

**T.C.**  
**YAŞAR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU İLE KARŞILAŞTIRMALI  
OLARAK ROMA HUKUKUNDA EVLENME**

**ÖZGE NEMLİ**

**Danışman**  
**Doç. Dr. GÖKÇE TÜRKOĞLU**

**İzmir, Aralık 2013**



T.C.

YAŞAR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ SINAV TUTANAĞI

ÖĞRENCİNİN		
Adı, Soyadı	:	
Öğrenci No	:	
Anabilim Dalı	:	
Programı	:	
Tez Sınav Tarihi	: ...../...../201.....	Sınav Saati :
Tezin Başlığı: .....		
Adayın kişisel çalışmasına dayanan tezini ..... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek çalışma konusu gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,		
<input type="checkbox"/> BAŞARILI olduğuna (S) <input type="checkbox"/> OY BİRLİĞİ 1 <input type="checkbox"/> EKSİK sayılması gerektiğine (I) ile karar verilmiştir. 2 <input type="checkbox"/> BAŞARISIZ sayılmasına (F) <input type="checkbox"/> OY ÇOKLUĞU		
3 <input type="checkbox"/> Jüri toplanamadığı için sınav yapılamamıştır. 4 <input type="checkbox"/> Öğrenci sınava gelmemiştir.		
<input type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F) Üye : İmza :	<input type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F) Üye : İmza :	<input type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F) Üye : İmza :

- 1 Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
- 2 Bu halde öğrencinin kaydı silinir.
- 3 Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.
- 4 Bu halde varsa öğrencinin mazeret belgesi Enstitü Yönetim Kurulunda görüşülür. Öğrencinin geçerli mazeretinin olmaması halinde Enstitü Yönetim Kurulu kararıyla ilişiği kesilir. Mazereti geçerli sayıldığında yeni bir sınav tarihi belirlenir.

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Hukukunda Evlenme” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

27/12/2013

ÖZGE NEMLİ

## ÖZET

**Yüksek Lisans**

### **4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK ROMA HUKUKUNDA EVLENME**

**Özge NEMLİ**

**Yaşar Üniversitesi**

**Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı**

Aile, içinde bulunduğumuz toplumun temelini oluşturur. Bir toplumun gelişmişlik düzeyini, sosyal ve kültürel yapısını, anlamak için o toplumda hakim olan aile kavramına bakmak gerekir. Roma hukukunda ve günümüz Türk toplumunda hâkim olan aile kavramları aradan geçen yüz yılların etkisi, değişen koşullar nedeniyle birbirinden farklılık gösterir.

Aile kurmanın ilk adımı kadın ve erkeğin evlenmesidir. Gerek Roma hukukunda gerek 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda evlenme kavramı, evliliğin kurulması, evliliğin geçerlilik koşulları ve genel hükümleri bakımından birçok farklılığın yanı sıra benzerlik de göze çarpmaktadır.

Bu çalışma, Roma hukuku ve günümüz aile kavramının evlenme hukukuna etkisini ve sonuçlarını açıklamaktadır. Bu sebeple, Roma hukuku dönemlerinde var olan evlenmenin kendine özgü usulleri ve kavramları detaylı olarak açıklanmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda ve Roma hukukunda yer alan evlenme kavramı, evlenme töreni, evliliğin geçerlilik koşulları ve evlenme engelleri anlatılmıştır. Son olarak, geçerli olarak kurulan bir evlenmenin genel sonuçları her iki dönem için ayrı olarak ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Roma Hukukunda Evlenme, Aile kavramı, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Evlenme, Evlenmenin geçerlilik koşulları, Evliliğin Genel Sonuçlar

## **ABSTRACT**

**Master Program**

### **THE COMPARISON OF MARRIAGE BETWEEN THE ROMAN LAW AND LAW NO.4721 ON TURKISH CIVIL CODE**

**Özge NEMLİ**

**Yaşar University**

**Institute of Social Sciences**

**PRIVATE LAW MASTER DEGREE PROGRAM**

Family is the foundation of our communities. If we want to learn something about a society's culture, degree of development and its social life, we have to look this society's concept of family.

When people are married, they create a family. The Turkish family and the Roman family have some different character in its self. Although this difference, there are also some similarities between the Roman and Turkish family.

In this thesis, we examine how the society's concept of family effects the law of marriage. First, we examine the wedding ceremony, the conditions of validity of marriage and marriage impediments according to Roman and Law No.4721 on Turkish Civil Code.. Then, we mention about the types of marriage in roman law. And finally, we focus on the legal duties and rights of partners in family.

**Keywords:** Marriage in Roman Law, Roman Family, Turkish Family, Law No.4721 on Turkish Civil Code, Validity of marriage, Wedding Ceremony,

**4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU İLE KARŞILAŞTIRMALI  
OLARAK ROMA HUKUKUNDA EVLENME**

PROJE ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**ROMA VE TÜRK HUKUKLARINDA EVLENMENİN KURULUŞU VE  
ŞARTLARI**

I. AİLE KAVRAMI	3
A. Roma Hukukunda Aile	3
B. Türk Hukukunda Aile	7
II. EVLENME KAVRAMI	10
A. Roma Hukukunda Evlenme Kavramı	11
B. Roma Hukukunda Evlenmenin Hukuki Niteliği	13
C. Manus Kavramı	14
1. Sine In Manum Conventione	17
2. Conventio In Manum	18
2.1. Confarreerio	19
2.2. Coemptio	19
2.3. Usus	21
3. Manus'lu ve Manus'suz Yapılan Evliliklerin Sonuçları	22
4. Dos (cihaz) Kavramı	23
D. Evlenmeyle İlgili Yasal Düzenlemeler	27
1. Lex Iulia de Maritandis Oridinibus	28
2. Lex Iulia et Poppea	30
3. Lex Iulia de Aduteriis	32
E. Türk Hukukunda Evlenme Kavramı	33
F. Türk Hukukunda Evlenmenin Hukuki Niteliği	34
III. EVLENME TÖRENİ	36
A. Roma Hukukunda Evlenme Töreni	36
B. Türk Hukukunda Evlenme Töreni	37
IV. EVLENMENİN KOŞULLARI	41

A. Roma Hukukunda Evlenmenin Koşulları	41
1. Consensus ve Aile Babasının Rızası	43
2. Conubium	46
3. Yaş	47
B. Roma Hukukunda Evlenme Engelleri	47
1. Eşlerden Birinin Akıl Hastası Olması	48
2. Mevcut Bir Evliliğin Bulunması	49
3. Yas Tutma Dönemi ve Süresi	49
4. Hısımlık	50
5. Vesayet İlişkisi	53
6. Sınıf ve Derece Farkı Bulunması	54
7. Görevleri Nedeniyle Evlenme Engelleri Olanların Durumu	55
8. Diğer Evlenme Engelleri	56
C. Türk Hukukuna Göre Evlenmenin Koşulları	56
1. Evlenme Ehliyeti	57
1.1. Ayırtetme Gücüne Sahip Olma	57
1.2. Olağan Evlenme Yaşı	58
1.3. Yasal Temsilcinin Rızası	60
2. Evlenme Engelleri	62
2.1. Kesin Evlenme Engelleri	66
2.1.1. Akıl Hastalığı	66
2.1.2. Mevcut Evlilik	62
2.1.3. Hısımlık	64
2.2. Kesin Olmayan Evlenme Engelleri	66
2.2.1. Kadın İçin Bekleme Süresi	66
2.2.2. Bulaşıcı Hastalıklar	67
V. GEÇERLİ OLMAYAN EVLİLİKLER	68
A. Roma Hukukunda Geçerli Olmayan Evlilikler	68
1. Contubernium	68
2. Concubinatus	68
B. Türk Hukukunda Evlenmenin Hükümsüzlüğü	71
1. Evlenmenin Yokluğu	72
1.1. Evlenmenin Ayrı Cinsten İki Kişi Arasında Yapılması	72
1.2. Evlendirmenin Evlendirme Memurunun Önünde Yapılmış Olması	73
1.3. İki tarafın evlendirme memuru önünde evlenme yönündeki irade beyanlarını açıklaması	74
2. Evlenmenin Butlanı	74
2.1. Mutlak Butlan Sebepleri	77
2.1.1. Eşlerden Birinin Evlenme Sırasında Evli Bulunması	78
2.1.2. Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması	78

2.1.3Eşlerden Birinin Evlenmeye Engel Olacak Nitelikte Akıl Hastalığı	79
2.1.4. Yasak Derecede Hısmılık	80
2.2. Nisbi Butlan Sebepleri	80
2.2.1. Ayırt Etme Gücünden Geçici Yoksunluk	81
2.2.2. İrade Bozuklukları	81
2.2.2.1. Yanılma	82
2.2.2.1.1. Evlenilen Kişinin Kimliğinde Yanılma	83
2.2.2.1.2. Evlenmenin Niteliğinde Yanılma	83
2.2.2.1.3. Evlendiği Kişinin Önemli Bir Niteliğinde Yanılma	83
2.2.2.2. Aldatma	84
2.2.2.3. Korkutma	86
2.2.2.4. Yasal Temsilcinin İzni Bulunmaması	87

## İKİNCİ BÖLÜM

### EVİLİĞİN GENEL SONUÇLARI

I. ROMA HUKUKUNDA EVİLİĞİN SONUÇLARI	88
A. Eşler Arası Sadakat Yükümlülüğü	88
B. Eşler Arası Actio Furti Açma Yasağı	89
C. Kocanın Evin Geçimini Sağlama Yükümlülüğü	91
D. Eşler Arası Bağış Yasağı	91
E. Evliliğin Diğer Sonuçları	93
II. TÜRK HUKUKUNDA EVİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ	95
A. Eşlerin Hakları	97
1. Ortak Konut Seçme Hakkı	97
2. Evlilik Birliğini Yönetme	101
B. Eşlerin Yükümlülükleri	101
1. Evlilik Birliğinin Mutluluğunu Elbirliğiyle Sağlama Yükümlülüğü	102
2. Birlikte Yaşama Yükümlülüğü	103
3. Sadakat Yükümlülüğü	103
4. Dayanışma ve Yardımcı Olma Yükümlülüğü	103
5. Çocukların Bakım, Gözetim ve Eğitim Yükümlülüğü	104
6. Giderlere Katılma	105
7. Meslek veya İş Seçiminde Özen Gösterme Yükümlülüğü	105
8. Kadının Soyadı	106
9. Kadının Vatandaşlığı	107
10. Evliliğin Temsili	108
SONUÇ	113
KAYNAKÇA	119



## KISALTMALAR

<b>Bknz.</b>	: Bakınız
<b>B.</b>	: Baskı
<b>C.</b>	: Codex
<b>C.I.C</b>	: Corpus Iuris Civilis
<b>D.</b>	: Digesta
<b>Ed.</b>	: Edition
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>İçt. Bir.</b>	: İçtihatı Birleştirme
<b>Ins.</b>	: Institutiones
<b>Iust.</b>	: Iustinianus
<b>m.</b>	: Madde
<b>M.Ö.</b>	: Milattan Önce
<b>M.S.</b>	: Milattan Sonra
<b>Pr.</b>	: principium
<b>RG.</b>	: Resmi Gazete
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>TMK.</b>	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Vol.</b>	: Volume
<b>yy</b>	: Yüzyıl
<b>Y</b>	: Yargıtay

## GİRİŞ

Toplum içinde yaşayan insanlar eski çağlardan beri aile düzeni içinde yaşamıştır. Ailenin içinde bulunduğu toplumu geliştirmek, ahlaki ve dini değerlerini korumak bakımından önemli bir yeri vardır. Zira, aile düzeninde meydana gelen düzen bozuklukları içinde buldukları toplumun gerilemesine yol açmaktadır. Bu sebeple, toplumsal bünyenin en küçük ve en önemli birimi ailedir.

Roma'da aile kavramı, içinde bulunduğu sosyal, ekonomik, dini ve siyasi sebeplerden dolayı günümüz aile yapısından farklı özellikler gösterir. Bu farklılıklara karşın, günümüz modern aile hukukuyla bazı benzerlikleri de görülmektedir.

Çalışmamızın temel alanı, Roma hukukunda ve 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda aile hukukuna verilen önemin anlatılmasıdır. *Augustus* tarafından çıkarılan aile ve ailenin korunması ile ilgili kanunlar ve 1982 Anayasasında kabul edilen "Ailenin Korunması" ilkesi bunun en büyük göstergesidir.

Tezin ilk bölümünde, Roma hukukunun değişen dönemlerinde ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda düzenlenen aile kavramı açıklanacaktır. Öncelikle, Roma Hukukunun farklı siyasi döneminde *ius civile* ve *ius gentium* (kavimler hukuku) hükümlerine göre farklılık gösteren aile kavramı ve hısımlık türleri açıklanacaktır. Ayrıca, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda aile hukukunun bağlı kaldığı ilkelere değinilecektir.

Kadın ve erkeğin meydana getirdikleri birlik olarak ifade edilen evlilik, aile kavramının meydana gelmesinde ilk adım olarak karşımıza çıkar. Bu sebeple, tezin ilk bölümünde Roma hukukunda ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda evlenme kavramı, evlenmenin geçerli olarak kurulabilmesi için aranan şartlar, evlenme engelleri ve evlenme töreninin yapılmasına değinilecektir. Ayrıca, Roma hukukunda görülen *manus*'lu ve *manus*'suz evlenme durumları ve ilk defa *Augustus* tarafından çıkarılan aile ve ailenin korunması ile ilgili kanunların içeriği incelenecektir. Bu kanunlardan ilki evlenmeyi düzenleyen *Lex Iulia de Maritandis Orbibus*'tur. *Augustus* daha sonra tecavüzlere ilişkin olan *Lex Iulia de Adulteriis* ile evli ve çocuklu olanları koruyan *Lex Iulia et Pappia Poppaea* kanunlarını çıkartmıştır.

Evlenme kavramının detaylı bir şekilde açıklandığı bu bölümde, Roma hukukuna özgü bir kavram olan *dos*'un tesisi de ele alınacaktır.

İkinci bölümde, geçerli olarak kurulan bir evliliğin sonucunda kadın ve erkek için doğan hak ve yükümlülükler ele anlatılacaktır. Hem Roma hukukunda hem de 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda evlilik, evlenen kişiler arasında birtakım sonuçlar doğurmaktadır. Roma hukukunda aile babasının hâkimiyeti altında bulunan ve hukuken ona bağlı kişilerden oluşan bir aile yapısı varken günümüz aile hukukunda eşler arası eşitlik prensibi kabul edilmektedir. Bu sebeple, o dönemde kadın ve erkeğin hak ve yükümlülükleri, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda düzenlenen evliliğin genel hükümlerinden farklılıklar göstermektedir. Günümüzde kadınların Roma hukukuna kıyasla, daha fazla hakları ve buna paralel olarak yükümlülükleri de vardır. Son bölümde, Roma Hukukunda evliliğin genel sonuçları ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda düzenlenen evliliğin genel hükümlerinin eşlere getirdiği hak ve yükümlülükler detaylı olarak anlatılacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ROMA VE TÜRK HUKUKLARINDA EVLENMENİN KURULUŞU VE ŞARTLARI

#### I. AİLE KAVRAMI

Aile, insan topluluğunun çekirdeğidir. Ancak, sosyal, ekonomik, dini ve siyasi faktörler ailenin yapısında değişikliklere neden olmuştur. Bu sebeple, aile kavramını içinde bulunduğu toplumun özellikleriyle birlikte değerlendirmek gerekir.

Roma ve Türk hukuklarında evliliğin kuruluşu ve şartlarını açıklayabilmek için ilk olarak, Roma ve Türk hukuklarına göre aile kavramından kısaca bahsedilmesi gerekmektedir.

##### A. Roma Hukukunda Aile

Roma ailesi kapsamı günümüzdeki aile kavramına göre geniş bir anlamı ifade etmekteydi. O dönemlerde, ailenin dışa karşı güçlü olması gerektiği için sayı olarak fazla olması da başarı ve avantaj olarak görülüyordu. O dönemlerde, aile bireyleri arasında işbölümü yoktu. Ailenin ekonomik zorluklarının karşılanması için ailenin sayıca fazla kişiden oluşması gerekiyordu. Bu durum, ailelerin fazla çocuk yapmalarına sebep oluyordu. Aile babasının emir ve hâkimiyeti altında olan kişilerin sayıca fazla olması o ailenin güçlü ve zorlukların üzerinden beraber gelen bir aile olduğunun da göstergesiydi.

Roma ailesi, içinde bulunduğu siyasal dönemin, dinin ve örf adet kurallarının değişmesi sebebiyle zaman içerisinde farklılıklar göstermiştir<sup>1</sup>. Roma hukuku zamanında yapılan savaşlardan kazanılan önemli ganimetler ve yabancı sayısının artışı, Roma devletinin sosyal ve kültürel yapısının değişmesine sebep olmuştur. Bu değişim sonucunda, Roma aile yapısında da farklılaşmalar meydana gelmiştir. Ancak, *Augustus* tarafından aile hukuku alanında yapılan düzenlemelere kadar, aile

---

<sup>1</sup> Dixon,S., The Roman Family, Baltimore, 1992, s.105; Bruhl, L.H.: “Eski Roma Hukukunda İki Cereyan”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (Çeviren: H. Nail), Cilt 1, S.6, s.147

hukukuna girebilecek pek çok sorun başka hukuk alanlarına konu olmuştur<sup>2</sup>. *Augustus* devrinde ise, Aile hukukuna ilişkin üç kanun çıkarılmıştır. Bu kanunlar, evlenmeye ilişkin, zina ve tecavüzlere ilişkin ve evli ve çocuk sahibi olanları koruyan kanunlardı<sup>3</sup>.

Roma ailesi, aile babasının hâkimiyetine dayanmaktaydı<sup>4</sup>. *Pater familias*<sup>5</sup> adı verilen aile babasının aile fertleri üzerindeki hâkimiyetine *patria potestas*<sup>6</sup> denirdi. *Patria potestas*, çocukların yaşları ne olursa olsun aile babası yaşadığı süre boyunca devam ederdi<sup>7</sup>. Çocukları hatta torunları olan kişiler bile aile babası hâkimiyetinde olabiliyordu. Aile babası hâkimiyeti altında bulunan kız evlatlara *filius familias*, erkek evlatlara *filia familia* denmekteydi. Ancak, savaşa giden aile babasının uzun süre evden dışarıda kalması, karısının ve aile evlatları üzerindeki hâkimiyetinin zaman içerisinde azalmasına yol açmıştır<sup>8</sup>.

Roma hukukunda aile babası olan *pater familias*'ın egemenliği altında bulunan ve hukuken ona bağlı olan kişilerin oluşturduğu *gruba familia* denirdi. *Familia* bugünkü anlamıyla aileyi ifade etmekteydi. Aile babası, kendi üstündeki aile babalarından gördükleri gelenekleri oğla aktarır ve bunun nesillerce devam etmesini sağlardı.

Aile kavramı, *ius civile*<sup>9</sup> ve *ius gentium* (kavimler hukuku)<sup>10</sup>'a göre farklı iki şekilde tanımlanmaktaydı<sup>11</sup>. Roma hukukunda *ius civile*'ye göre, aile babası

---

<sup>2</sup>İpek, Nurcan: "Actio Rerum Amotarum", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları dergisi 2010, Cilt 16, S.3-4, s.195

<sup>3</sup>Güven, Tamer Diler: *Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve ve Lex Iulia de adulteriis Coercendis*, İstanbul, 2007, s. 13

<sup>4</sup>Buckland, W.W: *A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian*, Cambridge at the University Press, 1921, s.102; Paul du Plessis, *Borkowski's Textbook on Roman Law*, Oxford University Press, 2010, s.111

<sup>5</sup>Roma hukukunda hiçbir şahsın hakimiyetinde bulunmayan ve *domus* adı verilen birliğe şeflik yapan Roma vatandaşıdır. Yalnızca erkekler aile şefi olabilir.

<sup>6</sup>*Ius Civile*'ye göre muteber olan bir evlilikte dünyaya gelmiş olan aile evlatları ve oğullarının karıları ve çocukları, evlat edinme (*adoptio*) yoluyla aileye girmiş olan kişiler üzerinde aile babasının adeta sınırsız denilebilecek iktidarına *patria potestas* denirdi.

<sup>7</sup>Özgür Roma vatandaşları *sui iuris* ve *alieni iuris* olarak ikiye ayrılırdı. Aile babası hakimiyeti altında olan kişilere *alieni iuris* denirdi ve bu kişiler Roma hukukunda hak ehliyetine sahip değildi. *Sui iuris* olanlar ise, kendi hukukuna tabi olan aile babası hâkimiyetinde bulunmayan kişilerdi.

<sup>8</sup>Roma'da aile babasının aile fertleri üzerindeki hâkimiyeti imparatorluğun çöküş dönemine kadar önemini kaybetmemişti.

<sup>9</sup>Roma Hukuku uygulama bakımından *Ius Civile* ve *Ius Gentium* olarak ikiye ayrılır. *Ius Civile*, Roma vatandaşlarına ait özel hukuku verilen isim olup, Roma vatandaşlarına *cives* yada *quiritis* denmesinden dolayı bu hukuka vatandaşlar hukuku anlamına gelen *Ius Civile* denir.

hâkimiyetinde olan veya o yaşasaydı onun egemenliğinde olacak olan kişilerin bir araya gelmesinden ortaya çıkan topluluk geniş anlamda aile olarak kabul edilirdi<sup>12</sup>. Bu kavram oldukça geniş bir topluluğu ifade ederdi. Çünkü, aile babası öldükten sonra aile erkek çocuklar sayısınca yeni ailelere bölünürdü. Bölünen bütün aileler ve *sui iuris*<sup>13</sup> konumuna gelen kız evlatlar geniş anlamda aileyi oluştururdu.

Aile babası ölen kız aile evlatlarının aile babası statüsünü kazanmaları ve ayrı bir aile kurmaları mümkün değildi. Ancak, statüsü *aileni iuris* olan kız evlatların *sui iuris* olarak değişiyordu. *Alieni iuris*, başkasının hukukuna tabii olanlar, yani aile babasının hukukuna tabii olup onun hâkimiyetinde bulunanlar için kullanılan bir sıfattı.

*Ulpianus*'a ait metinde geniş anlamda ailenin (*familia communi iure*) tanımı şu şekilde yapılmıştı:

D.50.16.195.2: “ *Communi iure familiam dicimus omnim adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerint, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.* ”

D.50.16.195.2: “ Aile, aileye mensup olan baba egemenliğinde yaşayan kişilerin (agnatio hısımlığı), kendi ailelerinin olmasına rağmen, tek bir aile babasına hukuken bağlı olmaları nedeniyle bir araya geldikleri topluluktur.”

Aile babası ve onun hâkimiyetinde yaşayan kişiler ise, dar anlamda aileyi (*familia proprio iure*) meydana getirirdi<sup>14</sup>.

Gerek doğumla gerekse başka hukuki sebeple aynı aile babasının hâkimiyetinde ve aynı *familia*'ya bağlı bulunan kimselerin aralarındaki bağ *agnatio* hısımlığıydı. Kadınların aracılığı ile *agnatio* kan hısımlığı doğmazdı<sup>15</sup>. Evlat edinilen, evlat edinen aile babasıyla arasında kan hısımlığı bulunmadığı halde evlât edinenin hâkimiyeti altına girer ve onun *agnat*'ı olurdu. *Agnatio* hısımlığının hukuki

<sup>10</sup>Tüm hakların hukuku veya evrensel hukuk anlamına gelen özellikle yabancılar praetor'u tarafından ortaya konulan kurallardır. Bu kurallar, Roma vatandaşlarına da uygulanır, ius civile kapsamında tutulur. Yabancılarla yapılan ticari ilişkiler gereği doğmuş olan hukuk kurullarıdır.

<sup>11</sup>Ceylan, Güneş, Selda: Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium), 1. Baskı, Ankara, 2010, s.30.

<sup>12</sup>Rawson,B.: The Family in Ancient Roma, London, 1985, s.126; Saller,R.: Familia, Domus and the Roman Conception of the Family, Phonex Vol.38, Canada, 1984, s.335

<sup>13</sup>Roma ailesinde, yaşayan erkek üst soyu bulunmayan kişilerdir. Yaşayan erkek üst soyu kalmayan kız ve erkek evlat bu statüye sahip olurdu.

<sup>14</sup>Çelebican, Karadeniz Özcan: Roma Hukuku Tarihi Girişi, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması, 36. Baskı, Ankara, 2013, s.154

<sup>15</sup>Umur, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1983, s.23

işlemlerle kurulması böylece mümkün oluyordu. Bunun yanı sıra, Roma toplumunun ilk zamanlarında hakim olan *manus*'lu evlenmeler, kadının evlendiği erkeğin veya onun hakimiyetinde bulunduğu aile babasının hakimiyetine girmesi ile gerçekleşiyordu. Bu durumda kadının kendi ailesi ve aile babasıyla olan *agnatio* hısımlığı kesiliyor, evlendiği aile ile akrabalık ilişkileri başlıyordu. Ancak, kadının *manus*'suz olarak evlenmesi halinde kendi ailesiyle *agnatio* ilişkisi devam ederdi<sup>16</sup>.

*Agnatio* hısımlığı, Roma hukukunun büyük bir kısmında aile ve miras hukukunun temelini oluşturmuştu. Roma'da baba hâkimiyeti olduğu için *agnatio* akrabalığı belirlenirken erkek evlatlar yoluyla bağ kurulurdu. Aile babası yaşadığı sürece birbiriyle *agnatio* hısımlığı bulunan bireylerin hısımlığı aile babası öldükten sonrada sürerdi<sup>17</sup>. Aile babası statüsünde olan dedenin oğlunun çocukları ile arasında *agnatio* hısımlığı bulunurken, kız evladının çocukları arasında bulunmazdı. Kız evladın çocuğu kendi babasının veya yaşıyorsa onun aile babasının hâkimiyeti altındaydı.

Roma hukuku tarihsel gelişiminde, Roma vatandaşları yanında, yabancılara da uygulanabilen kuralların tümüne *ius gentium* adı verilir. Aile kavramı *ius gentium*'a göre kabul edinen kan hısımlığının olduğu kişilerin bir araya gelmesiyle oluştuğu kabul edilmişti. Kan hısımlığına *cognatio* hısımlığı denmekteydi. Buna göre, ailenin hukuki işlemle kurulması veya sona ermesi mümkün değildi<sup>18</sup>. *Agnatio* hısımlığı ile sadece Roma vatandaşları arasında olurken, *cognatio* hısımlığı herkes için geçerliydi.

*Ius civile*'ye göre, kadının çocuğu ile aynı aile babası hâkimiyeti altında olmaması halinde hısımlığı bulunmaması miras hukuku bakımından bazı olumsuz sonuçlar doğuruyordu. Bu nedenle, *praetor*'lar<sup>19</sup> tarafından kan bağına dayanan *cognatio* kan hısımlığının hukuken tanınması bu olumsuz sonuçların oluşmasına engel oldu.

*Iustinianus* dönemine kadar evlenme engeli olması dışında akrabalığı belirleyen kan bağı değil, aynı hâkimiyete bağlı olmaya dayanan *agnatio*

---

<sup>16</sup>Ayiter, Kudret: Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, 2.Baskı, Ankara, 1963, s.8; Berki, Şakir: Roma Hukuku, Ankara,1939, s.164; Ceylan, s.89

<sup>17</sup>Çelebican, s.156

<sup>18</sup>Emiroğlu, Haluk: Roma hukunda Kadının durumu, Ankara, 2005, s.25

<sup>19</sup>Praetor, Roma hukukunda hukuk yaratma yetkisi olan kişilerdir. Bu yetkileri praetorlar'ın *Ius Civile*'nin yanı sıra praetor hukuku denilen ayrı bir hukuk sistemi yaratmalarını sağlamıştır. Çelebican, s.44

hısımlığıydı. *Iustinianus* dönemiyle birlikte *Ius gentium*'a göre de kabul edilen, ailenin temeli kan hısımlığına dayanmaktaydı. Roma hukukunda *cognatio* hısımlığına göre, meşru olsun olmasın dünyaya gelen çocuklar birbirleriyle ve anneleriyle *cognatio* hısımlığı ile bağlı kabul edilirdi.

Aile, her toplumda içinde yaşanmakta olan toplumun temeli olarak kabul edilmiştir. Ailenin içinde bulunduğu toplumun gelişmesi, barış ve düzen içinde bulunması açısından büyük önemi vardır. Ailelerde meydana gelen düzen bozukluğu toplumun gerilemesine sebep olmaktadır. Bu yüzden, aile kurumun hukuki bir düzen içinde yer alması gerekmektedir.

Roma'da evliliğin kurulması için, günümüz hukukundan farklı olarak devletin otoritesi gerekmemektedir. Roma hukukunda, sadece eşlerin karşılıklı iradelerinin açıklanmasıyla evlilikler kurulabilmekteydi. Tarafların, evlenmek için yetkili bir devlet memuru önünde idare beyanlarını açıklamaları gerekmiyordu<sup>20</sup>. Kuşkusuz, Roma hukukunda da evlilik kurulduktan sonra bir takım hukuki sorunlar ortaya çıkmaktaydı. Karı koca arasında evlilik birliğinden doğan sorumluluklar, *dos*<sup>21</sup>'un tesisi, miras, çocuklar üzerindeki hâkimiyet gibi konuların zaman içerisinde gündeme gelmesi o dönemlerde de devletin müdahalesini gerektirmişti.

## B. Türk Hukukunda Aile

Roma hukukunda aile kavramı günümüze göre farklı anlamda kullanılmaktaydı. Aile kavramı, aradan geçen yüzyılların, dinin ve ekonomik koşulların değişikliğe uğraması sonucu kuşkusuz bazı değişikliklere uğramıştır. Günümüz modern hukukunda, aile bireylerinin dışa karşı korunması, ailenin aile babasının otoritesi altında toplanması gibi durumlar ortadan kalkmıştır. Onun yerine, iş bölümü esasına dayanan, az nüfuslu aile kavramı ortaya çıkmıştır.

Günümüzde de aile kavramı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa göre dar anlamda, geniş anlamda ve en geniş anlamda aile olarak tanımlanmaktadır.

---

<sup>20</sup>Kuşkusuz bu durum boşanmanın da yine devlet otoritesi olmadan gerçekleşmesine sebep oluyordu. Günümüz hukukunun aksine, boşanmak için tarafların mahkeme tarafından verilmiş olan boşanma ilamına ihtiyaçları yoktu. Gönenç, İlçin, Fulya: "Roma Hukukunda Boşanma (Divortium)", Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 2010, Cilt 7, S. 1-2, s. 647

<sup>21</sup>Evin geçiminin erkek tarafından sağlandığı Roma'da kadının ev ihtiyaçlarına katılımını sağlamak amacıyla evlenirken kocasına verdiği mallara denirdi. Dos, kadının kendi malvarlığından veya aile babası tarafından veya onun yerine başkası tarafından verilebilirdi. Buckland,W.W. s.107



Türk Medeni Kanunu'nun 185. Maddesine göre “*Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.*” Dar anlamda aile, sadece eşlerden oluşan birlik anlamına gelmektedir. Bu kavrama çocuklar dâhil değildir. Dar anlamda aileye doktrinde “*evlilik birliği*” de denmektedir<sup>22</sup>.

Geniş anlamda aile, eşlerden ve çocuklardan oluşur. Bu nedenle, geniş anlamda aileye doktrinde velayet ailesi de denilmektedir<sup>23</sup>.

En geniş anlamda aile, Türk Medeni Kanununda aralarında kan bağı bulunmayası zorunlu olmayan, bir ev başkanının yönetim ve hâkimiyeti altında toplanmış insanlar olarak “*Ev Düzeni*” kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu kavram, hem kan ya da kayın hısımlığıyla birbirine bağlı kişiler hem de aralarında hiçbir kan bağı olmayan kişileri kapsamaktadır. Bir sözleşme nedeniyle bir arada olan işçi, çırak, hizmetli, dadı, bekçi gibi kişiler en geniş anlamda aile tanımına girmektedir.

Türk Medeni Kanununda Türk Aile hukuku düzenlenirken bazı ilkelere bağlı kalınmıştır. Bunlardan ilki ve en önemlisi, düzenleme serbestisinin bulunmamasıdır. Aile Hukukunu düzenleyen kurallar büyük oranda emredici nitelik taşımaktadır. Kişiler evlilik kararı alırken serbesttir ancak aile hukuku ilişkilerinin sözleşme ile meydana gelebilmesi için bunların Türk Medeni Kanunu tarafından kabul edilmiş olması gerekir. Tarafların irade serbestisi ancak kanun koyucunun sözleşme ile kurulmasını düzenlediği ilişkilere girmek konusunda vardır<sup>24</sup>. Bunun dışında, tarafların kanunda öngörülen kuralların koşullarını ve sonuçlarını aralarında anlaşarak değiştirmeleri mümkün değildir. Örneğin, kanun koyucu kimler arasında evlenme yasağı olduğunu açıkça düzenlemiştir. Kişiler, bu evlenme yasağını değiştiremez veya farklı bir evlenme yasağı düzenleyemezler.

İkinci ilke, devletin müdahalesi ilkesidir. Aile, kamu düzenini ve ahlakını ilgilendiren en önemli topluluktur. Bu sebeple, Türk Medeni Kanununda ve

---

<sup>22</sup>Akıntürk, Turgut/Karaman, Ateş, Derya: Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2013, s.5; Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993, s.3; Tandoğan, Haluk: Aile Hukuku Ders Notları, Ankara, 1965, s.1; Saymen, Ferit Hakkı/Elbir, Halid Kemal: Türk Medeni Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 1960, s.120; Schwarz, A.B.: Aile Hukuku, 2.Baskı, (Çeviren: B. Davran), İstanbul, 1946, s.27; Velidedeoğlu, H.Veldet: Türk Medeni Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 1990, s.6; Zevkliler, Aydın/Ertaş, Şeref/Havutçu, Ayşe/Gürpınar, Damla: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, 8. Baskı, Ankara, 2013, s. 240.

<sup>23</sup>Akıntürk/Karaman s.6, Ayan, Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara, 2004, s.18

<sup>24</sup>Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim: Aile Hukuku, İstanbul, 1989, s.7

Anayasada devletin aile hukuku ilişkilerine müdahalesi düzenlenmiştir. Evlenmenin resmi memur önünde yapılması ve boşanmanın da sadece hâkim kararıyla gerçekleşmesi aile hukuku ilişkilerinin başlaması ve sona ermesinde devletin müdahalesinin olduğunun göstergesidir. Bunun dışında, devletin aile hukuku ilişkilerine müdahalesinin olduğu birçok hüküm Türk Medeni Kanununda yer almaktadır.

Diğer bir ilke, eşler arası eşitlik ilkesidir. Türk Medeni Kanunu ve Anayasada düzenlendiği üzere, Türk ailesinde eşler arası eşitlik esas alınmaktadır Eski Türk Medeni Kanununda eşler arasında eşitlik bulunmamaktaydı. Kocanın evlilik birliğinin başkanı olması, ortak konutu seçme hakkının kocaya tanınması, velayet hakkının kullanılmasında tarafları anlaşamaması halinde kocanın kadından üstün kabul edilmesi gibi maddeler evlilik içindeki üstünlüğün kocaya tanındığını göstermekteydi<sup>25</sup>. Örneğin, kanun koyucu evliliğin genel hükümlerinde kadının ve erkeğin haklarından ve yükümlülüklerini düzenlemiştir. Buna göre, eşlerin birlikte ve beraber seçim yapmaları, karar vermeleri metne bağlanmıştır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda: “*eşler oturacakları konutu birlikte seçerler*” ve “*Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler*” ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca, evlenmenin boşanma ile sonuçlanması, çocukların velayet konusunun tartışmalı olması hallerinde de yine kanun koyucu eşlerin hak ve yükümlülüklerini eşit olarak düzenlenmiştir.

Eşitlik ilkesinin yanı sıra zayıfların korunması ilkesi de aile hukukunda kabul edilmiştir. Örneğin, aile içinde zayıf durumda bulunan çocukların korunmasını düzenleyen maddeler Türk Medeni Kanununda yer almaktadır. Koruma önlemleri başlıklı 346. Maddeye göre, “*Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır*”. Bu konuda kanunda düzenlenmiş diğer bir durum ise, hâkimin gerekli gördüğü hallerde anne ve babanın velayet hakkını kaldırılmasına karar vermesidir. Bu durumda ortaya çıkan diğer bir ilke de

---

<sup>25</sup>4721 Sayılı Kanuna kadar eşler arasında eşitlik bulunmamaktaydı. Eski Türk Medeni Kanununda yer almasına rağmen 4721 Sayılı Kanununda bulunmayan, kocanın evlilik birliğinin başkanı olması, ortak konutu seçme hakkının kocaya tanınması, velayet hakkının kullanılmasında tarafları anlaşamaması halinde kocanın kadından üstün kabul edilmesi gibi maddeler evlilik içindeki üstünlüğün kocaya tanındığını göstermekteydi.

hâkimin çocuğun menfaatine karar verirken olayın şartlarına göre takdir yetkisini kullanmasıdır.

Son olarak, aile hukukunun birlik ve süreklilik ilkesinin aile hukukuna egemen olduğu söylenebilir<sup>26</sup>. Evlenme, sürekli bir hayat ortaklığı oluşturur<sup>27</sup>. Bu birlikte, eşlerin karşılıklı olarak birbirlerine yardım ve dayanışma içerisinde olmaları, sadakat ve güven içinde yaşamları, aynı zamanda çocukların bakım, gözetim ve eğitimi ile aile ihtiyaçlarının elverişliği oranında sağlamaları gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun ailede birlik ve sürekliliği esas almasındaki asıl amaç, evliliklerin gelip geçici birliktelikler olmadığını ifade etmektedir. Süreklilikten söz edilmesine karşın, tarafların kanunda öngörülen boşanma sebeplerinden birinin var olması halinde tarafların boşanmak için mahkemeye başvurmaları da mümkündür. Bunun dışında kanun koyucunun düzenlediği butlan sebeplerinin var olması da evliliğin sürekliliğinin sona ermesi de mümkündür. Kanun koyucu, tarafların sürdürmek istedikleri bir evlilik olduğu sürece birlik ve beraberlik içinde sürekli olarak bir arada yaşamalarının aile hukukunun vazgeçilmez ilkesi olduğunu hükme bağlamıştır.

