....	47
A) GENEL OLARAK.....	47
B) EVLENMENİN YOKLUĞU.....	49
1- Kavram.....	49
2- Evlenmenin Yokluğu Sonucunu Doğuran Sebepler.....	51
a) Aynı Cinsten İki Kişi Arasında Yapılan Evlenme.....	51
aa) Tarafların Evlenme Sırasında Aynı Cinsten Olması.....	51
bb) Taraflardan Birinin Evlendikten Sonra (Evlilik Devam Ederken) Cinsiyet Değiştirmesi.....	53
aaa) Genel Olarak.....	53
bbb) Eşlerden Birinin Cinsiyet Değiştirmesi.....	54
b) Evlenme Akdinin Yetkili Evlendirme Memuru Huzurunda Yapılmamış Olması.....	56
aa) Evlenmeyi Akdeden Kişinin Resmî Evlendirme Memuru Sıfatını Taşımaması.....	57
bb) Resmî Sıfata Sahip Olan Evlendirme Memurunun Evlenmeyi	

İdari Görev Alanı Dışında Akdetmiş Olması.....	58
c) Tarafların Yetkili Evlendirme Memuru Önünde İrade Beyanlarını Açıklamamış Olmaları (Açıklanan İradelerde Uygunsuzluk).....	59
3- Evlenmenin Yokluğunun Hukuki Sonuçları ve Yok Evlenmelerin Sonradan İdari Yolla Geçerli Hale Getirilmesi.....	61
a) Evlenmenin Yokluğunun Hukuki Sonuçları.....	61
b) Yok Evlenmelerin Sonradan İdari Yolla Geçerli Hale Getirilmesi.....	62
C) EVLENMENİN BUTLANI.....	64
1- Genel Olarak.....	64
2- Butlan Türleri.....	66
a) Mutlak Butlan.....	66
b) Nisbî Butlan.....	67
3- Mutlak Butlan ve Nisbî Butlan Kavramlarının Karşılaştırılması.....	69
D) EVLENMENİN YOKLUĞU İLE EVLENMENİN BUTLANI KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI.....	71

İKİNCİ BÖLÜM
EVLENMENİN BUTLANINA YOL AÇAN
SEBEPLER

§ 4. EVLENMENİN MUTLAK BUTLANINA YOL AÇAN SEBEPLER.....	73
I- EŞLERDEN BİRİNİN EVLENME SIRASINDA EVLİ BULUNMASI (MEVCUT EVLİLİK).....	73
A) GENEL OLARAK EVLİLİK TÜRLERİ.....	73
1- Monogomi- Poligami.....	73
2- Egzogami – Endogami.....	74

B) EVLENME ENGELİ OLARAK MEVCUT EVLİLİK.....	75
1- Önceki Evliliğin Ölümle Sona Ermesi.....	76
C) EŞLERDEN BİRİNİN EVLENME SIRASINDA EVLİ BULUNMASI (MEVCUT EVLİLİK).....	79
1- Mutlak Butlan Sebebi Olarak Mevcut Evlilik.....	79
2- Birinci Eşin Gaipliğinin İkinci Evlenmeye Etkisi.....	83
3- Ölüm Karinesi ve İkinci Evlenme.....	84
II- EŞLERDEN BİRİNİN EVLENME SIRASINDA SÜREKLİ BİR SEBEPLE AYIRT ETME GÜCÜNDEN YOKSUN BULUNMASI.....	85
A) EVLENME ENGELİ OLARAK AYIRT ETME GÜCÜNDEN YOKSUNLUK.....	85
B) EVLENMENİN BUTLANI SEBEBİ OLARAK AYIRT ETME GÜCÜNDEN SÜREKLİ YOKSUNLUK.....	85
III- EŞLERDEN BİRİNDE EVLENMEYE ENGEL OLACAK DERECEDE AKIL HASTALIĞI BULUNMASI.....	87
A) EVLENME ENGELİ OLARAK AKIL HASTALIĞI.....	87
B) EVLENMENİN BUTLANI SEBEBİ OLARAK AKIL HASTALIĞI.....	88
IV- EŞLER ARASINDA EVLENMEYE ENGEL OLACAK DERECEDE HİSİMLİK BULUNMASI.....	91
A) EVLENME ENGELİ OLARAK YAKIN HİSİMLİK.....	91
1- Genel Olarak.....	91
2- Kan Hısımlığı.....	91
3- Kayın Hısımlığı.....	92
4- Evlatlık İlişkisi.....	93
B) EVLENMENİN MUTLAK BUTLANI SEBEBİ OLARAK YAKIN HİSİMLİK.....	96
§ 5. EVLENMENİN NİSBÎ BUTLANINA YOL AÇAN SEBEPLER.....	98
I- GENEL OLARAK.....	98

II- AYIRT ETME GÜCÜNDEN GEÇİCİ YOKSUNLUK.....	100
III- İRADE SAKATLIKLARI.....	102
A) GENEL OLARAK.....	102
B) YANILMA (HATA).....	102
1- Evlenmenin Mahiyetinde Yanılma.....	103
2- Diğer Eşin Kimliğinde Yanılma (Şahısta Hata).....	104
3- Diğer Eşin Niteliğinde Yanılma (Vasıfta Hata).....	105
a) Kişiselik (Zâtlilik, Şahsilik).....	106
b) Esaslılık.....	109
c) Çekilmezlik.....	110
C) ALDATMA (HİLE).....	111
1- Namus ve Onur Hakkında Aldatma.....	112
2- Tehlikeli Bir Hastalık Hakkında Aldatma.....	114
a) Hastalığın Bizzat Eşin Kendisinde Bulunması.....	115
b) Hastalığın Diğer Eşin yahut Altsoyunun Sağlığı İçin Ağır Tehlike Oluşturması.....	116
c) Hastalığın Diğer Eşten Gizlenmiş Olması.....	116
D) KORKUTMA (TEHDİT).....	117
1- Korkutmanın Bizzat Eşe veya Eşin Yakınlarından Birine Karşı Yapılmış Olması.....	117
2- Korkutmanın Hayat, Sağlık, Namus ve Onura Yönelik Olması.....	118
3- Korkutmanın Mevcut veya Pek Yakın Bir Tehlikeye İlişkin Olması.....	119
4- Korkutma Konusu Tehlikenin Ağır ve Ciddi Olması.....	119
5- Korkutma İle Evlenme Arasında Nedensellik (İllyet) Bağının Bulunması.....	120
IV- YASAL TEMSİLCİNİN İZİNİNİN BULUNMAMASI.....	120

A) EVLENMENİN OLUMLU ŞARTI OLARAK EVLENME YAŞI ve YASAL TEMSİLCİNİN İZİNİ.....	120
1- Genel Olarak Evlenme Yaşı ve Mukayeseli Hukukta Durum.....	120
2. Evlilik Yaşının Düzenlenmesi Bakımından Ülkemizdeki Tarihsel Gelişim.....	122
3. Evlilik Yaşı Bakımından Günümüzdeki Düzenlemeler.....	123
a) Olağan Evlenme Yaşı.....	123
b) Yasal Temsilcinin İzni.....	123
c) Olağanüstü Evlenme Yaşı.....	125
aa) Erkeğin ve Kadının On Altı Yaşını Doldurmuş Olması.....	125
bb) Olağanüstü Durum ve Pek Önemli Sebebin Bulunması.....	125
cc) Karar Vermeden Önce Ana ve Babanın veya Vasinin Dinlenmesi.....	127
dd) Evlenme İzninin Hâkim Kararıyla Verilmesi.....	128
B) EVLENMENİN NİSBÎ BUTLAN SEBEBİ OLARAK YASAL TEMSİLCİNİN İZİNİN OLMAMASI.....	128
§ 6. EVLENMENİN BUTLANINI GEREKTİRMEYEN DURUMLAR.....	131
I- BEKLEME SÜRESİ VE KADININ BEKLEME SÜRESİNİN BİTİMİNDEN ÖNCE EVLENMESİ.....	131
A) KESİN OLMAYAN EVLENME ENGELİ OLARAK BEKLEME SÜRESİ.....	131
B) KADININ BEKLEME SÜRESİNİN BİTİMİNDEN ÖNCE EVLENMESİ.....	132
II- BULAŞICI HASTALIKLAR.....	134
III- BAZI ŞEKİL KURALLARINA UYULMAMIŞ OLMASI.....	134
A) EVLENMENİN ŞEKLİ ŞARTLARI.....	134
1- Evlenmek Üzere Başvuranların Evlilik Kararının İlanı.....	135
2- Evlenmeye İtiraz Hususu.....	136
3- Evlenmenin Yapılacağı Yer.....	137
4- Evlenme Töreninin Asli Şartları.....	138

a) Tarafların (Nişanlıların) İradelerini Açıklamaları.....	138
b) Evlenmenin Yetkili Memur Önünde Yapılması.....	138
B) ŞEKİL KURALLARINA UYULMAMIŞ OLMASI.....	138

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM BUTLANIN HÜKMÜ

§ 7. GENEL OLARAK BUTLAN DÂVASI KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÇEŞİTLERİ.....	141
I- GENEL OLARAK BUTLAN DÂVASI KAVRAMI.....	141
II- BUTLAN DÂVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	143
III- BUTLAN DÂVASININ ÇEŞİTLERİ.....	144
§ 8. MUTLAK BUTLAN DÂVASI.....	145
I- DÂVANIN TARAFLARI.....	145
A) DÂVACI.....	145
B) DÂVALI.....	148
II- DÂVANIN SÜREYE TÂBİ OLMAMASI.....	149
III- İSPAT YÜKÜ VE DİĞER İSPAT VASITALARI.....	149
IV- DÂVA HAKKININ SINIRLANDIRILMASI VEYA ORTADAN KALKMASI.....	150
A) DÂVA HAKKININ EVLİLİĞİN SONA ERMESİ HÂLİNDE ORTADAN KALKMASI.....	150
B) DÂVA HAKKININ AYIRT ETME GÜCÜNÜN SONRADAN KAZANILMASI VEYA AKIL HASTALIĞININ İYİLEŞMESİ HALİNDE SINIRLANMASI VEYA ORTADAN KALKMASI.....	151
C) DÂVA HAKKININ ÇİFTE EVLİLİĞİN SONA ERMESİ DURUMUNDA İYİNİYETLİ İKİNCİ EŞİN KORUNMASI AMACIYLA ORTADAN KALKMASI.....	153

§ 9. NİSBÎ BUTLAN DÂVASI	155
I- DÂVANIN TARAFLARI.....	155
A) DÂVACI.....	156
1- Ayırt Etme Gücünden Geçici Yoksunluk Nedeniyle Açılan Nisbî Butlan Dâvasında Dâvacı.....	156
2- İrade Bozukluğu (Fesadı) Halleri Dolayısıyla Açılan Butlan Dâvasında Dâvacı..	157
a) Yanılma (Hata) Nedeniyle Açılan Nisbî Butlan Dâvasında Dâvacı.....	157
b) Aldatma (Hile) Nedeniyle Açılan Nisbî Butlan Dâvasında Dâvacı.....	158
c) Korkutma (Tehdit) Nedeniyle Açılan Nisbî Butlan Dâvasında Dâvacı.....	158
3- Yasal Temsilcinin İzni Bulunmaması Nedeniyle Açılan Nisbî Butlan Dâvasında Dâvacı.....	158
B) DÂVALI.....	159
II- DÂVA AÇMA SÜRELERİ.....	160
A) EŞLERİN DÂVA HAKKININ ORTADAN KALKMASI.....	162
B) YASAL TEMSİLCİNİN DÂVA HAKKININ ORTADAN KALKMASI.....	165
1- Küçüğün Onsekiz Yaşını Doldurması veya Kısıtlının Kısıtlı Olmaktan Çıkması Hâlinde Yasal Temsilcinin Dâva Hakkının Sona Ermesi.....	166
2- Karının Gebe Kalması Hâlinde Yasal Temsilcinin Dâva Hakkının Ortadan Kalkması.....	167
§ 10. HER İKİ DÂVADA DA UYGULANACAK YARGILAMA USULÜ	167
I- YETKİLİ MAHKEME.....	167
II- GÖREVLİ MAHKEME.....	169
III- YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN KURALLAR.....	170
A) GENEL OLARAK.....	170
B) DÂVA SIRASINDA UYGULANACAK USUL KURALLARI (MK.m.184).....	171
C) DÂVA SIRASINDA ALINACAK ÖNLEMLER (GEÇİCİ TEDBİRLER).....	173
1. Genel Olarak.....	173

2. Geçici Önlemlerin Konusu.....	174
a) Eşlerin Barınması İçin Alınacak Önlemler.....	175
b) Eşlerin Geçimi İçin Alınacak Önlemler.....	176
c) Çocukların Bakım ve Korunmasına Yönelik Önlemler.....	177
d) Eşlerin Mallarının Yönetimine İlişkin Önlemler.....	178
e) Diğer Önlemler.....	178
§ 11. BUTLAN SEBEBİYLE VERİLEN İPTÂL KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI.....	179
I- İPTÂL KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	179
II- İPTÂL KARARININ SONUÇLARI.....	180
A) GENEL OLARAK.....	180
B) EŞLER BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	181
1- Şahsi Sonuçları.....	181
2- Mali Sonuçları.....	188
C) ÇOCUKLAR BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	191
1-Genel Olarak.....	191
2-Şahsi Sonuçları.....	191
a) Çocukların Velâyeti.....	193
b) Çocuklarla Kişisel İlişkilerin Düzenlenmesi.....	197
aa) Genel Olarak.....	197
bb) Çocukla Ana veya Baba Arasındaki Kişisel İlişkinin Düzenlenmesi.....	197
cc) Çocukla Üçüncü Kişiler Arasındaki Kişisel İlişkinin Düzenlenmesi.....	201
3- Mali Sonuçları.....	203
4- Çocuklarla İlgili Önlemlerin Değiştirilmesi.....	204

SONUÇ.....207

KAYNAKLAR.....214

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e.	:	adı geçen eser
ABD.	:	Ankara Barosu Dergisi
AD.	:	Adalet Dergisi
AMKGYUHK.	:	Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
AÜHFD.	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:	bent
BK.	:	Borçlar Kanunu
bkz.	:	bakınız
C.	:	Cilt
c.	:	cümle
ÇEV.	:	Çeviren
dn.	:	dipnot
E.	:	Esas
EMK.	:	Eski Medenî Kanun
Evl.Yön.	:	Evlendirme Yönetmeliği
f.	:	fıkra
HD.	:	Hukuk Dairesi
HUMK.	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	:	İstanbul Barosu Dergisi
İİK.	:	İcra ve İflâs Kanunu
İKİD.	:	İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi

İÜHF.M.	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İz.BD.	:	İzmir Barosu Dergisi
K.	:	Karar
m.	:	madde
MK.	:	Medenî Kanun
MKÖT.	:	Medenî Kanun Ön Tasarısı
no.	:	numara
Num.	:	Number
RG.	:	Resmi Gazete
s.	:	sayfa
S.	:	Sayı
T.	:	Tarih
TCK.	:	Türk Ceza Kanunu
TNBHD.	:	Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
Vol.	:	Volume
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
Y.	:	Yargıtay
YD.	:	Yargıtay Dergisi
YHGK.	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK.	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD.	:	Yargıtay Kararları Dergisi
YMK.	:	Yeni Medenî Kanun

GİRİŞ

Aile kurumu, toplumu oluşturan ve onun devamlılığını sağlayan en küçük sosyal gruptur. Bir toplumun sıhhati, düzeni ve sürekliliği, kendisini oluşturan bireylerce temin edilir ki bu bireylerin sağlıklı bir şekilde oluşturulması ve yetiştirilmesi toplumun temel taşı olan aileye ve ailenin sıhhatine bağlıdır. Bu nedenle hukuk düzeni, sağlıklı nesiller ve düzenli bir toplum yaratılması idealiyle, ailenin kurulması ve sona ermesi de dâhil olmak üzere, ailenin varlık sürecinde aile fertlerinin, gerek birbirleriyle gerekse diğer bireylerle olan ilişkilerini ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Aile kurumunu oluşturan hukuki işlem “evlenme” olarak adlandırılır. Bu işlemle bir kadın ve bir erkek, tam bir hayat ortaklığı kurmak üzere yaşantılarını birleştirirler. Anılan birleşmenin, dolayısıyla toplumun sıhhati, evlenme işleminin hukuk düzenince öngörülen şekilde ve şartlarla yapılmasına bağlıdır. Aksi takdirde bireylerin, ailenin ve toplumun sıhhati tehlikeye düşer. Bu yüzden hukuk düzenince, evlenme işleminin geçerliliği için öngörülen kimi şartların eksikliği halinde, bu işlemle kurulmuş olan ailenin devam ettirilmemesi, sonraki nesillerin ve toplumun yararı açısından zorunlu görülmüş; anılan şartların eksikliği halinde, önem derecelerine göre söz konusu evlenme işleminin çeşitli geçersizlik yaptırımlarıyla karşılaşacağı hükme bağlanmıştır.

“Türk Medenî Hukukunda Evlenmenin Butlanı” isimli bu çalışma, toplumun temeli olarak nitelendirilen aile kurumunun sağlıklı olarak kurulabilmesi için hukuken gerekli olan kıstaslar ile bu kıstaslardan yoksun bulunan evlenme işleminin akıbetinin hukuki niteliğini ve sonuçlarını incelemeyi amaçlamaktadır.

Çalışma üç bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde hukuki işlemlerdeki geçersizlik kavramı, geçersizliğin türleri ve geçersizliğe yol açan sebepler genel hatlarıyla incelenmiş, aile hukukuna özgü bir hukuki işlem olan “evlenme”nin geçersizlik türleri ve hükümleri üzerinde ise ayrıca durulmuştur. Bununla birlikte hukukun, aile hukuku dışındaki alanlarını ilgilendiren işlemlerindeki geçersizlikler ile evlenme işleminin geçersizliği karşılaştırmalı olarak değerlendirilmiş, bu geçersizlik halleri arasındaki benzerlikler ve farklılıklar hüküm ve sonuçları açısından irdelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde evlenmenin geçersizliğine yol açan sebeplere, geçersizlik türüne göre ayrı ayrı ve karşılaştırmalı olarak yer verilmiş, ayrıca hukuk düzeninin geçerli bir evlilik için aradığı şart ve kıstaslar da genel olarak açıklanmıştır.

Çalışmanın, “butlanın hükmü” başlıklı üçüncü bölümünde ise geçersizlik yaptırımına maruz kalan bir evlenmenin ortadan kaldırılması safhasında başvurulacak hukuki yollar ve bu yollara başvurulduğunda uygulanacak olan usul kuralları incelenmiş, geçersiz bir evlenme usulüne uygun olarak ortadan kaldırıldığında eşler, çocuklar ve bu kimseler ile üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkilerin akıbeti ile evlenmenin ortadan kalkmasının taraflar açısından hukuki sonuçları her birey açısından ayrı ayrı tahlil edilmiştir.

Sonuç bölümünde ise genel hatlarıyla çalışmanın özü aktarılmış, ideal hukuk açısından yapılması gerekli görülen düzenlemelerle, içtihat birliğinin sağlanmasını amaçlayan uygulamalar vurgulanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL ANLAMDA GEÇERSİZLİK KAVRAMI,
GEÇERSİZLİĞİN TÜRLERİ VE EVLENMENİN GEÇERSİZLİĞİ

§ 1. GENEL ANLAMDA GEÇERSİZLİK KAVRAMI

Doktrinde genel olarak “hukuki bir sonuç meydana getirmeye yönelmiş olan irade açıklaması veya açıklamaları ” olarak tanımlanan hukuki işlemlerin sağlıklı olarak meydana gelmeleri ve hukuki sonuç doğurabilmeleri, kanun koyucu tarafından kimi şartları bünyelerinde barındırıyor olmalarına bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle kişilerin bilinçli davranışlarıyla dış âlemden hukuki sonuçlar doğurmalarını amaçlayarak açıkladıkları iradelere “hukuki işlem” denilmektedir ki, bunların geçerlilikleri kanun tarafından öngörülmüş kimi unsurların varlığına bağlıdır.

Hukuki işlemlerin varlığını yahut geçerliliğini etkileyen bu unsurlar “*kurucu unsurlar*”, “*geçerlilik unsurları*” ve “*etkinlik unsurları*” olmak üzere üç grupta toplanır ve anılan unsurların tümü hukuki işlemlerin yöneldiği hukuki sonucun sağlıklı bir şekilde meydana gelebilmesini amaçlar. Bu unsurlardan birinin yahut birkaçının

bulunmaması durumunda söz konusu hukuki işlem, yöneldiği hukuki sonucu doğurabilme gücünden yoksun kalacağı için onun “geçersizliği”nden bahsedilir .

Ancak geçersizliğin derecesi ve türü, hangi gruptaki unsurun veya unsurların bulunup bulunmadığına göre farklılık arz eder. Zira hukuki işlemlerin geçersizliği, geçersizliğin türüne ve ağırlığına göre derece derecedir . Hukuki işlem ya hiç doğmamıştır yahut 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 bozuk yani “geçersiz” doğmuştur . Bu bağlamda geçersizlik, bir hukuki işlemin ya hiç doğmamış (kurulmamış) olmasını ya baştan itibaren geçersiz kurulmuş olmasını veya geçerli hale gelebilmesinin belirli şartlara tabi olmasını yahut şartları dâhilinde geçersiz kılınabilmesini ifade eden bir hukuki müessesedir .

Başka bir ifadeyle geçersizlik, varlığı ve geçerliliği için kanunun gerekli gördüğü unsurları bünyesinde barındırmayan bir hukuki işlemin durumu olarak tanımlanabilir . Nitekim kendisinden beklenen hukuki sonuçları 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 açacaktır.

§ 2. GEÇERSİZLİĞİN TÜRLERİ

I- YOKLUK

A) KAVRAM

Bir hukuki işlemin kurulabilmesi, hukuk düzeni tarafından öngörülen kurucu (yapıcı – inşaî) unsurları bünyesinde barındırıyor olmasına bağlıdır. Bu kurucu unsurlardan birinin veya birkaçının bulunmaması halinde işlemin varlığından bahsedilmesi mümkün olmaz. Yani kurucu unsurları bünyesinde barındırmayan bir hukuki işlem hiç doğmamış sayılır. Bu şekilde yapılmış bir hukuki işlem “yok (inexistence – keenlemyekün) ” sayıldığından işlemle hedeflenen ilişkinin (hukuki

sonucun) varlığından da söz edilemeyeceği gibi bu tür bir hukuki işlemle hak sahibi olunması da mümkün değildir .

Bu bakımdan “yokluk”, hukuki işlemlerin geçersizliği konusunda görülebilecek en ağır yaptırım (müeyyide) olarak karşımıza çıkmaktadır .

Örnek olarak borç sözleşmelerinin kurucu unsuru “hukuki sonuç doğurmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ” olduğundan, silah zoruyla bir kimseye imzalatılan sözleşme “yok” hükmünde olacaktır. Zira ortada açık ve mevcut bir iradeden bahsedilmesi mümkün değildir . İcap ve kabul oluşmamış bir sözleşmede de durum böyledir . Bunun gibi evlenmede, buna ilişkin irade açıklamasının yetkili memur önünde yapılmamış olması, evlat edinmede hâkimin evlat kararının bulunmaması, anılan işlemlerin yok hükmünde olması sonucunu doğurur .

B) YOK HÜKMÜNDEKİ HUKUKİ İŞLEMLERİN HÜKÜMLERİ

Bünyesinde hukuk düzeninin aradığı kurucu unsurları barındırmayan yani “yok” hükmündeki bir hukuki işlem hukuki bir varlık arz etmez. Dolayısıyla işlem kendisinden beklenen hukuki amacı her ne suretle olursa olsun gerçekleştirmez . Ayrıca yok hükmündeki bir sözleşmeye dayanarak hak ileri sürmek de mümkün değildir. Böyle bir işleme dayanarak hak ileri sürüldüğünde her ilgili herhangi bir süreye bağlı olmaksızın yokluğu ileri sürerek istenileni yerine getirmekten kaçınılabilir .

Yokluğu ileri sürmenin bir dava yolu ile yapılmasına gerek yoktur . Ancak kimi durumlarda örneğin borçlu ifa için takip edildiği takdirde dava açmak zorunda kalabilir. Fakat açılan bu dava yok hükmündeki hukuki işlemin iptaline ilişkin olamaz, zira ortada iptal edilebilecek bir hukuki işlem mevcut değildir. Bu durumda tarafın talebi, işlemin hukuken hiç mevcut olmadığına tespiti yönünde olacaktır. Başka bir ifadeyle yokluk, bir tespit davası çerçevesinde ileri sürülebilir .

Kurucu unsurların eksikliği halinde yokluk durumu kendiliğinden ortaya çıkar. Buna ilişkin herhangi bir karara ya da beyana ihtiyaç yoktur. Yokluk halleri, savunma aracı olarak nitelik itibariyle bir itirazdır. Bu nedenle davanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından kendiliğinden (re'sen) nazara alınır .

Yok hükmündeki bir hukuki işlemin hiçbir suretle sıhhat kazanması mümkün değildir. Zira yok hükmündeki bir hukuki işlemin icazet yoluyla yahut belirli bir sürenin geçmesiyle sıhhat kazanmasından söz edilemez .

II- BUTLAN (KESİN HÜKÜMSÜZLÜK)

A) KAVRAM

Bir hukuki işlemin kurucu unsurları tamam olmakla birlikte geçerlilik unsurlarından kamu düzenini ilgilendirecek nitelikte bulunanların mevcut olmaması halinde işlemin, taraflarca istenilen sonuçları gerçekleştirememesi haline “butlan (nullity) ” denilmektedir .

Batıl bir hukuki işlem genel anlamda baştan itibaren geçersiz olup hiçbir hukuki sonuç doğurmaz . Bu anlamda batıl hukuki işlemler sakat (bozuk) olarak meydana gelmiş olan ve sağlamlık kazanmaları da olanaksız bulunan hukuki işlemler olarak tanımlanmaktadırlar . Zira batıl olan bir hukuki işlemin onay veya icazet ile sonradan geçersiz hale getirilmesi mümkün değildir . Dolayısıyla denilebilir ki geçersiz olmakla birlikte geçerli hale getirilemeyen hukuki işlemler butlan yaptırımına tabidirler . Bu hukuki işlemin taraflarca amaçlanan sonucu doğurabilmesi için yeniden yapılması gerekir . Nitekim geçerlilik şartının eksikliğine rağmen, tarafların işlemin geçerli sayılmasını kararlaştırmaları mümkün değildir .

Batıl bir hukuki işlemin kesin hükümsüzlüğü yalnızca taraflar yönünden değil herkes açısından etki doğurur. Bu açıdan butlanı, menfaatleri hukuki işlemin geçersizliğine bağlı olan herkes , herkese karşı ileri sürebilir . Zira borçlar hukuku işlemlerinde butlan ya herkes için söz konusudur, ya da hiç kimse için söz konusu değildir denilmektedir .

Ayrıca kural olarak hukuki işlemdeki geçersizliğin (butlanın) bir dava yolu ile ileri sürülmesi de gerekmemektedir . Ancak yargıya intikal etmiş bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda taraflar, yargının her aşamasında butlan sebeplerini ileri sürebilirler. Bu savunma itiraz niteliğinde olup hâkim de butlanı kendiliğinden (re'sen) göz önünde bulundurmakla yükümlüdür .

Batıl bir hukuki işlemin geçersizliği kesin olduğundan tarafların bunu kabullenmesi, edimlerini bilerek ve isteyerek ifa etmeleri , aradan belirli bir süre geçmesi işleme geçerlilik kazandırmaz . Bununla birlikte, şayet butlanın ileri sürülmesi MK.m.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse, butlanı ileri süren kimse hukuk düzenince korunmaz .

Öte yandan batıl bir hukuki işlemde, benzer bir amaç içeren başka bir hukuki işlemin geçerlilik şartları yerine getirilmişse ve taraflar, yaptıkları hukuki işlemin geçersiz olduğunu bilselerdi geçerlilik şartlarını yerine getirmiş oldukları hukuki işlemi yapacaklar idiyse geçersiz işlemin, geçerlilik şartları mevcut işleme dönüştürülmesi imkânının varlığı kabul edilmektedir. Bu müesseseye hukuki literatürde “tahvil (conversion)” denilir .

B) BAŞLICA BUTLAN SEBEPLERİ

1- Genel Olarak

Butlan, hukuki işlemde bulunması gereken geçerlilik unsurlarından kamu düzenine ilişkin olanların eksik olması durumunda uygulanan bir geçersizlik yaptırımıdır. Dolayısıyla butlan müessesesi kamu yararı düşüncesi esas alınarak ihdas edilmiştir .

Bir hukuki işlemin geçerliliği için aranan şartlardan hangilerinin kamu düzenini ilgilendirdiği mevzuatın çeşitli hükümlerinde farklı işlemler için, işlemin içerik ve türüne göre özel olarak düzenlenmiştir.

Çalışmanın başlığını taşıyan “Evlenmenin Butlanı”na ilişkin butlan sebepleri ileride detaylı olarak inceleneceğinden burada Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu’ndaki başlıca butlan sebepleri üzerinde durulacaktır.

Buna göre başlıca butlan sebepleri; ayırt etme gücünden yoksunluk, genel ahlak ve adaba-kişilik haklarına aykırılık, şekil şartına uyulmaması, muvazaa, edimin baştan itibaren imkânsız olması olarak sıralanmaktadır .

2- Butlan Sebepleri

a) Ayırt Etme Gücünden Yoksunluk

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 15.maddesi “Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz.” demek suretiyle bu kimselerin kendi fiilleriyle lehine haklar ve aleyhine borçlar meydana getiremeyeceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin hukuki işlemlerine sonuç bağlanmamaktadır. Bu nedenle ayırt etme gücü bulunmayan kimseler tarafından yapılan hukuki işlemler batıldır .

Ancak bazı durumlarda ayırt etme gücünden yoksun bulunan kimsenin butlan iddiasında bulunması MK.m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı düşebilir . Yargıtay 09.03.1955 tarih ve 22/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nda konuya ilişkin olarak “...15.maddenin mümeyyiz olmayan kimse tarafından diğer taraf aleyhine dermeyan edilmesi de hal ve şartlara göre hüsnüniyet esaslarına aykırı bir durum arz edebilir. Filhakika mümeyyiz olmayan kimse, temyiz kudretine sahip olsa idi, aynı surette hareket edecek, yani normal zekâlı bir insan dahi aynı tarzda muamelede bulunacak idiye, temyiz kudretinden mahrum olduğunu ileri sürerek muamelenin hükümsüzlüğünü dermeyan edememelidir.” demiştir.

b) Genel Ahlâk ve Adaba, Kişilik Haklarına Aykırılık

Borçlar Kanunu'nun 20.maddesi uyarınca konusu ahlâk ve adaba aykırı bulunan hukuki işlemler batıldır. Bir hukuki işlemin konusunun ahlâk ve adaba olup olmadığı değerlendirilirken, toplumda yaşayan makul vicdanlı ve namuslu insanların genel davranış ve inançlarının göz önünde bulundurulması gerektiği, başka bir deyişle toplumdaki genel ahlâk anlayışına göre karar verilmesinin lâzım geldiği ifade edilmektedir .

Hukuki işlemin konusunun genel ahlâk ve adaba aykırı olup olmadığını tespit etmeye yarayan ölçütün toplumdaki ortak ve genel ahlâk anlayışı olması, bu ölçütün kesinlik arz etmemesi yani çeşitli zaman dilimlerine göre değişkenlik arz etmesi sonucunu doğurur .

Borçlar Kanunu'nun 20.maddesinin lâfzında sözleşmelerin (hukuki işlemlerin) konusunun ahlâka aykırılığında bahsedilmekteyse de, konusunda ahlâka aykırılık tespit edilemeyen ancak ahlâka aykırı bir "amaç" güden hukuki işlemlerin de batıl sayılması gerektiğinden bahsedilmektedir . Zira kimi durumlarda ahlâka aykırılık hukuki işlemin içeriğinde yer alan hükümden değil, o hükümle güdülen amaçtan çıkarılabilmektedir.

Ayrıca taraflardan birine düşen edim yükümlülüğünün süresinin, miktarının, niteliğinin anılan tarafın kişisel ve ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayacak olmasının yahut bir tarafın bir hukuki işlemi yaparken, sahip olduğu bir yetkiden aşırı menfaat sağlayacak şekilde yararlanmasının da ahlâka aykırılığın kabulü için yeterli sayılması gerektiği yönünde yargısal kararlar mevcuttur .

Kişilik haklarını ihlâl eden hukuki işlemler de genellikle ahlâka aykırılık içerirler . Nitekim 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, kişiliğin korunması başlıklı 23.maddesinin 2.fikrasında "kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz." demekle kişilik hakkı ihlalleri ile ahlâka aykırılık arasındaki yakın ilişkinin altını çizmektedir. Öte yandan MK.m.24 ile BK.m.49, kişilik haklarının

hukuka aykırı bir şekilde saldırıya uğramasından bahsederek ilgili yaptırımlar ve çareleri düzenlemiştir .

Kişilik hakları, kişilerin kişisel değerleri üzerinde sahip oldukları mutlak haklardır . Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu, konuya ilişkin hükümlerinde kişisel değerlerin neler olduğunu kalem kalem belirtmemiştir. Bu nedenle kişisel değerler sınırlı sayıda olmayıp bunların neler olduğunu hâkim, takdir yetkisi çerçevesinde belirlemektedir . Dolayısıyla kişilik haklarının içeriği kesin olarak tayin edilememekte, ancak bu güne kadar kabul edilmiş olan kişilik hakları çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır.

Şöyle ki kişilik hakları “maddi bütünlüğe ilişkin değerler”, “manevi bütünlüğe ilişkin değerler” ve “iktisadi bütünlüğe ilişkin değerler” olmak üzere üç ana başlık altında incelenmektedirler.

Kişinin maddi bütünlüğü hayat, beden tamlığı ve sağlık gibi değerlerden; manevi bütünlüğü hürriyet, şeref – haysiyet, isim, resim ve sır çevresi gibi değerlerden; iktisadi bütünlüğü ise iktisadi hürriyet ve varlık, mesleki şeref ve haysiyet, mesleki ve ticari sır çevresi gibi değerlerden oluşur . Anılan bu ve bunun gibi değerleri ihlâl eden hukuki işlemler butlan yaptırımına tabidir.

c) Şekil Şartına Uyulmaması

Genel anlamda “şekil” kavramı, irade açıklanırken kullanılan kalıbı ifade eder . Özel hukukumuzun temel prensibi hukuki işlemlerin (sözleşmelerin) şekle bağlı olmamasıdır. Başka bir ifadeyle Türk Özel Hukuku’nda “şekil serbestisi” prensibi hâkimdir .

Her irade açıklaması dış dünyaya söz, yazı, işaret gibi belirli bazı kalıplarla aksettirilir. Bu sebeple bir hukuki işlemin şekle bağlı olmaması, söz konusu işlemin şekilsizliğini değil, o işlemin geçerliliğinin belirli bir şekil türüne (kalıba) bağlı olmamasını ifade eder .

BK.m.11 “Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir.” demekle Türk Özel Hukuku’nda “şekil serbestisi” prensibinin varlığını işaret etmektedir. Madde lâfzında yalnızca sözleşmelerden bahsedilmekle birlikte bundan, hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü irade beyanı yani tüm hukuki işlemler açısından şekil serbestisi prensibinin benimsendiği sonucunun kıyas yolu ile çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir .

Şekil serbestisi prensibi beyan sahibinin, iradesini herhangi bir şekilde (kalıpta) açıklayabilmesini ifade eder. Bu prensibin karşıtını ise “şekil mecburiyeti prensibi” oluşturur . Türk Özel Hukuku’nda şekil serbestisi kural olup şekil mecburiyeti istisnai haller için kabul edilmiştir . Bunlar BK.m.11 uyarınca kanun tarafından açıkça belirtilmiş bulunan hallerdir. Kanun koyucu tarafından açık bir yetki tanınmadığı takdirde herhangi bir hukuki işlem için tüzük veya yönetmelik ile şekil mecburiyeti getirilemez. Başka bir ifadeyle sözleşmelerin geçerlilikleri için özel bir şekle tabi kılınmaları ancak kanunun bunu emrettiği hallerde gerekli ve mümkündür .

Her ne kadar kanunun açıkça emretmediği durumlarda bir hukuki işlemin geçerliliği için herhangi bir idari işlemle, örf-adet hukukuyla veya hâkimin yarattığı hukukla şekil şartı ihdas edilemezse de, taraflar kendi iradeleriyle şekil mecburiyeti öngörebilirler (BK.m.11, 16) . Zira BK.m.16 / f.2 “İki taraf muayyen bir surette keyfiyeti izah etmiyerek tahriri şekilden bahsetmiş oldukları takdirde, kanun bu şekle riayet olunmasını emrediyorsa, iki tarafın ona riayet etmesi lâzımdır.” demekle tarafların yazılı şekil kararlaştırmış olmaları onların, kanunen emredilen yazılı şekle ilişkin kurallara riayet etmeleri gerektiğini belirtmiştir .

Şayet taraflar şekle bağlı olmayan bir hukuki işlemi şekle tâbi tutmuşlarsa BK.m.16 / f.1 uyarınca bu şekil kare olarak “geçerlilik şekli” kabul edilir. Nitekim BK.m.16 / f.1, böyle bir durumda tarafların kararlaştırdıkları şekle uygun olarak yapmadıkları bir hukuki işlemin onları bağlamayacağını öngörmektedir.

Kanunun emretmiş olduğu bir şekil kuralına uyulmadan yapılan bir hukuki işlem kural olarak geçersizdir. Zira kanunda aksi belirtilmedikçe kanunun öngördüğü şekil

“geçerlilik şekli” olarak kabul edilir (BK.m.11 / f.2) . Geçerlilik şekline ilişkin hükümler emredici nitelikte olup tarafların bunların aksini kararlaştırmaları mümkün değildir .

Buna karşılık geçerlilik (sıhhat) şartı olan şekil kuralları ile ispat şartı olan şekil kuralları birbirlerinden ayrıdır. Zira geçerlilik şekline aykırılık bir hukuki işlemin geçersizliği sonucunu doğurmakla birlikte emredici kurullarla ihdas edilen ve taraflarca aksi kararlaştırılmayan düzenlemelere tabidir. Oysa taraflar, ispat şekline bağlı tutulan bir işlemin serbestçe ispat edilebileceğini kararlaştırabilirler. Başka bir ifadeyle ispat şekline ilişkin kuralların anlaşma ile etkisiz bırakılmaları mümkündür .

İspat şekli HUMK.m.288’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre “Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve ifası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar ve değerleri kanun tarafından öngörülen miktarı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma (ibra) gibi herhangi bir sebeple kanunen öngörülen miktardan aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. ”

Yine HUMK.m.290, “Senede bağlı olan çeşitli iddiaya karşı def’i olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler dört yüz milyon liradan az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.” hükmü ile senede karşı olan iddialar bakımından da şekil şartı getirmiştir.

İşlemin, ispat açısından şekle bağlı olarak yapılması gereken hallerde şekle uyulmamış olması işlemin geçerliliğini etkilemeyeceğinden, yazılı belge düzenlenmemiş olmasına rağmen ikrar ve yemin gibi yollarla ispat edilmesi mümkündür .

Geçerliliğe (sıhate) ilişkin şekil kuralına uyulmadan yapılan bir sözleşmenin (hukuki işlemin) geçersizliğinin hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalıdır. “**Butlan**” görüşünü savunan akıma göre şekle uyulmadan yapılan hukuki işlem batıldır ve baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Borçlanılmış edimin ifasına gerek yoktur. Menfaati olan 3.kişiler şekle aykırılığı ileri sürebilirler. Hâkim şekle aykırılığı

yargılamanın her aşamasında kendiliğinden (re'sen) nazara alır. Şekle aykırı bir hukuki işlem ancak iki şekilde sağlık kazanabilir; şöyle ki taraflar yanılığdan uzak bir şekilde edimin tamamına yakın bir kısmını karşılıklı olarak ifa etmişlerse, şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağından tarafların bilerek ve isteyerek yaptıkları ifa, batıl sözleşmeye sağlık kazandırır. Diğer taraftan şekle aykırılığa karşı tarafı aldatarak veya bu aykırılığa bilerek kasten sebep olan taraf, daha sonra bu aykırılığa dayanarak hukuki işlemin butlanını ileri sürerse, iddiası hukuk düzeni tarafından korunmaz. **“Kendine Özgü Geçersizlik”** görüşünü savunan akıma göre şekle aykırılık sadece taraflar arasında cereyan eden bir geçersizlik hâli olup herkes tarafından değil, sadece taraflarca def'i olarak ileri sürülebilir; hâkim tarafından re'sen nazara alınamaz. Şekil eksikliği hukuki işlemin sürekli olarak geçersizliği sonucunu doğurmaz; bilerek ve istenerek yapılan ifa ile işlem geçerlilik kazanır. **“Yokluk”** görüşüne göre ise şekil bir hukuki işlemin geçerlilik unsuru değil kurucu unsurudur. Dolayısıyla şekle aykırı olarak yapılmış bir hukuki işlem kurucu unsurundan yoksun olduğu için hiç kurulmamıştır; yani yok hükmündedir. Bu nedenle tarafların bilerek ve isteyerek yaptıkları ifa işleme geçerlilik kazandırmaz. Kurulmamış bir işlem ifa ile sağlık kazanamaz. Bu nedenle edimlerin ifasından sonra şekle aykırılığı ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmez. **“Eksik Borç”** görüşünü savunan akıma göre şekle aykırı bir hukuki işleme dayanılarak bir aynî hak veya alacak hakkı karşı tarafa devredilmişse hakkın kötüye kullanılması yasağı saklı kalmak üzere ve bu taraf söz konusu hakkı iyiniyetli 3.bir kişiye devretmemişse bunlar eski malik veya alacaklının aynî hakkı veya alacak hakkı olarak kalırlar. **“Fili Sözleşme”** görüşünü savunan akım ise şekle aykırı da olsa taraflar arasında fiili bir hukuki işlemin var olduğunu ifade eder. Bu görüş şekle aykırılığa BK.m.20 / f.2 de düzenlenmiş olan “kismî butlan” yaptırımının uygulanacağını savunmaktadır .

Kanunda öngörülen şekil şartlarına uyulmadan yapılan hukuki işlemlerin geçersizliğinin hukuki niteliğine ilişkin olarak yukarıda ifade edilen görüş ayrılıklarının mevcudiyetine rağmen bu gibi, hukuki işlemler baskın görüş doğrultusunda kural olarak batıl kabul edilirler . Dolayısıyla geçerlilik şekline aykırı olarak yapılan hukuki işlemler baştan itibaren geçersiz olup hiçbir hukuki sonuç doğurmayacakları gibi söz konusu şekle aykırılıklar da menfaati olan herkes tarafından herkese karşı ileri sürülebilirler.

Ayrıca şekle aykırılıklar yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından kendiliğinden (re'sen) gözetilirler.

Kural bu yönde olmakla birlikte bir hukuki işlemdeki şekle aykırılığa rağmen taraflar durumu bilerek ve isteyerek edimin büyük bir kısmını karşılıklı olarak ifa etmişlerse şekle aykırılığın ileri sürülmesinin MK.m.2 anlamında “hakkın kötüye kullanılması” teşkil edeceği kabul edilmektedir. Böyle bir durumda şekle aykırılığın ileri sürülmesi hukuk düzenince korunmaz . Bu ihtimalde, özellikle karşılıklı sözleşmelerde her iki tarafın edimlerini tam olarak veya büyük bir kısmı itibariyle ve şekil eksikliğini bilerek gönül rızasıyla ifa etmiş olmaları halinde sözleşmenin geçerlilik kazandığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir .

Öte yandan şekle aykırı bir hukuki işlem henüz ifa edilmemiş olsa bile butlan iddiası, şartları dâhilinde hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilir. Nitekim şekle aykırılığı ileri süren tarafın şekle aykırılığa kendi hileli davranışıyla sebebiyet vermiş olması halinde genellikle böyle bir durumun söz konusu olabileceğinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla böyle durumlarda hâkimin şekle aykırılığa rağmen sözleşmenin (hukuki işlemin) geçerli olarak kurulmuş olabileceğine karar verme yetkisi bulunmaktadır .

d) Muvazaa

Muvazaa, tarafların gerçek iradeleri ile beyan ettikleri irade arasında bilerek ve isteyerek yarattıkları bir uygunsuzluk halidir . Konusu esas itibariyle sözleşmeler olan muvazaada taraflar, üçüncü kişileri aldatmak maksadı ile gerçek iradelerine uymayan bir işlem yapmakta ancak bu işlemin kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşmaktadırlar . Bu yönüyle “muvazaa”, hukuki işlemin mahiyetini belli etmemek yahut üçüncü şahıslar nezdinde bir hukuki işlem yapılmış izlenimini yaratmak maksadıyla yapılmış bir anlaşma olarak da tanımlanabilir .

Bu ihtimallerden şayet taraflar üçüncü şahıslar nezdinde bir hukuki işlem yapılmış izlenimini yaratmak maksadıyla hareket etmişler ancak gerçek iradelerini yansıtan bir

diğer “gizli” hukuki işlem yapmamışlarsa “mutlak muvazaa”dan; gerçekten yapmak istedikleri hukuki işlemin üçüncü şahıslar tarafından öğrenilmesini engellemek amacıyla bu sözleşmeyi başka bir hukuki işlemin arkasına gizlemişlerse “nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa”dan bahsedilir .

Tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan görünürdeki hukuki işlemler her ne kadar şekli geçerlilik koşullarına uygun olsalar da tarafların gerçek iradelerini yansıtmadıklarından geçersizdirler (BK.m.18). Zira hukuki işlemlerde tarafların birbirine uygun irade beyanları hüküm ve sonuç doğurur. Muvazaalı işlemlerde ise tarafların birbirine uygun iradesi zaten görünürdeki hukuki işlemin geçerli olmaması yönündedir .

Anılan geçersizliğin hukuki niteliği hakkında doktrinde “yok” hükmünde olduğuna savunanlar bulunmakla birlikte hâkim görüş, “batıl (butlan)” olduğu yönündedir . Dolayısıyla görünürdeki sözleşmenin geçersizliği hiçbir süreye bağlı olmaksızın ileri sürülebileceği gibi , hâkim tarafından re’sen nazara alınacaktır .

Muvazaanın söz konusu olabilmesi için taraflar arasında muvazaa anlaşmasının bulunması zorunludur. Bu anlaşma, asıl sözleşme resmi bir şekle tabi olsa bile hiçbir şekil koşuluna bağlı değildir . Önemli olan görünürdeki sözleşmeden önceki veya en geç onunla birlikte yapılmış olmasıdır . Görünürdeki sözleşmeden sonra yapılan sözleşmenin niteliğini değiştiren anlaşma, muvazaa anlaşması değil, görünürdeki sözleşmeyi değiştiren ikinci bir sözleşme niteliğindedir . Uygulamada muvazaa anlaşmasının genellikle gizli sözleşme ile birlikte ve onun muhtevasına dâhilen yapıldığı görülmekte ise de, bu durum muvazaa anlaşmasının bağımsızlık niteliğini ortadan kaldırmamaktadır .

Muvazaa anlaşması, görünürdeki sözleşmenin tamamını veya bir kısmını konu edinebilir. Eğer muvazaa anlaşması görünürdeki işlemin tamamına (niteliğine) ilişkinse “tam muvazaa”dan, bir kısmına ilişkinse “kısmi muvazaa”dan söz edilir.

Muvazaa anlaşmasının tarafları görünürdeki işlemin taraflarıdır . Taraflar bu işlemi bizzat veya vekil vasıtasıyla yapabilirler. Görünürdeki işlemin mirasbırakan tarafından bizzat yapılmış olması, muvazaa anlaşmasının vekil aracılığıyla yapılmasına engel teşkil etmez .

Muvazaa anlaşması hukuki niteliği itibariyle bir sözleşmedir . Bu niteliği dolayısıyla muvazaa, vasiyetname, vakıf kurma gibi ancak tek taraflı irade beyanı ile yapılabilen işlemlerde söz konusu olmaz.

Mutlak muvazaanın söz konusu olduğu durumlarda söz konusu hukuki işlem muvazaa nedeniyle batıldır. Nisbî muvazaanın söz konusu olduğu durumlarda ise görünürdeki işlemin arkasına gizlenmiş bir gizli işlem mevcuttur. Yukarıda da belirtildiği gibi gizli işlem, tarafların görünürdeki (muvazaalı) işlemin ardına gizlemiş oldukları ve aslında gerçekten yapmak istedikleri hukuki işlemidir. Gizli işlemin tarafların gerçek iradelerine uygun olması, onun kural olarak geçerli olması sonucunu doğurur . Bu kural “sözleşme serbestisi ilkesi”nin bir sonucu olarak ifade edilmektedir . Bu nedenle gizli işlemin görünürdeki işlem ile gizlenmiş olması onun geçerliliğine etki etmez . Muvazaalı işlemin geçersizliği, gizli işlemi de geçersiz kılmaz.

Ancak gizli sözleşmenin geçerli olması ve hukuki sonuçlarının doğurabilmesi için öncelikle kanunun aradığı şekli geçerlilik şartlarını haiz olması gerekir . Bununla birlikte gizli sözleşmenin geçerli olması, bir sözleşmenin gerektirdiği diğer geçerlilik şartlarını bünyesinde barındırmasına, konusunun imkânsız olmamasına bağlıdır (BK.m.20). Ayrıca gizli sözleşme hata, hile, ikrah, gabin gibi sebeplerden biriyle iptal edilmiş olmamalıdır .

e) Edimin Baştan İtibaren İmkânsız Olması

Borçlar Kanunu'nun 20.maddesinin 1.fıkrasında bir sözleşmenin (hukuki işlemin) konusunun imkânsız olması halinde o sözleşmenin batıl olacağı açıkça belirtilmiştir. Buna göre bir hukuki işlemde taraflardan birinin diğerine taahhüt ettiği edimin yerine getirilmesi mümkün değilse (imkânsızsa) söz konusu işlem butlan yaptırımına tâbi

olacaktır . Ancak sözleşmenin imkânsızlık dolayısıyla batıl olabilmesi için edimin yerine getirilmesine ilişkin imkânsızlığın, hukuki işlemin yapılmasından önce ortaya çıkmış olması ve bu imkânsızlığın herkes açısından geçerli (objektif) olması gerekir . Nitekim hukuki işlem (sözleşme) yapılmadan önce borçlu açısından mevcut olan imkânsızlık eğer bir başkası tarafından yerine getirilebilecek bir edime ilişkinse böyle bir imkânsızlık “subjektif” nitelikte olup hukuki işlemi batıl kılmaz . Zira ifa imkânsızlığı edimin yerine getirilmesinin “sürekli ve kesin” olarak mümkün olmamasıdır . Bu bakımdan hukuki işlemi batıl kılacak imkânsızlığın “objektif” nitelikte ve işlemin kurulmasından önce ortaya çıkmış olması gerekmektedir .

Diğer taraftan seçimlik edimler kararlaştırılmış bir hukuki işlemde bunlardan sadece birinin ifası baştan beri imkânsızsa bu imkânsızlık işlemin tümünü batıl kılmaz; diğer edim işlemin konusunu oluşturur. Bunun gibi işlemle taahhüt edilen edimin ifa imkânı ancak ileri bir tarihte mümkün olabilecekse imkânsızlıktan bahsedilmeyip, işlemin “mümkün olduğunda ifa” kaydını taşıdığı varsayılır .

İmkânsızlık doğal, fiilî yahut hukuki sebeplere dayanmaktadır . Doğal imkânsızlık, edimin ifa imkânının mantık veya tabiat kanunları uyarınca kesin olarak ortadan kalkmış olmasıdır. Örneğin satılan belirli bir yarış atının satım sözleşmesi yapılmadan önce ölmüş olması gibi. Fiili imkânsızlıkta ise edimin konusu yok olmamakla birlikte bunun ifası fiili ya da pratik nedenlerle mümkün değildir (imkânsızdır). Örneğin bir kimsenin marstaki bir arsayı satmak üzere yapmış olduğu bir sözleşme fiili imkânsızlık dolayısıyla batıldır. Hukuki imkânsızlıkta ise edim konusu şey mevcut olmakla birlikte anılan edimin ifası emredici hukuk kurallarıyla yasaklanmıştır. Örneğin inşaat sözleşmelerinin imar mevzuatına göre ifa edilememesi halinde hukuki imkânsızlıktan bahsedilir .