Anayasa'nın 41. Maddesinde, ailenin toplum için önemi ve devletin bu konuda yapması gerekenler düzenlenmiştir. Buna göre, *"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzuru ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirler alır, teşkilatı kurar."*

## II. EVLENME KAVRAMI

Aile kavramından sonra, çalışmamızın esas konusunu oluşturan evlenme kavramının önce Roma hukukunda, daha sonra da Türk hukukunda ne şekilde düzenlendiği açıklanacaktır.

---

<sup>26</sup>Evlenmenin bu özelliği Roma hukukunda da vardı. Eşlerin, evlenmeyle sürekli olarak devam etmesi amaçlanan ortak bir hayat kurdukları kabul edilirdi.

<sup>27</sup>Acabey, Mehmet Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir, 1998, s.1; Feyzioğlu, Necmeddin Feyzi, Aile Hukuku,3. Baskı, İstanbul,1 986, s.84; Egger, August: Evlenme Hukuku, 1. Kısım, (Çeviren: Ç. Tahir), İstanbul, 1943, s.13; Schwarz, s.28

## A. Roma Hukukunda Evlenme Kavramı

Roma'da şehir devletlerinin kurulmasından M.Ö.18'de *Augustus*'un çıkardığı evlenmeleri düzenleyen ilk kanuna kadar Aile hukuku kavramı bağımsız olarak incelenmemişti. Roma ailesinde meydana gelen değişimlerin sonucu olarak, İlk imparatorluk döneminde *Augustus* tarafından evlenmeleri düzenleyen ilk kanun olan *Lex Iulia de Maritandis Orbinibus* çıkarıldı. Roma ailesi gelenek ve göreneklerine bağlı muhafazakâr bir yapıdaydı. Bu nedenle, Roma hukukunda *Augustus* zamanında yapılan bu düzenlemeler uzun süreden beri ortaya çıkan değişikliklerin bir araya toplanmasıydı<sup>28</sup>. *Augustus* yaptığı bu düzenlemenin arkasından iki ayrı kanun daha çıkarmıştı. Bunlar zina ve tecavüzlere ilişkin olan *Lex Iulia de Adulteriis*<sup>29</sup> ile evli ve çocuklu olanları koruyan *Lex Iulia et Pappia Poppaea* kanunlarıydı<sup>30</sup>.

Modern hukukta olduğu gibi Roma'da aile kavramından bahsedebilmek için tarafların geçerli bir şekilde evlenmesi gerekliydi. Ancak, evlilik Roma hukukunda günümüzden farklı olarak devletin müdahalesi olmadan kuruluyordu. Evlenme tarafların *consensus*'u ile kurulur, yine tarafların *consensus*'u ile sona erdiğinde taraflar boşanmış sayılırlardı. Evlenmenin gerçekleşmesi için tarafların iradelerini yetkili bir memur önünde açıklamaları gerekmezdi. Ayrıca, devlet tarafından görevlendirilmiş kişiler tarafından verilmiş bir boşanma ve evlenme kararına ihtiyaç duyulmazdı.

Evliliğin kurulmasında ve sonlandırılmasında müdahalesi olmayan devlet, *dos*'un verilmesi, eşler arası bağış yasağı gibi maddi konuların yanı sıra sadakat borcu, zina yasağı gibi konularda evlilik konusunda müdahale etmeye başlamıştı.

---

<sup>28</sup>İpek, *Actio Rerum Amotarum*, s.195

<sup>29</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Tamer Diler Güven, "Augustus Çağında Cinsel suçlar ve *Lex Iulia de adulteriis Coercendis*", İstanbul, 2007

<sup>30</sup>Augustus evlenmeler ve Roma devlet nüfusunun artması için çıkardığı kanunlarda, herkesin kendi derecesine göre evlenmesi gerektiğini ve evli olan herkesin çocuk yapması zorunluluğunu düzenlemiştir. Bu düzenleme, erkeklerin yirmi beş yaşından altmış yaşına kadar, kadınların ise yirmi yaşından elli yaşına kadar evlenmelerini de içeriyordu. Kocasını ölmüş olan kadınların kocasını öldükten itibaren iki sene içinde, kocasından ayrılmış olan kadınlarında bir buçuk sene içinde yeniden evlenmek mecburiyeti getirilmişti. Bu emirlere göre evlenmeyenler, ciddi şekilde yaptırımlarla karşı karşıya kalıyordu. Örneğin, bekarlar vasiyetname ile kendilerine bırakılan şeyleri iktisap edemiyordu. Daha sonra, Hristiyanlığın yayılmasıyla bekar ve çocuksuzluğa konulmuş olan bütün cezalar kaldırıldı.

Roma hukukunda evlenme şekle bağlı değildi. Evlenecek olan kadın ve erkek evlenme yönündeki iradelerini istedikleri yerde ve şekilde beyan edebilirlerdi<sup>31</sup>. Roma'da çok kadınla evlenmeye dair hiçbir belge bulunmaması, onların monogami<sup>32</sup> evliliği kabul ettiği konusunda bize fikir vermekteydi<sup>33</sup>. İlk evliliğini sona erdirdiği hakkında beyanda bulunmayan kişinin yeniden evlenme yönündeki beyanı samimi bulunmazdı. Zira, Roma hukukunda evlenme tarafların rızalarının uyuşması ve samimi bir irade beyanı ile meydana gelirdi. Bu sebeple, evli olan kimsenin evlenme beyanı samimi kabul edilmez, hukuken geçerli sayılmazdı<sup>34</sup>.

Roma hukukunda evliliğin geçerli olarak kabul edilmesi için öncelikle *ius civile* hükümlerine uygun olarak yapılması gerekirdi. Taraflardan birinin Roma vatandaşlığını kaybetmesi halinde evliliğin *matrimonium ius gentium* sınırları içinde devam edeceğine, fakat Roma *ius civile* sinin hükümleri dışında kalacağına kabul edilirdi<sup>35</sup>.

Roma hukukunda evlenme, ortak bir yaşamın paylaşılması amacıyla erkek ile kadının beraber yaşaması olarak kabul edilirdi<sup>36</sup>.

*Iustinianus*'un *Institutiones*<sup>37</sup>'inde evlenme, karı ile kocanın bölünmez bir hayat içinde birleşmesi olarak tanımlanmıştır. Buna benzer bir tanım D.23,2,1' de *Modestinus*'a ait bir metinde yer almaktaydı. Her iki tanımda ortak öneler olmasına rağmen farklılıklar da vardı.

*Iust., Inst 1.9.1: "Nuptiae autem sie matrimonium est viri et mulieres coniunctio individuum consuetudinem vitae continens"*

*Iust., Inst 1.9.1: "Evlenme, karı ile kocanın bölünmez bir hayat birliği içinde birleşmesidir.*

---

<sup>31</sup>Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.6; Koschaker, Paul: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Hukukun Ana Hatları (Çeviren: A. Kudret), Ankara, 1993, s.

<sup>32</sup>Evlenmede, tek eşlilik ilkesi geçerlidir. Buna göre, evlenme bir kadınla bir erkekten oluşabilecek birlikteliktir. Buckland,W.W., s.112; Schwarz, s.30

<sup>33</sup>Roma hukukunda doğan kız çocukların bazıları öldürdüğü için, kadın sayısı azdı. Bu durum Roma hukukunda olağan karşılanırdı. Yaşayan kadınların sayısının az olması tek eşliliğe sebep olmuştur.

<sup>34</sup>Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.6

<sup>35</sup>Ayiter, Roma Hukukunda Dos'un Tesisi, Ankara, 1958, s.10

<sup>36</sup>Ceylan, s.56; Ayiter, Dos, s.7; Paribeni, Roberto: Roma Ailesi, (Çeviren: T. Şemsettin), Capitolum I, İstanbul, 1935, s.89; Buckland,W.W., s.107

<sup>37</sup>Corpus Iuris Civilis (C.I.C.) dört bölümden oluşur. Bu bölümler, Institutiones, Digesta, Codex ve Novellae'dir. Institutiones, hukuk kurumları anlamına gelir ve uygulanan hukuk hakkında genel bilgi verir.

D. 23, 2, 1: "*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*".

*Digesta*<sup>38</sup> da yer alan bu metinde evlenme, “kadın ve erkeğin ilahi ve beşeri hukuku da içeren, ortak bir yaşam içinde birleşmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. *Consortium omnis vitae* hayatın üzüntülü veya sevinçli her anında bir arada olmak anlamına gelmektedir.

*Iustinianus* döneminde yapılan tanımda, evlenme karı ile kocanın bölünmez bir hayat birliği içinde birleşmesidir. *Modestinus*’un tanımı yaparken kullandığı ilâhi hukuk ile evlenen kadının kocasının veya onun hâkimiyetinde bulunduğu aile babasının sahip olduğu yeni bir dini topluluğa girmesinden bahsetmekteydi. Roma’da eski zamanlarda ailelerin her biri ayrı bir dini birlik oluştururdu. Kadının evlenme ile kocasının evindeki dini törenlere uyması gerekiyordu. Evli olan kadın o dönemlerde hem kendi ailesinin hem eşinin ailesinin dini gerekliliklerini aynı anda yerine getiremezdi. *Iustinianus* bu tanım ile ilâhi ve beşeri hukuk tabirlerini kullanmamıştı.

Roma’da evlenen kadın kocasının evinde yeni bir dinî camiaya da girmiş olurdu<sup>39</sup>. Kocasının evindeki *cultus* a bağlanırdı. *Clarissimus* olan kocanın karısı *clarissima* oluyordu. Buna Roma’da kadının kocasının '*dignitas*'ına katılması denirdi<sup>40</sup>. D. 23, 2, 1 de *Modestinus*'un "*divini et humani iuris communicatio*" ile anlatmak isteği buydu.

## **B. Roma Hukukunda Evlenmenin Hukuki Niteliği**

Roma hukukunda olduğu gibi günümüzde de evlenme ile eşler arası ortak bir yaşamın başlamaktadır. Evlenen taraflar arası ortak bir yaşamı sürdürmenin sonucunda manevi ve maddi bir bağ kurulmaktadır. Türk Medeni Kanununda kabul

---

<sup>38</sup>*Digesta*, C.I.C.’nin hukuk bilimi ve hukuk tarihi açısından en değerli bölümdür. İçinde, Klasik Hukuk Dönemi hukukçularının eserleri ele alınarak işlenmiştir. Burada toplanan paraçlar, belli olaylar için verilmiş somut hükümleri kapsar.

<sup>39</sup>Paribeni, s.37; Buckland,W.W., s.111

<sup>40</sup>Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.7,Ceylan, s.57, Gönenç, İlçin, Fulya: Roma Hukukunda Kadın, 1.Bası. İstanbul, 2010, s.87

edildiği üzere, evlenme ile birlikte eşler arasında iktisadi bir ortaklığın ortaya çıkması da söz konusudur<sup>41</sup>.

Roma Hukukunda evlenmeyi *consensus* meydana getirirdi. *Consensus facit nuptias* anlamına gelen evlenmeyi tarafların rızalarının uyuşması meydana getirir kavramı Roma Hukukundan günümüze aynı şekilde gelmiştir. Türk Medeni Kanununda da düzenlendiği üzere “Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur.” ibaresinde anlaşılacağı üzere evlenme tarafların iradelerini açıkladığı anda tamamlanmaktadır. Bunun üzerine, görevli resmi memurun yapacağı açıklama kurucu olmayıp, açıklayıcı olacaktır<sup>42</sup>.

Roma Hukukunda evlenme resmi şekle tabii olmadığı ve devletin müdahalesine gerek olmadığı için evliliğin devam ettiği sürece tarafların evli kalma niyeti taşıması ve evliliğin aleniyet kazanması önem taşıyordu. Bu sebeple, Roma Hukukunda evliliğin sosyal gerekliliklerinden olan kadının koca evine götürülmesi anlamına gelen *Deductio in domum* aleniyetin en önemli göstergesiydi.

Evliliğin diğer bir sosyal gerekliliği olan eşlerin toplum içinde karı koca gibi davranmaları anlamına gelen *honor matrimonii* de kurulmuş olan evlilik birliğinin devamına karine teşkil ederdi. Evli kalma niyetinin devam ettiği anlamına gelen *affectio maritalis*'in sona ermesiyle rızaların uyuşmasından bahsedilemeyeceği için evlilik de sona ererdi. Bu sebeple, bu üç kavramın Roma hukukunda evlilik kurulduktan sonra evliliğin devam ettiği sürece var olması gerekiyordu.

### C. Manus Kavramı

Roma hukukunda evlilik *manus*'lu (*cum manu*) ve *manus*'suz (*sine manu*) evlilik olarak adlandırılmaktaydı. Bazı yazarlar<sup>43</sup>, evliliğin iki farklı şekilde olduğunu kabul ederken diğerleri<sup>44</sup> de Roma'da evliliğin tek şekilde olduğunu kabul etmekteydi.

---

<sup>41</sup>Acabey, s.2

<sup>42</sup>Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku. İstanbul, 2013,s.46

<sup>43</sup>Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.10; Berki, s.163-165

<sup>44</sup>Koschaker, Paul, s.309, Tahiroğlu, Bülent/Erdoğan, Belgin: Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul,1999 s.108; Somer, Pervin: “Dar Anlamda Roma Aile Hukuku Esasları”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, S.2, s.161

Roma'da evliliğin tek şekilde olduğunu kabul edenlere göre, *manus*'un evliliğin geçerli olmasıyla ilgisi yoktu<sup>45</sup>. Roma Hukukunda kadının evlenmeden de *manus* altına girebileceğini içeren metinler bulunmaktaydı<sup>46</sup>. Bu sebeple, *manus* doğrudan evlilik ile ilgili olamayıp, kadının mal varlığı bakımından başkasının hâkimiyeti altına girmesi olarak kabul edilirdi<sup>47</sup>. Anlatımda kolaylık olması açısından her iki kavramı da açıklarken *manus*'lu ve *manus*'suz evlilik olarak aşağıda adlandıracağız.

Gaius Inst. II 139: "*idem iuris est, si cui post factum testamentum uxor in manum conveniat, vel quae in manu fuit nubat.*"

Gaius Inst. II 139: "Evli bir kadın, daha evvel vasiyetname yapmış olan birinin *manus*'u altına geçince veya *manus* altında olan bir kadın evlenince, aynı hükümler tatbik edilir."

Roma'da ilk evlenmeler kadının kocasının ailesine girmesi şeklinde oluyordu. Roma Hukukunda her ailenin din ve ibadetinin ayrı olması nedeniyle evlenecek olan kadının hem ailesine hem de evleneceği aileye aynı anda bağlı kalması mümkün değildi<sup>48</sup>. Roma'da evlenen kadın kocasının evinde yeni bir dinî camiaya da girmiş olurdu. Kocasının evindeki *cultus*'a bağlanırdı. Böylece, kadın ile erkek ve erkeğin ailesi arasında hem dini hem de hukuki açıdan bir bütünlük ve bağ oluşuyordu. Ancak, kadınlar bakımından maddi ve manevi olarak ailesiyle bütün bağlarını koparmasına sebep olması nedeniyle *manus*'lu evlenmeler ağır sonuçlar doğurabiliyordu. Aile babası statüsünde olan kocanın egemenliği altına giren evli kadın, kocasının *filia familias*'ı olurken, kocası erkek aile evladı statüsünde olan evli kadın ise, bir anlamda kocasının kız kardeşi oluyordu.

Cumhuriyet dönemi sonlarında, kadının *manus* altına girmeden evlenmesini kabul eden evlenme şekli oraya çıktı. *Sine In Manum Conventione* olarak ifade edilen bu evlenme şeklinde kadın kocanın veya onun hâkimiyeti altında bulunduğu aile

<sup>45</sup>Bu görüşü ortaya ilk çıkaran 1940 yılında Volterra'dır. Volterra'ya göre evliliğin tek yapılış şekli *consensus*'tu. Ayiter, Dos, s.10

<sup>46</sup>Berki, s.164; Koscaher s.311; Honig, Ricard: Roma Hukuku, (Çeviren: Ş. Talip), Capitulum II,1938, s.77; Gaudemet, Jean: "Roma İmparatorluğunda Kadının Hukuki Durumu", Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 1972, (Çeviren: B. Tahiroğlu), S.9, s.208; Pugliese, Giovanni: "Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış", (Çeviren: Z. Umur), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1954, Cilt 22, S. 1-2, s.346; Rado, Türkan: "Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1942, Cilt 8, s.534

<sup>47</sup>Ayiter, Dos, s.10

<sup>48</sup>Rado, s.533; Buckland,W.W.,s.113



babasının hâkimiyeti altına girmez kendi babasının hâkimiyeti altında kalmaya devam ederdi.

*Manus*'suz olarak yapılan evliliklerin bazı sakıncaları vardı. *Manus*'suz olarak yapılan evliliklerin varlığını anlamak ve kanıtlamak *manus*'lu evliliklere göre şüphesiz daha zordu<sup>49</sup>. Kadının bu evlilikten doğan çocukları ile kocası arasında *agnatio* hısımlığı bulunmazdı. *Agnatio* hısımlığında, ortak bir *pater familias* hâkimiyeti altında olma yeterliydi, kan bağı aranmazdı. *Aileni iuris* olan kadın baba hâkimiyetindeydi. Ancak, *manus*'lu olarak evlendiğinde bu hâkimiyet kocasına, koca da *patria potestas* altındaysa onun aile babasına geçer ve *agnatio* hısımlığı oluşmuş olurdu. Ancak *manus*'suz evlenme şeklinde, kadın kocasının ailesinin dışında kalıyordu<sup>50</sup>.

Roma Hukukunda, *Iustinianus* dönemine kadar *agnatio* hısımlığı önem taşıırken, *Iustinianus* döneminde *cognatio* yani kan hısımlığının hukuken anılan tek hısımlık durumuna gelmesinden sonra, artık kadının kocası ve çocuklarıyla ilişkilerinde *manus*'un kurulmasının hiç bir önemi kalmadı.

*Gaius*'un aşağıdaki metinde belirttiği üzere, *manus* sadece kadınlar üzerinde kurulabilirdi, erkeklerin evlenme yoluyla *manus* altına girmesi mümkün değildi.

Gaius, Inst.1.109: “ *Sed in potestate quidem et masculi et feminae esse solent; in manum autem feminae tantum conveniunt.* ”

Gaius, Inst.1.109: “ Geleneksel olarak, kadın ve erkek her ikisi de baba egemenliği altında bulunur, ancak sadece kadınlar evlenme ile *manus* altına girerler.”

Daha öncede belirtildiği üzere, Roma hukukunda evlenmenin sadece tarafların iradesine *consensus*'a dayanan tek bir şekli olduğu kabul edilmekteydi. *Manus* ise, doğrudan evlenme kurumu ile ilgili bir hukuki işlem olmayıp, kadının özellikle malvarlığı bakımından, kocasının ailesine katılması anlamını taşırdı. Kadının kocasının ailesine katılan malvarlığını tekrar alması mümkün değildi.<sup>51</sup> Evliliğin *consensus* ile kurulması ardından kadının yapılan ayrı bir işlemle erkeğin veya onun egemenliği altında olduğu aile babasının *manus*'u altına girdiği kabul edilirdi<sup>52</sup>. Kadının kocasının veya kocasının hâkimiyeti altında bulunduğu aile

<sup>49</sup>Ceylan, s.90

<sup>50</sup> Buckland,W.W., s.119; Lee, R.W.: The Elements of Roman Law, London, 1993, s.77

<sup>51</sup>Selek Hulusi,“Roma Hukukuna Göre Aile Müessesesi”, İzmir Barosu Dergisi, 1936, s.229

<sup>52</sup>Ceylan, s.88 ; Kudret, Roma Hukuku Dersleri, s.8

babasının *manus*'u altına alınması işlemine *conventio in manum* denmekteydi. Bu işlem evlenmeyle aynı anda veya sonradan da yapılabilirdi<sup>53</sup>.

### 1.1. Sine In Manum Conventione

Kadının *manus* altına girmeden eski durumunu muhafaza ederek evlenmesi anlamına gelen *sine in manum conventione*, cumhuriyet devrinin sonlarına doğru yaygın olarak görülmeye başlandı<sup>54</sup>. Zamanla *manus*'lu evlenmelerin yerini alarak, kocanın karısı üzerinde sahip olduğu hakları elinden alan bu evlenme şekli eşler arası neredeyse eşitlik sağlanmasına sebep olmuştur<sup>55</sup>

*Sui iuris* olan kadınların *manus* altına girmesiyle sahip olduğu tüm malvarlığını, mirasçılık haklarını hatta kendisine hediye edilen şeyleri kocasına veya onun hâkimiyeti altındaki aile babasına devretmesi söz konusuydu. Bu durum, kadınların malvarlığında azalma olmasına sebep oluyordu. Bu sebeple, *sui iuris* kadının evlenmesinde vasisinin rızasının olması gerektiği dönemde vasisnin evlenmeye genellikle rıza göstermediği görülüyordu<sup>56</sup>.

*Aileni iuris* olan kadının kendine ait bir mal varlığı olmadığı için aile babasının kendisine cihaz olarak verdiği çeyizi evlenirken kocasına götürmesi yeterli oluyordu. *Sui iuris* olan kadının *manus*'lu olarak evlenmesiyle kendi ailesinin malvarlığında büyük ölçüde fakirleşmeye neden olması mümkün iken, *aileni iuris* olan kadının kocasına götürdüğü cihaz genellikle fakirleşmeye neden olmazdı. Bu durum, *manus*'lu evlenmenin özellikle *sui iuris* olan kadınlar bakımından ağır neticeler doğurmasına yol açıyordu.

*Manus*'suz evlenme sonucunda kadın *sui iuris* ise evlendikten sonra da bu statüsü devam ederdi. Kocanın karısı üzerinde hâkimiyeti kalmadığı için evlilik içinde karı koca birbirine eşit ve bağımsız hale gelmeye başlamıştı. Kadın *aileni iuris* ise baba hâkimiyetinde kalmaya devam ederdi. Evin masraflarına kocanın yanında

---

<sup>53</sup>Emiroğlu, Haluk: "Roma Klasik Hukukuk Döneminde Mal Rejimi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2001, s. 176

<sup>54</sup>Cumhuriyetin son dönemlerinde kadın erkek arasında yaşanan sevgi ve şefkat ilişkisinin gündeme gelmişti. Zira, kocanın evlenme amacı yalnızca kadın üzerinde hakimiyet kurmak olmaktan çıkmıştı. Bu durum, o dönemde *manus*'suz olarak evlenmenin yaygın hale gelmesine ve zamanla *manus*'lu evlenmenin yerini almasında etken olmuştu. Pugliese, s.346

<sup>55</sup> Gaudemet, s.214

<sup>56</sup> Rado, s.534

kadının da katılması için evlenirken kadın yanında cihaz getirirdi. Koca cihazın maliki olur ve onu istediği gibi kullanabilirdi.

*Manus*'suz evlenmelerin bazı sakıncaları da vardı. *Manus*'suz olarak evlenen kadının baba hâkimiyeti devam ettiği için, kendisine tanınan bir dava hakkı ile isterse kızını kocasından geri alabiliyordu. Ancak, aile babasının gücüne dayanarak, bu tür evlilikleri bozması ve sahip olduğu yetkiyi kötüye kullanması D.43.30.1.5'de yasaklanmıştı. Bu durumda kocanın babaya karşı def'i hakkı vardı<sup>57</sup>.

*Sine In Manum Conventione* olarak ifade edilen *manus*'suz evlenen kadının çocuklarını ile arasında medeni hukuk bakımından ne akrabalık ne mirasçılık hiçbir bağı bulunmazdı. Sadece *cognatio* hısımlığı mevcuttu<sup>58</sup>. Kadının kocası ve onun ailesiyle *agnatik* bağı bulunmamaktaydı. Bunun yanı sıra, karı ve koca arasında mallar bakımından ayrılık vardı.

*Manus*'suz evlenmede herhangi bir merasime gerek duyulmazdı. Karı ve kocanın rızaları ve kadının kocanın evine bırakılması yani ortak hayatı yaşamak için aynı evde yaşamaları yeterliydi. Çocuk yetiştirmek arzularının bulunması ve evli kalma iradelerinin devam etmesi halinde de evlilik devam ederdi<sup>59</sup>.

## 1.2. Conventio In Manum

Kadının kendi aile babasıyla bağını kesen, evlendiği kocanın veya onun hâkimiyetinde bulunduğu aile babasının hâkimiyetine sokan ilişki *conventio in manum*'du. *Manus*'un kurulması ile *sui iuris* olan kadına ait olan mallar kocaya veya onun hâkimiyetinde bulunduğu aile babasına ait olurdu. Bu sebeple, koca kendisini güvende hissetmek için *manus*'lu evliliği tercih ederdi.

Roma'da kadının *manus* altına girmesi için *Gaius*'un *Institutiones*'ine göre üç farklı usul vardı. Bunlar *confarreatio*, *coemptio* ve *usus*'tu. Roma hukukunda evlenmenin *consensus* ile kurulduğunu kabul ettiğimiz için *confarreatio*, *coemptio* ve *usus* şekillerinin *manus*'un kurulması ile ilgili olduğunu söylemek doğru olacaktır.

---

<sup>57</sup>Ceylan, s.90

<sup>58</sup>Berki, s.165; Rado, s. 536

<sup>59</sup>Rado, s.541

## 2.1 Confarreatio

Roma hukukunun ilk devirlerinden beri en çok kullanılan usuldü. Ancak, Roma hukukunda uygulanan ilk usul olup olmadığı konusu tartışmalıydı<sup>60</sup>. İlk olarak kabul edilmesindeki en büyük etken evlenme ile *manus*'un aynı anda yapılıyor olmasıydı.

*Manus*'un tesisi dini unsurların yerine getirilmesiyle yapılıyordu. On şahit önünde, karı ve kocanın jupitere takdim ettikleri *farreus* unundan yapılmış bir nevi pideden gelmekteydi. Eşler şahitlerin önünde koyun postuna oturarak bu pideyi paylaşırlardı. Eşler merasimde ellerini birleştirerek rızalarının uyduğunu göstermekteydi. Böylece, eşlerin siyasi ve dini birlik kurdukları kabul edilirdi. Bu merasimle kadın, kendi ailesiyle olan bütün dini ve hukuki bağlarını koparıyor evlendiği erkeğin ailesinin dinine geçmiş oluyordu<sup>61</sup>. Kadının hâkimiyetinin kocasına veya onun hâkimiyetinde bulunduğu aile babasına geçmesiyle *patria potestas*'a sahip olan kadın üzerinde keyfi olarak cezalandırma hakkına bile sahip oluyordu<sup>62</sup>.

## 2.2. Coemptio

Roma hukukunda Klâsik dönemde yaygın olan bu usul satış işlemine benzemektedir<sup>63</sup>. Ancak, burada satılan kadın değil kadının sahip olduğu mal varlığıydı. Eski hukuk döneminde çocukları üzerinde mutlak hak sahibi olan aile babasının bu usul ile kızını satması mümkündü. Ayrıca, Roma'da evlenecek olan kız evladın kendisini bu usul ile satmasının mümkün olduğu kabul edilmekteydi<sup>64</sup>. Kadının evlenme maksadıyla kendini evleneceği erkeğe veya onun hâkimiyetinde bulunduğu aile babasına satmasıyla köle durumuna düşmesi söz konusu olmazdı. Zira, Roma'da hür olan Roma vatandaşının köle gibi satılması yasaktı. Bu durumda,

---

<sup>60</sup>Roma'da asilzadelerin kullandığı bu evlilik usulü Principatus döneminde ortadan kalkmış olup, Augustus'un dini hukuk esaslarına önem vermesiyle yeniden canlandırılmaya çalışılsa da başarılı olunmamıştır. IV. Yüzyılda Hıristiyanlığın, imparatorluğun resmi dini olmasıyla bu işlemler de tamamen ortadan kalkmıştı. Berki, s.161; Rado, s.539

<sup>61</sup>Buckland, W.W., s.119; Gardener, J.F: Women in Roman Law and Society, London, 1986, s.12; Rado, s.540

<sup>62</sup>Somer, s.162

<sup>63</sup>Coemptio usulüyle koca kadını devir alırdı. Ancak, kadının da kocayı devir alması söz konusu değildi. Zira, manus sadece kadın üzerinde kurulduğundan kadın üzerinde erkek hakimiyetini ifade ederdi.

<sup>64</sup>Berki, s.162; Buckland, W.W., s.119; Ceylan, s.94; Honig s.76; Pugliese, s.345, Somer, s.163

*mancipatio* satış işlemini kız evlat yapar, devir işlemi *pater familias* olan babanın veya vasinin rızası ile gerçekleşirdi. Ancak, bu görüşe katılmayanlar da vardı. Onlara göre, *macipatio* satış işlemi sırasında kadının eski aile babasına veya vasinin rızasına ihtiyaç olmadan devir işlemi de yapılabilirdi<sup>65</sup>.

*Pleb* ve *patricius* bütün Roma vatandaşları arasında bu usulün uygulanması mümkündü<sup>66</sup>. Roma hukukunda var olan *mancipatio* işleminin yapılması sırasında eşler bir ekmeği bölüşürken belli sözler söylerdi. *Mancipatio* gelinin babası, maden ve teraziyi tutan kişiler ile beş şahit önünde yapılırdı. Kölelerinde satılması mümkün olduğu için aile evladı olan kadının satılmasında özel bir şekil olarak bu usul kullanılıyordu<sup>67</sup>. Böylece, kadın evleneceği erkeğe farazi olarak satıldığı ve manus altına girdiği kabul edilirdi.

Kadının *sui iuris* olması kendi malvarlığının olduğunu gösterdiği için önem taşımaktaydı. *Sui iuris* olan kadının tüm malvarlığı bu işlem sonrasında kocasına veya onun hâkimiyetinde bulunduğu aile babasına geçerdi.

*Iustinianus* döneminde kalkan bu usul bir dönem *stipulatio* tarzında sözlü ifade ile evlilik isteğinin evlenecek eşler tarafından birbirine sorulması şeklinde yapılıyordu.

*Gaius* bu usülü anlatırken “timsali satış sözleşmesi” terimini kullanırken, “satış evliliği” olarak da adlandıranlar vardı<sup>68</sup>.

*Gaius*, Inst. 1.114: “ *Potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo; scilicet aut matrimonii causa facta coemptio dicitur aut fiduciae...* ”

*Gaius*, Inst. 1.114: “ Kadın, *coemptio* işlemini kocasıyla veya üçüncü bir kişiyle yapabilir. *Coemptio* işlemi içinde yapılan satış evlilik amacıyla veya güven için yapılabilir.”

*Gaius*, *manus*'un kazanılmasını satışa benzetirken, evliliği satıştan ayrı tutmaktadır. Zira, *coemptio* Klasik hukukta evlenmeden çok vasi değiştirmek amacıyla kullanılmaktaydı<sup>69</sup>. Bu sebeple, *coemptio*'nun evlenme amacıyla

---

<sup>65</sup>Berki, s.162

<sup>66</sup>Ancak, *coemptio* daha çok *plep*'ler tarafından kullanılmaktaydı. Buckland,W.W.,s.120; Pugliese, s. 344; Somer, s.163

<sup>67</sup>Umur, Ziya, Roma Hukuku, İstanbul, 1979, s.395

<sup>68</sup>Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.14; Bucklan,W.W., s.119

<sup>69</sup>Vesayet altındaki kadın *coemptio* ile manus altına girerek vesayet altında olmaktan çıkardı.

yapıldığıнын merasim sırasında söylenmesi açıklık kazandırırđı. Farklı sebeple de yapılabilen bir işlem olduğundan *coemptio*'nun evlilik işleminden sonra yapılacağı kabul edilmekteydi<sup>70</sup>.

### 2.3. Usus

*Coemptio* ve *confarreatio* törenlerinde bazı şekil şartları vardı. Ancak, *usus* tören yapılmadan zamanaşımı ile *manus* altına girme usulüdür<sup>71</sup>.

XII Levha Kanunları'na göre, bir erkek ile kadın bir yıl süre ile beraber yaşıyorsa ayrıca bir işleme gerek kalmadan kadın kocasının veya onun hâkimiyetinde olduğu aile babasının *manus*'u altına giriyordu. Eğer kadın *manus* altına girmek istemiyorsa kocasının evine üç gece arka arkaya girmemesi gerekiyordu. Böylece, bir senelik zaman aşımı kesiliyor ve kadın *manus* altına girmiyordu.

Kadının evinden uzak kalması evliliğın devamını etkilemez sadece *manus*'un kurulması bakımından sonuç doğururdu. Kadının evden uzak kaldığı zamanda da evliliğın devam etmesi için gerekli olan rızaların devam ettiği kabul edilirdi<sup>72</sup>. Bu durumda, kadın *sui iuris* ise bu statüsünü korurken, *aileni iuris* ise kendi *pater familias*'ının hâkimiyeti altında kalmaya devam ederdi.

*Manus* altına giren kadın tabii olduğu işleme göre *manus*'tan çıkabiliyordu. *Mancipatio* satış işlemiyle *manus* altına giren kadının *remancipatio* ile yeniden satılması gerekliydi<sup>73</sup>. *Confarreatio* da ortadan kalkması için yine rahipler önünde yapılan bir tür merasime ihtiyaç vardı.

Evliliğın geçerliliğini etkilemeyen *usus* şeklinde kadın, üç gün kocasının evinden başka yerde kalarak *manus*'un kurulmasını engelleyebilirdi. Bu durum, kadının *manus* altına girmeden evli kalmasını sağladığı için *manus*'suz evlenmelerin temelini oluşturdu<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup>Üskül Engin/Zeynep Özlem/Karaman Başak; "Roma İmparatorluğu ve Hukukunda Ailenin Toplumsal Temelleri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006, s.288

<sup>71</sup>Kadının bir sene boyunca aralıksız olarak kocasının evinde kalması durumunda başka bir işleme gerek olmadan, kadının kocasının *manus*'u altına girdiği kabul ediliyordu. Evans, Grubbs, Judith: *Women and the Law in the Roman Empire*, New York, 2002., s.10; Lee, s.78

<sup>72</sup>Ayiter, Dos, s.172

<sup>73</sup>Ceylan, s.96

<sup>74</sup>Umur, Roma Hukuku, s.395

### 3. Manus'lu ve Manus'suz Yapılan Evliliklerin Sonuçları

*Manus*'lu olarak yapılan evlilikler kadının hem statüsünde hem de malvarlığında değişikliğe yol açabiliyordu. Kadın *manus*'lu evlilik yapması halinde *Materfamilias* sıfatını hak kazanırdı<sup>75</sup>.

*Manus* işlemi olmadan gerçekleşen evliliklerde kadın kendi aile babasının hâkimiyetinde kalmaya devam ederdi. Kocasının veya onun hâkimiyetinde bulunduğu aile babasının hâkimiyeti altına girmezdi.

*Manus*'lu evliliklerde *pater familias* olan kocanın egemenliği altına giren kadın kocasının kızı kabul edilirdi. Kadının kocası aile evladı ise, bu durumda kadın kocası ile bir çeşit kardeş ilişkisi içinde oluyordu. *Manus*'lu evlenme kadının ailesiyle olan *agnatik* tüm bağı sona ermekteydi. *Manus*'lu olarak evlenen kadın evlatlık olarak başkasına verilemezdi<sup>76</sup>.

*Sui iuris* kadın *conventio in manum* işlemi ile üzerinde *manus* kurulması sonucunda kocasının veya kocasının aile babasının egemenliği altına girdiğinden artık *aileni iuris* olurdu<sup>77</sup>. *Sui iuris* olan kadın mallarını kocasına götürüyordu ve bu mallar kocasının veya onun hâkimiyetinde bulunduğu aile babasının mallara arasına giriyordu. Bunun dışında mirasçılık haklarını, kendisine hediye edilen şeyleri de devrediyordu<sup>78</sup>. *Sui iuris* olan kadının malvarlığının kocasına karışması evliliğin değil *manus*'un kurulmasının bir sonucuydu.

*Aileni iuris* olan kadının *manus*'lu olarak evlenmesiyle kadının hâkimiyeti altında bulunduğu aile babası evlendiği koca veya onun hâkimiyetinde bulunduğu aile babası olarak değişirdi. *Aileni iuris* olan kadın *manus*'lu evlenmesi halinde kendine ait malvarlığı olmadığından kocasının evine yalnızca dosgetiriyordu.

Klasik hukuktan *Iustinianus* hukukuna kadar eşler arası mal ayrılığı olduğu kabul edilirdi. Mal ayrılığı durumunda, her eş kendi mallarını yönetmekte ve ondan yararlanmaktaydı. Mal ayrılığı ancak *manus*'suz evlenmelerde olabilirdi. Zira, eşlerin

---

<sup>75</sup>Bu terim, iyi ahlaklı, sadık, *sui iuris* durumunda olan ve ya *manus* altındaki kadın gibi farklı anlamlarda kullanılmaktaydı. Bu terim şerefli ,onurlu kadın anlamına gelirdi. *Sui iuris* olan kadının *manus*'lu olarak evlenmesi *aileni iuris* olmasına yol açardı.