C) BUTLAN ÇEŞİTLERİ

Daha önce de ifade edildiği gibi batıl bir hukuki işlem, kurucu unsurları içermekle birlikte geçerlilik unsurlarından kamu düzeni ilgilendirecek derecede önemli olanları içermez. İşte bu içerik eksikliğinin, hukuki işlemin tamamına veya bir kısmına ilişkin olmasına göre butlan, “tam butlan” ve “kısmî butlan” olmak üzere ikiye ayrılır.

1- Tam Butlan

İçerik (unsur) eksikliğinin hukuki işlemin tamamını ilgilendirip; onun içeriğini tümüyle geçersiz kıldığı butlan durumu “tam butlan” olarak adlandırılır . Bu durumda butlanı gerektiren sebep hukuki işlemin tümünü (tamamını) kapsamaktadır .

Tam butlan BK.m.20 / f.1’de düzenlenmiş olup anılan hüküm tam butlanı, içeriğinin tamamı imkânsız, hukuka ve ahlâka aykırı sözleşmeler için öngörmüştür. Tam butlan halinde hukuki işlem baştan itibaren geçersiz olup daha sonra herhangi bir biçimde geçerli hale getirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle doktrinde tam butlan, hukuki işlemin “ölü doğması”, “hükümsüzlüğü”, “çürüklüğü ”, “bozukluğu” gibi terimlerle de ifade edilmektedir .

2- Kısmî Butlan

Borçlar Kanunu’nda tam butlanın tanımı yapılmadığı gibi kısmî butlana ilişkin belirgin bir tanım da bulunmamaktadır . BK.m.20 / f.2 “akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnızca şart lağvolur.” demekle bir hukuki işlemdeki unsur eksikliğinin (sakatlığın) hukuki işlemin tamamını ilgilendirmediği durumlarda bu sakatlığın, işlemin tamamına sirayet etmeyip yalnızca sirayet ettiği kısmı batıl kılacağını öngörmüştür. Diğer bir deyişle kısmî butlan durumunda, butlanı gerektiren sebep hukuki işlemin sadece bir bölümüne ilişkindir .

Böyle bir durumda hukuki işlemin içerdiği bölümlerden bir kısmı imkânsızlık, hukuka ve ahlâka aykırılık nedeniyle sözleşme serbestisinin sınırlarını aşarken, diğer kısımlar sözleşme serbestisi kapsamında bulunmaktadır . Dolayısıyla hukuki işlemin içerdiği bölümlerden sözleşme serbestisi kapsamında olanlar geçerliliklerini sürdürürken yalnızca sözleşme özgürlüğünün sınırlarını aşan bölümler butlan yaptırımına maruz kalırlar .

Kısmî butlanın söz konusu olması yani hukuki işlemin sağlam bölümlerinin ayakta tutulabilmesi için her şeyden önce tarafların varsayımsal iradelerinin bu yönde olması gerekmektedir. Buna karşılık taraflar butlana tabi bölümler olmaksızın ilgili hukuki işlemi yapmayacak idiyeler kısmî butlan değil tam butlan söz konusu olur . Yani böyle bir durumda sözleşmenin tümü batıldır. Zira BK.m.20 / f.2 c.2, “Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla bâtil addolunur.” demekle tarafların varsayımsal iradelerinden, bir bölümü batıl olan hukuki işlemin bu bölümü olmadan böyle bir işlemi yapmayacakları sonucuna varıldığı takdirde tam butlan yaptırımının uygulanacağını hükme bağlamaktadır .

Kısmî butlanın söz konusu olabilmesi için hukuki işlemde kısmî butlana ilişkin olumlu objektif ve subjektif şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Kısmî butlanın objektif şartından kasıt hukuki işlemin “bir bölümünün sakat olması ” ve bir bölümü sakat olan bu hukuki işlemin “bölünebilir” nitelikte olmasıdır .

Kısmî butlanın subjektif şartı ise “tarafların, sözleşmenin ayakta tutulması yönünde varsayımsal iradesi”nden ibarettir . Hukuki işlemde bulunması gereken objektif ve subjektif şartların tümü “olumlu şartlar” olarak sınıflandırılmaktadır.

Kısmî butlanın olumsuz şartı ise tarafların bir bölümü sakat olan bir hukuki işlem ile ilgili olarak “butlan anlaşması” yapmamış olmalarıdır. Zira BK.m.20 / f.2 tarafların butlan anlaşması yapmamış olmaları halinde uygulanır. Taraflar butlan anlaşmasında hukuki işlemin bir bölümünün batıl olması halinde tamamının batıl olacağını veya yalnız o bölümün batıl olup diğer bölümlerinin geçerli sayılacağını kararlaştırmışlarsa BK.m.20 / f.2 uygulanmaz . BK.m.20 / f.2 ancak tarafların bu yönde kararlaştırdıkları bir düzenleme yoksa uygulama alanı bulur. Bu yönüyle anılan hükmün emredici değil, düzenleyici nitelikte olduğu ifade edilmektedir .

3- Butlan ile Yokluk Kavramlarının Karşılaştırılması

Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının tamam olmaması halinde “yokluk”tan, kurucu unsurları tamam olmakla birlikte geçerlilik unsurlarından kamu düzenini

ilgilendirecek derecede önemli olanların tamam olmaması halinde ise “butlan”dan bahsedilir .

Kurucu unsurlarından biri veya birkaçı eksik olan bir hukuki işlemin yok sayılması onun hiç doğmamış olması anlamına gelir ki anılan işlemin herhangi bir sonuç meydana getirmesi mümkün değildir . Bu nedenle işlemin hüküm ve sonuç doğurmaması (geçersizliği) açısından herhangi bir yenilik doğuran dava açılması gerekli olmayıp hukuki işlemin yokluğu ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir. Hâkim de bu durumu kendiliğinden “re’sen” nazara alır .

Hukuki işlemin kurucu unsurları tamam olmakla birlikte geçerlilik unsurlarından kamu düzenine ilişkin olanların gerçekleşmemiş olması durumunda “butlan” yaptırımını gündeme gelir. Bu durumda Borçlar Hukuku alanında tıpkı yoklukta olduğu gibi işlemin butlanının ileri sürülmesi için herhangi bir davaya gerek olmayıp, butlan sebepleri de hâkim tarafından kendiliğinden (re’sen) göz önünde tutulacaktır. Ayrıca taraflar batıl bir işlemi herhangi bir şekilde geçerli hale getiremezler. Tarafların edimlerini ifa etmeleri yahut butlanın etkisiz hale getirilmesini kararlaştırmaları dâhi işleme geçerlilik kazandırmaz; işlemin tekrar ve şartları haiz olarak yeniden yapılması gerekir .

Bu yönleriyle Borçlar Hukuku alanında büyük benzerlikler gösteren “yokluk” ve “butlan” kavramlarının aynı platformda gösterdikleri pratik fark, istisnai bazı hallerde butlan iddiasının hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıması ve dolayısıyla butlanı ileri süren tarafın hukuk düzeni tarafından korunmaması yani batıl işlemin bir bakıma fiili olarak uygulanabilme imkânı kazanması noktasında kendisini göstermesidir . Diğer taraftan batıl bir hukuki işlemin tahvil yoluyla kurtarılabilmesi ve bazı tazminat iddialarına esas olabilmesi mümkündür. “Yokluk” yaptırımına maruz kalmış bir işlemin ise herhangi bir yolla kurtarılmasına imkân bulunmamakla birlikte yokluğun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olması da fiili olarak işleme herhangi bir uygulanabilme olanağı yaratmaz.

Bununla birlikte batıl bir hukuki işlem, yok hükmündeki bir hukuki işlemden farklı olarak, meydana gelmiş (doğmuş) bir hukuki işlemdir ama tarafların istediği hukuki sonuçları doğurabilmesi mümkün değildir .

Yokluk kavramının bir geçersizlik türü olup olmadığı hususu doktrinde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre yokluk ve geçersizlik kavramları birbirlerinden ayrı tutulmaktadır. Zira yokluk, kurucu unsurlara ilişkin bir sakatlık olduğundan kurulmamış bir sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilmesi de mümkün değildir . Ancak müelliflerin çoğunluğu yokluk kavramına eserlerinde geçersizlik kavramı içerisinde yer vermekle yokluğun da bir geçersizlik türü olduğu yönündeki iradelerini ifade etmektedirler .

Yokluk kavramının, “butlan”ın aksine bir yaptırım olup olmadığı da tartışmalıdır. Bir görüşe göre yokluk, bir yaptırım niteliğinde olmayıp emredici kurallara aykırılığa bağlanmış bir sonuçtur . Ancak bir diğer görüş yaptırım kavramının “kuralın ihlaline bağlanmış olan sonuç” olarak tanımlanmasından hareketle yokluk müessesinin de nitelik olarak bir yaptırım olduğu yönündedir .

Yokluk ile butlan kavramları arasındaki farklar Borçlar Hukuku’ndan farklı olarak kendilerini esasen aile ve miras hukuku alanlarında gösterirler . Borçlar Hukuku’na ait bir hukuki işlem butlan ile sakat ise hâkimin ayrıca bir butlan kararı vermesine gerek yoktur. Ancak Aile Hukuku’nda kesin bir evlenme engeli mevcutken yapılan evlenme işleminde, Miras Hukuku’nda ise usul ve şekline uygun olmadan yapılan ölüme bağlı tasarruflarda bu işlemler batıl oldukları halde bunların hükümsüz kılınmaları için ayrıca hâkimin kararına gerek vardır. Öte yandan yetkili bir evlenme memuru önünde yapılmayan bir evlenme yok hükmünde olduğundan bunun yokluğuna hâkimin ayrıca karar vermesi gerekli değildir.

Ayrıca Aile Hukuku’nda yok hükmündeki bir evlilik hiçbir hüküm ve sonuç doğurmazken batıl bir evlilik, hâkimin buna ilişkin butlan kararı kesinleşinceye kadar geçerli bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır (MK.m.156) . Bu açılardan yokluk ve butlan kavramları Aile ve Miras Hukuku alanlarında Borçlar Hukuku’ndan farklı olarak gerek geçmişe yürürlükleri gerekse hüküm ve sonuçları

bakımında önemli farklar arz etmektedir . Aile Hukuku açısından konuya ileride ayrıntılı olarak değinileceği için burada sadece ana hatlarıyla değinilmiştir.

III- İPTAL EDİLEBİLİRLİK

Bir hukuki işlemin, bünyesinde bulunması gereken geçerlilik şartlarından özel, bireysel çıkarları korumaya yönelik olanları ihtiva etmemesi halinde, korunması amaçlanan tarafın anılan hukuki işlemi tek taraflı olarak iptal edebilme imkânı “iptal edilebilirlik (iptal kabiliyeti – annullabilité)” olarak tanımlanmaktadır .

Korunması amaçlanan taraf belirli şartlar çerçevesinde isterse işlemin geçerliliğine razı olur, isterse yine şartları dâhilinde işlemi baştan (yapıldığı andan) itibaren geçersiz kılar .

İptali gerektiren sakatlıkların varlığı halinde kanun doğrudan doğruya butlanı kabul etmemekte, işlemin taraflarca geçerli kabul edilebileceğini yahut koruması amaçlanan tarafça baştan itibaren geçersiz kılınabileceğini öngörmektedir .

İptal edilebilir bir hukuki işlem batıl bir hukuki işlemde olduğu gibi kurucu unsurları ihtiva etmektedir. Dolayısıyla böyle bir hukuki işlem kurulmuş (meydana gelmiş) bir işlemdir . Ancak butlandan farklı olarak “dar anlamda iptal edilebilir bir hukuki işlem ”, kurulduğu andan itibaren geçerli olup hüküm ve sonuçlarını doğurur. İptal hakkı sahibi isterse hukuki işlemi bir irade beyanıyla geçmişe etkili olarak geçersiz kılabilir . Bu yönüyle iptal hakkı “bozucu yenilik doğuran” bir haktır . Dar anlamda iptal edilebilirlik doktrinde “bozulabilir geçerlilik”, “askıda geçerlilik” olarak da adlandırılmaktadır . Dar anlamda iptal edilebilirliğin, başka bir deyişle “bozulabilir geçerlilik”in tipik bir örneğini BK.m.21’de düzenlenen gabin (sömürü) teşkil eder. Kurulduğunda geçerli olarak hüküm ifade etmeye başlayan sözleşme (hukuki işlem) gabine uğrayan tarafça, sözleşmenin kurulmasından itibaren bir yıl içerisinde iptal hakkı kullanılarak başından itibaren geçersiz kılınabilir.

İptal edilebilirlik hallerinin bazılarında ise iptal hakkı sahibi olan taraf hukuki işlemle başından beri bağlı değildir ancak hukuki işlem kanunda öngörülen sürelerin geçmesiyle geçerli hale gelebilir. Burada kanun tarafından öngörülen geçerlilik şartlarına uyulmadığı için baştan itibaren geçersiz sayılan işlemin, iptal hakkı sahibinin belirli bir süre içerisinde iptal hakkının kullanmaması durumunda işlemin geçmişe etkili bir biçimde geçerlilik kazanması söz konusudur ki buna doktrinde “geniş anlamda iptal edilebilirlik ” yahut “düzelebilir (askıda) geçersizlik ” denilmektedir. Böyle bir durumda iptal hakkı kullanıldığında baştan geçersiz olan işlem temelli olarak geçersiz hale gelir, sürenin dolması işlemi geçerli hale getirmez . İptal edilebilirlik yaptırımının bu (askıda geçersizlik) halinin başlıca örnekleri iradenin hata, hile veya tehdit yüzünden sakatlanmış olmasıdır .

İptal hakkının kullanılması için, tartışmalı olmakla birlikte kural olarak bir dâva açmaya gerek yoktur . Dolayısıyla iptal hakkı karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir beyanla kullanılır .

İptal hakkı hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir hak olup şarta bağlı kullanılamayacağı gibi, kullanıldıktan sonra dönülmesi de mümkün değildir .

İptal hakkı yalnızca hukuken korunması amaçlanan kişi tarafından kullanılabilir ve iptal, etkileri yönünden sadece taraflar arasında hüküm ifade eder. Hukuki işlemin tarafı olmayan kimseler, menfaatleri olsa bile iptal hakkına sahip değildirler .

İptal hakkı mirasçılara intikale elverişlidir. Ancak iptal hakkının hukuki işlemde doğan haktan ayrı ve bağımsız olarak devredilebilmesi mümkün olmayıp haczi de kâbil değildir .

İptal hakkının kullanılmadığı bir dönemde görülmekte olan bir dâvada iptal edilebilirliği hâkimin kendiliğinden (re’sen) dikkate alması mümkün değildir .

IV- TEK TARAFLI BAĞLAMAZLIK

Hukuki işlemlerin geçersizliği halinde uygulanacak yaptırımlardan biri de “tek taraflı bağlamazlık”tır. Tek taraflı bağlamazlığın söz konusu olduğu bir durumda hukuki işlem taraflardan biri için bağlayıcı olmakta yalnız diğer tarafın da söz konusu işlemle bağlı olması için belirli bir kişi yahut makamın onayı gerekmektedir .

Bir hukuki işlemin geçerli olarak meydana gelebilmesi için kurucu unsurlarının yanı sıra geçerlilik unsurlarının da işlemin yapıldığı sırada gerçekleşmiş olması gerekir. Aksi takdirde işlem geçersiz olacaktır. Bu geçerlilik şartlarının işlemin yapılmasından sonra gerçekleşmiş olması kural olarak işleme geçerlilik kazandırmaz. Ancak hukuk düzeni bazı işlemler açısından bu kurala kimi istisnalar getirerek işleme ilişkin geçerlilik şartlarının işlem yapıldıktan sonra tamamlanmasıyla, anılan işlemin geçerlilik kazanabileceğini kabul etmiştir . Başka bir ifadeyle kurucu unsurları tamam olan bu hukuki işlemin, eksik olan unsurların tamamlanmasıyla hüküm ifade etmesi “tek taraflı bağlamazlık” olarak ifade edilir ki doktrinde bu kavram “noksanlık ”, “eksiklik ”, “topallık ” gibi terimlerle adlandırılmaktadır.

Tek taraflı bağlamazlık durumunda eksik olan unsurun sonradan tamamlanmasıyla işlemin baştan mı yoksa unsurun tamamlanmasından itibaren mi geçerli olacağı, tamamlanan unsurun niteliğine bağlıdır . Şöyle ki unsurun tamamlanmasıyla işlem ya baştan itibaren ya da unsurun tamamlanmasından itibaren geçerlilik kazanacaktır.

Tamamlanan unsurun başlangıçtaki bir eksikliği gidermesi durumunda işlem geriye etkili olarak, başlangıçtan itibaren geçerli hale gelir . Örneğin ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlıların, kendilerini borç altına sokan bir işlemi önceden kanunî temsilcilerinin iznini almaksızın yapmaları halinde mevcut olan tek taraflı bağlamazlık yaptırımı, sonradan yasal temsilcilerinin bu işleme onay (icazet) vermeleri durumunda geçmişe etkili olarak ortadan kalkacak ve işlem baştan itibaren küçük yahut kısıtlı açısından da bağlayıcı olarak geçerlilik kazanacaktır. Zira burada sonradan verilen onay, başlangıçtaki bir eksikliği gidermektedir . Ayrıca temsil yoluyla gerçekleştirilen işlemlerde, işlemi başkası adına veya hesabına yapan kimsenin temsil yetkisi olmaması hali de bir “tek taraflı bağlamazlık” hali oluşturur ki işlem, sözde temsil olunan kişi onay verirse baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar .

Tek taraflı bağlamazlık durumunda işlemin akıbetinin ne olacağı belli değildir. Yukarıda da ifade edildiği gibi eksik olan unsur tamamlanırsa işlem hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak bu unsur tamamlanmaz veya tamamlanmayacağı kesin olarak belli olursa işlem kesin olarak hükümsüzleşir.

V- NİSBÎ ETKİSİZLİK

Kimi durumlarda bir hukuki işlem, tarafları arasında geçerli sayıldığı halde, tarafları dışında kalan bazı kişilere karşı ileri sürülemez . Başka bir ifadeyle yapılan işlem, tarafları açısından geçerli kabul edildiği halde başkaları açısından geçerli kabul edilmez. İşte bu durum “nisbî etkisizlik” olarak adlandırılır . Bu açıdan nisbî etkisizlikte işlem genel olarak geçerli sayılırken, özel olarak korunması amaçlanan belirli bir kişiye (veya kişilere) karşı göreceli olarak etkili sayılmaması söz konusudur .

Nisbî etkisizlik kavramının ihdas edilme amacının, korunması amaçlanan üçüncü kişinin konumunun işlemde bulunan hak sahibinin tasarrufları ile sarsılmamasının sağlanması olduğu ifade edilmektedir .

Nisbî etkisizlik kavramına örnek olarak alacağın temlikinin borçluya bildirilmemiş olması halinde temlik işleminin, temlikten haberi olmayan iyiniyetli borçluya etki etmemesi gösterilebilir (BK.m.165). Zira alacaklı borçludan izin almasına gerek olmaksızın alacağını geçerli olarak bir başkasına devredebilir. Ancak bu temlik işleminin, geçerli olduğu halde borçluya karşı etkili olabilmesi için borçluya bildirilmesi gerekir. Aksi takdirde borçlunun iyiniyetli eski alacaklıya yaptığı ifa onu borcundan kurtarır .

Aynı şekilde MK.m.766 uyarınca taşınır bir malın “hükmen teslim” adı verilen tarzda devri, üçüncü kişileri zarar sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak amacıyla yapılmışsa, taraflar arasındaki ilişkide mülkiyetin geçişi gerçekleşmiş olmasına rağmen bu mülkiyet değişikliği üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Bunun gibi İİK.m.191 uyarınca müflisin iflâs masasına giren malları üzerindeki tasarruflarının onun alacaklılarına karşı ileri sürülememesi veya yine İİK.’nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen, belirli şartları taşıyan alacaklıların, borçlunun başkalarıyla yaptığı tasarruf işlemlerinin kendileri yönünden geçersiz sayılması yönünde açtıkları dâvanın kabul edilmesi halinde anılan tasarruf işlemlerinin söz konusu alacaklılara karşı ileri sürülememesi gibi durumlar “nisbî etkisizlik” kavramına örnek teşkil etmektedir .

§ 3. EVLENMENİN GEÇERSİZLİĞİ

I- GENEL OLARAK EVLENME KAVRAMI VE EVLENMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Evlenme, nişanlı kimselerin evlilik birliğini meydana getirmek üzere karşılıklı olarak yaptıkları bir hukuki işlemdir . Evliliğin tanımı konusunda kanunda mevcut bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak doktrindeki hâkim tanım uyarınca evlilik, tam ve sürekli bir yaşam ortaklığı kurmak üzere, aynı cinsten iki kişinin hukukun aradığı koşullara uygun olarak birleşmesidir .

Bu tanım uyarınca evlilik müessesesinin temel amacının, bir kadın ve bir erkeğin “tam bir hayat ortaklığı” kurması olduğu söylenebilir. Zira evlilik birliğinin tek amacı cinsellik ortaklığı olmayıp, yaşam süreci boyunca karşılaşılabilecek olan acı, tatlı tüm olaylara birlikte göğüs gerilmesine vesile olacak bir müessese yaratmaktır . Zira bu müessesenin, hukukun aradığı şartlarla sahipsiz olarak meydana gelmesi ile toplumun ve dolayısıyla devletin temel taşı olan “aile” kurumu doğacaktır . Bu açıdan evlilik müessesesi, insanların yaşamları boyunca kurdukları en önemli sözleşmenin ürünüdür.

Evlenmenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde, evlenmenin hukuki niteliğini açıklamak üzere “sözleşme görüşü”, “kurum görüşü” ve “şart-tasarruf görüşü” olmak üzere başlıca üç görüş ortaya atılmıştır.

Özellikle Fransız Hukukçuların benimsediği “kurum” görüşüne göre evlenme bir sözleşme olmayıp, bir kurumdur. Zira bir sözleşme yapan taraflar, bu sözleşmenin

şartlarını ve kendileri açısından doğuracağı hukuki sonuçları serbestçe belirleyebilirler. Ancak evlilik kurumunun, hukuk tarafından düzenlenmiş bulunan kanuni şartlarını ve yükümlülüklerini, tarafların serbestçe belirleyebilmeleri söz konusu değildir.

Yine aynı paralelde, “şart-tasarruf görüşü” uyarınca, son derece sıkı ve değiştirilemez şartları haiz olan evlilik işlemi bir sözleşme olarak kabul edilmemektedir. Bu görüşe göre evlilik işlemi, nişanlı olup da evlenecek olan kimseleri, kanunun tayin ettiği statüye sokmaktadır.

Evliliğin bir “sözleşme” olduğunu savunanlar ise evliliğin, nişanlıların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla meydana gelmesi noktasından yola çıkarlar. Taraflar (nişanlılar), tam ve sürekli bir yaşam ortaklığı kurma yolundaki iradelerini, kanunun aradığı şekil şartlarına uygun olarak ve karşılıklı birbirlerine açıklamalarıyla evlilik birliği içerisine girmiş olurlar. Bu şekilde, evlilik birliğinin kurulmasıyla taraflar, evlenme sözleşmesinden doğan ve serbestçe değiştiremeyecekleri bir takım hak ve yükümlülükler sahip olurlar. Bu yönüyle evlilik sözleşmesi, borçlar hukukundaki sözleşme kavramından farklı olarak, “kendine has özellikler taşıyan (sui generis) bir medeni hukuk sözleşmesidir .” Yargıtay da evlenmenin bir sözleşme olduğu görüşündedir .

II- EVLENMENİN GEÇERSİZLİĞİ

A) GENEL OLARAK

Hukuken geçerli bir evliliğin kurulabilmesi için kanunda öngörölmüş olan geçerlilik koşullarına uygun davranılması gerekir.

Medeni Kanun, “evlilik hukuku” başlığını taşıyan birinci kısmının ikinci ayırımında, geçerli bir evliliğin meydana gelebilmesi için taraflarda bulunması ve bulunmaması gereken şartları “evlenme ehliyeti ve engelleri” ifadeli başlığı altında düzenlemiştir. Bu doğrultuda, taraflarda bulunması aranan (olumlu) şartlar “evlenme ehliyetini”, taraflarda bulunmaması gereken unsurlar ise “evlenme engellerini” teşkil etmektedir . Toplumun temel çekirdeği olarak belirtilen “aile” müessesesini oluşturması

dolayısıyla, bir medeni hukuk sözleşmesi olarak kabul edilen evlilik işleminin tarafları da doğaldır ki belirli bir cinsel ve psikolojik erginlik düzeyinde olmalıdır. Bu nedenle kanun koyucu, evlenme işleminin taraflarında bulunması gereken unsurları belirlerken öncelikle “ayırt etme gücü”, belirli bir “yaş”ın üzerinde bulunma ve kanunen ergin olmamakla birlikte, anılan yaşın üzerinde bulunanlar açısından da “yasal temsilcilerinin izni”nin bulunmasını öngörmüştür. Buna göre MK.m.125, “Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez.” demekle evlenmeye ilişkin olumlu şartlardan “*ayırt etme gücü*”nü, MK.m.124 / f.1 “Erkek veya Kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez” demekle “*olağan evlenme yaşı*”nı, MK.m.124 / f.2 “Ancak hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak buldukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.” demekle “*olağan üstü evlenme yaşı*”nı, son olarak MK.m.126, 127, olağan evlenme yaşını doldurmuş olmakla beraber ergin olmamış ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar bakımından “küçük/kısıtlı yasal temsilcisinin rızası olmadıkça evlenemez” demekle “*yasal temsilcinin rızası*”nı düzenlemiştir. Evlenmeye ilişkin olumsuz şartlar ise “evlenme engelleri olarak adlandırılmaktadır. Evlenme engelleri “kesin evlenme engelleri” ve “kesin olmayan evlenme engelleri” olarak ikiye ayrılır. Kesin evlenme engelleri “*yasak derecede hısımlık*”, “*mevcut evlilik*” ve “*akıl hastalığı*”, kesin olmayan evlenme engelleri ise “*bulaşıcı hastalıklar*” ve kadın için “*bekleme süresi*”dir. MK.m.129 kesin evlenme engellerinden “yasak derecede hısımlık”ı düzenlemiştir. Buna göre üstsoy ile altsoy arasında, kardeşler arasında, amca, dayı, hala, teyze ile yeğenleri arasında, evlilik sona ermiş olsa bile eşlerden biri ile diğerinin altsoy / üstsoy arasında ve evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoy ve eşi arasında evlenme engeli (yasağı) bulunmaktadır. MK.m.130 ve devamı hükümleri uyarınca hali hazırda evli olan kimselerin yeniden (ikincil olarak) evlenemeyeceği öngörülmüştür. MK.m.133 ise “Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler.” demekle “akıl hastalığı”na ilişkin evlenme engelini altını çizmiştir. Evlenmeye ilişkin bu geçerlilik koşullarının yanı sıra evlenmenin kurucu bir takım şekli şartları vardır ki geçerlilik koşullarının tümü var olsa da bunlara uyulmadan yapılan evlenme “yok” hükmünde olmakta yani hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamaktadır. Bunlar “*tarafların aynı cinsten olması*”, “*evlenme iradesinin karşılıklı olarak açıklanmaması*”, “*irade*

açıklamasının yetkili evlendirme memuru huzurunda yapılmamış olması”dır.

Geçerli bir evliliğin doğabilmesi için gereken bu geçerlilik koşullarından biri ya da birkaçı eksik bulunursa evlenme hukuken geçersiz olacaktır. Ancak anılan bu geçerlilik koşullarından her biri aynı ağırlık ve nitelikte değildir. Dolayısıyla, ağırlık ve nitelikleri farklı olan bu koşulların eksikliği evlenmenin geçersizliğinin de niteliğini tayin eder. Başka bir deyişle eksik olan koşula göre farklı geçersizlik dereceleriyle karşılaşılır.

Buna göre kurucu (temel) koşulların eksikliği halinde “evlenmenin yokluğu”, diğer bazı geçerlilik koşullarının eksikliği halinde “evlenmenin butlanı” söz konusu olur. Evlenmenin butlanına yol açan unsur eksiklikleri de ağırlık ve niteliklerine göre evlenmenin mutlak butlanla ya da nisbî butlanla geçersiz olması sonucunu doğurur.

Yukarıda geçersizlik kavramına ve türlerine ilişkin olarak yapılmış olan açıklamalar genel esaslar olup bazı hukuki işlemlerin nitelikleri, farklı çözümlerin kabulünü gerektirmiştir. Bu açıdan kanun koyucu ölüme bağlı tasarruflara ve özellikle evlenmeye ilişkin geçersizlik esaslarını genel kurallardan farklı olarak düzenlemiştir. Nitekim evlenme gibi aile hukuku işlemlerinde geçersizlik sorununu genel esaslara tâbi tutmanın, bu işlemin niteliğine uygun düşmeyeceği ifade edilmektedir .

Aşağıda hukuk düzeninin evlenmenin geçersizliğine ilişkin olarak kabul ettiği özel prensip ve düzenlemeler ayrıntılı olarak incelenecektir.

B) EVLENMENİN YOKLUĞU

1- Kavram

Hukuki işlemlerin geçersizliği konusunda karşılaşılabilecek en ağır yaptırımın “yokluk” olduğu önceden ifade edilmişti . Hukuki niteliği tartışmalı olsa da evlenme işlemi bir hukuki işlem olduğundan “yokluk” yaptırımını evlenme işlemi açısından da uygulanacak en ağır yaptırımdır.

Evlenmenin yokluğu (Matrimanium non existens – Nullity of marriage) konusunda Medenî Kanun’da herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte bu kavram ilk defa Zacharria isimli bir Alman hukukçusu tarafından ortaya atılmıştır. Zamanında yürürlükte bulunan Medenî Kanun’da “aynı cinsten iki kişinin evlenmesi” durumunda, anılan evlenmenin akıbetinin ne olacağı konusunda herhangi bir hüküm bulunmaması karşısında ortaya atılan “yokluk” fikri, evlenme yönünden butlan sebeplerinin kanunda sınırlı sayıda öngörülmüş olması ve bunların genişletilememesi karşısında, niteliği icabı geçerli olmaması lâzım gelen böyle bir evlenmeyi geçerli saymaktan kurtarmak amacıyla düşünülmüştür . Doktrin tarafından ortaya çıkartılan yokluk fikrinin “kanunsuz butlan olmaz” esasına aykırı düşeceği düşünülebilse de evlenme işleminin niteliği gereği haiz olması gereken kimi temel unsurların , anılan işlemin bünyesinde olmaması halinde evlenmeden de bahsedilemeyeceği, dolayısıyla evlenme olmayınca kanun lâfzının da butlandan bahsetmesine gerek bulunmadığı ifade edilmektedir .

Belirtildiği gibi evlenmenin niteliğinin gerektirdiği kimi temel unsurların eksikliği halinde hukuk düzeni bu evlenme işlemine ve doğması beklenen evlilik ilişkisine hiçbir hukuki sonuç bağlamamaktadır. Böyle bir evlenme, mahkemenin butlan kararına gerek olmaksızın doğrudan doğruya geçersizdir; yoktur . Eşler bir evlilik ilişkisi kurma niyetiyle ve öyle olacağını düşünerek böyle bir işlem yapmış olsalar bile anılan işlem kurucu unsurları bünyesinde barındırmadığı için yok hükmünde olacak ve geçerli bir evlenme işleminden beklenen hukuki sonuçların ve statülerin hiçbirini doğurmayacaktır. Böyle bir durumda eşler tarafından kurulan birleşme bir evlilik olmayıp sadece “fili bir beraberlik”tir .

Yok evlenmelerde birleşen taraflar “eş” statüsü kazanamamakta dolayısıyla bunlar hukuken “eş”lerin sahip oldukları hak ve yükümlülüklerle sahip olamamaktadırlar. Bunun gibi yok evlenmelerden meydana gelen birleşmeler nedeniyle doğan çocuklarla baba arasında hiçbir soybağı (hısımlık – nesep) ilişkisi oluşmamakta ve bu çocukların doğal babalarına karşı herhangi bir hak veya yükümlülüğü kural olarak bulunmamaktadır .

Şayet evlenmenin yokluğuna rağmen evlenme veya nüfus siciline evlenme kaydı yapılmışsa her ilgili evliliğin yokluğunun “tesbiti” ile yanlış sicil kaydının düzeltilmesini dâva ve talep edebilir. Yargılama sonunda verilecek karar tesbit hükmü niteliğinde olup sadece evlenmenin yokluğunu tespit eder. Kararın rolü açıklayıcı olup evlenme hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Yokluğun ileri sürülmesi herhangi bir süreye tabi olmayıp hâkim de durumu yargılamanın her aşamasında kendiliğinden (re’sen) nazara alır .

Evlenmenin yokluğu sonucunu doğuran sebepler “ tarafların aynı cinsten olması”, “ tarafların evlenme iradelerini açıklamamış olmaları” “açıklanan iradenin yetkili evlendirme memuru huzurunda yapılmamış olması”dır.

2- Evlenmenin Yokluğu Sonucunu Doğuran Sebepler

a) Aynı Cinsten İki Kişi Arasında Yapılan Evlenme

aa) Tarafların Evlenme Sırasında Aynı Cinsten Olması

MK.m.134, “birbiriyle evlenecek erkek ve kadın”, MK.m.136, “erkek ve kadından her biri” ifadelerine yer vermekle evlenecek taraflar arasında cins farklılığının bulunması gerektiğine işaret etmektedir. Zira bu cins farklılığının evlenme işlemi açısından tabiî hukuktan kaynaklanan esaslı bir unsur ve koşul olduğu ifade edilmektedir .

Nitekim evlenmenin amacı bir kadınla bir erkek arasında devamlı bir hayat ortaklığı kurmaktır . Amacın böyle olduğu düşünöldüğünde aynı cinsten kimselerin bir hayat ortaklığı kumaya yönelik iradelerini (yetkili) resmî memur önünde açıklamış olmaları halinde dahi bir evlenmenin varlığından söz edilmesi mümkün olmayacaktır . Bu bakımdan böyle bir birleşme evlenme işlemi açısından “yok” hükmündedir .

Tarafların evlenmeye yönelik iradelerini yetkili memur önünde açıkladıkları esnada aynı cinsten olmaları evliliğin doğumunu engeller. Hatta bu durumun evlenme işlemi tamamlandıktan sonra ortaya çıkmış olması da evlenmenin geçersizliğine (yokluğuna) etki etmez . Evlenme işleminin yapılmasıyla durumun ortaya çıkması arasında geçen

süre içerisinde tarafların fiili beraberliğine evlilikten doğan hukuki sonuçlar bağlanmaz. Başka bir ifadeyle aynı cinsten iki kişinin evlendikleri zannıyla hatta iyiniyetle gerçekleştirdikleri evlenme işlemi beraberlik ne kadar sürerse sürsün hiçbir hak ve yükümlülük meydana getirmez .

Yetkili evlendirme memurunun dış görünüşleri aynı cinsten kimselere benzeyen iki erkek yahut iki kadının evlenmeye yönelik taleplerini durumu bilmeden kabul ederek evlenmeyi akdetmesi de evlenmenin yokluğuna etki etmez. Zira evlenmenin geçerli olarak doğabilmesi için taraflar arasında fiili olarak cinsiyet farkı bulunması gerekir; dış görünüşün bir önemi yoktur .

Öte yandan evlenme işleminden önce cinsiyet değiştirmek suretiyle cinsiyet farkı yaratan tarafların evlenmelerinin ideal hukuk açısından akıbeti doktrinel platformda tartışıla gelmektedir. Zira bu gibi durumlarda fiili olarak cinsiyet farkı bulunsa da bu fark cinsiyet değişikliği ile yaratılmakta, cinsiyet değiştiren taraf önceki bir hemcinsi ile evlenmektedir. Bir görüşe göre bu gibi evlenmelerin de “yok” sayılması gerekir. Nitekim diğer “eş”in de dış görünüşe güveninin korunması amacıyla evliliğin geçerli sayılması söz konusu olmamalı, sadece diğer eşe iyiniyetli ve somut olayda görünüşe güvenmekte haklı olması kaydıyla “sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo)” kuralları çerçevesinde menfi zararı talep edebilme hakkı tanınmalıdır . Zira bu gibi birlikteliklerin hukuken normal bir evlenme gibi kabul edilmesinin kamu düzeni veya genel ahlâkı zedeleyici sonuçlar doğurmaya elverişli olduğu ifade edilmektedir. Diğer bir görüşe göre ise asıl kamu düzenini veya genel ahlâkı zedeleyecek sonuçlar cinsiyet değiştirmiş bir kişi açısından cinsiyet değişikliğinin hukuk düzen tarafından tanınmaması halinde ortaya çıkar. Nitekim cinsiyet değiştirdikten sonra bu kimselerin, seçtikleri cinsiyetin tam ve gerçek bir bireyi gibi hissettikleri, her ne kadar doğurganlık özellikleri bulunmasa da kısırlığın bir evlenme engeli olarak sayılmamış olması 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

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

bb) Taraflardan Birinin Evlendikten Sonra (Evlilik Devam Ederken)

Cinsiyet Değiştirme

aaa) Genel Olarak

Cinsiyet kavramı hukuk alanında kişiyi toplum içinde diğer kişilerden ayıran ve kanunun kendisine sonuç bağladığı niteliklerden biri olarak değer taşımaktadır. Mevzuatımız cinsiyetin neye göre belirleneceğini gösteren açık bir düzenlemeye yer vermeyerek bu konuyu tıp bilimine bırakmıştır . Buna göre cinsiyetin tespitinde hemen her ülkede göz önünde tutulan kıstas doğum anında dışarıdan gözlemlendiği biçimde beden yapısını, özellikle içsel ve dışsal cinsel organların durumunu esas almaktadır . Nitekim yeni doğmuş bir çocuğu nüfus kütüğüne kaydederken dıştan gözlemlendiği şekilde cinsel organının yapısı erkeğinkine benzeyen kişi “erkek”, kadınınkine benzeyen kişi “kadın” olarak kaydedilir. Ancak bu durumdan, cinsiyetin tespiti noktasında sadece bedensel yapının önemli olduğu sonucunun çıkarılmasının son derece hatalı olacağı ifade edilmektedir . Zira tıp bilimindeki modern gelişmeler ışığında kişinin cinsiyetinin tespitinde çeşitli faktörlerin, özellikle cinsel gelişimde onun psikolojik yapısına etki edecek kromozom yapısı, hormonal durumu ve morfolojik yapısını etkileyecek kimi unsurların da son derece etkili olduğu bilinmektedir. Bu nedenle insanları “mutlak erkek” veya “mutlak kadın” olarak kesin çizgilerle birbirlerinden ayrılmış iki kategoriye sokmak son derece zordur. Tam tersine herkesin iki cinsiyetin de kromozomsal yapısını taşıdığı genetik bilimi açısından bilinen bir gerçektir. Bu sebeple kişinin cinsiyetinin doğum ile kesinleşmiş sayılmayacağı, kişinin ruhsal hayatındaki değişimler neticesinde çok defa buluş çağından itibaren yeni gelişmelere açık olduğu tıp biliminin verileri arasında yer almaktadır.

Bu gerçekler karşısında nasıl ölüm anının tespitinde tıp ve biyoloji bilimlerinin ülkede olduğu düzey, hukuk alanında bağlayıcılık arz ediyorsa aynı şeyin cinsiyetin tespitinde de geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir . Ancak toplumun ve devletin temel taşı niteliğindeki aile kurumunu meydana getirmeye yönelik evlenme işlemi ile

oluşan evlilik birliğine yukarıda işaret edilen gerçeklerin yansımaları, gerek toplum gerekse devlet yapısının ve dolayısıyla kamu düzeninin sıhhati açısından kimi özel kurallar ve uygulamalar ihdas edilmesinin zorunlu kılmaktadır. Zira son zamanlarda aynı cinsten olan kimselerin birlikte yaşama eğilimlerinin arttığı gözlemlenmekte ve bu konuda dünyada çeşitli yasal düzenlemelerin ihdas edilmesi zorunluluk arz etmektedir. Öte yandan aynı cinsten kişilerin geçerli bir evlenme akdettikten sonra bunlardan birinin cinsiyet değiştirmesinin, bu evliliğin akıbetine etkisinin ne olacağı sorusu da akla gelmektedir. Aşağıda Türk Aile Hukuku açısından bu sorunun cevapları aranacaktır.

bbb) Eşlerden Birinin Cinsiyet Değişikliği

Farklı cinsten kimselerin, şartları haiz bir evlenme işlemiyle meşru bir evlilik birliği meydana getirdikten sonra bu evlilik devam ederken bunlardan birinin cinsiyet değişikliği suretiyle tarafların sonradan aynı cins mensup hale gelmelerinin evliliğe etkisi önceki Medenî Kanun'un 29.maddesine 3444 sayılı Kanun'la eklenen 2.fıkrasında düzenlenmişti. Buna göre EMK.m.29 / f.2, "Doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin asgari sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde nüfus sicilinde gerekli düzeltme yapılır. Bu konuda açılacak dâvalarda cinsiyeti değiştirilen kişi evli ise, eşe de husumet yöneltilir ve aynı mahkeme, varsa ortak çocukların velâyetinin kime verileceğini de tâyin eder; cinsiyet değişikliği kararının kesinleştiği tarihte evlilik kendiliğinden son bulur." demekle evliliğin, eşlerden birinin cinsiyet değişikliğine kadar geçerli olacağını, cinsiyet değişikliği kararının kesinleştiği tarihte evliliğin kendiliğinden son bulacağını öngörmüştü.

4721 sayılı Medenî Kanun 40.maddesiyle cinsiyet değiştirmek isteyen kimsenin "evli olmaması" şartını getirmiştir. Bu nedenle evli olan bir kimsenin yasal yollarla cinsiyet değişikliği, dolayısıyla bu değişikliğin evliliğe bir etkisinin söz konusu olması mümkün görünmemektedir.

Yasal durum her ne kadar böyle olsa da, evli olan bir kimse MK.m.40'a aykırı olarak yasal olmayan yollarla cinsiyetini değiştirmiş olabilir. Söz konusu değişikliğin evliliğe etkisi konusunda kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu durum doktrinde

farklı görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. Bir görüş uyarınca cinsiyet değişikliği ancak evliliğe son verildikten sonra kişisel hâl siciline işlenebileceğinden boşanma olmadıkça fiilen cinsiyet değişmiş olmasına rağmen bu değişikliğin hukuken tanınması mümkün değildir. Bu görüş, fiili değişikliğe rağmen evliliğin, boşanma gerçekleşmezse aynı cinsten iki kişi arasında devam edeceği noktasında eleştirilmektedir . Zira cinsiyet değişikliğinden sonra iki kadın yahut iki erkek konumuna gelmiş olan tarafların ortak hayatlarına ve fiili beraberliklerine evlilik anlamında devam etmelerinin kabul edilmesinin genel ahlâk kurallarına ve kamu düzenine aykırı olacağı ifade edilmektedir . Bu görüşe göre bir evlilik ilişkisinin doğumu için gereken şartlar, o evliliğin devamında da muhafaza edilmelidir; aksi takdirde evlilik sona ermelidir. Evliliğin sona ermesi yok hükmünde evliliklerde olduğu gibi, evliliğe ilişkin tüm kayıtların silinmesi sonucunu doğurmalı ve bunu Cumhuriyet Savcısı dâhil tüm ilgililer bir tesbit dâvasıyla gerçekleştirebilmelidir .

Bu görüş de evlenmenin boşluk doldurma yoluyla sona erdirilmeyeceği, evlenmenin geçerli olarak kurulmasından sonra ortaya çıkan durumların en fazla bir boşanma sebebi teşkil edeceği noktasında eleştirilmiştir .

İleride değinileceği üzere butlan sebepleri kanunda sınırlı olarak sayıldığı için “numerus clausus” prensibine aykırı olarak genişletilemezler. Dolayısıyla eşlerin sonradan cinsiyet değiştirmeleri halinde evlenmenin butlanına ilişkin kuralların uygulanması söz konusu olmaz . Öte yandan toplumumuz açısından evliliğin aynı cinsten kimseler arasında geçerli olarak devam edeceğinin kabulünün genel ahlâka ve kamu düzenine aykırı olacağı aşikârdır. Bu durumda evliliğin “yok” sayılması gerektiği yönünde görüşler olmakla birlikte evlilik, cinsiyet değişikliğine kadar geçerlilik şartlarını muhafaza ettiğinden evliliğin o ana kadar geçen sürede doğurduğu hüküm ve sonuçları muhafaza etmesi ve o an itibarıyla ileriye etkili olarak sona ermesi gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır .

b) Evlenme Akdinin Yetkili Evlendirme Memuru Huzurunda Yapılmamış Olması

Evlenecek kimselerin sadece ayrı cinsten olmaları, evlenmenin doğumu açısından yeterli olmayıp bu kimselerin evlenmeye ilişkin karşılıklı iradelerini yasal yönden evlendirmeye yetkili bir memur önünde açıklamaları gerekir. Evlendirmeye yetkili olmayan bir kimse önünde evlenme iradelerinin açıklanmış olması durumunda hukuken geçerli olarak doğmuş bir evlilik birliğinden söz etmek mümkün olmayıp bu tür irade açıklamalarına dayanan birliktelikler evlenme açısından yoklukla sakattır. Bu sebeple evlendiklerini farz eden taraflar karı – koca olmayıp, aralarındaki birlikteliğe evlenmeye ilişkin hükümler uygulanmaz .

aa) Evlenmeyi Akdeden Kişinin Resmî Evlendirme Memuru Sifatını Taşımaması

Evliliğin geçerli olarak doğabilmesi ve varlık arz edebilmesi için yasal olarak evlendirmeye yetkili bir memur huzurunda yapılmış olması gerekir. MK.m.134 / f.2'ye göre evlendirmeye yetkili memur “belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır”.

Resmen görevlendirilen kişiler dışındaki kimselerin önünde yapılan evlenmeler yok hükmündedir. O halde din adamları (imam) önünde yapılan evlenmeler yok hükmünde olacağı gibi, evlendirme yetkisi olmayan bir resmî memur (vali, kaymakam, bakan, cumhurbaşkanı) önünde yapılan evlenmeler de yoklukla sakattır . Buna göre ülkemizde özellikle kırsal kesimlerde yaygınlığını sürdürmekte olan “imam nikâhı ile evlenmeler” fiili beraberlik boyutunu aşmamakta, evlilik hukuku açısından yoklukla sakat kabul edilmektedir .

Bu konuda doktrinde tartışılan bir nokta gerçekte yetkisi olmamakla birlikte yetkili evlendirme memuru gibi davranan bir kimse önünde akdedilen evlenmelerin akıbetinin ne olacağı hususudur.

İyiniyet esasına dayanan birinci görüşe göre yetkisiz olmasına rağmen aleni bir şekilde evlendirme memurluğu görevini ifa ediyor gibi görünen bir kimsenin yetkisizliğini taraflar bilmiyorsa bu evlenme geçerlidir . Zira taraflar, alenen evlendirme memuru gibi davranan kimsenin yetkisiz olduğunu biliyorlarsa 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 olacağını ifade etmektedir .

bb) Resmî Sıfata Sahip Olan Evlendirme Memurunun Evlenmeyi İdari Görev Alanı Dışında Akdetmiş Olması

Gerçekte evlendirmeye yetkili bir evlendirme memurunun kendi idari görev bölgesi dışında akdettiği evlenmenin akıbeti çeşitli yargı kararlarında ve öğretide tartışılmaktadır. Nitekim Yargıtay önceleri çeşitli kararlarında eşlerin iyiniyetine bakılmaksızın evlendirme memurunun kendi idari görev alanı dışında akdettiği evlenmeleri yok hükmünde kabul etmiş , ancak sonraki kararlarında bu uygulamadan vazgeçerek eşlerin iyiniyetli olmaları halinde yapılan evlenmeyi geçerli saymıştır.

Farklı yöndeki bu kararlar karşısında Yargıtay 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 etmiştir. Buna göre evlendirmeye yetkili memurun idari görev alanı dışında akdettiği evlilik, eşlerin durumdan haberdar olmayıp geçerli bir evlilik yaptıklarını düşünerek hareket etmeleri durumunda yok sayılmayıp geçerli olarak vücut bulmaktadır.

Doktrinde de, evlendirme memurunun resmî sıfatı olduğu halde salt idari görev alanı dışında akdettiği evlenmenin yok sayılmasının “hakkaniyet”e, eşlerin çıkarlarına ve ailenin korunması amacına aykırı olacağı, hatta burada eşlerin iyiniyetinin dahi aranmasının yersiz olduğu zira MK.m.3 anlamında esas olanın daima iyiniyetin varlığı olduğu, hiç kimsenin bile bile yok sayılacak evliliği yapmaya yanaşmayacağı gerekçeleriyle memurun idari görev alanı dışında akdettiği evlenmelerin geçerli sayılması gerektiği ifade edilmektedir .

c) Tarafların Yetkili Evlendirme Memuru Önünde İrade Beyanlarını Açıklamamış Olmaları (Açıklanan İradelerde Uygunsuzluk)

Önceden ifade edildiği gibi sözleşmelerin kurucu unsurlarının başında karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanmış taraf iradeleri yer alır. Evlenme işlemi bir aile hukuku sözleşmesi olarak ifade edildiğinden tarafların birbirine uygun irade açıklamaları, anılan işlem açısından da kurucu unsurlardandır. Bu nedenle taraflar evlenme konusundaki muvafakatlerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamamışlarsa evlenme işlemi “yok” hükmünde olacaktır (MK.m.142) . Tarafların evlenme konusundaki karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının MK.m.141 uyarınca kural olarak resmî evlendirme memurunun önünde, evlenme işlemi için ayrılmış bir yerde, aleni ve sözlü olarak yapılması gerekir. Yoksa tarafların sadece evlenme defterini imzalamaları, evliliğin kurulması için yeterli değildir .

Evlenmeye yönelik taraf iradelerinin taraflarca bizzat ve ard arda açıklanmış olması gerekir. O halde tarafların bizzat memur önünde hazır bulunmamaları , iradenin temsilci aracılığıyla kullanılması , tarafların hazır olmalarına rağmen birinin olumsuz yanıt vermesi (menfi irade açıklaması), yahut iradelerin ard arda değil de farklı zamanlarda açıklanmış olması evlenme işleminin yokluğu sonucunu doğurur . İradelerin farklı zamanlarda açıklanmış olmasından kast edilenin “tarafların bir arada olmadan ayrı zamanda veya yerde beyanda bulunmaları” olduğu ifade edilmektedir. Yoksa aynı zaman ve yerde hazır olan tarafların irade açıklamaları arasında makul bir zaman aralığı bulunması evlenmenin geçerliliğine etki etmez .

Tarafların evlenme konusundaki iradelerinde uygunsuzluk bulunması halinde evlenme yok hükmünde olacaktır. Ancak burada iradeler arasındaki uygunsuzlukta kastedilen hata, hile, korkutma gibi irade fesadı halleri değil, evlenme yönündeki iradenin hiç bulunmamasıdır. Nitekim hata, hile, korkutma gibi haller ilerde inceleneceği gibi evlenme açısından nisbî butlan sebepleridir. Ayırt etme gücünün bulunmaması da yokluğa neden olmaz. Zira bu durumda bir irade mevcuttur ancak sakattır. Bu yönüyle ayırt etme gücünden yoksunluk mutlak butlan sebepleri arasında yer alır .

Evlenme hususunda hiç beyanı bulunmayan veya olumsuz beyanda bulunmuş olan yahut temsilci aracılığıyla ya da farklı zamanlarda iradesini açıklamış kimselerin evlenme siciline veya nüfus kütüğüne evli olarak kaydedilmeleri evlenmenin yok hükmünde olması anlamına gelip memurun bu tip beyanlara rağmen taraflara evlenme defterini imzalatmış olması da işlemin yok hükmünde olması sonucunu değiştirmez . Taraflardan birinin evlenme yönündeki iradesini açıklamış olmasına karşın diğerinin açıkladığı irade nişanlanma (evlenme vaadi) yönünde ise bu işlem de evlenme açısından yok hükmünde olacaktır; nitekim iradeler birbirine uygun değildir.