<sup>76</sup>Berki, s.163

<sup>77</sup>Buckland,W.W., s.110; Evans, s.10

<sup>78</sup>Kadının *manus* altına girmediği her tür evlilikte kadın kocasının *agnatik* akrabası olmadığından karı ve kocası arasında mirasçılık yoktur. Buna karşın, *manus* altındaki kadın aile evlatları ve evlat edinilenlerle birlikte mirasçı olur. Güven, Tamer Diler: "Roma Hukukunda Kadının Mirasçılığı" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1999, Cilt 27, S. 1-2, s.226

manus'lu olarak evlenmesiyle *sui iuris* olan kadının sahip olduğu mallar kocasına veya onun hakimiyetinde olduğu aile babasına geçeceğinden mallar tek elde toplanacaktı. *Aileni iuris* olan kadının sahip olduğu bir mal varlığı zaten bulunmamaktaydı. Bu durumda, *manus* altında olan kadının ayrı bir mal varlığı bulunmadığından mal ayrılığından da bahsedilemezdi. Bu durumda kadın kocasının veya onun hâkimiyetinde olduğu aile babasının hâkimiyetinde olduğu için kocasının mal varlığından bir şey talep edemiyordu<sup>79</sup>. Mal ayrılığının olduğu *manus*'suz evliliklerde koca veya karısı kendine ait mallar üzerinde hak sahibi olduğundan, karısı *sui iuris* olan koca onun mallarını ancak onun vekili olarak yönetebilirdi.

#### 4. Dos (cihaz) Kavramı

*Dos*<sup>80</sup>, (cihaz) kadının veya onun yerine aile babasının veya onun yerine başkasının evlenme sebebiyle kocasına verdiği mallar veya paradır. Evlilik birliği içine girmeye karar veren eşler kadının erkeğe *dos* getirmesiyle evliliğe ilk adım atardı. Koca, aldığı *dos*'un mülkiyetine sahip olurdu<sup>81</sup>.

*Manus*'lu evliliklerin kural olduğu en eski dönemlerde kadının evin masraflarını karşılama görevi olan kocaya *dos* getirerek kazandırmada bulunduğu kabul edilirdi<sup>82</sup>. *Dos*, evlilik birliği devamında erkeğe verilen bir çeşit maddi destekti. Kocanın, evin masraflarını karşılama bakımından yasal bir zorunluluğu olmamasına rağmen aile babası hâkimiyetinde kabul edilen düzen bu şekildeydi.

*Manus*'suz evliliklerin kural haline gelmesi ile *dos* getirilmesi usulü ortadan kalkmadı. Ancak, verilen *dos*'un boşanma veya ölüm halinde kadının geçimini sağlamak amacıyla geri alınması önem kazandı<sup>83</sup>.

*Dos* mal veya bir miktar para olarak verilebiliyordu. Hasılat getiren mallar *dos* olmaya elverişli olurdu. Zira, maddi değer taşıyan her şey *dosun* konusu olabilirdi<sup>84</sup>.

<sup>79</sup>Ceylan, s.98; Güven, Kadın, s.226

<sup>80</sup>Türk Hukukunda *dos*'a karşılık gelen bir terim bulunmamaktadır. Bu terim, o dönemin sosyal durumuna uygun olarak kullanılırdı. Ayiter, *Dos*, s.5.

<sup>81</sup>Gaudement, s.226; Ayiter, *Dos*, s.30.

<sup>82</sup>Koca *dos*'u gerek evlilik masrafları gerekse evlilik içi masraflar için aldığı kabul edilirdi. Roma'da kocanın evlilik masraflarını tek başına karşılama hakkaniyete uygun olmayacağı ve kadının buna *dos* ile katıldığı görülmekteydi. Kadının bunun dışında evlilik masraflarını karşılama yükümlülüğü bulunmamaktaydı.

<sup>83</sup>Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.21



Klâsik hukuk döneminde *dos* getirmemenin hukuki bakımdan yaptırımı yoktu. Bu durum Roma'da örf ve adet haline gelmişti. Hukuki yaptırımından çok manevi yaptırımı olan *dos*'un evlenen kadının kocasının evinde sahip olacağı mevki bakımından da ayrı bir önemi vardı<sup>85</sup>. Ahlaki bir yükümlülük olarak görülen bu durum M.Ö. 5 yy.'de çıkarılan bir emirname ile hukuki bir borç haline getirilmişti<sup>86</sup>.

D.23.3.56.1 : *"Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt."*

D.23.3.56.1: "Evlilik masraflarının olduğu yerde, *dos*'unda bulunması gerekir."

D.49.17.16 pr. : *"...dos autem matrimonio coharens oneribus eius ac liberis communibus qui sunt in avi familia, confertur."*

D.49.17.16 pr.: "...evliliğe bağlı olan *dos*, evlilik yükümlülükleri ve evlilik birliği içinde doğan çocuklar için verilir."

Iust.5.11.7.2: *"quibus cautum est omnimodo paternum esse officium dotes vel ante nuptas donationes pro sua dare progenie."*

Iust.5.11.7.2: " onlara nazaran çocuklar için *dos* vermesi veya evlenmeden önce bağışta bulunması babalık görevi olduğunu söylemek uygundur."

*Dos*'un varlığından söz edebilmek için geçerli olarak kurulan bir evliliğin varlığı gereklidi<sup>87</sup>. Evlenmenin geçersiz olması durumunda *dos*'un verilmesine gerek kalmazdı. *Dos*'un verilme sebebi, geçerli bir evlilik olduğundan evliliğin *manus*'lu veya *manus*'suz olması önem taşımamaktaydı.

D. 23, 3, 3, Ulpianus: *"Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt; neque enim dos sine matrimonio esse potest. Ubi cumque igitur matrimonii nomen non est, nee dos est."*

D. 23, 3, 3: "Dos ismi, muteber olmayan evliliklerde kullanılamaz. Zira *dos*, evlilikten ayrı mevcut olamaz. Evlilik olmayan birleşmelerin olduğu bütün hallerde *dos* yoktur".

---

<sup>84</sup>Dos evlenmeden önce veya sonra verilebilirdi. Tarafların *dos*'un iadesi konusunda anlaşma yapabilmeleri mümkündü. Ayiter, *Dos*, s.33

<sup>85</sup>Buckland W.W., s.110; Ceylan, s.147; Gardener, s. 96; Honig, s.173

<sup>86</sup>Di marzo, Salvatore : Roma Hukuku, (Çeviren: Ziya Umur), İstanbul, 1959, s.181

<sup>87</sup>Contubernium, concubinitas dışında *conubium* olmadan birlikte yaşayanlar, evlenme engeli olanlar ve görevleri nedeniyle evlenemeyenlerin birleşmeleri geçerli bir evlilik sayılmazdı. Evlilik sayılmayan birleşmeler için *dos* verilmesi ve istenmesi söz konusu olmazdı. Ceylan, s. 145; Güven, Kadın, s.41

*Dos*'un *manus*'lu yapılan evliliklerde kadına aile babası tarafından verilmesi halinde buna *Dos profecticia* denirdi<sup>88</sup>. *Dos*'un aile mallarından ve bu mallar üzerinde tasarruf yetkisi olan aile babası tarafından verilmesi halinde söz konusu olurdu.

D.23,3,5: “*Profecticia dos est, quae a patre vel parente profecta est de bonis vel facto eius*”.

D.23,3,5: “Baba veya babanın (erkek) usulü tarafından mallarından verilene veya yaptıklarına *dos profectitia* denir”.

*Dos profecticia*'nın verilmesi *manus*'lu olarak evlenen kadının ailesiyle olan hukuki bağlarının kopması sonucu kaybettiği mirasçılık hakkıyla ilgiliydi<sup>89</sup>. Bu sebeple, kızı ölen babanın bunu geri alması mümkündür.

D.23.2.5.11'e göre “*Dos profecticia* aile babasının aile evladı üzerindeki hakimiyetinden değil, aralarındaki hısımlıktan doğmaktadır.”

Bu metinden anlaşılacağı üzere, aile babasının kız evladına evlenirken kocasına götürmesine verdiği cihazı baba sıfatıyla verdiği halde *dos profecticia* deniyordu. *Dos profecticia*'nın peşin ödenen miras hakkı olarak kabul edildiği ve kızı ölen aile babasının *dos*'u geri isteyebileceği *Digesta*'da yer alan bazı metinlerden anlaşılmaktaydı.

D.23.3.6 pr.: “*Iure succursum est parti, ut filia amissa solacii loca cederet, si redderetur ei dos ab ipso orafecta, ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret.*”

D.23.3.6: “Hukuk ölen babanın yardımına koşmuş, onu teselli etmek ve kızının acısını çekmemesi için ona *dos*'u iade etmiştir.”

Aile babası dışında kalan anne, kardeş veya kadının kendisi tarafından *dosun* verilmesi durumunda bu terim kullanılmaktaydı. Kadın tarafından verilen *dosun* miktarı yeterli olmaz ise kadının yerine üçüncü kişilerinde buna destek olması mümkündür. Iustinianus döneminde *dos*'un kardeş veya anne tarafından verilmesi onurlu bir davranış olarak kabul edilirdi<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup>*Dos profecticia* dışında kalan her türlü *dos* için *dos aventicia* kavramı kullanılmıştı. Aile malları dışında verilen *dos* için *dos aventicia* denmekteydi. *Dos aventicia*'nın meydana geldiği bir başka durum ise, D.23.2.5.11'de belirtildiği gibi aile babasının kız evladına *dos*'u borç olarak vermesiydi. Bu durumda baba kızına *dos*'u babası sıfatıyla vermediği için adına *dos aventicia* denirdi.

<sup>89</sup>Emiroğlu, Roma Hukukunda Kadının Durumu, s.96

<sup>90</sup>Di marzo, s.204

Klâsik Hukuk Döneminde evliliğin sona ermesiyle birlikte *dos*'un geri verilmesi konusu önem kazanmıştı. Kadının yeniden evlenmesi durumunda *dos* götürebilmesi imkanını sağlamak, kadının kocası öldüğünde geçimini sağlamak, ailenin malvarlığını korumak gibi nedenlerle *dos* kadın veya bazı hallerde ailesi tarafından geri istenebilirdi.

D. 23, 3, 2: “*Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*”.

D. 23, 3, 2: “Kadınların *dos*'unu muhafaza etmelerinde umumun menfaati vardır. Zira bununla yeniden evlenebilirler”.

Evliliğin sona ermesi halinde *dos*un kadına veya onun ailesine geri dönmesi veya alıkonması durumunda tarafların anlaşma *pactum* yapması mümkündür<sup>91</sup>. Taraflar arasında yapılmış bir *pactum* yoksa, *dos*'a ilişkin genel kurallar uygulanırdı<sup>92</sup>.

*Dos*'un aile babası tarafından borç olarak verilmesi durumunda, kadının evlilik devam ederken ölmesi halinde kocaya kalırdı. Boşanma veya kocanın ölmesi halinde ise kadın *dos*'u geri alabilirdi. Ancak, kocanın kadın lehine vasiyet bırakması halinde kadının *dos* ile vasiyet arasında bir seçim yapması uygun olurdu. Kadının kocasının ölümü ardından geçimini sağlamak amacıyla *dos*'u geri alması uygun kabul edilmekteydi. Koca ise çocuklarının eğitimini sağlamak amacıyla kadının mirasçılara *dos*'u geri vermeyebilir bu durumda mirasçılar hak iddia edemezdi. Ancak, bu alıkoyma hakkı *Iustinianus* döneminde mirasçılar yararına son buldu<sup>93</sup>. Kadının kocadan önce ölmesi halinde *dos* kadının mirasçılara veya varsa çocuklarına geri verilirdi.

Evliliğin sonra ermesi halinde, kadının *dos*'u almak amacıyla dava açması halinde, *dos*'un iadesine ilişkin bu dava devam ederken, boşanmış olan eşlerin tekrardan bir araya gelmesi durumunda *dos* ile ilgili durum da eski haline gelirdi<sup>94</sup>.

D.23.3.1: “*Dotis causa perpetua est, et cum voto eius qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.*”

<sup>91</sup>Evliliğin sona ermesi halinde *dos*'un iade edileceği hakkında koca ile *dos*'u veren üçüncü şahıs arasında özel anlaşma yapılmışsa adı *dos recepticia* olurdu.

<sup>92</sup>Güven, Kadın, s.239 ; Buckland,W.W., s.109

<sup>93</sup>Berki, s.170

<sup>94</sup>Ceylan, s.175

D.23.3.1: “ Dos sebebi daimidir ve verenin arzusuna uygun olarak, kocanın nezdinde kalacak surette akdedilir.”

*Dos* üzerinde hâkimiyetin kime ait olacağı konusu da Roma hukukunda zamanla değişikliğe uğramıştı<sup>95</sup>. Eski Hukukta koca *dos* üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilirken, Klâsik Hukuk'ta bu duruma kısıtlamalar getirilmişti. Bu kısıtlamayla *dos* evliliğin ihtiyaçları ve çocukların masraflara için kullanılmaya başlandı. Bu sebeple, *dos*'a sahip olan kocadan malları yönetirken iyi bir aile babasının gösterdiği özeni göstermesi beklenirdi.

Kadının giysileri, mücevherleri gibi kişisel kullanımında olan malları *dos* dışında kabul edilirdi. Bu mallara *paraferna* denirdi. *Manus* altına girmeden evlenen *sui iuris* kadına evlenmesi sebebiyle verilen para, köle gibi şeyler de *paraferna* olabiliyordu. M.Ö. 169 yıllarında bu mallara *bona recepticia* da denmeye başlandı. Bu mallar kadının malvarlığında olduğu için istediği gibi kullanması mümkündü. Kadın kocasının evine getirirken bu malların listesini yapabilir ve bu listeyi kocasına imzalatabilirdi<sup>96</sup>. Böylece bu malların hâkimiyeti ve mülkiyeti kadındaydı. Ancak, kadın genellikle bu malları ve idaresini kocaya bırakırdı.

*Iustinianus* hukukunda C.5,14,11 *paraferna*'dan şöyle bahsedilirdi; “ Kadın *dos* dışında kalan bu mallarının idaresini kocasına bırakırdı. Kocasını bu eşyaları, kendi mülkümü gibi idare eder ve karısı adına gereken davaları açardı. Fakat bu davalarda koca taraf olarak görünürdü. Koca, *paraferna* mallarının yalnızca semerlerini alabilir ve bu semeleri ya karısına verir ya da evin masrafları için kullanırdı. Koca bu malları idare ederken *culpa in concerto*<sup>97</sup> ölçüsüne göre sorumlu kabul edilirdi<sup>98</sup>.

## D. Evlenmeyle İlgili Yasal Düzenlemeler

Roma'da ailenin devamlılığı büyük önem taşıyordu. Bu sebeple, ailelerin evlat yetiştirmesi ve onların evlatlarının dünyaya gelmesi gerekiyordu. Çocuk

<sup>95</sup>Kocanın baba hâkimiyetinde bulunması yani aile evladı olması durumunda bile *dos*'un kocaya verilmesi uygun bulunurdu. Gönenç, Roma Hukukunda Kadın, s.128

<sup>96</sup>Ayiter, *Dos*, s.29, İpek, *Actio Rerum Amotarum*, s.206

<sup>97</sup>Somut ölçü dikkate alınarak varlığı tespit edilen ihmal. Kocanın karısına ait malları kend, işlerinde gösterdiği özen ve dikkati gösterip göstermediğine göre kocanın ihmali olup olmadığına karar verilir.

<sup>98</sup>Ayiter, *Dos*, s.29

sahibi olamama ve buna bağlı olarak ailenin isminin ve dininin sona ermesi nereyse felaket olarak görülüyordu. Tüm bu sebeplerle, evlilik kurumunun İmparatorluk tarafından desteklenmesi gerekiyordu. Roma'nın nüfusunun artması için kişilerin evliliğe ve ocuk yapmaya zorlayan düzenlemelerin getirilmesi gerekiyordu. Zira, yalnızca kız çocuğa sahip olunması evlenmeden beklenen amacı gerekleştirmiyordu<sup>99</sup>. Roma'daki inanca göre, yalnızca erkek evlat aile dinini devam ettirebilirdi. Kız evlat evlenme ile diğer bir dini yapının içine girerdi. Bu sebeple, kız evladı olmayan aileler evlat edinme yoluna başvurmaya başladı. Bunun dışında zinayı ve evlilik dışı birlikteliklerinde önüne geçilmesi amaçlanmaktaydı.

Roma'nın sosyal yapısı gereği üst sınıf vatandaşlarının diğer sınıflarla yapacakları evlilikleri yasaklayan düzenlemelerin de yapılması gerekiyordu. Savaşların sona ermesinden sonra Roma İmparatorluğu *Augustus*'un evlilikle ilgili düzenlemeleriyle evlilik kurumuna ve aileye verdiği önemi göstermişti. Bu kanunlar yüzyıllar boyu yürürlükte kalmıştır. Zira, İmparatorluğu'nun Hıristiyanlığı kabulü ile değişen sosyal ilişkilerin yaygınlaşmasıyla bu kanunlar uygulanma alanı bulamamıştır<sup>100</sup>.

*Augustus*'un düzenlemesi temel olarak üç kanunu kapsar, bunlar kişileri evlenmeye teşvik eden *Lex Iulia de Maritandis Oridinibus*, buna ek olarak çıkarılan ancak ayrı bir kanun olarak kabul edilen *Lex Papia Poppea* ve zina suunun önüne geçilmesi için ıkarılan *Lex Iulia de Adulteriis*.

## 1. Lex Iulia de Maritandis Oridinibus

*Augustus* döneminde çıkarılan  kanundan ilki *Lex Iulia de Maritandis Oridinibus*'du. M.. 18 yılında çıkarılan bu kanun ile evlenme hükümleri düzenlenerek yasaladı. *Augustus*'un amacı herkesi evliliğe teşvik etmektir. Bu sebeple, bekrları mirasa ilişkin bazı haklardan yoksun bırakırken, aile evlatları ve azatlıları evlenmeye teşvik eden düzenlemelere yer vermişti. Bu kanun içinde, bazı

---

<sup>99</sup>Roma'da soyun devamı için erkek ocuk dünyaya gelmesi önemliydi. Bir kadından birden çok erkek ocuk dünyaya getirmesi beklenir. Gönenç, İlçin, Fulya: "Toplumsal Cinsiyet ve Roma Hukukunda Kadın", Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan 2011, s.106

<sup>100</sup>Somer, s. 172

kişilere evlenme konusunda yasaklar getirilirken, bazı kişilere de ayrıcalıklar tanınmıştı.

*Lex Iulia*'ya göre 60 yaşından küçük erkekler ile 50 yaşından küçük kadınların evlilik yaşında bulunması ve çocukları olmaması halinde evlenmeleri zorunluydu. Kocasını ölen kadının kocasının ölümünden itibaren iki yıl, boşanmış olan kadının boşanmadan itibaren on sekiz ay içinde evlenmesi gerekiyordu. Ancak, bu süreler içinde evlenmeyen dul kadına miras hakkından yoksun bırakma dışında herhangi bir yaptırım uygulanmazdı<sup>101</sup>.

Evlenme yaş aralığında olup da evlenmeyen kişiler vasiyetname ile mal edinemezdi. Evli olup çocukları olmayanlarda mirasın yarısını alabilirlerdi<sup>102</sup>. Bu yasa ile, evli ve çocuklu kadınlar korunmaktaydı<sup>103</sup>.

Evlenmelerin keyfi olarak engellenmesinin önüne geçmek için, *Lex Iulia* ile yalnız kız evlatlar ve kız torunlara bir hak tanınmıştı<sup>104</sup>. *Pater familias* ailenin tüm mal varlığının tek sahibi ve yöneticisiydi. *Lex Iulia de maritandis ordinibus*, aile babasının aile evlatları üzerindeki hâkimiyetini evlilik konusunda istisnai bir durum olarak kısıtlamıştı. Evlenen kız evlat için aile babası tarafından *dos* verilmesi gerekiyordu. Kimi zaman aile babası *dos* vermemek için evliliğe sebepsiz yere rıza göstermeyebilirdi. Aile babasının sebep göstermeden evliliğe rıza göstermemesi halinde kız evlat veya torun *magistra*'ya başvurabiliyordu. Böylece, kız evlat veya torun babasının izni olmadan *magistra*'nın tanyacağı izin sayesinde evlenebiliyordu. Ayrıca, *dos* vermeyen aile babası da bu durumda *dos* vermeye zorlanmış oluyordu.

Daha önceden yasak olan azatlı kadın ile hür erkeğin evlenmesi *Lex Iulia* ile birlikte geçerli hale gelmişti. Ancak, Senato üyesi olan kişiler bakımından yasak devam etmekteydi. *Senatus* üyesi olan kadın ve erkeğin ve onların altsoylarının

---

<sup>101</sup>Honig, s.170

<sup>102</sup>Bu kişilerin edinemedikleri malları aile babalarına kalırdı. Aile babasının sağ olmadığı durumlarda Roma haklarına veya hazineye aktarılırdı.

<sup>103</sup>Bekar ve çocuksuz olanlar ise miras hukukuna ilişkin bazı haklarından mahrum kalıyordu. İmparatorluğun asıl amacı, evlilikleri ve çocuk sayısını arttırarak nüfusu arttırmaktı. Bu kanunun çıkartılması ile çok çocuklu ailelere özellikle annelere İmparatorluk tarafından birçok hak tanınmıştı Gönenç, Roma Hukukunda Kadın, s.130; Honig, s.170

<sup>104</sup>Bu hak erkek evlatlar ve torunlara tanınmamıştı. Aile babasının hâkimiyetinin önemli olduğu Roma Hukukunda, erkek çocuğun evlenmesi kız çocuğun evlenmesi bakımından daha önemli görüldüğünden aile babasının izni mutlaka olmalıydı. Koschaer, s.306

azatlılarla, artistlerle ve onların çocuklarıyla, zina ve bir kamu davası sonucu mahkum olmuş kişilerle evlenmesi *Augustus* döneminde de yasaktı<sup>105</sup>.

## 2. Lex Iulia et Poppea

Bu kanun, M.S. 9'da *Lex Iulia de maritandis ordinibus*'a ek olarak çıkartılmıştı. *Bekar*, dul ve çocuksuz olan kadınların bazı haklardan yararlanmasını engellemek amacıyla *Lex Iulia de maritandis ordinibus*'un bazı hükümleri bu kanun ile değiştirilmişti. Bu dönemde, imparatorluk nüfusunun ve doğumların artması amacıyla yeni ek düzenlemeler yapma gereği duymuştu. Bu sebeple, kanunun amacı evli ve çocuklu kişilere ayrıcalıklar tanıyarak evliliğe ve çocuk yapmaya kişileri özendiriyordu. Özgür olanların en az üç, azatlıların en az dört çocuk sahibi olmaları gerekiyordu.

D.23.2.44 pr. *Lege Iulia ita cavetur: "Qui senator est quive filius neposve ex filio proneposve ex filio nato cuius eorum est erit, ne quis eorum sponsam uxoremve sciens dolo malo habeto libertinam aut eam, quae ipsa cuiusve pater materve artem ludicram facit fecerit. Neve senatoris filia neptisve ex filio proneptisve ex nepote filio nato nata libertino eive qui ipse cuiusve pater materve artem ludicram facit fecerit, sponsa nuptave sciens dolo malo esto neve quis eorum dolo malo sciens sponsam uxoremve eam habeto".*

D. 23.2.44: "Fahişe veya artist olan ya da bir suçtan dolayı mahkum olan bir senatörün kızı azatlı bir erkekle evlenebilir. Çünkü, artık üst sınıftan olma durumunu kaybetmiştir."

*Lex papia*, azatlı kadınlarla özgür erkeklerin evlenmelerine izin vermektedir. Senatörler ve onların çocuklarının azatlılarla evlenmesi yasaktı. Ancak, D.23.2.44'e göre fahişe veya artist olan ya da bir suçtan dolayı mahkum olan bir senatörün kızının üst sınıftan olma özelliğini kaybetmesi nedeniyle azatlı bir erkekle evlenebilir maddesi düzenlenmiştir.

D.23.1.16: *Ulpianus libro tertio ad legem Iuliam et Papiam: "Oratio imperatorum Antonini et Commodi, quae quasdam nuptias in personam senatorum*

---

<sup>105</sup> Somer, s.173

*inhibuit, de sponsalibus nihil locuta est. Recte tamen dicitur etiam sponsalia in his casibus ipso iure nullius esse momenti, ut suppleatur quod orationi deest.*”

D. 23.1.16: “ Senatörlerin belli kişilerle evlenmelerini men eden İmparator, nişanlanma hakkında hiçbir şey söylememişti. Bu koşulların devam etmesi halinde, konuşmada unutulmuş şeyi doldurmak amacıyla, ortak hukukta nişanlanma geçersiz kabul ediliyordu.”

*Lex Iulia et Poppea*'ya göre, evli olup çocuğu olmayanların vasiyetname ile mal kazanmaları mümkün değildi<sup>106</sup>. Bu kişilerin edinemedikleri mallar, üçüncü dereceye kadar olan akrabalara veya azatlılara geçiyordu. Bu kişilerin bulunmaması halinde imparatorluk hazinesine kalıyordu.

Bunun dışında *Lex papia* ile bazı kişiler arasındaki evlilikler düzenlenmiştir. Toplumun onaylamadığı bazı evliliklere yasal olarak düzenleme getirilmiştir. Üst sınıflara istenmeyen kişilerin girmesini engellemek amacıyla yapılan bu yasal düzenlemelere rağmen yapılan evlilikler geçerli olmaktadır. Ancak, bu tür evliliklere kanunların koyduğu mahrumiyetler uygulanırdı<sup>107</sup>.

*Ulpianus*'un bu metnine ek olarak *Paulus* ve *Modestinus* iki metin çıkartmıştır. Buna göre, senatörler ve onların üç göbek altsoylarıyla azatlılar ve aktörler evlenemezdi. Anne veya babası aktör/aktris olanlar da bu kısıtlamanın içine girmekteydi<sup>108</sup>.

D.23.242.1: “*Si senatoris filia neptis proneptis libertino vel qui artem ludicram exercuit cuiusve pater materve id fecerit, nupserit, nuptiae non erunt.*”

D.23.242.1: “ Bir senatörün kızı, torunu veya kızının torunu, bir azatlı ile veya bir aktörle ya da anne veya babası aktör/ artist olan biriyle evlenirse evlilik geçersiz olacaktır.

---

<sup>106</sup>Ceylan, s.133

<sup>107</sup>Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.315.

<sup>108</sup>*Ulpianus*'a ait metinde, nişanlanma hakkında bir şey söylenmemişti. Bu eksiklik, evlenmeye uygulanan yasakların nişanlanmaya da uygulanması şeklinde yorumlanarak doldurulmuştu. Buna göre, senatörlerin evlenmesinin yasak olduğu belli kişilerle, nişanlanması da yasak kabul edilmişti.



### 3. Lex Iulia de Aduteriis

*Augustus* tarafından aile hukuku ile ilgili yapılan son düzenleme zina ile ilgili yasaklar içeren *Lex Iulia de Aduteriis* 'di<sup>109</sup>.

*Augustus*, evlilik ile ilgili tüm düzenlemeleri yaparken toplumun bir düzen içinde yaşamasını amaçlamıştır. Toplumun ahlaki değerlerini göz önünde bulundurarak, o dönemdeki ahlaki çöküşün önüne geçmek için bu kanunu düzenlenmiştir. Roma'da her dönem yasak olarak kabul edilmesine rağmen *Augustus*'dan önce zina ile ilgili düzenleme yapılmamıştı.

*Lex Iulia de adulteriis* 'e göre zina yapan kişinin ölüm ile cezalandırılabilmesi için zina yapan kişinin kadın olması ve suçüstü yakalanması gerekiyordu. D.48.5.24'e göre, zinanın ancak suçüstü olarak yakalanması halinde ölüm ile cezalandırılabileceği düzenlenmişti. Aile evlatları üzerinde hâkimiyete sahip olan aile babasının öldürme hakkını sadece kız evlat üzerinde kullanması mümkündü. Erkek evladın zina yaparken suçüstü halde yakalanması halinde aile babası tarafından ölüm ile cezalandırılması kanuna göre mümkün değildi. Erkek evlat için zina yapmanın yaptırımını maddi sonuçlara bağlanmıştı.

Aile babasının kız evladı öldürme yetkisine sahip olması için aile evladının baba hâkimiyetinde olması gerekirdi<sup>110</sup>. Kocasının veya onun aile babasının hâkimiyeti altında bulunan kadını öldürme yetkisi aile babasından çıkıyordu. Kocanın, karısını zina yaparken kendi evinde yakalaması halinde öldürme hakkına sahip olup olmadığı konusu tartışmalıydı. Ancak, kocanın adamı durumu öğrenmek için yirmi saat süreyle hapis hakkı vardı<sup>111</sup>. Bu durumda, kocanın karısını öldürebilmesi için kadının *manus* altında olması gerektiğini savunanlar vardı. Aksi görüşte olanlara göre ise, kadın ister *manus* altında olsun ister olmasın kocanın karısını başka bir adamla kendi evinde zina yaparken yakalaması karısını öldürmesi için haklı bir sebep oluyordu.

---

<sup>109</sup>Güven, Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve ve Lex Iulia de adulteriis Coercendis, s.7; Buckland,W.W., s.108

<sup>110</sup>Kanun üçüncü kişilere de zina yapan kadına ceza verme hakkı tanımıştı. D.48.5.4.1'e göre, üçüncü kişiler cezalandırma yetkisini ancak koca ve babadan sonra onlara verilen süreler geçtikten sonra kullanabilirdi.

<sup>111</sup>Ceylan, s.138

Koca, zina yapan karısını boşamaya mecbur bırakılmıştı aksi halde kanuna göre koca cezalandırılıyordu<sup>112</sup>.

D.48.5.30.3: “*Qui quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit, plectitur: nec enim mediocriter deliquit, qui lenocinium in uxore exercuit.*”

D.48.5.30.3: “Karısı zinasından bir kazanç elde eden kişi cezalandırılır; çünkü koca, karısını satışına aracılık yapması ile de hiç de hafif olmayan bir suç işler.”

## E. Türk Hukukunda Evlenme Kavramı

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda evlenmenin tanımı yapılmamıştır. Ancak, öğretilerde evlenme “Karşı cinsten iki kişinin, tam ve sürekli olarak ortak bir yaşamı sürdürmek için kanun koyucunun koyduğu kurallara uygun olarak birleşmesi” olarak tanımlanmaktadır<sup>113</sup>.

Günümüzde geçerli bir evlilikten bahsedebilmek için yürürlükte olan Türk Medeni Kanunundaki şartlara uygun olarak yapılmış bir evlilik olması gereklidir.

Günümüz hukukunda evlenme Roma hukukunda olduğu gibi tek eşlilik ilkesine göre yapılmaktadır. Bir kadının veya erkeğin birden fazla kadın veya erkekle evlenmesi mümkün değildir<sup>114</sup>. Kural olarak ikinci evlilik mutlak butlan ile sakattır.

Evlenme sürekli ve tam bir hayat ortaklığı kurmak amacıyla yapılır. Evlenen kişilerin birbirlerinin iyi ve kötü gününde birlikte olmak üzere fikir, amaç ve kader ortaklığı kurdukları kabul edilir<sup>115</sup>.

Roma hukukundan farklı olarak günümüzde tarafların iradelerinin uyuşması evlilik birliğinin kurulması için tek başına yeterli değildir. Aile hukukuna egemen olan ilkelerde de bahsedildiği üzere, tarafların evlenme iradelerinin kanun koyucunun düzenlediği şekilde beyan etmeleri gerekir. Türk Medeni Kanununda düzenlendiği üzere, evlenmenin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların irade beyanlarını yetkili resmi memur önünde açıklamaları gerekir. Bu şekilde yapılmayan

---

<sup>112</sup>Kadının boşandıktan sonra zina yaptığı adamla da evlenmesi yasaklanmıştı. Karısının zina yaptığını bilen ve bundan maddi kazanç sağlayan koca ise suç işlemiş kabul ediliyordu.

Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s.215

<sup>113</sup>Dural,/Öğüz/Gümüş s.45, Velidedeoğlu, s59

<sup>114</sup>Eski hukukumuzda çok eşliliğin kabul edildiği usul 4.10.1926’da yürürlüğe giren 743 sayılı Medeni Kanununun kabulü ile ortadan kalkmıştır.

<sup>115</sup>Fevzioglu, s.84; Zevkliler/Aydın: Medeni Hukuk,Giriş ve Başlangıç Hükümleri/Kişiler Hukuku/ Aile Hukuku, Ankara, 2001, s.681

evlilikler de öğretilerde yok evlilik olarak kabul edilmektedir<sup>116</sup>. Bu durumda, kadın ve erkek Türk Medeni Kanununda düzenlenen hak ve yükümlülükler sahip olamaz. Örneğin, kadın erkeğin soyadını taşıyamaz, mirasçısı olamaz.

Evlenmenin boşanma ile sonuçlanması için de yine tarafların irade beyanlarının uyuşmaması yanı sıra mahkemeye başvurmaları ve hâkim kararı sonucu boşanmış olmaları gerekmektedir. Boşanmanın da kanunda öngörüldüğü şekil şartlarına uygun olarak gerçekleşmesi gereklidir.

## **F. Türk Hukukunda Evlenmenin Hukuki Niteliği**

Evlenmenin hukuki niteliği günümüz hukukunda tartışmalıdır. Öğretilerde bu konuda hakim olan üç görüş vardır. Bunlar, evlenmenin sözleşme olduğu görüşü, kurum olduğu görüşü ve şart- tasarruf işlemi olduğu görüşleridir.

Sözleşme görüşü, öğretilerde hakim olan görüştür<sup>117</sup>. Bu görüşe göre, evlenme bir aile hukuk sözleşmesidir<sup>118</sup>. Zira, evlenme borçlar hukuku sözleşmelerinden bazı farklı özellikleri taşıdığı için kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmektedir<sup>119</sup>. Evlilik sözleşmesinin kurulmasıyla eşler arası bazı hak ve yükümlülükler doğar. Tarafların bu medeni hukuk sözleşmenin kabulünde, sona erdirmesinde ve içeriğinde kanun koyucunun düzenlediği bazı şartlara uyması gereklidir. Ayrıca, evlenmenin Türk Medeni Kanununa göre, şart ve vadeye bağlanması da mümkün değildir.

Roma Hukukunda olduğu gibi, evlenecek olan tarafların karşılıklı olarak rızalarının uyuşması ve bunu beyan etmeleriyle evlilik kurulur. Resmi memurun iradesini açıklaması kurucu değil, açıklayıcı unsur olarak kabul edilir<sup>120</sup>.

---

<sup>116</sup>Akıntürk/ Karaman, s.196, Ayan,s.8, Dural/Öğüz/Gümüş, s.74, Feyzioğlu, s.100, Köprülü/ Kaneti s.95, Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar s.263

<sup>117</sup>Yargıtay 13.12.1985, 4/9 Sayılı İçt.Bir. kararına göre, “Evlenme bir medeni hukuk sözleşmesidir.”

<sup>118</sup>Akıntürk/Karaman, s.60, Hatemi/Serozan, s.55,Köprülü/Kaneti, .63, Oğuzman/Öğüz/Dural, s.62, Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 5.Baskı, Ankara: Turhan,2004, s.64, Saymen/Elbir, s.66; Tekinay, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Baskı İstanbul, 1990, s.65

<sup>119</sup>Tekinay’a göre, evlenme akdi bir temeldir. Taraflar, bu temeli atıp atmamakta serbesttir, fakat bu temeli atacaklarsa onun üzerine kurulan binanın hukuksal yapısını kanun koyucunun emredici hükümleri belirler. Bu sebeple, evlenme sözleşmesi kendine özgü anlamına gelen sui generis bir sözleşmedir.

<sup>120</sup>Yargıtay 13.1.1985 tarih ve 4/9 sayılı İçt. Bir. Kararında açıkça “ memurun.. evlenmenin yasaca akdedilmiş olduğunu söylemesi bile evlenme akdinin meydana gelmesi için esaslı unsur olmadığı gibi..” olarak belirtmiştir.

Türk Medeni Kanunu 142: “Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.”

Kurum görüşüne göre, evlenme bir sözleşme olmayıp onu meydana getirenlerden ayrı bağımsız bir kurumdur ve bu kurumun çıkarları eşlerin çıkarlarının üzerindedir. Bu görüşü savunanların en önemli dayanağı, sözleşmeyi yapan tarafların onun içeriğini düzenlemekte serbest olduklarını ileri sürmeleridir<sup>121</sup>. Halbuki geçerli bir evlilikten bahsedebilmek için tarafların kanunda düzenlenen şartlara uyması gerekmektedir. Bu sebeple, evlenmenin sözleşme olduğunu kabul etmek doğru değildir.

Şart-Tasarruf işlemi görüşüne göre, tarafların evliliğin hükümlerini kararlaştırmakta, içeriğini değiştirmekte, kuruluş ve hukuki sonuçlarını belirlemekte serbest olmadıkları kabul edilmektedir<sup>122</sup>. Bu görüşe göre, evlenecek taraflar sadece irade beyanlarını açıklar. Tarafların iradesi evlenmede sınırlı bir rol oynamaktadır. Çünkü, kadın ve erkek birbirleriyle evlenmek istediklerini beyan ederler ve bu rızaların hükmü oradan ileriye gitmez<sup>123</sup>. Taraflar evlenmeyle kimse tarafından değiştirilemeyecek bir hukuki statü içine girerler. Bu sebeple, evlenme bir sözleşme değil şart tasarruf işlemidir. Ancak, evlenmenin gerçekleşmesi için, evlendirme memurunun iradesini açıklaması gerekmektedir. Ancak, kanun koyucu evlenmenin, evlenecek olan kişilerin bu yönde iradelerini açıkladığı anda kurulacağını evlendirme memurunun açıklamasının kurucu değil, açıklayıcı olduğunu yukarıda da belirtildiği üzere Türk Medeni Kanunu’nun 142. Maddesinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle, evlenmenin şart tasarruf işlemi olduğu görüşünü kabul etmek doğru olmayacaktır.

Evlenmenin hukuki niteliğini açıklayan bu görüşlerden, aile hukuku sözleşmesi olduğu görüşünü kabul etmek Türk Medeni Kanunu aile hukuku hükümlerine daha uygun ve yerinde olacaktır. Çünkü, evlenme sözleşmesini yapıp yapmamakta özgür olan kişiler, bu birlik kurulduktan sonra Türk Medeni Kanunu

<sup>121</sup>Seyman/Elbir, s.70; Velidedeoğlu, s.50

<sup>122</sup>Fevzioğlu, s.93, Seyman/Elbir, s.70

<sup>123</sup>Fevzioğlu s.93

aile hukuku hükümlerine uymak zorundadır. Bu da, evlenmenin kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi olduğunu göstermektedir.

### III. EVLENME TÖRENİ

#### A. Roma Hukukunda Evlenme Töreni

Roma'da evlenme şekil şartına tabii değildi. Tarafların karşılıklı olarak evlenme niyetlerinin olması ve bu konuda rızalarını göstermeleri yeterli olduğu için evlenme töreni yapılması zorunluluğu yoktu. Ancak, Roma'da gelenek ve göreneklere olan bağlı bir aile yapısı olduğu için evlenme töreni yapılması da gelenek haline gelmişti<sup>124</sup>.

Evlilik törenin yapılması, evlenmenin ispatı ve aleniyet kazanması törene katılanların şahitlik yapması bakımından önem taşımaktaydı. *Matrimonium iustum*, anlamına gelen hukuken geçerli bir evliliğin tespiti Roma Hukukunda şüphesiz oldukça önemliydi. Evlilik için tören yapılması zorunlu değildi. Ancak, Romalılar için düğün daveti vermek evliliğin ispatı bakımından önem taşırdı.

Evlilik törenleri, Roma hukukunun farklı dönemlerinde hakim olan dini, sosyal ve hukuki yapıya göre değişiklik gösteriyordu<sup>125</sup>. Eski Hukuk döneminde, *manus*'lu evlenme yaygın olarak yapıldığı için tören genellikle *manus*'u devretmek için *manumissio* işlemiyle yapılırdı. İlk olarak eşler evlenme niyetini göstermek için ellerini birbirine uzatırdı. Evlenenlerin tanıdıklarına ve akrabalarına aileleri tarafından yemek verilir, tören sırasında pasta kesilir, konfeti atılırdı<sup>126</sup>. Tören sonrasında kız evlat kocasına teslim edilirdi. Akşam olunca, kadın kocasının evine götürülürdü. Kadının kocasının evine götürülmesine davetliler meşalelerle eşlik ederdi. Yeni evinin kapısına gelen kadın kapıyı yağlar ve tokmamlara yün sarardı. Kocada karısını kucağına alarak evden içeri sokardı. Bu durum, kocanın karısını eve

---

<sup>124</sup>Roma'da dini ve geleneksel sebeplerde dolayı bazı belirli günlerde evlenmek yasaklatı. D'ambra, Eve: Roman Women, Cambridge University Press, 2006, s.73

<sup>125</sup>Roma'da sosyal statülerindeki farklılıklardan dolayı patricius sınıfı ile plebler'in yaptığı kutlamalar da farklıydı. Üst sınıfa ait olan patriciuslar'ın evlenme törenleri zenginliklerini dışa yansıtmaları şeklinde gerçekleşirdi. Plebler ise kendi ekonomik durumlarına göre bir kutlama yapardı.

<sup>126</sup>Ceylan, s.86; Shelton,J.A., As the Romans Did, Second Edition, Oxford University Press, New York, 1998, s.41; D'ambra, s.76

kabulü olarak kabul edilirdi<sup>127</sup>. Kocanın karısını eve kabulü ile evlenme töreni sona ererdi.

### A. Türk Hukukunda Evlenme Töreni

Türk Medeni Kanunda evlenme başvurusu ve töreni başlığı altında evlenmenin şekil şartları düzenlenmiştir. Şekil şartlarını, evlenmeden önceki işlemler, evlenme töreni sırasındaki işlemler ve evlenmeden sonraki işlemler olarak üçe ayırabiliriz.

Türk Medeni Kanunu evlenme sözleşmesini sıkı şekil şartlarına bağlaması hatta bunun ile ilgili Evlendirme Yönetmeliği<sup>128</sup> düzenlemesi öğretide bazı sebeplerle açıklanmıştır. Neslin sağlığı bakımından ve ahlaki düşünceler ile kanunun aralarında evlenmelerini istemediği kişilerin evlenmelerine engel olmak, nişanlıların düşünce ve teenniye sevk etmek, alelacele yapılıp kısa bir zaman sonra yapılacak olan evlenmelere engel olmak, evlenmeye açıklık sağlayarak evlenmenin korkutma etkisi altında yapılmasına engel olmak, evlenmelerin tescil edilerek gizli evliliklere engel olmak ve doğacak çocukların soybağını kesin olarak tespite etmek bu sebeplerden sayılmıştır<sup>129</sup>.

Kuşkusuz tek eşlilik prensibinin kabul edildiği ve boşanmak için resmi yollara başvurmanın gerek olduğu günümüzde evlilik sözleşmesinin de resmi şekle tabii olması olağan karşılanmaktadır.

Roma Hukukunda aleniyeti belli etmek adına yapılan ancak yasal zorunluluğu bulunmayan şekli işlemler vardı. Günümüzde ise evlenmeden önce, evlenme esnasında ve evlenmeden sonraki şekli işlemler kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir.

Evlenmeden önce yapılacak olan işlemler başvuru makamı, şekli ve başvuru sırasında verilecek belgeler olarak Türk Medeni Kanununda düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu 134. m.'ye göre, *“Birbiriyle evlenecek erkek ve kadın, içlerinden birinin oturduğu yer evlendirme memurluğuna birlikte başvururlar.”*

---

<sup>127</sup>Rado, s.543

<sup>128</sup>7.11.1985 tarihinde ve 18921 Sayılı RG.'de yayınlanarak yürürlüğe giren 85/9747 sayılı yönetmeliktir.

<sup>129</sup>Seymen/Elbir, s.102

Ancak Evlendirme Yönetmeliği'nin 16/I'e göre, evlenecek olan kişilerin ayrı illerde yaşaması veya birinin yurtdışında olması gibi durumlarda tarafların ayrı ayrı da başvurabilmesi mümkündür.

Türk Medeni Kanunu 135. m.'ye göre, "*Başvuru, evlenecekler tarafından yazılı veya sözlü olarak yapılır.*" Başvuru makamı, belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır. Evlendirme Yönetmeliği'nin 18. maddesi tarafların başvuru sırasında evlendirme beyannamesini doldurup imzalamaları gerektiğini, sözlü halde yapılan başvuruların ancak evlendirme memuru tarafından yazılı olarak beyannameye geçirildiği ve taraflara imzalandığı takdirde geçerli olacağını düzenlemiştir. Aksi halde, evlendirme bildirim yazılı hale getirilmemiş olduğundan geçersiz kabul edilir ve işleme konmaz.

Evlenmek için başvuran tarafların kanun ve yönetmelikte istenen evrakları evlendirme memurluğuna teslim etmesi gerekir<sup>130</sup>. Evlendirme memuru, başvuruyu inceler ve eksiklik varsa tamamlar. Ancak, Türk Medeni Kanunu 137. m.'ye göre, başvurunun usulüne uygun olmadığı, evlenecek taraflardan birinin evlenmeye ehil olmadığı veya evlenecek taraflar arası evlenmeye yasal bir engel olduğu tespit edilirse, evlenme başvurusu reddedilir. Ancak, evlenecek taraflardan her biri evlendirme memurunun ret kararına karşı mahkemeye başvurabilir.

Evlenme töreninin geçerli olarak yapılabilmesi için kanun koyucunun aradığı tali ve asli şartlar vardır. Asli şartlar, evlenmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için mutlaka bulunması ve uyulması gereken şartlardır<sup>131</sup>. Türk Medeni Kanunu evlenme sözleşmesini sıkı şekil şartlarına tabi tutmuştur. Evlenme töreninin bu şartlara uyulmadan yapılması evlenmenin yokluğu ile sonuçlanır. Bu nedenle, evliliğin yokluğu, evlilik işleminin en başından beri geçersiz olduğu evliliğin hukuken hiç doğmağı anlamına gelmektedir. Bu sebeple, bu evliliklerin sona ermesi için dava açılmasına da gerek yoktur. Çünkü, asli şekil şartlarına uyulmadan yapılan evlilikler hukuken yok evlilik olarak kabul edilmektedir<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> Evlendirme Yönetmeliği madde 20'ye göre, evlenme beyannamesi, fotoğraflı nüfus cüzdanı örneği, sağlık raporu, resmi sağlık raporu evlenme dosyasında bulunması gereken evraklardır. Akıl hastalarının evlenmelerinde tıbbi sakınca olmadığı resmi sağlık kurul raporuyla belirlenir. Evlenme başvurusunun kabul edilmesi sonucunda, evlendirme memuru evlenecekler isterlerse evlenme gün ve saati verir.

<sup>131</sup> Akıntürk/ Karaman, s.95; Dural/Öğüz/ Gümüş, s.66

<sup>132</sup> Akıntürk/Karaman,96; Dural/ Öğüz/ Gümüş, s.67; s. .Zevkliler, s.699

Evlilik sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için aranan asli şekil şartlarından ilki, evlenecek olan tarafların evlendirme memurunun önünde hazır olmaları ve karşılıklı evlenme iradelerini açıklamalarıdır.

Türk Medeni Kanunu 142. m.'ye göre, “*Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur.*” Her iki tarafın evlenme yönündeki olumlu iradelerini sözlü olarak ve birlikte beyan etmeleri gerekmektedir. Evlenecek olan taraflardan birinin evlenme törenine gelmeyerek yazılı olarak evlenme yönündeki irade beyanını yollaması veya telefon yoluyla iradesini açıklaması halinde evlenme oluşmaz. Tarafların yasal temsilcisi veya vekili tarafından evlenecek kişi adına olumlu irade beyanında bulunulmasıyla yapılan evlenme de yok evlilik olarak kabul edilmektedir<sup>133</sup>. Bunun yanı sıra, tarafların evlenme yönündeki olumlu iradelerini araya zaman girmeden ve birbirleri ardından beyan etmeleri gerekmektedir. Evlenecek olan kişilerden birinin iradesinin açıklamasından ardından bir gün geçtikten sonra diğer tarafın iradesini açıklamasıyla evlenme oluşmayacaktır.

Evlenme sözleşmesi, Türk Medeni Kanunu 142. maddesinde düzenlendiği üzere, tarafların sözlü olarak olumlu irade beyanlarını açıklamalarıyla kurulur. Bu sebeple, evlendirme memurunun evlenecek olan taraflara birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorusuna tarafların irade beyanlarını sözlü olarak açıklaması gereklidir.

Türk Medeni Kanununda düzenlenen ikinci asli şart ise, evlendirmenin yetkili memurun önünde yapılmasıdır. Evlenecek olan tarafların irade beyanlarını evlendirme memurunun önünde açıklaması gereklidir. Aksi halde, hukuken yok olan bir evlilik söz konusu olacaktır ve geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçları doğmayacaktır<sup>134</sup>.

Yetkili memurun görev alanı dışında yaptığı evlendirmelerin yokluk ile sakat olmayacağı ve geçerli kabul edileceği Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında kabul edilmiştir<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup>Evlenme kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, Evlenme Y. 27. maddesinde açıkça evlenecek olan tarafların yasal temsilcisi ve vekili aracılığı ile evlenemeyeceğini düzenlemiştir. Feyzioğlu, s.102; Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa: Aile Hukuku, 2. Baskı, 1998, s.90; Ekinay, s.109; Velidedeoğlu, s.282 ; Zevkliler, s.700

<sup>134</sup> Akıntürk/Karaman, s.91; Dural/Öğüz/Gümüş, s.74; Feyzioğlu, s.165; Zevkliler, s.704

<sup>135</sup>13.12.1985 tarih ve 4/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında “Yasa kurallarına uygun hareket edildiği inancı içinde köy muhtarı huzurunda yapılan evlenme akitleri, muhtarın kendi idari görev alanı dışında yapılmamış olsa bile geçerlidir.” olarak kabul edilmiştir. Bu karara göre, Şişli



Evlenmek isteyen kadın ve erkeğin resmi nikah yapılmadan sadece dini nikah ile birlikte yaşamaları Türk Medeni Kanunu tarafından düzenlenen geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğurmamaktadır. Tarafların sadece dini nikah ile birlikte yaşamaları fiili bir durum olduğu için hukuken de korunmamaktadır. Ancak, kanun koyucu isteyen kişilerin resmi nikahtan sonra dini nikah yaptırabileceklerini Türk Medeni Kanununda düzenlenmiştir.

Evlenmenin tali koşullarına uyulmaması evlilik sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez<sup>136</sup>. Türk Medeni Kanununun 155. maddesine göre,“*Evlendirmeye yetkili memur önünde yapılmış olan bir evliliğin kanunun diğer şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle butlanına karar verilemez.*” Hükmü tali koşullara uyulmamış olmanın yaptırımının butlan olmayacağını açıkça düzenlemiştir. Ancak, kanun koyucu tarafından evlenmenin kanunda belirtilen yerde yapılması, evlenmenin aleni olarak yapılması, evlenmenin sözlü olarak yapılması ve tanıkların katılması da evlenmenin şekli unsurları olarak düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu 141. maddesi evlendirme dairelerinin evlenme töreninin yapılacağı yer olarak düzenlemiştir. Ancak, aynı maddenin devamında törenin evleneceklerin istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Evlenmenin aleni olarak yapılması evlendirme yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Buna göre, törende davetli bulunmaması evlenmenin aleni olarak yapılmadığı anlamını taşımaz.

Evlenme töreninin yapılmasında kanun koyucu son olarak ergin iki tanığın bulunmasını düzenlemiştir. Evlendirme Yönetmeliğine göre, tanıklık yapacak kişilerin ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması, tanıklık edeceği kişiyi tanınması tanıklık yapmak için yeterlidir.

Evlenme sözleşmesinin kurulmasından sonra evlenmenin kütüğe yazılması ve evlenenler ile tanıkların ve evlendirme memurunun imzalarının evlendirme kütüğüne kaydedilmesi ve sonra evlendirme sözleşmesinin kurulmuş olduğunun açıkça evlendirme memuru tarafından söylenmesi de gereklidir. Evlenme töreni bittiğinde, evlendirme memuru tarafından evlenenlere ile cüzdanı verilir. Bunların eksik

---

Belediyesi evlendirme memurunun İzmir’de nikah kıyması halinde evlenme yokluk ile sakat olmayacaktır. Zira, evlendirmeye kanunen yetkisi olmayan kimseler tarafından kıyılan nikah ile, yetki alanı dışında kalan bir yerde nikah kıyan evlendirme memurunun kıydığı evliliklerin sonucun aynı tutulması hukuken doğru olmayacaktır.

<sup>136</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, s.68; Zevkliler, s.699

yapılması, evlilik sözleşmesinin kurulmuş olmasını etkilemez. Zira evlenme, tarafların olumlu sözlü cevapları verildikleri anda kurulur hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere evlenme sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların yetkili memur önündeki uygun irade açıklaması evlilik sözleşmesinin geçerli olarak kurulması için yeterlidir<sup>137</sup>.

#### IV. EVLENMENİN KOŞULLARI

##### A. Roma Hukukunda Evlenmenin Koşulları

Roma Hukukunda evliliğin ilk şartı *consensus* yani tarafların evlenme yönündeki karşılıklı rızalarının uyuşmasıdır. Bu konuda anlaşmaya varılmazsa yani taraflardan birinin evlenmeye niyeti olmazsa geçerli bir evlikten *matrimonium iustum* 'dan bahsedilemezdi.

Klasik Hukuk Döneminde, evlenme niyetinin eşlerin evlilikleri boyunca devam etmesi gerekirdi. Zira, *consensus*'un sona ermesiyle birlikte evlilik sona ererdi. *Iustinianus* döneminde ise, *consensus*'un sadece evliliğin başladığı anda olması yeterli olduğu görüşü hâkim oldu<sup>138</sup>.

Evlilik süresince eşlerin devamlı olarak aynı yerde yaşama zorunluluğu bulunmuyordu. Önemli olan eşlerin evlenme niyetlerinin devam edip etmemesiydi<sup>139</sup>.

D.24.1.32.13: “*Si mulier et maritus diu seorsum quidem habitaverint, sed honorem invicem matrimonii habebant ( quod scimus interdum et inter consulares personas subsecutum), puto donationes non valere, quasi duraverint nuptiae: non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio: si tamen donator prior decesserit, tunc donatio valebit.*”

<sup>137</sup>Yargıtay 14.06.1965 tarih 3/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı

<sup>138</sup>Codex'te C.5.4.13 ve C. 5.4.22'de yer alan evliliğin başlangıcında *consensus*'un aranmasının yeterli olduğuna ilişkin metinler *Iustinianus* dönemine ait olduğu kabul edilmişti.

<sup>139</sup>Karı ve kocanın evlenme konusundaki niyetleri devam ettiği sürece farklı yerlerde yaşasalar bile, evliliklerinin var olduğu kabul edilirdi. Ancak, eşlerin birlikte yaşamaları evlenmenin ispatı ve aleniyeti açısından önem taşırdı. Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.7

D.24.1.32.13: “Karı ve koca uzun zamandan beri birbirlerinde ayrı yaşıyorlarsa, ancak birbirleriyle evli olma niyetleri devam ediyorsa, evlilik sürer. Evlenme eşlerin evliliklerini devam ettirme niyeti üzerine kurulmuştur...”

*Ius civile*'ye göre, eşlerin evlendikten sonra da evlilik niyetlerinin devam etmesine  *affectio maritalis* denirdi. Bu durum, eşlerin ayrı yerlerde yaşaması halinde daha önemliydi. Birbirinden ayrı yerlerde yaşayan eşlerin toplum içinde evli olarak davranması halinde evliliklerinin devam ettiği anlaşılırdı.

*Consensus* ile kurulan bir evliliğin  *deductio in domum* sayesinde başladığı aleniyet kazanırdı. Evlenmenin bir unsuru olmamasına rağmen, karının kocanın evine girmesi anlamına gelen  *deductio in domum* evliliğin başladığına ilişkin bir karineydi<sup>140</sup>. Üçüncü kişiler evlenmenin başladığını bu durumda anlayabilirdi. Kocanın yokluğunda kadının mektup ile onunla evlenmesi ve onun evine girmesi mümkündü. Ancak, kadının yokluğunda  *deductio in domum*'dan bahsedilemezdi<sup>141</sup>. *Iustinianus* döneminde,  *consensus* sadece evliliğin meydana geldiği sırada arandığı için  *deductio*'da önemini yitirmişti.

Roma hukuku bunun yanında bir de objektif unsur  *honor matrimonii* vardı. *Honor matrimonii*, evlenmenin ayrı bir unsuru olmayıp  *affectio maritalis*'in karinesiydi. *Honor matrimonii*,  *societas vitae* anlamına gelen toplum içinde karı ve kocanın birbirlerine yakışır bir şekilde davranmalarıydı<sup>142</sup>. Böylece,  *consensus* ile kurulan evliliğin,  *honor matrimonii* açıkça anlaşılabilirdiği sürece, devam ettiği kabul edilebilirdi.

Roma hukukunda geçerli bir evlilikten bahsedebilmek için  *consensus* ile birlikte olması gereken bazı şartlarda vardı. Bunlar, Roma'da evlenme ehliyetine sahip olma anlamına gelen  *Conubium* ve Roma hukukunun siyasi dönemleri boyunca aranan evlenecek olan tarafların belli bir yaşa gelmiş olmalarıydı. Aile babasının evliliğe izin vermesinin gerekli olup olmayacağı konusu ise, aile evladının kız veya erkek olmasına göre ve tarihsel gelişimle birlikte farklılıklar göstermişti.

---

<sup>140</sup>Koschaker, s.304

<sup>141</sup>Tahiroğlu/Erdoğan, s.219

<sup>142</sup>Karı ve koca toplum içinde evli oldukları anlaşılır bir şekilde açık davranmaları halinde  *honor matrimonii* kolayca anlaşılırdı. Di Marz o.s.177; Koscaher, s.303

## 1. Consensus ve Aile babasının Rızası

Roma'da “*consensus facit nuptias*” evlenmeyi rızaların uyuşması (*consensus*) meydana getirir” kuralı kabul edilmekteydi. Bu kurala göre, evlenecek olan kadın ve erkeğin karşılıklı olarak rızalarının uyuşması gerekliydi. İradelerin herhangi bir şekilde bağlı olarak açıklanması gerekli değildi<sup>143</sup>.

D.23.2.22 : “...*matrimonium... inter invitos non contrahitur.*”

D.23.2.22: “... tarafların rızası olmadan evlenme olmaz.”

Hukuken geçerli bir evlilikten bahsedebilmek için, evlenecek olan kadın ve erkeğin yanı sıra *pater familias*'ın da rızasının gerekli olup olmadığı konusu Roma Hukuku bakımından önem taşımaktaydı. Aile babasının ölümüne kadar aile evlatları üzerinde sahip olduğu egemenliğe *patria potestas* denmekteydi. Roma İmparatorluğu'nun ilk dönemlerinde evlilik, siyasi ve ekonomik bir ortaklık olarak görüldüğünden aile babasının rızası önemliydi<sup>144</sup>. Ancak, “*evlenmeyi consensus meydana getirir*” kuralı gereğince, kız evlat ile erkek evlat arasında ayırım gözetmeksizin her ikisinin de evlenme yönündeki irade beyanlarının birleşmesi gerekliydi.

Eski hukuk döneminde, *patria potestas* altında olanların evlenmesi için tarafların *consensus*'u yanında, *pater familias*'ın rızasına da ihtiyaç vardı<sup>145</sup>.

D.23.2.2 (*Paulus libro trigesimo quinto ad edictum*): “ *Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumruq in po testate sunt*”

D.23.2.2: “ Herkes, evlenecek taraflar ve bunlar üzerinde hakimiyete sahip olanlar, rızasını beyan etmeden, evlenme meydana gelmez.”

Ancak, sadece aile babasının zorlamasıyla hukuken evlenme geçerli olmazdı. Her iki tarafta aile babasının egemenliği altında ise, aile evlatlarının yanı sıra her iki aile babasının da rızasının alınması ile evlilik geçerli olabilirdi. Aile babasının evlilik için vermesi gereken rızanın erkek evlat (*filius familias*) için açık olması gerekirken, kız evlat için (*filia familias*) zımni olması mümkündü<sup>146</sup>.

<sup>143</sup>Gönenç, Boşanma, s.646

<sup>144</sup>Ceylan, s.71; Lee, R.,s.65

<sup>145</sup>Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.10; Ceylan, s.72; Gönenç, Roma Hukukunda Kadın, s.89; Gaudement, s.212; Rado, s.532; Somer, s.167

<sup>146</sup>Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.10; Koscaher, s.308

D.23.1.7.1: “ *Si maritus pecuniam uxori in unguenta dederit eaque eam pecuniam creditori suo solverit, mox ea de sua pecunia unguenta emerit, non videri locupletiolem factam Marcellus libro septimo digestorum scribit. idemque et si lancem ob eandem causam ei dederit eaque lancem retinuerit, de sua autem pecunia unguenta emerit, vindicationem cassare, quia non est locupletior, quae tantundem in re mortua impendit.* ”

D.23.1.7.1’e göre “ Nişanlanma için, evlilik gibi, tarafların rızası gerekir. Iulianus’a göre, egemenlik altında bulunan kız evladın aile babası, evlenmeye onay vermediğini açıkça beyan etmedikçe, izin vermiş farz edilir.”

Erkek torun büyük babanın hâkimiyetinde olduğu takdirde, babanın da izni gerekliydi. Kız torun evlenmesi halinde dedesinin rızası ve yetkisi yeterli görülmekteydi<sup>147</sup>.

Akıl hastası kişilerin evlatlarının evlenmeleri halinde geçerli bir evlilik olup olmayacağı konusunda *Iustinianus, Iust.Ins* 1.10. *pr*: “... akıl hastasının kız veya erkek çocuğu evlenebilir mi? Erkek çocuk üzerinde fikirler bölünmüş olduğundan, aldığımız bir kararla, akıl hastasının kızı gibi, akıl hastasının oğlu da emirnamemizde gösterdiğimiz şekle uyarsak, babasının rızasına ihtiyaç olmadan evlenebilmesine izin verdik.” şeklinde metin yayınlamıştır.

Bunun yanı sıra, D.1.6. *pr*.’de “*Bir adam akıl hastasıysa, artık çocukları onun egemenliği altında olmaz.*” ibaresi yer almıştır. Bu durum aile babasının akıl hastası olması durumunda izne gerek duyulmayacağı konusunda istisnai bir durum yaratmıştır<sup>148</sup>. Kuşkusuz, akıl hastası bir kişinin ailesini yönetmesi ve sağlıklı bir karar vermesi söz konusu olamayacağından, aile babasının *patria potestas*’a sahip olmadığı da kabul edilirdi.

Diğer bir istisnai durum, Klâsik hukuk döneminde aile babasının savaşta esir düşmesi halinde rızası aranmadan, egemenliği altında bulunan aile evladının evlenebilmesiydi<sup>149</sup>.

*Iustinianus* döneminde evliliğin gerçekleşmesi için babanın esir düşmesinden itibaren üç yılın geçmesi şartı aranmaya başlamıştı. Ancak, bu süre dolmadan evlenen aile evladının evliliği ailesine layık ise geçerli olarak kabul edilmekteydi<sup>150</sup>.

<sup>147</sup>Bu konuda *Digesta* içinde çok sayıda metin bulunmaktadır. D.23.2.16.1, D.23.2.9

<sup>148</sup>Ceylan, s.76; Gaudement, s.213; Somer, s.167

<sup>149</sup>Di Marzo, s.189

Evlenecek olan erkek evladın babası askerde ise, D.23.2.35’de yer alan metine göre, “*Aile babası egemenliği altında bulunan evlat askerdeyse, aile babasının izni olmadan evlenemez.*” kuralı hâkimdi.

M.Ö.18’de çıkarılan *Lex Iulia de Marientis Ordinibus* ile yalnız kız evlatlar ve kız torunlara aile babasının keyfi olarak evliliğe rıza göstermemelerini engelleme imkanı vermiştir<sup>151</sup>. Aile babasının evliliğe karşı çıkması durumunda sebep göstermesi gerekiyordu. Böylece, Klasik hukuk döneminde, aile babasının sahip olduğu *patria potestas*’ı kötüye kullanmasına engel olunmaya başlanmıştır. *Iustinianus* döneminde, kız evlada ve toruna aile babasının sebepsiz yere rıza göstermemesi halinde *magistraya* başvurma hakkı verilmiştir. Erkeklerin bu izni kazanmalarına imkan yoktu. Baba hakimiyetinin devamı erkek çocuğun evlenmesine bağlı olduğu için, izin konusunda *pater familias*’ın hükmü mutlaktı

*Sui iuris* kadınlar kendi mamelekleri olduğu için evlenmeleriyle beraber mal varlıklarında olacak azalmaları engellemek amacıyla vasiler kadınların evlenmesini engelleyerek ailenin zayıflamasına neden oluyordu<sup>152</sup>. Bu durum kadınların *manus*’lu olarak evlenmesi halinde söz konusuydu. Aile babası egemenliği altında bulunan kadın *manus*’lu olarak evlendiğinde babasının kendisine cihaz olarak verdiğini (*dos*) kocasına götürüyordu. Böylece, ailenin durumunda fakirleşme olmuyordu. Bu durumda, *manus*’lu evlenme *sui iuris* olan kadının evlenmesini zorlaştırıyordu. Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru bu sebeple *manus*’suz evlenmeler kabul edilmeye hatta *manus*’lu evlenmenin yerini almaya başlamıştı.

*Sui iuris* olan kadının evlenme sırasında rızasının alınması gereken bir babası olmadığı vasinin rızasının alınıp alınmayacağı konusunda bu dönemlerde fikir farklılıkları ortaya çıkmıştır. *Sui iuris* olan kadının serbestçe evlenebileceğini kabul eden görüşe göre, vasinin rızası evlilik için değil, *manus* altına girme durumunda söz

---

<sup>150</sup>Ceylan, s.78

<sup>151</sup>Ayiter, Dos, s.14; Di Marzo, s.188; Koscaher, s.308

<sup>152</sup>Roma’da aile babalarının veya kocalarının egemenliği altında olmayan, *sui iuris* olan kadınlara yaşları ne olursa olsun, yani yirmi beş yaşını (ergenlik yaşı) doldurmuş olsalar bile, bir vasi (tutor) tayin ediliyordu. Bu kısıtlamanın sebebi, kadınların yaradılış olarak erkeklere göre zayıf ve korunmaya muhtaç olduğu düşüncesiydi. *Sui iuris* olan kadının üzerindeki vesayet Roma hukuku tarihi boyunca değişiklikler göstermiştir. Eski hukuk döneminden itibaren *sui iuris* olan kadına atanan vasinin durumu Cumhuriyet dönemi sonlarında kadınların hak ve hürriyetleri bakımından erkeğe yakın bir duruma gelmesiyle önemini yitirmeye başlamıştır. Rado, s.534

konusuydu<sup>153</sup>. Diğer görüşe göre, geçerli bir evlilikten bahsedebilmek için *sui iuris* olsa da kadının rızasının yanında vasisinin rızası da olmalıydı<sup>154</sup>.

## 2. Conubium

Roma hukukunda geçerli bir evlenmeden bahsedebilmek için aranan şartlardan birisi de evlenme ehliyeti olarak açıklanabilecek olan *conubium*'dur<sup>155</sup>. Evlenmenin ilk şartı olarak *consensus* görünse de *ius civile*'ye göre geçerli bir evlilikten bahsedilmek için evlenecek olan kişilerin evlenme ehliyetine sahip olmaları aranır. Bu hakka Roma vatandaşları ve kendisine *conubium* hakkı sağlanmış yabancı kişiler sahipti<sup>156</sup>. Ayrıca evlenecek kişiler arası yakın akrabalık gibi evlenme engellerinin olmaması da gerekiyordu.

Roma vatandaşı bir erkek Roma vatandaşı olmayan bir kadınla evlenmek istediğinde özel bir izin alması gerekirdi<sup>157</sup>.

İlk zamanlarda, *ius connubi* sadece asil ailelere kendi aralarında evlenmeleri için verilmişti. M.Ö. 445'e kadar sadece *patricus*'lar kendi aralarında evlenebiliyordu<sup>158</sup>. Daha sonra bu hak M.Ö. 445'te çıkarılan *plebiscitum Conuleim de connubio patrum et plebis* ile tüm Roma vatandaşlarına *pleb*'leri de kapsayacak şekilde tanındı<sup>159</sup>. Bu değişiklikle *pleb*'ler ve *patricius* sınıfı arasında ayırım yapılmadan özgür olan her Roma vatandaşının evlenme ehliyetine sahip olduğu kabul edilmeye başlandı. Ancak, hür olmadıkları için kölelerin evlenme ehliyeti bulunmuyordu.

---

<sup>153</sup>Gaudemet, s.212

<sup>154</sup>C.Iust. 5.4.1 M.S. 2. yy. sonlarında çıkarılan emirnameyle kocanın seçiminde vasi ile arabalar arasında anlaşmazlık çıkması halinde son karar magistra'ya aitti.

<sup>155</sup>M.S. 212'de Caracalla'nın çıkarıldığı Constitutio Antoniana ile imparatorluk sınırları içinde yaşayan herkese Roma vatandaşlığı tanınmasıyla *conubium* önemini kaybetmiştir. Bu tarihten sonra yapılan tüm evlilikler *iuustum matrimonium* kabul edilmiştir. Ceylan, s.93; Gaudemet, s.212; Somer, s.165; Buckland, W.W., s.114

<sup>156</sup>Berki, s.159; Somer, s.165; Umur, Lügat, s.50

<sup>157</sup>Klâsik hukuk döneminde Roma vatandaşı olmayan kişilerin sayısı artış gösterdiği için bu yol ile evlenenlerin sayısında da artış olmuştur. Yabancılarla yapılan bu tür evlilikler izin alınmadan yapıldığı takdirde ortada kavimler hukukuna göre geçerli bir evlilik kabul edilebilirken, evlilik özel izin alınarak yapıldıysa evliliğin *ius civile*'ye göre geçerli kabul edilmesi gerekliydi. Ayiter, s.9; Di Marzo, s.184; Tahiroğlu, s.216

<sup>158</sup>XII.Levha Kanunu ile *patricius* ile *plepler* arası evlilikler yasaklanmıştır.

<sup>159</sup>Tahiroğlu, s.216

*Conubium* hakkına sahip kişilerin evliliğinden doğan çocuklar Roma vatandaşı sayılırdı ve bu çocuklar baba hâkimiyetine bağlı kabul edilirdi. Bu sebeple, bu hakka sahip olmak önemli bir ayrıcalıktı<sup>160</sup>.

### 3.Yaş

Evlenme yaşı Roma hukukunda Klâsik dönem boyunca tartışılmış olup kesin bir fikir birliğine varılamamıştır. Ancak, evlenmek için ergen olmak yani buluğa ermiş olmak gerekiyordu<sup>161</sup>.

*Iustinianus*'un çıkardığı metinde yer alan “ ...erkekler için on dört yaşın tamamlanmasıyla, başladığını kabul ettik; eskilerin uygun şekilde koydukları, kızların on iki yaşın tamamlanmasıyla gelişimlerini tamamladık kuralını değiştirmedik.” ibareyle beraber erkeler ve kadınlar için evlilik için gerekli esas yaşlar belirlenmiştir<sup>162</sup>.

On iki yaşından küçük kızlarla yapılan evliliklerin, yasal olarak evlenme sayılmadıklarını içeren D.23.2.4 metnine göre: “ Evlendiğinde on iki yaşından küçük olan bir kız, kocasıyla birlikte yaşamaya devam ederken, on iki yaşını aşmadığı sürece yasal eş sayılmaz.” Bu durumda, kızın on iki yaşına kadar birlikte kocası gibi yaşadığı kişi önceden yapılmış olan bir nişanlanmanın varlığı halinde nişanlısı olarak kabul edilirdi<sup>163</sup>.

## B. Roma Hukukunda Evlenme Engelleri

Roma'da geçerli bir evlenme için gerekli olan şartların yanı sıra evlenme engellerinin var olup olmadığı da önemliydi. Roma hukukunda farklı dönemlerde, farklı evlenme engelleri ortaya çıkmıştır<sup>164</sup>.

<sup>160</sup>Buckland, W.W., s.115-116

<sup>161</sup>Roma'da kız ve erkek evladın evlenme yaşının, pater familias tarafından belirlenmesi mümkündü. Evlenme yaşının ne olacağı Klâsik dönem boyunca iki hukuk mektebi arasında fikir ayrılığına yol açmıştı. Gelenek ve göreneklerine bağlı *Sabinianus*'lar buluşunun vücut görünüşü ile tespit edilmesini doğru bulurken, ilerici görüşe sahip olan *Proculianus*'lar erkek evlat için on dört, kız evlat için oniki yaşını alt sınır olarak kabul etmişlerdir. Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.10

<sup>162</sup>Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.11; Berki, s.159; Somer, s.166

<sup>163</sup>Shelton, J.A.s, 37; D.23.2.9

<sup>164</sup>Ceylan, s.96



Evlenme engelleri, kesin evlenme ehliyetsizliğine yol açan engeller ve nispi evlenme ehliyetsizliğine yol açanlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır<sup>165</sup>. Evlenmeye kesin engel olan durumlar akıl hastalığı, evli olmak, yaş küçüklüğü, *conubium* tanınmaması, hadım edilmiş olmak halleriyken nispi evlenme engelleri belirli kişilerle evlenmeyi yasaklamıştı<sup>166</sup>. Evlenme engellerine rağmen evlenenlere, emirnamelerde yazılı olan cezalar veriliyordu.

Iust. Inst.1.10.12: “*Qui autem prohibitas nuptas coeunt et alias poenas patiuntur, quae sacris constitutionibus continentur.*”

Iust. Inst.1.10.12: “Aralarında evlenme yasağı olmasına rağmen evlenenler, kutsal emirnamelerde öngörülen cezalara çarptırılırlar.”

### 1. Eşlerden Birinin Akıl Hastası Olması

Geçerli bir evlenmenin ilk şartı olan rızadan bahsedebilmek için Roma hukukunda evliliğe rıza gösteren kişinin bu durumun sonuçlarını anlayabilecek akli melekelerle sahip olması, başka bir deyişle günümüz hukukunda ayırt etme gücüne sahip olması gerekiyordu. Eşlerden birisinin akıl hastalığı evliliğin gerçekleştiği sırada olması halinde yapılan evlilik geçersiz sayılıyordu. Ancak, akıl hastalığı evlenmeden sonra ortaya çıkarsa bu durum evlenmeyi geçersiz hale getirmiyordu<sup>167</sup>.

D.23.2.16.2: “*Furor contrahi matrimonium non sinir, quia consensu opus est, sed tecte contractum non impedit.*”

D.23.2.16.2: “ Akıl hastalığı, evliliğin yapılmasını önler, çünkü tarafların rızası aranır. Ancak, evlilik bir kere geçerli olarak yapılmışsa, bu evliliği geçersiz kılmaz.”

---

<sup>165</sup>Türk Medeni Kanununda kesin evlenme engelleri ve kesin olmayan evlenme engelleri vardır. Kesin evlenme engelleri evlenmenin geçerliliğini etkiler ancak kesin olmayan evlenme engelleri evlenmenin geçerliliği üzerinde etkisi yoktur.