3- Evlenmenin Yokluğunun Hukuki Sonuçları ve Yok Evlenmelerin Sonradan İdari Yolla Geçerli Hale Getirilmesi

a) Evlenmenin Yokluğunun Hukuki Sonuçları

Yok hükmündeki bir evlenme baştan itibaren hukuk alanında var olmadığından hiçbir hukuki sonuç doğurmaz, kendiliğinden geçersizdir. Geçersizlik açısından ayrıca bir dava açılmasına gerek yoktur.

Evlenmenin yokluğu halinde evlilik birliği hiç doğmaz dolayısıyla taraflar arasındaki ilişkiye evlilik hukukuna ilişkin hükümler uygulanmaz. Taraflar birbirlerine mirasçı olmadıkları gibi bu fiili beraberlikten doğan çocukların baba ile aralarında soybağı kurulmaz . Çocukların babanın soyadını taşıması, tanıma, babalık davası yahut ana-babanın evlenmesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla söz konusu olmaz . Kadının, kocasının vatandaşlığını alması mümkün değildir.

Kadın kocasının soyadını taşıyamaz, dolayısıyla kadının soyadında bir değişiklik olmaz. Ancak kadının kocasının cinsiyet değiştirmesi halinde kadının soyadının ne olacağını incelemek gerekir . Bu durumda kadının, “ölüm” anında olduğu gibi isterse kendi soyadını isterse kocasının soyadını taşıyabilmesi önerilmektedir . Evlilikte koca durumundaki erkeğin cinsiyet değiştirmesi halinde kendi soyadını taşıyacağı aşikârdır. Kadının cinsiyet değiştirerek erkek olması durumunda ancak haklı sebeplerin varlığı halinde, menfaati olması, talep etmesi ve durumun kocasına zarar vermemesi şartıyla onun soyadını taşımaya devam edebilmesi gerektiği ifade edilmektedir .

Belirtildiği gibi yokluğun sonucu o evlenmenin hâkim hükmüne gerek olmaksızın kendiliğinden hükümsüz olmasıdır. Bu nedenle yokluk herkes tarafından ileri sürülebilir. Bunun için bir dâva açılmasına gerek olmamakla birlikte menfaati olan ilgililer, dilerlerse durumu bir “tespit dâvası” ile tespit ettirebilirler . Bunun yanı sıra, şayet evlenmenin yokluğuna rağmen nüfus siciline evlenme kaydı yapılmışsa her ilgili yokluğun tespiti ile yanlış kaydın düzeltilmesini talep edebilir .

Bir evlenmenin temel kurucu unsurlarından bir veya birkaçının eksikliği o evlenmenin yokluğu sonucunu doğurur ki bu eksiklik herhangi bir şekilde zamanın geçmesiyle ortadan kalkmaz; yok sayılan bir konuda hak düşürücü süreden bahsedilmez . Yok hükmündeki bir evliliğin sonradan geçerli hâle getirilmesi de mümkün değildir .

b) Yok Evlenmelerin Sonradan İdari Yolla Geçerli Hale Getirilmesi

Bilindiği gibi yok evlenmeler kuruldukları andan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayıp, bunların sonradan geçerli hale getirilmesi de mümkün değildir. Yasal durum böyle olmakla birlikte kanun koyucunun zaman zaman çıkarttığı kimi özel kanunlarla bu tip fiili beraberliklere, özellikle evlilik dışı çocukların soybağının korunmasını amaçlayarak geçerli bir evlilik statüsü kazandırması söz konusu olmuştur.

Bu bağlamda ilk olarak 1933 olmak üzere 1945, 1950, 1956, 1965, 1975, 1981 yıllarında kanunlar çıkartılmıştır . Bu kanunları 1991 tarih ve 3716 sayılı “*Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleşmelerin Evlilik ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Düzgün Nesepli Olarak Tesciline İlişkin Kanun*” takip etmiş, bu kanun aralarında geçerli bir evlilik olmadan yaşayan bir kadınla bir erkeğin fiili beraberliklerinin belirli şartlar çerçevesinde geçerli bir evlilik olarak tescil edilebilmesinin önünü açmıştır.

Beş yıllığına yürürlüğe girmiş ve 1996 yılında yürürlük süresi dolmuş olan bu kanuna göre, anılan kimselerin fiili beraberliklerinin evlilik olarak tescil edilebilmesinin ilk şartı bu kimselerin aralarında bir evlenme engeli bulunmaması (m.3 / a), ikinci şartı ise bu kimselerin bu beraberlikten bir çocuklarının olmasıydı (m.3 / b). Bu şartları

taşıyan kimselerin, yerleşim yerlerindeki nüfus idaresine birlikte başvurarak başvuru formunu imzalamaları ve nüfus memurunun incelemesi neticesinde şartları haiz oldukları belirlendiğinde beraberlikleri nüfus memurunca evlenme olarak tescil edilmekteydi. Ancak bu tescil geçmişe etkili olmayıp kayıt anından itibaren hüküm ifade etmekteydi.

Kanun koyucunun belirli aralıklarla çıkardığı bu kanunlar, toplumda nikâhsız yaşama yahut imam nikâhı eğilimlerini artırdığı ayrıca bu tip fiili beraberliklere geçerlilik tanınmasının toplumdaki genel ahlâk anlayışı ve kamu düzenine aykırı olduğu, nitekim bu tip beraberliklere idari yoldan geçerlilik tanınmasının yasal yönden mümkün olmadığı gerekçeleriyle doktrinde eleştirilmiştir . Ancak evlenmenin yokluğunun sonuçlarından bir tanesi de böyle bir beraberlikten doğan çocuğun doğal babaya soybağı ile bağlı olmamasıdır. Soybağının hukuki sonuçlarından bir tanesi de MK.m.129 anlamında “hısımlık”tır. MK.m.129’da hısımlık bir evlenme engeli olarak düzenlenmiştir. Evlilik dışı beraberliklerden doğan çocuklarla doğal baba arasında bir şekilde soybağı kurulması, bunlar arasında evlenme yasağının teşekkül etmesi açısından zaruridir. Nitekim “kan hısımlığı doğal soybağına (genetik-biyolojik soybağı) göre değil hukuki soybağına göre belirlenir . Birbirinden türeyen kişiler arasındaki ilişki hukuk düzeni tarafından tanınmadıkça bu kişiler birbirlerine yabancıdırlar. Bu kimseler arasında evlenme yasağının teşekkül ettirilmesi gerek genel ahlâk gerekse kamu düzeni açısından yaşamsal önemi haizdir.

C) EVLENMENİN BUTLANI

1- Genel Olarak

Hukuki işlemlerde yokluktan sonra karşılaşılabilecek en ağır yaptırım türünün butlan olduğundan önceden bahsedilmişti. Buna göre butlan bir hukuki işlemdeki kurucu unsurların tamam olmasına rağmen geçerlilik unsurlarından kamu düzenine ilişkin olanların eksik olması halinde anılan işlemin hukuki akıbetini ifade etmektedir .

Bir hukuki işlem olarak evlenmenin de kurucu unsurları (tarafların ayrı cinsten olması, iradelerin karşılıklı ve birbirine uygun olarak taraflarca bizzat açıklanmış

olması, evlenmenin yetkili evlendirme memuru huzurunda ve onun tarafından akdedilmiş olması) tamam olmasına rağmen bazı geçerlilik şartlarının eksikliği evlenme işlemi geçersiz kılar. Ancak bu eksikliğin varlığı evlenmenin geçersizliği açısından yokluk derecesinde değildir. Ortada geçersiz bir evlenme vardır ancak bu evlenme bir takım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Başka bir deyişle evlenmenin batıl olduğu hallerde evlenme bu geçersizliğe rağmen kurulmuştur, ancak sonradan bir dâva ile ortadan kaldırılacaktır . Zira batıl bir evlenme (evlilik) hâkim kararı ile ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir evliliğin doğurduğu hukuki sonuçları tümüyle doğurur (MK.m.156).

Evlenmenin butlanı bu yönüyle Borçlar Hukuku işlemlerinin butlanından ayrılır . Hatırlanacağı gibi Borçlar Hukuku işlemlerinin butlanı, işlemi kurulduğu andan itibaren geçersiz kılmakta ve bu sonucun meydana gelmesi için herhangi bir dâva açılmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca, işlemin herhangi bir sonuç doğurması söz konusu olmayıp sonradan herhangi bir şekilde sıhhat kazanması da mümkün değildir. Ancak kanun koyucu, kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi olan evlenme işlemi açısından işlemin mahiyeti gereği bu genel prensipten ayrılarak, anılan işlemin geçersizlik nedenlerini ve bu geçersizliğin sonuçlarını özel olarak düzenleme yoluna gitmiştir .

Şöyle ki, bir evlenme işleminin butlanı söz konusu olduğunda bu evlenme ancak hâkim kararı ile sona erer. Ayrıca butlanla sakat olan bu evlenme, hâkimin bu yöndeki kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur (MK.m.156). Dolayısıyla evlenme işleminin butlanla sakat olduğunun dâva yolu ile ileri sürülmesi gerekir; dâvasız butlan olmaz .

Öte yandan hâkimin evlenmenin butlanına karar verebilmesi için bu hususta dâva hakkına sahip olan kimselerin butlan dâvası açmış olmaları şarttır. Yoksa hâkim Borçlar Hukuku işlemlerinin butlanında olduğu gibi açılmış olan başka bir dâvada (örneğin boşanma dâvası) evlenmenin butlanını gerektirecek sebeplerin varlığını tespit etse bile bunları kendiliğinden (re'sen) gözeterek butlana hükmedemez .

Evlenmenin yokluğu Medenî Kanunumuzda açıkça düzenlenmediği halde evlenmeye ilişkin butlan sebepleri kanunda tahdidi (tüketici – sınırlı) olarak tek tek belirtilmiştir . Evlenmenin butlanı açısından bu sebepler sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine tabi olup kanunda açıkça öngörülmemiş bir sebebe dayanılarak evlenmenin butlanına karar verilemez . Başka bir ifadeyle kanunsuz butlan olmaz.

Medenî Kanun’da düzenlenmiş bulunan butlan hallerinin hepsinde evlenmenin geçersizliği aynı ağırlıkta değildir. Bu yönüyle evlenmenin butlanı “mutlak butlan” ve “nisbî butlan” olarak iki kategoriye ayrılır.

2- Butlan Türleri

a) Mutlak Butlan

Borçlar Hukuku sözleşmelerinin butlanına ilişkin kuralların Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olmasına karşın özelliği gereği evlenmelerin butlanına ilişkin kurallar Medenî Kanunda yer almaktadır. Borçlar Hukuku’nda “bir sözleşmenin konusunun imkânsız olması, emredici hukuk kurallarına veya ahlâk ve adaba aykırı olması onun butlanına yol açar” şeklinde bir yaklaşımla butlanın “*genel bir formül*”le düzenlenmiş olmasına karşın evlenmenin butlanına yol açan sebepler kanunda ayrı ayrı gösterilmiştir.

Evlenmenin mutlak butlanı MK.m.145’de sayılan sebeplerin varlığı halinde, *kurulmuş bir evliliğin hâkim kararı ile iptal edilmesidir* . Anılan maddede sayılan sebeplerin dışındaki bir sebeple butlan kararı verilemeyeceği gibi mutlak butlanla sakat bir evliliğin iptali ancak dâva yoluyla mümkün olabilir. Evlenmenin butlanı bu yönüyle de hukuki işlemlere, özellikle sözleşmelere ilişkin butlan prensiplerinden ayrılmaktadır. Zira Borçlar Hukuku’nda yokluk ile butlan arasında fark bulunmadığı ifade edilmektedir . Her iki geçersizlik halinde de işlem baştan itibaren geçersiz olup herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Ancak mutlak butlanla sakat bir evlenme bir takım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Ayrıca evlenme işleminde butlan sözleşmelerdekinin aksine evliliği kendiliğinden ve baştan itibaren geçersiz kılmayıp ancak MK.m.45’te sayılan hallerin

varlığı halinde, dâva yoluyla ve dolayısıyla hâkim kararıyla, kararın kesinleşmesinden itibaren ileriye etkili olarak sona erdirir.

Borç sözleşmelerinde hâkim butlanı re'sen nazara alabilmektedir. Ancak evlenmenin mutlak butlanına yol açan sebepler hâkim tarafından başka bir dâvada tespit edilmiş olsa bile re'sen nazara alınamaz; bunların dâva yolu ile ileri sürülmüş olması şarttır .

Açılacak olan dâva bir tespit dâvası değil “yenilik doğuran dâva”dır. Zira batıl evlenme, dâvanın sonunda verilecek kararla ileriye etkili olarak sonuç doğuracak şekilde iptal edilmektedir. MK.m.156 “Mutlak butlan halinde bile evlenme, hâkim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.” demekle bu durumu izah etmektedir.

Açılacak olan butlan dâvası herhangi bir süreye bağlı değildir. Dolayısıyla tarafların beraber geçirdikleri zaman, batıl evlenmeyi geçerli hale getirmez. MK.m.145’te sayılan sebepler kamu düzenine ilişkin olduğu için mutlak butlan dâvası açma yetkisi taraflar ve ilgililer dışında Cumhuriyet Savcısı’na verilmiştir (MK.m.146). Cumhuriyet Savcısı açısından butlan dâvası açma yetkisi aynı zamanda bir görevdir .

Evlenmenin mutlak butlanına yol açan sebepler aynı zamanda birer “kesin evlenme engeli”dir.

Konuyu özetlemek gerekirse kesin evlenme engellerinin varlığına rağmen kurulmuş olan evlenmenin hâkim kararıyla iptal edilmesi “evlenmenin butlanı” olarak adlandırılır. Evlenmede butlanın dâva yoluyla ileri sürülmesi gerekir. Dâva 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. Evlenme mutlak butlanla sakat olsa bile hâkim tarafından verilecek butlan kararının kesinleşmesine kadar geçerli bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur.

MK.m.45'te mutlak butlan sebepleri “mevcut evlilik”, “yasak derecede hısımlık”, “ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk” ve “evlenmeye engel derecede akıl hastalığı” olarak belirtilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde sebepler üzerinde durulacaktır.

b) Nisbî Butlan

Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte borç sözleşmelerinde mutlak butlan – nisbî butlan ayırımı kabul edilmemekte, hakim görüş uyarınca borç sözleşmelerinde nisbî butlan yerine “iptal edilebilirlik” kavramının söz konusu olacağı ifade edilmektedir . Zira mutlak butlan – nisbî butlan ayırımı, geçersizliğin her ilgili tarafından ileri sürülüp sürülemeyeceğine göre belirlenir ki borçlar hukukunda butlan kural olarak ya herkes için vardır ya da kimse için yoktur .

Gerçekten de geçersizliğin her ilgili tarafından ileri sürülebileceği hallerde mutlak butlan, yalnızca belirli kişiler tarafından ileri sürülebileceği hallerde nisbî butlandan söz edilir . Nitekim nisbî butlan, bireysel çıkarları koruyan geçerlilik şartının gerçekleşmemiş olması halinde hukuki işlemin, korunması amaçlanan tarafın irade açıklamasıyla ortadan kaldırılması (geçersizliğin uyandırılması) olarak tanımlanmaktadır .

Mutlak butlanda geçerlilik şartı kamu düzenini ilgilendirirken nisbî butlanda bu şart özel, bireysel çıkarları korumaya yöneliktir. Dolayısıyla işlemin geçersizliğini talep edecek olan taraf, hukuken menfaatleri korunması amaçlanan taraftır ki evlenmenin nisbî butlanında bu hak mutlak butlanda olduğunun aksine sadece eşlere ve bir durumda yasal temsilcilerine tanınmıştır .

Evlenmenin MK.148 – 151 maddelerinde sayılan sebeplerden biri dolayısıyla sakat olması halinde nisbî butlandan söz edilir ve bu da evliliğin sona erdirilebilmesi sonucunu doğurur. Bu yönüyle nisbî butlan mutlak butlanla benzerlik arz eder ve süreç tamamlandığında evlilik ileriye etkili olarak son bulur. Bu süre içerisinde evlilik tüm hukuki sonuçlarını doğurmaktadır (MK.m.156).

Evlenmenin nisbî butlanına yol açan sebepler de kanunda tahdidi olarak sayılmıştır. Bu sebeplerin dışındaki bir sebeple nisbî butlana dayanılarak evliliğin iptali istenemez .

Nisbî butlanı mutlak butlandan ayıran en önemli fark nisbî butlan sebeplerinin kamu düzenini ilgilendirmemesidir . Bunun içindir ki devlet nisbî butlan sebeplerinin varlığı halinde evlenmeye müdahale etmez. Dolayısıyla nisbî butlanda dâva çevresi mutlak butlana oranla daha dardır. Diğer bir ifadeyle nisbî butlan dâvası açma hakkı mutlak butlanda olduğu gibi Cumhuriyet Savcısı'na tanınmamış, yalnızca eşlerin ve kimi durumlarda yasal temsilcilerin nisbî butlan dolayısıyla evliliğin sonlandırılmasını talep edebilmeleri öngörülmüştür.

Nisbî butlan sebepleri kanunda, evlenme esnasında “ayırt etme gücünden geçici yoksunluk”, “irade fesadı halleri (hata, hile, korkutma)”, ve sınırlı ehliyetsizler açısından “yasal temsilcinin rızasının bulunmaması” şeklinde tahdidi olarak sayılmıştır. Yasal temsilcinin nisbî butlan dâvası açma yetkisi ancak bu son halde yani rızasının arandığı halde alınmamış olması durumunda söz konusu olur (MK.m.153 / f.1).

Nisbî butlan dâvası açma hakkı belirli sürelerle bağlıdır. Bu süre iptal nedenini öğrendikten veya korkutmanın ortadan kalkmasından itibaren 6 ay ve en çok evlenme akdinden itibaren 5 yıldır (MK.m.152). Bu süreler içerisinde dâva açılmazsa iptal dâvası açma hakkı düşer ve artık evlilik geçerli bir evlilik gibi süreklilik kazanır .

3- Mutlak Butlan ve Nisbî Butlan Kavramlarının Karşılaştırılması

Bu iki kavramdan diğerine göre daha ağır olanı mutlak butlan kavramıdır. Zira mutlak butlana kamu yararı ve kamu düzeninin korunması düşüncesi hâkim olduğu halde nisbî butlan yaptırımına ilgililerin özel ve bireysel menfaatlerinin korunması amacı hâkimdir . Mutlak butlanla sakat olan evlenmelerin devam etmemesinde kamu yararı söz konusu olduğundan butlan dâvası açma hakkı sadece taraflara (eşlere) değil Cumhuriyet Savcısı ve hatta ilgililere de tanınmıştır. Öyle ki Cumhuriyet Savcısı bu dâvayı re'sen açabilir. Nitekim mutlak butlan söz konusu olduğunda bu dâvanın açılması Cumhuriyet Savcısı açısından sadece bir yetki değil aynı zamanda bir görevdir .

Oysa nisbî butlan dâvası açma hakkı sadece eşlere, izinsiz (rızasız) yapılan evlenmelerde ise yasal temsilcilere tanınmıştır (MK.m.148, 153 / f.1). Mutlak butlanla sakat olan evlenmelerin taraf iradesiyle sağlık kazanması mümkün olmayıp bu nedenle mutlak butlan iddiasının ileri sürülmesi belirli bir süre ile sınırlandırılmamıştır . Dolayısıyla evlenme ne kadar uzun zaman önce akdedilmiş olursa olsun mutlak butlan dâvası açılabilir. Ancak nisbî butlan dâvası 6 aylık ve 5 yıllık hak düşürücü sürelerle bağlanmıştır (MK.m.152) . Bu süreler halinde dâva açılmaması halinde nisbî butlanla sakat olan evlenme artık iptal edilemez; dolayısıyla geçerli hale gelir .

Mutlak butlan ile nisbî butlan arasındaki ortaklıkların başında ise her iki evlenmenin de hâkim kararıyla sona erdirilmesi gerekliliği gelmektedir. MK.m.156 bu durumu “Batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer.” şeklinde ifade etmiştir.

Mutlak butlanla yahut nisbî butlanla sakat olan bir evlenme her iki halde de hâkimin butlan kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur. Bu yönüyle evlenmeye ilişkin butlan kararı geçmişe etkili olmayıp kararın kesinleşmesinden itibaren ileriye etkili olur .

Ayrıca her iki butlan türüne ilişkin sebepler de kanunda tahdidi olarak sayılmış olduğundan kanunda açıkça belirtilmemiş bir sebebe dayanılarak butlan (mutlak - nisbî) kararı verilemez .

D) EVLENMENİN YOKLUĞU İLE EVLENMENİN BUTLANI KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

Borçlar Hukuku’nda yokluk ve butlan kavramları arasında önceden de ifade edildiği gibi batıl işlemlerin tahvil yolu ile dönüştürülebilmesi, butlanın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıması halinde işlemin fiilen icra edilebilmesi (butlan dermeyanının hukuk düzenince korunmaması) ve kimi tazminat alacaklarına zemin teşkil edebilmesi dışında hiçbir fark bulunmamaktadır. Zira batıl bir işlem tıpkı yok hükmündeki işlemlerde olduğu gibi baştan itibaren geçersiz olup hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamakta, işlemin geçersiz kılınması için de herhangi bir dâva açılmasına

gerek bulunmamaktadır. İşlemin sonradan sıhhat kazanması da kural olarak mümkün değildir.

Yokluk ve butlan kavramları arasındaki fark kendisini Miras ve özellikle Aile Hukuku'nda gösterir. Nitekim ölüme bağlı tasarrufların geçersiz kılınabilmesi için mutlaka bir iptal kararı, yani hâkim hükmüne gerek vardır (MK.m.557 – 558).

Bir Aile Hukuku sözleşmesi olarak evlenme işlemi açısından da yokluk ile butlan arasında önemli sonuçsal farklar bulunmaktadır. Şöyle ki yok hükmündeki bir evlenme hiçbir hukuki sonuç doğurmamakta ve baştan itibaren, kendiliğinden geçersiz olmaktadır . Bu yönüyle evlenmenin yokluğunun borç sözleşmelerindeki butlan halinin karşılığı olduğu ifade edilmektedir .

Ancak hukuk düzeni batıl da olsa bir evliliğe çeşitli sonuçlar bağlamaktadır. Nitekim evlenmenin butlanı, mutlak da olsa nisbî de olsa ne evlenmenin meydana gelmesini önler ne de hüküm ifade etmesini . Batıl bir evlenme tıpkı geçerli bir evlenmede olduğu gibi hakim kararıyla iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur (MK.m.156). Bu yönüyle batıl bir evlenmenin ortadan kalkması için mutlaka bir dâva açılması gerekmektedir. Zira “davasız butlan olmaz” .

Oysa yok hükmündeki bir evlenme hukuki platformda zaten mevcut olmadığı için ortadan kaldırılması da söz konusu olamaz. Bu nedenle herhangi bir dâva açmaya gerek olmayıp taraflar, aralarında yokluk sebeplerine ilişkin bir ihtilaf varsa bir “tespit dâvası” ile yokluğun tespitini isteyebilirler .

İKİNCİ BÖLÜM EVLENMENİN BUTLANINA YOL AÇAN SEBEPLER

§ 4. EVLENMENİN MUTLAK BUTLANINA YOL AÇAN SEBEPLER

4721 sayılı Medenî Kanunu'nun ikinci kitabının birinci kısmının dördüncü ayırımında “batıl olan evlenmeler” ele alınmıştır . Aile Hukuku alanında evlenmeler açısından da geçerli olan “kanunsuz butlan olmaz” prensibi gereğince evlenmelerin butlan sebepleri mevzuatta tahdidi olarak sayılmıştır . Sebepleri, davacıları ve süreleri bakımından önemli farklılıklar arz etmeleri nedeniyle mutlak ve nisbî butlan şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulan ve evlenmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğuran bu hallerden mutlak butlan”a ilişkin olanlar MK.m.145 hükmü uyarınca “eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması”, “eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması”, “eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması” ve “eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlık bulunması”dır.

I- EŞLERDEN BİRİNİN EVLENME SIRASINDA EVLİ BULUNMASI (MEVCUT EVLİLİK)

A) GENEL OLARAK EVLİLİK TÜRLERİ

1- Monogomi- Poligami

Bir evlilik müessesinde eş sayısına göre yapılan bu ayırım günümüzde önemini halen Afrika'nın kimi bölgeleri ile İslâm Hukuku'nun uygulandığı bazı devletlerde korumaktadır .

Buna göre bir erkeğin birden fazla kadınla evlenebilmesi “poligami (poligenie, polygynie)” olarak adlandırılmaktadır ki anılan terimin dilimizdeki sözlük anlamı “çok karılılık” olarak literatürdeki yerini almıştır .

Bir kadının birden fazla erkekle evlenebilmesine ise “polyandrie” denilmektedir. “Çok kocalılık” olarak literatürümüze geçmiş olan bu terimin fiili yansımasına daha az rastlanmakta olup burada kadın genelde birden fazla erkek kardeşle aynı zamanda evlenmektedir .

Monogomi ise dilimizde “tek eşlilik” kavramının karşılığı olup bir erkekle bir kadının evliliğini ifade eder. Çağdaş Türk Aile Hukuku'nda “poligami ve poliandrie” yani çok eşlilik kavramları 1926 tarihinden itibaren terk edilmiş olup anılan tarihten bu yana ülkemizde evlenmeler açısından tek eşlilik (monogami, monoqamie) esas geçerli bulunmaktadır .

2- Egzogami - Endogami

“Egzogami” kavramı “dıştan evlenme” olarak adlandırılmakta olup, farklı akrabalık gruplarında yer alan kimseler arasında yapılan evlilikleri ifade etmektedir. Örneğin iki aşiret arasındaki husumetin sona erdirilmesi amacıyla her iki taraftan da birer bireyin birbiriyle evlendirilmesinde durum böyledir. “Endogami” ise aynı akrabalık gurubunda yer alan kimselerin evlenmeleri halinde verilen addır ki buna “içten evlenme” de denmektedir. Endogami daha çok aristokrat sınıf arasında yaygındır. Endogamiye verilebilecek örnekler arasında Hint kültüründeki kast sistemi yer alır. Zira “kast sistemi”nde farklı sınıflardan olanların evlenmelerine izin verilmemektedir.

B) EVLENME ENGELİ OLARAK MEVCUT EVLİLİK

Medeni Kanunumuz eski hukukumuzdan farklı olarak “tek eşlilik, monogami” ilkesini kabul etmiştir. Bir erkeğin birden çok kadınla evli olmasını ifade eden “polygenie (çok karıllık)” kavramını benimsemiş olan eski hukukumuzdaki uygulamanın terk edilmesiyle artık bir erkek geçerli olarak ancak bir kadınla, bir kadın da ancak bir erkekle evlenebilmektedir .

Bir kimsenin ancak tek bir kişi ile evlenebileceği yönündeki kural, bir kimsenin hayatı boyunca sadece bir kişi ile evlenebileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Zira “monogami” ilkesi, bir kimsenin diğer bir kimseyle olan evliliği devam ettiği müddetçe başka biriyle evlenemeyeceğini ifade etmektedir . Dolayısıyla mevcut bir evliliğin çeşitli sebepler ve vasıtalarla sona ermiş olması halinde ikinci kez evlenme imkânı şüphesiz ki vardır.

“Monogami” ilkesinin yansıması MK.m.130’da “yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır” şeklinde ifade edilmiştir. Bu açıdan önceki evliliği devam etmekte olan kimsenin bu hukuki statüsü, MK. nezdinde “kesin evlenme engelleri” arasında yer bulmaktadır.

Eski Medenî Kanun da, 93.maddesinde, tekrar evlenmek isteyen kimsenin vefat, boşanma veya hüküm ile önceki evliliğinin zail olduğunu kanıtlamak suretiyle evlenebileceğini düzenlemiştir.

Bu paralelde önceki evlilik şayet boşanma ile sona ermişse, boşanmış olan eşlerden her biri boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra yeniden evlenebilir . Ancak yeni evlenme başvurusunda evlendirme memuruna, kesinleşmiş olan mahkeme ilamını ibraz etmeleri mecburidir (MK.m.136).

Eğer önceki evlilik butlan ile sakatlanmış olduğu gerekçesiyle hâkim kararıyla iptal edilmişse, bu iptal kararı kesinleşinceye kadar eşlerden herhangi biri bir başkasıyla evlenemez. Zira butlan ile batıl olan bir evlenme, hâkim tarafından iptal edilinceye

kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur (MK.m.156). Yeniden evlenme yine kesinleşmiş iptal hükmünün, evlendirme başvurusu sırasında evlendirme memuruna ibraz edilmesiyle mümkün olacaktır.

1- Önceki Evliliğin Ölümle Sona Ermesi

Bilindiği gibi ölüm, kişiliği ortan kaldıran bir hukuki olaydır. Ölüm dolayısıyla kişiliği sona ermiş olan bir kimsenin evliliğinin de artık devam edemeyeceği aşikârdır. Bu yüzden eşlerden birinin ölümü, sağ kalan eş açısından da evliliğin kendiliğinden son bulması ve onun hukuken evli “statüsünden”, “dul” statüsüne girmesi sonucunu doğurmaktadır . Bu halde sağ kalan eşin, evliliğin son bulduğunun “tespit” edilmesi amacıyla mahkemeye başvurması gerekmez. Yani ölüm olayı, evliliğin kendiliğinden son bulmasına yol açan bir hukuki olaydır. Kanun koyucu da bu hususları göz önünde bulundurarak, evliliğin ölümle sona ereceğine ilişkin özel bir hüküm koymaya ihtiyaç duymamıştır.

Evliliği eşinin ölümüyle kendiliğinden sona ermiş bulunan kişinin yeniden evlenmesi hukuken caizdir. Ancak yeniden evlenme sağ kalan eş tarafından eşinin öldüğüne ilişkin belgenin, yeniden evlenme başvurusu sırasında evlendirme memuruna ibraz edilmesi suretiyle mümkün olur.

Diğer taraftan eşlerden biri hakkında ölüm karinesinin uygulanması da, ölümle aynı sonucu doğurur. Şöyle ki MK.m.31 uyarınca ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren durumlar içerisinde kaybolan kimse, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılarak, bu kimsenin nüfus kütüğüne o yerin en büyük mülki amirliğinin emriyle ölüm kaydı düşülür. Karı veya kocadan birinin hakkında ölüm karinesinin uygulanmasıyla sağ kalan eşin evliliği son bulacağından, yeniden evlenmesi mümkün olabilecektir. Zira ölüm karinesinin uygulanması da evlilik hukuku açısından “ölüm” ile aynı sonucu doğurmaktadır.

Hakkında “ölü” kaydı düşülen kişinin sonradan ölmediği anlaşılmakla birlikte şayet, ölüm karinesi uygulandıktan sonra sağ kalan eş yeniden evlenmişse bu ikinci

evliliğin akıbetinin ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Baskın olan görüş uyarınca, evliliğin ölüm karinesine dayanan kayıtla değil, fiilen ölümle sona ermiş olacağından hareketle, işbu ikinci evliliğin mutlak butlanla batıl olması ve bu hususunda ilgili herkes tarafından ileri sürülebilmesi söz konusu olmaktadır . Zira MK.m.31, aksinin kanıtlanabilmesi mümkün olan bir “karine”yi düzenlemektedir.

Bazı durumlarda bir kimsenin sağ mı, ölü mü olduğu kesin olarak bilinemeyebilir. Şöyle ki bu kimsenin, ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektirmeyen ancak MK.m.32’de belirtildiği gibi ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunan durumlarda “ölüm karinesinden” bahsetmek mümkün olmaz. Bu gibi durumlarda, yani “ölüm tehlikesi” içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa”; mahkeme kararıyla bu kimsenin gaipliğine karar verilmesi söz konusu olur .

Bir kimsenin sağ mı yoksa ölü mü olduğunun kesin olarak bilinmesinde, başta bu kişinin eşi, olası mirasçıları, alacaklıları ve borçluları olmak üzere pek çok kimsenin menfaati bulunur. Kişiden uzun süreden beri haber alınamıyor ve aynı zamanda da bu kişinin ölümü hakkında kuvvetli ihtimalin bulunması söz konusu oluyorsa yukarıda anılan bu kimsenin hukuki menfaatlerinde de bir belirsizlik bulunuyor demektir. İşte bu yüzden ki hukuk düzeninin, bu tip belirsizlikleri bertaraf etme yükümlülüğü gündeme gelmektedir. Bu doğrultuda MK.m.32’de öngörülen şartlar mevcutsa, diğer eşin mahkemeye başvurarak, ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamamış olduğu gibi aynı zamanda ölmüş olabileceği de kuvvetle olası görünen eşin gaipliğine karar verilmesini isteyebilme imkânı bulunmaktadır.

Hakkında gaiplik kararı verilmiş eş, karine olarak ölmüş farz ve kabul edilmesine rağmen, sağ kalan eşin evliliği bakımından işbu gaiplik kararı, ölüm karinesinde olduğundan farklılık arz etmektedir. Nitekim ölüm karinesinde, hakkında ölüm kararı uygulanan kimsenin ölümüne kesin gözüyle bakılmaktayken, gaiplikte, bir kimsenin ölmüş olabileceği kadar sağ olma ihtimali de vardır . İşte hakkında gaiplik kararı verilmiş olan kimsenin, aslında hayatta olması ve bir gün çıkagelmesi durumunda ortaya

çıkacak olan sakıncaların bertaraf edilmesi maksadıyla kanun koyucu MK.m.131/I'de gaipliğine karar verilen kişinin eşinin, mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemeyeceğini hükme bağlamıştır. Başka bir ifadeyle gaiplik kararı alınmış olmasına rağmen gaibin eşi evliliği feshetmedikçe evlilik devam eder ve sağ kalan eş bakımından evlilik yasağı geçerliliğini korur . Gaibin eşi evliliğin feshini, gaiplik başvurusuyla birlikte veya açacağı ayrı bir dava ile isteyebilir (MK.m.131/f.1) .

Evliliğin mahkeme kararıyla feshedilmesiyle birlikte mevcut evlilik tüm sonuçları bakımından sona ereceğinden, sağ kalan eş yeniden evlenebilir. Gaipliğine karar verilmiş olan eşin, günün birinde çıkagelmesi durumunda hayatta kalan eşin yapmış olduğu yeni evliliğin kendiliğinden geçersiz olması söz konusu olmaz. Aynı zamanda gaip eş ile sağ kalan eşin feshedilmiş evliliği de kendiliğinden geçerli hale gelmez . Aralarında tekrar bir evlilik bağının oluşabilmesi için yeniden evlenmeleri gerekir. Aynı zamanda MK.m.130 gereğince sağ kalan eş şayet yeni bir evlilik yapmışsa, bu evliliğin de ortadan kaldırılması şarttır. Zira yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliğin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır.

Diğer taraftan yeni Medeni Kanun'un bu konuda yaptığı önemli bir değişiklik de önceki MK.m.94/II'de değişiklik yapan 3444 sayılı Kanunda yer alan “gaibin karı veya kocası ... gaiplik kararı verilip de nüfus tescil edilmiş ise nüfus idaresine müracaat ile evliliğin feshinin tescilini talep eder. Bu tescil evliliğin feshinin bütün neticelerini hâsıl eder.” şeklindeki düzenlemeden farklı olarak kaleme almış olması noktasındadır. Zira 3444 sayılı yasanın öngördüğü durum uyarınca, aslen yargı organının yetkisi dâhilinde olan bir işlem, idare tarafından yapılabilmekteydi. Şöyle ki gaiplik kararının nüfusa tescil edilmiş olması halinde sağ kalan eş, mahkemeden ayrıca evliliğin feshini talep veya dava etmeksizin yalnızca nüfus idaresine müracaat ile evliliğin feshinin tescilini talep etmek suretiyle evliliğini hukuken sona erdirebilmekte ve dolayısıyla “mevcut evlilik” engelini de bertaraf edebilmekteydi. Doktrinde pek çok tartışmaya neden olan 3444 sayılı Yasa'nın getirdiği bu değişikliğin, usul ekonomisine hizmet edeceği gayesiyle yapıldığı savunulsa da kanunun ruhuyla bağdaşmadığı ifade edilmekteydi. Nitekim anılan değişiklikle evlilik, hâkimin gaiplik kararı vermesiyle ortadan kaldırılabilirdi.

Yeni Medeni Kanunumuz, çoğunlukla eleştirilen bu değişikliği, 3444 sayılı Kanun öncesindeki durumla benzerlik arz eder şekilde yeniden düzenleyerek artık gaiplik durumunda sağ kalan eşin, evliliği ancak mahkeme kararıyla feshetmek suretiyle sonlandırabileceğine hükmetmiştir.

C) EŞLERDEN BİRİNİN EVLENME SIRASINDA EVLİ BULUNMASI (MEVCUT EVLİLİK)

1- Mutlak Butlan Sebebi Olarak Mevcut Evlilik

MK.m.130 “Yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliğin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır.” demekle “monogami (tek eşlilik)” esasını benimsemiş ve halihazırda evli olan bir kimsenin yeniden evlenmesini yani ikinci bir evlilik (evlenme) yapmasını “evlenme engeli” saymıştır . Başka bir ifadeyle evlenecek olan kişi hâlihazırda evli ise önceki evliliğin sona ermiş olması gerekir . Aksi takdirde ikinci evlenme MK.m.145/b/1 uyarınca batıl olacaktır. Geçersizliğin türü “mutlak butlan”dır. Bu nedenle yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliği boşanma ile sona ermişse kesinleşmiş boşanma ilâmını, eşi ölmüşse önceki eşin ölüm tarihini gösteren nüfus kaydını veya eşi gaip ise buna ilişkin gaiplik kararı ile bu nedene dayalı evlenmenin feshine ilişkin hâkim hükmünü, önceki evlenmenin butlanına karar verilmişse bu butlan kararını ikinci evlenmeyi akdedecek resmî evlendirme memurluğuna vermek zorundadır (MK.m.136).

Resmi memur evlenme töreninden (akdinden) önce tarafların başkalarıyla evli olup olmadıklarını incelemek zorundadır . Ancak gerek ihmal gerekse kişisel durum (nüfus sicillerindeki düzensizlikler dolayısıyla evlendirmeye yetkili resmî memurun hâlihazırda evli olan kimselerin bir diğer kimseyle aralarındaki evlenmeyi akdetmiş olabilir. Böyle bir durumda yapılmış olan evlenme (ikinci evlenme) “mutlak butlan” yaptırımına tabi olacaktır.

MK.m.130’da öngörülen bu butlan sebebi resmen evli iken yeniden evlenmenin yaptırımı olup önemli olan evlenme töreni (akdi) esnasında önceki evliliğin yürürlükte

olmasıdır . Aksi takdirde evlenme akdinden önce ve fakat evlenme başvurusu yapıldıktan sonra mevcut evliliğin her hangi bir şekilde sona ermiş olması yapılan evlenmeyi batıl kılmayacaktır. Diğer bir deyişle evlenme başvurusu, evlenme (inceleme) süreci başladığı anda evli olan bir kimsenin evlenme akdedilmeden bu evliliğinin sona ermesi ikinci evlenmeyi batıl kılmaz .

İmam nikâhıyla yahut aynı cinsten kimselerin yaptığı evlenmeler önceden de belirtildiği gibi “yok” hükmünde olduğundan, bu tip kimselerin yapacakları resmî evlenmeler batıl sayılmazlar. Zira yetkili evlendirme memuru önünde yapmadıkları evlilikleri hukuksal alanda “mevcut” sayılmamaktadır . Mevcut evlilik dolayısıyla butlan talebinde bulunulabilmesi için mevcut fiili beraberliğin hukuksal alanda “evlilik” olarak kabul edilmesi gerekir.

Evlenmiş olan taraflardan biri halen evli olup da birinci evlilik ikinci evlilikten önce sona ererse, ikinci evlilikteki eşin iyiniyetli olması yani birinci evliliği bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyor olması kaydıyla ikinci evliliğin “mevcut evlilik” sebebiyle mutlak butlanına karar verilemez (MK.m.147/f.3). Şöyle ki birinci evliliğin sona erdiğine ilişkin boşanma ilamı henüz kesinleşmeden ikinci evlenme akdedilmiş ve ikinci evlenmenin butlanına henüz karar verilmeden birinci evliliğe ilişkin boşanma kararı kesinleşmişse ikinci evlilikteki eşin iyiniyetli olması koşuluyla aralarındaki evlenmenin butlanına karar verilmeyecektir. Aynı şekilde ikinci evlenmenin butlanına ilişkin dâva devam ederken birinci eşin ölmesi durumunda da ikinci eşin önceki evliliği bilmiyor ve bilmesi gerekmiyor olması durumunda ikinci evlenmenin butlanına karar verilemez . Fakat şartları dâhilinde ikinci (iyiniyetli) eş hata veya hile sebebi ile nisbî butlan dâvası açabilir . Birinci evlilik sona erdikten sonra ikinci bir evlenmenin akdedilmiş olması fakat sonradan birinci evliliğin sona ermesine ilişkin mahkeme kararının “yargılamanın yenilenmesi” suretiyle kaldırılması durumunda ikinci evliliğin akıbetinin ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüş “evlenmenin akdedilmesi esnasında” önceki evliliğin sona ermiş olması nedeniyle ikinci evlenmenin batıl olmaması gerektiği yönündedir .

Bunun gibi ikinci evliliğe ilişkin butlan dâvası devam ederken birinci evlenmenin butlanına karar verilirse de ikinci evlenmenin akıbeti MK.m.147/f.3'e tabi olacak, yani ikinci eşin iyiniyetli olması kaydıyla butlanına hükmedilmeyecektir. Hatta doktrinde böyle bir durumda, iki evlenmeye ilişkin iki ayrı butlan davasının aynı anda yürütüldüğü hallerde ikinci evlenmenin butlanına bakan hâkimin birinci evlenmenin butlanına dair mahkeme kararını bekletici mesele yapması gerektiği savunulmaktadır .

İkinci eşin iyiniyetinin evlenmeye etkisi yalnızca ikinci evlenmenin butlanına ilişkin karar kesinleşmeden önce birinci evliliğin sona ermesi durumunda kendisini gösterir. Bunun dışında birinci evliliğin sona ermediği durumlarda ikinci eşin birinci evliliği bilmemesi ve bilmesinin de gerekmemesi ikinci evliliğin butlanına engel olmaz. Diğer bir deyişle ilk evlilik sona ermemişse ikinci eş birinci evliliği bilmiyor (bilmesi de gerekmiyor) olsa bile ikinci evlilik yine mutlak butlanla sakat olacaktır .

İkinci evlilik “ölüm” veya “boşanma” ile sona ermişse anılan evlenmenin butlanı MK.m.147/f.1 hükmü gereğince Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen 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).

2- Birinci Eşin Gaipliğinin İkinci Evlenmeye Etkisi

Gaiplik ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya çoktan beri kendisinden haber alınamayan bir kimsenin ölmüş sayılmasına mahkemece karar verilmesidir (MK:m.32). Gaiplik kararı aynen ölüm gibi kişiliği sona erdirir. Ancak ölümden farklı olarak burada kişinin yaşıyor olma ihtimali olduğundan gaiplik kişinin ölmüş olduğuna yönelik aksi ispat edilebilen bir adi karine yaratır .

Bilindiği gibi evliliği sona erdiren nedenlerden birisi de ölümdür ki gaiplik kararı da tıpkı ölüm gibi kişiliği sona erdirmektedir. Ancak eşi hakkında gaiplik kararı bulunan bir kimse yeniden evlendiğinde ikinci evliliğinin akıbeti ne olacaktır?

Böyle bir durumda ikinci evliliğin “mevcut evlilik” nedeniyle mutlak butlan yaptırımına tabi olmaması için gaiplik kararı ile birlikte ayrıca mevcut evliliğin feshi de talep edilmelidir . Zira sadece gaiplik kararı evliliği sona erdirmez. Çünkü hakkında gaiplik kararı olan kimsenin yaşıyor olma ihtimali bulunmaktadır. Eşi hakkında gaiplik kararı bulunan bir kimsenin yeniden evlenebilmesi için ayrıca evliliğin feshini de talep etmesi gerekir .

Gaibin eşi mahkeme kanalıyla evliliğin feshi kararını alarak yeniden evlenmişse, hakkında gaiplik kararı olan taraf yaşıyor olsa bile ikinci evlenme geçerlidir. Ancak evliliğin feshi kararı alınmamışsa sadece gaiplik kararı ikinci evlenmenin geçerli olması açısından yeterli olmadığından, hakkında gaiplik kararı olan taraf çıkageldiğinde diğer eşin evliliğinin “mevcut evlilik” dolayısıyla butlanını talep edebilir.

Hakkında gaiplik kararı bulunan eş çıkagelirse ve sağ kalan eş evliliğin feshi kararı almış olmasına rağmen yeniden evlenmemişse eşlerin yeniden evlenme akdi yapmaları gerekmektedir. Çünkü evlenmenin feshi kararıyla ilk evlilik sona ermiştir.

3- Ölüm Karinesi ve İkinci Evlenme

MK.m.31 bir kimsenin, ölümüne kesin gözüyle bakılmasını gerektirecek durumlar içerisinde kaybolması halinde, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılacağını öngörmektedir.

Bilindiği gibi evliliği sona erdiren nedenlerden biri de “ölüm”dür. Ölümün ispatı kural olarak nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat edilir ve ölüm konusunda ispat yükü iddiada bulunana aittir (MK.m.29/f.1, 30/f.1).

Ancak Medenî Kanun evlenme açısından aynı sonuçları doğuracak bir karineye daha yer vermiştir. “Ölüm karinesi” olarak adlandırılan bu karineye göre “bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır. Bu kişinin nüfus siciline mahallin en

büyük mülkî amirinin emriyle ‘ölü’ kaydı düşülür . (MK.m.31)”. Kişi böyle bir durumda gerçekten ölmüş sayılacağından evliliği de kendiliğinden son bulacaktır (MK.m.130, 145/f.1). Sağ kalan eş böyle bir durumda “dul” hukuki statüsü kazanır.

Gaiplik kararının aksine nüfus siciline ölüm karinesi dolayısıyla ölü kaydı düşülen kimsenin eşi evlenmenin feshi kararı olmaksızın yeniden evlenebilir . Bu evlenmeden sonra ölümüne kesin gözüyle bakılan eş ortaya çıkarsa ikinci evlilik “mevcut evlilik” nedeniyle mutlak surette batıl olacak ve iptali istenebilecektir . Başka bir ifadeyle hakkında ölüm karinesi bulunan kimse aslen sağ olup da ortaya çıkarsa ikinci evlenmenin butlanını talep edebilir.

II- EŞLERDEN BİRİNİN EVLENME SIRASINDA SÜREKLİ BİR SEBEPLE AYIRT ETME GÜCÜNDEN YOKSUN BULUNMASI

A) EVLENME ENGELİ OLARAK AYIRT ETME GÜCÜNDEN YOKSUNLUK

Yukarıda da kısaca belirtildiği üzere evlenecek olan kimselerin ayırt etme yeteneğine sahip bulunmaları gerekmektedir. Zira MK.m.125 açıkça “Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez.” demekle ilgili durumu belirtmiştir. Evlenme bakımından ayırt etme gücü, “evlenmenin anlam ve önemini anlayabilecek ve evlenmenin kendisine yükleyeceği ödev ve yükümlülükleri idrak edebilecek yeteneğe sahip olmak” şeklinde ifade edilmiştir.

Zira ayırtım gücüne sahip olmak zaten fiil ehliyetinin de olumlu şartlarındadır. Bu bakımdan ayırtım gücüne sahip olmayan kimseler sadece evlenme işlemi değil, hiçbir hukuki işlemi yapamazlar. Diğer bir ifadeyle bu kimselerin yaptığı işlemler,

MK.m.15’de belirtildiği üzere ve kanunda belirtilmiş ayırık durumlar saklı olmak kaydıyla, hiçbir hukuki sonuç doğurmaz.

B) EVLENMENİN BUTLANI SEBEBİ OLARAK AYIRT ETME GÜCÜNDEN SÜREKLİ YOKSUNLUK

MK.m.125 uyarınca ayırt etme gücünden yoksunluk kesin evlenme engelleri arasında yer almaktadır . MK.m.145 / b.2’de yer alan “eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması” ifadesinin MK.m.125’in yaptırımını olduğu ifade edilmektedir . Buna göre evlenme töreni (evlenmenin akdedilmesi) anında taraflardan birinin ayırt etme gücünden sürekli yoksun bulunması evlenmenin mutlak butlanla batıl olması sonucunu doğurmaktadır (MK.m.145 / b.2).

Evlenmenin mutlak butlanından söz edebilmek için sürekli ayırt etme gücünden yoksunluğun evlenmenin akdedildiği esnada var olması gerekmektedir . Zira evlenmenin akdinden sonra meydana gelen sürekli ayırt etme gücünden yoksunluk halleri “boşanma” sebepleri arasında yer almaktadır (MK.m.165).

Ayrıca evlenme töreni sırasındaki ayırt etme gücünden yoksunluk “sürekli (devamlı, mütemadi)” nitelik arz etmelidir. Binaenaleyh evlenme akdedilirken mevcut olan geçici ayırt etme gücünden yoksunluk (örneğin sarhoşluk) evlenmenin nisbî butlanla sakat olması sonucunu doğurur (MK.m.148).

Ayırt etme gücünü sürekli olarak ortadan kaldıran sebebin bir önemi bulunmamakta, bu sonucun bir akıl hastalığından, akıl zayıflığından yahut bir diğer sebepten kaynaklanıyor olması evlenmenin mutlak butlanla sakat olması sonucunu değiştirmemektedir .

Evlenme akdi esnasında ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan eş ayırt etme gücünü sonradan kazanırsa yahut akıl hastalığı sonradan iyileşirse mutlak butlan davasını yalnız bu kimse açabilmektedir (MK:m.147/f.2). Bu açıdan MK.m.147/f.2, sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olan eşin sonradan ayırt etme gücünü

kazanması durumu için mutlak butlan dâvası açma hakkı olan kimselerin kapsamını daraltmıştır . Madde lâfzına göre “Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan dâvasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir ”.

III- EŞLERDEN BİRİNDE EVLENMEYE ENGEL OLACAK DERECEDE AKIL HASTALIĞI BULUNMASI

A) EVLENME ENGELİ OLARAK AKIL HASTALIĞI

Önceki Medenî Kanun’un 89.maddesi “akıl hastalıklarından birine müptela olan kimse asla evlenemez” hükmüne yer vermekle evlenmeye yalnız mümeyyiz olanların ehil olacağını, öte yandan müptela olunan 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 olmamaktaydı .

Medenî Kanun’un yukarıda adı geçen hükme yer vermesindeki amaç “akıl hastalığının doğumla sirayetini önlemek ve evliliği hastalığın sakıncalarından korumaktır. Amacın bu olması sebebiyle de her akıl hastalığının “kesin evlenme engeli olmayacağı”na dair çeşitli görüşlerin hâsıl olması söz konusu olmuştur. Buna göre doktrindeki baskın görüş sadece “evlilik birliğine zarar verecek, irsi nitelikteki “akıl hastalıklarının “kesin evlenme engeli” olması gerektiği noktasında yoğunlaşmıştır. Yargıtay’ın görüşünün aynı paralelde olduğu YHGK 12.7.1950 2/152 – 40 no.lu kararından anlaşılmaktadır.

4721 sayılı yeni Medenî Kanun, yukarıdaki görüşlerin de dikkate alınması doğrultusunda, ayırt etme gücünden yoksun olanlar ile akıl hastalıklarından birine müptela olan kimselerin durumlarını düzenleyen hükümleri birbirinden ayırmak suretiyle, ayırt etme gücünü ortadan kaldırmayan akıl hastalığına duçar olan kimselerin “evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılması kaydıyla evlenebilmelerine olanak tanımıştır (MK.m.133).

İlgili maddenin gerekçesinde “akıl hastalığı ayırt etme gücünü ortan kaldırmaya ve evlenme merasimi sırasında akıl hastası mümeyyiz bulursa bile neslin sağlığı açısından akıl hastalığının bir evlenme engeli sayılması gerekir” denilmektedir. Bu ifaden de anlaşılacağı üzere bir akıl hastalığının evlenme engeli teşkil edip etmeyeceğini ayırt etmeye yarayacak olan kıstas bu hastalığın, neslin sağlığına etki eder nitelikte, “kalıtsal” olup olmadığı noktasındadır. Nitekim evlilik birliğine zarar verici nitelikte olmayan ve kalıtım yoluyla da nesillere intikal etmeyen hastalıklara müptela olan kimselerin keyfiyeti, sağlık kurulu raporuyla anlaşıldığı takdirde artık bu hastalıkları, evlenmeleri açısından birer “evlenme engeli” olarak nitelendirilmeyecektir .

B) EVLENMENİN BUTLANI SEBEBİ OLARAK AKIL HASTALIĞI

MK.m.133’e göre akıl hastaları ancak evlenmelerine tıbbî bir sakınca bulunmadığını resmî sağlık kurulu raporuyla kanıtlamak suretiyle evlenebilirler. Dolayısıyla MK.m.145/b.3 uyarınca hastalıklarının evlenmelerine engel olmadığını kanıtlayan böyle bir rapor olmaksızın evlenmiş olan akıl hastalarının evlenmeleri mutlak butlanla batıldır .

Önceki Medenî Kanunumuz, 112. maddesinin 2. bendinde evlenemeye ilişkin mutlak butlan sebeplerini belirtirken “Karı kocadan biri evlenme merasiminin icrası zamanında bir akıl hastalığı veya daimi bir sebep neticesinde mümeyyiz değilse”, demekle eşlerden birinin akıl hastalığına yakalanmış olmasını herhangi bir ayırım yapmaksızın kesin evlenme engeli ve mutlak butlan sebebi saymaktaydı.

4721 sayılı Medenî Kanun metninde ise akıl hastalığının “evlenmeye engel olacak derecede bulunması” mutlak butlan sebebi olarak belirtilmiştir.

Bu açıdan yürürlükten kalkmış olan Medenî Kanun akıl hastalığını, evlenmeye engel olacak derecede olsun olmasın (temyiz kudretini ortadan kaldırsın kaldırmayın) kesin bir evlenme engeli ve evlenme açısından bir mutlak butlan sebebi saymış, ancak 4721 sayılı Medenî Kanun, akıl hastalığının bir mutlak butlan sebebi teşkil etmesi için “evlenmeye engel olacak derecede bulunması” gerektiğini öngörmüştür .

Görüldüğü gibi yeni Medenî Kanun evlenmeye etkisi bakımından akıl hastalığını, eski Medenî Kanunda ayırtım gücünün (temyiz kudretinin) de düzenlendiği 112. maddenin 2. bendi kapsamında çıkartarak 133. maddede ve 145. maddenin 3. bendinde ayrıca düzenlemiştir. Madde gerekçesinde “Akıl hastalığı ayırt etme gücünü devamlı olarak kaldırmasa ve evlenme merasimi sırasında akıl hastası ayırt etme gücüne sahip bulursa bile, neslin sağlığı açısından akıl hastalığının bir evlenme engeli oluşturması gerekebilir. Bu sebeple akıl hastalığının bir evlenme engeli oluşturması, evlenmenin ayırt etme gücü (temyiz kudreti) koşulundan bağımsız olarak ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Ancak resmî sağlık kurulu raporuyla evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı tespit edildiği takdirde akıl hastalarının evlenmesine izin verilecektir.” denilmekle akıl hastalığı ile ayırtım gücünden yoksunluk iki ayrı butlan sebebi olarak ihdas edilmiştir.

Anılan gerekçeden çıkarılan sonuçlardan biri akıl hastalığının ayırtım gücünü ortadan kaldırıp kaldırmamasının önem arz etmediğidir. Akıl hastalığı temyiz kudretini ortadan kaldırmasa da evlenmeye engel teşkil ediyorsa mutlak butlan nedeni sayılacaktır.

Akıl hastalığının evlenmeye engel teşkil edip etmeyeceği tıp biliminin verilerine göre belirlenecektir . Zira evlenmek isteyen kimse, akıl hastalığının evlenmesine engel teşkil etmediğini resmî sağlık kurulu raporuyla kanıtlamak zorundadır (MK.m.133).

Gerekçeden çıkarılan diğer bir sonuç ise hâkimlerin bir akıl hastalığının evlenmeye engel teşkil edip etmediğinin tahlilinde kullanacakları kıstasın “neslin sağlığı” olduğudur . Burada ayırt etme gücünün (temyiz kudretinin) ortadan kalkmış olmasının önemi bulunmamaktadır.

Akıl hastalığının evlenme açısından bir butlan sebebi oluşturabilmesi, ayrıca hastalığın evlenme akdedildiği esnada (evlenme töreni sırasında) mevcut bulunmasına bağlıdır. Nitekim evlenme akdedildikten sonra düçar olunan akıl hastalığı ancak bir boşanma sebebi oluşturur (MK.m.165).

Evlenmenin akdedildiği esnada evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olan kimsenin evlenme akdedildikten sonra iyileşmesi halinde, tıpkı ayırtım gücünün sonradan kazanılmasında olduğu gibi butlan davasının açılması sınırlandırılmıştır. MK.m.147 / f.2 uyarınca akıl hastalığının iyileşmiş olması durumunda mutlak butlan dâvasını yalnız akıl hastalığı iyileşen eş açabilir. Böyle bir durumda savcıya, ilgililere yahut diğer eşe butlan davası açma hakkı tanınmamıştır.

IV- EŞLER ARASINDA EVLENMEYE ENGEL OLACAK DERECEDE HISİMLİK BULUNMASI

A) EVLENME ENGELİ OLARAK YAKIN HISİMLİK

1- Genel Olarak

Medeni Kanun belirli derecedeki kan ve sıhrî hısımlar ile evlatlık ilişkisinden doğan ilişkilerin tarafları arasında evliliği yasaklamıştır. Ancak tüm hısımlar arasında evlenme yasak değildir.

Kanun koyucu belirli yakınlıktaki hısımların evlenmesini öncelikle aralarındaki evlilik ilişkisi neticesinde meydana gelecek çocukların sağlıklı olması adına yasaklamaktadır . Nitekim tıp biliminin verilerine göre yakın derecedeki hısımlar arasında yapılmış olan evliliklerden meydana gelen çocuklarda bedeni ve fikrî noksanlıklara rastlanmaktadır.

Diğer taraftan ahlaki ve sosyal kaygılardan ötürü de yakın hısımlar arasındaki evliliklerin yasaklanması söz konusudur. Zira evlilik, bünyesinde cinsel ilişkiyi de

barındırdığından, belirli derecedeki hısımların bu münasebeti toplum tarafından hoş karşılanmamaktadır.

Mukayeseli hukukta da hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde hısımlar arasındaki yakınlık dereceleri farklılık arz etmekle birlikte, belirli hısımlar arasında evlenmenin kanun koyucular tarafından yasaklanmış bulunduğu görülmektedir.

Ülkemizdeki düzenleme çerçevesinde evlenmeleri yasak olan hısımlar **“kan hısımları”**, **“kayın hısımlığı”** ve **“evlatlık ilişkisi”** başlıkları altında incelenecektir.

2- Kan Hısımlığı

Kan hısımlığı, ortak bir kökten gelmiş olan kişilerin tümü arasındaki yakınlık bağıdır . Şöyle ki birbirlerinden üreyen kimseler arasındaki yakınlığa “üstsoy - alt soy (usul-füru)” hısımlığı, ortak bir kökten gelenler arasındaki yakınlığa “yansoy (civar) hısımlığı” denilmektedir.

Medeni Kanun, 129. maddesinin 1.bendinde öncelikle alt soy-üst soy (usul-füruu) hısımları arasındaki evlenme yasağını düzenlemiştir. Buna göre kaçınıcı dereceden olursa olsun birbirlerinden üreyen kimseler arasında, yani usul-füruu arasında, mutlak suretle evlenmek yasaktır . Yani ana, baba, çocuk, dede, büyükanne, torun, torun çocukları, torun torunları arasında derece gözetilmeyen bir evlenme yasağı söz konusudur.

Buna karşılık yan soy (civar) hısımları arasındaki evlenme yasağı belirli bir dereceyle sınırlı tutulmuştur. Buna göre üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dâhil) yansoy hısımları birbirleriyle evlenemezler. Şöyle ki “kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında” evlenme yasağı bulunmaktadır .

Kardeşler arasındaki evlenme yasağı kapsamında bunların tam kan veya yarım kan kardeşleri olmaları herhangi bir ayırımı tabi tutulmamıştır . Öyle ki sadece anne yahut babaları ortak olan “yarım kan” kardeşleri arasında da evlenme yasağı vardır. Öte

yandan “üvey kardeşler” arasında herhangi bir evlenme yasağı bulunmamaktadır. Zira bunların ne anaları ne de babaları ortaktır.

3- Kayın Hısımlığı

Kayın hısımlığı, evlenme dolayısıyla eşlerden biri ile diğerinin kan hısımları arasında meydana gelen yakınlıktır . Kayın hısımlığı da kan hısımlığında olduğu gibi “üst soy - alt soy (usul-füruu) kayın hısımlığı” ve “yansoy kayın hısımlığı” olarak ikiye ayrılır.

Medeni Kanunumuz evlilikte bir eşin, diğerinin usul ve füruu ile evlenmesini yasaklamıştır . Hatta bu yasak, evlilik birliği sona erse bile devam eder. Şöyle ki örneğin A ile B arasındaki evlilik boşanma dolayısıyla sona ermiş olsa bile, A veya B, diğerinin alt veya üst soyundan herhangi biriyle evlenemeyecektir.

Öte yandan “yan-soy kan hısımlarıyla” olduğu gibi bir evlenme yasağı “yan-soy kayın hısımları” açısından öngörülmemiştir. Zira evlenme yasağı, “kayın hısımları” bakımından sadece eşlerden biri ile diğerinin altsoyu veya üstsoyu arasındadır. O halde örneğin karısının ölümü nedeniyle evliliği sona eren bir erkeğin, ölen karısının kız kardeşiyle evlenmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

4- Evlatlık İlişkisi

Evlatlık ile evlat edinenin arasındaki hukuki yakınlık, doktrinde “sözleşme hısımlığı”, “yapay hısımlık” yahut “cali hısımlık” olarak da adlandırılmaktadır . Söz konusu hısımlık bağı sadece evlatlık ile evlat edinen arasında söz konusu olur. Buna karşılık evlatlık ile evlat edinenin öteki kan hısımları arasında herhangi bir hısımlık ilişkisi doğmaz. Evlatlık ile evlat edinen arasındaki hukuki bağ bir tür altsoy-üst soy hısımlığıdır. Zira MK.m.314 / f.1’de “ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer” denilmektedir.

Kanun koyucu gerek Eski Medenî Kanunda gerekse 4721 sayılı yeni Medenî Kanunda evlatlık ilişkisini evlenme engelleri arasında saymıştır. Ancak söz konusu yasağın kapsamı ve ihlalinin sonuçları açısından iki kanun arasında önemli farklar bulunmaktadır.

Önceki Medenî Kanun'un 92.maddesinin üçüncü bendinde “evlat edinen ile evlatlık veya bunlardan biri ile diğerinin eşi” arasında evlenmenin yasak olduğu düzenlenmişti. Bu açıdan örneğin evlatlık ile evlat edinenin boşanmış olduğu eşi arasında evlenmek yasakken, evlatlığın veya evlat edinenin, bunlardan diğerinin üst soyuyla evlenmesi caizdi. Hatta aynı kişi tarafından evlat edinilen iki evlatlığın birbirleriyle dahi evlenmeleri hukuken mümkündü . Diğer taraftan söz konusu yasak eski kanunda da kesin evlenme engelleri arasında sayılmakla birlikte bu yasağa rağmen yapılan evlilikler her nasılsa iptal edilemiyor; evlilik geçerli sayılıyor ancak evlatlık ilişkisi sona ermiş oluyordu. Evlat edinme ilişkisi ile doğacak “akdi hısımlığı” olabildiğince “kan hısımlığına” benzetmeye çalışan kanun koyucu , evlenme engellerini sınırlı tutması bakımından bu tutumuyla çelişmekteydi.

Evlatlık ilişkisini, sonuçları açısından da kesin evlenme engeli haline getirip aynı zamanda evlenme yasağının kapsamını genişleten 4721 sayılı yeni Medenî Kanununun 129.maddesinin üçüncü bendine göre “Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi” arasında evlenme yasaktır. Yeni hükme göre, evlat edinen artık örneğin evlatlığın kızıyla evlenemeyecektir. Bu yasak aynı kimsenin evlat edindiği ayrı cinsten iki kişi arasında da söz konusudur. Zira MK.m.314'den anlaşıldığı gibi evlatlık ile evlat edinenin arasındaki hısımlık adeta bir altsoy-üstsoy hısımlığıdır ve evlat edinme taraflar arasında, “evlilik içinde doğmuş bir çocuğunki gibi sahih nesep bağı vardır.” (EMK.m.257). Yeni Medenî Kanundaki işbu değişiklik evlatlık ilişkisinden doğan akdi hısımlığın, kan hısımlığına yaklaştırılmasına hizmet etmektedir .

Diğer taraftan yeni yasanın getirdiği önemli bir değişiklik de artık, evlatlık ilişkisinden kaynaklanan evlenme yasağının ihlal edilmesiyle yapılmış bulunan bir evliliğin “iptal edileceği” yönündeki düzenlemeye ilişkindir. Yukarıda da kısaca değinilmiş olduğu gibi eski yasa döneminde bu tip evlilikler geçerli olup yalnızca

taraflar arasındaki evlatlık ilişkisinin son bulması söz konusu olmaktadır. Ancak mevcut düzenleme uyarınca artık, taraflar arasındaki evlenmenin iptali yoluna gidilecektir.

Bu düzenleme “evlatlık ilişkisinin, kan hısımlığından doğan ilişkiye yaklaştırılması” amacına hizmet etmesi bakımından Medeni Kanun’un genel ruhunu yansıtsa da bir takım sakıncaları da beraberinde getirmesi söz konusu olabilecektir. Misal olarak hali hazırda evli bir çift gibi yaşayan evlatlık ile evlat edinenin, aralarında duygusal yahut cinsel bir münasebet yaşanmış olması 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 her ne kadar evlatlığın hukuki statüsünü kan hısımlığına yaklaştırmayı amaçlasa da, kan hısımları arasındaki kesin evlenme engelinin ihdas edilmesi, neslin ve gelecek kuşakların sağlığının korunmasına ilişkin bir gayeyi haizdir. Evlatlık ile evlat edinen açısından ise, ileriki nesillerin sağlığını tehdit edici bir hısımlık, şayet aralarında hali hazırda bir kan hısımlığı mevcut değilse, tıbben söz konusu değildir.

Evlatlık ilişkisinden doğan evlenme yasağına ilişkin doktrindeki tartışmaları halen süren bir nokta da, evlatlık ilişkisi son bulduktan sonra evlenme yasağının devam edip etmeyeceği konusudur. Bu durumda acaba, aralarındaki evlatlık ilişkisi sona eren taraflar bakımından bunlardan birinin, diğerinin boşanmış olduğu eşi veya alt-soyuyla evlenmesi mümkün olacak mıdır? Bu konuda savunulan bir görüş evlatlık ilişkisinin sona ermesi ve ölüm hallerinden her ikisinde de evlenme yasağının devam edeceği yönündedir. Diğer bir görüş ise her iki durumda da evlenme engelinin ortadan kalkacağına ilişkindir. Bu görüşü savunan hukukçulara göre yargıcın, evlatlık ilişkisinin sona ermesi yönündeki kararı, evlat edinmenin gelecekte herhangi bir etki göstermesini imkânsız kılar. Bu nedenle evlatlık ilişkisinin sona ermesine neden olan karar, evlatlık ilişkisinden kaynaklı evlenme yasağına ilişkin hükümlerin uygulanmasını ve sonuçlarını bertaraf edecektir.

B) EVLENMENİN MUTLAK BUTLANI SEBEBİ OLARAK YAKIN HİSİMLİK

Yukarıda da ifade edildiği gibi MK.m.129'da belirtilen hısımlar arasında yapılan evlenmeler MK.m.145 / b.4 uyarınca mutlak olarak yasaklanmıştır . Buna göre kan hısımlarından alt soy- üst soy hısımları arasındaki evlenmeler bu derece de dâhil olmak üzere 3.dereceye kadar yasaklanmıştır (MK.m.129 / b.1). Diğer taraftan MK.m.129/b.2 uyarınca eşlerin, aralarındaki evlilik sona ermiş olsa bile diğerinin altsoy veya üstsoy evlenmesi yasaktır. Bu yasak eşlerin altsoy-üstsoy kayın hısımlarıyla evlenmelerini engellemeyi amaçlamaktadır. Örneğin (A) ile (B)'nin evlilikleri boşanma yolu ile sona erse bile (B), (A)'nın altsoy üstsoyundan herhangi birisi ile evlenemez.

MK.m.129/b.3 ise evlat edinen ile evlatlık arasındaki evlenme yasağını düzenlemektedir. Buna göre “evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoy ve eşi arasında” mutlak evlenme yasağı bulunmaktadır. Örneğin B, A'nın evlatlığı ise B ile A arasında kesin evlenme engeli bulunmakta ayrıca ne evlatlık B ne de A diğerinin altsoy (örneğin çocuğu, torunu vs.) yahut eşi ile evlenemeyecektir.

Önceki Medenî Kanun'un 92. maddesinin 3. bendinde evlatlık ile evlat edinen arasındaki evlenme yasağı “evlatlık ile evlat edinen ve bunlardan biriyle diğerinin koca veya karısı arasında” evlenmek memnudur denmekle belirtilmiş fakat bu engel butlana yol açacak mutlak bir evlenme yasağı olarak öngörülmemiştir . Şöyle ki önceki Medenî Kanun'un 121. madde hükmüne göre evlat edinmeden kaynaklanan evlenme engelini varlığına rağmen evlenme akdedilmişse evlenmenin butlan dolayısıyla iptal edilemeyeceği sadece evlatlık ilişkisinin son bulacağı (hüküm ifade etmeyeceği) öngörülmekteydi .

4721 sayılı MK.m.129/b.3 ve m.145/b.4 uyarınca evlatlık ile evlat edinen arasındaki ilişkiden kaynaklanan evlenme engeli mutlak bir evlenme yasağı olarak ihdas edilmiş ve böyle bir evlenme mutlak butlan yaptırımına tabi tutulmuştur. Başka bir ifade ile önceki Medenî Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde evlatlık ile evlat edinen arasında yapılan evlilik iptal edilmemekte ancak evlatlık ilişkisi ortadan kalkmaktayken artık bu tür bir evlenme mutlak butlanla batıl olacak ve evlenmenin butlan nedeniyle iptali yoluna gidilecektir .

Bu konuda doktrinde tartışılan bir nokta da evlat edinme ilişkisinden kaynaklanan evlenme engelinin, bu ilişkinin ortadan kalkmasıyla son bulup bulmayacağıdır. Başka bir deyişle evlatlık ile evlat edinen yahut bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasındaki evlenme yasağı evlatlık ilişkisi ortadan kalktığında da devam edecek midir ?

İlk görüş tıpkı MK.m.129/b.2'de öngörülen, evlilik sona erse bile eşlerden biri ile diğerinin altsoyu ve üstsoyu arasındaki evlenme yasağının devam etmesinde olduğu gibi evlatlık ilişkisi sona erse bile taraflar ile diğerinin altsoyu ve eşi arasındaki evlenme yasağının da devam edeceği yönündedir .

İkinci görüş hâkim kararı ile ortadan kaldırılan bir evlatlık ilişkisinin hiçbir şekilde hüküm ifade etmeyeceğinden hareketle bu ilişkiden kaynaklanan evlenme yasaklarının da ortadan kalkacağını savunmaktadır. Bu görüşün tarafları evlenme yasağının devam etmesi halinde geçmişte kurulan evlatlık ilişkisinin de hüküm ifade ediyor olması gerektiğini belirtmektedir.

Üçüncü görüş ise evlatlık ilişkisinin sona ermesiyle evlenme yasağının da ortadan kalkacağı ancak aynı esasın evlatlık ilişkisinin ölümle sona ermesi halinde geçerli olmayacağı yönündedir . Bu görüşü savunan müellifler ölüm halinde evlatlık ilişkisinin ortadan kalmadığını, dolayısıyla sağ kalan taraf ile diğerinin altsoyu ve eşi arasındaki evlenme engelinin devam edeceğini ileri sürmektedirler.

MK.m.129’da 3 bend halinde sayılan kimseler arasında yapılan evlenmeler MK.m.145/b.4 uyarınca mutlak butlan yaptırımına tabi olup her nasılsa yapılmış olan bu tip evlenmelerin, butlan nedeniyle iptali talep edilebilir.

Evlenmenin mutlak butlan sebeplerini tahdidi olarak saymış olan 145.maddenin ilk bendi önceki Medenî Kanun’un 112.maddesinin 1. bendinin tekrarı niteliğinde olup EMK.m.112 / b.2’de yer alan “akıl hastalığı” ve “temyiz kudretinin sürekli yoksunluk” 4721 sayılı Medenî Kanun’un 2. ve 3. bendlerinde ayrı ayrı düzenlenmiş, “akıl hastalığının” butlan nedeni teşkil etmesi için “evlenmeye engel teşkil edecek derecede” olması gerektiği öngörülmüş, 4. bentte ise evlatlık ilişkisi bakımından maddenin kapsamı genişletilerek evlatlık ile evlat edinen arasındaki evlenme yasakları çoğaltılmıştır.

§ 5. EVLENMENİN NİSBÎ BUTLANINA YOL AÇAN SEBEPLER

I- GENEL OLARAK

Evlenme açısından nisbî butlan sebepleri de tıpkı mutlak butlan sebepleri gibi kanunda tahdidi olarak sayılmıştır (MK.m.148–153). Kanunda sayılan nisbî butlan sebeplerinden biriyle sakatlanmış bir evlenme de mutlak butlan hallerinde olduğu gibi mahkemece verilen butlan kararı kesinleşene kadar geçerli bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Ancak nisbî butlanla geçersizlik, mutlak butlanla geçersizliğe nazaran daha hafif bir geçersizlik derecesidir . Nitekim kanunda öngörülen mutlak butlan sebepleri kamu düzenini etkileyecek hususlara ilişkin olup kamu menfaatlerinin korunması amacıyla ihdas edilmiştir. Nisbî butlan sebepleri ise kamu düzenini ilgilendirecek düzeyde olmayıp tarafların kişisel menfaatleriyle alakalıdır . Buna göre denilebilir ki kamu düzenini ilgilendirmeyen (tahdidi) şartların eksikliği nisbî butlana yol açar.

Nisbî butlan yaptırımının mutlak butlana kıyasla daha hafif bir yaptırım olması kendisini öncelikle butlanı talep edebilecek (ileri sürebilecek) kimseler nezdinde gösterir. Şöyle ki kamu düzenini ilgilendirecek düzeydeki şartların eksik olması halinde

uygulanacak olan yaptırım olarak mutlak butlanı (evlenmenin iptalini) Cumhuriyet Savcısı dahil bütün ilgililer isteyebilir. Ancak nisbî butlan sebeplerinin şahsi karakteri dolayısıyla evlenmenin iptalini ancak belirli kimseler (taraflar ve yasal temsilcinin rızasının arandığı durumda yasal temsilci) talep edebilir(MK.m.148, 149, 150, 151, 153).

Evlenme açısından butlan sebepleri arasındaki derece farkının kendisini gösterdiği diğer bir nokta ise butlan talebinin (dolayısıyla butlan dâvası açma hakkının) belirli bir süreye tabi olup olmaması hususudur. Nitekim kamu düzeniyle alakalı olduğundan mutlak butlana dayanarak açılan evlenmenin iptali dâvası herhangi bir süreyle sınırlandırılmamıştır. Başka bir ifadeyle evlenmenin mutlak butlanını talep etme hakkı hak düşürücü süreye tabi değildir; aradan ne kadar zaman geçerse geçsin iptal dâvası açılabilir. Dolayısıyla mutlak butlan eşlerin yahut diğer ilgililerin iradesiyle ortadan kaldırılamaz. Böyle bir evlenme taraf iradeleriyle geçerli (iptal edilemez) hale getirilemez . Oysa nisbî butlanla geçersiz olan bir evlenmenin iptalini isteme hakkı belirli bir süreye bağlıdır. Bu süre içerisinde iptal dâvası açılmamışsa artık evlenmenin iptali istenemez ve evlilik geçerli bir evlilikmiş gibi süreklilik kazanır .

Bu nedenle nisbî butlan, kanunda yazılı ilgililerin iradeleriyle ortadan kaldırılabilir. Bu irade zımnî de olabilir. Örneğin nisbî butlan sebebinin varlığının bilinmesine rağmen süresi içerisinde bilinçli olarak dâva açmaması veya sürenin dolmasını beklemesi evlenmenin geçerli hale getirilmesi yönünde zımnî bir iradeye işaret etmektedir.

Medenî Kanunumuzda sınırlı sayıda öngörülen nisbî butlan sebepleri **“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)”**dır .

II- AYIRT ETME GÜCÜNDEN GEÇİCİ YOKSUNLUK

Medenî Kanununun 148. maddesinde “evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dâva edebilir.” denilerek ayırt etme gücünden geçici yoksunluk hâlinin evlenme açısından bir nisbî butlan sebebi olduğunu ifade edilmiştir.

Ayırt etme gücünden yoksunluk hâlinin 148.madde kapsamında değerlendirilebilmesi için her şeyden önce yoksunluğun geçici nitelikte olması gerekmektedir. Nitekim evlenme merasimi sırasında ayırt etme gücünden sürekli (daimi) yoksunluk hali önceden de belirtildiği gibi evlenmenin mutlak butlanına yol açar (MK.m.145 / b.2).

Ayırt etme gücünden geçici yoksunluğa örnek olarak evlenmek isteyen taraflardan birinin evlenme töreni yapılırken ağır derecede sarhoş olması, uyuşturucu madde tesiri altında bulunması yahut hipnotize edilmiş olması gösterilebilir . Bu gibi durumlarda tesir altında bulunan taraf ayırt etme gücünden sürekli olarak değil, tesirin devam ettiği süre zarfında yoksun bulunmaktadır.

Ayrıca ayırt etme gücünden geçici yoksunluk halinin evlenme merasimi sırasında (evlenme iradeleri açıklanırken) mevcut olması gerekmektedir. Tarafların evlenmeye yönelik iradelerini usulüne olarak beyan etmelerinden sonra meydana gelen geçici yoksunluk hali evlenmenin geçerliliğine etki etmez. Nitekim kendine özgü bir aile hukuku sızlaşması olan evlenme işlemi “iki nişanlının birbiriyle evlenmek arzu ve iradelerini gösteren, birbirine uygun bu isteklerini evlendirme memuru önünde açık biçimde beyan etmeleriyle oluşan bir hukuki işlem” olarak tanımlanmaktadır .

Evlendirme Yönetmeliği'nin 29. maddesinde evlendirme memuruna “evlenmeyi erteleme yetkisi” tanınmıştır. Buna göre “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.

Ayırt etme gücünden geçici yoksunluk hâli açıkça anlaşılmıyorsa yahut her nasılsa böyle bir evlenme yapılmışsa ayırt etme gücünü sonradan kazanan eş evlenmenin iptalini isteyebilir. Bu durumda evlenmenin iptalini isteme yetkisi, evlenme akdinin icrası esnasında ayırt etme gücünden yoksun olan eşe tanınmıştır (MK.m.148). Diğer eş bu sebebe dayanarak evliliğin iptalini isteyemez.

Evlenme merasimi sırasında ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun bulunan tarafın ayırt etme gücünü tekrar kazanmadan ölmesi halinde evlenmenin akıbetinin ne olacağı konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte doktrinde, böyle bir durumda ayırt etme gücünün geçici kaybından söz edilemeyeceği, mutlak butlana ilişkin 145.madde/bend2 hükmünün uygulama alanı bulması gerektiği (ayırtım gücünden sürekli yoksunluk), ancak 147.madde 1.fikrası uyarınca Cumhuriyet Savcısı'nın butlanı talep etme yetkisinin bulunmadığı görüşü ileri sürülmüştür .

Ayırtım gücünü sonradan kazanan eş evlenmenin iptalini, ayırtım gücünü kazanmasından itibaren altı ay ve her hâlde evlenmeden itibaren beş yıl içerisinde istemelidir (MK.m.152). Bu sürelerin geçmesiyle iptal dâvası açma hakkı düşer; artık evlilik devam edecektir. Ancak dâva açma hakkına sahip olan eşin bu hakkını kullanmak bakımından herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu eş dilerse evliliği sürdürebilir .

III- İRADE SAKATLIKLARI

A) GENEL OLARAK

Genel olarak iç irade ile bu iradenin dışa açıklanması arasında bilmeden ve istenmeden meydana gelen uyumsuzluklara “irade sakatlığı (bozukluğu, fesadı)” adı verilir . İradeyi sakatlayan sebepler genel olarak Borçlar Kanunu'nun 23 ve devamındaki maddelerinde ele alınmıştır. Fakat kanun koyucu, özel niteliği itibariyle evlenmeye ilişkin irade sakatlıklarını Medenî Kanun'un 116 ve devamındaki maddelerinde ayrıca düzenlemiştir . Nitekim evlenmedeki irade sakatlıkları yani evlenmek isteyen taraflardan birinin bu yöndeki iradesi ile bu iradenin açıklanması arasında kendisinin

bilmediği ve istemediği kimi uyumsuzluklar, bazı şartlarda evlenmenin iptalini mümkün kılar. 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 toplanmıştır .

B) YANILMA (HATA)

Medenî Kanun’un 149.maddesi, evlenme konusundaki iç iradesini yanılarak beyan eden tarafın hangi durumlarda evlenmenin iptalini dâva edebileceğini düzenlemektedir. Buna göre aşağıdaki durumlarda eşlerden biri:

“1. Evlenmeyi hiç istemediği veya evlendiği kişiyle evlenmeyi hiç düşünmediği hâlde 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 dâva 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 iptali ancak bu üç hâlden birine ilişkin kanuni şartların varlığı durumunda mümkündür .

1- Evlenmenin Mahiyetinde Yanılma

MK.m.149 / b.1’e göre eşlerden biri “Evlenmeyi hiç istemediği... hâlde yanılarak evlenmişse” evlenme nisbî butlanla batıl olur. Evlenmenin mahiyetinde yanılma taraflardan birinin iradesini açıkladığı esnada yaptığı işlemin evlenme sözleşmesi olduğunu fark etmemesi, işlemin hukuki niteliğinde yanılması demektir . Bu hâlde

eşlerden biri evlenme değil de başka bir işlem (veya hukuki olay) için iradesini açıkladığını zannetmektedir.

Evlenmenin mahiyetinde yanılmaya ilişkin MK.m.149 / b.1 / c.1 hükmüne uygulamada çok az rastlandığı ifade edilmektedir. Zira Tekinay, ayırt etme gücüne sahip bir insan için böyle bir yanılmanın pek uzak bir ihtimal olabileceğini belirtmektedir . Ancak böyle bir yanılmaya doktrinde daha çok teorik (nazarî) olarak gösterilen örnekler, bir kimsenin nişanlanıyorum zannıyla evlenme beyan ve işleminde bulunması, bir sinema filmi çekildiği düşüncesiyle gerçek bir evlenme akdetmesi , bir piyeste rol aldığını zannederek usulüne uygun bir evlenme beyanında bulunması yahut din değiştirme merasiminin aynı zamanda evlenme merasimini de kapsıyor olması ancak din değiştirmek isteyen kimsenin bundan haberinin olmamasıdır .

Evlenmenin mahiyetinde yanılma durumunda nisbî butlana dayalı iptal dâvası açma hakkı sadece yanılığa düşen eşe tanınmıştır . Ondan başka kimse evlenmenin iptalini dâva edemez . Dâva açma hakkı yanılığın öğrenilmesinden (iptal sebebinin ortadan kalkmasından) itibaren altı ay ve her hâlde evlenmeden itibaren beş yıllık hak düşürücü süreyle sınırlandırılmıştır (MK.m.152).

2- Diğer Eşin Kimliğinde Yanılma (Şahısta Hata)

MK.m.149 / b.1'in ikinci cümlesinde "...evlendiği kişiyle evlenmeyi düşünmediği hâlde yanılarak bu evlenmeye razı olmuşsa" denilmekle eşlerden birinin yanılarak evlenmek istediği kimseden başka birisi ile evlenmesi durumunda da söz konusu evlenmenin nisbî butlanla batıl olacağı hükme bağlanmıştır. Burada kişide evlenme arzu ve iradesi mevcuttur . Fakat evlenme gerçekte arzu edilen kimseyle değil, istenmeyen, düşünülmeyen bir kimseyle yanılığın sonucu akdedilmiştir (şahısta hata, error in persona).

Uygulamada yine nadir rastlanan bu yanılma hâline verilen tipik örnekler, gözleri hiç görmeyen bir kimsenin aslında aşık olduğu kimse ile değil onun kılığına bürünmüş diğer bir kimse ile evlenmesi, mektuplaşarak evlenmeye karar veren kişilerden birinin yerine başkasının geçerek bunun farkında olmayan eş adayı ile evlenmesi, ayrı ayrı

telefon santrallerinde çalışan bir kadın ile bir erkeğin sesle aşık olup evlenmeye karar vermeleri ancak evlendikten sonra erkeğin, kadının sesine aşık olduğu kişi olmadığını fark etmesi vs.'dir .

Doktrinde tartışmalı olan bir husus kişinin mali durumu veya sosyal statüsünde (sıfatında) düşülen yanılmanın da MK.m.149 / b.1 / c.2 hükmü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir. Şöyle ki bazı müellifler kişinin mali durumundaki (veya sıfatındaki, titrindeki, unvanındaki) yanılmaları da bu kategoriye dâhil etmektedirler. Örneğin anılan müellifler kişinin, evlenmek istediği kimseyi doktor zannetmesine karşın o kimsenin hasta bakıcı olması, müfettiş değil vezne görevlisi olması, avukat değil kâtip olması durumunda da eşin kimliğinde yanılma (şahısta hata)'dan bahsedilmesi gerektiğini savunmaktadırlar .

Buna karşın diğer görüşü benimseyen müellifler bu tip yanılığın şahısta yanılma (hata) kapsamında olmayıp “eşin niteliğinde yanılma (vasıfta hata)’ya ilişkin 149.maddenin ikinci bendi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler . Nitekim Yargıtay 2.Hukuk Dairesi de bir kararında “kendisini yüksekokul mezunu gösteren kocanın gerçekte bu öğrenimi yapmamış bulunması”nı eşin niteliğinde (vasfında) düşülen bir yanılma olarak kabul etmiştir .

Diğer eşin kimliğinde yanılma (şahısta hata) durumunda da yanılığa düşen eşin iptal dâvası açma hakkı iptal sebebinin öğrenildiği tarihten başlayarak altı ay ve her hâlde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Dâva hakkı yanılmaya düşen eşe aittir (MK.m.152).

3- Diğer Eşin Niteliğinde Yanılma (Vasıfta Hata)

Evliliğin nisbî butlan nedeniyle iptaline imkân veren bir diğer hâl de diğer eşin kişisel niteliğinde (şahsi vasfında) düşülen yanılmadır. MK.m.149 / b.2'de belirtildiği üzere “eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenmişse” bu taraf nisbî butlana dayalı evlenmenin iptali dâvası açabilme imkânına sahip olabilir.

Ancak evlenmeye karar vermeye etki eden her türlü saik nisbî butlana sebebiyet vermez; dolayısıyla iptal dâvası açma hakkı da tanımaz. Aksi takdirde pek çok evlenmeyi sakat saymak gerekir. Nitekim doktrinde de ifade edildiği 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 dâvalarının alabildiğine yürümesi istenmiyorsa, fesih imkânını maksada uygunluk ve tahammül mülahazalarına göre kesin surette tahdit etmelidir.”*

Bu nedenle kanun koyucu, evlenme kararına etki eden saiklerde yanılmanın nisbî butlana yol açabilmesi için anılan saikler bakımından kimi kıstaslar ve şartlar öngörmüştür. Bu kıstaslar *“kişisellik”*, *“esasluluk”* ve *“çekilmezlik”* olarak üç başlıkta incelenmektedir.

a) Kişisellik (Zâfîlik, Şahsilik)

Düşülen yanılma bizzat eşin bir niteliğinde olmalıdır. Eşin ailesine yahut akraba veya arkadaş çevresine ait olan bir nitelikte yanılma ne kadar önemli olursa olsun nisbî butlan sebebi sayılmaz; iptal dâvası açma hakkı tanımaz . Bizzat eşin kişisel niteliğindeki yanılmanın diğer tarafın kendi kusuru yahut üçüncü şahsın etkisi ile oluşmuş olması evlenmenin butlanına engel olmaz . “Aldatma (Hile)” hükümleri saklıdır.

Düşünülen yanılmanın eşin sadece namusu, onuru, şerefi gibi sıkı sıkıya (münhasıran) kişiliğine bağlı olan niteliklerine ilişkin olup olmaması gerektiği konusunda doktrinde tam bir fikir birliği bulunmamaktadır. Mali duruma ve özellikle sosyal statüye ilişkin yanılmalar da “eşin niteliğinde yanılma (vasıfta hata)” sayılabilir mi? Örneğin bir kadın bir erkekle doktor zannıyla evlenmiş ancak erkek

hastabakıcıymış, subay zannetmiş ermiş vs. Böyle durumlar acaba MK.m.149 / b.2 hükmü kapsamında mı değerlendirilecektir?

Bir görüşe göre, yukarıda da kısaca değinildiği gibi, eşin mali durumuna yahut sosyal statüsüne (unvanına, durumuna) ilişkin niteliklerinde düşülen yanılma “eşin kimliğinde yanılma (şahısta hata)” sayılmalıdır. Bu görüşü savunan müellifler bu durumu “eşin medenî hüviyetinde yanılma” olarak adlandırmakta ve MK.m.149 / b.1 / c.2 kapsamında değerlendirmektedirler. MK.m.149 / b.1 / c.2, “evlendiği kişiyle evlenmeyi düşünmediği hâlde yanılarak bu evlenmeye razı olmuşsa,” demektedir. Burada eşin yanılarak, evlenmeyi düşündüğü kişiden başka bir kimse, ayrı bir insanla yani farklı bir şahısla evlendiği madde lâfzından anlaşılmaktadır. Nitekim bu hükmün kapsamına verilen tipik örnekler, bir kimsenin evlenmek istediği kimse yerine yanılarak onun ikiz kardeşi ile evlenmesi, yüzünü hiç görmemesine rağmen sesine âşık olarak evlenme kararı aldıkları ancak evlendikten sonra o kimsenin, sesine âşık olduğu kişi olmadığını fark etmesi vs.’dir. Oysa bir kimsenin doktor zannettiği eşinin aslında hastabakıcı olması örneğinde hastabakıcının şahsında bir yanılmadan değil unvanında (toplumsal statüsünde) bir yanılmadan bahsedilebilir. Örnekte doktor ve hastabakıcı olmak üzere iki farklı şahıs söz konusu olmayıp aynı şahsın sosyal durumunda hata yapılması söz konusudur. Doktor sanılan hastabakıcı şahsen, karşı tarafça kendisiyle evlenilmek istenen (aynı) kişidir. Bu gerekçeyle kişinin mali durumuna ve unvanına ilişkin yanılmaların “eşin kimliğinde yanılma (şahısta hata)” kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği düşünülebilir.

Diğer bir görüş ise mali duruma ilişkin bu gibi yanılmaların “eşin niteliğinde yanılma (vasıfta hata)” yı düzenleyen MK.m.149 / b.2 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş ise “eşin niteliğinde yanılma (vasıfta hata)”nın “esaslılık” ve dolayısıyla “objektiflik” unsurlarına uymadığı gerekçesiyle eleştirilebilir. Zira “eşin niteliğindeki yanılma (vasıfta hata)”nın esaslı olması yani hataya düşen kimsenin evlenmesinde hem subjektif hem de objektif bakımdan etkili olması; ortak yaşamı çekilmez kılması gerektiği doktrinde hemen hemen fikir birliği ile benimsenmiş bir prensiptir. Düşülen hatanın objektif olması ise “eşinin vasfındaki hakiki durumun bilinmemesinin, orta zekâlı, makul düşünceli her insanı evlenmeden alıkoyacak bir

mahiyet taşımasını iktizâ eder.” ki bir kimsenin doktor değil de hastabakıcı yahut subay değil de er olması “toplumdaki orta zekâlı, makul düşünceli her insanı evlenmeden alıkoyacak bir mahiyet taşımaz.

Görüldüğü gibi diğer eşin mali durumunda yahut sosyal statüsünde düşülen yanılmanın MK.m.149 / b.1 / c.2 anlamında “eşin kimliğinde yanılma (şahısta hata) kapsamında mı yoksa MK.m.149 / b.2 anlamında “eşin niteliğinde yanılma (vasıfta hata) veya şartları dâhilinde MK.m.150 anlamında “aldatma (hile)” kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği hususunda doktrinde tam bir fikir birliği bulunmamaktadır . Kanaatimizce bir kimsenin genel olarak mali durumuna, sosyal statüsüne yahut toplumdaki konumu veya unvanına ilişkin niteliklerinde yanılma evlenmenin geçerliliğine etki etmemelidir. Dolayısıyla bir vezne memuruyla müfettiş zannıyla, bir kâtiple avukat zannıyla yahut bir leventle kaptan zannıyla evlenilmesinde ne MK.m.149 / b.1 / c.2 ne de MK.m.149 / b.2 kapsamında bir nisbî butlan hâli öngörülmemelidir. Böyle bir durumda diğer eş açısından ortak yaşam çekilmez hâle gelmişse bu olsa olsa bir boşanma sebebi teşkil edebilir. Nitekim boşanma sebeplerinden ortak yaşamın katlanılmaz (çekilmez) hâle gelmiş olması (evlilik birliğinin temelinden sarsılması)’nda objektiflik prensibi esas alınmamakta, subjektif olarak sadece dâva konusu evlilik nazara alınmaktadır. Aldatma (Hile) hükümleri saklıdır.

Ancak yine de hâkimin, somut olayın özelliklerine göre karar vermesi icap eder . Zira yanılmanın nisbî butlanı gerektirecek derece ve nitelikte olup olmadığını hâkim her olayda evlenmenin yapıldığı şartları, eşlerin sosyal durumlarını göz önünde bulundurarak objektif olarak takdir etmek zorundadır. Yoksa sırf dâvacının, evliliğin kendisi için çekilmez olduğunu ileri sürmesi butlana hükmedilmesi açısından yeterli değildir .

b) Esaslılık

Vasıfta yanılmadan bahsedilebilmesi için bizzat eşin şahsına ait olan nitelikteki yanılmanın “esaslı” olması gerekmektedir. Kanun koyucu nitelikli yanılmanın esaslılığının ölçütünü “Eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için

çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılma..” olarak belirlemiştir (MK.m.140/b.2). Yani yanılma öncelikle evlenmenin yapılıp yapılmamasına etki edecek önemdeki bir niteliğe ilişkin olmalıdır .

Öte yandan bu yanılmanın subjektif olarak sadece yanılığa düşen eşin evliliğine tesir edecek önemde olması yetmeyip aynı zamanda “objektif” olarak da evlenme kararına etki edecek düzeyde olması gerekmektedir . Yanılmanın objektif nitelikte olması gerektiğinden kastedilen “*eşin vasfındaki hakiki durumun bilinmesinin, orta zekâlı, makul düşünceli her insanı evlenmeden alıkoyacak bir mahiyet taşıması*” olduğu ifade edilmektedir . Hâkim, hakkında yanılığa düşülen niteliğin subjektif ve objektif açıdan bu derece önemli olup olmadığının somut olayın özelliklerini dikkate alarak takdir eder .

Doktrinde “bizzat eşin esaslı niteliğinde yanılma (esaslı vasıf hatası)” hallerine örnek olarak kızın bakire çıkmaması , erkeğin cinsel gücünün olmaması, cinsel organda anormallik , kocanın asker kaçağı olması , yüz kızartıcı suç işlemiş olması, ağır ve tedavisi mümkün olmayan hastalıklar, zührevi hastalıklar, kadın için tedavisi imkânsız vaginizma (kronik vaginismus), gibi durumlar zikredilmektedir.

Ancak bu ve bunun gibi durumların mevcudiyetine rağmen somut olayda diğer eş yönünden çekilmezlik söz konusu olmayabilir. Bu durumda esaslı nitelikte yanılma nedeniyle evlenmenin iptali yoluna gidilemez .

Kısırlık halinin esaslı yanılma kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği yönünde tam bir fikir birliği bulunmamakla birlikte, Yargıtay, 29.12.1986 tarihli bir kararında erkeğin cinsel gücünün bulunmasına rağmen çocuk yapma yeteneğinin bulunmadığının sonradan öğrenilmesini esaslı bir yanılma olarak değerlendirmemiştir.

Cinsel sapkınlık, kadının fuhuşu, haysiyetsiz bir mesleğin icrası, sar’a, şizofreni gibi kimi nörolojik hastalıkların da MK.m.149/b.2 kapsamında nitelikte esaslı yanılma olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir .

c) Çekilmezlik

Bizzat eşin esaslı bir niteliğinde düşülen yanılığının MK.m.149/b.2 kapsamında değerlendirilebilmesi için aynı zamanda düşülen yanılığının, hataya düşer olan eş bakımından ortak yaşamı çekilmez hale getirmiş olması gerekmektedir. Eşin niteliğindeki yanılma esaslı da olsa yanılığa düşen eş bu durumu kabullenmiş olabilir. Böyle bir durumda eşler arasında ortak yaşamın çekilmez hale gelmiş olduğundan bahsedilemeyeceğinden evlenmenin iptaline karar verilmesi düşünülemez.

Yukarıda değinilmiş olan “kişisellik (zatilik)”, “esaslılık” ve “çekilmezlik” unsurlarını taşıyan eşin niteliğindeki bir yanılma evlenme açısından nisbî butlan sebebidir. Bu nitelikte bir yanılığa düşen eş yanılmayı öğrendikten itibaren 6 ay ve herhalde evlenmeden itibaren 5 yıl içinde nisbî butlan nedeniyle iptal davası açabilir.

C) ALDATMA (HİLE)

Aldatma (hile) “bir kimsenin diğer bir kimseyi bir irade açıklamasında bulunmaya sevk etmek için onun zihninde yanlış bir kanaat uyandırmak üzere kasten bazı hususları uydurması veya gizlemesidir .” Aldatmaya maruz kalan kimse de hataya düşmektedir ancak bu hataya başkaları tarafından yanıltılarak düşmektedir . Evlenme gibi önemli bir meselede böyle bir duruma düşmek ise doğal olarak “çekilmez” bir hal arz ettiğinden Medenî Kanun “aldatma (hile)”da ayrıca “ortak yaşamın çekilmez bir hâl almış olması” şartını aramamıştır. Bu nedenle aldatma nedeniyle iptal dâvasının kabulü için “çekilmezlik” ve “esaslılık” unsurları aranmaz . Dolayısıyla aldatma söz konusu olduğunda ortak yaşam çekilmez hale gelmemiş olsa dahi aldatma (hile) nisbî butlan nedenini oluşturur.

Ancak “aldatma”nın nisbî butlan sebebi teşkil etmesi için öncelikle aldatma ile evlenme arasında bir nedensellik (illiyet bağının bulunması) şarttır . Yani kişinin evlenme iradesi, karşı tarafın yahut onun bilgisi dâhilinde bir üçüncü şahsın aldatması neticesinde açıklanmış olmalıdır. Başka bir deyişle davacının “hile nedeniyle evlenmeye razı olmuş bulunması” gerekmektedir.

Öte yandan Medenî Kanunumuz aldatma “hile” dolayısıyla düşülen her hatayı evlenme açısından iptal sebebi saymamış iki tür aldatmayı (hileyi) nisbî butlan yaptırımına maruz bırakmamıştır. Şöyle ki MK.m.150 uyarınca evlenme ile aldatma arasında illiyet (nedensellik) bağı bulunmak kaydıyla eşlerden biri: “eşinin namus ve onuru hakkında... aldatılarak evlenmeye razı olmuşsa” veya “davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalık kendisinden gizlenmişse” aldatmaya dayalı nisbî butlan nedeniyle evlenmenin iptalini dâva edebilir. O halde iptal dâvası açma hakkı doğuran tahdidi aldatma halleri “*namus ve onur hakkında aldatma*” ve “*tehlikeli bir hastalık hakkında aldatma*” olmak üzere iki adettir .

1- Namus ve Onur Hakkında Aldatma

Eşlerden biri, öteki eşin evleninceye kadar sürdürdüğü yaşam bakımından namus ve onura ilişkin konularda aldatılarak evlenmeye razı olmuşsa bu durum bir nisbî butlan sebebi teşkil eder (MK.m.150 / b.1). Dolayısıyla aldatılan eş aldatmaya dayanarak evlenmenin iptalini talep edebilir.

“Namus ve onur” bir kişinin “iyi şöhreti, geçmişinin lekesiz olması ve dürüst yaşayış biçimi” anlamına gelir . Demek ki eşlerden birinin diğer tarafı geçmişindeki iyi şöhreti, dürüst yaşayış biçimi ve mazisi hakkında kasten yanıltması MK.m.150 / b.1 kapsamında değerlendirilecektir.

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 almakta ve aldatmanın aktif bir davranış (icrai hareket) sonucu gerçekleşeceğini öngörmektedir. Kural olarak taraflardan birinin sadece susması ve namus ve onura ilişkin olumsuz durumu (kötü şöhreti) gizlemesi MK.m.150 / b.1 kapsamında aldatma sayılmaz . Ancak “söylenmesi gereken bir durumda susma” somut olaya göre “aldatma kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin (A)’nın asla bir dolandırıcıyla evlenmeyeceğini gerçekte dolandırıcı olan nişanlısı (D)’ye söylemesi üzerine dolandırıcı olduğunu söylemeyerek susan (D)’nin

“pasif hareketi (ihmalî davranışı)” MK.m.150 / b.1 kapsamında “aldatma” olarak değerlendirilebilir .

Namus ve onura ilişkin aldatma bir üçüncü şahıs tarafından yapılmışsa bundan lehine aldatma yapılmış eşin de haberdar olması gerekir. Aksi hâlde MK.m.150 / b.1 anlamında “aldatma” nedeniyle iptal dâvası açılmaz. Ancak şartları varsa MK.m.149 / b.2 kapsamında “eşin esaslı niteliğinde yanılma (vasıfta hata)”ya dayanılarak iptal talebinde bulunulabilir.

“Aldatma” bizzat eşin namus ve onuruna ilişkin olmalıdır. Nitekim eşin ailesinin, akraba veya dost çevresinin namus ve onuruna ilişkin aldatmalar MK.m.150 / b.1 kapsamında değerlendirilmez . Ancak şartları varsa MK.m.149 / b.2’ye dayanılarak iptal dâvası açılabilir.

Namus ve onura ilişkin MK.m.150 / b.1 anlamında “aldatma”ya örnek olarak doktrinde, randevuculuk yapan ve önceden yüz kızartıcı bir suçtan hüküm giymiş bulunan bir erkeğin, çok namuslu ve iyi şöhret sahibi bir insan olarak tanıtılarak nişanlı kızın onunla evlenmeye yöneltilmesi yahut uzun süre genelevlerde çalışmış veya randevu evi çalıştıran bir kadının son derece namuslu ve dindar bir insan olarak tanıtılarak karşı tarafın evlenmeye sevk edilmesi , zorla ırza geçme, küçükleri baştan çıkartma gibi suçlardan hüküm giyen, kadın ticareti yapan bir erkeğin mazisinin temiz bir kimse olarak tanıtılması ve bu yolla nikâhın yapılmasının sağlanması vs. gösterilmektedir .

Eşim mali durumu hakkında aldatmanın MK.m.150 / b.1 kapsamında “namus ve onur hakkında aldatma” sayılıp sayılmayacağı hususunda doktrinde tam bir fikir birliği yoktur . Baskın görüş bir kimsenin mali durumu bakımından karşı tarafı aldatmasının bazen (somut olaya göre) “onur hakkında aldatma” kapsamında değerlendirilebileceği yönündedir. Örneğin aslında hiçbir işi ve birikimi (yahut geliri) olmayan, henüz askerliğini yapmamış bulunan (F)’nin zengin bir aileye içgüveyi olarak girmek amacıyla ailenin zengin kızı (Z)’ye kendisini fabrikatör olarak tanıtması ve evlenmeye razı etmesi örneğinde (F)’nin davranışı onursuz bir davranış olarak değerlendirilebilirken, zengin iş

adamı (Z)'nin sırf aşık olduğu kızın kendisi ile parası için evlenmesini önlemek adına kıza kendisini fakir bir işçi olarak tanıtmada onura aykırı bir davranıştan söz edilemez .