<sup>166</sup>Honig, s.164; Buckland,W.W., s.122

<sup>167</sup>Di Marzo, s.189; Tahiorğlu/Erdoğan, s.216

## 2. Mevcut Bir Evliliğin Bulunması

Roma'da her zaman tek evlilik (monogami) prensibi geçerli olmuştur<sup>168</sup>. Kadın erkek ayırımına bakılmaksızın birden fazla kişi ile evlilik mümkün değildi<sup>169</sup>. İkinci evliliğin geçerli olabilmesi için ilk evliliğin yapıldığı eşin ölmesi veya eşlerden birinin diğerine evlilik niyetini sonlandırdığını bildirmesi gerekmektedir<sup>170</sup>. Birinci evliliği sona ermeyen kişinin ikinci evliliği yapması halinde zina suçu ya da evlilik dışı ortak yaşam halinden bahsedilmekteydi<sup>171</sup>.

*Praetor* aynı zamanda iki evlilik yapan kişiye şerefsiz<sup>172</sup> (*infamis*) sıfatını verebilmekteydi. Ayrıca, hakimiyeti altında bulunan evladı ya da vesayeti altında bulunan kız evladı evli olduğu halde başkasıyla evlenmeye zorlayan kimseler de *infamis* durumundaydı<sup>173</sup>. Yasal evlilik engellerine uymadan ikinci evlilik yapan kadın ve erkek şerefsizliğin tüm olumsuz sonuçlarına katlanıyordu<sup>174</sup>.

## 3. Yas Tutma Dönemi ve Süresi

Klasik hukuk döneminde, kadının yalnız bir defa evlenmesi hoş karşılanırdı. Ancak, Augustus dönemiyle birlikte yasal evlilikler teşvik edilmeye başlaması, kadınlar bakımından bazı kısıtlamalar getirilmesine sebep olmuştu<sup>175</sup>. İkinci kere evlenen kadınların, saflıklarının kabul ettikleri için bazı dini törenlere katılması bu sebeple yasaklanmıştı<sup>176</sup>.

<sup>168</sup> Gaius, Inst. 1.63 "...aynı kadın iki kişiyle evli olamadığı gibi, aynı adamında iki karısı olamaz."

<sup>169</sup> Berki, 159; Di Marzo,s.124; Gönenç, Roma Hukukunda Kadın,s. 101; Somer s.166; Tahiroğlu/Erdoğan s.216

<sup>170</sup> Ceylan, s.124

<sup>171</sup> Di marzo, s.157

<sup>172</sup> Şerefsizlik bir kişinin toplumdaki saygınlığını yitirmesi demektir. Roma hukukuna göre, şerefsiz ilan edilen kişiler, kamu hizmetlerinden yoksun bırakılırlar, seçme ve seçilme gibi haklarından mahrum oluyordular.

<sup>173</sup> Özdemir, Türkoğlu, Gökçe, Roma Hukukunda Infamia (Şerefsizlik), Ankara, 2008,s. 161

<sup>174</sup> İmparatorluk döneminde, evlenme yasağına karşı gelinmesi toplumun ahlakını bozucu davranışlar olarak kabul edilmekteydi. Bu sebeple,infamis olarak lekelenen kişiler ölüm, sürgün gibi ağır cezalara çarptırılıyordu.

<sup>175</sup> Augustus kanunları, dul veya boşanmış olan kadınların yeniden evlenmelerini teşvik etmeye başlamıştı. Ancak, Hristiyanlığın kabulü ile ikinci evliliklere sıcak bakılmamaya başlanmıştı. Emiroğlu, Haluk, Roma Hukukunda Kadının Durumu, s.88

<sup>176</sup> Özdemir,T., s.163

Roma hukukun ilk zamanlarında kadınların tutması gereken yasa temel olan dini kurallar ve geleneklerdi<sup>177</sup>. Kocasını ölen kadının yeniden evlenebilmek için belli bir yas dönemini geçirmesi gerekiyordu. Bu süre Roma hukukunda nisbi butlan sebebi olarak görülmüştü<sup>178</sup>. Bu yasak erkekler ve nişanlılar için uygulanmıyordu. Sadece kocasını ölen kadının yas tutması ve onu onurlandırması için on aylık bekleme süresini geçirmesi gerekiyordu<sup>179</sup>. Bu süre, kadınların gebelik süresi on ay olarak kabul edilerek doğacak olan çocuğun babasının belirlenmesi amacıyla getirilmişti. Böylece, çocuğun nesebi üzerinde oluşacak şüpheye de engel olunmaktaydı. Dul kadının bu süre içinde doğum yapması halinde, sürenin dolmasını beklemesine gerek kalmamaktaydı.

D.3.2.11 pr. *Ulpianus 6 ad ed.* “...2. : *Pomponius eam, quae intra legitimum tempus aortum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare: quod verum puto.*”

D.3.2.11 pr.: “...2. Pomponius yas tutma süresi içinde çocuğu olan kadının, derhal evlenmesi görüşündedir ve bence de bu doğrudur.”

İmparatorluk döneminde bu süre on aydan bir yıla uzatılmış ve kadının boşanması hali içinde uygulanmaya başlamıştı<sup>180</sup>. Kocasının arkasından yas tutmaya layık bir kimse olmaması halinde dahi dul kalan kadın geleneksel olmasından ötürü yas tutmak zorundaydı ve bu süre dolmadan yeniden evlenmesi *infamis* olmasını engellemezdi<sup>181</sup>.

Klasik dönemde, bu süreye uyulmadan gerçekleşen evlilikler geçerli kabul edilmeye başlanmakla birlikte, kadın ve hâkimiyeti altındaki kadını bilerek bu evliliğe zorlayan aile babası *infamis* olarak kabul edilmekteydi<sup>182</sup>

#### 4. Hısımlık

Roma hukukunda usul-fürü arasında evlenme yasağı hakimdi<sup>183</sup>. Hangi derece olursa olsun üstsoy ve altsoy arasında evlenme yasağı olduğu kabul edilmişti.

---

<sup>177</sup>Gardener, s.51

<sup>178</sup>Berki, s.160

<sup>179</sup>Evans, s.225

<sup>180</sup>Ceylan,s.100; Özdemir,T.s.158

<sup>181</sup>D.3.2.11'e göre; Roma'da geleneksel yas süresini beklemeden hâkimiyet altındakileri, bu sürenin dolmadığını bilerek, tekrar evlendiren aile babaları ve bu sürenin geçmesini beklemeden evlenen kadın *infamis* olarak lekelenmekteydi.

<sup>182</sup>Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.12; Gönenç, Roma Hukukunda Kadın, s.100

Bu durum kesin olarak evlenme engelleri içinde sayılmıştı<sup>184</sup>. Anne babanın çocukları, dede ile torunları arası yapılan evlilikler geçersizdi.

Evlenme ile meydana gelen hısımlık (*affinitas*) da belli bir dereceye kadar evlenme engeli oluşturmuştu. Evlenen kadın ve erkeğin birinin diğerinin akrabaları arasındaki ilişkiye sıhri hısımlık denmektedir. Roma'da Cumhuriyet devrine kadar sıhri hısımlık evlenme engelleri arasında değildi<sup>185</sup>. Cumhuriyet devri ile kaynana, gelin, üvey kızı veya üvey annesi olmuş kadınla da evlilik engeli ortaya çıkmıştı.<sup>186</sup> Bu durum, tarafların *conubium*'a sahip olmaması olarak ifade edilmekteydi. Kadının kayın pederi, üvey evladı veya üvey babasıyla arasında *conubium* mevcut değildi. Bunun asıl sebebi, *Iust. Inst.*'de üvey kız ve gelinin kız evlat olarak; üvey anne ve kayınvalidenin anne gibi kabul edilmesidir. Evlilik ölüm, boşanma veya başka bir sebeple sona ererse hısımlık da sonra eriyordu.

Bunun dışında, evlat edinme ile kurulan hısımlık ilişkisi de evlat edinen ile evlatlık arasında evlenme engeli teşkil etmişti. Bir kadın ile erkek evlat edinme ile kardeş olmuşsalar, evlat edinme süresi devam ettiği sürece evlenmeleri mümkün olmamıştı. Evlat edinen kişi, evlatlığı veya ondan olan torunu ile evlatlık onun egemenliğinden çıksa dahi evlenemezdi.

*Iust.1.10.1: Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam quarundam nuptiis abstinendum est: inter eas enim personas quae parentum liberorumve locum inter se optinet nupiae contrahi non possunt, veluti inter patrem et filiam vel avum et neptem vel matrem et filium vel aviam et nepotem et usque ad infinitum: et si tales personae inter se coierunt, nefarias atque incestas nuptias contraxissent dicuntur. et haec adeo ita sunt ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio iungi, in tantum ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat: itaque eam quae tibi per adoptionem filia aut neptis esse coeperit non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris."*

*Iust., Inst 1.10.1:* " Her kadınla evlenmeniz mümkün değildir; ancak bazıları ile evlenmekten kaçınmanız gerekir. Aralarında alt soy üstsoy ilişkisi olan kişiler

---

<sup>183</sup>Roma hukukunda hısımlığın yarattığı evlenme engelleri bakımından kanunu bilmemek kadın için bir mazeret kabul edilirken, bu durumda zina cezasından daha az bir ceza alacak olsa da, erkek için mazeret kabul edilmemişti.

<sup>184</sup>Somer, s.168

<sup>185</sup>Berki, s.159

<sup>186</sup>Emiroğlu, "Ius Gentium Kavimler Hukuku", İstanbul, 2007, s.81

birbirleriyle evlenemez; mesela baba ile kızı veya büyükbaba ile torun veya ana ile oğul veyahut büyük ana ile torun gibi.. Bu kimseler aralarında birleşirse buna, incestum ismi verilir. O kadar ki, evlat edinme ile aralarında altsoy üstsoy ilişkisi olanlar da birbirleriyle evlenemezler. Hatta evlat edinme sonucu kızın veya torunun olmuş olan kişi ile, onu egemenliğinden çıkardıktan sonra dahi evlenemezsin.”

Evlatlık ilişkisi devam ederken, evlatlık olan kardeş ile evlenmek evlenme engelleri arasında sayılmıştı.

Gaius Ins. 1.61: “ *Sane inter fratrem et sororem prohibita sunt nuptiae, siur eodem patre eademque matre nati fuerint siue alterutro eorum: sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter me et eam nuptiae non possunt consistere; cum uero per emancipationem adoptio dissoluta sit, potero eam uxorem ducere...* ”

Gaius Ins. 1.61: “Erkek ve kız kardeşler arasında, anne babaları aynı veya bunlardan biri farklı olsun evlenmek kesinlikle yasaktır. Evlatlık ilişkisi devam ederken, ben ve üvey kız kardeşim evlenemeyiz, evlatlık bağı ortadan kalktığı takdirde onunla evlenebilirim...”

Iust.,Inst. 1.10.8: “ *Mariti tamen filius ex alia uxore et uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium tecte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.* ”

Iust.,Inst. 1.10.8: “Kocanın başka kadından olan oğlu ile, kadının başka kocadan olan kızı, veya bunların aksi, ikinci evlenmeden doğan başka kardeşler olsa dahi, geçerli olarak evlenebilir.”<sup>187</sup>

Civar hısımları arasında evlenme yasağı evlatlık ilişkisi için de geçerliydi. Evlatlık ilişkisi sonucu oraya çıkan hala, teyze ile evlenmek yasaktı. Bu engel evlatlık ilişkisinin sona ermesiyle ortadan kalkardı<sup>188</sup>.

Klâsik devirde üçüncü dereceye (amca,yeğen veya teyze,yeğen gibi) kadar yansoy hısımları arasında da evlenme yasağı getirilmişti. Cumhuriyet döneminde ise, kardeş çocukları ile evlenmek mümkün olmuştu. M.S. 49’da çıkarılan bir senato kararı ile Cumhuriyet dönemi sonlarına doğru, *İmparator Claudius*’a, kardeşinin kızı

<sup>187</sup>Bu metinden anlaşılacağı gibi, evlenen çiftlerin önceki evliliklerinden olan çocuklarının diğer geçerlilik şartlarına uyulduğu takdirde evlenmeleri mümkün olmuştu.

<sup>188</sup>Iust.,Inst 1.10.5

Agrippina ile evlenme izni verilmişti. Buna rağmen, kız kızı hatta torunu ile evlenme yasağı devam etmişti<sup>189</sup>.

C. Iust. 5.4.26.2'de: "...Allah huzurunda meydana gelmiş olan bir ruh birliği sadece baba şefkatine ve bir evlenme yasağına götürebilirdi."

## 5. Vesayet İlişkisi

Roma hukukunda, bir başkasının hâkimiyeti altında bulunmayan (*patria potestas*) ve ergenlik yaşına gelmemiş *sui iuris* olan küçükler ile *sui iuris* olup *pater familias* egemenliği altında bulunmayan ve *manus*'lu bir evlilik de yapmamış olan bütün kadınlar yaşlarına bakılmaksızın vesayet altına alınırdı. Aile babasının egemenliği altında olmayan, *sui iuris* kadınlara yaşları ne olursa olsun vasî (*tutor*) tayin ediliyordu<sup>190</sup>. Bu durumda, vesayet (*tutella*) *patria potestas* yerine geçiyordu. Aralarında vesayet ilişkisi bulunan kişilerin evlenmesi yasaklanmıştı. Bu yasak ilk imparatorluk döneminde getirilmişti.

*Digesta* içinde yer alan metinde "Bir vasi, vesayeti altındaki kızla evlenemez ve oğlunu onunla evlendiremez." yer almıştır. Burada amaç, vesayet ilişkisinin kötüye kullanılmasını engellemektir. Vesayetten dolayı kendilerine hesap vermek zorunda olanlar tarafından aldatılmalarını engellemek doğru bir bakış açıydı.

*Sui iuris* kadının evlenmesi için vasisinin rızası alınması gerektiği göz önünde tutulursa, D.23.2.66'da yer alan metine göre "Bir vasi veya kayyımın, vesayet, altındaki kadınla kadın yirmi altı yaşına basmadan, kendisinin evlenmesi nişanlanmamışsa veya evlenmesi vasiyetname ile kararlaştırılmamışsa, evlenme geçersiz olacaktır."

D.23.2.66: "Non est matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum et sextum annum non desponsam a patre nec testamento destinatam ducat uxorem vel eam filio suo iungat: quo facto uterque infamatur et pro dignitate pupillae extra ordinem coercetur, nec interest, filius sui iuris an in patris potestate sit."

<sup>189</sup>Instinianus hukukunda, Hristiyanlığın etkisiyle vaftiz babasının vaftiz kızı ile evlenmesi uygun görülmemiştir. Gaius, Inst 1.62; Di marzo s.185; Tahiroğlu/Erdoğan, s.217.

<sup>190</sup>Vesayet, çok eski dönemlerden beri vardı. Kayyımlık ise, oniki levha kanununda akıl hastaları ve savurganlar için öngörülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelebican, s.201

Vasinin (*tutor*) veya kayyımın (*curator*) vesayeti altındaki kızla evlenmesi<sup>191</sup> veya kendi alt soyu ile evlendirmesi *Marcus Aurelius* döneminde yasaklanmıştı<sup>192</sup>.

## 6. Sınıf ve Derece Farkı Bulunması

Roma hukukunda *status libertatis* (özgürlük durumu) bakımından insanlar, özgür ya da köle olarak iki gruba ayrılırlardı. Doğuştan özgürlerle kölelerin evlenmesi yasaktı. Bu tür birleşmelere *matrimonium* değil *contubernium* denmekteydi. Evlenecek taraflardan birinin köle olması *contubernium* için yeterliydi<sup>193</sup>. Bu kişilerin yaptığı evliliklerin geçerli olmamasının nedeni, kölelerin *conubium*'a sahip olmamasıydı<sup>194</sup>.

*Augustus* döneminde M.Ö. 18'de çıkarılan *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* o dönemde hangi evlenmelerin geçerli olacağını düzenlemişti. *Lex Iulia* ile birlikte evlenme konusunda bazı kişilere yasaklar gelirken bazı evlenmelere de izin verilmişti. Azatlı kadınla, doğuştan özgür bir erkeğin yaptığı evlilik geçerli hale gelmişti. Ancak, bu izin senato üyesi olan kişilerle onların altsoyları için geçerli değildi. Bu kişilerin azatlı kadınlarla yaptığı evlilikler geçersiz olmaya devam etmişti.<sup>195</sup> *Augustus*'un yaptığı düzenleme ile senato üyeleri ve onların altsoylarının azatlı kadın ve erkekle evlenmesinin yanı sıra; zina ve bir kamu davası sonucu mahkûm olmuş kişilerle, aktör, aktriste ve onların çocuklarıyla evlenmesi de yasaklanmıştı<sup>196</sup>.

Azatlının kendisini azat eden kadınla (*patrona*) veya azat eden erkeğin karısı ya da altsoyu ile evlenmesi yasağının da *Augustus*'un çıkardığı *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* ile getirildiği kabul edilmekteydi<sup>197</sup>.

---

<sup>191</sup> Ancak, kızın babasının koca olarak vasiyi seçmesi halinde getirilen evlenme yasağı ortadan kalkardı .Di marzo s.190

<sup>192</sup> Gönenç, Roma Hukukunda Kadın, .109; Koschaer, s. 307; Umur, Lügat, s.49

<sup>193</sup> Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.11

<sup>194</sup> Doğuştan özgür bir kişinin köle ile yaptığı evlilik hukuken geçerli görülmemesine rağmen taraflara ceza verilmemekteydi.

<sup>195</sup> Di marzo, s.190; Koschaer, s.307

<sup>196</sup> Gardner,J: s.32

<sup>197</sup> *Augustus*'un aşağı sınıf olarak görülen bu kişiler ile saygın üst sınıfın arasındaki sosyal statüyü korumak amacıyla bu düzenlemeleri yaptığını söylemek doğru olacaktır. Ancak bu yasak İmparatorlar için geçerli değildi. M.S. 1 yy.'da İmparator Antonius Pius, toplumda ahlaksız olarak tanınan bir kadınla evlenmişti. Senato üyeleri ve onların altsoyu için getirilen bu yasaklar *Iustinianus* döneminde ortadan kalkmıştır. Di marzo, s.190; Ceylan, s.126

## 7. Görevleri Nedeniyle Evlenme Engeli Olanların Durumu

Roma hukukunda bazı mesleği ve görevi olan kişilerin evlenmeleri görevleri devam ettiği sürece evlenme engeli oluşturuyordu<sup>198</sup>. Askerlerin görevlerini yaptıkları sürece evlenmeleri yasaklanmıştı. Eğer, askere gitmeden önce geçerli olarak yapılmış bir evlilik varsa bu evlilik eşin askere gitmesiyle geçersiz oluyordu. Taraflar evliliğin geçersiz hale gelmemesi ve çocukları evlilik birliği içinde doğmuş kabul edilsin diye eş askere gitmeden boşanmayı tercih ediyorlardı.

İmparator emirnameleri askerlik görevi biten askerlere, beraber yaşadıkları kadınlarla evlenme hakkının yanı sıra onlardan doğan çocukları da evlilik birliği içinde doğmuş kabul etme imkânı sağlamıştı<sup>199</sup>.

Roma vatandaşı olmayan askerlerin, fiili hizmetleri devam ettiği süre içinde evlendikleri takdirde, evlilik ancak askerlik görevi bittikten sonra geçerli hale geliyordu. Çünkü, bu kişiler askerlik görevleri bitince hem Roma vatandaşı oluyorlardı hem de *connubium* hakkını elde ediyorlardı. Bu kişilerin karıları ve çocuklarına da askerlik süresi bitiminde Roma vatandaşlığı veriliyordu.

Askerlik görevi yapanların evliliklerinin geçersiz sayılması zamanla sadece bazı asker sınıfına uygulanmaya başlandı ve askerliği teşvik etmek amacıyla 2. yy. sonunda tamamen kaldırıldı<sup>200</sup>.

Beraber yaşadığı kadından, *dos*'un yerini tutacak olan şeyi *depositum* ismi altında alan asker, *dos*'un kocaya verdiği imkânları elde edemezdi. Bu sebeple, kadın *depositum* ile, verdiklerini bir gün geri alabilmek imkanına sahipti. Bu tür birleşmeler, *matrimonium iustum* olmadığı için karı koca arasında bağış yasağı da bahse konu olamazdı.

Bir vilayet memurunun aynı vilayette oturan bir kadınla evlenmesi yasaklanmıştır. İmparator emirnamelerine göre, bir eyalet de *magistra* olarak görev yaptığı yerde ikametgahı bulunan veya oranın yerlisi olan kadınla geçerli bir evlilik yapması yasaklanmıştır. Ancak, bu durum herhangi bir cezaya tabi tutulmuyordu. Bu

<sup>198</sup>Cumhuriyet döneminde kırsalalarda kadınlarla birlikte yaşamaya ilişkin disiplin yasağı vardı. İmparatorluk döneminde emirnameler ile ağırlaştırılan bu yasak evlenme engeli haline gelmişti

<sup>199</sup>Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.12

<sup>200</sup>Di marzo s.191; Somer, s.169



kişilerin görevleri bittikten sonra da evlenme iradeleri devam etmesi halinde birliktelikleri geçerli bir evlilik haline gelebiliyordu<sup>201</sup>.

## 8. Diğer Evlenme Engelleri

Roma'da imparatorların görüşlerine ve toplumun yapısına göre yaşanan dönemlerde bazı ek evlenme engelleri getirilmişti.

IV. Levha Kanunu ile *pleb*'ler ile *patricius*'lar arasında evlenmek yasaklanmıştı. Sadece aynı sınıftan olan kişilerin birbiriyle evlenmesi o dönemde uygun görüldüğü için aksi durumda yapılan evlenmelerin geçerli olmadıkları kabul edilmekteydi. Hristiyanlığın kabul edilmesinden sonra, Hristiyanların Yahudilerle evlenmesi yasaklanmıştı<sup>202</sup>.

*Iustinianus*, kaçırılan kız ile onu kaçıran arasındaki evlenmeyi C.9.13.2.1'de yer alan “...çünkü hiçbir suretle ve hiçbir zaman, devletimiz içinde adaba aykırı olarak evlenmek isteyenlere izin vermiyoruz.” metin ile yasaklamıştı. *Iustinianus* kanunlara, örf ve âdete aykırı yapılan bazı hareketleri korumak amacıyla örf adete aykırı olarak gördüğü kız kaçırma evlenme engeli olarak kabul etmişti.

## C. Türk Hukukuna Göre Evlenmenin Koşulları

Türk Medeni Kanununda evlenmenin geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli olan maddi şartlar Evlilik Hukuku başlığını taşıyan Birinci Kısım'ın evlenmeye ayrılan Birinci Bölümünde İkinci ayrımı “Evlenme Ehliyeti ve Engelleri” başlıklı ayırımda düzenlenmiştir. İlk olarak Türk Medeni Kanunu 124-128 maddeleri arasında geçerli bir evlilik için gerekli olan olumlu şartlar düzenlenirken, devamı olan Türk Medeni Kanunu 129-133 maddeleri arasında evliliğin gerçekleşmesi için bulunmaması gereken olumsuz şartlar düzenlenmiştir. Olumlu şartlar, evlenmenin gerçekleşmesi için aranan şartlar başlığı altında incelenmiş olup, olumsuz şartlar evlenme engelleri başlığı altında anlatılacaktır.

<sup>201</sup>Di marzo, s.191; Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.12

<sup>202</sup>Di marzo, s.170; Gardner, s.35

## 1. Evlenme Ehliyeti

Türk Medeni Kanununda evlenme ehliyetine sahip olabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak ve kanun koyucu tarafından düzenlenmiş evlenme yaşına erişmiş olmak gerekmektedir. Ancak, ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen küçük veya kısıtlı olan kişilerin yasal temsilcilerinin rızasının alınması da zorunludur.

### 1.1. Ayırt etme Gücüne Sahip Olma

Evlenme bir medeni hukuk sözleşmesi olarak kabul ettiğimiz için, Türk Medeni Kanunu 125. maddesi : “*Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez.*” Hükmünden de anlaşılacağı üzere evlenme sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için evlenecek olan kişilerin öncelikle ayırt etme gücüne (temyiz kudreti) sahip olması gereklidir Buna göre ayırt etme gücüne sahip olma kavramı, evlenme sözleşmesinin taraflarının evlenmenin sonuçlarını, kapsamını, anlam ve önemini anlayabilecek yeteneğe sahip olmak olarak açıklanmaktadır<sup>203</sup>.

Türk Medeni Kanunu 13. Maddesinde : “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*” hükmü yer almaktadır.

Ayırt etme gücünden yoksunluk sürekli veya geçici olarak karşımıza çıkabilir. Bu durumda, tam ehliyetsizlerin yani ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan kişilerin yasal temsilci rızası veya mahkeme kararıyla da evlenmeleri mümkün değildir.

Türk Medeni Kanunu 145. Maddesinin 2. fıkrasında düzenlendiği üzere, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması mutlak butlan sebebidir. Evlenme erginliğine erişmeyenlerde evlenme hakkına sahip olma bakımından tam ehliyetsiz olarak kabul edilmektedir.

---

<sup>203</sup>Buna göre ayırt etme gücüne sahip olma kavramı, evlenme sözleşmesinin taraflarının evlenmenin sonuçlarını, kapsamını, anlam ve önemini anlayabilecek yeteneğe sahip olmak olarak açıklanmaktadır Akıntürk/Karaman, s.63; Dural/ Öğüz/ Gümüş, s.50

Tarafların, ayırt etme gücüne sahip olması, evlenme sözleşmesi yapılırken aranmaktadır. Sözleşme yapılırken taraflardan birinin sarhoşluk gibi bir sebeple ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olması halinde de evlenme nisbi butlan ile sakattır.

## 1.2. Olağan Evlenme Yaşı

Türk Medeni Kanununa göre erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla kazanılmaktadır<sup>204</sup>. Ancak, kanun koyucu evlenmek için on yedi yaşın doldurulmasını olağan evlenme yaşı için yeterli bulmuştur.<sup>205</sup> Kişi olağan evlenme yaşını doldurmuş olsa da, genel ergenlik yaşı olan on sekiz yaşını doldurmadığı için yasal temsilcisinin izni olmadan evlenemez.

Türk Medeni Kanunu 124. Maddesinin 1.fıkrasına göre: “ *erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez.*” Hem kadın hem erkek için olağan evlenme yaşı on yedi olarak belirlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu 124. maddenin ikinci fıkrasında ise, olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebebin var olması halinde on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine hâkim tarafından izin verilebileceği düzenlenmiştir.

On altı yaşını doldurmamış olan kadın veya erkeğin evlenmesinde olağanüstü durum ve pek önemli bir sebep olsa bile mahkeme kararıyla dahi evlenmesine karar verilemez. Bu kişiler, evlenme yönünden tam ehliyetsiz durumundadır.<sup>206</sup>

Bu durumlarda, olanak buldukça karardan önce anne ve baba veya vasi dinlenebilir. Bu maddeye göre, kanun koyucu evlenmesine izin verilecek kadın veya

---

<sup>204</sup>Evlenme yaşının üst sınırı Türk Medeni Kanununda düzenlenmemiştir. Ayırt etme gücüne sahip olan ve yasadaki diğer şartları taşıyan kişiler yaşları kaç olursa olsun evlenme ehliyetine sahiptir.

<sup>205</sup>Evlenme yaşının, genel erginlik yaşından daha düşük tutulmasının nedeni genel erginlikten daha erken ortaya çıkan cinsel olgunluktur. İklim ve coğrafya sebebiyle, ülkemizde cinsel olgunluk yaşının genel erginlik yaşından daha erken yaşta başladığı göz önünde tutularak düzenleme yapılmıştır. Akıntürk/Karaman, s.58; Tekinay, s.69

<sup>206</sup>Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16 yaşını doldurmamış kişilerin evlenmesine izin verilen mahkeme kararlarını usul ve yasaya aykırı bulduğu kararları vardır. Yargıtay 2. HD. 29.04.2010 tarihli ve 4262-8639 sayılı kararı “Evlenmesine izin verilmesi istenilen 6.6.1991 doğumlu S.K.’nin dava tarihinde 16 yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 124/2 maddesi hükmüne aykırı olarak verilen izin usul ve yasaya aykırıdır.”

erkeğin 16 yaşını doldurmuş olmasını ve olağanüstü durum ve pek önemli bir sebebin varlığını aramıştır. Doktrinde buna, yargısal evlenme rüştü denilir<sup>207</sup>.

Mahkeme kararıyla evlenebileceğine karar verilen kişi, ergin sayılmamakta sadece belirli bir kişi ile evlenebileceğine mahkeme tarafından hükmedilmektedir. Mahkeme, olağan dışı evlenemeye izni izin verilen kişinin istediği kişi ile evlenmesi şeklinde veremez. Bu sebeple, mahkeme kararıyla evlenebileceğine karar verilen kişinin başka bir kişiyle evlenmek istemesi halinde yeniden mahkemeye başvurması gerekmektedir<sup>208</sup>. Türk Medeni Kanunu 124. Maddesinde evlenme yaşı kadın ve erkek için aynı düzenlemiştir. Bu da, günümüzde Roma hukukundan farklı olarak evlenme hükümlerinde kadın erkek arası eşitliğin olduğunun bir göstergesidir.

On altı yaşını doldurmuş kişinin evlenmesinde olağanüstü durum ve pek önemli bir sebebin var olup olmadığına hâkim karar verecektir. Uygulamada genellikle, kadının hamile kalması, kadının anne ve babasını kaybetmesi ve yoksul olması gibi durumlarda evlenmesinde kadının yararı varsa hâkim evlenmeye izin vermektedir. Ancak, her zaman olağanüstü durumun varlığı hâkimin evlenmeye izin vereceği anlamına gelmemektedir<sup>209</sup>.

Öğretide, bir kızın kaçırılarak ırzına geçen kişiyle evlendirilmesinin olağanüstü durum ve pek önemli bir sebep olarak kabul edenler varken<sup>210</sup>, kendini zorla kaçıran haydutla kızın evlendirilmesinde kızın hiçbir menfaati olmayacağını ileri sürenler de vardır<sup>211</sup>.

Hâkimin, olağan dışı evlenmeye izin vermesi için on altı yaşını doldurmuş kişinin evlenme olgunluğuna ulaşmış olması gerekir. Aksi halde, diğer koşulları sağlamasına rağmen evlenme erginliğine ulaşmamış olan kişiye mahkeme tarafından izin verilmemesi yerinde olacaktır<sup>212</sup>.

---

<sup>207</sup> Akıntürk/Karaman, s.66; Feyzioğlu, s.140; Tandoğan, s.29; Saymen/Elbir,s.77; Velidedeoğlu, s.58

<sup>208</sup> Oğuzman/ Dural, s.62

<sup>209</sup> Yargıtay 2. HD. 27.02.2008 tarihli ve 1419-2326 sayılı kararında, “.. evlenme töreni yapıp, evlenme cüzdanı verilmeden dini tören yapılamayacağına (Türk Medeni Kanunu 143), buna karşın yapılmış olan dini tören ile tarafların birlikte olup karı koca gibi yaşamalarının Türk Medeni Kanunu 124. maddesinde belirtilen olağanüstü durum olarak kabulün mümkün bulunmamasına göre sonucu itibarıyla doğru olan hükmün onanmasına” şeklinde her sebebin olağanüstü durum olarak mahkeme tarafından kabul edilmeyeceğine örnek olmuştur.

<sup>210</sup> Yargıtay 7.6.1935 tarihli ve 103/15 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında: “Pek önemli bir sebebin kanunda tayin edilmeyerek, hâkimin takdirine bırakıldığını, bunun sadece gebelik haline indirgenmesinin doğru olmayacağını” ifade etmiştir.

<sup>211</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: Velidedeoğlu, H. Veldet: Türk Medeni Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 1990

<sup>212</sup> Gençcan, Ömer Uğur: Aile Hukuku. Ankara, 2011, s.271

On altı yaşını doldurmuş kişinin evlenmesine izin vermeden önce hâkim olanak varsa yasal temsilciyi dinleyebilir. Kanun koyucu, yasal temsilcinin dinlenmesini zorunlu şart olarak tutmamıştır. Zira, anne ve babaya veya vasiye ulaşılamayan hallerde olağanüstü durumun da varlığı uzun süre beklemeye uygun olmayabilir. Bu sebeple, hâkim olanak yoksa yasal temsilciyi dinlemeden veya onun kararına bağlı olmadan takdir yetkisini kullanarak karar verebilir. Hâkim, yasal temsilcinin olumsuz görüşüne rağmen diğer koşulların var olması halinde olağan dışı evlenmeye izin verebilir. Hâkimin evlenmeye izin vermesiyle tarafların yapacağı evlilik geçerli olarak kurulacaktır.

### **1.3. Yasal Temsilcinin Rızası**

Ons ekiz yaşını doldurmuş, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayanlar tam evlenme ehliyetine sahip oldukları için hiç kimsenin iznine gerek olmadan evlenebilirler. Ancak, sınırlı ehliyetsizlerin evlenmesini düzenleyen Türk Medeni Kanunu 126. ve 127. maddesine göre; *“Küçük ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça evlenemez.”* Sınırlı ehliyetsiz olarak kabul ettiğimiz ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların evlenmesi yasal temsilcilerinin iznine bağlıdır. Zira, kanun koyucu olağan evlenme yaşına gelmiş olan kişilerin henüz ergin olmadıkları için ancak yasal temsilcilerinin rızası ile evlenebileceklerini kabul etmiştir. Erginliğe ulaşmasına rağmen kısıtlanmış kişiler için de durum aynıdır.

Türk Medeni Kanunu 16. Maddesine göre; *“Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.”*

Evlenme kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmasına rağmen, kanun koyucu evlenmenin önemini dikkate alarak Türk Medeni Kanunu 126. ve 127. maddelerinde istisna getirmiş küçüklerle kısıtlıların geçerli bir şekilde evlenmelerini yasal temsilcilerinin iznine bağlamıştır. Ancak, yasal temsilcinin izni burada evlenecek olan kişinin iradesi yerine geçmemektedir. Yasal temsilci, sınırlı ehliyetsizin evlenme yönündeki irade beyanına onay vermektedir<sup>213</sup>.

---

<sup>213</sup>Dural/Öğüz/Gümüş, s.53

Sınırlı ehliyetsiz olan küçük ise, velayet hakkına sahip anne ve babanın her ikisinin de rızası aranmaktadır. Ancak, velayet hakkı yalnızca birine ait olduğu durumlarda velayet hakkına sahip olan tarafın rızası yeterlidir. Küçüğün vesayet altında bulunması halinde ise vasisinin rızası aranır. Sınırlı ehliyetsiz olan kısıtlı ise, vasisinin rızası alınmalıdır. Gerekli olan rıza alınmadan yapılan evlilikler nisbi butlan ile sakattır Rızanın şarta bağlı olmaması ve Türk Medeni Kanunu'nun 136. maddesine göre noter tarafından imzası onaylanmış yazılı olarak verilmiş olması gereklidir. Evlenmeye rıza belgesi, evlenme başvurusu sırasında evlendirme memurluğuna verilmesi gereken belgelerdendir<sup>214</sup>.

Küçük veya kısıtlının yasal temsilcisi, haklı sebeple veya haklı olmayan sebeple evlenmeye izin vermeyebilir. Yasal temsilcinin evlenmeye haklı olmayan sebeple rıza göstermemesi halinde sınırlı ehliyetsiz olan küçük ve kısıtlının hâkime başvurması mümkündür<sup>215</sup>.

Türk Medeni Kanunu 128. Maddesine göre; “*Hâkim, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir.*” Bu durum, Roma hukukunda kız evlatlara keyfi olarak evlenme izni vermeyen *pater familias*'ın olması halinde *magistra*'ya başvurma hakkı bulunmasına benzemektedir. Ancak, bu durum Roma hukukunda yalnız kız evlatlar için geçerliydi. Günümüz hukukunda olduğu gibi bu konuda kadın erkek eşitliği yoktu.

Türk Medeni Kanununa göre, on beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir. Ancak, küçüğün ergin kılınması evlenmesi için tek başına yeterli değildir. Kanun koyucunun geçerli bir evlenme için aradığı diğer şartların da gerçekleşmesi gerekir. Mahkeme kararıyla ergin kılınan kişinin Türk Medeni Kanunu 11. maddesindeki olağan veya olağanüstü evlenme yaşını doldurmadıkça evlenmesi mümkün değildir.

---

<sup>214</sup>Rızanın şarta bağlı olmaması ve Türk Medeni Kanunu'nun 136. maddesine göre noter tarafından imzası onaylanmış yazılı olarak verilmiş olması gereklidir. Evlenmeye rıza belgesi, evlenme başvurusu sırasında evlendirme memurluğuna verilmesi gereken belgelerdendir.

<sup>215</sup>Evlenmeye izin istemi kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğu için on yedi yaşını doldurmuş olan erkek veya kadın ya da ergin olup kısıtlanmış kadın veya erkek evlenmesine izin verilmesi için bizzat mahkemeye başvurabilir.

## 2. Evlenme Engelleri

Türk Medeni Kanununda “Evlenme Engelleri” 129-133 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Evlenme engelleri, geçerli bir evlilikte bulunmaması gereken şartlar oldukları için olumsuz şartlar olarak kabul edilmektedir.

Evlenmek isteyen kişilerin geçerli bir evlilik yapabilmeleri için evlenme ehliyetine sahip olmaları ve evlenme engellerinin bulunmaması gerekir. Ancak, evlenme engellerinin hepsi aynı sonucu doğurmaz. Bu sebeple, olumsuz şartlar kesin evlenme engelleri ve kesin olmayan evlenme engelleri olarak iki şekilde incelemek doğru olacaktır.

Kesin evlenme engelleri, hısımlık, önceki evlilik ve akıl hastalığıdır. Bunlardan bir tanesinin var olması halinde yapılan evlilikler mutlak butlan ile sakattır. Hısımlık, kan hısımlığı kayın hısımlığı veya evlatlık ilişkisinden doğan hısımlık şeklinde olabilir. Önceki evlilik engeli, taraflardan birinin evlenme sözleşmesi yapıldığı sırada mevcut bir evliliğinin bulunmasıdır. Akıl hastalığının ise, evlenmeye engel olacak şekilde taraflardan birinde bulunması gereklidir<sup>216</sup>. Bu durumda, yapılan evlilik mutlak butlan sakattır.

Kesin olmayan evlenme engelleri, evlenmenin geçerliliğini etkilemez. Yani, evlilik gerçekleşikten sonra bu engellerden birinin evlilik gerçekleştiği sırada var olduğunu ispat etmek kurulmuş olan evlilik sözleşmesini geçersiz kılmayacaktır. Başka bir ifadeyle, kesin olmayan evlenme engelleri olmasına rağmen kurulmuş olan evlilik butlanla sakat olmayacaktır. Bu engeller, kadın için bekleme süresi ve bazı bulaşıcı hastalıklardır.

### 2.1. Kesin Evlenme Engelleri

#### 2.1.1 Akıl Hastalığı

Türk Medeni Kanunu 133. maddesinde düzenlendiği üzere: “*Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler.*”

<sup>216</sup>Akıntürk/Karaman, s.79; Genççan, Aile Hukuku, s.293; Dural/Öğüz/Gümüş, s.58; Zevkliler, s.696

Akıl hastalığı sebebiyle kişinin ayırt etme gücünü tam olarak kaybetmesi durumunda kişinin evlenme ehliyeti olmayacaktır<sup>217</sup>. Ancak, Türk Medeni Kanunu 133. maddesinde bahsedilen akıl hastalığı ayırt etme gücünün kaybedilmesinden ayrı bir evlenme engelidir. Bu nedenle, Türk Medeni Kanunu 145. maddesinde mutlak butlan sebeplerinden bahsedilirken evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı ve ayırt etme gücünden yoksunluk durumu ayrı maddelerde düzenlenmiştir.

Taraflardan birinin ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen akıl hastası olması ve bu hastalığın evlenmeye engel olacak şekilde tıbbi sakıncalar doğurması kesin olarak evlenme engelidir. Ancak, Türk Medeni Kanunu 133. maddesinden de açıkça anlaşılacağı gibi, resmi sağlık kurulundan alınacak raporda kişinin akıl hastalığının evlenmesinde tıbbi sakınca yaratmayacağı yazıldığı takdirde bu kişinin evlenmesine engel kalmayacaktır.

### 2.1.2 Mevcut Evlilik

Roma hukukunda olduğu gibi günümüz Türk Medeni Kanununda da tek eşlilik prensibi (monogami) geçerlidir<sup>218</sup>. Bu sebeple, önceki evliliği sona ermeyen kişilerin bir başkasıyla evlenmesi Türk Medeni Kanununda evlenmenin kesin engelleri arasında sayılmıştır.

Türk Medeni Kanunu 130. maddesine göre, *“Yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır.”*

Evliliğin sonra ermesi, boşanma, ölüm, butlan ile sakatlık ve gaiplik gibi durumlarda karşımıza çıkabilir. Bu durumda, yeniden evlenmek isteyen kişi önceki evliliğinin sona erdiğini ispatlamakla yükümlüdür.

Kanun koyucu gaiplik<sup>219</sup> durumu için, Türk Medeni Kanunu’nun 131. Maddesinde *“Gaipliğine karar verilen kişinin eşi, mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez.”* şeklinde düzenleme yapmıştır. Gaiplik kararı

---

<sup>217</sup>Roma hukukunda akıl hastalığı ayırt etme gücünü ortadan kaldırdığı için evlenme engelleri arasında sayılmıştır.

<sup>218</sup>Roma Hukukunda praetor’un, aynı zamanda iki evlenme yapan kimselere şerefsiz anlamına gelen infamis sıfatını vermesi hiçbir zaman birinci evlenmeyi yapanı korumaya yönelik değildi. Aynı anda iki evlilik yapmak isteyen kişi kötünietli kabul edilirdi. Di Marzo, s.178

<sup>219</sup>Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendinden uzun süre haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.



verilen kimsenin eşinin evlenebilmesi için evliliğin feshine karar verilmiş olması gerekir<sup>220</sup>. Sadece mahkeme tarafından verilmiş gaiplik kararı evlenmeyi geçersiz hale getirmez. Mahkemenin evliliğin feshine ilişkin kesinleşmiş kararının başvuru sırasında verilecek evrakların arasında yer almalıdır.

Önceki evlilik ölüm ile sonuçlanmışsa, sağ kalan eş kadın ise bekleme süresine uyarak yeniden evlenmesi mümkündür. Bekleme süresi kadının doğurmasıyla veya hamile olmadığına ispat edilmesiyle sone erebilir. Erkek için bekleme süresi olmadığından eski eşi öldükten sonra hemen evlenmesi mümkündür. Ancak, her ikisinin de yeniden evlenebilmek için başvuru sırasında verilecek belgeler arasına eski eşinin öldüğünü gösteren belgeyi eklemesi zorunludur.

Önceki evlilik boşanma ile sonuçlandıysa, eşlerden her biri ancak boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra yeniden evlenebilir. Zira, tarafların boşanma ilamını evlenme başvurusu sırasında vereceği belgelere koyması gereklidir.

Butlan kararı ile sakat olan bir evliliğin iptal kararı mahkeme tarafından verilmeden taraflarının yeniden evlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple, yeniden evlenmek isteyen tarafların mahkemenin vereceği iptal kararının kesinleşmesini beklemesi ve yine başvuru sırasında mahkeme ilamını vermesiyle yeniden evlenmesi mümkün olacaktır.

Taraflardan birinin sona ermemiş bir evliliği bulunmasına rağmen yeniden evlenmesi kesin evlenme engeli olmasına rağmen bir şekilde evlenmişse ikinci evlilik mutlak butlan ile sakattır.

### **2.1.3. Hısımlık**

Roma hukukunda olduğu gibi kesin evlenme engelleri Türk Medeni Kanununda karşımıza kan hısımlığı, kayın hısımlığı veya evlatlık ilişkisinden doğan hısımlık olarak çıkmaktadır<sup>221</sup>. Kanun koyucu bu hısımlar arası evlenme yasağını koyarken hem ahlaki düşüncelere uygun davranmıştır hem de yakın hısımlardan

<sup>220</sup>Akıntürk, s.78; Dural/Öğüz/Gümüş, s.57; Gençcan,s.292

<sup>221</sup>Roma hukuku ile aynı olarak, Türk Medeni Kanununda üvey kardeşler ve süt kardeşler arası evlenme yasağı düzenlenmemiştir. Yansoy hısımları arasında olan, kuzenler arası da evlenme yasağı yoktur. Bir kişinin, anne veya babasının kardeşinin çocuğu ile evlenmesi kanun koyucu tarafından kesin evlenme engelleri arasında düzenlenmemiştir. Akıntürk/Karaman, s.74

doğacak sağlıklı, özürsüz çocukların dünyaya gelmesini engellemeyi amaçlamıştır<sup>222</sup>. Ancak, kanun koyucunun düzenlemesine rağmen aralarında evlenmeye engel olacak şekilde hısımlık bulunan kişiler bir şekilde evlenmişse yapılan evlenmeler mutlak butlan ile sakattır<sup>223</sup>.

Hısımlığın kesin evlenme engeli olduğunu düzenleyen 129. maddeye göre;

*1. Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında,*

*2. Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında,*

*3. Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenmek yasaktır.*

Kan hısımlığı, Roma hukukunda olduğu gibi altsoy ve üstsoy<sup>224</sup> arasında dereceye bakılmaksızın kesin evlenme engelidir. Örneğin, dedenin kız torunu ile evlenmesi, erkek torunun babaannesiyle evlenmesi yasaktır.

Ortak bir kökten üreyenlerin kan hısımlığına yansoy kan hısımlığı denir. Yan soy kan hısımlığında evlenme yasağı üçüncü derece ile sınırlıdır. Türk Medeni Kanunu 129. Maddesinin 1. fıkrasında açıkça düzenlendiği üzere üstsoy ve altsoyun yanı sıra kardeşler ile amca, hala, dayı ve yeğeni arasında da evlenme yasağı vardır.

Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları aynı tür ve derecenin kayın hısımları olur<sup>225</sup>. Türk Medeni Kanunu 129. Maddesinin 2. fıkrasına göre, bir kişi evlenme sona erdikten sonra bile eski eşinin annesi veya babası veya eski eşinin altsoyu ile evlenmesi yasaktır. Eşler boşandıktan sonra birbirlerinin boşanma tarihinde var olan çocuklarıyla evlenemezler. Ancak, boşandığı eşinin boşanma kararından sonra doğurduğu çocukla evlenmesi mümkündür<sup>226</sup>.

Türk Medeni Kanununa göre, evlat edinme ilişkisinin kurulması halinde ise, bir kişinin evlat edindiği kişi ile veya bunlardan birinin diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme engeli vardır. Evlatlığın, kendisini evlat edinen ile evlenmesi

---

<sup>222</sup>Tekinay, s. 79; Feyzioğlu, s.104

<sup>223</sup>Çınar, Ömer, "Hısımlıktan doğan evlenme engelleri ve sonuçları", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul, 2009, s. 519

<sup>224</sup>Birbirinden üreyenlerin yukarıya doğru çıkan hısımlığına üstsoy kan hısımlığı, aşağı doğru inenlerine altsoy kan hısımlığı denmektedir.

<sup>225</sup>Türk Medeni Kanununda kayın hısımlığı, Roma hukukundan farklı olarak kayın hısımlığının meydana getirdiği evlenme sona erdikten sonrada evlenme engeli olarak kalmaktadır.

<sup>226</sup>Öztaş, s.118; Dural/Öğüz/Gümüş, s.56

yasaktır. Evlat edinilen ile evlatlığın eşi arasında ve evlatlık ile evlat edinenin eşi arasında da evlenme engeli vardır. Ayrıca, evlat edinilen ile evlatlığın altsoyu arasında evlenme yasağı olduğu gibi evlatlık ile evlat edinenin altsoyu arasında da evlenme yasaktır. Örneğin, evlat edinenin, evlat edinilenin kızı veya torunu ile evlenmesi halinde evlenme mutlak butlan ile sakattır.

## **2.2. Kesin Olmayan Evlenme Engelleri**

### **2.2.1. Kadın için bekleme süresi**

Kadının önceki evliliği ile yeni evliliği arasında soybağı karışıklığını engellemek amacıyla kanun koyucu tarafından kadın için bekleme süresi yasağı getirilmiştir.

Türk Medeni Kanunu 132. maddesi: *“Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenemez.*

*Doğurmakla süre biter.*

*Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkeme bu süreyi kaldırır.”*

Kadının evliliği kocasının ölümü ile bitmişse bu süre kocanın ölüm tarihinden başlar. Buna karşın, evlenme boşanma veya iptal kararı ile sona ermişse bekleme süresi boşanma veya iptal kararının kesinleşmesiyle başlar.

Günümüzde kadının önceki evliliğinden hamile olup olmadığı tespit edilebilir<sup>227</sup>. Bu sebeple, kadının hamile olmadığına anlaşılması halinde bu süreyi beklemeden yeniden evlenmesi mümkündür.

Evliliği sona eren kadın, önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması üzerine mahkemeye başvurabilir. Bu durumda mahkeme bekleme süresini kaldırır<sup>228</sup>.

---

<sup>227</sup>Roma hukukunda da yas dönemi olarak aynı süre kabul edilmekteydi. Kadının bu sürenin bitime kadar beklemesi gerekiyordu

<sup>228</sup> Y. 2. HD, 18.09.2008 tarihli 11211-12163 Sayılı Kararında, “Kadının üç yüz günlük bekleme süresi geçtikten sonra açacağı davada hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu nedenle, kadının boşanma ile ilgili olan mahkeme kararı kesinleştikten itibaren üç yüz günlük süre dolmadan bekleme süresinin kaldırılması davasını açması gerekir.” Kararından anlaşılacağı üzere, kadın için bekleme süresinin kaldırılması davası açma süresi mahkeme kararı kesinleştikten itibaren üç yüz gündür.

Bu durumda, kadın hamile olmadığı için soybağının karışması gibi bir durumda söz konusu olmayacaktır.

Evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenme istemeleri halinde de kadın için bekleme süresinin işleyişi durur. Zira, yine bu durumda eşler yeniden evlendikleri için karışabilecek bir soybağı yoktur. Bu durumda, eşler mahkemeye başvurursa mahkeme kadın için bekleme süresini kanun gereği kaldırmak zorundadır<sup>229</sup>.

Türk Medeni Kanunu 154. maddesinde: “*Kadının bekleme süresi bitmeden evlenmesi, evlenmenin butlanını gerektirmez.*” hükmünden anlaşılacağı üzere, kadın için bekleme süresi kesin olmayan bir evlenme engelidir. Bu sebeple, bu süre dolmadan meydana gelen yeni bir evlilik geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğurur.

### **2.2.2. Bulaşıcı Hastalıklar**

Kanun koyucu tarafından bazı hastalıklar kesin evlenme engeli olarak sayılırken, bazıları ise kesin olmayan evlenme engeli olarak kabul edilmiştir. Kesin olmayan evlenme engeline yol açan hastalıkların bulunmasına rağmen taraflar bir şekilde evlenmişse bu evlilik geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğurur.

1593 sayılı Umumi Hıfzısihha Kanununa göre bazı bulaşıcı hastalıklar kesin olmayan evlenme engeli olarak gösterilmiştir. Bunlar, frengi, bel soğukluğu, cüzam ve yumuşak şankrdir. Bu bulaşıcı hastalıklara sahip olan kadın veya erkek iyileştiğine veya bu hastalıkların buluşma riski kalmadığına ilişkin raporu sunmaları gerekir. Verem hastalığının teşhis edilmesi durumunda evlenme altı ay ertelenir. Ancak, taraflar bulaşıcı bu hastalığın sakıncaları hakkında bilgi sahibi olmalarına rağmen evlenmek isterlerse evlendirme memuru tarafından evlenme için gerekli işlemlerin yapılması gereklidir.

Bunlar dışında doğurma yeteneğinden yoksun olma, cinsel iktidarsızlık sebepleri evlenme engeli olarak düzenlenmemiştir.

---

<sup>229</sup>Gençcan, Ömer Uğur,”6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, Ankara, 2012, s.233

## V. GEÇERLİ OLMAYAN EVLİLİKLER

### A. Roma Hukukunda Geçerli Olmayan Evlilikler

#### 1. Contubernium

Roma'da kölelerin hak ehliyeti bulunmazdı ve hukuki açıdan mal statüsünde kabul edilirdi. Roma hukukunda köle ile hür insanın evlenmesi yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere hukuken mümkün değildi. Kölelerin kendi aralarında birleşmeleri halinde de aynı durum söz konusuydu<sup>230</sup>.

Bu tür birleşmeler *ius civile* hükümlerine göre geçersiz oldukları için *contubernium* olarak adlandırılmaktaydı. Bu sebeple, geçerli bir evlilik sayılmadıkları için *ius civile* bakımından aile, hısımlık, mirasçılık gibi sonuçları da doğurmuyordu. Ancak, bu kişiler arasında *contubernium* adı verilen ilişkinin var olduğu edilmekteydi. Bu durum, evlilik sayılmayan fiili birleşmeler olarak kabul ediliyordu.

Kölenin *ius civile* hükümlerine uygun olarak azat edilmesi sonucu hürriyetini kazanması halinde bu tür birleşmeler geçerli bir evlilik oluyordu<sup>231</sup>. Evlenmenin geçerli hale gelmesiyle evlenme engelleri ve evliliğin diğer sonuçları da bu kişiler için de geçerli olmaya başlamıştı.

Bu birlikteliklerden doğan çocuklar, kadının hukuki statüsünü kazanırdı. Böylece, köle bir kadının, gerek köle, gerekse özgür bir erkekle birlikteliğinden doğan çocuğu köle sayılırdı. Özgür bir kadının, köle bir erkekten olan çocuğu da kadının hukuki statüsüne uyarak özgür olmaktadır.

#### 2. Concubinatus

Roma hukukunda kadın ve erkeğin birlikte yaşamasının *ius civile*'ye göre geçerli bir evlilik olarak kabul edilmediği diğer bir durum *concubinatus*'du.

---

<sup>230</sup> Kölelerin kendi aralarında birleşmeleri halinde de aynı durum söz konusuydu. Sosyal statüsünün oldukça önemli olduğu Roma'da, özgür bir insanın köle ile evlenmesi hukuken geçerli olmamakla birlikte utanç verici bir durum olarak kabul edilmekteydi. Gönenç, Roma Hukukunda Kadın, s. 141; Ceylan, s.79

<sup>231</sup> Çelebican, s.135; Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.11

*Concubinatus*<sup>232</sup> olarak nitelendirilen evliliklerin ortaya çıkmasında bir çok sebep vardı. *Augustus* döneminde çıkarılan ve genellikle sosyal statüleri eşit olmayan kişilerin birbirleriyle evlenmelerini yasaklayan yasadan sonra *concubinatus* yaygın hale geldi. Böylece, evlilikleri yasal olarak mümkün olmayan kişiler *concubinatus*'u tercih etmeye başladı. *Senatöler*, ve onlardan gelen üç kuşak akrabaların; azatlılar, aktörler ve artistler ve onların çocuklarıyla, eski köleler evlenmeleri *Augustus* döneminde yasaklanmıştı. Ayrıca, askerlerin de görevleri sırasında evlenmeleri yasaktı. Bunun yanı sıra, azatlı erkeklerin efendileriyle veya onların dul kızlarıyla evlenmesi de mümkün değildi. Vasiler kendi vesayetleri altındaki kadınlarla evlenemezdi. Bu, yasaklamalar Romalıların evlilik yerine *consubinatus*'u tercih etmelerine sebep olmuştu. Bunun yanı sıra, mal varlığını çeyiz olarak götürmek istemeyen kadınların bu şekilde beraber yaşaması da görülmekteydi. Kimileri ise, hür Roma vatandaşıyla evlenmek yerine azatlı köleyle evlilik olmadan birlikte yaşamayı tercih ederdi.

Roma hukukunda evliliklerin kamu tarafından onaylanması gerekmezdi. Bu nedenle, geçerli bir evlilik ile *concubinatus* arasında ilk bakışta farklılık görünmezdi. Tarafların niyetleri kişiler arasında geçerli bir evlilik olduğunu veya *concubinatus* içinde birlikte yaşadıklarını anlamak için önemliydi. Çünkü, bu tür birlikteliklerde *affectio maritalis* ve *honor matrimonii* unsurları yoktu<sup>233</sup>.

Evli olmadan beraber yaşama şekli olarak kabul edilen *concubinatus*, beraber yaşayan kişilerin karı kocalık iradesi bulunmadan cinsel olarak birliktelik yaşaması olarak kabul edilmekteydi<sup>234</sup>. Kişilerin evli olup olmadıklarını anlamının diğer bir yolu ise, kadının evlenirken getirmiş olduğu bir çeyizin var olup olmadığına bakılmasıydı<sup>235</sup>. Zira, Roma Hukukunda *dos* adı verilen bu çeyizin kadın tarafından evlenirken getirilmiş olması geçerli bir evliliğin olduğuna işaret etti.

---

<sup>232</sup> Augustus'un yürürlüğe koyduğu kanunlardan hangilerinin *concubinatus*'a uygulandığını anlamak kolay değildi. Ancak, *Lex Iulia et Papia Papaea*'dan bu tür ilişkilere izin verdiği ve bu tür ilişkilere giren kişilerin zina ile suçlanmadığı anlaşılmaktadır.

<sup>233</sup> Roma hukukunda geçerli bir evlilikten bahsedebilmemiz için, *affectio maritalis* yani eşlerin evlendikten sonra evliliklerini devam ettirme niyeti ve *honor matrimonii* eşlerin ortak hayatı sürdürürken toplum içinde birbirlerine karşı itibarlı davranmaları aranmaktaydı.

<sup>234</sup> İpek, Nurcan: "Concubinatus", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2008, Cilt.5,S.2,s.19

<sup>235</sup> Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, s.12, Nurcan, *Concubinatus*, s.20

*Concubina*<sup>236</sup> olan kadınlar genellikle azatlı, sosyal açıdan erkeklerden daha düşük sınıfa ait olan kadınlardı<sup>237</sup>. *Concubina* olmak bir kadının namusuna leke getirmez, kadının fahişe olarak damgalanmasına da sebep olmazdı. Roma'da yaşayan üst sınıf bir erkeğin, alt sınıf bir kadın ile evlilik niyeti içinde olmadan birliktelik yaşaması, kendi sınıfından üst sınıfta bir erkek ile birlikte yaşamayı geçerli bir evliliğe tercih eden kadınların da hayatını kolaylaştırıyordu. Bu sebeple, Roma'da kadın ölümlerinin çoğunun doğum esnasında olduğu göz önünde bulundurulursa, *concubina*'sı olan erkeklerin evli oldukları kadınlar çok fazla çocuk yapmaktan ve ölüm riskinden de kurtuluyordu<sup>238</sup>.

*Concubina* olarak birlikte yaşayan kadınların sosyal statüsü ve bu birliktelikten doğacak çocukların hukuki durumu evli bir kadından farklıydı<sup>239</sup>. *Concubina* olarak yaşayan kadın hiçbir hakka sahip değildi. Bu birliktelikte doğan çocuklar gayrimeşru olarak adlandırılmaktaydı. Bu nedenle, çocuklar anneye bağlı olurdu ve miras hakkı bakımından sadece annelerinden mal varlığı kazanırlardı<sup>240</sup>. Birlikte yaşayanlar arasında geçerli bir evlilik olmadığı için bağış yasağı da yoktu. Kadının getirdiği *quasi dos* (dos benzeri) hiçbir zaman *dos* haline gelmezdi. Taraflar geçerli bir şekilde evlenmek yerine bu tür bir birlikteliği seçtikleri için yapılan işlemler *dos*'u geçerli kılmazdı<sup>241</sup>.

*Augustus* toplumda artan ahlak dışı ilişkileri düzenlemek için cinsel suçlar bakımından bir kanun çıkarmıştı. Evlenmemiş veya dul sayılan ahlaksızlık yapan bir kadınla bir erkeğin uzun süreli olarak beraber yaşamaları *stuprum* denirdi<sup>242</sup>. Evli kadınların başka bir erkekle birliktelik yaşaması halinde *adulterim*'den bahsediliyordu. *Concubinatus* yasal olarak evlilik kabul edilmeyen ancak *stuprum* ve

---

<sup>236</sup>Bir adamla evli olmamasına rağmen karılık görevini yerine getirerek birlikte yaşayan kadınlara verilen sıfat.

<sup>237</sup>Iustinianus devrinde evlilikte olduğu gibi concubinatus için kadının on iki yaşında olması şartı kabul edilmişti.D .25.7.1.4: "Bir erkek istediği yaşta kadını metres tutabilir, kadın on iki yaşından küçük olmadığı sürece."

<sup>238</sup>Bu tür birlikte yaşamalar hem alt sınıftaki concubina için hem de yasal eş için avantajlı görünüyordu. Yasal olarak evli olmayan bir erkeğin sadece concubinatus şeklinde birlikte yaşaması mümkündü. Bu durumda, erkek sorumluluktan kurtulduğu için birlikte yaşama şeklini evliliğe tercih ediyordu. İpek, Concubinatus, s.25

<sup>239</sup>İpek, Concubinatus, s.31

<sup>240</sup>Concubinatus içinde doğan çocuklardan istediğini evlat edinme hakkı pater familias'a aitti.

<sup>241</sup>Ayiter, Dos s.51

<sup>242</sup>Concubinatus hali içinde birlikte yaşayan kişilerin, tekeşlilik, ensest ve ergenlik ilkelerini ihlal etmedikleri sürece, stuprum ile cezalandırılmadıklarını Lex Iulia et Papia Pappaea'dan anlamaktayız. İpek, Concubinatus, s.30

*adulterim* olmayan onaylanmış birlikteliklerdi. Bu nedenle, *concupinatus* zina olarak kabul edilmemekteydi. *Concupina* olan kadın, *stuprum* suçunu işlemiş kabul edilmezdi.

D.25.7.3: “ Biri *concupina*’sı olduğu için zina işlemiş sayılmaz. Çünkü, *concupinatus* hukuki bir durum olarak vardır. Yazılı kanun ve Marcellus’un *Digesta*’sının yedinci kitabında yazıldığı üzere yasal olarak cezalandırılmaz.”

Romalıların tek eşlilik ilkesini kabul etmesi *concupinatus* adı verilen birlikteliklere engel değildi. Çünkü, bu tür birlikte yaşamalar geçerli bir evlilik olarak kabul edilmediğinden erkeklerin iki yasal eşi olmuyordu. Yasal eşlerinin yanı sıra *concupina* olarak evlilik dışı beraber yaşadıkları ve zina yapmış olarak sayılmadıkları kadınlar ile birlikte yaşıyorlardı. Roma hukukunda *concupina*’ya sahip olmak suç olarak da kabul edilmediği için bir erkeğin birden fazla *concupina*’ya sahip olmasına engel bir yasal düzenleme de yoktu. Erkeğin, *concupina*’sı ile olan beraberliği ne sıradan bir ilişkiydi ne de yasal bir evlilikti.

*Iustinianus* zamanında, farklı sınıflardan olan kimselerin evlenme engeli kalktığından *concupinatus* kavramı da önemini kaybetmişti<sup>243</sup>.

## B. TÜRK HUKUKUNDA EVLENMENİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

Evlenmenin geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli olan maddi ve şekli şartlar Türk Medeni Kanununda düzenlenmiştir. Eksik olan şartlar kurucu unsurlar ise Evlenmenin Yokluğu karşımıza çıkmaktadır. Kurucu unsurları tam olan bir evliliğin kanun koyucu tarafından aranan bazı şartları eksikse bu evlilik butlan ile sakattır.

Evlenmenin yokluğu, kanunda açıkça düzenlenmemiş olup, öğretide kabul edilmektedir<sup>244</sup>. Ancak, evlenmenin hangi hallerde nisbi butlan veya mutlak butlan ile sakat olacağı Türk Medeni Kanununda açıkça düzenlenmiştir. Bu sebepler,

---

<sup>243</sup> *Iustinianus* zamanında, sonradan evlenmeyle meşrulaştırma için evlilik anlaşmasını düzenleyen belge ile *concupinatus*’un evliliğe dönüştüğüne dair kanıt getirildi. İpek, *Concupinatus*, s.33

<sup>244</sup> Akıntürk/ Karaman,s.204; Birsen; Kemaleddin: *Medeni Hukuk Dersleri Umumi Esasları, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku*, İstanbul, 1954, s. 274; Duran, Öğüz, Gümüş, s.72; Hatemi/Serozan,s.84; Saymen/Elbir,s.203; Velidedeoğlu,s.281;



tahdidi sayıda oldukları için yeni butlan sebepleri eklenmesi veya var olan butlan sebeplerinin değiştirilmesi mümkün değildir.

## 1. Evlenmenin Yokluğu

Evlenmenin kurucu unsurları bulunmadan yapılmasına evlenmenin yokluğu adı verilir. Kanun koyucu mutlak butlan ve nisbi butlan sebeplerini tahdidi olarak (*numerus clausus*) açıkça saymıştır. Bu sebepler dışında kalan, ancak evlenme sözleşmesinin kurulması için aranan bazı şartlar vardır. Öğretide, bu şartlar bulunmadan yapılan evliliklerin geçerli sayılmasının mümkün olmayacağını kabul edilmesi sonucunda evlenmenin yokluğu kavramı ortaya çıkmıştır. Bu durumda, tarafların arasında sadece fiili olarak birlikte yaşama söz konusu olup, kanunen geçerli bir evlilik sözleşmesi bulunmadığından evlenmenin sona ermesi için de ayrıca mahkemeye başvurulmasına gerek yoktur. Ancak, evlenmenin yokluğu tartışmalı ise tespit davası açılabilir.

Bu birliktelikler, evlenmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Yok evlenmeler aradan bir süre geçmesiyle geçerli evlenme haline gelmez<sup>245</sup>.

### 1.1. Evlenmenin Ayrı Cinsten İki Kişi Arasında Yapılması

Türk Medeni Kanunu 134. Maddesinde “*birbirleriyle evlenecek kadın ve erkek*” ibaresi kullanılmaktadır. Bu sebeple, Türk hukukunda evlenme ayrı cinsten iki kişinin ortak bir hayat sürdürmek için kanun koyucunun aradığı geçerlilik şartlarına uygun olarak yapılmalıdır. Bu sebeple, aynı cinsten kişiler diğer geçerlilik şartlarına uyarak evlendirme memurunun önünde evlenseler bile evlilikleri yok evlilik olarak hukuken filli birleşme olarak kabul edilmektedir<sup>246</sup>.

---

<sup>245</sup>Hakim, bir davada evlenmenin yok olduğunu görürse re’sen dikkate alır. Boşanmaya karar veremez. Akıntürk/Karaman. s.207; Dural/Öğüz/Gümüş. S.79

<sup>246</sup>Evli kişilerin evli oldukları süre boyunca cinsiyet değiştirmeleri mümkün değildir. Türk Medeni Kanununun 40. Maddesinde cinsiyet değiştirme ameliyatı olmak kişilerin evli olmaması şartına bağlanmıştır. Ancak, bu şarta rağmen cinsiyet değiştirilmesi olursa, evliliğin geçerliliğinin ne olacağı konusu kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıntürk, s.73; Zevkliler, s.681

## 1.2. Evlendirmenin Evlendirme Memurunun Önünde Yapılmış Olması

Ayrı cinsten iki kişinin evlenme yönündeki irade beyanlarını evlendirme memuru önünde açıklamış olmaları gerekmektedir. Aksi halde evlenme yok hükmündedir.

Türk Medeni Kanunu 134. Maddesinin 2. Fıkrası: “*Evlendirme memuru, belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır.*”

Evlendirme memuru önünde yapılmayan evlilikler ile sadece imam önünde yapılan evlilikler hukuken aynı yaptırma tabii tutulmuşlardır. Her iki durumda da Türk Medeni Kanununa göre evlenme yoktur, sadece taraflar arası fiili birleşme söz konusudur<sup>247</sup>.

Belediye başkanının aynı şehir sınırları içinde başka bir belediyede kıyacağı nikah diğer yasal şartları taşıyor ise geçerli kabul edilmelidir<sup>248</sup>.

Evlendirme memuru olmadığı halde, evlenme sırasında öyle davranan kişilerin önünde gerçekleşen evliliklerin hukuki sonucunun ne olacağı öğretide tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, evlenecek olan taraflar evlendirme memurunun yetkisiz olduğunu bilmiyorlarsa, tarafların iyiniyeti korunur ve evlendirme geçerlidir<sup>249</sup>. Bu görüşü kabul edenlerin dayanağı iyiniyetin korunması ilkesidir. İkinci görüşe göre, evlendirme memuru gibi davranan kişinin evlendirmeyi tescil etmesi halinde ancak geçerli bir evlilikten bahsedilebilir<sup>250</sup>. Tescil işlemi yapılmadıysa evlenme yoktur. Bu görüşü kabul edenlerin dayanağı hukuki işleme güven ilkesidir.

---

<sup>247</sup>Dini nikah, toplumun belli bir kemsisi önünde kabul edilse de, hukuk önünde bunların geçerliliği yoktur. Zevkliler, s.705

<sup>248</sup>Hatemi/ Serozan, s.36

<sup>249</sup>Akıntürk/ Karaman,.205; Dural/Oğuz/Gümüş,s.78; Köprülü/Kaneti,s.95; Oğuzman/ Dural,s.90; Öztan,s.322; Tekinay,s.110

<sup>250</sup>Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hatemi/Serozan,s.96

### **1.3. İki tarafın evlendirme memuru önünde evlenme yönündeki irade beyanlarını açıklaması**

Türk Medeni Kanunu 142. maddesine göre, evlenme tarafların evlendirme memuru önünde evlenme yönünde olumlu irade beyanlarını açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklamalarının yokluğu, evlenecek taraflardan birinin veya her ikisinin bulunmaması, evlenme yönünde irade açıklamalarının en azından birinin olumsuz olması veya temsilci, aracı yoluyla evlenme yönünde irade açıklamasında bulunulması hallerinde söz konusu. Nikah töreni sırasında evlendirme memuru, evlenecekler birbirleriyle evlenmeyi isteyip istemediklerini sormak zorundadır. Bu sebeple, her iki tarafın da evlendirme memuru önünde hazır bulunması gereklidir.

Evlenmenin temsilci yoluyla yapılması, tarafların olumlu beyanlarını açıklamaması veya evlenecek olan tarafların ayrı zamanlarda olumlu beyanlarını açıklaması hallerinde de evlenme yoktur<sup>251</sup>. Kişilik haklarının kullanılmasından olan irade beyanının açıklanması, evlenme sözleşmesi yapılırken mutlaka eşler tarafından yapılmalıdır<sup>252</sup>. Aksi halde evlenme yok yoktur<sup>253</sup>.

## **2. Evlenmenin Butlanı**

Kurucu unsurları tam olduğu halde Türk Medeni Kanununda tüketici (numerus clausus) olarak sayılan şartları eksik olarak kurulmuş evlilikler butlan ile sakattır.

Türk Medeni Kanununun 145. maddesinde mutlak butlan sebepleri sayılırken 148-151. Maddeleri arasında nisbi butlan sebepleri sayılmıştır. Bu sebepler sınırlı sayıdadır ve kişiler tarafından değiştirilmesi mümkün değildir<sup>254</sup>.

---

<sup>251</sup> Evlenecek olan kişilerin evlenme yönündeki olumlu irade beyanlarını birlikte ve ard arda söylemeleri gerekmektedir. Evlenecek kişilerin irade beyanlarını ayrı zamanlarda yetkili evlendirme memuru önünde açıklaması halinde tören tamamlanmış olsa bile, evlendirme yok hükmündedir. Saymen/Elbir.s.205;Tandoğan,s.52

<sup>252</sup>Hatemi, Hüseyin: Aile Hukuku, Evlilik Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2005, s.31; Oğuzman/Dural,s.90; Tandoğan, s.52

<sup>253</sup>Yargıtay 2.Hukuk Dairesi'nin 01.03.2005 tarihli ve 2005/1051-3065 sayılı kararı "Evlendirme işleminin 1.7.1998 tarihinde, Bingöl İçpınar Köyü Muhtarlığınca yapıldığı ve kocanın bu evlendirme işlemine katılmadığı yerine babası A.'nın iştriak edip imzaladığı anlaşılmaktadır. Bu açıklama karşısında evlenme yok hükmündedir." şeklindedir.

<sup>254</sup>Akıntürk/ Karaman, s.215; Dural/Öğüz/Gümüş,s.77; Zevkliler/Havutçu/Gürpınar,s.326

Butlan ile sakat olan evlilikler şeklen meydana geldikleri için mahkeme kararıyla iptal edilene kadar geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçlarını doğururlar. Evlilik iptal edilene kadar, eşler evliliğin genel birliği hükümleri çerçevesinde hak ve yükümlülüklerini devam ettirirler.

Türk Medeni Kanunu 156. maddesine göre: “ *Batıl bir evlilik ancak hakim kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, hakim kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur.*”

Butlan ile sakat olan evlilik, hakim kararıyla sona erse bile eşler ve çocuklar tarafından evlenmeyle kazanılan hakların ve statülerin ne olacağı kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 157. maddesi butlan kararının sonuçlarının çocuklar üzerindeki etkisini düzenlerken, Türk Medeni Kanunu 158. maddesi eşler yönünden sonuçları düzenler. Çocuklar, evlilik mutlak butlan ile sakat olmasına rağmen evlilik içi doğmuş sayılırlar. Eşlerin, kazanılan haklarını ve statüsünü koruması için iyiniyetli olması gerekmektedir. Evlenme ile vatandaşlık kazanan iyiniyetli eş kazanmış olduğu hakkı korunur.

Evlenmenin iptaline karar verilmesi halinde, geçersizlik kararı geriye yürümez, verildiği andan itibaren ileriye yönelik olarak hüküm ve sonuç doğurur<sup>255</sup>. Başka bir ifadeyle, evlilik baştan itibaren geçersiz kabul edilmez. Evlenmenin butlanına karar verildikten sonra da eşler arası kayın hısımlığı sona ermez. Bu sebeple, Türk Medeni Kanunu 129. m.’de yer alan kayın hısımlığı evlenme engelleri arasında kalır. Eşler arasındaki rejimin tasfiyesi, maddi ve manevi tazminat ve nafaka ve soyadı aynen boşanmadaki esaslara tabidir.

Türk Medeni Kanunu 157. maddesi: “ *Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar.*”

*Çocuklar ile ana ve baba arasındaki ilişkilere boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.*”

Türk Medeni Kanunu 158. maddesi: “ *Evlenmenin butlanına karar verilirse, evlenirken iyiniyetli bulunan eş bu evlenme ile kazanmış olduğu kişisel durumunu korur.*”

---

<sup>255</sup> Evlenmenin butlanına karar verilmesi için mutlaka yetkili kişilerce açılmış bir butlan davası olması gerekir. Aksi halde, evlenmenin butlanı kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurmaz. Dural/Öğüz/Gümüş, s.78

*Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.”*

Kanun koyucu butlan davası sona ermeden ölen eşin mirasçılarında davayı sürdürme hakkını vermiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 159. maddesine göre, mirasçılarda dava hakkı başlıklı maddeye göre, mirasçılarda butlan davası açma hakkı yoktur. Ancak, dilerlerse açılmış olan butlan davasını devam ettirebilirler. Zira, eşin ölümüyle evlenme zaten sona erecektir. Mirasçılarda davayı devam ettirmelerindeki amaç, sağ kalan eşin iyiniyetli olmadığını ispat etmektir<sup>256</sup>.

Butlan sebepleri tahdidi olduğu için hâkim kanunda öngörülen butlan sebepleri dışında başka sebep yaratarak evlenmenin butlanına karar veremez<sup>257</sup>.