2- Tehlikeli Bir Hastalık Hakkında Aldatma

Yukarıda da ifade edildiği gibi, evlenme akdinden önce ve evlenme esnasında evlenmeye engel olacak derecedeki akıl hastalıkları birer evlenme engeli (kesin evlenme engeli), dolayısıyla mutlak butlan sebebi teşkil ederler. Evlenmeden sonra ortaya çıkan akıl hastalıkları ise birer boşanma sebebidir. Bunun dışındaki hastalıklar ne kesin bir evlenme engeli ne de doğrudan doğruya bir boşanma sebebidir . Ancak MK.150 / b.2, “Davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalık...”ın kendisinden gizlenmesi durumunda “aldatılan” kimsenin evlenmenin iptalini dâva edebileceğini hükme bağlamaktadır. Bu nitelikte bir hastalığın dâvacıdan gizlenilmesi suretiyle onun evlenmeye razı edilmesi bir nisbî butlan sebebidir.

Kanun koyucu eşlerden birinin yakalanmış olduğu herhangi bir hastalığı değil, diğer eşin kendisinin yahut altsoyunun sağlığı açısından ağır tehlike oluşturan hastalıklardan birinin gizlenmiş olmasını nisbî butlan sebebi saymıştır .

“Tehlikeli bir hastalık hakkında aldatma”ya ilişkin MK.m.150 / b.2, “pasif aldatma” yani ihmali bir hareketle, susarak, hastalığı söylemeyerek aldatmayı nazara almaktadır . Bu bakımdan ilgili maddenin, karşı tarafın ve neslin sağlığını tehdit edecek nitelikteki mevcut hastalıkların diğer nişanlıya bildirilmesi yükümlülüğünü doğurduğu ifade edilmektedir .

Eşteki hastalık hakkındaki “aldatmanın (gizlemenin)” mutlaka diğer eş tarafından yapılmış olması şart değildir. Üçüncü kişinin yapmış olduğu “aldatma”ya dayanılarak da iptal dâvası açılabilir .

Hastalığının varlığını bilmeyen kimse “aldatmış (hile yapmış)” sayılmaz. Böyle bir durumda şartları dâhilinde “eşin niteliğinde yanılma”ya ilişkin MK.m.149 / b.2 hükmü uygulanabilir .

İptâl dâvacısının yahut altsoyunun (neslin) sağlığı için ağır tehlike oluşturacak nitelikteki hastalıklar Umumî Hıfzısihha Kanunu’nun 123. ve 124.maddelerinde sayılmıştır . Fakat burada yazılı olmayan AIDS gibi bazı hastalıkların da MK.m.150 / b.2 kapsamında değerlendirileceği ifade edilmektedir .

Bu nitelikteki hastalıkların varlığı halinde doktor evlenme için gerekli raporu vermeyecektir. Ancak Evlendirme Yönetmeliği’ne göre muayene talep edilmediği, doktorun görevini yapmadığı yahut evlenmenin tabip raporu olmaksızın veya sahte tabip raporuna dayanılarak akdedildiği durumlarda aldatmaya maruz kalan eş nisbî butlana dayalı iptal dâvası açabilir .

MK.m.150 / b.2, aldatılan eşin yahut altsoyunun sağlığını tehdit eden hastalığın niteliğine ilişkin kimi kıstaslar öngörmektedir. Başka bir ifadeyle “tehlikeli bir hastalık hakkında aldatma” nedeniyle iptal dâvası açılabilmesi için kimi 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”*dır.

a) Hastalığın Bizzat Eşin Kendisinde Bulunması

Kural olarak hastalığın bizzat aldatan eşin kendisinde bulunması gerekir. Eşin aile üyelerinden birinde yahut bir kaçında böyle bir hastalığın bulunması nisbî butlana yol açmaz. Ancak aldatan eşin aile üyelerinde bulunan böyle bir hastalığın “soya çekim (kalıtım)” yoluyla ileriki nesillere geçmesi mümkün ve muhtemelse bu hastalığın gizlenmiş olması da MK.m.150 / b.2 kapsamında değerlendirilebilir .

b) Hastalığın Diğer Eşin yahut Altsoyunun Sağlığı İçin Ağır Tehlike Oluşturması

Çoğunlukla zührevi hastalıklarda böyle bir tehlikenin var olduğu ifade edilmektedir. Umumî Hıfzısıhha Kanunu'nun 123. ve 124.maddelerinde sayılan frengi , bel soğukluğu, yumuşak şankr, cüzzam ile AIDS gibi cinsel yolla bulaşan hastalıklar hem diğer eşin hem de neslin sağlığı bakımından ağır tehlike oluşturan hastalıklar arasında zikredilmektedir. Ayrıca kemik veremi ile sarı verem gibi verem türleri de MK.m.150 / b.2 kapsamında değerlendirilmektedir.

c) Hastalığın Diğer Eşten Gizlenmiş Olması

Kendisinde bu derece ağır bir hastalık bulunduğunun karşı tarafa söylenmesi dürüstlük gereğidir . Hatta nişanlıların karşı taraf sormasa bile bu hususları birbirlerine söylemeleri gerekmektedir. Nitekim yukarıda da değinildiği gibi MK.m.150 / b.2 “...ağır tehlike oluşturacak bir hastalığın kendisinden gizlenmesi” demek suretiyle bu nitelikteki hastalıklardan karşı tarafın haberdar edilmesi yönünde taraflara bir mükellefiyet yüklemektedir . 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 değiştirmez . Ancak hasta eşin durumu bilmesi gerekmektedir. Hastalığını bilmeyen bir kimsenin durumu gizlemesinden de bahsedilemez. Dolayısıyla “sağlık durumunun kötülüğünü bilmeyen kimse hile yapmış sayılmaz .” Böyle bir durum diğer eş açısından ortak yaşamı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılma teşkil ediyorsa MK.m.149 / b.2 hükmü kapsamında evlenmenin iptali yoluna gidilebilir. Öte yandan bu durum şartları dâhilinde bir boşanma sebebi de teşkil edebilir.

Hem “namus ve onur hakkında aldatma”da hem de “tehlikeli bir hastalık hakkında aldatma”da aldatılan eş, aldatıldığını öğrendikten itibaren altı ay ve en çok evlenmenin yapılmasından itibaren beş yıl içerisinde nisbî butlan nedeniyle iptal dâvası açma hakkına sahiptir (MK.m.152).

D) KORKUTMA (TEHDİT)

Korkutma iç iradenin oluşumundaki bozukluk hâllerinden biridir. Bir korkutmanın meydana getirdiği etki altında evlenmeye rızasını beyan eden kimse MK.m.151'deki şartların varlığı dairesinde evlenmenin iptalini dâva edebilir. Bu açıdan belirli şartlarla “korkutma” da nisbî butlan sebepleri arasında sayılmıştır.

MK.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 dâva edebilir.” Madde lâfzından da anlaşılacağı gibi Medenî Kanunumuz her türlü korkutmayı değil kimi nitelikleri haiz olan korkutmaları nisbî butlan nedeni saymıştır. Nisbî butlana yol açan korkutma fiillerinin anılan 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 sıralanabilir.

1- Korkutmanın Bizzat Eşe veya Eşin Yakınlarından Birine Karşı Yapılmış Olması

MK.m.151 / c.1'de ifadesini bulan “yakınlarından...” kavramından kimlerin anlaşılması gerektiği konusunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte kanun koyucunun, eşin yakınlarının kimler olduğunu tespit hususunu hâkimin takdirine bıraktığı ifade edilmektedir . Öte yandan müelliflerin çoğunun kabul ettiği tanıma göre *“bir kimsenin sevincini ve kederini paylaştığı şahıslar yakını sayılır .”* Dolayısıyla “yakını” kavramından sadece bir kimsenin kan yahut hısımlık bağıyla bağlı olduğu aile bireyleri değil, mânevi bağlarla kendisine yakın bulduğu kimseler de anlaşılmalıdır .

2- Korkutmanın Hayat, Sağlık, Namus ve Onura Yönelik Olması

Medenî Kanunumuz evlenmenin nisbî butlanına yol açan “korkutma”yı BK.m.30'da düzenlenen “ikrah”tan farklı düzenleyerek malvarlığına yönelik korkutmaları evlenme açısından nisbî butlan sebebi saymamıştır. Bu nedenle örneğin

“benimle evlenmezsen evini yakarım” şeklindeki korkutma fiiline dayanarak evlenmenin iptali dâva edilemez .

Ancak doktrinde malvarlığına ilişkin kimi 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 .

Korkutma fiilinin nisbî butlana yol açtığı kimi örnekler, evlenmeye razı edilmek istenen kimsenin babasını ölümle tehdit etme, taş mahzene kapatmakla tehdit etme (hürriyeti tahdit), dağa kaldırıp iğfal etmekle tehdit etme (ırza tasaddi) vs.’dir .

Örneklerden de anlaşılacağı gibi evlenmenin nisbî butlanına yol açan korkutma fiillerinin hemen hepsi aynı zamanda Ceza Kanunu anlamında “tehdit suçu”nun unsurlarını oluşturmakta, aynı zamanda yine Ceza Kanunu anlamında farklı suçların da unsurlarını ihtiva yahut belirli bir suçun işleneceğini bildirmek suretiyle tehdit fiilini teşkil etmektedir.

3- Korkutmanın Mevcut veya Pek Yakın Bir Tehlikeye İlişkin Olması

Medenî Kanun’un 151.maddesinde kullanılan “pek yakın” ibaresi tehlikenin, korkutmanın yapıldığı anda var olması durumunu da kapsar . Örneğin evlenmeye razı edilmek istenen tarafın “benimle evlenmezsen babanı öldüreceğim” şeklinde ciddiyetle tehdit edilmesi “pek yakın tehlike”ye ilişkindir. Ancak yine aynı kişinin karşısına, babasını rehin alıp boğazına bıçak dayamak suretiyle “benimle evlenmezsen babanı öldüreceğim” tehdidinde bulunması “mevcut tehlike”ye örnek gösterilir.

4- Korkutma Konusu Tehlikenin Ağır ve Ciddi Olması

Korkutmanın nisbî butlana yol açabilmesi için öncelikle ağır bir mahiyette olması gerekir. Ağır bir tehlike oluşturmayan korkutmalar evlenmenin iptalini talep etme hakkı

doğurmaz (MK.m151). Örneğin “benimle evlenmezsen saçını keserim, elbiselerini yırtar çırılçıplak sokağa bırakırım ” tarzındaki korkutmalarda durum böyledir.

Korkutmanın, evlenmenin iptaline yol açabilmesi için aynı zamanda ciddi (dikkate alınabilir) nitelik arz etmesi de gerekmektedir. Yoksa lâtife mahiyetindeki sözler veya fiilen gerçekleştirilebilmesi imkânsız konulara ilişkin tehditler evlenmenin nisbî butlanına yol açmaz. Örneğin, “benimle evlenmezsen seni aya fırlatır, dünya ile alakanı keserim ”, “benimle evlenmezsen seni okuyup üfler, çaresiz dertlere düşürürüm”, “evine cinleri perileri doldurup onlara boğdururum” gibi tehditler ciddi korkutma niteliğinde değildir.

Tehlikenin ağırlığı yalnız ona maruz kalan eşin subjektif durumuna göre değil, aynı zamanda normal ve objektif ölçülere göre tespit edilmelidir . Objektiflik esası tehlikenin mevcut veya pek yakın olup olmadığının tespiti açısından da geçerlidir .

5- Korkutma İle Evlenme Arasında Nedensellik (İliyet) Bağının Bulunması

Korkutmanın nisbî butlan sebebi teşkil edebilmesi için evlenmenin, korkutmanın etki ve neticesinde yapılmış olması şarttır . Korkutma olmasaydı da yine aynı şahısla evlenilecek idiyse korkutma bir iptal sebebi olmaz. Korkutmanın somut olaya göre evlenme iradesinin oluşmasında ağır basan etken olması bu şartın gerçekleşmesi için yeterlidir .

IV- YASAL TEMSİLCİNİN İZİNİNİN BULUNMAMASI

A) EVLENMENİN OLUMLU ŞARTI OLARAK EVLENME YAŞI ve YASAL TEMSİLCİNİN İZİNİ

1- Genel Olarak Evlenme Yaşı ve Mukayeseli Hukukta Durum

Evlenecek olan kimselerin sadece ayırtım gücüne sahip olmaları, evlenebilmeleri açısından tek başına yeterli değildir. Bunun yanında bu kişilerin “belirli bir olgunluk çağına erişmiş olmaları” da gerekmektedir . Nitekim mukayeseli hukukta da pek çok ülke, kişilerin evlenebilmeleri için ulaşmaları gereken asgari yaş limitini hukuk

sistemlerinde düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre kişiler, kanun koyucu tarafından belirlenmiş olan bu yaşa ulaşmadıkça, ayırtım gücünü haz olsalar dahi evlenemeyeceklerdir.

Tablo 1

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

Yukarıdaki tabloda da görüldüğü üzere, özellikle Avrupa ülkelerinde erkeklerin evlenebilmeleri için gerekli olan yaş sınırı yüksek tutulmakla birlikte, kadınların evlenme yaşı düşük tutulmuştur. Zira erkeklerin evlenme yaş sınırının kadınlara göre yüksek tutulmuş olması, erkeklerin evlilik kurumunun kişilere yükleyeceği ödevleri idrak edebilmeleri açısından, kadınlarınsa evlilik dışı birliktelikler dolayısıyla toplum nezdinde uğrayabilecekleri sosyal baskıların azaltılması açısından yerinde görülmektedir.

Öte yandan, örneğin Yugoslav, Kanada ve Danimarka Hukuklarında kadın-erkek ayrımı olmaksızın 18 yaşını doldurmamış kimselerin evlenmeleri mümkün olmamaktadır. Bu da göstermektedir ki, toplumların içinde bulunduğu sosyal ve kültürel şartlar, evlilik yaşının değişkenlik arz etmesine sebep olabilmekte; başka bir deyişle örneğin evlilik dışı birlikteliklere veya kadın açısından evlilik dışı gebe kalma ve doğumlara bakış açılarını yansıtmaktadır. Zira insanlarda cinsel hayata katılma güdüsü, genellikle genel rüşt yaşından önce gelişmektedir . Nitekim ahlaki ve sosyal kaygılarla

hareket eden kanun koyucular, bu hususu göz önünde bulundurarak, evlilik yaşını aşağı çekmek gibi bazı tedbirler alma yoluna başvurmaktadır.

2. Evlilik Yaşının Düzenlenmesi Bakımından Ülkemizdeki Tarihsel Gelişim

Kanun koyucu 1926 tarihli ilk Medeni Kanunu kabul ederken evlenme yaşı erkekler için 18, kadınlar için 17 olarak belirlenmişti. Mevzu Kanun olan İsviçre Medeni Kanununda, “erkek için 20, kadın için 18” olarak düzenlenmiş bulunan evlilik yaşını Türk Kanun Koyucusu, ülkemiz şartlarına uyarlamak adına daha düşük tutmuştu. Öyle ki ülkemizde o dönemde eski hukukun ve geleneklerin etkisiyle erken evlenmeler o kadar yaygındı ki, halk nezdinde erkek için 18 ve kadın için 17 yaş düzenlemesi dahi evlilik anlamında yüksek bir yaş sınırı olarak algılanmaktaydı .

Bunun sonucu olarak Kanun Koyucu, uygulamanın halk nezdinde yarattığı aksaklıkları önlemek amacıyla 1938 yılında ve 3453 sayılı kanunla, 1926 tarihli Medeni Kanun’un 88.maddesini değiştirmek suretiyle evlenme yaşını erkek için 17, kadın için 15 olarak belirledi .

Doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmış olmakla beraber; eski hukukta buluğa eren kimselerin evlenmesinin serbest olmasının halkta yaratmış olduğu alışkanlık dolayısıyla, evlenme yaşının erkek için 18 ve kadın için 17 olarak öngörüldüğü düzenlemenin bu yönde değiştirilerek, evlenme yaşının aşağı çekilmesi kanaatimce o önemin şartları da göz önüne alındığında isabetli olmuştur. Zira 1926 tarihli Medeni Kanunumuzun saptadığı yaş sınırını yüksek bulanlar, buluğa erdikten sonra beklememekte ve evlenebilmek yahut birlikte yaşayabilmek için çeşitli kaçamak yollar aramaktaydı. Bunların başında da “yaş düzeltmesi” ve “imam nikâhı” ile birlikte yaşama uygulamaları gelmekte ve dolayısıyla evlilik dışı çocukların meydana gelmesi de söz konusu olmaktadır . İşte bütün bu sebepler dolayısıyla kanun koyucu, evlenme yaşını indirme yoluna gitmiştir.

3. Evlilik Yaşı Bakımından Günümüzdeki Düzenlemeler

4721 sayılı ve 01.01.2002 yürürlük tarihli yeni Türk Medeni Kanunu 124.maddesinde evlilik yaşını, kız ve erkek ayırımı gözetmeksizin her iki cins için de “*onyedi*” olarak belirlemiştir. Zira 124.maddenin birinci fıkrası “Erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez” demekle bu durumu açıkça ifade etmektedir. Böylece aile hukukunun diğer alanlarında olduğu gibi evlenme yaşı bağlamında da kadın erkek eşitliği sağlanmıştır .

Öte yandan Medenî Kanun olağan üstü sebeplerin varlığı halinde ve belirli şartlarla onaltı yaşını doldurmuş olan kimselerin de hâkim izniyle evlenebilmelerine olanak tanımıştır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, yürürlükteki mevzuatımızda öngörülen evlenme yaşına ilişkin düzenlemeleri “*olağan evlenme yaşı*” ve “*olağanüstü evlenme yaşı*” başlıkları altında inceleyeceğiz.

a) Olağan Evlenme Yaşı

4721 sayılı Medenî Kanun’un 124.maddesinin 1.fıkrasında, kadın ve erkek ayırımı gözetilmeksizin “olağan evlenme yaşı” düzenlenmiştir. Bu doğrultuda evlenme yaşı, kadın için de erkek için de onyedi yaşın doldurulmasıdır.

b) Yasal Temsilcinin İzni

Kanun koyucu, ülkenin sosyal şartlarını da göz önüne alarak, 18 yaşın ikmal olan olağan erginlik (rüş) yaşının altındaki kimselerin de evlenebilmelerini mümkün kılmıştır . Ancak bu gibi hallerde, olağan evlenme yaşını doldurmuş olan kimsenin evlenebilmesi için velisinin yahut vasisinin izninin bulunması şarttır. Şu halde 17 yaşını ikmal etmekle birlikte henüz 18 yaşını tamamlamamış olan kadın veya erkek şayet kısıtlı değilse velisinin; eğer kısıtlıysa ve velisi de yoksa vasisinin izniyle

evlenebilecektir (MK.m.126 / 127). Ayrıca bu iznin yazılı olması ve evlenme başvurusu esnasında verilmiş olması gerekmektedir (Evl.Yön. m.20).

Öte yandan Medenî Kanun'un 336.maddesinde evliliğin devamı müddetince velayetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılacağı öngörüldüğünden, olağan evlenme yaşını doldurmuş küçüğün evlenmesine, ana ve babanın birlikte izin vermiş olmaları gerekir . Zira 743 sayılı eski Medenî Kanunun, konuya ilişkin düzenlemesindeki “evlenmenin ilanı esnasında ana ve babadan yalnız biri velayeti haiz ise onun rızası kâfidir” şeklindeki ifade, 4721 sayılı Medenî Kanun'un yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkmıştır. Ancak yeni Medenî Kanunun gerekçesinden de anlaşılacağı üzere , velayete sahip olan ana veya babadan yalnız biri ise zaten evlenecek kişinin “yasal temsilcisi” o olacağından, sadece onun izni de küçüğün evlenmesi için yeterli olacaktır. Nitekim yeni Medenî Kanunun 126.maddesinde, veli yahut vasi ifadesi değil, “yasal temsilci” ifadesi kullanılmıştır.

Yasal temsilcinin söz konusu izni geri alınamayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu görüşe göre, evlenme başvurusu sırasında ve yazılı olarak verilen iznin, resmi memur önünde evlenme sözleşmesi yapılan kadar geri alınması mümkündür . Ancak diğer bir görüşe göre, yasal temsilcinin izni “yenilik doğuran” bir beyandır ve artık evlenme işlemleri başladıktan sonra geri alınması mümkün değildir .

4721 sayılı Medenî Kanun, evlenmek isteyen küçük veya kısıtlıya, yasal temsilcisinin haklı bir sebep olmaksızın kendisine izin vermektan kaçınması halinde mahkemeye başvurma olanağı tanımıştır. Hâkim bu durumda, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, başvuran küçüğün evlenmesine izin verebilir (MK.m.128).Önceki medeni kanun bu konuda küçüğe herhangi bir başvuru hakkı tanımamaktaydı. Bu durumda doktrinde, eğer şartları varsa ana ve babadan, haklarını kötüye kullandıkları gerekçesiyle velayetin alınması ve küçüğe bir vasi atanması yoluna gidilebileceği ileri sürülmekteydi .

c) Olağanüstü Evlenme Yaşı

Kimi zaman, hayatın olağan akışı dışında gelişen bazı olaylar neticesinde, tarafların evlenebilmeleri için olağan evlenme yaşına ulaşmalarını beklemek, telafisi sonradan imkânsız neticelerin doğmasına neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucu tarafların olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebebin varlığı halinde, onaltı yaşını doldurmuş olmaları koşuluyla ve hâkimin izniyle evlenebilmelerine olanak tanımıştır.

aa) Erkeğin ve Kadının On Altı Yaşını Doldurmuş Olması

Olağan üstü evlenme yaşı olarak ikame edilmiş olan 16 yaşın doldurulmamış olması halinde, evlenme talebine temel teşkil eden sebep ne kadar mühim olursa olsun, tarafların talebi hâkim tarafından kabul edilmeyecektir .

bb) Olağanüstü Durum ve Pek Önemli Sebebin Bulunması

Erkeğin ve kadının 16 yaşın ikmaliyle evlenebilmesi için ortada “olağanüstü durum ve pek önemli bir sebebin” bulunması gerekir. Mevcut durumun olağanüstü olup olmadığı ile sebebin pek önemli bulunup bulunmadığını hâkim, somut olayın özelliklerine göre takdir edecektir .

Uygulamada “olağanüstü durum ve pek önemli neden” denildiğinde akla ilk gelen, küçüğün gebe kalması olarak görünse de hâkim, takdir yetkisini bu durumla sınırlandırmayıp, her olaya göre somut değerlendirme yapmalıdır . Örneğin yoksul ve kimsesiz olan kadının, evlenmesiyle zaruretinden kurtulacak olması , kızın daha erken yaşta evlenmeyi kabul eden bir ülkeye gitmesi gibi durumlar da somut olayın niteliğine göre olağanüstü hal ve pek önemli sebep olarak takdir edilebilir .

Bu konuda doktrinde görüş ayrılıklarına yol açan diğer bir örnek de ceza sorumluluğunu gerektiren bir ırza geçme olayının failinin, evlenme ile cezai sorumluluktan kurtulabilecek olması halinin “pek önemli bir sebep” teşkil edip etmediği hususudur. Doktrinde kimi müellifler, hâkimin “pek önemli bir sebep” dolayısıyla evlenme izni verirken son derece dikkatli davranarak “tarafların menfaatlerini gözetmekle yükümlü” olduğunu, bu nedenle “bir haydut tarafından kaçırılarak biki-izale edilmiş bir kızın, aynı haydutla evlendirilmesinde hiçbir menfaati olmadığı”ndan

bahisle hâkimin evlenmeye izin vermemesi gerektiğini savunurlar . Diğer tarafta Yargıtay'ın da benimsediği görüş doğrultusunda bu gibi durumlar da olağanüstü durumlar çerçevesinde ele alınabilmektedir .

cc) Karar Vermeden Önce Ana ve Babanın veya Vasinin Dinlenmesi

Eski MK.'nun 88.maddesindeki “karardan önce ana, baba veya vasinin dinlenmesi şarttır” ifadesi 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun'da yer almamış, bunun yerine “olanak buldukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir” denilmek suretiyle, hâkimin evlenmeye izin vermek için ana ve baba veya vasiyi dinleme zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır .

Kanun koyucu aynı zamanda karardan önce ana, baba yahut vasinin sadece dinlenilmesini yeterli görmüş ayrıca rızalarının alınmasını öngörmemiştir . O halde hâkim takdir yetkisine dayanarak, hukuki olayların ve sebeplerin olağanüstü durumun varlığına işaret ettiğine kanaat getirdiğinde, evlenecek olan kişinin yasal temsilcisinin rızası olmasa dahi, evlenmesine izin verebilecektir. Bunun tam tersi de mümkün olabilir. Şöyle ki hâkim gerekli görürse, yasal temsilcinin rızası olsa dahi küçüğün evlenmesine izin vermeyebilir.

Zira Yargıtay 2.HD.18.02.1974 tarihli ve 873/916 sayılı bir kararında, yasal temsilcinin dinlenmesinin küçüğün menfaatinin tespiti bakımından önem arz ettiğini, burada önemli olan noktanın iş bu menfaatin varlığının anlaşılması hususu olduğunu açıkça belirtmiştir . Aynı karar gerekçesinde hâkimden izin isteme yetkisinin, şahsına bağlı olarak küçüğe ait olduğunu ancak yaşı itibariyle duruşmada bulunamayacağı ifade edilmiştir .

dd) Evlenme İzninin Hâkim Kararıyla Verilmesi

Yargıtay, olağanüstü durum nedeniyle evlenmesine izin verilmesini isteme yetkisini, ayırt etme gücüne sahip küçüğe tanımıştır . Yetkili ve görevli mahkeme izin isteyen yerleşim yeri yargı çevresindeki Aile Mahkemesidir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun uyarınca aile mahkemesi kurulmayan yerlerde, aile hukukundan doğan dâvalara bakacak olan mahkeme, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi'dir.

B) EVLENMENİN NİSBÎ BUTLAN SEBEBİ OLARAK YASAL TEMSİLCİNİN İZİNİN OLMAMASI

MK.m.126 ve 127 gereğince evlenme yaşına erişmiş ve ayırt etme gücünü haiz olan küçük ve kısıtlıların evlenebilmeleri ancak yasal temsilcilerinin izni ile mümkündür. Şayet bu durumdaki bir küçük veya kısıtlı yasal temsilcisinin (mümeyyiz küçükler bakımından kural olarak ana ve baba ‘veli’, mümeyyiz kısıtlılar bakımından ‘vasi’) izni olmadan evlenmişse yasal temsilcisi (veli yahut vasisi) evlenmenin iptalini talep edebilir (MK.m.153). Nitekim Medenî Kanunumuz ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlıların yasal temsilcilerinin izni olmadan evlenmelerini bir iptal sebebi saymış, iznin bulunmamasını ise nisbî butlan yaptırımına tabi kılmıştır.

Yukarıda da açıklanmış olduğu gibi ülkemizde olağan evlenme yaşı hem erkek hem kadın açısından onyediyedi olarak belirlenmiştir. Onyediyedi yaşını doldurmuş olanlarla ergin olup da velayet ya da vesayet altında bulunanlardan ayırt etme gücüne sahip bulunanlar evlenme yönünden sınırlı ehliyetsizdirler. Aynı durumun olağanüstü evlenme yaşı olan onaltı yaşını doldurmuş kişiler açısından da geçerli olduğu kabul edilmektedir . Yani bu kişilerin evlenmeleri kural olarak yasal temsilcilerinin iznine bağlıdır. Aksi takdirde yasal temsilcileri yaptıkları evlenmenin iptalini talep ve dâva edebilirler .

Medenî Kanun'un 136.maddesi uyarınca “erkek ve kadından her biri...küçük veya kısıtlı ise ayrıca yasal temsilcisinin imzası onaylanmış yazılı izin belgesini...evlendirme memurluğuna vermek zorundadır.” demektedir. Bu izin belgesi evlendirme memuruna verilmedikçe evlendirme memuru evlendirmeyi yapmayacaktır. Ancak memurun ihmâli

dolayısıyla böyle bir evlenme akdedilmişse yasal temsilcinin, evlenmenin iptalini sağlamak yönünde nisbî butlan dâvası açma hakkı doğar.

Öte yandan yasal temsilcisinin iznini almaksızın evlenen ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı, evlendikten sonra onsekiz yaşını doldurmak suretiyle ergin (reşit) olur, kısıtlı olmaktan çıkar veya kadın gebe kalırsa yasal temsilcinin iznine muhtaç olmaktan kurtulur. Böyle bir durumda yasal temsilci tarafından iptal dâvası açılmaz, açılmışsa evlenmenin iptaline karar verilemez (MK.m.153 / f.2).

Bununla birlikte 4721 sayılı Medenî Kanun evlenmek isteyen küçük ve kısıtlılara, yasal temsilcilerinin evlenmelerine haklı bir sebep olmaksızın izin vermemeleri durumunda mahkemeye başvurma imkânı tanımıştır. MK.m.128 uyarınca “Hâkim, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine karar verebilir.”

Ayrıca evlenme yaşına erişmiş olan bir küçüğün izinsiz evlenmesi hâlinde yasal temsilcilerin açacağı iptal (nisbî butlan) dâvasında hâkimin, onların evlenmeye izin vermekten kaçınmalarını “hakkın kötüye kullanılması” olarak nitelendirmesi hâlinde dâvayı reddedebileceği ifade edilmektedir .

EMK.m.90’da “Küçük ana ve babasının... rızası olmadıkça evlenemez.” denilmekle iznin ana ve baba tarafından birlikte verilmesi gerektiğini, başka bir deyişle hem ananın hem de babanın rızasının arandığını ifade etmekteydi. 4721 sayılı Medenî Kanun’da ayrıca böyle bir kayıt olmamakla birlikte 336.maddede öngörülen “evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar.” hükmü gereğince evlenme izni bakımından hem ananın hem de babanın rızası şarttır. Nitekim MK.m.336’ya karşılık gelen EMK.m.236’nın ikinci cümlesindeki “anlaşamazlarsa babanın reyi muteberdir.” ifadesi çıkartılmıştır .

Yasal temsilcinin izni alınmaksızın evlenme durumunda yasal temsilcinin açacağı iptal dâvası altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü süreye tabi değildir. Dolayısıyla “yasal temsilcinin, evlenen kişinin velâyet ya da vesayetten kurtulmasına dek bu dâvayı

açabileceğinin” kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir . Kadının gebe kalmasına ilişkin MK.m.153 / f.2 hükmü saklıdır.

§ 6. EVLENMENİN BUTLANINI GEREKTİRMEYEN DURUMLAR

I- BEKLEME SÜRESİ VE KADININ BEKLEME SÜRESİNİN BİTİMİNDEN ÖNCE EVLENMESİ

A) KESİN OLMAYAN EVLENME ENGELİ OLARAK BEKLEME SÜRESİ

“İddet” olarak da adlandırılan ve kanundan doğan bu süre, evvelce evli bulunan ancak evliliği boşanma, kocanın vefatı veya evliliğinin iptal edilmesiyle sona eren kadınlara ilgilidir. Şöyle ki MK.m.82/I uyarınca evliliği sona eren kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün geçmedikçe tekrar evlenemez. Evliliğin sona erme anı kocanın öldüğü, boşanma veya evliliğin iptalinde ise ilgili hükmün kesinleştiği andır.

Kadınlara yönelik bekleme süresinin öngördüğü yasak, kadının azami gebelik süresi olan üçyüz gün geçmeden yeniden evlenmesi halinde doğacak olan çocukların, soybağı karışıklıklarına engel olmak amacıyla öngörülmüştür . Zira örneğin boşandıktan 1 ay (30 gün) sonra yeniden evlenmiş olan bir kadından yedi ay sonra doğan çocuğun, ilk evlilikten de, ikinci evlilikten de meydana gelmiş olması olasıdır .

Bekleme süresi olan üçyüz günün başlangıcı, evliliğin sona erme anıdır. Ancak kanunumuz kimi hallerde bu sürenin hâkim tarafından kaldırılacağı, kimi hallerde de kendiliğinden ortadan kalkacağını hükme bağlamıştır. Şöyle ki evliliği çeşitli yollarla sona ermiş olan kadın, kanuni bekleme süresi olan üçyüz gün içerisinde doğursa, süre kendiliğinden biter ve kadının artık yeniden evlenebilmek için sürenin dolmasını bekleme zorunluluğu ortadan kalkar. (MK.m.132/II) Zira artık “bekleme süresinin” var oluş amacı, yani soybağı karışıklıklarının önlenmesi saiki, kadının doğum yapmasıyla son bulmuş olmaktadır.

Bekleme süresinin kaldırılması sonucunu doğuran diğer bir düzenleme de kadının, önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması halinde gündeme gelir . Örneğin kadının önceki kocasının, çocuk yapma iktidarından yoksun olduğunun tıbben saptanması gibi bir durumda kadın, mahkemeye başvurmak suretiyle “bekleme süresinin kaldırılmasını”, Aile Mahkemesi Hâkimi’nden talep edecektir. Hâkim, kadının önceki evliliğinden gebe olup olmadığı hususunun hekim raporu ile sabit olması halinde, bekleme süresini kaldırmakla yükümlüdür . Bu durumda hâkime bir takdir yetkisi tanınmamıştır.

Aynı durum evliliği sona eren eşlerin yeniden birbirleriyle evlenmek istemeleri halinde de vücut bulur. Bu hallerde hâkimin kadının gebe olup olmadığını araştırmaksızın bekleme süresini kaldırması gerekir.

Önceki Medenî Kanununun 95.maddesi “kadının gebe kalmasının mümkün olmadığı veya boşanma ile ayrılmış olan karı ve koca tekrar birbirleriyle evlenmek istedikleri takdirde hâkim bu müddeti kısaltabilir” demek suretiyle hâkime, bu gibi durumlarda süreyi tamamen kaldırma yetkisi vermemekte; sadece kısaltabilme imkânı tanımaktaydı. Yeni MK.’nin konuya ilişkin maddesinin gerekçesinde de aynen ifade edildiği gibi “kadının, önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması veya önceki eşle yeniden evlenmek istemesi halinde bekleme süresinin kısaltılmasının hiçbir anlamı bulunmadığı ve bu sürenin mahkemece kaldırılması gerektiği düşünülerek md.132, yeni haliyle kaleme alınmıştır. Zira düzenlemenin amacı soybağı karışıklıklarını önlemektir ve her iki halde de böyle bir karışıklığın söz konusu olması mümkün görünmemektedir.

B) KADININ BEKLEME SÜRESİNİN BİTİMİNDEN ÖNCE EVLENMESİ

Belirtildiği gibi Medenî Kanun’un 132.maddesinin birinci fıkrası uyarınca “evlilik sona ermişse kadın evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenemez.” Bu kural doğacak çocuğun soybağının tayinine ilişkin doğması muhtemel sorunları önlemeye yöneliktir . Şöyle ki MK.m.285, evliliğin devam ettiği sırada veya sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğunu öngörmektedir. Başka bir ifade ile evliliğin bitiminden başlayarak üçyüz gün içinde

doğan çocuğun babası kocadır. Bu nedenledir ki kanun koyucu, tıbben kabul edilen ölçütlere göre azami gebelik süresi olan üçyüz günlük süreyi evlenmenin bitiminden başlamak üzere kadın için bekleme süresi (iddet müddeti) tayin etmiştir. Kadın bu süre içerisinde yeniden evlenirse, çocuk biten evlilik içinde ana rahmine düşmüş olsa bile ikinci koca onun babası sayılacaktır (MK.m.290 / f.1). İlk evlilikteki kocanın (biyolojik baba olsa bile) hukuken baba sayılması için ikinci koca lehine olan babalık karinesinin çürütülmesi gerekir (MK.m.290 / f.2). İşte Medenî Kanunumuz kadın için bekleme süresine ilişkin m.132 hükmünü soybağı bakımından bu tür karışıklıkların önlenmesi amacıyla ihdas etmiştir .

Üçyüz günlük süre, evliliğin kocanın ölmesi ile sona ermesi halinde ölüm tarihinden itibaren işlemeye başlar. Evlilik, boşanma veya iptal ile sona ermişse sürenin başlangıcı kararın kesinleştiği tarihtir. Gaiplik hâlinde bu sürenin pek uygulanabilirliği olmadığı ifade edilmektedir . Zira gaiplik durumunda evliliğin sona erdirilebilmesi için gaiplik kararının yanı sıra evliliğin feshinin de talep edilmesi gerekir ki evliliğin feshi dâvası en erken, ölüm tehlikesi içinde kaybolmada bir yıl, uzun süreden beri haber alınamama hâlinde son haber almadan itibaren beş yıl geçince istenebilir (MK.m.33).

Üçyüz günlük sürenin başvuru üzerine hâkim tarafından kaldırılması iki hâlde mümkündür. Şöyle ki şayet bu süre içerisinde kadının gebe olmadığı anlaşılırsa yahut kadın biten evliliğindeki kocası ile (eski kocasıyla) yeniden evlenmek istiyorsa başvuru üzerine hâkim üçyüz günlük süreyi kaldırmak zorundadır. Nitekim bu hâllerde soybağı karışıklıklarına yol açacak durumlar ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle sürenin kaldırılması bakımından hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır (MK.m.132 / f.2 – f.3).

Kadının, evliliğinin bitmesinden itibaren üçyüz gün geçmedikçe evlenemeyeceği hükme bağlanmış olsa da MK.m.154, “Kadının bekleme süresi bitmeden evlenmesi, evlenmenin butlanını gerektirmez.” demekle üçyüz günlük bekleme süresini kesin olmayan evlenme engelleri arasında düzenlemiştir. Bu yönüyle bekleme süresi, butlanı gerektirmeyen bir evlenme engelidir.

II- BULAŞICI HASTALIKLAR

Medeni Kanunumuzda evlenme engeli olarak düzenlenmiş bulunan “akıl hastalığı dışında, diğer bir tıbbi rahatsızlığa ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak umumi Hıfzısıhha Kanunu’nun 123 ve 124 maddelerinde, özellikle gelecek nesillere kalıtım yoluyla geçerek onların da sağlığını tehdit edecek nitelikte olan “frenji, bel soğukluğu, yumuşak şankır, cüzzam ve maraz-ı akliye” hastalıklarından birine müptela olan kimselerin, iyileştikleri ve hastalıklarının bulaşıcı olmadığı hâkim raporuyla sabit olmadıkça nikâhlarının kıyılmayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca işbu kanunda, vereme yakalananların da evlenmelerinin altı ay erteleneceği, bu süre sonunda iyileşmeme durumunda bir altı ay daha erteleme yapılacağı belirtilmiştir. Bu ikinci ertelemeden sonra hastalık iyileşmemiş olsa da artık evlenmeye engel olunamamaktadır. Ancak bu halde, ilgili hekimin tarafları, hastalığın evlenme açısından sakıncaları hususunda uyarma yükümlülüğü bulunur.

Bulaşıcı hastalıklardan doğan evlenme engeli de kesin evlenme engellerinden değildir. Bu hastalıklardan birine müptela olan bir kimsenin her nasılsa nikahı kıyılmışsa artık bu kişinin evliliği iptal olunamaz.

III- BAZI ŞEKİL KURALLARINA UYULMAMIŞ OLMASI

A) EVLENMENİN ŞEKLİ ŞARTLARI

Bir evlenmenin gerçekleşmesi için, evlenecek olan kişilerde bulunması yahut bulunmaması gereken asli şartların yanı sıra bir takım şekil şartlarının da yerine getirilmesi gereklidir. Medeni kanunumuz evlenme akdini çok sıkı şekil koşullarına bağlamıştır. Öyle ki bu şekil koşulları, diğer bütün sözleşmelerde öngörüldüğünden daha sıkı niteliktedir. Diğer taraftan evlenme akdine ilişkin şekli şartlar sadece Medeni Kanun’da değil, 8/9747 sayılı Evlendirme Yönetmeliği’nde de mevcuttur.

Evlenme merasiminin bu denli sıkı şekil şartlarına tabi kılınması “evlenmeye açıklık sağlayarak evlenmenin korkutma etkisi altında yapılmasına engel olmak, evlenmeleri tescil ederek gizli evlenmelere engel olmak, doğacak çocukların soybağını

kesin olarak tesbit etmek, nişanlıları alelacele evliliklerin sakıncalarından uzaklaştırmak” gibi amaçlara hizmet etmektedir.

Evlenmeye ilişkin şekli koşullar süre bakımından “evlenmeden önce”, “evlenme sırasında” ve “evlenmeden sonra” olmak üzere üç grupta incelenebilir. Bu çalışmada tüm şekil şartları ayrıntılı olarak incelenmeyecek, yeni Medenî Kanunun yapmış olduğu önemli değişiklikler ise evlenmenin geçerliliğine etki edici nitelikte olan şekli şartlara yer verilecektir.

1- Evlenmek Üzere Başvuranların Evlilik Kararının İlanı

Evlenmek üzere başvuranların “evlenme başvurusuna ilişkin beyanname (form) ve belgeleri alan evlendirme memuru, evlenme beyannamesinin usulüne göre doldurulup imza edilip edilmediğini; evlenme ehliye belgesi istenilmişse, bu belge ile nüfus cüzdanı arasında bir fark olup olmadığını; bu fark varsa bu farklılığın kişide hataya sebebiyet verebilecek nitelikte olup olmadığını; yaş dolayısıyla rızanın söz konusu olduğu hallerde ana, baba veya vasinin veya mahkemenin izninin bulunup bulunmadığını kontrol eder, varsa eksiklikleri tamamlar ve başvuruda bulunanlardan nüfus cüzdanlarını isteyerek kimlik kontrolü yapar. Cüzdan örneğini kontrol ederek onaylar ve dilekçesinin kaydını yaparak taraflara başvuru sırasına göre sözleşmenin (törenin) yapılacağı gün ve saati bildirir.” (Evl.Yön.m.21)

“Medeni Kanun’a göre evlendirme memuru, evlenme başvurusunu ve buna eklenmesi gereken belgeleri inceler. Başvuruda bir noksanlık görürse bunu tamamlar veya tamamlattırır. (MK.m.137 / f.1)”. “Evlendirme memuru dosyayı incelemesi sonunda başvurunun usulüne uygun olarak yapılmadığını veya evleneceklerden birinin evlenmeye ehil olmadığını ya da evlenmeye yasal bir engel bulunduğunu saptarsa, evlenme başvurusunu reddeder ve durumu evleneceklerle yazıyla hemen bildirir. (MK.m.137 / f.2)”

Önceki Medenî Kanun’un 97.maddesinin 1.fıkrası evlenme istemlerinin derhal ilan edileceğini, bu ilanın, erkek ile kadının hem ikametgâhlarında hem de nüfusa kayıtlı

buldukları yerde belediyelerce yapılacağını düzenlemekteydi. Bu ilanın amacı, evlenmek isteyen tarafların, evlenmeleri açısından bir engellerinin bulunup bulunmadığı hususunun evlendirme memurunun tespit edememesi durumunda, keyfiyeti bilen ilgililerce itiraz yoluyla dermeyan edilebilmesinin sağlanmasıydı . İlanın bu yararının yanında evliliği zorlaştırması veya geciktirmesi gibi sakıncaları da bulunmaktaydı.

3080 sayılı kanunun 2.maddesiyle, Nüfus Kanunu'nun 15.maddesi değiştirilerek evlenme isteminin ilanı madde kapsamından çıkartıldı. Ayrıca, anılan maddenin 3. fıkrasının son cümlesinde "...ancak evlenme kararı ilan edilemez" denilerek, artık ilanın yapılamayacağı açıkça ortaya konuldu. Yeni Medenî Kanun da söz konusu ilana gerek görmeyerek, nüfus kanunuyla yapılan bu değişikliği aynen benimsemiştir (MK.m.134 vd).

2- Evlenmeye İtiraz Hususu

743 sayılı önceki Medenî Kanun'un 100.maddesinde, alakadar olan her kimsenin, evlenecek olan nişanlılar bakımından bunlardan birinin evlenmeye kanunen ehliyetsiz bulunduğu veya bunların evlenmesi için kanuni bir mani bulunduğu iddiasıyla, ilan müddeti içinde işbu evlenme akdine itiraz edebileceği düzenlenmekteydi. Ayrıca Cumhuriyet savcısı da aynı müddet içerisinde kanuni bir mani bulunması durumunda evlenmeye itiraz edebilmekteydi. Hatta önceki MK.m.101'e göre, mutlak butlan sebeplerinden birinin varlığı halinde evlenmeye itiraz etmek Cumhuriyet Savcısı açısından bir yükümlülük teşkil etmekteydi. Zira ilgili madde, söz konusu sebeplerin varlığı halinde "itiraz"ın Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen yapılacağını öngörmekteydi.

Yeni Medenî Kanun ise yukarıda açıklanan olguları, madde kapsamı dışında bırakarak, evlenme başvurusunu sadece yetkili evlendirme memurunun inceleyeceğini ve başvurunun ancak onun tarafından reddedilebileceğini belirtmek suretiyle üçüncü kişilerin, evlenmeye itiraz haklarını ellerinden almıştır.

Evlenme talebinin reddi yetkisinin yeni düzenleme doğrultusunda sadece evlenmeyi gerçekleştirecek kuruma verilmesi, şahısların itiraz hakkını kişisel husumet, kin vs. gibi saiklerle kötüye kullanmalarının önüne geçilmesi açısından isabetli görünmektedir.

3- Evlenmenin Yapılacağı Yer

Yeni Medenî Kanun, “evleneceklerden birinin belediye ve heyeti ihtiyariyeye gelemeyecek derecede hastalığı tabip raporiyle tebeyyün ederse, evlenme başka bir yerde dahi akdolunabilir” hükmünü benimseyen Eski Medenî Kanun düzenlemesini değiştirerek evlenme töreninin kural olarak evlendirme dairesinde yapılacağını, ancak törenin, evleneceklerin istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabileceğini öngörmüştür. Bu düzenleme çerçevesinde törenin başka yerde yapılabilmesi “evleneceklerden birinin resmi yere gelemeyecek derecede hastalığının doktor raporu ile belgelenmesi” şartına bağlı olmaktan çıkartılmıştır.

Önceki Medeni Kanun’un, evlenme töreninin resmi bir yerde yapılmasını öngörmesindeki amaç aleniyeti sağlamaktır . Bu konudaki yeni düzenleme evlenme töreninin resmi yerler dışında yapılabilmesi için yalnızca nişanlıların talebi ve yerin evlendirme memuru tarafından uygun bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Resmi memurun işbu yerin uygunluğunu takdir ederken keyfi davranmaması, yine bu yerin uygunluğunu belirlerken “aleniyet” ilkesi çerçevesinde davranması gereklidir. Dolayısıyla evlendirme memuru, evlenme töreninin aleniliği ilkesinin özünü zedeleyici talepleri reddedebilmelidir. Nitekim bazı istisnaları olmakla birlikte esas olan Evl. Yön. m.18’de de belirtildiği gibi evlenme töreninin, ilgili makamlarca bu iş için tahsis edilmiş olan resmi salon veya yerlerde yapılmasıdır. Bu da evlenme töreninin aleni olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme olarak görünmektedir .

4- Evlenme Töreninin Asli Şartları

Yukarıda da belirtildiği gibi evlenme töreni çok sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. Hatta bunlar arasında o denli şartlar vardır ki, bunlara uyulmadan yapılan bir evlilik “yokluk”la malul olacaktır.

Kanunda sınırlı sayıda sayılmış olan ve bir evliliğin “mutlak” veya “nisbi” butlanla batıl olması sonucunu doğuracak olan hallerden hiçbirine girmeyen ancak bunlara uyulmadan yapılan bir evliliğin “batıl” dahi olmaksızın doğrudan “yok” hükmünde olması sonucunu doğuran bu hâllerden törene ilişkin olanlar **“nişanlıların iradelerini açıklamaları”** ve **“bu iradelerin yetkili memur önünde açıklanması”** halleridir .

a) Tarafların (Nişanlıların) İradelerini Açıklamaları

Evlenme akdinin geçerli olabilmesi için tarafların, evlenme konusundaki iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak resmi memur önünde açıklamaları gerekmektedir (MK.m.142). Aynı zamanda evlenme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir hak olduğundan tarafların iradelerini bizzat açıklamaları gerekir . Bu açıdan eski hukukumuzdaki düzenlemenin aksine, evlenme sözleşmesini kuran iradelerin vekil vasıtasıyla açıklanması mümkün değildir. Şayet vekil aracılığıyla açıklanmış bir irade söz konusuysa bu durumda geçerli bir evlilik sözleşmesi yoktur. Öte yandan evlenecek olan tarafların, evlenme sözleşmesinin yapılması esnasında bizzat hazır bulunmaları ve evlenme yönündeki iradelerini “aynı zamanda ve birbiri ardına” açıklamaları şarttır . Hazırlar arasında yapılmamış olan bir evlilik sözleşmesinin varlığının kabulü hukuken mümkün bulunmamaktadır .

b) Evlenmenin Yetkili Memur Önünde Yapılması

MK.m.141 uyarınca evlenme töreninin (evlendirme memuru) yetkili memur önünde yapılması, evlenme töreninin asli unsurlarından biri olarak sayılmıştır. Evlendirme memuru MK.m.134 / f.2’ye göre evlendirme memuru “belediye başkanı veya başkanın evlendirme işlerine memur ettiği görevli ile köylerde muhtar”dır. Öte yandan Evlendirme Yönetmeliği, 10 – 12 maddeleri arasında kendilerine evlendirme yetkisi tanınmış memurları düzenlemektedir. Bir evlenme ancak MK.m.134 ve Evlendirme Yönetmeliğinin ilgili maddelerinde sayılan evlendirme memurlarının önünde yapılmak suretiyle geçerli olarak gerçekleşmiş olur. O hâlde anılan bu memurlar dışında bir

kimsenin huzurunda (örneğin vali, cumhurbaşkanı vs.) önünde yapılan evlenmeler “yok” hükmünde olacaktır.

B) ŞEKİL KURALLARINA UYULMAMIŞ OLMASI

Yukarıda belirtilen asli şekil şartları dışında kalan şekil kurallarına uyulmamış olması MK.m.155 uyarınca butlan sebebi sayılmamıştır. MK.m.155 uyarınca “Evlendirmeye yetkili memur önünde yapılmış olan bir evliliğin kanunun diğer şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle butlanına karar verilemez .”

MK.m.155, önceki metinden (EMK.m.123) farklı bir ifade ile kaleme alınmıştır. Gerekece de şöyle denilmektedir: “Maddenin kenar başlığı ‘şekil noksanı’ yerine ‘şekil kurallarına uymama’ biçiminde değiştirilmiştir. Maddede yetkili memur önünde evlenmenin akdedilmesi halinde, bunun dışında kalan diğer şekil eksikliklerinin bir butlan sebebi sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Yürürlükte olan maddedeki evlendirmeye yetkili memurlar olarak burada ‘belediye reisi veya vekili veya köylerde ihtiyar heyeti’ şeklinde sayma yerine ‘evlendirmeye yetkili memur’ ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir. Böylece maddede sayılan bu kişiler dışında Nüfus Kanunu ile kendilerine evlendirme memurluğu yetkisi verilmiş kişilerin de bu ifade kapsamında yer alması sağlanmıştır. Maddede, İsviçre Medenî Kanunu’nun Fransızca metninde olduğu gibi hem mutlak butlan hem de nisbî butlan hâllerini ifade etmek üzere ‘butlan’ sözcüğü kullanılmıştır.”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM BUTLANIN HÜKMÜ

§ 7. GENEL OLARAK BUTLAN DÂVASI KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÇEŞİTLERİ

I- GENEL OLARAK BUTLAN DÂVASI KAVRAMI

Önceden de ifade edildiği gibi “borçlar hukuku işlemleri”nin geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek düzeyde olanların eksikliği halinde anılan işlemin butlanından söz edilir, ki bu durum işlemin kendiliğinden ve baştan itibaren (geçmişe etkili olarak) geçersiz olmasına, hiç bir hüküm ve sonuç doğuramamasına yol açar. İşlemin geçersiz olması için herhangi bir dâva açmaya gerek bulunmayıp işlem, taraf iradesi ile yahut belirli bir sürenin geçmesiyle geçerlilik kazanmaz. Ancak taraflar isterlerse işlemin batıl olup olmadığını bir “tespit dâvası”yla tespit ettirebilirler.

Öte yandan kural olarak mahkeme herhangi bir işlemin batıl olduğunu tespit ederse bu karar ileriye etkili (ex nunc) olduğu kadar geçmişe de etki eder (makable de şâmil olur). Yani böyle bir işlem hiç bir zaman yapılmamış sayılır .

Şayet batıl hukuki işlemlere ilişkin bu genel prensiplerin evlenme işlemi için de geçerli olduğu kabul edilirse, bu mantıktan, sonuçları itibariyle şu şekilde neticeler ortaya çıkacaktır :

- Öncelikle batıl bir evlenme neticesinde doğan çocuklar babaya soybağı ile bağlı olmayacaktır. Nitekim butlan kararı, geçmişe etkili olacak ve evlenme hiç yapılmamış sayılacaktır. Zira mevcut olmayan bir evlenmenin hukuki alanda hüküm ve sonuç doğurması beklenemez.
- Batıl bir evlenmenin tarafları birbirine mirasçı olamayacaktır. Şöyle ki butlana karar vermeden önce taraflardan biri ölürse sağ kalan tarafın mirasçılık sıfatı bulunmayacak, dolayısıyla tereke üzerinde herhangi bir talep hakkı bulunmayacaktır.
- Eşler arasında malların yönetimine (mal rejimine) ilişkin olarak yapılan sözleşmeler butlan kararı ile birlikte hükümden düşecektir (MK.m.202 vd.).
- Eşlerin karşılıklı yardım (dayanışma) ve sadakat yükümlülükleri ortadan kalkacak ve bunlardan birinin 3. şahısla olan münasebeti “zina” sayılmayacaktır.

Ancak kanun koyucu özellikle batıl bir evlenmenin neticesinde doğan çocuklar ile iyiniyetli tarafları mağdur edecek bu gibi neticelerin meydana gelmesini önlemek ve hakkaniyeti tecelli ettirmek maksadıyla evlenme işlemine (ve evlilik müessesesine) ilişkin butlan prensiplerini bu genel kurallardan ayrı olarak düzenlemiş Borçlar Hukuku işlemlerinden farklı bir mahiyeti haiz olan evlenme işleminin geçersizliğinin sonuçlarını özel olarak hükme bağlamıştır. Şöyle ki gerek mutlak butlanla gerekse nisbî butlanla geçersiz olan bir evlilik hâkim kararıyla ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir evliliğin doğurduğu tüm hukukî sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla batıl bir evlenme ancak hâkimin kararıyla sona erebilir (MK.m.156). Dolayısıyla batıl işlemlerin kendiliğinden ve baştan itibaren geçersiz olacağına ilişkin prensip evlenme işlemi açısından cari değildir (**“Dâvasız butlan olmaz ”, “Butlan kararı geriye yürümez”**). “Butlan” ile “Yokluk” yaptırımları arasındaki farkın kendisini açıkça belli ettiği ender hâllerden biri de evlenme işlemidir. Zira batıl bir evlenme her ne kadar geçersiz de olsa yok hükmündeki evlenmelerde olduğu gibi hüküm ve sonuçlarını baştan itibaren doğurmaktan yoksun değildir . Butlan dâvasının sonuçları ileride açıklanacağından burada üzerinde durulmamıştır.

İşte temelde geçersiz olan batıl bir evlenmenin bu nedenle ortadan kaldırılabilmesi için kanunen açılması şart olan dâvaya “butlan dâvası” adı verilir.

II- BUTLAN DÂVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Gerek mutlak butlan gerekse nisbî butlan dâvaları hukuki nitelikleri itibariyle “bozucu yenilik doğuran dâva”lardır .

Batıl bir evlenmenin ortadan kaldırılması için açılması şart olan “butlan dâvası” sonunda hâkimin, evliliğin ortadan kaldırılması konusunda verdiği karara “iptal kararı” denilir ki bu karar da hukuki niteliği itibariyle “yenilik doğuran karar”dır. Nitekim butlan dâvası ve iptal kararı ile var olan bir hukuki durum (ilişki) ortadan kaldırılmaktadır.

Borçlar hukuku işlemlerine ilişkin butlan prensipleri ile evlenme işlemine ilişkin butlan prensipleri arasındaki bir diğer fark da kendisini bu noktada gösterir. Zira anıldığı gibi borçlar hukuku işlemlerinin butlanında işlemin ortadan kaldırılması için herhangi bir dâva açılmasına gerek bulunmayıp olsa olsa taraflar, isterlerse bir “tespit dâvasıyla” hukuki durumun tespitini talep edebilmektedirler.

Ancak batıl bir evlenmenin ortadan kaldırılabilmesi için butlan dâvası açılması zorunlu olup, “evlenmenin butlanı dâvası”, var olan bir hukuki durumu ortadan kaldırıcı nitelikte olduğundan “bozucu yenilik doğuran dâva” niteliğinde bulunmaktadır. Dolayısıyla borçlar hukuku işlemlerin butlanında “tespit hükmü” söz konusu olurken evlenme işleminin butlanında “yenilik doğuran karar (hüküm)”den bahsedilmektedir.

Butlan dâvası sonunda verilecek “iptal” kararı ve bu karar neticesinde ulaşılabilecek olan iptal hâli önceki Medenî Kanunumuzda “fesih” terimiyle ifade edilmekteydi (EMK.m.120). Önceki kanunda “iptal” yerine “fesih” teriminin kullanılmış olması pek çok yönden eleştirilmekte ve çoğu müellif tarafından fesih yerine “iptal” terimi kullanılmaktaydı . Nitekim fesih kavramı geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin (hukuki işlemin), taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla ileriye etkili olarak sona erdirilmesini ifade eder . Bu nedenle fesihten bahsedilebilmesi için “tam ve geçerli bir sözleşme”, “tek taraflı irade (fesih) beyanı” ve “sözleşmenin ileriye etkili olarak sona

ermesi” unsurlarının bir arada bulunması gerekir . Oysa evlenmenin butlanında geçerli bir hukuki işlem mevcut değildir. Batıl evlenme butlan kararı kesinleşinceye kadar geçerli bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçlarını doğursa bile temelde geçersiz, sakattır. Öte yandan batıl evliliğin ortadan kaldırılması için dâva açılması (dolayısıyla hâkim kararı) şarttır. Oysa fesih, geçerli bir sözleşmenin “tek taraflı irade beyanı” ile ortadan kaldırılmasıdır ki bunun için herhangi bir dâva açılmasına gerek bulunmamaktadır. Borçlar hukuku işlemleri açısından bakılırsa fesih beyanı sözleşmeyi ileriye etkili olarak ortadan kaldırırken iptal beyanı sözleşmeyi geçmişe etkili olacak şekilde yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırır.

İşte kanun koyucu 4721 sayılı Medenî Kanun’u hazırlarken tüm bu fark ve eleştirileri göz önünde bulundurarak önceki Medenî Kanun’daki “fesih” terimi yerine anılan kanunda “iptal” terimine isabetli olarak yer vermek suretiyle var olan tartışmalara bir son vermiştir.

III- BUTLAN DÂVASININ ÇEŞİTLERİ

Medenî Kanunda özel olarak düzenlenmiş olup yukarıda da açıklanmış bulunan evlenme ehliyeti ve engellerine ilişkin şartlar ve bu şartların eksikliği durumunda, bir aile hukuku işlemi olan evlenmenin akıbetinin hukuken ne olacağı, eksik olan şartların niteliğine göre değişkenlik arz eder. Kanun koyucu bu geçerlilik şartlarının eksikliği durumunda evlenmenin hangi butlan türüyle geçersiz olacağını ve böyle bir durumda bu geçersizliğin hangi hukuki yollarla ileri sürülebileceğini, nedenleri ile birlikte “mutlak butlan – mutlak butlan dâvası” ve nisbî butlan – nisbî butlan dâvası” şeklinde ikili bir ayırımı tabi tutmuştur. Başka bir deyişle evlenmenin geçersizliği durumunda, anılan evlenmenin ortadan kaldırılabilmesi için başvurulması zorunlu olan hukuki yollar mutlak ve nisbî butlan dâvaları olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Aşağıda, bu dâvalarda usul hukuku açısından uygulanması gereken, taraflara, sürelere, kullanılacak delillere ve ispat vasıtalarına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

§ 8. MUTLAK BUTLAN DÂVASI

I- DÂVANIN TARAFLARI

A) DÂVACI

Mutlak butlan dâvasının kimler tarafından açılabileceği Medenî Kanun'un 146. maddesinde belirtilmiştir. MK.m.146/f.1'e göre "Mutlak butlan dâvası Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen açılır." MK.m.146/f.2'de ise mutlak butlan dâvasının "ilgili olan herkes tarafından da" açılabileceği hükme bağlanmıştır.

İfade edildiği gibi evlenmenin mutlak butlanına yol açacak haller düzenlenirken, nisbî butlan hallerinden farklı olarak "kamu düzeni" ve "kamu yararı" kıstasları nazara alınmıştır. Bu nedenle tarafları bağlamında farklılık arz eden butlan dâvalarından mutlak butlana ilişkin olanı Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen (kendiliğinden) açılabilmektedir. Nitekim mutlak butlan yaptırımına tabi tutulmuş olan evlenmeler kamu düzenine aykırıdır ve bunların ortadan kaldırılmasında kamu yararı vardır. Mutlak butlan dâvasının içeriği ve amacında kamu yararının baş rol oynaması hasebiyle Cumhuriyet Savcısı'na tanınan re'sen dâva açma hakkı daha çok bir yükümlülük niteliğindedir. Hakikaten Cumhuriyet Savcısı bu davayı açıp açmamakta serbest olmayıp anılan dâvayı açmak zorundadır. Görüldüğü gibi Cumhuriyet Savcısı'na tanınan dâva açma imkânı bir haktan ziyade bir görev (yükümlülük) olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki bir hakka sahip olan kişi kural olarak o hak üzerinde tasarruf yetkisine de sahiptir; yani hakkı kullanıp kullanmamak, devretmek ya da ondan vazgeçmek hak sahibine tanınmış birer yetkidir. Oysa mutlak butlan dâvasını açmak bakımından Cumhuriyet Savcısına böyle bir yetki tanınmamıştır. Zira Cumhuriyet Savcısı, koşulları oluştuğunda dâvasını açma görevini kullanıp kullanmamakta serbest olmadığı gibi bu görevi devretmesi ya da onu ifadan vazgeçmesi mümkün değildir.

Oysa MK.m.146/f.2'de anılan ilgililer, dâva açmaya "hakkı" olan kimseler olmakla birlikte dâva açmak zorunda değildirler. Bu kimseler açısından dâva açma yetkisi bir "görev" olarak değil bir "hak" olarak düzenlenmiştir.

MK.m.146/f.2'de mutlak butlan dâvasının "ilgili olan herkes" tarafından açılabileceği öngörülmüştür. Kendilerine dâva açma hakkı olan bu kimselerin kimler olduğu kanunda kalem kalem belirtilmemiştir. Doktrinde "ilgili olan herkes"

kavramından “evlenmenin iptaline madden ya da mânen ilgisi olan (menfaati bulunan) kimseler”in anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir . O halde eşlerden biri onların ana ve babaları, mirasçıları ile vasileri “ilgili” sayılırlar . Ancak ilgili olmayanlar durumu savcılığı bildirerek dolaylı da olsa dâvanın açılmasını sağlayabilirler.

İlgisi olanlar tarafından açılan mutlak butlan dâvalarında Cumhuriyet Savcısının hazır bulunmasına gerek yoksa da, Cumhuriyet Savcısının kendisinin açtığı dâvada bizzat bulunması gerekir .

Mutlak butlan dâvası açma hakkına sahip olan ilgilinin ayırt etme gücünden yoksun bulunması halinde anılan dâvanın onun yerine yasal temsilcisi tarafından açılıp açılmayacağı hususunda doktrinde tam bir fikir birliği bulunmamaktadır. Baskın görüşün butlan dâvası açma hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olması dolayısıyla dâvanın ilgili adına onun yasal temsilcisi tarafından açılmayacağı yönünde olduğu ifade edilmektedir . Öte yandan mutlak butlan dâvasının kamu düzenine dayanan temeli ve Cumhuriyet Savcısı dâhil ilgisi olan herkese tanınmış olması gerekçesiyle (dava açma görev ve yetkisinin) anılan hakkın şahsa sıkı sıkıya bağlı kategorisine dâhil edilmesinin söz konusu olmayacağı (dolayısıyla bu dâvanın ilgili adına yasal temsilcisi tarafından açılabilmesi gerektiği) yönünde görüşler de mevcuttur .

MK.m.159/c.1 uyarınca ilgililerin butlan dâvası açma hakkı mirasçılara geçmez. Başka bir deyişle evlenmenin butlan nedeniyle ortadan kaldırılmasında maddi yahut manevi menfaati bulunan bir kimse evlenmenin butlanını talep etmeden önce ölürse, onun mirasçısının, ölen ilgilinin dâva açma hakkına dayanarak evlenmenin iptalini talep etmesi mümkün değildir. Ancak dâva açma hakkını haiz olan ilgili evlenmenin butlanı dâvasını açtıktan sonra ve karardan önce ölmüşse onun mirasçıları açılmış olan butlan dâvasını sürdürebilir (MK.m.159/c.2). Mirasçıların dâva hakkına ilişkin yasal düzenleme bu yönde olmakla birlikte dâva açma hakkına sahip olan ilgililerin mirasçılarının da çoğunlukla evlenmenin ortadan kalkmasında doğrudan maddi menfaatleri bulunacağından onların da “ilgisi olan herkes” kapsamında değerlendirilebileceği, dolayısıyla MK.m.146 anlamında butlan dâvası açabileceği, bu

nedenle uygulamada dâva hakkının mirasçılara geçmeyeceğine ilişkin 159. madde hükmünün pek de etkili olmadığı ifade edilmektedir .

B) DÂVALI

Cumhuriyet Savcısı yahut ilgililer tarafından açılan butlan dâvalarından husumetin her iki eşe birden yöneltilmesi gerekir . Bu durumda dâvalı “her iki eş”tir . Fakat dâvacı bizzat eşlerden biriye husumet “diğer eş”e yöneltilecektir .

Şayet iptal kararı verilmeden önce dâvalı eş ölmüşse, evlilik ölümle sona ermiş olacağından MK.m.147 uyarınca Cumhuriyet Savcısının mutlak butlan dâvası açması mümkün olmayacaktır. Bu durumda ilgililer tarafından açılacak butlan dâvasında husumet ölen (dâvalı) eşin mirasçılara yöneltilecektir. Eğer eşlerden ikisi de ölmüşse dâva ilgililer tarafından her iki eşin mirasçılara karşı açılacaktır (MK.m.147/f.1).

Dâvalı eş ayırt etme gücünden yoksun ise onun mahkemede yasal temsilcisi tarafından temsil edilmesi zorunludur . Ancak dâvalı eş kısıtlıysa (hacir altına alınmışsa) ayırt etme gücünü haiz olması sebebiyle husumetin bizzat ona yöneltilmesi gerekir. Nitekim bir kimsenin evliliğini iptal ettirmenin o kimsenin sıkı sıkıya şahsına bağlı menfaatlerini ilgilendirdiği ifade edilmektedir .

Doktrinde husumetin ayrıca nüfus memuruna karşı da yöneltilmesi gerekliliğinin bulunmadığından bahsedilmektedir. Nitekim nüfus memurunun evlenmenin yapılması ve geçersizliği konularında herhangi bir tasarrufu bulunmamaktadır .

II- DÂVANIN SÜREYE TÂBİ OLMAMASI

Mutlak butlan dâvasının kamusal niteliği gereğince genel butlan prensipleri doğrultusunda butlanın talep edilebilmesi (evlenmenin mutlak butlanı sebebiyle ortadan kaldırılmasının mahkemeden dâva yoluyla istenmesi) için kanunda herhangi bir süre sınırlaması öngörülmemiştir. Başka bir deyişle, nisbî butlan dâvasının aksine mutlak butlan dâvasının açılabilmesi için herhangi bir hak düşürücü süre söz konusu olmayıp

butlan dâvası Cumhuriyet Savcısı ve ilgililer tarafından her zaman açılabilir . Nisbî butlana dayalı iptal dâvaları ise altı aylık ve beş yıllık genel hak düşürücü sürelerle tabi tutulmuştur (MK.m.152).

III- İSPAT YÜKÜ VE DİĞER İSPAT VASITALARI

Medenî Kanun'un 6. maddesi uyarınca açılmış olan bir butlan dâvasında ispat yükü butlan sebeplerinin varlığını iddia eden tarafa aittir. Dolayısıyla butlan dâvasında butlan sebeplerinin varlığını “dâvacı”nın ispatlaması gerekir. Bu kural Cumhuriyet Savcısı tarafından açılan butlan dâvaları açısından da geçerlidir .

İspat vasıtaları (deliller) bakımından dâvacı (butlan sebeplerinin varlığını iddia eden taraf) eşlere ait nüfus kayıtları, akıl hastalığına ve ayırtım gücünün tespitine ilişkin resmî sağlık kurulu raporu, iddiasıyla ilgili hukuk ve ceza dâvası dosyaları, tanık vs. ikâme ve ibraz edilebilir. Ancak hâkimin, butlan sebeplerinin varlığı hakkında gerek re'sen gerekse tarafların talebi üzerine taraflara yemin teklif etmesi mümkün değildir (MK.m.184 / b.2). Yine tarafların butlan sebepleri konusundaki her türlü ikrarı hâkim açısından bağlayıcı değildir (MK.m.184/b.3).

Hâkim kendisine ikâme ve ibraz edilen delilleri (kanıtları) serbestçe takdir eder. Bu hususta hâkime oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır (MK.m.184/b.4). Hâkim delilleri takdir ederken, dayanılan olguların varlığına vicdanen kanaat getirilmedikçe bunları ispatlanmış sayamaz (MK.m.184/b.1).

Anılan kurallardan da anlaşılacağı gibi evlenmenin butlanı dolayısıyla açılacak iptal dâvalarında uygulanacak ispat yükü ve delillere ilişkin usuller, Medenî Kanun'un boşanma dâvalarında uygulanacak yargılama usullerine dair 184. maddesi hükmüne tabidir.

IV- DÂVA HAKKININ SINIRLANDIRILMASI VEYA ORTADAN KALKMASI

Medenî Kanun'un "Dâva hakkının sınırlanması veya kalkması" başlıklı 147. maddesi mutlak butlan dâvası açma görev veya hakkının hangi durumlarda sınırlanacağı veya kalkacağını üç fıkra halinde saymıştır. Buna göre mutlak butlan dâvası açma hakkı "evliliğin sona ermesi halinde", "ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmesi halinde" ve "çifte evliliğin sona ermesi durumunda iyiniyetli ikinci eşin korunması amacıyla" sınırlanmakta veya kalkmaktadır.

A) DÂVA HAKKININ EVLİLİĞİN SONA ERMESİ HÂLİNDE ORTADAN KALKMASI

MK.m.147/f.1 uyarınca "Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen dâva edilemez; fakat her ilgili mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir."

Buna göre mutlak butlanla sakat (batıl) bir evliliğin herhangi bir sebeple (ölüm, boşanma veya gaiplik + evliliğin feshi kararıyla) ortadan kalkması (sona ermesi) hâlinde Cumhuriyet Savcısının butlan dâvası açma imkânı kalmamaktadır.

Cumhuriyet Savcısı tarafından açılmış olan bir dâva devam ederken evlilik başka bir sebeple sona ererse (örneğin eşlerden biri ölürse) "dâvanın konusuz kalması" söz konusu olacak, dolayısıyla esas hakkında hüküm tesis edilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak bu yaklaşım yalnızca Cumhuriyet Savcısı tarafından açılan mutlak butlan dâvaları bakımından geçerlidir. Yoksa ilgililer hukuken sona ermiş olsa bile evlenmenin mutlak butlanının karar altına alınmasını isteyebilir (MK.m.159/c.2).

Cumhuriyet Savcısı'nın açmış olduğu butlan dâvası devam ederken evliliğin başka bir sebeple sona ermesi hâlinde dâvanın konusuz kalmasının sebebi, kamu düzenine aykırı evlenmenin zaten ortadan kalkmış olması ve bundan sonra elde edilecek olan iptal hükmünün kamu düzeni açısından herhangi bir yararının bulunmamasıdır. Ancak ilgililer tarafından açılan dâva devam ederken evlilik başka bir sebeple sona ermiş olsa bile butlanın (iptal kararının) doğuracağı hukuki sonuçlar (örneğin mirasçılık vs.) ilgililer açısından devam ediyor olacaktır. Bu nedenledir ki evlenmenin sona ermiş olması ilgililerin butlanı talep etme haklarını ortadan kaldırmaz.

**B) DÂVA HAKKININ AYIRT ETME GÜCÜNÜN SONRADAN
KAZANILMASI VEYA AKIL HASTALIĞININ İYİLEŞMESİ HALİNDE
SINIRLANMASI VEYA ORTADAN KALKMASI**

Medenî Kanun'un 147. maddesinin 2. fıkrası “Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan dâvasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir.” demektedir.

Buna göre “eşlerden birinin evlenme esnasında ayırt etme gücünden sürekli yoksun olması” yahut aynı esnada “evlenmeye engel derecede akıl hastalığına müptela olması” sebeplerinden biri dolayısıyla sakatlanmış olan evlenmenin mutlak butlanı, akıl hastası olan eş sonradan bunu geri kazanmışsa, sadece onun (iyileşen eş) tarafından talep edilebilir (MK.m.147/f.2). Bu halde Cumhuriyet Savcısının ve diğer ilgililerin dâva açma hakkı ortadan kalkar . Dava hakkı sadece iyileşen yahut ayırt etme gücünü kazanan eşe tanınmıştır. Bu eş hiçbir süreye bağlı olmadan mutlak butlan dâvasını açabilir .

Önceki Medenî Kanun'un ilgili düzenlemeye tekabül eden 114.maddesinin 2. fıkrası böyle bir durumda butlan dâvasının sadece “karı” veya “koca” tarafından açılabileceğini ifade etmekle dâva hakkını lâfzen sadece iyileşen eşe değil, eşlerin ikisine de tanımıştır . Ancak başından beri ayırt etme gücüne sahip olan eşin akıl hastası yahut gayri mümeyyiz eş hastalığı boyunca tahammül edip evlenmenin butlanını o iyileştikten sonra talep etmesi ihtimalinin pek zayıf (ve hayatın olağan akışına aykırı) olduğu aşıkardır. Nitekim kanun koyucu 4721 sayılı Medenî Kanun'un ilgili 147. maddesinin 2. fıkrasını “...mutlak butlan dâvasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı sonrada iyileşen eş açabilir.” şeklinde düzenleyerek uygulamada pek de başvurulmayan önceki düzenlemeye açıklık getirilmiştir.

C) DÂVA HAKKININ ÇİFTE EVLİLİĞİN SONA ERMESİ DURUMUNDA İYİNİYETLİ İKİNCİ EŞİN KORUNMASI AMACIYLA ORTADAN KALKMASI

Medenî Kanun'un 47. maddesinin 3. fıkrası "Evliyken yeniden evlenen bir kimsenin önceki evliliği mutlak butlan kararı verilmeden önce sona ermişse ve ikinci evlenmede diğer eş iyiniyetli ise, bu evlenmenin butlanına karar verilemez." demektedir.

Bilindiği gibi mevcut bir evlilik evlenme söz konusu olmasına rağmen eşlerden birinin her nasılsa yeniden evlenmesi hâlinde anılan ikinci evlilik mutlak butlanla sakat (batıl) olacaktır. Bu durumda evlenmenin mutlak butlan nedeniyle ortadan kaldırılmasını (iptalini) Cumhuriyet Savcısı dâhil bütün ilgililer mahkemeden talep edebilir. Ancak böyle bir evliliğin (ikinci evliliğin) butlanına ilişkin karar verilmeden önce ilk evlilik (önceki evlilik) ölüm, boşanma vs. gibi sebeplerle sona ererse, ikinci eşin iyiniyetli olması kaydıyla sonraki (ikinci) evlenmenin butlanına karar verilemez (MK.m.147 / f.3).

MK.m.147/f.3'te adı geçen "ikinci eşin iyiniyetli olması"ndan kastedilen, bu kimsenin evlendiği kişinin zaten evli olduğunu bilmemesi ve gerekli özeni göstermesine rağmen öğrenememiş olmasıdır . Nitekim bu kimse evlenme esnasında evlendiği kişinin evli olduğunu biliyorsa veya gerekli özeni göstermesi hâlinde keyfiyetten haberdâr olabilecek durumdaysa ikinci evlenmenin kesin hükümsüzlüğü (mutlak butlanı) devam eder. Bu durumda Cumhuriyet Savcısı dahil bütün ilgililer evlenmenin mutlak butlanı dâvası açabilir. Bu açıdan ikinci evlenmenin butlanına karar verilmemesi, ikinci eşin iyiniyetli olmasına bağlıdır .

İfade edildiği gibi, ikinci eşin iyiniyeti, evlenme akdedilmeden önce ve esnada (evlenme merasimi sırasında) mevcut olmalıdır. İkinci eş karşı tarafın başkasıyla evli bulunduğunu merasimden hemen sonra öğrenmiş olsa bile iyiniyetli sayılır .

Çifte (mevcut) evliliğe dayalı mutlak butlan sebebi, ikinci eşin, koşulları oluşması halinde nisbi butlan sebeplerine (yanılma, aldatma) dayanarak evlenmenin iptali dâvası açmasına engel teşkil etmez .

Çifte (mevcut) evlilik hâlinde butlan kararı verilmeden önce sona eren evlilik ikinci (sonraki/batıl) evlilik ise bu evlenmenin butlanını talep etme imkânı MK.m.147/f.1 uyarınca Cumhuriyet Savcısı bakımından ortadan kalkar. Nitekim sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen dâva edilemez. Bununla birlikte ikinci evliliğin iptal edilmesinde menfaati olanlar (ilgililer), bu evlilik ortadan kalkmış olsa bile her zaman evlenmenin butlanı dâvası açabilirler (MK.m.147/f.1/c.2).

Bu hususta üzerinde durulması gereken bir husus da iki defa evlenen kimsenin ölümü hâlinde evlenmelerin hukuki durumunun ne olacağıdır. Bu konuda bir açıklık bulunmamakla birlikte doktrinel platformda konuya ilişkin çeşitli fikirler savunulmaktadır.

Schwarz'ın görüşüne göre MK.m.147/f.3(EMK.m.114/f.3)'ün pratik amacı birinci evliliğin sona ermesi halinde iyiniyetli ikinci eşin yaptığı evlenmenin devamının sağlanmasıdır ki bu evlenmenin ölümle sona ermiş olması nedeniyle devamının sağlanması mümkün değildir. Bu bakımdan anılan hükmün amacı ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla sorun birinci evlenme lehine çözümlenmelidir .

Tekinay ise MK.m.147/f.3(EMK.m.114/f.3)'ün amacının, “birinci evlilik artık devam etmeyecekse ikinci evlenmenin hükümsüz bırakılmaması” olduğundan bahsedilmektedir. Tekinay böyle bir durumun hem 147. maddenin 1. fıkrası hem de 147. madde 3. fıkranın kapsamına girdiğini, 147. maddenin 3. fıkrasının tercihen uygulanması hâlinde her iki evliliğin geçerli olarak kalabileceğini ifade etmektedir . Buna göre birinci (önceki) evlilikteki eş MK.m.147/f.1 anlamında “ilgili” sıfatıyla ikinci evlenmenin butlanını talep edecek, ikinci eş ise MK.m.147/f.3'e dayanarak, önceki evlenmenin ölüm dolayısıyla sona erdiğini ve evlenmenin butlanına hükümlenemeyeceğini zira birinci evliliğin mevcudiyetini bilmediğini (iyiniyetli olduğunu) keyfiyeti ispat etmek suretiyle dermeyer edecektir.

Yargıtay'ın bu hususta her iki yönde de kararları bulunmakla birlikte çoğunlukla ikinci çözüm yolunu benimseyerek bu tip durumlarda MK.m.147 / f.3 (EMK.m.114 / f.3) hükmünü tercihen uygulandığı görülmektedir .

§ 9. NİSBÎ BUTLAN DÂVASI

I- DÂVANIN TARAFLARI

Medenî Kanunumuz 148. ve devamı maddelerinde evlenmenin nisbî butlanına yol açacak durumları düzenlemiş ve bu durumlar söz konusu olduğunda iptal (butlan) dâvası açma hakkının kimlere tanındığını her bir durum açısından ayrı ayrı belirtmekle beraber dâva hakkı esas itibariyle eşlere ve izni alınmayan temsilcilere hasredilmiştir.

Anılan maddelerde belirtilen, kendilerine dâva açma hakkı tanınmış kimselerin ölümü halinde bu hak MK.m.159 uyarınca mirasçılara intikal etmez. Ayrıca mutlak butlandan farklı olarak nisbî butlan dâvası açma hakkı ilgili maddelerde belirtilen kimseler dışındaki “diğer ilgililer”e ve Cumhuriyet Savcısına tanınmadığı için evlenmenin ortadan kalkmasında doğrudan ya da dolaylı menfaatleri olsa bile diğer kimselerin nisbî butlana dayalı iptal dâvası açmaları mümkün değildir. O halde nisbî butlan dâvası açma hakkı sadece MK.m.148 vd. maddelerinde belirtilen kimselere tanınmış olup, bunlar dışında ne mirasçıların ne de diğer ilgilerin nisbî butlan (iptal) dâvası açmasına izin verilmemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki mirasçıların dâva açma hakları bulunmamakla birlikte açılmış olan dâvayı sürdürebilmeleri mümkündür (MK.m.159 / c.2).

A) DÂVACI

Belirtildiği gibi Medenî Kanun nisbî butlan sebebiyle kimlerin dâva açma hakkının bulunduğunu (kimin dâvada dâvacı sıfatıyla yer alabileceğini) nisbî butlana yol açan sebeplere göre ayrı ayrı belirtmiş ancak Cumhuriyet Savcısına dava açma hakkı tanımamıştır . Nisbî butlan sebeplerine göre kimlerin dâvacı sıfatını haiz olabileceğini başlıklar altında incelemekte yarar vardır.

1- Ayırt Etme Gücünden Geçici Yoksunluk Nedeniyle Açılan Nisbî Butlan Dâvasında Dâvacı

MK.m148, “Evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dâva edebilir.” demektedir.

Buna göre nisbî butlan dâvasını açma hakkı, *evlenmenin akdi esnasında* geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olup da sonradan ayırtım gücünü yeniden kazanan eş dışındaki kimselerin (diğer eş de dâhil) bu sebebe dayanarak evlenmenin iptalini talep etmeleri mümkün değildir .

Ayırt etme gücünü *evlenmenin akdinden sonra* geçici olarak kaybeden eşin MK.m.148’e dayanarak evlenmenin iptalini dâva etmesi mümkün değildir. Zira önceden de ifâde edildiği gibi aslolan evlenmenin akdedildiği esnada ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun bulunmaktır.

2- İrade Bozukluğu (Fesadı) Halleri Dolayısıyla Açılan Butlan Dâvasında Dâvacı

Medenî Kanun evlenmenin nisbî butlanına yol açan irade fesadı hallerini, bu hallerin unsurlarını ve dâva hakkı sahiplerini 149, 150 ve 151. maddelerinde ayrıca belirtmiştir.

Bu haller “yanılma (MK.m.149)”, “aldatma (MK.m.150)” ve “korkutma (MK.m.151)” olarak düzenlenmiş olup bunların varlığına dayanarak evlenmenin iptali dâvası açabilecek olan kimseler şunlardır:

a) Yanılma (Hata) Nedeniyle Açılan Nisbî Butlan Dâvasında Dâvacı

Medenî Kanun’un 149. maddesinin 1. bendi uyarınca evlenmeyi hiç istemediği veya evlendiği kişiyle evlenmeyi düşünmediği halde yanılarak bu evlenmeye razı olan eş nisbî butlan nedeniyle evlenmenin iptali dâvası açma hakkına sahiptir.

Öte yandan eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenen eşin de nisbî butlan dâvası açma hakkı bulunmaktadır (MK.m.149 / b.2).

Bu açıdan yanılma nedeniyle butlan dâvası açma hakkı sadece evlenmenin “mahiyetinde”, “diğer eşin kimliğinde (şahsında)” yahut “önemli bir niteliğinde (vasfında)” yanılığa düşerek evlenen eşe tanınmıştır.

b) Aldatma (Hile) Nedeniyle Açılan Nisbî Butlan Dâvasında Dâvacı

Medenî Kanun’un 150. maddesinin 1. bendi aldatmaya dayalı nisbî butlan dâvası açma hakkını, eşin namus ve onuru hakkında doğrudan doğruya onun tarafından veya onun bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olan eşe tanınmıştır.

Aynı maddenin 2. bendi uyarınca dâva hakkı ise kendisinin veya altsoyunun sağlığı için bir tehlike oluşturan bir hastalık kendisinden gizlenerek evlenen eşe aittir.

c) Korkutma (Tehdit) Nedeniyle Açılan Nisbî Butlan Dâvasında Dâvacı

Medenî Kanun’un 151. maddesi korkutma nedeniyle açılacak olan nisbî butlan dâvasında dâvacı sıfatının (dâva hakkının), kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmeye razı edilmiş eşe ait olduğunu düzenlemektedir.

Bu durumda nisbî butlan dâvasını yalnızca korkutmaya maruz kalan eş açabilir. Cumhuriyet Savcısı ve korkutmaya maruz kalan yakınların nisbî butlan dâva açısından dâva hakkı (ve dolayısıyla dâvacı sıfatını haiz olabilme imkânı) bulunmamaktadır.

3- Yasal Temsilcinin İzni Bulunmaması Nedeniyle Açılan Nisbî Butlan Dâvasında Dâvacı

Türk Hukuku'nda normal evlenme yaşı 18, olağan evlenme yaşı ise hem kadın hem de erkek bakımından 17 olarak belirlenmiştir. Önceden de ifade edildiği gibi ayırt etme gücüne sahip olup da 18 yaşını doldurmamış olan küçükler ile (18 yaşını doldurmuş olsa bile) hakkında kısıtlama kararı bulunanlar evlenme işlemi açısından sınırlı ehliyetsiz statüsünde olup evlenebilmeleri için yasal temsilcilerinin izninin (rızasının) bulunması şarttır. İşte bu izin bulunmaksızın evlenmiş olan mümeyyiz küçük veya kısıtlıların evlenmeleri nisbî butlanla sakatlanmış olup bu evlenmenin ortadan kaldırılması için gereken iptal davasını açma hakkı, MK.m.153 / f.1 uyarınca kendisinden “izin alınmayan yasal temsilci”ye tanınmıştır.

Bu durumda dâvacı sıfatı sadece kendisinden izin alınmayan yasal temsilciye ait olup anılan dâva hakkı evlenme işleminin taraflarına dahi tanınmamıştır.

Velayet altındaki mümeyyiz küçüklerin velayeti ana ve baba tarafından (şayet evlilerse) birlikte kullanıldığından dâvacı sıfatını birlikte taşırlar . Ana ve babanın evli olmadığı durumlarda kural olarak velayet hakkı anaya ait olduğundan dâva açma hakkı anaya aittir. Kısıtlıların izinsiz evlenmesi durumunda ise nisbî butlan dâvacısı vâsidir.

B) DÂVALI

Nisbî butlan dâvası “ayırt etme gücünden geçici yoksunluk” veya “irade bozukluğu (fesadı) hallerinden birinin varlığı” sebepleri ile eşlerden biri tarafından açılıyorsa; başka bir ifade ile dâva sıfatı eşlerden birine aitse dâvalı “diğer eş”tir. Yani davalı sıfatı evlenmenin akdedilmesi sırasında ayırt etme gücü yerinde olan yahut iradesi sağlıklı olan eşe aittir. Her iki eşin de ayırt etme gücü geçici olarak yerinde değilse yahut her ikisinin de iradesi sakatlanmışsa durum yine aynı olacaktır. Her eş evlenmenin iptali dâvasında diğerini hasım göstermelidir .

Dâva yasal temsilcilerin izninin bulunmaması sebebiyle yasal temsilci tarafından açılmışsa dâvalı “her iki eş”tir .

Dâvalı eş, nisbî butlana dayalı iptal dâvası açılmadan önce veya dâva esnasında ayırt etme gücünü kaybederse dâvada yasal temsilcisi tarafından temsil edilir. Ancak bu dâva zaten yasal temsilci tarafından her iki eşe karşı açıldığından, ayırt etme gücünü kaybeden dâvalı eşe bir kayyım atanması ve bu kayyım tarafından temsil edilmesi gerekir .

Dâvalı eş küçük yahut kısıtlı olmakla birlikte ayırt etme gücüne sahipse yasal temsilci tarafından temsil edilmesine gerek yoktur. Doktrinde nisbî butlan nedeniyle evlenmenin iptali davası açılmadan önce eşlerden herhangi biri ölürse artık bu dâvanın açılmayacağı ifade edilmektedir . Ancak her ne kadar MK.m.147 / f.2’de mutlak butlan halleri için öngörülen, sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanın ilgililer tarafından her zaman dâva edilebileceğine ilişkin kurala benzer bir hüküm nisbî butlan halleri için öngörülmemişse de, sağ kalan eşin, ayırtım gücünü sonradan kazanması yahut iradeyi sakatlayan sebeplerin ortadan kalkması diğer (müstakbel dâvalı) eşin ölümünden sonra gerçekleşmişse, evlenmenin iptalini dâva yolu ile talep etmek isteyebileceği unutulmamalıdır. Zira sağ kalan eşin bu talebinin dayanağı sadece maddi değil manevi saiklerden de kaynaklanıyor olabilir . Ayrıca Medenî Kanunda evliliğin sona ermesinin, şartları oluşmuşsa sağ kalan eşin (nisbi butlan açısından) dâva hakkını ortadan kaldıracağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Meğer ki dâva hak düşürücü süreler dolduğunda açılmamış olsun.

II- DÂVA AÇMA SÜRELERİ

Mutlak butlan dâvasının açılması belirli bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Bu dâva şartları ortadan kalkmadıkça her zaman açılabilir .

Nisbî butlan dâvasının açılması ise mutlak butlan dâvasından farklı olarak belirli sürelerle sınırlandırılmıştır. Bu konuda Medenî Kanun biri “altı ay” diğeri “beş yıl” olmak üzere iki süre öngörülmektedir. Bu süreler yasal temsilcinin izni alınmaksızın evlenme dışında tün nisbî butlan dâvalarını kapsayacak şekilde genel olarak düzenlenmiştir.

Buna göre nisbî butlana dayalı iptal dâvası açma hakkı “iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her hâlde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.” (MK.m.152).

MK.m.152’de öngörülmüş olan bu süreler hukuki nitelikleri itibariyle “hak düşürücü süre”lerdir. 4721 sayılı Medenî Kanun’un yaptığı değişikliklerden bir tanesi de nisbî butlan dâvası için öngörülen süreleri ilgili madde başlığında “hak düşürücü süre” olarak nitelendirilmesidir. Önceki Medenî Kanun’da bu süreler için “müruruzaman” tabiri kullanılmış olmakla beraber hemen hemen tüm müellifler tarafından anılan sürelerin hukuki niteliğinin “hak düşürücü süre” olduğu ifade edilmekteydi .

Bilindiği gibi bir hakkın, öngörülen zaman (süre) içerisinde kullanılmaması neticesinde o hakkın ortadan kalkması (sukut etmesi) sonucunu doğuran süreler “hak düşürücü süre”lerdir. Burada hakkın ortadan kalkması sadece sürenin geçmesi yüzünden değil, hak sahibinin bu süre içerisinde hareketsiz kalmasından kaynaklanır . Hak düşürücü sürenin geçmesi durumunda artık ileri sürülecek, kullanılabilir bir hak söz konusu değildir. Bu nedenle hâkim hak düşürücü sürenin geçmiş olduğunu re’sen (kendiliğinden) nazara alır. Ayrıca hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Nitekim hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu yönündeki iddia bir “itiraz” niteliğindedir. Zamanaşımı süresinin geçmesi halinde ise hakkın ortadan kalkması söz konusu olmayıp sadece hakkın dâva yolu ile talep edebilme imkânının ortadan kalkmasından bahsedilir; yoksa maddi hak durumunda bir değişiklik söz konusu olmaz . Zamanaşımı süresi kendisini daha çok borçlar hukuku alanında gösterir. Zira zamanaşımına uğramış bir borç ifa edilebilmekte ancak dâva edilememektedir. Başka bir ifadeyle zamanaşımına uğramış bir borcun borçlu tarafından alacaklıya ifa edilmesi geçerli olacaktır ancak borçlu ifadan kaçınırsa alacaklı ifayı dâva yoluyla talep edemeyecektir. Bu yüzden zamanaşımına uğramış borçlar “eksik borç” niteliğindedir . Zamanaşımı süresinin geçmesi halinde maddi hak durumunda bir değişiklik olmadığından zamanaşımı savunması niteliği itibariyle bir “def’i”dir . Burada hakkın mevcudiyeti kabul edilmekte, ancak ifayı engelleyecek bir sebebin bulunduğu ileri sürülmektedir ki, bunu hâkim kendiliğinde nazara alamaz; zamanaşımı savunmasında bulunacak tarafın bunu süresi içinde ileri sürmesi gerekir.

Açıklamalar ışığında, nisbî butlan dâvası açma hakkını ortadan kaldıracı niteliğinde EMK.m.119) öngörülen sürelerin “hak düşürücü” nitelikte bulunduğu yönündeki doktrinel yaklaşımlar neticesinde Kanun koyucu 4721 sayılı Medenî Kanun’un müteakbil 152. maddesinin başlığı “hak düşürücü süre” olarak değiştirmekle sürelerin hukuki niteliğini lâfzen de teyit etmiştir.

Nisbî butlan dâvası açma hakkı olan eş MK.m. 152’de öngörülen sürelerin geçmesiyle dâva hakkını kaybeder. Aynı şekilde bu eş nisbî butlan dâvası açma hakkından sarîh (açık) veya zımnî (örtülü) bir şekilde feragat de edebilir. Örneğin iptal sebebini öğrenmesine rağmen hareketsiz kalarak ortak hayatı devam ettiren eş dâvadan zımnî feragat etmiş yani evliliğe icazet (onay) vermiş sayılır .

Nisbî butlan dâvasının açılması gereken süreler bakımından Medenî Kanun ikili bir ayırım yapmaktadır. Şöyle ki eşlerin dâva hakkının sona ermesine yol açacak hak düşürücü süreler ile yasal temsilcinin dâva hakkının sona ermesine yol açacak hak düşürücü süreler ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu süreler “eşlerin dâva hakkının sona ermesi” ve “yasal temsilcinin dâva hakkının sona ermesi” başlıkları altında incelenecektir.

A) EŞLERİN DÂVA HAKKININ ORTADAN KALKMASI

MK.m.152, “evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksunluk” veya “irade bozukluğu-yanılma, aldatma, korkutma” sebeplerinden biriyle eşler tarafından açılacak nisbî butlan (iptal) dâvalarının hangi sürelerde açılması gerektiğini düzenlemektedir. Buna göre “iptal dâvası açma hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her hâlde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.”

Evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksunluk sebebiyle nisbî butlan dâvası açma hakkı bulunan eş, bilindiği gibi o esnada ayırt etme gücünden yoksun olan eştir. Bu eş dâva hakkını, anılan iptal sebebini öğrendiği tarihten itibaren

altı ay içerisinde kullanmalıdır. Eşin iptal sebebine ayırt etme gücünü yeniden kazanmasıyla vakıf olması söz konusu olabileceği gibi, ayırt etme gücünü kazanmasına rağmen iptal sebebinden haberdâr olmaması da mümkün olabilir. Bu durumda altı aylık sürenin başlangıcı dâva hakkı olan eşin iptal sebebini öğrendiği, yani evlenme akdedilirken ayırt etme gücünden geçici bir şekilde yoksun olarak iradesini açıkladığını öğrendiği tarihten itibaren başlar.

Ancak dâva açma hakkı her hâlde evlenme tarihinden itibaren beş yıl içerisinde kullanılabilir. Nitekim iptal sebebi bu beş yıl geçtikten sonra öğreniliş olsa bile artık dâva hakkı kullanılamaz. Örneğin 01.01.2010 tarihinde evlenen taraflardan biri 30.12.2014 tarihinde evlenme akdedilirken ayırt etme gücünden, kendisine verilen bir ilaç dolayısıyla geçici olarak yoksun olduğunu ancak ilacın özelliği dolayısıyla sonradan bu geçici yoksunluğun farkına varmadığını öğrenirse en geç iki iş günü (yani 01.01.2015 tarihi mesai bitimine kadar) içinde evlenmenin iptalini talep etmelidir. Burada ayrıca altı aylık sürenin dolması beklenmez. Nitekim nihai beş yıllık süre iki iş günü sonunda dolmuş olacaktır.

Aynı şekilde yanıldığını yahut aldatıldığını iddia eden eş yanılmış bulunduğu hususu veya aldatma konusu durumu ve aldatıldığını öğrendiği tarihten başlayarak 6 ay ve her halde evlenmeden itibaren 5 yıl içerisinde nisbî butlana dayalı iptal dâvası açmalıdır. Belirtildiği gibi bu süreler “hak düşürücü” nitelikte olduğundan anılan süreler içerisinde dâva açılmaması halinde dâva hakkı ortadan kalkar.

Öte yandan yanıldığını veya aldatıldığını anlayan eş, buna rağmen ortak yaşamı devam ettirir yahut evliliği devam ettirme iradesini açıklarsa artık altı ay içerisinde olsa bile dâva açma hakkını kaybeder . Bu durumda anılan eşin dâva açma hakkından feragat etmesinden bahsedilmektedir ki batıl evlenme bu yolla geçerlilik kazanabilir . Örneğin eşin kimliğinde yanılan (şahısta hataya düşen)” eş, evlendikten sonra bunun farkına varmış buna rağmen onunla balayı seyahatine çıkmışsa artık MK.m.149 / b.1 / c.2’ye dayanarak açacağı dâva dinlenemez .

MK.m.152, “kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmeye razı edilmiş eş”in bu korkutma nedenine dayanarak açacağı evlenmenin iptali (nisbî butlan) dâvasının da bu korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her hâlde evlenmeden itibaren beş yıl içerisinde açılması gerektiğini, aksi takdirde dâva açma hakkının ortadan kalkacağını öngörmektedir. Örneğin gazeteci (G)’nin, uzun zamandan beri kendisiyle evlenmek istediğı üst düzey bir bürokratın kızı olan (K)’yı evlenmeye razı etmek maksadıyla (K)’ya “kendisiyle evlenmediğı takdirde gazetede ki köşesinde babasının bir yolsuzluk çetesi ile iş birliğı yaptığını ve bu yolla yüksek meblağlarda parayı zimmetine geçirdiğini yazmak suretiyle asılsız bir yazı dizisi başlatacağı, bunun da babasının itibarını geri dönölmez bir şekilde zedeleyeceğini” bildirmesi üzerine (K)’nın evlenmeye razı olması hâlinde (K), evlenmenin korkutma nedeniyle iptalini, korkutmanın etkisinin geçtiğı (örneğin (G)’nin gazetede ki görevine son verilmesi üzerine işsiz kaldığı, yahut babasının yaptığı mal beyanı ve yapılan araştırmalar neticesinde zimmetine memuriyeti boyunca hiç para geçirmediğinin anlaşıldığı) tarihten itibaren altı ay içerisinde istemelidir. Ancak bu korkutmanın etkisi evlenmeden itibaren beş yıl geçmesine rağmen ortadan kalkmadıysa (K)’nın evlenmenin korkutma nedeniyle iptalini (nisbî butlanı) talep etme imkânı bulunmamaktadır.

Korkutma nedeniyle açılacak dâvada dâvacı sıfatı (dolayısıyla dâva hakkı) kendisi yahut yakınlarından biri korkutmaya maruz kalan eşe aittir. Korkutmaya maruz kalan yakınların ise süresi içinde olsa dahi iptal talebinde bulunmaları söz konusu değildir.

MK.m.152, evlenme esnasında ayıt etme gücünden geçici yoksunluk ve irade bozuklukları nedeniyle açılacak nisbi butlan “evlenmenin iptali” dâvalarının açılabileceğı süreleri belirtmekte olup yasal temsilcinin rızası olmadan yapılmış evlenmelerin iptali için uyulması gereken süreler MK.m.153 / f.2’de ayrıca düzenlenmiştir.

Yanıltma ve aldatma hâllerinde olduğu gibi, korkutma durumunda da korkutmanın etkisi ortadan kalkmış olmasına rağmen “ortak yaşamı uzun süre devam ettiren” yahut

“evliliği devam ettirme iradesini açıkça belirten” eşin butlan dâvası açma hakkı, süreler işlemeye devam ediyor olsa bile ortadan kalkar .

Örneğimizde (G)’nin, gazetede ki görevine son verilmesine veya (K)’nın babasının itibarını zedeleyici bir yazı dizisi başlatmasına fiilen olanak kalmadığı hâlde (K)’nın, evlenmenin iptalini talep ve dâva etmeyerek yakın çevresine (G) ile bir çocuk yapmaya karar verdiklerini açıklaması evliliğin devam etmesi açısından bir irade açıklaması niteliğinde olup artık dâva açma hakkının varlığından söz edilemez. Zira (K), bu davranışıyla dâva hakkından feragat etmiştir.

B) YASAL TEMSİLCİNİN DÂVA HAKKININ ORTADAN KALKMASI

Ayıt etme gücüne sahip olan küçük ve kısıtlıların evlenme işlemi bakımından sınırlı ehliyetsiz oldukları ve evlenebilmeleri için yasal temsilcilerinin izninin bulunması gerektiği önceden de ifade edilmişti. MK.m.153 uyarınca bu kurala uymadan yani yasal temsilcilerinin izni olmaksızın evlenen küçük ve kısıtlıların evlenmelerinin iptali “izni alınmayan yasal temsilci” tarafından dâva edilebilir. Bu açıdan dâva hakkı sadece izni alınmayan yasal temsilciye tanınmıştır.

Yasal temsilcinin bu dâvayı hangi sürede açması gerektiği MK.m.153 / f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre yasal temsilcinin izni olmaksızın evlenen küçük yahut kısıtlı “sonradan onsekiz yaşını doldurmak suretiyle ergin olur, kısıtlı olmaktan çıkar yahut karı gebe kalırsa evlenmenin iptaline karar verilemez.”

Madde lâfzından anlaşıldığı üzere, yasal temsilcinin dâva açma hakkı “evlenme esnasında ayıt etme gücünden geçici yoksunluk” ve “irade bozukluğu hâlleri” dolayısıyla açılacak nisbî butlan dâvalarına ilişkin altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü sürelerle tabi tutulmamıştır . Ancak bu durum yasal temsilcinin dâva hakkının herhangi bir süreyle kısıtlanmamış olduğu anlamına gelmez. Zira yasal temsilcinin dâva hakkı da süreye tabidir . Ancak yasal temsilcinin iptal dâvası açma hakkının sona ermesi eşlerinkinden farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre yasal temsilcinin dâva açma

hakkı iki hâlde ortadan kalkar. Bu hâller *“küçüğün onsekiz yaşını doldurması veya kısıtlının kısıtlı olmaktan çıkması”* ve *“karının gebe kalması”*dır.

1- Küçüğün Onsekiz Yaşını Doldurması veya Kısıtlının Kısıtlı Olmaktan Çıkması Hâlinde Yasal Temsilcinin Dâva Hakkının Sona Ermesi

MK.m.153 / f.2 uyarınca yasal temsilcisinin izni olmaksızın evlenen kimse “sonradan onsekiz yaşını doldurmak suretiyle ergin olursa” evlenmenin iptaline karar verilemez. Dolayısıyla yasal temsilci nisbî butlana dayalı iptal dâvasını küçüğün onsekiz yaşını doldurmasına kadar açabilir. İzin olmaksızın evlenen sınırlı ehliyetsiz küçüğün onsekiz yaşını doldurmasıyla yasal temsilcinin iptal dâvası açma hakkı ortadan kalkar.

Aynı esas MK.m.153 / f.2’de kısıtlılar açısından da öngörülmüştür. Buna göre yasal temsilcisinin (vasinin) izni olmadan evlenen kimse “sonradan kısıtlı olmaktan çıkarsa” evlenmenin iptaline karar verilemez. Dolayısıyla yasal temsilcinin, kısıtlının evlenmesinin iptalini dâva edebilmesi, onun kısıtlılığının devam ettiği süre zarfında mümkündür . Bu kimsenin kısıtlı olmaktan çıkmasıyla vasinin dâva hakkı da ortadan kalkar. Eğer anılan kimse dâva açıldıktan sonra kısıtlı olmaktan çıkarsa açılan dâvaya devam olunmaz; dâvanın ortadan kaldırılması gerekir .