Doktrinde, her iki butlan türünün farklılıkları sayılmıştır<sup>258</sup>. Mutlak butlan ile nisbi butlanın sebepleri, davacıları, davanın açılma süreleri farklıdır. Mutlak butlan ile nisbi butlanın sebeplerinin ayrı olmasının en önemli nedeni, mutlak butlanın kamu düzenini ilgilendirmesidir. Nisbi butlan sebepleri ise, sadece tarafları ilgilendirmektedir. Bu sebeple, mutlak butlan davasını Cumhuriyet savcısı ve ilgili olan herkes açabilir. İlgili olan herkes kavramına mirasçılarda da dahildir. Zira, evlenmenin geçersiz olmasıyla taraflarda birbirine yasal mirasçı olamayacaklardır ve bu durum en çok mirasçılarda etkileyecektir.

Kanun koyucu bazı durumlar için dava hakkının sınırlandırılmasını düzenlenmiştir. Sona ermiş bir evlilik var ise cumhuriyet savcısı evliliğin butlanını dava edemez.

Akıl hastalarının iyileşmesi ve ayırt etme gücü olmayan kişinin sonradan ayırt etme gücünü kazanması halleri için de ayrıca düzenleme yapmıştır. Bu durumlarda, dava hakkı sadece akıl hastalığı iyileşen kişiye veya ayırt etme gücünü sonradan kazanan kişiye aittir.

Nisbi butlan davasını ise, sadece ilgili eş veya yasal temsilci açabilmektedir.

Türk Medeni Kanunu 146. maddesi: “ *Mutlak butlan davası, Cumhuriyet başsavcısı tarafında dan re'sen açılır.*

---

<sup>256</sup>Dava sonucunda iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, hem yasal mirasçı olamayacaktır hem de kendi lehine yapılan ölüme bağlı tasarrufları hak kazanamayacaktır. Bu nedenle, mirasçılarda davayı devam ettirmeleri ve sağ kalan eşin kötü niyetli olduğunu ispat etmeleri gerekir. Dural/Öğüz/Gümüş, s.89

<sup>257</sup>Dural/Öğüz/Gümüş, s.78

<sup>258</sup>Birsen, s.283; Öztan,s.197; Saymen/Elbir, s.207; Velidedeoğlu, s.288

*Bu dava, ilgisi olan herkes tarafından açılabilir.”*

Türk Medeni Kanunu 148. maddesi: *“Evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.”*

Türk Medeni Kanunu 153. maddesi: *“Küçük veya kısıtlı, yasal temsilcisinin izni olmadan evlenirse, izni alınmayan yasal temsilci evlenmenin iptali dava edilebilir.”*

Mutlak butlan davası, kamuyu ilgilendirdiğinden her zaman açılabilirken, nisbi butlan davasının açılması için kanun koyucu hak düşürücü süre koymuştur. Mutlak butlan ile sakat olan evlilikler kurulduktan sonra üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin batıl olduğu ileri sürülebilir. Ancak, nisbi butlan davasının açılması için kanunda düzenlenen süre, iptal sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı ay veya her halde evlenmenin üzerinden beş yıldır. Nisbi butlan ile sakat evlilikler kanunda öngörülen süre içinde dava edilmez ise artık geçerli hale gelirler<sup>259</sup>.

## **2.1. Mutlak Butlan Sebepleri**

Türk Medeni Kanunu 145. maddesinde mutlak butlan sebepleri tüketici olarak sayılmıştır. Kanun koyucu tarafından düzenlenen mutlak butlan sebepleri dışında başka bir sebeple evliliğin mutlak butlanla sakat olduğu ileri sürülerek dava açılmaz.

Türk Medeni Kanunu 145. maddesi: *“Aşağıdaki hâllerde evlenme mutlak butlanla batıldır:*

- 1. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması,*
- 2. Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması,*
- 3. Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması,*
- 4. Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması.”*

---

<sup>259</sup> Akıntürk/Karaman, s.228; Dural/Öğüz/Gümüş, s.93

### 2.1.1. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması

Evlenmenin kesin engelleri arasında yer alan önceki evliliğin var olması halinde, başkasıyla evli olan kişinin yeniden evlenmesinin yaptırımı mutlak butlandır<sup>260</sup>. Önceden evli olan kişinin evliliğinin boşanma, ölüm, gaiplik gibi nedenlerle sona ermeden yeniden evlenmesi Türk Medeni Kanununa göre kesin evlenme engelidir.

Kanun metninde açıkça düzenlendiği gibi eşlerden birinin evlenme sırasında evli olmaması gerekir. Başvuru sırasında evli olan bir kişinin evlenme törenine kadar boşanması veya başka bir kanuni sebeple mahkeme kararıyla evliliğinin sona ermesi halinde yeniden evlenmesi mümkündür. Bu durumda, yapılan evlilik geçerlidir.

Türk Medeni Kanunu 147. Maddesinin 3. Fıkrasında: *“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.”* hükmü düzenlemiştir.

Kanun koyucu iyiniyetli olan eşi korumak amacıyla, ilk evlilik herhangi bir nedenle ortadan kalkmışsa ikinci evliliğin butlan kararı verilmeden geçerli hale geleceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, ilk evlilik boşanma, ölüm veya iptal sebeplerinden herhangi biriyle ikinci evlilik butlan kararıyla sona ermeden sona ermelidir. İkinci evliliği yapan eşin, evleneceği kişinin başkasıyla evli olduğunu bilmemesi veya bilecek durumda olmaması gereklidir. Böyle bir durumda, dava hakkı kanun koyucu tarafından açıkça kaldırılmıştır<sup>261</sup>.

### 2.1.2. Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması

Türk Medeni Kanunu 125. maddesinde düzenlendiği üzere, evlenecek olan kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekmektedir. Kanun koyucu evlenme sırasında eşlerden birinin ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda bunun

<sup>260</sup>Feyzioğlu, s.103; Öztan, s.180; Tekinay, s.286

<sup>261</sup>Iyiniyetli eşin, yanılma sebebiyle nisbi butlan davası açarak ikinci evliliğin ortadan kaldırılmasını isteyebileceği doktrinde kabul edilmektedir. Saymen/Elbir, s.212; Oğuzman/Dural, s.96, Velidedeoğlu ,s.287

yaptırımını mutlak butlan olarak düzenlemiştir. Burada önemli olan, ayırt etme gücünden yoksunluğun sürekli olmasıdır. Zira, kanun koyucu evlenme sırasında ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olmasının yaptırımını Türk Medeni Kanunu 148. m.'de nisbi butlan olarak ayrıca düzenlemiştir.

Evlenecek olan kişilerin ayırt etme gücünden ne sebeple yoksun olduğunun önemi aranmamaktadır. Evlenme sırasında eşlerden birinin sürekli olarak ayırt etme gücüne sahip olmaması evlenmenin mutlak butlan ile sakat olması için yeterlidir<sup>262</sup>.

Mutlak butlan davasını Cumhuriyet savcısı, ilgili herkes ve eş açabilmektedir. Ancak, sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olan eşin, sonradan ayırt etme gücünü kazanması veya akıl hastalığının iyileşmesi gibi durumlarda dava hakkının kimde olacağı kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmiştir. Bu durumda, mutlak butlan davasını açacak kişilere kısıtlama getirilmiştir.

Türk Medeni Kanunu 147. maddesine göre: “*Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan davasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir.*” Böyle bir durumda, davayı sadece sonradan ayırt etme gücünü kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilecektir. Cumhuriyet savcısının ve ilgililerin dava açma hakkı kalmamıştır<sup>263</sup>.

### **2.1.3. Eşlerden birinin evlenmeye engel olacak nitelikte akıl hastalığı**

Türk Medeni Kanunu'nun 133. maddesine göre, akıl hastalarının evlenmelerine engel olmadığını gösteren sağlık raporlarını evlilik başvurusu sırasında vermeleri gereklidir. Ancak, bir şekilde bu rapor olmadan veya gerçeği yansıtmayan bir rapor alınarak gerçekleşen evlilikler olabilmektedir. Bu durumda, Türk Medeni Kanunu'nun 145. Maddesinin 3. fıkrasında düzenlendiği üzere akıl hastalığının ancak evlenmeye engel olması halinde evlenmenin mutlak butlan ile sakat olması söz konusudur<sup>264</sup>.

<sup>262</sup>Akıntürk/Karaman, s. 210; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 82

<sup>263</sup>Akıntürk/Karaman, s.211

<sup>264</sup>Her akıl hastalığı evlenmeye engel olmayacağı için kanun koyucu tarafından düzenlenmenin bu şekilde yapılması uygun ve yerinde olmuştur.



Yukarıda da bahsedildiği üzere, Türk Medeni Kanunu'nun 147. Maddesine göre, akıl hastalığı sonradan iyileşen kişilerin evlenmenin butlanını isteme hakkı vardır. Bu durumda, dava hakkı sadece akıl hastalığı sonradan iyileşen kişilerdedir. Cumhuriyet savcısının ve ilgililerin dava hakkı ayırt etme gücünden yoksun olan kişilerde olduğu gibi kalmamıştır. Hem ayırt etme gücünün hem de akıl hastalığının sonradan kazanılması durumunda dava hakkının sadece sonradan iyileşen ve ayırt etme gücünü kazanan eşe ait olması mutlak butlanın nisbi butlana dönüştüğünü göstermektedir<sup>265</sup>.

#### **2.1.4. Yasak Derecede Hısımlık**

Türk Medeni Kanunu 129. maddesinde evlenmeleri yasak olan kişiler üç bent halinde sıralanmıştır. Kan ve kayın üstsoy ve altsoy hısımları, üçüncü dereceye kadar yan soy hısımları, evlat edinen ile evlatlık veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında yukarıda açıklandığı üzere kesin evlenme engeli vardır. Bu sebeple, evlenmelerinde kesin evlenme engeli bulunan kişilerin yaptıkları evliliklerin yaptırımını Türk Medeni Kanunu 145. maddesinin 4. fıkrasına göre mutlak butlandır.

#### **2.2. Nisbi Butlan Sebepleri**

Nisbi butlan ile sakat evliliklerin iptali, sadece eşler ve yasal temsilci tarafından Türk Medeni Kanununda tüketici olarak sayılan sebeplere ve sürelerle uyularak istenebilir. Nisbi butlan davası, ayırt etme gücünden geçici yoksunluk ya da irade sakatlığı sebebiyle açılıyorsa, davacı, ayırt etme gücünü kazanan ya da iradesi sakat olan eştir. Buna karşılık, yasal temsilcinin izninin bulunmadığı gerekçesiyle açılan davada davacı yasal temsilcidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 152. maddesine göre, iptal davası açma hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her hâlde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Kanunda düzenlenen süreler içinde iptali istenmeyen nisbi butlan ile sakat evlilik geçerli hale gelecektir.

---

<sup>265</sup> Akıntürk, s.211; Dural/Öğüz/Oğuzman, s.83; Tekinay, s.113

Nisbi butlan sebepleri de mutlak butlan sebepleri gibi tüketici sayıdadır ve Türk Medeni Kanunu 148-153 maddeleri arasında sayılmıştır<sup>266</sup>. Hakim kararı olmadan, nisbi butlan ile sakat bir evlenme kendiliğinden geçersiz hale gelmeyecektir. Bu sebeple, iptal kararı verilene kadar geçerli bir evlenmenin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Nisbi butlan halleri, ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, irade bozukluğu (yanılma, aldatma, korkutma) ve yasal temsilcinin rızasının bulunmamasıdır.

### **2.2.1. Ayırt etme gücünden geçici yoksunluk**

Türk Medeni Kanunu'nun 148. maddesinde, "*Evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.*" hükmü yer almaktadır. Evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunluk mutlak butlan sebebiyken, geçici olarak yoksunluk nisbi butlan sebebidir. Bu sebeple, sadece ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olan eş kanun koyucu tarafından düzenlenen süreler içinde evliliğin iptalini isteyebilir. Ancak, hak düşürücü süreler içinde iptal davası açmayarak evlenmenin geçerli hale gelmesini de sağlayabilir. Diğer eş, evlenmenin iptalini isteyemez<sup>267</sup>.

Ayırt etme gücünden geçici olarak yoksunluk, evlenme sırasında eşlerden birinin aşırı derecede sarhoş olması, uyuşturucu madde alması ve bu aldığı maddeler yüzünden ayırt etme gücünü kaybetmesi şeklinde olabilir<sup>268</sup>. Bu kişi, ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun değildir. Sadece aldığı maddelerin etkisiyle ayırt etme gücünü kaybetmiştir. Bu nedenle, evlilik nisbi butlanla sakattır.

### **2.2.2. İrade Bozuklukları**

Evlenme sırasında eşlerden birinin iradesi sakatlanmış ise, iradesi sakatlanan eş, evlilik nisbi butlan ile sakat olduğu için kanunda düzenlenen süreler içinde

---

<sup>266</sup> Akıntürk/Karaman, s. 214; Dural/Öğüz/Oğuzman, s.84

<sup>267</sup> Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden eş, ayırt etme gücüne tekrar sahip olmadan ölürse, ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedilmesinden bahsedilemez. Bu sebeple, Cumhuriyet savcısı dava hakkına sahip olur. TMK 145/II uygulanmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay, s.134

<sup>268</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, s.84; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s.329

evliliğin iptalini isteyebilir.<sup>269</sup> Aksi halde, evlenme kendiliğinden geçersiz hale gelmez. Ancak, kanunda düzenlenen süreler içinde evliliğin iptali dava edilmezse, evlilik kendiliğinden geçerli hale gelir.

Türk Medeni Kanununda düzenlenen irade sakatlığı haller yanılma, aldatma ve korkutmadır. Her biri ayrı maddede düzenlenmiştir, ancak hepsinin yaptırımı aynıdır.

İradesi sakatlanan eşin menfaati ihlal edilmektedir, bu sebeple iradesi korkutma, yanılma veya aldatma hallerinden biri veya birkaçı ile sakatlanmış olan eş evlenmenin iptalini isteyebilir.

### **2.2.2.1. Yanılma**

Türk Medeni Kanunu 149. maddesinde evlenmede yanılmanın hangi hallerde olabileceği düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu 149. m.'ye göre, yanılma hallerinin neler olduğu kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Buna göre, *“Evlenmeni hiç istemediği veya evlendiği kişiyle evlenmeyi düşünmediği halde yanılarak bu evlenmeye razı olmuşsa, eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenmişse.”* evlenmede yanılma hallerinden söz edilebilir.

Bu yanılmalardan birinin varlığı halinde evlenme nisbi butlan ile sakat olacağı için yanılan eş evlenmenin iptalini isteyebilir. Evlenmek isteyen kişinin evlenmek istediği kişinin kimliğinde yanılma, evlenmenin niteliğinde yanılma veya evlendiği kişinin önemli bir niteliğinde yanılma halleri kanun koyucu tarafından nisbi butlan sebebi olarak sayılmıştır. Kanunda sayılan yanılma sebepleri dışında başka bir yanılma sebebi evlenmeyi sakat hale getiremez<sup>270</sup>.

---

<sup>269</sup>İrade sakatlığı, bir kişinin iç iradesi ile dışa çıkan iradesi arasında istenmeden meydana gelen uyumsuzluktur.

<sup>270</sup> Akıntürk/Karaman, s.216

### **2.2.2.1.1. Evlenilen kişinin kimliğinde yanılma**

Evlenecek olan tarafların her ikisi de evlenmesine istemesine rağmen, taraflardan birinin diğerinin kimliğinde yanılarak evlenmeye evet demesi halinde evlenme nisbi butlan ile sakattır<sup>271</sup>. Örneğin, evlendiği kişinin aslında ikiz kardeşiyle evlenmek isteyen kişi evlendiği kişinin kimliğinde yanılmıştır.

### **2.2.2.1.2. Evlenmenin niteliğinde yanılma**

Evlenen taraflardan birinin, asıl iradesi evlenme sözleşmesi yapmaya yönelik olmadığı halde evlenmesidir. Bu halde, eş yaptığı sözleşmenin evlenme sözleşmesi olduğunun farkında değildir. Kişinin aslında evlenme düşüncesi yokken her nasılsa evlenme yönünde iradesini açıklaması halinde evlenmenin niteliğinde yanılma söz konusudur.

Bu tür yanılma gündelik hayatta pek karşımıza çıkmamaktadır. Ancak, evlenmeye tanık olduğunu zanneden bir kişinin evlilik sözleşmesine evet demesi, bir kimsenin piyes temsil ettiğini zannederek evlenmeye evet demesi şeklinde örnekler verilebilir.

### **2.2.2.1.3. Evlendiği Kişinin Önemli bir niteliğinde yanılma**

Eşlerin evlenirken birbirinden karşılıklı beklentileri olmaktadır. Bu nedenle, kişinin evlendiği eşinin niteliğindeki her yanılma evliliğin iptalini gerektirmez<sup>272</sup>. Kanun koyucu yanılmanın hangi hallerde nisbi butlan ile sakat bir evlenmeye yol açacağını düzenlemiştir.

---

<sup>271</sup>Öğretide, kişinin hüviyetinde yanılmayı evlenilen kişinin kimliğinde yanılma olarak kabul eden yazarlar vardır. Bu görüşü kabul edenlere göre, doktorla evlenmek isteyen kişinin, hastabakıcıyla evlenmesi durumunda hüviyette yanılma söz konusudur. Karşı görüşte olanlara göre, bu durumda kişinin niteliğinde yanılma söz konusudur. Hatemi/Serozan, s.149; Tekinay, s.137; Karşı görüş: Akıntürk/Karaman, s.217

<sup>272</sup>Kadının kocasını eli açık olduğunu zannederek evlenmesi ve evlendikten sonra cimri olduğunu anlaması veya kocanın karsının iyi yemek yaptığını zannederek evlenmesi fakat kadının yemek yapmayı bilmemesi gibi durumlarda evlenilen eşin niteliğinde yanılma olduğu kabul edilmez. Bu durumda, TMK 149/2'ye göre, bir yanılma hali yoktur. Birsen, s.287; Feyzioğlu, s.122; Öztan, s.188; Saymen/Elbir, s.216; Velidedeoğlu ,s.289

Türk Medeni Kanunu'nun 149. maddesinin 2. fıkrasında, “Eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılma” nisbi butlan sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, yanılma sebebiyle iptal davası açılabilmesi için üç şart birlikte aranmaktadır. Bunlardan ilki yanılmanın eşin kendi niteliğinde olması, ikincisi yanılmanın esaslı olması ve üçüncüsü esaslı yanılma sebebiyle eşler arası ortak hayatın çekilmez hal alması gereklidir.

Türk Medeni Kanunu 149. m.'ye göre, bir yanılmadan bahsedebilmek için, kişinin evlendiği eşin kendine ait bir niteliğinde yanılma olması gereklidir. Eşin ailesine ait nitelikte yanılmaya dayanarak evlenmenin iptali istenemez. Eşin bizzat niteliğinde aranan yanılmanın esaslı olması gerekir.

Doktrin ve Yargıtay kararlarına göre, kadının bakire olmaması<sup>273</sup>, kocanın cinsel gücünün olmaması, kadının evlenmeden önce başkasından hamile olması, kocanın işsiz güçsüz, asker kaçağı olması gibi hallerde esaslı yanılmadan söz edilebilir. Ancak, evlenen karşı tarafın bu durumları bilerek evlenmesi durumunda sonradan yanılmaya dayanması mümkün değildir. Evlilik sırasında, yanılmaya uğrayan eşin nitelikteki bu yanılmayı bilseydi asla evlenmeyecek olması gereklidir. Eşin niteliğinde düşülen yanılma yüzünden evliliği devam ettirmenin çekilmez bir hal alması gereklidir. Hakim, evlenen kişilerin sosyal ekonomik durumlarını ve esaslı yanılmayı göz önünde tutarak evliliği devam ettirmenin çekilmez hale gelip gelmediğine karar verecektir<sup>274</sup>.

#### **2.2.2.2. Aldatma**

Aldatma ile yanılma sebebiyle evliliğin iptali Türk Medeni Kanununda ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Yanılma sebebiyle iptal davası açılabilmesi için yanılmanın esaslı olması ve evliliğin devamının çekilmez hale gelmesini gerekirken aldatma için bu şartlar aranmamaktadır.

---

<sup>273</sup> Yargıtay 2. HD. 22.02.2007 tarihli kararında “...Davacı-davalı kadının zifaf gecesi bakire çıkmadığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu suretle kadında bulunması gereken vasfın bulunmaması sebebiyle kocanın davasının kabulü gerektirirken reddi isabetsizdir.”

<sup>274</sup> Bu durumlarda kişiler genellikle geçimsizliğe dayanan boşanma davası açmaktadır.

Türk Medeni Kanunu 150. m.'de aldatmanın hangi durumlarda evlenmenin nisbi butlan ile sakat olmasına yol açacağı düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 150. maddesinin 1. fıkrasına göre, eşinin namus ve onuru hakkında doğrudan doğruya onun tarafından veya onun bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olunması halinde aldatılan eş evlenmenin iptalini isteyebilir. Eşlerden birinin, geçmiş hayatıyla ilgili yüz kızartıcı, onur kırıcı veya namusuyla ilgili bir gerçeği diğer eşten saklaması veya aldatması halinde aldatılan eş evlenmenin iptalini isteyebilir. Namus ve onur kırıcı davranışa örnek olarak, genelevde çalışmış bir kadının kendini namuslu olarak tanıtmış olması gösterilebilir.

Doktrinde, susma tek başına aldatma sayılmamıştır. Ancak, söylenmesi gereken şeylerin gizlenmesi amacıyla sunulmuş ise bu durumda aldatmanın var olduğu kabul edilmiştir<sup>275</sup>. İçki içen bir adamla asla evlenmeyeceğini söyleyen bir kadına alkol bağımlısı olduğunu söylemeyen eş susma ile aldatma yoluna başvurmuş kabul edilecektir. Çünkü, burada söylenmesi gereken yerde susarak kadını aldatmış ve kendisiyle evlenmesine sebep olmuştur.

Aldatma, bizzat evlenilen eş veya üçüncü bir kişi tarafından yapılmış olabilir. Ancak, üçüncü bir kişi tarafından yapılan aldatmanın lehine aldatma yapılan eş tarafından bilinmesi gerekir.

Türk Medeni Kanunu'nun 150. Maddesinin 2. fıkrasına göre, davacının altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalık kendinden gizlenmesi halinde iptal davası açması mümkündür. Kanun koyucu, sadece eşin ve altsoyunun sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan hastalıkları nisbi butlan sebebi olarak kabul etmiştir. Bu hastalığın bizzat eşin kendisinde bulunması ve diğer eşten gizlenmesi gereklidir. Aldatan eşin aile bireylerinde bu hastalığın bulunması halinde evlilik nisbi butlan ile sakat olmaz. Sadece eşin anne ve babasında bulunan ve kalıtım yoluyla altsoya geçebilecek türden tehlikeli hastalıkları bu maddeye sokmak uygun

---

<sup>275</sup> Akıntürk/ Karaman, s.221; Hatemi/Serozan, s.152; Velidedeoğlu, s.294; Karşı görüş: Oğuzman/Dural, s.101

olacaktır<sup>276</sup>. Eş ve altsoyu için ağır tehlike oluşturacak bir hastalık üçüncü kişiler tarafından saklanması da aynı sonucu doğurur<sup>277</sup>.

### 2.2.2.3. Korkutma

Türk Medeni Kanunu'nun 151. maddesine göre, "kendisinin veya yakınlarından birinin hayatını, sağlığını veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutarak evlenmeye razı edilmiş eş, evlenmenin iptalini isteyebilir."

Kanun koyucu, her korkutmayı nisbi butlan sebebi olarak kabul etmemiş, korkutmada bazı niteliklerin varlığını aramıştır.

Korkutmanın sağlık, namus ve onura yönelik olması gerekir. Zira, korkutmanın malvarlığına ilişkin olduğu hallerde evlenmenin iptalini istemek mümkün değildir. Benimle evlenmezsen, iş yerini yakarım şeklinde bir korkutma bu maddeye göre iptal sebebi sayılmamaktadır<sup>278</sup>.

Korkutmanın bizzat eşe veya onun yakınlarına karşı olması gereklidir. Korkutma sebebiyle evlenen kişinin yakınlarının kimler olacağı o kişinin hayatı dikkate alınarak hâkim tarafından karar verilebilir<sup>279</sup>.

Korkutma ağır bir tehlikeye yönelik olmalıdır. Korkutmanın ağır bir tehlike yaratıp yaratmadığı yine hâkim tarafından takdir edilecektir. Ancak, benimle evlenmezsen, elbiselerini yakarım şeklinde korkutmalar bu maddeye göre ağır bir tehlikeye sebep olmamaktadır. Korkutmanın mevcut veya pek yakın bir tehlikeye yönelik olması gerekir.

Korkutmanın diğer eş veya üçüncü kişiler tarafından yapılmış olması önemli değildir<sup>280</sup>. Ancak, korkutma ile evlenme arasında illiyet bağı olması gerekir. Her iki halde de, yukarıda sayılan şartların varlığı halinde korkutulan eş evlenmenin iptalini isteyebilir.

---

<sup>276</sup>Akıntürk/Karaman, s.222

<sup>277</sup>Burada 150/I' in aksine hasta olan eşin aldatmayı bilmesi gerekmemektedir. Bu maddeye göre, ağır tehlike oluşturacak bir hastalığın bilinmesine rağmen susmak dürüstlük ile bağdaşmayacağından aldatılan eş tarafından evliliğin iptali istenebilir

<sup>278</sup>Velidedeoğlu, s.297

<sup>279</sup>Dural/Öğüz/Gümüş,s.88; Oğuzman/Dural, s.102

<sup>280</sup>Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 27.4.1963 tarihli 2408/2667 sayılı kararında "anne ve babasının korkutması sebebiyle ve zoruyla evlenen kızın, bunu ispat ettiği takdirde evlenmeyi iptal ettirebileceğini kabul etmiştir."

#### **2.2.2.4. Yasal Temsilcinin İzni Bulunmaması**

Türk Medeni Kanunu 126. ve 127. maddelerine göre, küçük ve kısıtlılar ancak yasal temsilcilerinin rızası ile evlenebilirler. Bu evlenmenin maddi şartlarından biridir ve yaptırımını Türk Medeni Kanunu'nun 153. Maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Zira, bu kişilerin evlenmesi için evlenme başvurusu sırasında yasal temsilcilerinin vereceği izin belgesi aranmaktadır. Ancak, evraklar incelenirken bu eksiklik atlanılmış ve evlilik bir şekilde gerçekleşmişse evlilik nisbi butlan ile sakattır.

Yasal temsilcinin izninin aranmasının istisnaları da vardır. Türk Medeni Kanunu 153. Maddesinin 2. fıkrasına göre, kısıtlı veya küçükler yasal temsilcilerinin rızası olmadan evlenir ve evlenen kişiler evlendikten sonra ons ekiz yaşını doldurur veya kısıtlı olmaktan çıkar veya gebelik durumu meydana gelirse evlenmenin iptali davası açılmaz.



## İKİNCİ BÖLÜM

### EVİLİĞİN GENEL SONUÇLARI

#### I. ROMA HUKUKUNDA EVİLİĞİN SONUÇLARI

Roma'da soyun ve ailenin devamı için kadınların öncelikle görevi çocuk doğurmaktı. Zira, kadından özellikle erkek çocuk dünyaya getirmesi beklenirdi. Buna karşın, kadının görevi sadece çocuk doğurmakla bitmezdi. Her kadının, çocuklarının iyi birer Roma vatandaşı olarak yetişmesi için onları eğitmesi gerekirdi. Bu nedenle, Roma ailesinde kadına öncelikle iyi bir eş ve anne olmak görevi yüklenmişti.

Roma ailesinde kadın hiçbir zaman *patria potestas*'a sahip değildi. Ancak, çocuklar anneye karşı saygılı davranmak zorundaydı. Anne ve babaya vurmak ceza gerektiren bir suç olarak kabul edilmişti<sup>281</sup>.

#### A. Eşler Arası Sadakat Yükümlülüğü

Roma hukukunda evlilikte tek eşli olma prensibi kabul edilmekteydi. Bu durum, eşlerin evlilik süresince birbirlerine sadık kalma yükümlüğünü doğururdu. *Augustus* bu durumla ilgili *Lex Iulia de aduleteriis*'i çıkarmıştı<sup>282</sup>. Bu kanun, eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlüğünü yerine yetirmemesi halini düzenlemekteydi<sup>283</sup>.

*Pater familias* aile evlatları üzerinde uzun yıllar sınırsız hâkimiyet yetkisine sahip olmuştu. *Lex Iulia de aduleteriis*'in çıkarılmasından sonra zinanın hangi durumlarda ve ne şekilde cezalandırılacağı düzenlenmiş oldu. Roma hukukunda zina suçu sebebiyle ölüm ile cezalandırılan kadındı. Suçüstü olarak zina yaparken yakalanan kadın hâkimiyeti altında bulunduğu kocasının veya aile babasının tarafından öldürülebilirdi. Ancak, zina yaparken yakalanan koca için aynı ceza geçerli değildi. Kocanın cezalandırılması, dosun iade edilmesinde ve evlilikten doğan

<sup>281</sup>Tahioğlu/Erdoğan, s.218

<sup>282</sup>Zina, Roma'da her dönem yasak olarak kabul edilmesine rağmen Augustus'dan önce zina ile ilgili düzenleme yapılmamıştı.

<sup>283</sup>Ahlaki değerlerin toplum içinde korunmasına önem veren Roma'da Augustus M.Ö. 17'de kamu ahlakının ve zinaların korunması amacıyla bu kanunu çıkarmıştı Emiroğlu, *Ius Gentium*, s.88

maddi çıkarlarını kaybetmesi şeklinde oluyordu<sup>284</sup>. Bu durum bile koca için o dönemler de ağır bir yaptırımdı.

Zina yapan kadının durumu *Lex Iulia de aduleteriis*'de düzenlenmişti. Koca, zina yapan karısını boşamaya mecbur bırakılmıştı. Boşamazsa koca cezalandırılıyordu. Zina yapan kadının evlenmesi yasaklanmıştı ve bu kadınla evlenen azatlılar da cezalandırılıyordu<sup>285</sup>. Zina yapan kadının boşandıktan sonra zina yaptığı erkekle evlenmesi de yasaklanmıştı.

## B. Eşler Arası *Actio Furti* Açma Yasağı

Roma hukukunda eşlerin evli kalma niyetleri devam ettiği sürece evlilik birliğinin devam ettiği kabul edilirdi. Koca ile karının bir süre ayrı yerlerde yaşaması evlenme niyetleri devam ettiği sürece evliliği sona erdirmezdi. Evli oldukları süre içerisinde eşlerin birbirlerine hırsızlık davası açması yasaklanmıştı. Bu durum, hırsızlık davası olarak bilinen *actio furti*'nin<sup>286</sup> eşler arasında açılmasına engel olmuştu<sup>287</sup>.

*Digesta*'da yer alan metinde *Gaius* eşlerin birbirlerine karşı işledikleri hırsızlıkta evliliğin şerefi göz önünde tutularak *actio furti* davasının açılmasına izin vermediği anlaşılmaktadır<sup>288</sup>.

*Digesta*da yer alan metine göre; “Zira, evliliğin şerefi doğrultusunda kadına karşı ayıp, utanç verici dava reddedilir.”

Eşlerin yanı sıra mirasçıların da ceza davası olan *actio furti*'yi birbirlerine karşı açma izni yoktu. *Pater familias* olan kayınpederin gelinine karşı *actio furti* açması mümkün değildi. Ancak, malı çalınan tarafa *praetor*'lar tarafından başka bir dava hakkı tanınmıştı. *Actio rerum amotarum*, adı verilen bu dava ceza davası olmayıp, eşlerden birinin boşanmadan önce diğer eşe ait malları alıp götürmesi

---

<sup>284</sup>Tahiroğlu/Erdoğan, s.216

<sup>285</sup>Ceylan, s.139

<sup>286</sup>Roma Hukukunda hırsızlıktan dolayı hırsıza, suç ortaklarına ve çalınmış malı saklayanlara karşı açılan ceza davasıdır.

<sup>287</sup>Hatta daha da ileri gidilerek, bu davanın evliliğin boşanma veya ölümle sona ermesi halinde de eşler tarafından birbirlerine açılması yasaklanmıştı. Ailenin şerefi her şeyden önemliydi.

<sup>288</sup>Iustinianus'un *Institutiones*inde hırsızlığın bu özel durumuna yer verilmemişti.

halinde, taraflar boşandıktan sonra açılacak bir tür tazminat davasıydı<sup>289</sup>. Bu davanın açılabilmesinin en önemli şartı eşlerin boşanmasıydı. Evlilik devam ederken bu dava açılamazdı. Eşin alıp götürdüğü mallar yalnızca boşanırken sahip olmaya karar verdikleri değildi. Evlilik devam ederken diğer eşe ait mallardan alıp götürdükleri için de boşandıktan sonra *Actio rerum amotarum* açılabilirdi.

*Paraferna*, kadına ait olan malvarlığından oluştuğu için koca sadece bu malları idare ederdi. Bu durumda, koca malların mülkiyetine sahip olmazdı. Evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde kocanın *paraferna* olarak nitelendirilen bu malları karısına geri vermesi gerekirdi<sup>290</sup>. Bu mallar koca tarafından kadına iade edilmezse kadın boşandıktan sonra bu davayı kocaya karşı açabilirdi<sup>291</sup>. Ancak, *Ulpianus*'a göre, kocanın malları çalma kastı olması halinde ona karşı *Actio rerum amotarum* açılabilirdi. Kocanın mallarının çalınmasına yardım eden, hırsızlarla işbirliği içinde olan kadın için de aynı dava açılırdı.

D.47.2.52.2: “ *Ipsa quoque si opem furi tulit, furti non tene bitur, sed rerum amatarum.*”

D.47.2.52.2: “ Kadın, hırsızlığa yardım etmişse, actio furti ile değil, actio rerum amotarum ile sorumludur.”

*Manus*'suz evliliklerde, *sui iuris* olan kadın ve koca ayrı ayrı kendi malvarlığına sahipti. *Manus*'lu evlilikte ise kadının kendine ait bir malvarlığı yoktu. Bu durumda kadının kendine ait bir malvarlığı olmadığı için koca tarafından çalınan bir malı olması da söz konusu değildi. Kadının bu davayı açabilmesi için *manus* altında olmaması gerekirdi. Çünkü, kadın ancak *manus* olarak evlenirse kendine ait bir mal varlığı olduğu söylenebilirdi. *Dos* olarak kocaya verilen mallar üzerinde de kadının ve aile babasının hâkimiyeti kalmazdı. Bu sebeple, kadın bu mallar üzerinde de dava açma hakkına sahip değildi.

Evli bir kadına kocasının mallarını çalması için onu azmettiren kişi de *furtum*'dan sorumlu kabul edilirdi.

D.47.2.52 pr.: “*Si quis uxori res mariti subtrahenti opem consiliumve accommodaverit, furti tenebitur.*”

<sup>289</sup>Klasik Hukuk devrinden itibaren, eşler arası hırsızlıklarda, praetor'lar tarafından zarara uğrayan eşe tanınan bir davadır. Evliliğin boşanmayla sonuçlanması sonucu ortaya çıkan bu dava hakkı, praetor'lar tarafından aile hukuku kapsamında tanınan önemli bir hak. İpek, *Actio Rerum Amotarum*, s.198

<sup>290</sup>Di marzo, s.212; Tahiroğlu/Erdoğan, s.227

<sup>291</sup>İpek, *Actio Rerum Amotarum*, s.207; Tahiroğlu/Erdoğan, s.227

D.47.2.52 pr.: “ Eğer bir kişi evli bir kadına, kocasının mallarını almasđ için yardımında bulunur ve buna teşvik ederse, furtum’dan sorumludur.”

Eşlerin evlilik sũresince birbirlerine ait malları ılması halinde yaptıkları davranış şerefsizlik olarak sayılırdı.

### C. Kocanın Evin Geçimini Sağlama Yũkũmlũlũęũ

Roma’da evlilik birliği içinde evin bũtũn masrafları erkeğe, erkek aile evladı statũsũndeysel onun aile babasına aitti. Ancak, bununla ilgili yasal bir zorunluluk bulunmamaktaydı<sup>292</sup>.

Aile evladı olan kocanın *peculium*<sup>293</sup>’u bulunsa da, evin harcamaları aile babası tarafından karşılanacağından, *dos* aile babasının tasarrufuna bırakılırdı. Ancak, aile babasının ȓlũmũ durumunda, evlilik harcamalarını karşılama yũkũmlũlũęũ kocaya geçeceğinden *dos* kocaya kalırdı<sup>294</sup>.

Kocanın, evlilik birliği içinde aile masraflarını karřılamamasđ durumunda kadın kocasından boşanma yoluna gidebilirdi. Roma hukukunda, erkeğin bũtũn masraflara katılması adil olmayacağı dũřũnũlmũřtũ. Bu sebeple, kadının evlenirken kocaya verdiği *dos* ile kocasının evinde aile masraflarına katıldığı kabul edilirdi. *Dos*, para veya mal olarak getirilebilmekteydi.

D.49.17.16. pr.: “...*dos autem matrimonio cohaerens oneribus eius ac liberis commmunibus, qui sunt in avi familia, confertur.*”

D.49.17.16. pr.: “...evliliğe bağlı olan *dos*, evliliğin yũkũmlũlũklerini yerine getirmek ve evlilik birliği içinde doğan çocuklar için verilir.”

### D. Eşler Arası Bağış Yasağı

Roma hukukunda, eşlerin ve onların ailelerinin malvarlığını korumak, birbirlerinden mal almalarını engellemek amacıyla eşler arası bağış yasağı getirilmiştir. *Augustus*’un yaptığı yasal dũzenlemeler ile getirilen bu yasak, karđ koca dışında, aile babalarına, sıhri hısımlara ve aynı baba egemenliğinde bulunan kişilere

<sup>292</sup>Ceylan, s.100

<sup>293</sup> Aile babası tarafından aile evladına harcaması için verilen para.