2- Karının Gebe Kalması Hâlinde Yasal Temsilcinin Dâva Hakkının Ortadan Kalkması

Yine MK.m.153 / f.2’de yasal temsilcisinin izni olmaksızın evlenen kimsenin dâvadan önce veya dâva esnasında gebe kalması hâlinde yasal temsilci tarafından evlenmenin iptalinin talep edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu açıdan onsekiz yaşını doldurmamış olsa da gebe kalan küçüğün evliliğinin ortadan kalkması mümkün değildir. Dâvadan sonra ve fakat karardan önce gebe kalınmış olması durumu değiştirmez. Dolayısıyla kadınlar açısından yasal temsilcilerinin dâva hakkı onsekiz yaşlarını doldurmalarına yahut gebe kalmalarına kadar devam eder.

§ 10. HER İKİ DÂVADA DA UYGULANACAK YARGILAMA USULÜ

Evlenmenin mutlak ve nisbî butlan sebeplerine dayanarak açılan iptal dâvalarında yetkili mahkeme ve yargılama usulü boşanma dâvalarında olduğu gibidir. Nitekim Medenî Kanun'un "yetki ve yargılama usulü" başlıklı 160. maddesi "Evlenmenin butlanı dâvasında, yetki ve yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır." demektedir.

I- YETKİLİ MAHKEME

MK.m.160'ın yaptığı atıf gereğince evlenmenin butlanı (iptal) dâvalarında yetkili mahkeme boşanma dâvaları bakımından yetkili mahkemeyi belirleyen 168. madde hükmüne göre saptanacaktır.

MK.m.168, boşanma ve ayrılık dâvalarında ve dolayısıyla butlan dolayısıyla açılan evlenmenin iptali dâvalarında (MK.m.160) yetkili mahkemenin, eşlerden birinin yerleşim yeri veya dâvadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları (ortak yerleşim yerlerindeki) yer mahkemesi olduğu hükme bağlanmaktadır.

Eşlerin ayrı ayrı yerleşim yerleri bulunmaktaysa dâvacı eş butlan dâvasını isterse kendi yerleşim yeri, isterse dâvalı eşin yerleşim yeri yahut son altı aydır birlikte oturdukları yer mahkemesinde açabilir. Eşlerin son altı aydır birlikte oturdukları yerin, onların yerleşim yeri (ikametgâhı) olması zorunlu değildir .

Ancak MK.m.168'de öngörülen yetki kuralı dâvanın eşlerden biri tarafından açılmış olması hâlinde uygulanır. Yoksa butlan dâvası Cumhuriyet Savcısı yahut diğer ilgililer (üçüncü şahıslar) tarafından açılmışsa HUMK.m.9 gereğince yetkili mahkeme dâvalının yerleşim yeri mahkemesidir . Ancak Cumhuriyet Savcısı veya diğer ilgililer tarafından açılan dâvalarda husumet "her iki eş"e birden yöneldiği için dâvanın muhtemelen aynı yerde oturmakta olan eşler aleyhine (ayrı ayrı yerleşim yerleri olsa bile) son altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde de açılabilmesi gerekir .

Önceki Medenî Kanun'un mütekabil 136. maddesi boşanma, ayrılık ve butlan dâvalarında yetkili mahkemenin dâvacının ikâmetgâhı yer mahkemesi olduğunu

belirtmekteydi. Bu madde hükmü paralelinde Yargıtay 16.03.1982 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda karının ikâmetgahının, kendisiyle beraber yaşamaya mecbur olduğu kocasının ikâmetgahı olduğunu, bir kimsenin birden fazla ikâmetgahının olamayacağını, kocanın ikâmetgahı belli olduğu takdirde karı tarafından açılan boşanma (dolayısıyla butlan) dâvalarında bakmaya yetkili hâkimin kocanın ikâmetgahı hâkimi olduğunu hükme bağlamıştır . Ancak söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı 4721 sayılı Medenî Kanun'un 168. maddesindeki yeni düzenlemesi karşısında geçerliliğini kaybetmiştir. Zira ifade edildiği gibi butlan dâvalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi olduğu gibi eşlerin dâvadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi de butlan dâvalarına bakmaya yetkili kılınmıştır (MK.m.168).

II- GÖREVLİ MAHKEME

Medenî Kanunumuz evlenmenin butlanı dâvasında görevli mahkemeyi açıkça belirlememiş olduğundan görevli mahkemenin tespiti genel görev kurallarına bırakılmıştır. Görevli mahkeme belirlenirken kural olarak asliye mahkemesinin görevi asıl, sulh mahkemesinin görevi müstesna olduğundan ve şahıs varlığı haklarına ilişkin dâva ve işlerde kural olarak görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olduğundan ayrıca özel bir kanun hükmüyle açıkça sulh mahkemesinde bakılacağı bildirilmeyip konusu para ile ölçülemeyen bütün dâvalar asliye hukuk mahkemesinde görüleceğinden butlan dâvalarında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir .

Ancak 09.01.2003 tarihli ve 4787 sayılı “Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”, evlenmenin butlanına ilişkin dâva ve işlerde görevli mahkemeyi “Aile Mahkemesi” olarak belirlemiştir (AMKGYUHK.m.4).

Asliye Mahkemelerinin görevi 4787 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ayrıca düzenlenmiş, buna göre butlan dâvaları bakımından asliye mahkemesinin görevi, o yerde aile mahkemesinin kurulmamış olması şartına bağlı tutulmuştur. Şöyle ki; 4787 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca “Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde bu Kanun

kapsamına giren dâva ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılır.”

4787 sayılı Kanun'un 4. maddesinde aile mahkemelerinin görevleri tanımlanmıştır. Bu tanımlamada Medenî Kanun'a da yollama yapılmış ve Medenî Kanun'daki hangi dâva ve işlere aile mahkemelerinin bakması gerektiği belirli kıstaslara bağlanmıştır. Maddede aile mahkemelerinin, Medenî Kanun bağlamında görevli olduğu işler, “22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun İkinci kitabında, 03.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Yürürlüğü ve uygulama Şekli Hakkında Kanunda”, “*aile hukukundan doğan dâva ve işler*” olarak belirlenmiştir.

Öte yandan Medenî Kanun'un ikinci kitabındaki tüm dâvalarda aile mahkemelerinin görevli olduğundan bahsedilmesi zordur. Nitekim 4787 sayılı Kanun'un 4. maddesi aile mahkemelerinin görevli olacağı dâvalar bakımından iki kıstasın bir arada bulunması gerektiğini öngörmektedir. Buna göre aile mahkemelerinin görevli olabilmesi için dâvanın “Medenî Kanun'un ikinci kitabında düzenlenen bir konuya ilişkin olması” ve bu konunun “aile hukukundan doğan dâva ve işlerle sınırlı olması” gerekmektedir. Bu açıdan örneğin Medenî Kanun'un ikinci kitabının üçüncü kısmında yer almasına rağmen “Vesayet” konusundaki bütün dâva ve işler aile mahkemelerinin görevine girmeyecektir . Eğer vesayet konusundaki dâva aile hukukundan kaynaklanıyorsa bu durumda aile mahkemesi görevli olacaktır .

Açıklamalar nazara alındığında batıl olan evlenmelerden doğan dâvaların tümü “Türk Medenî Kanunu'nun İkinci Kitabı'ndaki Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Dâva ve İşler” kapsamında değerlendirilecektir .

III- YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN KURALLAR

A) GENEL OLARAK

Medenî Kanun'un 160. maddesi uyarınca evlenmenin iptali davâlarında uygulanacak yargılama usulü boşanmadakinin aynısıdır (MK.m.184, 169). Buna göre iptal davâsında

da Medenî Kanunda boşanmaya ilişkin yargılama usulünü düzenleyen 184. madde ile, geçici tedbirlere ait 169. madde hükümleri uygulanır .

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası, MK.m.184'teki usul hükümlerinin yanı sıra aile mahkemesi hâkiminin, önüne gelen dâvanın esasına girmeden önce neler yapması gerektiğini düzenlemektedir. Buna göre "Aile Mahkemeleri, önlerine gelen dâvada işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde, yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.

Ancak maddedeki "işlerin özelliklerine göre" tabirinden anlaşıldığı üzere aile mahkemesi hâkimi, işin niteliğine göre uygun gördüğü hallerde sulh teşebbüsüne başvuracaktır. Tabiatıyla evlenmenin butlanına ilişkin iptal davâlarında işin niteliğinin sulh teşebbüsüne uygun olduğu düşünülemezden anılan davâlarda sulh teşebbüsü söz konusu olmaz.

Bilindiği gibi Medenî Kanun esas itibarıyla maddi hukuka ait kuralları içerir. Yargılama usulüne ilişkin kurallar ise kural olarak sadece usul kanunlarında yer alır. Bununla birlikte Medenî Kanun'da da maddi hukuka ilişkin husumetlerin çözümünde önemli sayılacak kimi usul kurallarına yer verilmiştir. Nitekim Medenî Kanun'un boşanma ve ayrılık (dolayısıyla evlenmenin iptali) davâlarında uygulanmasını öngördüğü yetki ve usule ilişkin kurallar (MK.m.160, 168, 169, 177, 179, 184 vs.) bu niteliktedir.

B) DÂVA SIRASINDA UYGULANACAK USUL KURALLARI (MK.m.184)

MK.m.184'de boşanma, ayrılık ve evlenmenin iptali (butlan) davâlarında uygulanacak usul kurallarını 6 bent halinde saymıştır. Buna göre;

1. Hâkim dâvanın dayandığı maddi vakıalar hakkında gerek re'sen gerek istem üzerine taraflara yemin teklif edemez (MK.m.184/b.2). Örneğin aldatma (hile) nedeniyle açılan evlenmenin iptali davâsında hâkim, diğer eşi aldattığı iddia edilen eşe, aldatma (hile) yapmadığına ilişkin yemin teklif edemez.

2. Tarafların maddi vakıalara ilişkin her türlü ikrârı hâkimi bağlamaz (MK.m.184/b.3). Aldatma (hile) örneğinden devam etmek gerekirse dâvacıyı evlenmeye razı etmek için aldatma (hile) yapan eşin bu fiilini kabul ederek aldatma (hile) yaptığını ikrâr eden eşin bu ikrârı hâkim açısından bağlayıcılık teşkil etmez.

Bu iki bentte sayılan deliller (yemin, ikrâr) Medenî Usul Hukuku'nda düzenlenen "kesin (kanunî) deliller" arasında yer almakla birlikte bu delillere kesin delil denilmesinin nedeni bunların "hâkimi bağlayıcı nitelikte olması"dır . Ancak Medenî Kanun, 184. maddesiyle boşanma, ayrılık ve evlenmenin butlanı (iptali) davâlarında yemin ve ikrâr gibi kesin delillerin hâkimi bağlamayacağı yönünde özel bir düzenleme getirmiştir.

3. MK.m.184 / b.1 uyarınca hâkim iptal (boşanma veya ayrılık) davâlarının dayandığı tüm bu vakıaların varlığına vicdanen kanaat getirmediği bunları kanıtlamış sayamaz. Dolayısıyla bu vakıalara dair yemin ve ikrâr gibi kesin deliller ortaya konmuş olsa bile hâkim bu delillerin ilişkin olduğu vakıaların varlığına vicdanen kanaat getirmemişse anılan vakıaların varlıklarını kabul edemez. Nitekim yukarıda da açıklandığı gibi MK.m.184 / b.2,3'de adı geçen deliller hâkimi bağlamaz; hâkim ortaya konan delillerin niteliği ne olursa olsun vicdani kanaatine göre karar verir (MK.m.184 / b.1). Örneğin yine aldatma (hile) nedenine dayalı bir iptal davâsında davâcı eşin ileri sürdüğü vakıaları davâlı eş kabul etse bile hâkimde bu yönde bir vicdani kanaat oluşmadıkça hâkim evlenmenin iptaline karar veremez. Ayrıca hâkim evlenmenin ortadan kaldırılmasına sebep olan vicdani kanaatini ve buna etki eden olguları gerekçeli kararında belirlemek zorundadır .

4. MK.m.184 / b.4 uyarınca hâkim mahkemeye sunulan delilleri serbestçe takdir eder. Bu hüküm delillerin niteliği ne olursa olsun hâkimde vicdani kanaat oluşturması

bakımından bağlayıcı olmadığı ve hâkimin bunları serbestçe takdir ederek olguların varlığına vicdanen kanaat getirmesi halinde hüküm tesis etmesini temin etmek amacını gütmekte ayrıca hâkimin takdir yetkisine işaret etmektedir.

5. Hâkim MK.m.184 / b.6 gereğince taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.

6. MK.m.184 / b.6, “Boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.” demektedir. Ancak bu hükmün niteliği gereği evlenmenin iptali (butlan) davalarında uygulama alanı bulması söz konusu olamaz. Zira batıl evlenmelerden kaynaklanan evliliklerin ortadan kaldırılması halinde anlaşmalı boşanmada olduğu gibi nafaka, velayet gibi konularda eşler arasında mutabakata varılarak bu hususlar üzerinde anlaşma yapılmasının düşünülmeye mümkün değildir. Fakat örneğin dâva süresince, eşler için doğan ayrı yaşama hakkı doğrultusunda ortak konuttan kimin ayrılacağını eşler kararlaştırabilirler. Bu ve benzeri anlaşmaların da hâkim tarafından onaylanması gerekir.

C) DÂVA SIRASINDA ALINACAK ÖNLEMLER (GEÇİCİ TEDBİRLER)

1. Genel Olarak

Evliliği ortadan kaldırılmasına yönelik dâvalar (boşanma, evlenmenin iptali) çoğunlukla eşlerin birbirlerine karşı olan kırgınlıkları doruk noktaya çıkarır. Böyle bir ortamda gerek çocukların gerekse eşlerin zarar görmelerini önlemek adına kimi önlemlere (tedbirlere) ihtiyaç duyulur. Medenî Kanun’un 169. maddesi hâkimin bu tedbirleri almasını emretmektedir .

MK.m.169, “Boşanma veya ayrılık dâvası açılınca hâkim, dâvanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen nazara alır.” demektedir.

Madde lâfzında boşanma ve ayrılık dâvalarından bahsedilmekteyse de MK.m.160 uyarınca hâkimin bu tedbirlere evlenmenin butlanı dolayısıyla açılan iptal dâvalarında da başvurması gerekmektedir .

Hükmün ifade tarzından da anlaşılacağı gibi, hâkimin başvuracağı önlemler teker teker sayılmamış, gerekli olan önlemlerin alınacağı genel bir ifadeyle belirtilmiştir. Bu bakımdan hâkimin alacağı önlemler “numerus clausus (sınırlı sayı)” prensibine tabi değildir . Örneğin hâkim evliliğin korunmasına yönelik önlemlerin tamamının alınmasına karar verebileceği gibi, bunların dışında zorunlu gördüğü önlemleri de alabilir. Ancak özellikle önem arz eden bazı tedbirler ayrıca gösterilmiştir.

Maddede hâkimin, anılan tedbirleri re’sen alacağı öngörülmüştür. Buna göre dâvaya bakan hâkim, dâvanın açılmasıyla zorunlu ve uygun gördüğü önlemleri kendiliğinden (tarafların talebiyle bağlı olmaksızın) alacaktır .

Hâkim tarafından dâvanın açılmasıyla re’sen alınacak tedbirler nitelikleri gereği “dâvanın devamı süresince” ve karar kesinleşinceye kadar devam ederler . Bu nedenle anılan tedbirlere “geçici (ihtiyatî) tedbirler” adı verilmiştir. Tedbirler kural olarak karar kesinleşinceye kadar devam eder, fakat hâkim gerek görürse bu süre içerisinde aldığı tedbirlerde değişiklik yapabilir .

2. Geçici Önlemlerin Konusu

Tedbirler sınırlı sayıda olmasa da özellikle önem arz eden bazı tedbirlerin kanunda ayrıca belirtildiği ifade edilmişti. Buna göre hâkimin emredeceği geçici önlemler (tedbirler) özellikle, MK.n.169’da anılan “eşlerin barınması ve geçimi için alınacak önlemler”, “çocukların bakım ve korunmasına yönelik önlemler” ve “eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemler”dir.

a) Eşlerin Barınması İçin Alınacak Önlemler

Boşanma, ayrılık (yahut evlenmenin iptali) dâvasının açılmasıyla eşler için dâva süresince ayrı yaşama hakkı doğar (MK.m.197 / EMK.m.162 / f.2). Buna göre dâva sırasında ortak konuttan kimin ayrılacağına hâkim karar verir. Hâkim bu kararı verirken konut üzerindeki aynî yahut şahsî hakkın kime ait olduğunu (örneğin evin malikinin kim olduğu yahut evi kimin kiraladığını) göz önünde tutmaksızın ortak konutun hangi eşe tahsisinin daha yararlı ve gerekli olduğunu nazara alarak hüküm tesis eder . Örneğin mülkiyeti kocaya ait olan ortak konutta çocuklar ve ananın kalmasına karar verebileceği gibi aile konutunun mülkiyetine sahip olan kadının başka bir yerde yerleşim yeri varsa aile konutu kocaya tahsis edilebilir. Kocanın mesleğini (mülkiyeti kendisine ait olan) aile konutunda icra ediyor olması halinde de (örneğin salonda terzilik yapıyorsa) menfaatler dengesinin koca lehine olduğu düşünülebilir. Burada önemli olan nokta eşler arasındaki menfaatler dengesine uygun olarak karar verilmesidir.

Hâkim kimin ortak konutta oturacağına karar verirken evden ayrılacak olan taraf için gerekiyorsa oturacak yerin teminine de karar verir . Örneğin aile konutunun bir bölümünde terzilik mesleğini icra eden eşin ortak konuttan ayrılmasının, onun geçimini sekteye uğratacağı ve maddi zarara yol açacağı gerekçesiyle konutu ona tahsis eden hâkim, buna karşılık diğer eşin başka bir eve çıkmasına karar vermelidir .

Aynı esaslar aile konutundaki eşyalar bakımından da geçerlidir . Hâkim, eşyaların eşler arasında geçici olarak paylaşımına karar verirken mülkiyet durumunu göz önünde tutmak zorunda olmayıp, gerçek ihtiyaç durumunu nazara alarak eşyaların kullanımını taraflar arasında gerekli gördüğü şekilde paylaşım yükümlülüğünü haizdir. Bu hususta hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır.

b) Eşlerin Geçimi İçin Alınacak Önlemler

Hâkim, eşlerin barınması kadar, dâva sırasında eşlerin geçimi için gerekli olan önlemleri de almak zorundadır (MK.m.169). Nitekim boşanma, ayrılık yahut evlenmenin iptali dâvasının açılması her ne kadar eşlere ayrı yaşama hakkı verirse de evlilik birliği hâlen devam etmekte, bu nedenle eşlerin karşılıklı bakım yükümlülüğü de varlığını sürdürmektedir . Bu paralelde hâkim, dâva süresince eşlerden birinin geçimini

teminde güçlük çektiği hâllerde diğerinin, onun geçimine ne miktarda katkıda bulunacağına da karar verir .

Eşlerin karşılıklı bakım yükümlülüğüne dayanan bu önlemin alınması açısından önceki kanunun değişiklikten önceki uygulamasının aksine “karı-koca” ayrımı terk edilmiş, bakım ve geçindirme yükümlülüğünün “her iki eş”e de ait olduğu hükme bağlanmıştır (MK.m.186 / f.2, 3 – m.185). O hâlde boşanma, ayrılık veya evlenmenin iptali dâvası sırasında hâkim, ayrı yaşamakta olan eşlerden biri kendi maddi imkânlarıyla bakım ve geçimini sağlayamıyorsa, imkânları elveren diğer eşin bu eşin geçimine katkıda bulunmasına karar verebilir (MK.m.169).

Eşin, diğer eşe dâva devam ettiği müddetçe yapacağı bu yardıma “tedbir nafakası” adı verilir . Bu nafakanın miktarını hâkim, tarafların mali durumunu göz önünde bulundurarak belirler. Tedbir nafakasına niteliği gereği derhal ve ivedilikle hükmedilmesi gerektiğinden hâkim, tarafların mali durumunu ilk edindiği izlenime göre tahmin ve tayin eder. Buna göre hâkim, derhâl tespiti gereken nafaka tutarını ileride toplanacak delillere göre artırıp azaltabilir .

Hâkimin tedbir nafakasına hükmedebilmesi için diğer tarafın iyiniyetli (yahut kusursuz) olması şart olmayıp, maddi imkânları geçimine yetmeyen eş butlan sebepleri bakımından iyiniyetli olmasa da lehine tedbir nafakasına hükmedilebilir .

Tedbir nafakası boşanma, ayrılık yahut iptal dâvasının açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar ve dâva sonunda verilecek kararın kesinleştiği tarihe kadar devam eder. Buna göre mahkemenin tedbir nafakasına ilişkin olarak verdiği karar dâvanın açılması anına kadar geçmişe etkilidir.

c) Çocukların Bakım ve Korunmasına Yönelik Önlemler

Eşler boşanma, ayrılık yahut iptal dâvası açıldığında ayrı yaşama hakkına sahip olacaklarından, çocukların eşlerden hangisinin yanında kalacağına hâkim tarafından karar verilir (MK.m.169). Hâkim, çocukların “dâva süresince” eşlerden hangisinin

yanında kalacağı kararıyla birlikte diğer eşin, bunların geçimine nasıl katkıda bulunacağı, kişisel ilişkilerin nasıl devam edeceği gibi hususlarda da karar verir . Hâkimin, çocukların “*dava süresince*” eşlerden birinin yanında kalmasına karar vermiş olması diğer eşin velâyet hakkını ortadan kaldırmaz . Velâyetin nez’i (kaldırılması) hükümleri saklıdır.

Çocukların bakımına katkıda bulunmak üzere hâkim tarafından çocuklar kendisine bırakılmayan eşin ödemesi gereken nafakaya “iştirak nafakası” adı verilir.

d) Eşlerin Mallarının Yönetimine İlişkin Önlemler

4721 sayılı Medenî Kanun, 218 ve devamı maddelerinde eşler arasındaki yasal mal rejimini “edinilmiş mallara katılma (mal ortaklığı)” olarak belirlemiştir.

MK.m.225 / f.2 uyarınca evlenmenin iptaline karar verilmesi hâlinde mal rejimi, dâva tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona erer. Yani iptal kararı verilmesiyle mal rejimi, dâva tarihine (geçmişe) yürürlü olarak sona erer. Ancak dâva açıldıktan sonra ve fakat karardan önce eşler birbirinden mal kaçırmak amacıyla edinilmiş mallar üzerinde çeşitli tasarruflarda bulunurlarsa durum ne olacaktır?

İşte MK.m.169 bu tür tehlikelerin önlenmesi maksadıyla hâkime evlenmenin iptali (veya boşanma) dâvası devam ettiği müddetçe eşlerin mallarının yönetimine ilişkin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü vermiştir. Hâkimin, malların yönetimi için alacağı önlemler sınırlı sayıda olmayıp, durumun gerekli kıldığı her türlü önleme karar verebilir. Örneğin eşlerin edinilmiş mallar üzerinde tasarruf etmelerini men edebilir.

Ancak eşler anlaşma ile mal ayrılığını seçmişlerse böyle bir önlem alınmasına gerek bulunmamaktadır . Nitekim önceki Medenî Kanun eşler arasında yasal mal rejimi olarak “mal ayrılığı”nı benimsemişti ve hâkimin, eşlerin mallarının yönetimine ilişkin bu tür önlemleri almasına uygulamada pek gerek kalmamaktaydı. Bu tür önlemlere sadece eşlerin anlaşmayla “mal ortaklığı” rejimini seçmiş olmaları durumunda başvurulmaktaydı . Oysa günümüzde yasal mal rejimi olarak “edinilmiş mallara

katılma”nın belirlenmiş olması, eşlerin mallarının yönetimine ilişkin geçici önlemleri düzenleyen MK.m.169 hükmünün uygulama açısından önem kazanmasına neden olmuştur.

e) Diğer Önlemler

Daha önce de ifade edildiği gibi, hâkimin, evliliğin sona erdirilmesi yönünde açılmış bulunan dâvanın devamı müddetince başvurabileceği geçici önlemler “numerus clausus (sınırlı sayı)” prensibine tabi olmayıp MK.m.169’da başlıcaları sayılan geçici önlemler dışında, durumun gerekli kıldığı diğer önlemlere de karar verebilme yetkisi bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak çocuk malları ile ilgili önlemler, eşlerin borçlularına talimat verme, tasarruf yetkisinin sınırlandırılması vs. gösterilebilir .

§ 11. BUTLAN SEBEBİYLE VERİLEN İPTÂL KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

I- İPTÂL KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Butlan dâvasında dâvacı, mahkemedен dâva konusu evlenmenin batıl olduğunu ve bu sebeple ortadan kaldırılması gerektiğini talep eder. Bu açıdan mutlak veya nisbî butlan dâvalarında dâvacı tarafından talep edilen husus mevcut bir hukuki durumun ortadan kaldırılmasıdır. Nitekim MK.m.156, batıl bir evlenmenin ancak hâkimin kararıyla sona ereceğini, anılan evlenme mutlak butlanla batıl olsa bile hâkim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağını ifade etmektedir.

Demek ki açılan butlan dâvası sonunda hâkimin vereceği butlan (iptal) kararı ile evlenme sona ermekte, mevcut bir hukuki durum ortadan kalkmakta, yeni bir hukuki durum ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle iptal dâvası sonunda verilen karar “inşâî” niteliktedir . Zira “inşâî dâva” ile dâvacı, var olan bir hukuki durumun değiştirilmesini veya kaldırılmasını yahut yeni bir hukuki durumun yaratılmasını ister. Bu nedenle inşâî dâvalara “yenilik doğuran dâvalar”, bu dâvalar sonunda verilen kararlara ise “yenilik doğuran kararlar” adı da verilir .

Butlan dâvası sonunda hâkimin vereceği “yenilik doğuran” iptal kararı ile her ne kadar geçersiz (batıl) da olsa mevcut olan bir evlenme işlemi ve evlilik ilişkisi sona ermekte, var olan bir hukuki durum ortadan kalkmaktadır. Bu yönüyle hâkimin iptal kararı “bozucu yenilik doğuran” bir karar niteliğindedir .

II- İPTÂL KARARININ SONUÇLARI

A) GENEL OLARAK

MK.m.156 / c.2 uyarınca iptal kararı geçmişe etkili (ex tunc, makale şâmil) değildir. Nitekim anılan hüküm “mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur.” demekle butlan dolayısıyla verilen iptal kararının, kararın kesinleşmesinden itibaren evliliği sona erdireceğini, anılan evlenmelerin bu ana kadar geçen sürede temelde geçersiz olsalar bile geçerli bir evliliğin doğuracağı tüm sonuçları doğurduklarını ifade etmektedir.

Bu yönüyle evlenmenin iptali kararı “ileriye etkili (ex nunc)” bir karardır (MK.m.156). Dolayısıyla batıl olan bir evlenme iptal edilinceye kadar evliliğin genel hükümleri, yani eşlerin karşılıklı hak ve yükümlülükleri devam eder. Bu nedenle eşler iptal kararı kesinleşinceye kadar evlilik birliğini temsil etmek, varsa çocuklarının bakım ve geçimini sağlamak, onları eğitmek, karşılıklı sadakat yükümlülüğüne riayet etmek durumundadırlar . Aynı şekilde “karı”nın, “koca”nın soyadını taşıma yükümlülüğü de iptal kararı kesinleşinceye kadar devam eder. Nitekim evlenme batıl da olsa, iptal kararıyla birlikte sona ermekte, bu ana kadar geçerli bir evliliğin eşler için öngördüğü tüm hüküm ve sonuçları doğurmaktadır. Yoksa sadece dâva açılmış olması evliliğin taraflara yüklediği görev ve sorumlulukları ortadan kaldırmaz .

Batıl olan bir evlenmenin iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracağına ilişkin hüküm, anılan evlenmenin iptal kararından önce meydana getirmiş olduğu hüküm ve sonuçların, kararın kesinleşmesiyle ortadan kalkmamasını da ifade eder. Başka bir deyişle iptal kararı, evlenme ile iptal kararının kesinleşmesi arasındaki süre içerisinde doğmuş olan geçerli bir evliliğe ilişkin hüküm ve sonuçları ortadan kaldırmaz. Her ne kadar iptal kararı evliliği sona erdirse de bu karar

geçmişe etki etmeyeceği için, karardan önce meydana gelen hüküm ve sonuçlar ortadan kalkmaz; geçerliliğini muhafaza eder (MK.m156).

İptâl kararına kadar geçerli bir evlenmenin varlığını kabul etmek bizzat eşler ile batıl evlilik dolayısıyla meydana gelen çocuklar, hatta üçüncü şahıslar bakımından kimi hukuki sonuçlar doğurur. Anılan bu hukuki sonuçlar iptal kararının “eşler bakımından sonuçları” ve “çocuklar bakımından sonuçları” olarak ayrı ayrı incelenecektir.

B) EŞLER BAKIMINDAN SONUÇLARI

Evlilik müessesesinin eşler arasında “tam bir hayat ortaklığı” kurması dolayısıyla anılan müessesenin temelde geçersiz dahi olsa eşlerin ortak hayatlarına dair gerek şahsi gerekse mali hallerinde önemli değişikliklere sebep olması kaçınılmazdır. Nitekim “tam bir hayat ortaklığı”nın içerisinde hem şahsi hem de mali unsurlar yer alır ki iptal kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğuran batıl evlenmeler açısından bu evlenme ortadan kalkana kadar eşlerin şahsi ve mali durumlarında meydana gelen değişikliklerin, evlenmenin ortadan kalkmasından sonraki akıbeti kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenir. Bu açıdan batıl bir evlenmenin iptaline karar verilmesi hâlinde eşlerin, anılan sosyal durumlarının ne olacağı, başka bir deyişle bu iptal kararının eşler açısından nasıl sonuç doğuracağını “şahsi” ve “mali” yönden ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

1- Şahsi Sonuçları

Butlan dâvası sonunda verilen iptal kararı, eşler arasında kararın kesinleşmesi anına kadar mevcut olan batıl evliliğe son verir. Eşler karar neticesinde artık “evli” statüsünden çıkarlar; aralarındaki evlilik bağı ortadan kalkar. Batıl evlilik sona erdiğinden eşler MK.m.132’de öngörülen bekleme sürelerine uymak kaydıyla yeniden evlenebilirler.

Batıl evlenme, iptal kararı kesinleşene kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurduğundan MK.m.129 / b.2’de adı geçen “kayın hısımlığı”nı da meydana getirmiş

olur. Bu nedenle temelde geçersiz olsa da batıl bir evlenmenin taraflarından her biri ile diğer tarafın üst soyu ve alt soyu arasında kesin bir evlenme engeli doğar. MK.m.129 / b.2 uyarınca batıl olmakla birlikte kayın hısımlığı meydana getirmiş evlilik “sona ermiş olsa bile” eşlerden biri ile diğerinin üst soyu veya alt soyu arasındaki evlenme yasağı devam edeceğinden iptal kararı ile sona ermiş batıl evlenmenin taraflarının diğer eşin alt veya üst soyu ile evlenmeleri mümkün değildir.

MK.m.158 / f.1 “Evlenmenin butlanına karar verilirse, evlenirken iyiniyetli bulunan eş bu evlenme ile kazanmış olduğu kişisel durumunu korur.” demektedir. O hâlde eşlerden birinin iptal kararından (evlenmenin ortadan kalkmasından) önce kazanmış olduğu kişisel durumu koruyabilmesi, onun iyiniyetli olması şartına bağlı tutulmuştur . Eşin iyiniyetinin evlenme esnasında (evlenme akdedildiği sırada) mevcut olması gerekli ve yeterlidir. Eşin iyiniyetli olmasından kastedilen onun evlenme akdedilirken (evlenme töreni sırasında) butlan sebebinin mevcudiyetini bilmemesi ve gereken özeni göstermiş olmasına rağmen öğrenememiş olmasıdır (bilmesi gerekmemesidir) . Eş, evlenme esnasında butlan sebebinin varlığı açısından iyiniyetli değilse, iptal kararı ile evlenme sonucunda kazandığı kişisel durumu kaybeder .

Önceki Medenî Kanun’un müteakib 126.maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi “hüsnüniyetle evlenen kadın, feshine hükmedilmiş olsa bile evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti muhafaza eder.” demekle evlenmenin iptaline karar verildiğinde bu evlenme ile kazandığı kişisel durumu evlenme esnasında iyiniyetli olması kaydıyla sadece “kadın”ın koruyabileceğini öngörmekte, iyiniyetli erkeğe ise böyle bir imkân tanımamaktaydı. Başka bir deyişle erkeğin, evlenmenin butlanına karar verildiğinde bu evlenme ile kazandığı kişisel durumu iyiniyetli dahi olsa koruması mümkün değildi . 4721 sayılı Medenî Kanun kadın-erkek arasındaki bu eşitsizliği 158.maddede “kadın” yerine “eş” tabirini kullanmak suretiyle gidermiştir. Bu açıdan butlanına karar verilen bir evlilikte eşlerin her ikisi de (kadın-erkek) evlenme esnasında butlan nedenini bilmiyor veya bilmeleri de gerekmiyorsa (iyiniyetlilerse) bu evlenme ile kazandıkları kişisel durumu korurlar (MK.m.158 / f.1).

Evlenmenin iptali hâlinde kadının soyadı önceki Medenî Kanun'un 126.maddesinde düzenlenmekteydi. Buna göre evlenmenin iptaline karar verildiğinde kadın iyiniyetli dahi olsa evlenmeden önceki soyadını yeniden almak zorundaydı. Sözü geçen madde ikinci fıkrasında ayrıca, karı-koca arasındaki mal rejiminin tasfiyesi ile taraflarca maddi veya mânevi tazminat ve nafakaya ilişkin taleplerin boşanma hükümlerine tabi olacağını öngörmekte, ancak soyadı konusunda ayrıca bir açıklama getirmemekteydi. Ancak önceki Medenî Kanun'un 3678 sayılı Kanun ile değiştirilen 141.maddesi "boşanma hâlinde kadının kişisel durumu"nu düzenlemekte ve kural olarak boşanan kadının kendi bekârlık soyadını yeniden alacağını fakat boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunması, bunun da kocaya zarar vermeyeceğinin sabit olması durumunda talep üzerine hâkimin, boşanan kadının kocasının soyadını taşımasına izin vereceğini öngörmekteydi. Doktrinde tartışılan nokta boşanan kadının kişisel durumuna ilişkin 141.madde hükmünün, iptaline karar verilen evlilikler için de kıyas yolu ile uygulanıp uygulanmayacağı hususuydu. Başka bir deyişle butlan nedeniyle iptaline karar verilen evliliğin sona ermesi neticesinde kocasının soyadını taşımaya devam etmesinde menfaati bulunan kadın, durumun kocaya zarar vermeyecek olması kaydıyla hâkimden, kocasının soyadını taşımak için izin isteyebilecek miydi?

Bir görüş önceki Medenî Kanun'un müteakib 126.maddesinin açık hükmü karşısında 141.maddenin kıyas yolu ile uygulanmasının söz konusu olamayacağını savunmakta, yani butlan nedeniyle ortadan kalkan evlilikte kadının menfaati olsa da kocasının soyadını taşımasının mümkün olmadığını ileri sürmekteydi .

Diğer bir fikre göreyse 141.madde kıyas yolu ile uygulanmalı fakat 126.madde sadece iyiniyetli eş lehine bazı hukuki sonuçlar öngördüğü için EMK.'nun 141.maddesinde "soyadı" ile ilgili olarak yapılan düzenlemeden "iyiniyetli" karı yararlanmalıydı .

Öte yandan 141. ve 126.maddelerin birbirine ters hükümler ihtiva ettiği yönünde görüşler bulunmasının yanı sıra tam tersine anılan iki hükmün birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu da savunulmaktaydı .

4721 sayılı Medenî Kanun'un 158.maddesi evlenmenin butlanına karar verildiğinde soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngörerek soyadı konusunda 173.maddeye atıfta bulunmaktadır. MK.m.173'e göre "Boşanma (yahut evlenmenin iptali) hâlinde kadın evlenmeyle kazandığı kişisel durumunu korur ; ancak evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiye hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin vermesini isteyebilir. Kadının boşandığı (yahut iptal kararı ile evliliklerinin sona erdiği) kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir. Koca koşulların değişmesi hâlinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir."

Görüldüğü gibi yeni Medenî Kanun özellikle butlan nedeniyle evliliğin sona ermesi hâlinde kadının soyadı konusunda uygulanacak hükümlere ilişkin tartışmalara son vermiş, 158.maddede doğrudan 173.maddeye (boşanma durumunda kadının soyadı hakkındaki hükümlere) atıf yapmak suretiyle şartları dâhilinde kadına batıl evlilikteki kocasının soyadını taşıma imkânını tanımıştır . Ancak genel kural, kadının iyiniyetli olsa dahi evlenmeden önceki soyadını yeniden alacağıdır . Kadının eski kocasının soyadını taşıması istisnai nitelikte olup ancak hâkimin izniyle mümkündür (MK.m.173 / f.2, 3).

Evlenme yoluyla Türk Vatandaşlığı'nı kazanmış olan eş, evlenme sırasında butlan nedenleri bakımından iyiniyetliyse, kazanmış olduğu vatandaşlığı muhafaza eder (TVK.m.5 / f.3). Eşin evlenme sırasında kötüniyetli olması, batıl evlilikle kazandığı vatandaşlığı kaybetmesine yol açar .

Evlenmenin iptaline karar verildikten sonra eşlerin kişisel durumlarının akıbetinin ne olacağına ilişkin tartışmalardan bir tanesi de evlenme ile kazanılan rüştün (erginliğin) devam edip etmeyeceği noktasında kendisini göstermektedir. Başka bir ifadeyle tartışma, eşlerden birinin evlenme ile ergin olması durumunda, evlenmenin butlanına karar verilmesi hâlinde erginliğini koruyup koruyamayacağına ilişkindir.

Konuya ilişkin bir görüşe göre butlan kararı geriye etkili olmadığından batıl evlenme ile kazanılan erginliğe, butlan kararının etkisi olmaz. Bu nedenle evlenme ile kazanılan erginlik, anılan evlenmenin butlanına karar verilse bile devam eder .

Başka bir görüşe göre eşlerin batıl evlenme ile kazandıkları kişisel durumu muhafaza etmeleri için MK.m.158 anlamında iyiniyetli olmaları gerektiğinden, anılan evlenme ile kazandıkları erginliği korumaları evlenme esnasında iyiniyetli olmalarına bağlıdır . Yani butlan kararından sonra da evlenme esnasında butlan sebeplerini bilmeyen ve bilmesi gerekmeyen eş, bu evlenme ile kazandığı erginliği butlan kararından sonra da muhafaza eder. Kötüniyetli eşin evlenme ile kazandığı erginliği koruması mümkün değildir.

Diğer bir görüş iptal kararıyla, evlenme ile kazanılan erginliğin ortadan kalkacağı ancak erginliğin “iyiniyetli üçüncü kişiler” için devam edeceği; başka bir ifadeyle iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından mevcut farz edileceği yönündedir .

Başka bir görüş ise butlan kararının geçmişe etkili olmayacağını, bu nedenle eşin evlilik süresince yaptığı işlemler bakımından ergin olduğunu ancak butlan kararından sonra erginliğinin ileriye etkili olarak sona ereceğini savunmaktadır . Bu görüşü savunan müellifler, aksi takdirde “yasal temsilcinin dâva hakkı”nı düzenleyen MK.m.153’ün bir anlamının kalmayacağını öne sürmektedirler. Buna göre yasal temsilcisinin izni olmaksızın evlenen küçük ve kısıtlının evlenmesinin iptal edilmesi hâlinde, bu evlenme ile kazandığı erginliğin karardan sonra da devam edeceği düşünüldüğünde anılan küçüğün, yasal temsilcisinin rızasına gerek olmaksızın aynı evliliği tekrar yapabilmesi söz konusu olacaktır. Başka bir deyişle veli, yaş küçüklüğü sebebiyle evlenmeyi iptal ettirse bile küçük erginliği koruyor sayıldığı için aynı evlenmeyi velisine sormadan yeniden yapabilecektir .

MK.m.153 hükmü “izni alınmayan yasal temsilcinin dâva hakkı”nı düzenlemektedir. Bilindiği gibi hem erkek hem kadın için olağan evlenme yaşı onyediyedi, olağanüstü evlenme yaşı ise onaltıdır. Onyediyedi yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını doldurmamış (ergin olmayan kimselerin) küçüklerin evlenebilmeleri yasal temsilcilerinin rızasına bağlıdır. Onyediyedi yaşını doldurmayan küçüklerin şartları olmaksızın evlenmeleri hâlinde

de MK.m.153'ün kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir. Öte yandan MK.m.153 / f.2, “yasal temsilcinin dâva hakkının ortadan kalkması”na yol açacak hâlleri düzenlemektedir. Bu hâller gerçekleşmedikçe yasal temsilcinin dâva hakkı devam eder. Bunlar “küçüğün onsekiz yaşını doldurması” ve “karının gebe kalması”dır. Yani yasal temsilcinin izni olmaksızın evlenen küçüğün evlenmesinin iptali, yasal temsilci tarafından “onsekiz yaşını doldurana kadar” istenebilir (küçük şayet daha önce gebe kalmazsa). Dolayısıyla yasal temsilcinin yaş küçüklüğü nedeniyle iptal dâvası açma hakkının sona ermesi, küçüğün ergin (daha doğrusu tam fiil ehliyetini haiz) olmasına değil “onsekiz yaşını doldurmasına” bağlıdır. Bu nedenle küçüğün, evliliğin iptal edilmesinden sonra evlenme ile kazandığı erginliğinin devam etmesi nedeniyle aynı evlenmeyi velisine sormadan yeniden yapabilmesi söz konusu değildir. Tekrarladığı evlenmenin geçerliliği de “yaş küçüklüğü” dolayısıyla yasal temsilcinin iznine bağlıdır ve izin olmaksızın yapılan ikinci evlenme de “nisbî butlan” yaptırımına tabi olacaktır. Şayet aksi düşünülürse, evlenme ile kazanılan erginliğin, yasal temsilcinin dâva hakkını ortadan kaldırması söz konusu olur ki bu “butlanın kanuniliği prensibi”ne aykırılık teşkil eder. Ayrıca bu düşünce MK.m.153'e de aykırılık oluşturur. Şöyle ki şayet evlenme ile kazanılan erginlik yasal temsilciden izin alınması gerekliliğini ortadan kaldırsaydı yasal temsilcinin, izni olmaksızın yapılan evlenmeler bakımından iptal talebinde bulunması mümkün olmazdı.

Bu husustaki son görüş ise, bu hususun, butlan kararının geriye yürümemesi prensibinin bir istisnası olduğu ve erginlik bakımından kararın geriye yürürlü olduğu yönündedir . Buna göre butlan kararı ile, evlenme ile kazanılan erginlik sanki hiç teşekkül etmemiş gibi evlenmeden itibaren ortadan kalkar.

Kanaatimizce evlenme ile kazanılan erginlik, küçüğün evlenme esnasında iyiniyetli olması kaydıyla butlan kararından sonra da devam etmelidir. Zira MK.m.156, “mutlak butlan hâlinde bile evlenme hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.” demekle butlan kararının geriye etkili olmadığını ifade etmektedir. Ancak geriye etkili olmama prensibinin kayıtsız şartsız her hususta uygulama alanı bulduğundan bahsetmek zordur. Nitekim batıl bir evlenme ile eşlerin kazandığı kişisel durumun eşler tarafından muhafaza edilebilmesi için MK.m.158, “iyiniyet” şartını

aramaktadır. MK.m.158, eşlerin batıl bir evlenme dolayısıyla kazandıkları kişisel durumu ancak evlenme esnasında butlan sebepleri bakımından iyiniyetli olmaları hâlinde muhafaza edebileceklerini öngörmekte ve butlan kararının ancak bu hâlde geriye yürümeyeceğini belirtmektedir. O hâlde eşlerin evlenme ile kazandıkları kişisel durumu korumaları bakımından MK.m.156 ile MK.m.158'in birbirlerini tamamlayıcı nitelikte hükümler ihtiva ettiğinden bahsetmek yanlış olmaz. Demek ki MK.m.156 uyarınca butlan kararı geriye etkili olmayacak ancak MK.m.158 gereğince eşlerin, evlenme ile kazandıkları kişisel durumu korumaları bakımından butlan kararının geriye etkili olmaması, onların evlenme esnasında iyiniyetli olmaları şartına bağlı tutulacaktır. Dolayısıyla örneğin evlenme ile ergin olan eş, evlenme ile kazandığı erginliği, evlenme esnasında iyiniyetli olmak kaydıyla evlenme anından itibaren ve butlan kararından sonra da muhafaza edecektir.

2- Mali Sonuçları

Evlenmenin mutlak veya nisbî butlanla geçersiz olması kural olarak evlilik devam ettiği müddetçe eşlerin mirasçılığını etkilemez . Zira MK.m.156 / c.2 uyarınca batıl bir evlenme, hâkim tarafından iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur. Bu durumda evlenme batıl olsa bile iptaline karar verilinceye kadar eşler birbirlerine mirasçı olmaya devam ederler. Burada eşlerin iyiniyetli veya kötüniyetli olmalarının sonuca bir etkisi yoktur. Ancak batıl bir evliliğin iptali amacıyla butlan (iptal) dâvası açılmış ve eşlerden her ikisi de hayattaysa iptal kararının kesinleşmesiyle evlilik tıpkı boşanmada olduğu gibi ileriye etkili olarak sona ereceğinden eşlerin artık birbirlerine mirasçı olmaları söz konusu olmaz. Bu durumda eşlerin mirasçılık sıfatı ortadan kalkar .

Eşlerden biri henüz iptal dâvası açılmadan önce ölürse sağ kalan eş onun mirasçısı olacaktır. Zira evlilik ölümle sona ermiştir ve batıl da olsa geçerli bir evliliğin tüm

sonuçlarını doğurmaktadır (MK.m.156 / c.2). Bu durumda ölen eşin mirasçılarının (şayet evlenme nisbî butlanla geçersizse) evlenmenin iptalini sağlamak yönünde butlan dâvası açma hakları bulunmamaktadır . Nitekim MK.m.159, evlenmenin butlanını dâva etme hakkının mirasçılara geçmeyeceğini öngörmektedir. Ancak mirasbırakan (ölen eş) ile sağ kalan eş arasındaki evlenme “mutlak butlan” sebeplerinden biriyle sakatlanmışsa ölen eşin mirasçıları evlenmenin butlanı dolayısıyla (MK.m.147 / f.1 / c.2’ye dayanarak) iptal dâvası açabilirler . Çünkü bu hüküm, sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanının her ilgili tarafından karar altına alınmasının istenebileceğini öngörmektedir ki burada ölen eşin mirasçıları, “evliliğin sona ermesinde doğrudan menfaati bulunan kişiler” olmaları hasebiyle “ilgili” sıfatına ve dolayısıyla MK.m.147 anlamında “dâva hakkı”na sahiptirler. Dolayısıyla “mutlak butlan”la batıl bir evliliğin ölümle “sona ermesi” hâlinde, evlenmenin sona erdirilmesinde menfaati bulunan mirasçılar “ilgili” sıfatıyla dâva hakkına sahip olup “evlenmenin iptali”ni talep edebilirler . MK.m.159, “dâva açma hakkı”nın mirasçılara geçmeyeceğini öngörmektedir. Yani dâva açma hakkı olan kimsenin ölmesi hâlinde ölenin mirasçılarının, onun dâva hakkına dayanarak iptal dâvası açamayacaklarına ilişkindir. Ancak MK.m.159 ölen kimsenin mirasçılarının dâva hakkını zaten haiz olmaları durumunda dahi dâva açamayacaklarını kastetmemektedir. Mutlak butlanla batıl bir evlenmenin iptalini istemekte ölen eşin mirasçılarının doğrudan menfaati bulunmaktadır. Dolayısıyla bu kişiler MK.m.146 ve MK.m.147 anlamında “ilgili” sıfatına ve doğrudan “dâva hakkı”na sahiptirler. Bu kişiler iptal dâvasını, ölen eşin dâva hakkına değil doğrudan kendi dâva haklarına dayanarak açmaktadırlar. MK.m.159’da öngörülen “dâva hakkının mirasçılara geçmeyeceği” hükmü, örneğin “aldatma (hile)” sebebine dayanarak iptal dâvası açma hakkına sahip olan “aldatılan eş”in ölümü hâlinde, onun dâva hakkına dayanarak mirasçılarının iptal dâvası açamaması gibi bir durumda uygulama alanı bulur ki böyle bir durumda dâva hakkı sadece aldatılan eşe aittir . Bu hak mirasçılara intikal etmez. Ancak mutlak butlanla sakat bir evlenmenin iptalini, bu evlenme sona ermiş olsa bile doğrudan “ilgili” sıfatını haiz olan mirasçılar kendi dâva haklarına dayanarak talep edebilirler. Şunu da belirtmek gerekir ki sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı her ne kadar mirasçılar tarafından ilgili sıfatıyla talep edilebilse de Cumhuriyet Savcısı’nın böyle bir yetkisi bulunmamaktadır (MK.m.147 / f.1 / c.2).

Batıl bir evlilikte sağ kalan eşin ölene mirasçı olup olmayacağı hususunda 743 sayılı Medenî Kanun'un yürürlükte olduğu dönem açısından tartışmalı olan husus, iptal dâvası açıldıktan sonra ve fakat iptal kararı kesinleşmeden önce (dâva devam ettiği sırada) eşlerden birinin ölmesi durumunda sağ kalan eşin ölene mirasçı olup olmayacağıdır .

Bir görüşe göre butlan kararının kesinleşmesinden önce eşlerden biri ölürse sağ kalan eş ancak iyiniyetli olması hâlinde ona mirasçı olur. Bu görüş 743 sayılı Medenî Kanun'un mütekabil 126.maddesinin "hüsnüniyetle evlenen kadın, feshine hükmedilmiş olsa bile evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti muhafaza eder." hükmüne dayanmaktadır. Buna karşılık sağ kalan eş kötü niyetliyse artık ölen eşe mirasçı olamaz.

Diğer bir görüş ise butlan kararını kesinleşmesinden önce eşlerden birinin ölmesi hâlinde sağ kalan eşin, ister iyiniyetli ister kötünietli olsun mirasçılık sıfatını kazanacağı zira iptal kararının mirasçılığı engellemesinin ancak kesinleştiği tarihten itibaren mümkün olacağı yönündedir .

4721 sayılı Medenî Kanun 159.maddesiyle tartışmalara bir açıklık getirmiş ve butlan dâvası devam ettiği sırada eşlerden birinin ölmesi üzerine onun mirasçıları tarafından devam ettirilen dâva sonunda sağ kalan eşin iyiniyetli olmadığı anlaşılırsa, onun mirasçı olmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu esas kıyasen sağ kalan eş lehine ölen eş tarafından yapılmış ölüme bağlı tasarruflar açısından da uygulanır. MK.m.159'un bu hükmünün uygulanması, ölen eşin mirasçılarının dâvayı devam ettirmelerine ve dâva sonunda sağ kalan eşin butlan sebepleri bakımından kötünietli bulunmasına bağlıdır. Yoksa mirasçıların dâvayı devam ettirmemesi hâlinde dâvanın konusuz kalmış olması dolayısıyla muhakemeye devam olunmaması gerekir .

Eşlerin miras hakları dışında kalan diğer mali hakları yönünden tedbir nafakası, yoksulluk nafakası, maddi ve mânevi tazminat alacakları ile eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır (MK.m.158 / f.2).

C) ÇOCUKLAR BAKIMINDAN SONUÇLARI

1-Genel Olarak

Yukarıda incelendiği gibi kanun koyucu butlan kararının “eşler bakımından sonuçları”nı düzenlerken butlan kararının geriye etkili olması prensibinin uygulanması için bir kayıt öngörmüş ve kararın geriye yürümesini kural olarak eşlerin iyiniyetli olmasına bağlı tutmuştur. Buna göre eşler, batıl evlilik ile kazanmış oldukları kişisel durumlarını, evlenme esnasında iyiniyetli olmaları kaydıyla korumaya devam edeceklerdir (MK.m.158).

Ancak kanun koyucu butlan kararının, “batıl evlenmelerden doğan çocuklar bakımından sonuçları”nı düzenlerken, kararın geriye yürümemesi prensibine ağırlık vermiş ve çocukların kişisel durumlarını korumaları için iyiniyet dâhil herhangi bir kayıt öngörmemiştir.

2- Şahsi Sonuçları

Medenî Kanunumuz 157.maddesinin birinci fıkrasında “Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar.” demektedir . Bu nedenle mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, geçerli bir evlilikten doğan çocukların sahip olduğu tüm haklara sahiptirler MK.m.321 vd.). Örneğin soybağları düzgündür, Türk Vatandaşlığı’nı korurlar (TVK.m.5 / f.2).

Bu hüküm butlan dâvası açılmadan önce veya dâva sırasında ancak kararın kesinleşmesinden önce doğan çocuklar için geçerli olduğu kadar “kararın kesinleşmesinden önce ana rahmine düşmüş olan çocuklar” bakımından da uygulama alanı bulur . Dolayısıyla butlan (iptal dâvası) açılmadan önce ana rahmine düşmüş olup da butlan kararının kesinleşmesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuklar da ana ve baba iyiniyetli olmasalar dahi evlilik içinde doğmuş sayılırlar . Nitekim MK.m.285, “evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.” demekle evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocukların da evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılacağını öngörmektedir .

İptâline karar verilmiş bir evlilikten doğan çocuklar TVK.m.5 / f.2 uyarınca, ana ve babaları iyiniyetli olmasalar bile doğumla kazandıkları Türk Vatandaşlığı'nı korurlar.

Batıl bir evlilik, mahkemece verilen iptal kararının kesinleşmesiyle son bulacağından, anılan evlenmenin çocuklara ilişkin “velâyet”, “ana veya baba ile kişisel ilişkiler” gibi şahsi ve “nafaka” gibi mali sonuçlarında uygulanacak hükümlerde MK.m.157 / f.2 uyarınca boşanmaya ilişkin kurallar devreye girecektir. Anılan madde “çocuklar ile ana ve baba arasındaki ilişkilere boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.” demektedir.

a) Çocukların Velâyeti

İptâl kararının kesinleşmesiyle evlilik son bulacağından, o ana kadar ana ve baba tarafından birlikte kullanılan velâyet hakkının onlardan sadece birisine bırakılması gerekecektir. Kanunumuz velâyetin kime bırakılacağı konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisi vermiş , ancak hâkimin bu hususta tercihini hangi esas ve ölçüye göre kullanacağına ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Fakat kanunun bu hususta bir açıklık getirmemiş olmasından, hâkimin velâyet hakkını keyfi olarak taraflardan istediğine verebileceği anlamı çıkartılmamalıdır. Nitekim hâkimin, velâyet hakkını kime bırakacağına karar verirken belirli ölçütleri ve özellikle “çocuğun menfaatini” gözetmesi gerektiği ifade edilmektedir .

Anılan bu ölçütler arasında öncelikle “çocuk menfaati” sayılmaktadır. Zira hukukumuz velâyet hakkının, boşanmada kusursuz (butlan sebeplerinde iyiniyetli) eşe bırakılması yönünde bir sistemi benimsemiş değildir. Nitekim butlan sebepleri bakımından kötüniyetli (yahut boşanmada kusurlu) eşin aynı zamanda kötü bir ana yahut kötü bir baba olduğundan kesin bir biçimde bahsetmek mümkün olmaz. Bu nedenle

çocuğun menfaati, eşlerin kötünîyetine bakılmaksızın hangisine bırakılması gerekiyorsa, velâyet hakkının bu eşe bırakılması gerekir . Aynı şekilde eşlerin mali durumları kural olarak velâyetin tayininde “çocuk menfaati”nden üstün tutulamaz .

Zikredilen diğeri bir ölçüt ise ana şefkatine muhtaç yaştaki çocukları çok önemli sebepler bulunmadıkça anadan ayırmamak; velâyet hakkını anaya bırakmak noktasında kendisini göstermektedir . Velâyeti anaya yahut babaya bırakırken çocuğun yaşından başka cinsiyeti, karakteri, ana ve babadan her birinin oturduğu yer ve çevre gibi faktörlerin de göz önünde tutulması gerekir.

Ayrıca velâyet hakkının boşanma (veya iptal) kararının verileceği tarihteki güncel (aktüel) hâl ve durumlara göre tayin edilmesi uygun olup, takdir yetkisinin gelecekte gerçekleşmesi umulan, müstakbel, farazî ihtimallere dayanılarak kullanılması isabetli olmaz .

Velâyetin tayininde çocukların isteklerinin de bir ölçüde nazara alınabileceği ancak bunun için çocukların mümkün olduğunca ileri yaşta olmaları ve herhangi bir baskı altında hareket etmediklerine kanaat getirilmiş bulunması gerektiği belirtilmektedir .

MK.m.182, velâyet hakkını tayin ederken hâkimin olanak buldukça ana ve babanın dinlenilmesini öngörmektedir. Ancak ana ve babanın dinlenilmesine olanak bulunmayan durumlarda ana ve baba dinlenilmeksizin de karar tesis edilebilir.

Boşanmada yahut evlenmenin iptali dâvasında tarafların, velâyet hakkının kime bırakılacağı yönünde aralarında yaptıkları anlaşma hâkim açısından bağlayıcı değildir . Nitekim MK.m.184 / b.5, “Boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.” demektedir .

Batıl evlilikten doğan çocukların sayısı birden fazla olduğu takdirde bunların bazılarının anaya bazılarının babaya verilmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak doktrinde bunların (kardeşlerin), mümkün olduğunca birbirlerinden ayrılmamasına yönelik karar tesis edilmesinde fayda olacağı zira

kardeşlerden her birinin ayrı şartlar, çevreler ve terbiye sistemlerinin onları birbirlerine karşı bir takım ruhi komplekslere sürükleyebileceği ifade edilmektedir .

İptâl (yahut boşanma) kararından sonra doğan çocuğun velâyeti, iptal dâvası sırasında mevcut olan ve velâyet hakları iptal kararıyla kendisine verilmiş olan tarafa kendiliğinden geçmez; bunun için ayrıca dâva açılarak velâyetin kime verileceğinin tespiti gerekir. Örneğin (A) ile (B) arasındaki batıl evlenmenin iptali neticesinde çocukları (Ç)'nin velâyeti baba (B)'ye bırakılmıştır. Anne (A), iptal kararının kesinleşmesinden (evliliğin sona ermesinden) itibaren ikiyüz gün sonra (K)'yı doğurmuştur. Burada (A), (K)'yı evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içerisinde doğurduğundan (K) soybağı açısından “evlilik içinde doğmuş (ana rahmine düşmüş)” sayılır ve baba (B)'ye soybağı ile bağlanır. Ancak büyük kardeşi (Ç)'nin velâyetinin baba (B)'ye bırakılmış olması, doğumuyla kendi velâyetinin de baba (B)'ye ait olacağı anlamına gelmez. Kural olarak bunun için ayrıca bir dâva açılıp (K)'nın velâyetinin kime ait olduğunun saptanması gerekir.

Velâyet hakkı kendisine bırakılan tarafın ölmesi hâlinde velâyetin kendiliğinden diğer tarafa geçip geçmeyeceği konusunda yasal bir açıklık bulunmamakla birlikte MK.m.183, “Ana ve babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim re’sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır.” diyerek velâyet hakkını haiz tarafın ölmesi hâlinde velâyetin kime ait olacağına belirlenmesinde hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Hâkim bu durumda velâyeti sağ kalan tarafa bırakabileceği gibi uygun görmezse çocuğa bir vasi de atayabilir (MK.m.349). Çocuğa vasi atanması velâyetin ana ve babanın her ikisinden de “kaldırılması” durumunda söz konusu olur (MK.m.348 / f.2) .

Eğer çocuğun menfaati gerektiriyorsa hâkim, çocuğun velâyetini ana veya babadan hiçbirine vermeyerek çocuğa bir “vasi” atayabilir. Bu durumda “*çocuğun velayet hakkının tevdi (veya velâyetin değiştirilmesi)*”ndan değil “*velâyetin kaldırılması (çocuğun üçüncü bir şahsın vesayetine bırakılması)*”ndan söz edilir .

b) Çocuklarla Kişisel İlişkilerin Düzenlenmesi

aa) Genel Olarak

İptâl (yahut boşanma) neticesinde çocuklar, eşlerden hangisine bırakılmışlarsa velâyet hakkı da sadece o tarafa ait olur. Diğer eşin çocuklar üzerindeki velâyet hakkı ortadan kalkar. Ancak çocuklar kendisine bırakılmayan tarafın velâyet hakkının ortadan kalkması, onun çocuklarla hiçbir şekilde kişisel ilişki kuramayacağı anlamına gelmez. Aksine çocukları ile kişisel ilişkilerini devam ettirmek, evliliği sona eren ana ve babanın en doğal hakkıdır .

Bunun yanında evlilikleri sona eren taraflar dışında kalan kimi üçüncü şahısların da çocukla aralarında kişisel ilişki kurulmasını hâkimden talep edebilmeleri mümkün olmaktadır. Bu nedenle kendisine velâyet hakkı bırakılmamış ana veya baba ile çocuğun kişisel ilişkisinin düzenlenmesiyle, çocukla üçüncü şahıslar arasında kişisel ilişkilerin düzenlenmesini ayrı ayrı incelemekte yarar vardır.

bb) Çocukla Ana veya Baba Arasındaki Kişisel İlişkinin Düzenlenmesi

MK.m.182 / f.1, “Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.” demekle hâkimin, boşanmaya (yahut ayrılık veya evlenmenin iptaline karar verirken, kendisine velâyet hakkı bırakılmayan tarafın çocuk ile aralarındaki ilişkiyi de düzenlemek zorunda olduğunu altını çizmektedir.

Nitekim MK.m.323 uyarınca “Anne ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.” Buna göre sadece velâyet hakkı kendisine bırakılmayan taraf değil, velâyet hakkına sahip olmakla birlikte çocuk kendisine bırakılmayan taraf da çocukla uygun kişisel ilişki kurulmasını hâkimden isteyebilecektir . Örneğin evlenmenin iptali neticesinde çocuğun velâyet hakkı kendisine bırakılmakla birlikte çocuğun, bir başkasının koruması yahut gözetilmesine bırakılması hâlinde (MK.m.347) bu kimse çocukla arasında kişisel ilişki kurulmasını talep etme hakkına sahiptir (MK.m.323).

Ancak her ne kadar MK.m.323'te talep aranmaktaysa da boşanma, ayrılık yahut iptal dâvası sonunda hâkimin, çocukla kişisel ilişkiyi re'sen düzenlemekle yükümlü olmasından dolayı MK.m.182 / f.1'e göre bu (talep) şart değildir .

Boşanma, ayrılık yahut iptal kararıyla birlikte hâkimin, velâyet hakkı kendisine bırakılmamış taraf ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi re'sen kararlaştırma yükümlülüğü bulunmakla birlikte , doktrinde bu taraf ile çocuk arasında muhakkak kişisel ilişki kurulması yönünde karar tesis edilmesinin zorunlu olmadığı ifade edilmektedir . Zira kişisel ilişki çocuğun ruhî, ahlâki ve fiziki gelişimi açısından sakıncalar doğuracaksa hâkim, bu hususu kararında belirtmek kaydıyla görüşme (kişisel ilişki kurma) hakkını reddedebilir .

Mahkemece velayet kendisine bırakılmamış taraf ile çocuk arasında tesis edilen kişisel ilişki nihai nitelikte olmayıp, durum ve şartların değişmesi halinde her zaman hâkim tarafından değiştirilebilir yahut yeniden düzenlenebilir.

Hâkim, çocukla velâyet hakkı kendisine verilmemiş olan taraf arasındaki ilişkiyi düzenlerken tıpkı velâyet hakkının verilmesinde olduğu gibi kişisel ilişkiyi düzenlemeden önce mümkün olduğu ölçüde ana ve babayı dinler. Çocuk vesayet altındaysa görüşü alınacak (dinlenilecek) taraf vasi ve vesayet makamıdır. (MK.m.182 / f.1). Ancak bu görüş ve ifadeler, kişisel ilişkinin düzenlenmesine dair vereceği karar bakımından hâkimi bağlamaz; bu ifadeler hâkimin takdirini kullanmasına yardımcı niteliktedir .

Hâkimin çocuk ile taraf arasındaki kişisel ilişkiyi düzenlerken hangi ölçütlere göre karar vereceği MK.m.182 / f.2 / c.1'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre "Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur." Dolayısıyla hâkim karar verirken sadece çocuğun sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından menfaatlerini göz önünde tutacaktır . Çocuğun sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından menfaatleri tespit edilirken çocuğun yaşının , öğretim durumunun, çocukla

kişisel ilişki kuracak tarafın oturduğu yerin , meslek ve görevinin mahiyetinin ve yerinin nazara alınması, kararın amaca hizmet etmesi bakımından önemlidir .

4721 sayılı Medenî Kanun taraflar ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin sınırlarını 324.maddesinin birinci fıkrasında belirtmektedir. Buna göre “Ana ve babadan her biri, diğerinin kişisel ilişkilerini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.” Ana veya babanın çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını engellememe yönündeki yükümlülüğe aykırı davranması hâlinde çocukla kişisel ilişki kurma istemi reddedilebilir veya kişisel ilişki kurma hakkı kendilerinden alınabilir (MK.m.324 / f.2). Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu’nda çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararlarının uygulanmasını kolaylaştırıcı, diğer tarafı bu kararlara uymaya zorlayıcı hükümler bulunmaktadır . Aynı paralelde hâkim tarafından düzenlenen (çocuk kendisine bırakılmayan taraf ile çocuk arasındaki) kişisel ilişkinin, diğer tarafın velâyet hakkını ihlâl etmeyecek ölçüde somut olarak ve mümkün olduğunca uygun süreler için belirlenmesi gerekir.

cc) Çocukla Üçüncü Kişiler Arasındaki Kişisel İlişkinin Düzenlenmesi

Önceki Medenî Kanun’da büyük ana, büyük baba, amca, hala, dayı, teyze gibi ana ve baba dışında kalan hısımların çocuk ile kişisel ilişkiler kurup kuramayacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlar özellikle büyük ana ve büyük babaların torunları ile kişisel ilişki kurabileceklerini kabul etmekteydi .

4721 sayılı Medenî Kanun 325.maddesinde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının belirli şartların mevcudiyeti hâlinde ana-baba dışındaki kimselere de (özellikle hısımlara) tanınabileceğini düzenlemiştir. Buna göre “olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlara da tanınabilir.”

Hükümden anlaşılacağı gibi bu hak ana-baba dışındaki kişilere ve özellikle hısımlara tanınmıştır . Kanunda “hısımlar”ın kapsamına ilişkin bir açıklık bulunmadığından

doktrinde bu kavram kapsamına hem kan hısımlarının hem de eşlerin (tarafkların) kayın hısımlarının da dâhil olduğu kabul edilmektedir . Öte yandan çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı sadece hısımlarla sınırlı tutulmamış, ana-baba ve hısımlar dışında kalan “diğer kimseler” tarafından da kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının kullanılabilceği öngörölmüştür. Örneğin üvey ana veya baba, dadı, tabii baba, çocuğun bakımı ve gözetimi MK.m.347 anlamında bir süre kendisine bırakılmış kimse de şartları dâhilinde çocukla aralarında kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir .

MK.m.325 uyarınca ana-baba dışında kalan kimselerin, çocukla aralarında kişisel ilişki kurulmasını isteyebilmeleri belirli şartlara tabi tutulmuştur. Bu açıdan öncelikle ortada “olağanüstü bir durum”un bulunması gerekir. Olağanüstü durum, “üçüncü kişi ile çocuk arasında ilişki kurulmasını haklı gösterecek bir yakınlığın bulunması”dır .

Diğer taraftan sadece olağanüstü bir durumun varlığı çocuk ile üçüncü kişi arasında kişisel ilişki kurulması bakımından yeterli olmayıp bunun yanında kurulacak ilişkinin “çocuğun menfaatine olması” da gerekmektedir. Dolayısıyla hâkim, çocuk ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiyi düzenlerken çocuğun menfaatini esas alacaktır.

MK.m.325 / f.2, çocuk ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin sınırının an ve baba yönünden öngörölen sınırlamalarla aynı olduğunu, ana ve baba için öngörölen sınırlamalara ilişkin hükümlerin “kıyas” yolu ile üçüncü kişilere de uygulanacağını öngörmüştür.

3- Mali Sonuçları

Medenî Kanun’un 157.maddesi uyarınca “Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar.”Dolayısıyla bu çocukların babaya soybağıyla bağlı olmaları, mirasçılık sıfatını hem ana hem de baba yönünden haiz olmaları, evlilik içinde doğmuş olan çocuklarla aynıdır. Başka bir deyişle batıl bir evlilikten meydana gelen çocukların mirasçılık sıfatı, evlenmenin butlanına karar verilmesiyle ortadan kalkmaz.

Butlan kararının çocuklar açısından mali sonuçları kendisini özellikle çocuğun bakımı için gerekli olan masrafların nasıl, ne şekilde ve kimler tarafından karşılanacağı ve bu giderlerin taraflar arasında nasıl paylaşılacağı noktasında kendisini gösterir.

Çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi yükümlülüğü doğal olarak butlan kararı neticesinde çocuk kendisine bırakılmış tarafa ait olacaktır . Bundan anlaşılması gereken, çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için gereken hususları fiilen yerine getirmekle, velâyet hakkı kendisine bırakılan tarafın yükümlü olduğudur. Ancak bu, diğer tarafın, çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi konusunda hiçbir yükümlülüğü bulunmadığı anlamına gelmez. Nitekim “çocuğun velâyeti eşlerden birine verilince, diğer eş için yalnız mali bir yüküm söz konusu olur .” Diğer bir ifadeyle velâyet hakkı kendisine verilmeyen taraf da çocuğun bakımı ve yetiştirilmesiyle yükümlüdür ancak bu yükümlülük sadece “mali yükümlülükler”i kapsar.

Medenî Kanun’un 182.maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi bu durumu “Bu eş (velâyet hakkının kullanılması kendisine verilmeyen eş), çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.” şeklinde açıklamaktadır.

Bu hükümden anlaşıldığı üzere çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için gereken masraflar ilk etapta velâyet hakkını haiz olan eş tarafından yapılmalı, diğer eş de bu masraflara hâkimin tayin ettiği oranda katılmalıdır . Velâyetin kullanılması kendisine bırakılmayan tarafın, çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için gereken masraflar için ödediği katılma payına “iştirak nafakası” adı verilmektedir.

İştirak nafakasının miktarını hâkim re’sen ve takdir yetkisine dayanarak serbestçe belirler . Dolayısıyla hâkimin iştirak nafakasını belirlemesi için herhangi bir talebe gerek yoktur . Hâkim iştirak nafakasının miktarını belirlerken nafaka ödeyecek olan tarafın mali gücünü , velâyetin kullanılması kendisine bırakılmış olan tarafın mali gücünü ve çocuğun ihtiyaçlarını göz önünde tutacaktır . Ayrıca tayin edilen nafaka miktarı bu paralelde ana ve babanın mali durumunda ve çocuğun ihtiyaçlarında ortaya çıkan değişikliklere göre artırılıp azaltılabilir .

İştirak nafakası, velâyet hakkındaki kararın kesinleştiği tarihten itibaren çocuğun ergin (reşit) olduğu güne kadar devam eder; çocuğun ergin olmasıyla sona erer . Ergin olduktan sonra çocuk ancak MK.m.364 uyarınca ana-babadan veya kardeşlerinden koşulları varsa “yardım nafakası” isteyebilir .

4- Çocuklarla İlgili Önlemlerin Değiştirilmesi

Evlenmenin iptaline karar verilmesi hâlinde batıl evlilikten meydana gelen çocuklar ile bu evlenmenin tarafları arasındaki velâyet, nafaka ve kişisel ilişkilerin akıbetine ilişkin olarak mahkemece yapılan düzenlemeler nihai bir durum yaratmamakta, anılan düzenlemeler yeni şartlara göre sonradan tamamen yahut kısmen değiştirilebilmektedir.

Gerçekten de iptal kararının çocuklarla ilgili, “velâyetin ana veya babadan birine verilmesi”, “çocuk kendisine bırakılmamış olan tarafın çocuk ile kişisel ilişki kurması” ve “iştirak nafakası” gibi sonuçları MK.m.183 hükmüne göre “yeni durumların zorunlu kılması hâlinde” hâkim tarafından değiştirilebilmekte veya ortadan kaldırılabilir.

MK.m.183, “Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re’sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır.” demek suretiyle hâkime, iptal kararı neticesinde çocuklarla ilgili olarak alınan önlemleri değişen koşullara göre uyarlama ve değiştirme yetkisi tanımıştır.

Madde lâfzından da anlaşılacağı gibi, kanun koyucu, hâkimin, hangi durumlarda çocuklara ilişkin önlemleri değiştirebileceğini tahdidi olarak saymamış, yalnızca üç örnek vererek yeni olguların önlemleri değiştirmeyi gerektirecek mahiyette olup olmadığının takdirini hâkime bırakmıştır .

Kanun koyucunun, çocuklara ilişkin önlemlerin değiştirilmesini gerektirecek mahiyette bulunduğu durumlara verdiği örnekler “ana veya babanın başkasıyla evlenmesi”, “ana veya babanın başka bir yere gitmesi” veya “ana veya babanın ölmesi”

hâlleridir. Kanun koyucu maddenin devamında “gibi” tabirini kullanarak bunlara benzer diğer olayların da 183.madde kapsamına gireceğini belirtmek istemiştir. Örneğin “ana ve babadan birinin hapse girmesi, alkole veya içkiye düşmesi, ağır bir hastalığa tutulması, mali iktidarının çoğalması veya azalması gibi hâller”de hâkimin, iptal kararındaki çocuklara ilişkin tedbirleri değiştirebileceği ifade edilmektedir .

MK.m.183’ün uygulanması, durumun değişmesinde yahut yeni olguların ortaya çıkmasında ana veya babanın kusurlu olup olmamasına bağlı değildir. Örneğin velâyet hakkı kendisine bırakılmamış olan tarafın velâyet hakkı, bu kimse iflâs etmiş yahut ağır bir hastalığa tutulmuşsa, bunda kusuru olmasa bile somut olayın özelliklerine göre MK.m.183’e dayanarak kaldırılabilir.

Bu gibi yeni olguların ortaya çıkması hâlinde hâkim, re’sen veya taraflardan birinin talebi üzerine önceden alınmış olan önlemleri değişen koşullara göre yeniden gözden geçirerek, gerekli gördüğü takdirde ve ölçüde değiştirir. Örneğin hâkim velâyet hakkını, önceden kendisine bırakılmış olan taraftan alarak diğer tarafa verecek veya takdir edilen iştirak nafakasının miktarını değiştirecek yahut kişisel ilişkileri yeniden düzenleyecektir .

MK.m.183 uyarınca, yeni olguların ortaya çıkması hâlinde gerekli önlemleri almaya (mevcut önlemleri değiştirmeye yahut kaldırmaya) yetkili mahkeme, iptal (yahut boşanma) dâvasına bakmış olan mahkeme olmayıp “dâvalının yerleşim yeri mahkemesi”dir (HUMK.m.9). Görevli mahkeme ise “aile mahkemesi”dir.

SONUÇ

Toplumun temel taşı niteliğinde olan “aile” kurumunu meydana getirmeye yönelik olarak, bir kadın ile bir erkeğin “tam bir hayat ortaklığı” kurmak amacıyla yaptıkları hukuki işlem “evlenme” kavramını tanımlar. Hüküm ve sonuçları dolayısıyla çok büyük bir önemi haiz olan evlilik birliğinin sıhhatli ve sağlıklı olması, gerek toplum gerekse devletin selameti açısından ziyadesiyle mühimdir. Zira kamu hukukçularının ve hukuk sosyologlarının da itibar ettiği tanıma göre devlet bir toplum sözleşmesidir ve aile de toplumun temel taşıdır. Dolayısıyla devletin ve toplumun sıhhati ailenin sıhhatiyle paralellik arz etmektedir.

Ailenin gelişmesi ve bu önemli fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için bir takım özel düzenlemelere ve hukuki müdahalelere gerek görülmesi kaçınılmazdır. Nitekim Anayasanın, ailenin korunmasına ilişkin 41.maddesinde ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve devletin, ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmektedir. Gerçekten de ailenin korunması amacıyla devletin aileye müdahalesi, evlilik birliğinin kurulmasından sona ermesine kadar, belki de diğer özel hukuk müesseselerine olduğu oranla çok daha yoğundur. Bu müdahalelerin ve düzenlemelerin en başında da “aile” kurumunun teşekkül etmesi için aranan şartlarla ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Zira aile kurumu daha başından sağlıklı kurulursa kaçınılmazdır ki kendine bağlanmış olan önemli fonksiyonlarını yerine getirebilmesi imkânsızlaşır. Bu sakıncaların giderebilmesi amacıyla da evlenmek isteyen kimselerin, “evlilik müessesesinin kişilere yükleyeceği sorumlulukları kavrayabilecek bilince sahip olmaları” ve ayrıca belirli bir fizyolojik olgunluk ve sıhhate de sahip olmaları öngörülmüştür. İşte Medeni Kanunumuzun “evlilik hukuku” başlığını taşıyan birinci kısmının ikinci ayırımında, sıhhatli bir evliliğin meydana gelebilmesi için taraflarda

bulunması ve bulunmaması gereken şartları yukarıda ayrıntılı olarak incelemiş olduğumuz “evlenme ehliyeti ve engelleri” ifadesi başlığı altında düzenlemiştir.

“Evlenme ehliyeti” kavramı, evlenmek isteyen nişanlılarda bulunması gereken vasıfları, “evlenme engelleri” kavramı ise bu kişilerde bulunmaması gereken durumları ifade etmektedir. “Evlenmenin geçersizliği” kavramı ise, evlenecek olan kimselerde bulunması veya bulunmaması gereken şartları düzenleyen kanun hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir evlenme işleminin mevcudiyeti halinde ortaya çıkar. Aranılan şartların eksikliğine rağmen her nasılsa akdedilmiş olan bir evlenme işlemi, eksik olan şartların niteliğine ve türüne göre, evlenmenin geçersizlik türünü ve dolayısıyla geçersizliğin niteliğini, hükümlerini ve sonuçlarını da etkiler. Nitekim kimi şartların bulunmaması, evlenme işleminin hiç yapılmamış (yok hükmünde olması) sonucunu doğururken, kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olan kimi şartların eksikliği, anılan evlenme işleminin butlan yaptırımına maruz kalmasına yol açar.

Evlenmenin yokluğuna yol açan sebepler her ne kadar kanun tarafından özel olarak düzenlenmemişse de, evlenme işleminin mahiyeti (doğası) gereği taraflarda bulunması zorunlu olan unsurların eksikliğidir. Bu unsurların eksikliğine rağmen yapılan evlenme, sanki hiç yapılmamışçasına, hüküm ve sonuçları bağlamında hukuk düzeninde varlık arz etmez.

Evlenme işleminin doğası gereği taraflarda bulunması gereken unsurların başında tarafların ayrı cinsten olmaları yer almaktadır. Zira evlilik müessesesi, bir kadın ile bir erkeğin “tam bir hayat ortaklığı” kurmak amacıyla yaptıkları hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır. Bu sebeple aynı cinsten iki insan arasında yapılan evlenme işlemi, evlilik müessesesinin varlık amacına aykırı olacağından, hukuk düzeni nezdinde varlık arz etmeyecektir. Öte yandan, farklı cinsten iki insanın geçerli olarak yaptıkları bir evlenme işleminden sonra “cinsiyet değişikliği” yoluyla aynı cinse mensup iki birey haline gelmeleri durumunda, aralarındaki evlilik ilişkisinin akıbeti hukuki açıdan kesinlik arz etmemektedir. 4721 sayılı Medenî Kanun’dan önceki düzenlemede, evli olan bir kimsenin cinsiyet değiştirmesi durumunda taraflar arasındaki cins farklılığın ortadan kalkmasının, evliliği kendiliğinden sona erdireceği belirtilmekteydi (EMK.m.29

/ f.2 – (Ek: 04.05.1988 – 3444). 4721 sayılı Medenî Kanun, böyle bir durumda evliliğin akıbetinin ne olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemiş, sadece cinsiyet değiştirmek isteyen kimsenin evli olmaması gerektiğini, aksi takdirde cinsiyet değişikliğinin hukuka uygun olarak gerçekleştirilemeyeceğini hükme bağlamıştır (MK.m.40 / f.1). Anılan hükümde, cinsiyet değiştirmek isteyen kimsenin evli olmaması gerektiği şarta bağlanmışsa da bu kimsenin, evli olmasına rağmen hukuka aykırı bir cerrahi müdahaleyle fiili olarak amacına ulaşması halinde, mevcut evliliğin akıbetinin ne olacağının mevzuatta belirtilmemiş olması doktrinde tartışmalara yol açmaktadır. Bu tartışmaların sona erdirilmesi açısından, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin ihdas edilmesi, içtihat birliği açısından zorunluluk arz etmektedir.

Evlenme işleminin hukuk düzeninde varlık arz etmesi için taraflarda bulunması zorunlu olan bir diğer unsur ise tarafların evlenme yönündeki birbirine uygun iradelerini karşılıklı olarak, ard arda ve bizzat açıklamış olmalarıdır. Bu açıdan tarafların, evlenme iradelerini farklı yer ve zamanlarda açıklamış olmaları evlenme işleminin hiç doğmamış olması sonucunu doğuracağı gibi, anılan iradenin vekil vasıtasıyla açıklanmış olması da işlemi “yok” hükmünde kılacaktır.

Evlenmenin diğer bir kurucu unsuru ise tarafların, evlenme yönündeki birbirine uygun iradelerini, hukuk düzeninin yetkili kıldığı resmî evlendirme memuru önünde (huzurunda) açıklamış olmalarıdır. Medenî Kanunda ve Evlendirme Yönetmeliğinde belirtilmiş yetkili evlendirme memuru sıfatını haiz olmayan kişilerce akdedilmiş bir evlenme işlemi “yok” hükmündedir. Dolayısıyla, günümüzde halen uygulama alanı bulan “imam nikahı” ve benzeri şekillerde adlandırılan, yetkili evlendirme memuru sıfatını taşımayan kimselerce düzenlenen uygulamalar, hukuki platformda “evlilik / evlenme” olarak değil, “fiili beraberlik” olarak adlandırılmakta ve anılan işlem hukuk düzeninde varlık arz etmemektedir.

Yukarıda değinilen kurucu unsurların varlığına rağmen, kanunda sınırlı olarak sayılmış bulunan geçerlilik unsurlarını ihtiva etmeyen bir evlenme işlemi butlan yaptırımına tabi olur ki, batıl bir evlenme işlemi her ne kadar geçersiz de olsa, borçlar hukuku işlemlerinin aksine, hukuki platformda pek çok hüküm ve sonuç doğurur.

Geçersiz olan (batıl) bir evlenmenin hukuki sonuçlar doğurması, evlilik müessesesinin sadece tarafları değil, onlar dışında da pek çok kimseyi ilgilendirmesi ve taraflar da dâhil olmak üzere “hukuki durumları evlenme dolayısıyla etkilenmiş olan tüm bireylerin menfaatlerinin korunması” düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

Evlenme işlemini batıl kılacak durumlar Medenî Kanunda sınırlı olarak sayılmıştır. Bu tahdidi düzenlemeler aynı zamanda “evlenme ehliyeti ve engelleri” olarak adlandırılan ve evlenme işleminin geçerli bir şekilde vücut bulması için taraflarda bulunması ve / veya bulunmaması gereken unsurlara aykırılık teşkil eden evlenmelerin yaptırımını ile akıbetini düzenlerler.

Evliliği batıl da kılsa, butlan kararının kesinleşmesine kadar geçerli bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmasını engellemeyen bu haller, kamu düzenine ilişkin olup olmamasına göre ikili bir ayırımı tabi tutulur ki kamu düzenine ilişkin butlan sebeplerinin varlığı halinde gerek evlenmenin butlanını talep etmeye yetkili kimseler (dâvacılar), gerek butlanın talep edilebileceği süre ve gerekse butlan sebepleri açısından, kamu düzenine ilişkin olmayan butlan sebeplerinin varlığı halinde uygulanacak kurallarla farklılık arz eder. Kamu düzeniyle alakalı bu ikili ayırım, butlan sebeplerinin “mutlak butlan sebepleri” ve “nisbî butlan sebepleri” olmak üzere iki başlık altında incelenmesine yol açar.

Kanunda, evlenme işlemi açısından öngörülen “mutlak butlan” sebepleri, “mevcut evlilik”, “ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk”, “evlenmeye engel derecede akıl hastalığı” ile “yasak derecede yakın hısımlık” olarak sayılmıştır.

Türk hukuk sisteminin benimsediği “monogami”, yani “tek eşlilik” esası uyarınca halihazırda evli olan bir kimsenin, bu evliliği devam ettiği sürece yeni bir evlilik yapması mümkün değildir. Her nasılsa böyle bir evlilik akdedilmişse, bu kimsenin yapmış olduğu ikinci evlenme işlemi “mutlak butlan” yaptırımına maruz kalacaktır (MK.m.145 / b.1).

4721 sayılı Medenî Kanundan önce, “Karı kocadan biri evlenme merasiminin icrası zamanında bir akıl hastalığı veya daimî bir sebep neticesi mümeyyiz değilse,” denilmek

suretiyle EMK.m.112 / f.2'de “akıl hastalığı” ve “ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk” halleri, birer butlan sebebi olarak aynı bentte, birlikte ele alınmaktaydı. 4721 sayılı Medenî Kanun, müteakib 145.maddesinde bu iki butlan sebebini, ayrı bentlerde düzenlemek suretiyle birbirlerinden ayırmış, ayrıca akıl hastalığının evlenme işleminin butlanına yol açabilmesi için “evlenmeye engel derecede” bir nitelik arz etmesi gerektiğini hükme bağlamıştır (MK.m.145 / b.2 – b.3). Taraflardan birinde bulunan akıl hastalığının, evlenme işleminin butlanına yol açabilmesi için, evlenmenin akdedildiği anda mevcut olması ve aynı zamanda evlenmeye engel teşkil edebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Akıl hastalığının evlenmeye engel teşkil edip edemeyecek nitelikte bulunduğunun tespiti tıp bilimine bırakılmıştır.

Medenî Kanun evlenme engelleri arasında, belirli tür ve derecede hısımların birbirleriyle evlenmelerini de evlenme işlemini batıl kılacak sebepler arasında saymıştır. Buna göre MK.m.129'da üç bent halinde sayılan hısımların birbirleriyle evlenmiş olmaları halinde, anılan evlenme işlemi mutlak butlanla batıl (geçersiz) olacaktır. Aralarında evlenme yasağı bulunan ve her nasılsa evlenmiş olmaları durumunda, aralarındaki evlenme işlemi mutlak butlan yaptırımına tabi olan hısımlar “üstsoy – altsoy ve üçüncü derece de dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar yansoy kan hısımları”, “kayın hısımlığı doğuran evlilik sona erse bile eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu ve altsoyu” ile “evlatlık ile evlat edinen veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi”dir. Sayılan kimseler arasında tezahür eden bir evlenme işlemi batıldır (MK.m.129). Önceki Medenî Kanuna göre, evlat edinen ile evlatlık arasında bir evlenme akdedildiği takdirde evlatlık ilişkisinin kendiliğinden sona ereceği ve bu kimseler arasındaki evliliğin geçerlilik arz edeceği benimsenmekteydi. Evlat edinen ile evlatlık arasında ilişkiyi üstsoy – altsoy kan hısımları arasındaki ilişkiye yaklaştırma amacı güden 4721 sayılı Medenî Kanun, evlat edinen ile evlatlık arasında yapılacak evlenmelere “kesin evlenme engelleri” arasında yer vermiş ve bu tür evlenmelerin “mutlak butlan” yaptırımına tabi olacağını belirtmiştir. Dolayısıyla evlat edinen ile evlatlığın evlenmesi durumunda Cumhuriyet Savcısı dahil bütün ilgililer, anılan evlenmenin butlanını mahkemeden talep edebilmektedir. Zira nisbî butlan hallerinden farklı olarak, evlenmenin mutlak butlan sebeplerinden birinin varlığı halinde, anılan evlenmenin iptâlini isteme yetkisi Cumhuriyet Savcılarında da tanınmıştır ki bu, bir yetki

olmanın yanı sıra savcılar açısından aynı zamanda bir görevdir. Ancak evlat edinen ile evlatlık arasındaki evlenmenin mutlak butlanla sakat olmasına ilişkin 4721 sayılı Medenî Kanun düzenlemesinin, ideal hukuk açısından faydalı olup olmadığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Nitekim her nasılsa evlenmiş olan ve kısa bir süre dahi olsa karı – koca hayatı yaşamış bulunan evlat edinen ile evlatlık arasındaki evlenmenin iptâl edilerek, bu kimseler arasında tekrar üstsoy – altsoy ilişkisinin kurulmasını beklemek, yahut böyle bir ilişkinin yeniden tesis edilmesini sağlamaya çalışmak, kamu düzeni düşüncesiyle bağdaşmamaktadır. Belirli derecedeki hısımlar arasındaki evlenme engelinin ihdası, ilk olarak neslin korunmasını temin etmek daha sonra da kamu düzenini korumaktır ki evlat edinen ile evlatlık arasında neslin sıhhatini engelleyecek bir kan hısımlığı bulunmamaktadır.

Sadece belirli kişilerin, belirli sürelerde evlenmenin iptâlini talep edebileceği ve kamu düzenine ilişkin olmayan haller ise yine kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olan nisbî butlan halleridir. Bu haller “tam fiil ehliyetine sahip olmayan ve fakat ayırt etme gücüne sahip kimseler arasında yapılan evlenmeler bakımından yasal temsilcini rızası”, “ayırt etme gücünden geçici olarak yoksunluk” ile “irade fesadı halleri”dir.

4721 sayılı Medenî Kanun, 124.maddesinde olağan evlenme yaşını hem erkek hem kadın açısından onyediyedi olarak belirlemiş ancak 126. ve 127.maddelerinde ayırt etme gücüne sahip küçük yahut kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça evlenemeyeceklerini hükme bağlamıştır. Onsekiz yaşını doldurmuş (ergin), ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan her birey tam fiil ehliyetine sahiptir ve evlenme işlemi açısından da tam ehliyetli kabul edilir. Ancak olağan evlenme yaşı olan onyediyedi yaşını doldurmuş olan kimseler, evlenme işlemi açısından da “sınırlı ehliyetsiz” kabul edildiğinden, bu kimselerin geçerli bir evlenme akdetmeleri yasal temsilcilerinin rızasına (iznine) bağlı tutulmuştur. Öte yandan Medenî Kanun, kimi olağanüstü durumlarda ve önemli sebeplerin varlığı halinde onaltı yaşını doldurmuş bulunan kimselerin de evlenebilmelerine olanak sağlamıştır. Bu gibi hallerin söz konusu olduğu durumlarda ve ancak mahkeme izniyle onaltı yaşını doldurmuş kimselerin de geçerli olarak bir evlenme akdedebilmeleri mümkün kılınmıştır. Bahsi geçen “onaltı” yaş, “olağanüstü evlenme yaşı” olarak adlandırılmaktadır. Üzerinde durulması gereken

husus, olağanüstü durum ve önemli bir sebebin bulunmadığı bir durumda, hakim izni olmaksızın her nasılsa 16 (yahut daha erken) bir yaşını tamamlamamış bir kimsenin evliliğinin akıbetinin ne olacağı noktasında kendisini gösterir. Doktrinde, böyle bir durumda kıyasen (olağanüstü bir durum olmamasına rağmen) “yasal temsilcinin rızasının bulunmaması”na ilişkin MK.m.153’ün uygulanarak, anılan evlenmenin iptâlinin yasal temsilci tarafından dâva edilebileceği savunulmaktadır. Ancak olağanüstü evlenme yaşını dahi doldurmamış bir kimsenin, yasal temsilcisinin rızasıyla hatta zorlamasıyla evlendirilmiş olması halinde evlenmenin “nisbî butlan (yasal temsilcinin rızası olmaması) sebebiyle iptâli (MK.m.153)”nden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple belirli bir yaş doldurmamış olan kimselerin “evlenme işlemi açısından ayırt etme gücünden yoksun” kabul edilerek, bu kimselerin yapmış olduğu evlenme işlemlerinin “temyiz kudretinden sürekli yoksunluk”a ilişkin MK.m.145 / b.2 uyarınca, Cumhuriyet Savcısı da dahil olmak üzere her ilgili tarafından, “mutlak butlan” yaptırımına tabi olduğu gerekçesiyle iptâlinin talep edilebilmesi, ideal hukuk açısından uygun görünmektedir.

Evlenmenin akdedildiği esnada ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olan kimsenin akdettiği evlenme işlemi de “nisbî butlan” dolayısıyla geçersizdir. Bu eş ayırt etme gücünü yeniden kazanmasından altı ay, yahut her halükarda evlenmenin akdedildiği andan itibaren beş yıl içerisinde mahkemeden “evlenmenin iptâli”ni talep edebilir (MK.m.152).

Aynı şekilde, irade fesadı halleri olan “yanılma”, “aldatma” ve “korkutma” neticesinde evlenmenin akdedilmiş olması da, iradesi fesada uğrayan tarafın, evlenmenin butlanını talep edebilmesi sonucunu doğuran birer “nisbî butlan” sebebidir. MK.m.149, 150, 151’de düzenlenen bu haller nedeniyle açılacak evlenmenin iptâli dâvaları da altı aylık ve 5 yıllık hakdüşürücü sürelerle tabidir.

Borçlar hukuku işlemlerinin butlanından farklı olarak, batıl bir evlilik ancak hakimin kararıyla sona erer. Gerek mutlak butlanla gerekse nisbî butlanla sakat olsun, batıl bir evlenme butlan kararı kesinleşinceye kadar geçerli bir evliliğin tüm hukuki

sonuçlarını doğurur (MK.m.156). Dolayısıyla evlenme işlemi açısından butlan yaptırımını, hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili olarak doğurmaktadır.

Toplumun değişen ihtiyaç ve alışkanlıkları, özellikle aile hukuku alanındaki düzenlemelerin, değişen bu ihtiyaç ve alışkanlıklara uygun olarak sürekli güncel tutulmasını zorunlu kılar. Bu nedenle aile hukukunun ve özellikle toplumun temelini teşkil eden aile kurumunun oluşumunu sağlayan evlenme işlemine ilişkin şart ve unsurları düzenleyen hukuk kurallarının, değişen toplum ihtiyaçlarına göre güncel tutulmaya çalışılması ve bu alandaki kanuni düzenlemelerin sık sık değişikliğe uğraması doğal ve zorunludur. nem arz eden husus, kanun koyucunun, bu ihtiyaçları sağlıklı tahlil ederek toplumun azami kesiminin menfaatini gözeten düzenlemelerde bulunmasıdır. Bu ihtiyaçlar belirlenirken hangi ölçütlerin göz önünde tutulması gerektiği ise yine toplumun geneli nazara alınarak belirlenmeli, bu konuda hukuki prensiplerden ve objektif düşünceden uzaklaşılmamalıdır.

KAYNAKLAR

ABİK, Yıldız; Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak ocuğun Soyadı, Ankara 2005.

ACABEY, M. Beşir, Soybağı – Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, zellikle Evlilik Dışında Doğan ocukların Mirasçılığı, İzmir 2002.

AKINTÜRK, Turgut; Aile Hukuku (Aile), Cilt II, Bası 9, İstanbul 2004.

AKINTÜRK, Turgut / **AKİPEK**, Jale, Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C.1, Bası 5, İstanbul 2004.

ANTALYA, O.Gökhan, Miras Hukuku, İstanbul 2003.

ARSEBÜK, Esat, Medenî Hukuk – Aile Hukuku, C.II, Ankara 1940.

ATAAY, Aytekin, Medenî Hukukun Genel Teorisi, Bası 3, İstanbul 1980.

ATAAY, Aytekin, Büyükana ve Büyükbabalarla Torunlar Arasındaki Şahsi Münasebetler, İÜHFM., C.23, S.3 – 4.

ATAMER, Yeşim M., The Legal Status of Transsexuals in Turkey, International Journal of Transgenderism, Vol. 8 (1) 2005.

AYAN, Mehmet, Medenî Hukuka Giriş (Giriş), Bası 4, Konya 2007.

AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler (Borçlar), Bası 5, Konya 2007.

AYAN, Mehmet, Miras Hukuku (Miras), Bası 3, Konya 2005.

BAŞPINAR, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1999.

BERKİ, Şakir, Medenî Hukuk – Umumi Esaslar – Şahıs ve Aile Hukuku, Ankara 1961.

BERKİ, Şakir, Türk Hukukunda Evlenmenin Aslî Şartlarından Doğan Kanun İhtilafları (Kanun İhtilafları), Ankara 1953.

BERKİ, Şakir, Türk Medenî Kanununda Karı Kocanın Mirasçılığı (Mirasçılık), AÜHFD, C.21, S.1 – 4, 1964.

BERKİ, Osman Fazıl, Türk Hukukunda Evlenmenin Tabiiyete Tesiri, Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972.

BİNATLI, Yusuf, Hukuk Hakkında Umumî Malumat ve Medenî Hukuk, İstanbul 1959.

BULUT, Erkul, Türk Hukukunda Kişilik Hakları, Legal Hukuk Dergisi, Y.5, S.54, Haziran 2007.

CİN, Halil, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Ankara 1974.

ÇERNİS, Volf, Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Şekil Noksanı, Muvazaa ile Bunların Müeyyidesi, İBD., C.28, S.2, Şubat 1954.

DALAMANLI, Lütfü, Akdin Feshi ve İptali Davaları, Ankara 1971.

DURAL, Mustafa / **SARI**, Suat, Türk Özek Hukuku – Temel Kavramlar ve Medenî Hukukun Başlangıç Hükümleri, C.I, İstanbul 2004.

DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK.117), İstanbul 1976.

DURAL, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan / **GÜMÜŞ**, Alper, Türk Özel Hukuku – Aile Hukuku, C.III, İstanbul 2005.

EDİS, Seyfullah, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Bası 6, Ankara 1997.

ELBİR, Halid K., Evlat Edinme Münasebetinin Zevâli Hâlinde Evlenme Manii Devam Eder mi?, İBD., Y.1946.

ERDOĞAN, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006.

EREM, Faruk, Yasak Evlenmeler, YD., C.12, S.1 2, 1986.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Bası 9, İstanbul 2006.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, Bası 3, İstanbul 1986.

GÖKTÜRK, Avni, Türk Medenî Hukuku – Aile Hukuku, Bası 3, Ankara 1954.

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

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

HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku Ders Kitabı – Evlilik Hukuku, C.I, İstanbul 2005.

HATEMİ, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993.

KANETİ, Selim, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi, İstanbul 1972.

KARAGÜLMEZ, Ali / **URAL**, Sami Sezai, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Bası 2, Ankara 2003.

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.

KARAYALÇIN, Yaşar; Mirasbırakanın Muvazaası mı, Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma, Bası 1, Ankara 2000.

KAYHAN, Fahrettin, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muris Muvazaası, ABD., Y.2000, S.3.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, Bası 6, Ankara 2005.

KILINÇ, Ayşe, Muris Muvazaası, Eskişehir Barosu Dergisi, Y.2005, S.8.

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul 2006.

KİPER, Osman, Öğretide ve Uygulamada Taşınmaz Davaları, Bası2, Ankara 1998.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Türk Hukukunda Transseksüeller Nüfus Kütüğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi İçin Dava Açabilir mi? İstanbul 1986.

KURU, Baki / **ARSLAN**, Ramazan / **YILMAZ**, Ejder, Medenî Usul Hukuku – Ders Kitabı, Bası 14, Ankara 2002.

KÜRŞAT, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003.

NAMLI, Mert; Yeni Medeni Kanun'un Evlilik Hukuku'nda Yaptığı Değişiklikler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2003.

OĞUZMAN, M. Kemal / **BARLAS**, Nâmi, Medenî Hukuk – Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar, Bası 13, İstanbul 2006.

OĞUZMAN, M. Kemal; Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali (Hakkın Suistimali), İBD, Y.1955, C.29.

OĞUZMAN, M. Kemal / **DURAL**, Mustafa, Aile Hukuku, Bası 3, İstanbul 2001.

OĞUZMAN, Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY**, Saibe, Kişiler Hukuku, Bası 7, İstanbul 2002.

OĞUZOĞLU, H. Cahit, Medenî Hukuk – Şahsın Hukuku, C.1, Bası 5.

ÖZKAYA, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara 2005.

ÖZMEN, İhsan/**ÖZKAYA**, Eraslan, Muvazaa Davaları, Ankara 1993.

ÖZSUNAY, Ergun, Yugoslav Hukukunda Evlenme ve Boşanma; Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 5, S.4.

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Bası 20, Ankara 2005.

ÖZTAN, Bilge, Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu (Batıl Evlenmeler), AÜHFD., 1969, C.26, S.1 – 2.

ÖZTAN, Bilge, Evlilik Birliğinin Sona Ermesi Halinde Kadının Soyadı Sorunu, Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972.

ÖZTAN, Bilge / **WILL**, Michael R., Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı – Transseksüellerin Hukuki Durumu, AÜHFD, C.43, S.1 – 4, 1993.

ÖZUĞUR, A. İhsan, Nafaka Hukuku (Nafaka), Bası 3, Ankara 2004.

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, Bası 18, İstanbul 2006.

RICHARD, Albert, Calî Evlenmeler (ÇEV: **SAYMEN**, Ferit H.), İÜHFM.,Y.1938, S.15.

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

SAYMEN, Ferit H. / **ELBİR**, Halid K., Türk Medenî Hukuku – Aile Hukuku, C.III, İstanbul 1957.

SCHWARZ, Andreas, Medenî Hukuka Giriş (ÇEV: **VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet), İstanbul 1942.

SCHWARZ, Andreas B., Aile Hukuku (Aile), (ÇEV: **DAVRAN**, Bülent), C.1, İstanbul 1942.

SEROZAN, Rona, Medenî Hukuk – Genel Bölüm, İstanbul 2004.

SINGER, Samantha L. C. / **INN**, Grays, Bellinger v. Bellinger (2003) 2 AC 467, Journal of Social Welfare and Family Law, Vol. 26 (1) 2004.

SUNGURBEY, İsmet, Mirasbırakanın Muvazaa Durumuna İlişkin 01.04.1974 gün, 1/2 sayılı Doğru İçtihadı Birleştirme Kararı Değiştirilemez, Yasa Dergisi, C.12, Haziran 1989.

ŞIPKA, Şükran, Cinsiyet Değişikliğinin Evlenmeye Etkisi, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004.

ŞAHİN, Emin, Aile Hukuku Davaları, Ankara 2004.

ŞİMŞEK, Mustafa, Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulleri, Ankara 2005.

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.

TEKİNAY, S. Sulhî, Medenî Hukuka Giriş Dersleri, Bası 5, İstanbul 1987.

TEKİNAY, S. Sulhi, Medenî Hukuka Giriş Dersleri (Medenî), Bası 5, İstanbul 1987.

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

TUĞ, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, Bası 2, Konya 1994.

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

ÜNAL, Mehmet, Medenî Kanunun Kabulünden önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi, AÜHFD., C.34, S.1 – 4, 1977.

VAROL, İ.Doğan, Uygulamada Muvazaa Davaları ve Özellikle Muris Muvazaası, Bursa Barosu Dergisi, Y.18, S.45, Kasım 1993.

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

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

Von TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (ÇEV: **EDEGE**, Cevat), C.I-II, Bası 2, Ankara 1983.

YAŞAR, B. Sevgi, Türk Özel Hukukunda Şekil Kavramı ve Şekil Eksikliği Sebebiyle Hükümsüzlüğün TMK.m.2 / F.sı Gereğince Sınırlanması, Terazi Hukuk Dergisi, Y.1, S.4, Aralık 2006.

YILDIRIM, M. Fadıl, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002.

YILMAZ, Ejder, Savcılarının Hukuk Dâvalarındaki Görevleri, AÜHFD, C.5, S.1 – 2, 1972.

ZEVKLİLER, Aydın / **ACABEY**, M. Beşir / **GÖKYAYLA**, K. Emre, Medenî Hukuk – Giriş – Başlangıç – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku, Bası 6, Ankara 1999.