<sup>294</sup>Emiroğlu, Mal Rejimi, s.181

de uygulanmaktaydı. Bağış yasağının amacı, eşlerden birinin diğer eş yararına malvarlığını kaybetme tehlikesini önlemektir. Evliliğin menfaat amacıyla yapılmasını ve eşlerin birbirlerinin iyiniyetini kendi malvarlığının artması lehine kullanmasını önlemek amacıyla bu yasağın getirilmesi uygun görülebilirdi. Ancak eşlerden birinin diğer eşin zenginlenmesine yol açmayacak şekilde verilen hediyeler, ölüme bağlı ve boşanma sırasında yapılan bağışlamalar, kuralın istisnalarını oluştururdu. Bunun dışında kocanın malvarlığını tehlikeye sokacak hediyeler eşler arası bağış yasağı olduğu için yasak kabul edilirdi.

D. 24.2.14 : “*Quod si vir uxori, cuius aedes incendio consumptae sunt, ad refectioem earum pecuniam donaveriti valet donatio in tantum, in quantum aedificii extructio postulat.*”

D.24.1.14: “Eğer koca, yanan evini tekrar inşa etmesi için karısına bir miktar para verirse, hediye evin yapılması için gereken miktarla sınırlı olurdu.”

Kadına hediye olarak verildiği kabul edilen mallar üzerinde, istediği gibi tasarruf etme yetkisi vardı. Çünkü bunlar artık kocanın malvarlığından çıkıp, kadının malvarlığına girmiştir.

D.24.1.29.1: “*Si vir uxori lanam donavit et ex e alana vestimenta lana vestimenta sibi confecit, uxoris esse vestimenta labeo ait.*”

D.24.1.29.1: “Koca karısına yün verir ve karısı da bu yünden kendisine kıyafet yaparsa, bu kıyafetler kocaya değil, kadına ait olur.”

Eşlerin evlilikleri devam ettiği süre içinde doğum günleri ve festivaller gibi özel günlerde birbirlerine verdikleri hediyeler toplum içinde olağan olarak kabul edilirdi<sup>295</sup>.

D.24.1.31.3: “*Sir vir uxori munus immodicum calendis martiis aut dedisseti donatio est...*”

D.24.1.31.3: “Bir koca karısına doğum gününde veya mart festivalinde çok değerli bir hediye verirse, bu bir hediyedir.”

Klasik Hukuk Dönemi'nde, *Quintus Mucius Scaevola*'nın karinesine göre, kadının, evlilik birliği içinde kazandığı malların kendisine ait olduğunu ispat

<sup>295</sup>Kocasının kendisine verdiği parayla kendisine parfüm veya kölelere yiyecek alan kadın D.24.1.31.9'daki metne göre zenginleşmiş kabul edilmezdi. Maddi durumu iyi olan kocanın, karısına kişisel ihtiyaçları için verdiği paradan kadının kendisine aldığı kıyafet, parfüm veya kişisel kölelerine yiyecek gibi şeylerin kadını zengin edecek nitelikleri bulunmadığından, makul görülürdü. Ceylan, s.104

edememesi halinde, kocası tarafından bağışlanmış olduğu kabul edilirdi. Bu sebeple, evlilik süresi içinde kime ait olduğu ispatlanamayan mallar var ise, boşanma durumunda bu malların kocaya ait olduğu kabul edilirdi<sup>296</sup>. Bu durumda, karinenin aksini ispatlayamayan kadın bu malları kocasına vermek zorunda kalırdı.

### E. Evliliğin Diğer Sonuçları

Statü kavramının önemli olduğu, Roma hukukunda kadın evlendikten sonra kocasının statüsüne sahip oluyordu. Evlilik *manus*'suz olarak yapıldığında da durum değişmiyordu. Roma Hukukunda en yüksek statüye *senatus* aileleri sahipti. *Senatus* statüsünde olan erkeklere *clarissimi*, onların eşleri ve kız çocuklarına *clarissima famina* denirdi. Bu sığata sahip olmak diğerlerine göre ayrıcalıklı ve üstün olmak demektir<sup>297</sup>. Ancak, *pater familias* sayesinde bu sığata sahip olan kadının bu duruma yakışır bir evlilik yapması kendisinden beklenirdi. Bu durumda, *clarissima faminia* olan kadının *senatus* sınıfından bir erkekle evlilik yapması gerekirdi. Aksi halde, sahip olduğu sıfatı ve onun getirdiğı ayrıcalıkları kaybederdi. *Consul* sınıfından olan erkeklere *consularis* denirken, karısına da *consularis famina* denmekteydi. Aynı durum, *consul* sınıfından olan kadının kendinden alt sınıfta olan bir erkekle evlenmesi halinde de geçerliydi. Bu örneklerden de anlaşılacağı gibi, kadın evlenmeyle kocasının *dignita*'sına katılıyordu ve evlendikten sonra toplum içinde kocasının mevkisini kullanıyordu.

Kocasının savaşa veya sürgüne gitmesi halinde Roma vatandaşı olan kadın onun şöhretini, statüsünü devam ettirmekle görevli olduğu kabul edilirdi. Bu sebeple, kadının kocasının arkasında bıraktığı işleri devam ettirmesi gerekirdi<sup>298</sup>.

Kocasının öldüğü veya gaip olduğu haller de anne, Roma hukukunda *pater familias* sıfatını kazanamazdı. Kadın, *manus*'lu olarak evlendiğı zaman *materfamilias* sıfatına hak kazanırdı<sup>299</sup>. Bu sıfatı kazanan kadın, saygı duyulan, şerefli kadın statüsünde görülüyordu. Roma hukukunda da kadının çocukların

<sup>296</sup>Emiroğlu, Mal Rejimi, s.179

<sup>297</sup>Senatus üyesi olanların yargılandıkları yer Roma'ydı. Eyaletlerde yargılanmaları söz konusu olmazdı.

<sup>298</sup>Gönenç, Roma Hukukunda Kadın, s.108; Tahiroğlu/Erdoğmuş, s.220

<sup>299</sup>Evlenerek, kocasının veya onun aile babasının *manus*'u altına giren kadın için bu sıfat kullanılırdı. . Digesta'da yer alan bir metinde, dul kadın içinde *materfamilias* terimi kullanılmaktadır. D.48.5.11 Evans, s.9

yetiştirilmesinde önemi büyüktü. Roma hukukunda anne ve babaya saygısızlık kamu hukuku alanına giren bir suçtu. Zira, o şehrin valisi anne ve babasına vuran aile evladını cezalandırmak ile görevliydi<sup>300</sup>. Roma hukukunda kadının kocasıyla beraber eğlencelere, ziyafetlere, törenlere katılırdı, hiçbir dönem de eve kapanmış değildi<sup>301</sup>.

Roma'da kadının kocasına itaat borcu bulunmamaktaydı. Bu durumun herhangi bir yaptırımı düzenlenmemişti koca karısını itaatsizlik nedeniyle cezalandırma hakkına sahip değildi.

Kadın evlenmeyle kocasının ikametgahını kazanır ve boşandıktan sonra da bu ikametgahı muhafaza ederdi. Kadının yeniden evlenmesi halinde evlendiği kocasının ikametgahını kazanacağından, eskisi hükmünü kaybederdi<sup>302</sup>. Bununla birlikte karı ve kocanın evlendikten sonra beraber yaşama borçları oldukları kabul edilirdi.

Roma hukukuna göre ancak geçerli bir evlenmeden doğan çocuklar, evlilik içi doğmuş olurlar ve Roma Vatandaşlığı kazanırlardı. Bu çocuklar *pater familias*'ın hâkimiyetine girerlerdi. Ancak, Roma Vatandaşı bir erkeğin Roma vatandaşı olmayan bir kadınla evlenmesi halinde *ius civile*'ye göre ortada geçerli bir evlilik olmayacağından, doğan çocuklar anne durumuna tabii olurdu. Bu tür evliliklerden doğan çocuklar baba hâkimiyetine girmezdi. Kocanın, evlendiği kadını Roma vatandaşı zannetmesi halinde de durum değişmezdi. Ancak, kocanın bu hatasını kanıtlanması halinde kadının ve çocuklarının Roma vatandaşlığını elde etmesi ve çocukların baba hâkimiyetine girebileceği bir *Senatus* kararında ifade edilmiştir<sup>303</sup>.

Roma hukukunda kadının kocasıyla beraber eğlencelere, ziyafetlere, törenlere katılırdı, hiçbir dönemde eve kapanmış değildi<sup>304</sup>.

Eşler, *ius civile*'ye göre birbirlerinin kanuni mirasçısı olmuyordu. Eşlerin birbirlerine kanuni mirasçı olabilmeleri, eşlerin bütün kanuni mirasçılardan sonra sıraya girmeleri şartıyla *praetor*'lar tarafından kabul edilmişti<sup>305</sup>.

---

<sup>300</sup>Tahiroğlu/Erdoğan, s.218

<sup>301</sup>Emiroğlu, Roma Hukukunda Kadının Durumu, s.211; D'ambra, s.74

<sup>302</sup>Günel, Nadi/Küçükgüngör, Erkan, "Roma Hukukunda İkametgah (Domicilium) Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1997, Cilt 46, Sayı 1-4, s.126

<sup>303</sup>Ceylan, s.108; Tahiroğlu/Erdoğan, s.220

<sup>304</sup>Emiroğlu, Roma Hukukunda Kadının Durumu, s.211

<sup>305</sup>Haluk, Mal Rejimi, s.181

## II. Türk Hukukunda Evliliğin Genel Hükümleri

Roma hukuku döneminde, kadın ve erkeğin toplumda ayrı görevleri ve farklı rolleri olduğu kabul edilmekteydi. Kadın öncelikle anne ve ev işlerinden sorumlu olan kişi, baba ise otoriteyi sağlayan, eşine ve çocuklarına bakan kişi olarak rol alıyordu. Bu sebeple, Roma hukukunda aile babası kavramı kabul edilmekteydi.

Değişen ve gelişen sosyal ekonomik hayat sonucunda Türk toplumunda kadın da erkek gibi maddi kazanç sağlamak amacıyla çalışmaya başlamıştır. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından eşlerin görev dağılımının yapılması ve günlük hayatta bunun uygulanması zorlaşmıştır. Ailede kadın ve erkek arası geleneksel rol dağılımı değişmeye başladığı için 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu eşler arası hem haklar hem de yükümlülükler bakımından eşitlik ilkesine göre düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu 185-201 maddeleri arasında “Evliliğin Genel Hükümleri” başlığı altında eşlerin hak ve yükümlülükleri, evlilik birliğinin temsili, eşlerin meslek ve işi, eşlerin hukuki işlemlerini ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Evliliğin genel hükümlülükleri, eşlerin hem birbirlerine karşı, hem de üçüncü kişilere karşı olan hak ve yükümlülükleridir.

Evliliğin genel hükümleri genellikle emredici nitelikte olup, geçerli bir evlenmenin kurulmasıyla kanundan dolayı doğrudan geçerli olurlar<sup>306</sup>. Eşlerin emredici nitelikte olan hak ve yükümlülükleri aralarında yapacakları sözleşme ile kaldırması veya değiştirmesi mümkün değildir. Eşler ancak emredici nitelikte olmayan hak ve yükümlülükler için aralarında düzenleme yapabilirler. Buna örnek olarak, evlilik birliği giderlerine eşlerin hangi oranda katılacaklarına birlikte karar vermesi gösterilebilir. Zaman içerisinde şartların değişmesi durumunda, eşler aralarında karar verdikleri görev dağılımında değişiklik yapabilirler. Örneğin, kadının doğum yapması durumunda işten ayrılması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda kadının evlilik birliği giderlerine katılma oranı değişebilir.

Aile hukukundaki kadın erkek eşitliği evliliğin genel hükümleri içerisinde ön planda yer almaktadır. Bu eşitlik, eşler arası evlilik birliğinin görevlerinin dağılımında önem göstermektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabulü ile eşler, aile konutunun seçimi, evlilik birliğinin yürütülmesi, evlilik birliğinin temsili

<sup>306</sup> Havutçu, Ayşe, Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara, 2006, s.46; Öztan, s.152; Zevvkliler, s.710



ve giderlerin karşılanmasında birlikte karar vermeye ve ortak yükümlü olmaya başladılar. Evlilik eşler arası eşit haklara dayanan bir hayat ortaklığına dönüşmüştür.

Evliliğin genel hükümlerinin, evlilik birliğinin korunması amacıyla getirildiği söyleyebilir. Eşlerin evlilik birliği içinde sahip oldukları hak ve yükümlülükler kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, eşler arası ortaya çıkan uyumsuzlukların kendi aralarında çözülememesi halinde hâkimin müdahalesini istemeleri de mümkündür. Bu maddeler düzenlenirken, eşler arası eşitlik ilkesinin getirilmesi bugüne kadar evlilik birliği içinde ağır sorumlulukları olmayan kadının yükümlülüklerini artırmıştır. Ancak, manevi bir birlik olarak kabul edebileceğimiz aile birliğinin kurulmasında ve devamında kadın ve erkeğin eşit yönetim ve söz hakkına sahip olması günümüz toplumsal yaşamında kadın ve erkeği rollerine uygun bir durumdur.

Türk Medeni Kanunu'nun "Haklar ve Yükümlülükler" başlığı altında 185. maddesinde haklar ve yükümlülükler "genel olarak" hükme bağlanırken, 186. maddesinde "konutun seçimi, birliğin yönetimi ve giderlere katılma" 187. maddesinde "kadının soyadı" düzenlenmiştir.

Evliliğin genel hükümleri, eşlerin kişisel statüsüne ilişkin, evlilik birliğinin yapısına ilişkin, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin veya evlilik birliğinin ve eşlerin dışı karşı ilişkilerini düzenleyen hükümler olarak dört grupta toplanabilir<sup>307</sup>.

Türk Medeni Kanununda evliliklerin eşit haklara dayanan hayat ortaklığı olması amaçlanmıştır. Zira, eşlerin evlilik birliğinde eşit haklara sahip olmaları evliliklerini mutlu ve huzurlu bir şekilde devam ettirmelerine de yol açacaktır. Evlilik birliğinin kurulmasıyla, eşit haklara sahip olan eşlerin evlilik birliğinin devam ettiği sürece ortak yükümlülükleri de bulunmaktadır<sup>308</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 185. Maddesinin 1. fıkrasında yer aldığı üzere, "evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur." Bu nedenle, ancak geçerli olarak kurulmuş bir evlilik içinde evlilik birliğinin genel hükümlerinin uygulanması söz konusudur. Fiilen birlikte yaşamaların söz konusu olduğu durumlarda Türk Medeni Kanunu aile hukuku hükümleri uygulanmayacaktır.

---

<sup>307</sup>Öztaş, s.148

<sup>308</sup>Evlilik birliği genel hükümleri evlilik birliği devam ettiği sürece uygulanacağı için evlenmenin ölüm, butlan veya boşanma ile sona ermesi halinde geçerli olmaz.

## A. Eşlerin Hakları

### 1. Ortak Konut Seçme Hakkı

Eşlerin evlilik birliği devam ettiği sürece birlikte yaşamak zorunda oldukları kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 186. maddesine göre; *“Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler.”*

Eşlerin beraberce seçtikleri ve varsa çocuklarıyla birlikte fiilen yaşadıkları ortak konuta ile aile konutu denir<sup>309</sup>. Aile konutunun kira veya eşlerden birinin mülkiyetinde olması önem taşımaz. Bir konutun fiilen eşler tarafından kullanılmaya başlanmasından sonra aile konutu olduğu kabul edilebilir<sup>310</sup>. Yazlık, yayla, dağ evi gibi ikini nitelikte kabul edilebilecek konutlar aile konutu olarak kabul edilmeyeceğinden aile konutu tek bir konut olmalıdır<sup>311</sup>. Eşlerin haklı bir sebep olmadan fiilen ayrı yaşadıkları hallerde taşınmaz aile konutu niteliğini kaybetmez<sup>312</sup>. Eşler aile konutunu belirlerken anlaşmaya varamazlar ise, Türk Medeni Kanunu'nun 195. m.'ye göre mahkemeye başvurabilirler.

Türk Medeni Kanunu 193. maddesine göre, *“Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir.”*

Kadın ve erkek evlilik birliği devam ettiği sürece fiil ehliyetine sahiptir. Eşler kural olarak üçüncü kişilerle serbestçe hukuki işlem yapabilirler. Bunun yanı sıra,

---

<sup>309</sup>Akıntürk/Karaman, s.114; Bağcı, Ömer: “Aile Konutu Üzerinde Tasarruf”,Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007, Cilt IV, S.2, s156; Doğan, Murat: “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu: Ankara Üniverstiesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2002/1-4, s.286

<sup>310</sup>Bu durumda, aile konutu olan yer bu özelliğini evlilik birliği sona erinceye kadar korur. Ancak, eşler, anlaşarak her zaman aile konutunun farklı yer olduğunu kararlaştırabilir. Boşanma davası sırasında veya ayrılık kararı verilmesi halinde hakim tarafından aksine bir karar verilmediği sürece, TMK. 194 hükmü uygunlamaya devam eder.

<sup>311</sup>Barlas, Nami, “ Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof.Dr.Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan 2004, s.122; Şıpka, Şükran: Türk Medeni Kanununda Aile Konutu ile ilgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK.194), 2. Baskı, İstanbul, 2004,s.82; Çabri, Sezer: “Aile Konut Şerhi”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı 2007, İstanbul, s.403; Gümüş, Alper, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK185-241),2007,s.35; Yağcıoğlu, Ali Haydar: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı,İzmir, 2007, s.72

<sup>312</sup>Aile konutunun belirlenmesinin önemli sonuçları kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Eşlerin terk nedeniyle boşanma davası açabilmeleri için, aile konutunun belirlenmiş olmasının gerekmesidir. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesinde terk nedeniyle boşanma davasının açılması için aranan şartlar düzenlenmiştir. Bu şartlardan biri de, eşlerden birinin haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmemesidir.

eşlerin kendi aralarında da hukuki işlem yapmalarında ve borç altına girmelerinde kanun koyucu tarafından getirilmiş bir sınırlama yoktur. Ancak kanun koyucu, aile konutu üzerinde hak sahibi olan diğer eşi ve varsa çocukların menfaatini korumak için Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesini düzenlemiştir. Türk Medeni Kanunu 194. m.'ye göre; *“Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.”* Bu durumda yine belirlenmiş bir aile konutunun olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, aile konutunun Türk Medeni Kanununun 194. Maddesindeki korumadan yararlanabilmek için, eşlerden birinin hak sahibi olduğu konutun aileye özgülenmesi ve ailenin fiilen bu konutta yaşaması gereklidir<sup>313</sup>.

Diğer eşin rızası olmadan aile konutunun devredilmesi ya da üzerinde aynı hak sınırlaması yapılması halinde yapılan işlem geçersiz olacaktır<sup>314</sup>.

Türk Hukukunda ve Yargıtay kararlarından Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesindeki sınırlamanın tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu kabul edilmektedir<sup>315</sup>. Bu görüşe göre, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin üçüncü kişilerle yapacağı borçlandırıcı işlem geçerli olacaktır. Ancak, borcun ifasına yönelik olan tasarruf işlemi geçersiz olacaktır. Bu madde ile kocanın sadece aile konutu ile ilgili tasarruf işlemleri sınırlandırılmıştır ve sınırlandırılma ile korunan hak sahibi olmayan taraftır. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından getirilen sınırlandırmanın bir tasarruf yetkisi sınırlandırması olduğunu kabul etmek Türk Medeni Kanunu aile hukuku hükümleriyle de örtüşecektir. Çünkü, konut üzerinde hak sahibi olan eşin tasarruf ehliyeti vardır. Sadece aile konutu üzerindeki bu hakkını kullanabilmesi için kanun koyucu tarafından eşin rızası aranmaktadır<sup>316</sup>.

---

<sup>313</sup>Şıpka, s.89

<sup>314</sup>Böyle bir işlem sonucunda tapudaki tescil yolsuz tescil olacaktır.

<sup>315</sup>Alparslan, Akartepe: “Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin Bazı Mal Varlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması” Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2009, Cilt 13,S.1-2, s.168; Ayan, s.266; Barlas, s. 133; Çabri, s.406; Doğan, s.291; ümü, s.47; Dural/Öğüz/Gümü, s.163; Kılıçoğlu, Ahmet M.:Türk Medeni Kanunda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara, 2002, s.34 , Şıpka, s.53

<sup>316</sup> Bu madde, hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisini mahkeme kararı olmaksızın kanun gereği sınırlamaktadır. Günergök, Özcan: “Eşlerden birinin mülkiyetindeki tapuya kayıtlı aile konutu üzerinde üçüncü kişilerin mülkiyet veya sınırlı aynı hak ihtisabı”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, S.1-2, s.276

Kanunda düzenlenen bu sınırlamanın fiil ehliyeti sınırlaması olduğu görüşünü ileri sürenler de vardır<sup>317</sup>. Fiil ehliyetinin sınırlanmasında amaç, fiil ehliyeti sınırlanan kişiyi korumaktır ve fiil ehliyetinin sınırlanması tek bir olay için yapılmaz. Bu görüşü savunanlara göre, yapılan borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi geçerli değildir. Sınırlamanın, eşler arası aile birliğinden doğan bir katılma hakkı olduğu görüşünde olanlar ve sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir sınırlaması olduğunu ileri sürenler de vardır<sup>318</sup>.

Aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin rızasının açık rıza olması gerekir<sup>319</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 194. Maddenin 2. fıkrasına göre, “*Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.*” Aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin haklı bir sebep olmadan rıza göstermekten kaçınması halinde, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş hâkimden hakkın kötüye kullanılması olduğunu ileri sürerek kendisine izin verilmesini isteyebilir. Rıza, işlem yapılmadan önce veya sonra icazet şeklinde verilebilir. Her iki durumda da, yapılan hukuki işlem baştan itibaren geçerli olacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. Maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir.*” Bu fıkra ile, kanun koyucu gerekli şerhin verilmesini isteme hakkını korunan eşe vermiştir<sup>320</sup>.

Hak sahibi olan eş ile sözleşme ilişkisine giren kişinin iyiniyetli olması durumunda, tapuda taşınmazın aile konutu olduğuna dair bir kaydın bulunmaması nedeniyle tapuya güven ilkesi çerçevesinde iyiniyetin korunup korunmayacağı öğretide tartışmalıdır<sup>321</sup>.

İlk görüşe göre, Türk Medeni Kanununun 194. Maddesinin 3 fıkrasında düzenlenen şerh açıklayıcı şerhtir.<sup>322</sup> Çünkü, kanun koyucu aile konutu üzerinde hak

---

<sup>317</sup>İsviçre doktrininde hakim görüş, Tmk 194'ün Fiil Ehliyeti Sınırlanması Olduğudur. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüş, s.42

<sup>318</sup> Şıpka, s.46-48; Kılıçoğlu, s.5

<sup>319</sup>Hükümde rızanın açık olması vurgulanmıştır. Bu nedenle, rızanın örtülü (zımni) olarak gösterildiği veya iradeyi ortaya koyan davranışlarla gösterilmesi yeterli değildir. Dural/Öğüz/Gümüş, s.212

<sup>320</sup>Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 1.6.2002 tarihli ve 2002/7 sayılı genelge'ye göre, malik olmayan eş, evlilik birliğinin resmen devam ettiğini kanıtlayan nüfus kağıdı örneği ile bu konutta birlikte yaşadıklarını kanıtlayan belgeyi muhtarlıktan alarak tapu sicil müdürlüğüne aile konutu şerhi konmasını isteyebilir. Eşlerin birlikte talep etmesi de mümkündür.

<sup>321</sup>TMK 1023.maddesine göre, “Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.”

<sup>322</sup>Dural/Öğüz/Karaman, s. 164; Çabri, s.409; Gümüş, s.92

sahibi olan eşin tasarruf yetkisini açıkça diğer eşin rızasına bağlamıştır. Tapuda aile konutu şerhi olmasa da, olmasa da aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin aile konutuna ilişkin tasarruf işlemini geçerli olarak yapabilmesi diğer eşin rızasına bağlıdır. Aile konutunun tapuya şerh edilmemiş olması, aile konutunun hakkında Türk Medeni Kanununun 194. Maddesinin uygulanmasını engellemez.

Diğer görüşe göre, tapuda aile konutu şerhi olmaması halinde tapuya güven ilkesi gereği üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunması gerektiğidir<sup>323</sup>. Bu görüşü savunanlara göre, kanun koyucu açıkça şerh konulmasını düzenlemiştir ve bu şerh kurucu şerhtir. Hak sahibi olmayan eş, isterse tapuya aile konutu şerhi koydurabilir. Bu nedenle, aile konutu şerhi konulmadığı hallerde tapuya güven ilkesi esas alınmalı ve hak sahibi olan eşin aile konutu üzerinde yaptığı hukuki işlemler geçerli olmalıdır. Bu görüşü kabul edenlere göre, Türk Medeni Kanununun 1023. Maddesine göre ancak şerhin varlığı üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracaktır<sup>324</sup>.

İlk görüşü kabul etmek daha isabetli olacaktır. Kanun koyucu aile konutu şerhi konulmasını eş için ayrıca bir güvence oluşturması için getirmiştir. Bu sebeple, aile konutu şerhi açıklayıcıdır. Türk Medeni Kanunu 194. Maddesinde açıkça eşin hangi hallerde aile konutu üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı yazmaktadır. İkinci görüşü kabul etmek, 194. Maddenin getiriliş amacını engellemeye neden olacaktır.

Türk Medeni Kanunu ile aile konutunun devri ve konut üzerindeki hakların sınırlandırılmasına yönelik işlemlerin, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin rızası olmadan yapılmayacağı kabul edilmiştir. Aile konutu eşlerden birinin mülkiyetindeyse, diğer eşin rızası olmadan başkasına devredemez veya konut üzerindeki hakları sınırlandıran hukuki işlem yapamaz. Kanun koyucu, mülkiyete sahip olan eşin üçüncü kişi lehine intifa, sükna veya konut üzerinde üçüncü kişi lehine ipotek hakkı kurmasını da eşin rızasına bağlamıştır<sup>325</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin son fıkrasına göre: “*Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş,*

---

<sup>323</sup>Ayan, s.98; Akıntürk/Karaman, s.126; Kılıçoğlu, s. 21

<sup>324</sup>Yargıtay'da bu görüştedir. Yargıtay 2. HD., 12.10.2006 tarihli, 2006/5117 sayılı kararında, aile konutunun şerh edilmediği hallerde, iyiniyetle iktisabın mümkün olduğu kabul edilmektedir.

<sup>325</sup>Özellikle ipotek hakkı, aile konutunun icra yoluyla satılmasına kadar giden bir sonuç doğurabileceği için, ailenin evsiz kalmasına sebep olabilir. Akıntürk/Karaman, s.122

*kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.”*

Kanun koyucu, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin kiralayana yapacağı bildirim ile sözleşmenin tarafı olacağını ve bu hakkını kullandıktan sonra onun rızası olmadan kira sözleşmesinin feshedilemeyeceğini düzenlemiştir. Bu durumda, kira sözleşmesinin eşler tarafından birlikte feshedilmesi gerekmektedir.

## **2. Evlilik Birliğini Yönetme**

Türk Medeni Kanunu'nun 186. Maddesinin 2. Fıkrasına göre, eşlerin evlilik birliğini beraber yöneteceği düzenlenmiştir. Kanun koyucunun “*beraberce yönetirler*” ifadesinden anlaşılacağı üzere, eşler arası evlilik birliğinin yönetilmesinde kadın ve erkek arasında üstünlük bulunmamaktadır. Eşlerin evlilik birliği içinde eşit söz hakları vardır<sup>326</sup>.

Eşlerin birliğin yönetiminde birliğin çıkarlarını kendi çıkarlarının üstünde tutması gereklidir. Eşlerden biri, evin yönetimi ile ilgili bir karar almadan bunu diğer eş ile paylaşarak onunla fikir birliği içinde hareket etmelidir<sup>327</sup>. Diğer eş de, eşin evin yönetimi konusundaki kararlarına sebepsiz yere karşı çıkmamalıdır.

Eşlerin dürüstlük kuralı gereği, evlilik birliğini yönetme konusunda karar almadan önce ailenin menfaatini, maddi durumunu, varsa çocuklarını göz önünde bulundurmaları gerekmektedir. Geçim sıkıntısı yaşayan bir ailede kadının her ay evin içinde değişiklik yapmak isteğiyle eşini zorlaması buna aykırı olacaktır.

### **B. Eşlerin Yükümlülükleri**

Türk Medeni Kanunu cinsiyet ayrımı yapmaksızın her eşin ortak yaşamı devam ettirmek için huzur ve mutluluğun sağlanması için onlara yükümlülükler getirmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesi 2. fıkrasında düzenlenen, “*Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.*” hükmünden anlaşılacağı

<sup>326</sup>Acabey, s.58; Ayan, s.52; Kılıçoğlu, s.2

<sup>327</sup>Akıntürk/Karaman, s.105; Kılıçoğlu, s.3

üzere, eşler evlilik birliğinin mutluluğunu birlikte sağlamakla yükümlüdür. Bunun yanı sıra, eşlerin birlikte yaşamak, sadakat gösterme, karşılıklı dayanışma ve yardım, giderlere katılma, meslek ve iş seçerken özen gösterme gibi yükümlülükleri vardır.

Her eş, diğerinden Türk Medeni Kanununda düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmesini talep etme hakkına sahiptir. Ancak, eşlerin bu yükümlülükleri yerine getirmemesi durumunda uygulanabilecek yaptırım türü bulunmamaktadır<sup>328</sup>.

### **1. Evlilik Birliğinin Mutluluğunu Elbirliğiyle Sağlama Yükümlülüğü**

Evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama yükümlülüğü aile hukukunun en önemli kuralıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 185. Maddesinin 2. fıkrasında eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliğiyle sağlama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Mutlu ve huzurlu bir evliliğin temeli, karşılıklı saygı, sevgi ve anlayışa dayalıdır. Zira, eşler mutlu bir ortak hayatı sürdürmek için evlenmişlerdir. Bu sebeple, evlilik birliğinin korunmasında eşlerin birliğin mutluluğunu bozacak davranışlardan kaçınması gerekir. Gerekliğinde eşler evliliğin menfaatlerinin şahsi menfaatlerinin önünde tutmalıdır. Evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama yükümlülüğü aile hukukunun en önemli kuralıdır.

Kanun koyucu, eşler arası evlilik birliğinin mutluluğunun birlikte korunmasını düzenlenmiştir<sup>329</sup>. Bu nedenle, önemli işlerde eşlerin birbirlerinin fikirlerini almak ve ortak karar vermeleri gerekmektedir. Eşlerden birinin tek taraflı karar verme hakkı yoktur. Evlilik birliğinin mutluluğu sağlanması eşlerin meslek ve konut seçiminde, evlilik birliğinin giderlerine katılmasında olabileceği gibi kanunda düzenlenmemesine rağmen, birbirlerine cinsel yakınlık göstermesini de içermektedir<sup>330</sup>.

---

<sup>328</sup>Eşlerin bu görevleri yerine getirmedikleri durumlarda birbirlerini zorlamaları imkansızdır. Ancak, eşler Türk Medeni Kanunu'nun 195-201. Maddeleri arasında düzenlenen evlilik birliğinin korunmasına yönelik geçici tedbirlere başvurabilir. Geçici olan tedbirlerin yetersiz kalması halinde eşler boşanmak için mahkemeye başvurabilir. Akıntürk/Karaman, s.104

<sup>329</sup> Akıntürk/Karaman, s.106; Oğuzman/Dural, s.152; Tekinay, s.297; Velidedeoğlu,s.97; Tandoğan, s.111

<sup>330</sup> Ayan, s.48; Öztan, s.147

## **2. Birlikte Yaşama Yükümlülüğü**

Türk Medeni Kanunu 185. Maddesinin 3. fıkrasında düzenlendiği üzere, eşler birlikte yaşamak zorundadır. Eşler, evlenme sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte seçecekleri aile konutunda birlikte oturmak yükümlülüğünü taşırlar. Eşler için birlikte yaşama yükümlülüğü aynı zamanda eşler için bir haktır. Kuşkusuz, eşler ortak bir hayat sürdürmek amacıyla evlenirler. Ancak, eşlerden biri ortak konutta diğer eşle birlikte yaşamaktan kaçınıyorsa bu durumda yapılacak bir yaptırım yoktur. Kanun koyucu eşlerden birinin birlikte yaşamaktan haklı sebep olmaksızın kaçınması boşanma nedenleri arasında kabul etmiştir<sup>331</sup>.

## **3. Sadakat yükümlülüğü**

Türk Medeni Kanunu 185 maddesinin 3. Fıkrasında, eşlerin birbirlerine sadık kalma yükümlülüğünü düzenlemiştir. Sadakat gösterme yükümlülüğü de diğer yükümlülükler gibi eşler arasında eşit ve karşılıklı olmalıdır. Kanun koyucu bu yükümlülüğü düzenlerken de cinsiyetler arası ayırım yapmamıştır.

Sadakat gösterme, cinsel anlamda aldatma olabileceği gibi farklı şekillerde de karşımıza çıkabilmektedir. Ancak, kanun koyucu cinsel aldatmanın yaptırımını boşanma sebepleri arasında düzenlenmiştir. Bunun dışında, eşlerin üçüncü kişilerle olan ilişkilerini düzenlerken, kazandıkları parayı harcarken de evlilik birliği içinde sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı kabul edilmelidir<sup>332</sup>. Eşler, evlilik birliği devam ettiği sürece birliğin menfaatlerine sadık kalmak zorundadırlar.

## **4. Dayanışma ve Yardımcı Olma Yükümlülüğü**

Eşlerin birbirlerine yardımcı olma yükümlülüğünü de Türk Medeni Kanunu'nun 185. Maddesinin 3. Fıkrasında düzenlemiştir. Ancak, eşlerin birbirine yardımcı olma kavramı Türk Medeni Kanunu'nun 186. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen eşlerin birliğin giderlerine katılması kavramından farklıdır.

---

<sup>331</sup>Öztañ s.154

<sup>332</sup>Ayan, s.50; Öztañ, s.155; Tekinay, s.296



Eşler birbirlerinin hastalık, işsizlik, yoksulluk gibi zor günlerinde birbirlerinin yanında olmak ve dayanışma içerisinde olmak zorundadır<sup>333</sup>. Eşlerden birinin maddi durumunun bozulması halinde diğer eşin manevi olarak destek olması gerekmektedir. Örneğin, eşlerin evlilik birliği giderlerine hastalık, işsizlik gibi durumlarda emek veya para ile evlilik birliği giderlerine katılamaması durumunda eşler arası dayanışma ve yardımcı olma hükmü söz konusu olur.

Eşlerin, iyi ve kötü günde birlikte olmak için evlendikleri kabul edildiği için manevi yardımın evliliklerin devamında önemi büyüktür. Bu sebeple, eşlerin evliliğin birliği içindeki özel hayatlarını üçüncü kişilere açıklamamak, ameliyat, hastalık gibi sebeplerle hastanede kaldığı günlerde yanında olmak ve geçirdiği bazı hastalıklar veya iflas durumunda işsiz kalan eşin yanında bulunmak gibi yükümlülükleri de vardır<sup>334</sup>.

Eşlerden birinin diğer eşin eğitim veya mesleki girişimini tamamlaması için ona maddi olanak sağlaması, evlilik birliğinin giderlerini sağlamak için eşlerden birinin birkaç işte çalışması gibi durumlar eşler arası yardım ve dayanışma hallerine örnek olarak gösterilebilir.

## **5. Çocukların Bakım, Gözetim ve Eğitim Yükümlülüğü**

Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinin 2. fıkrasına göre, eşlerin çocuklarının maddi ve manevi bakım ve ihtiyaçlarını birlikte karşılama yükümlülüğü vardır. Eşlerin çocukları hasta olduklarında tedavilerinde, eğitim sırasında araç ve gereçlerinin alınmasında, günlük ihtiyaçlarının karşılanmasında maddi ve manevi imkânları ölçüsünde davranmaları gerekmektedir<sup>335</sup>. Kanun koyucu eşlerin ortak olmayan çocukları içinde ayrıca düzenleme yapmıştır. Buna göre, eşler ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler.

---

<sup>333</sup> Evlenme, tam bir hayat ortaklığı kurmak amacıyla yapılır. Bunun en doğal sonucu, eşlerin acı, tatlı günlerini paylaşması, güçlüklerin üstesinden beraber gelmesi, mutlulukları beraber paylaşmaktır. Yani evlenme sadece cinsel birliktelik amacıyla yapılmaz, manevi bir ortaklık da oluşturur. Bu nedenle, sadece maddiyata dayalı yapılan evliliklerin uzun sürmediği görülmektedir. Aksine, eşler arası dayanışmanın, manevi bağların güçlü olması evlilik birliğinin uzun ömürlü olmasını sağlar. Zevkliler, s.681

<sup>334</sup> Akıntürk/Karaman, s.114; Saymen/Elbir, s.124; Feyzioğlu, s.184; Velidedeoğlu, s.98

<sup>335</sup> Akıntürk/Karaman, s.108; Feyzioğlu, s.184; Oğuzman/Dural, s.152; Öztan, s.148

Türk Medeni Kanununun 338. Maddesi, eşlerin bu yükümlülüğünün üvey çocuklarını içinde olduğunu kabul etmiştir. Bu hükme göre, ”ergen olmayan eşler üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdür.”

Boşanma davası devam ederken de eşlerin çocuklarına karşı bakım, gözetim ve eğitim yükümlülüğü devam etmektedir. Evlilik birliği sona erdikten sonra, bu maddeler uygulanmayacağından hâkim çocukların bakım ve gözetim yükümlülüğünün kimde olacağını karara bağlamaktadır<sup>336</sup>.

## **6. Giderlere Katılma**

Türk Medeni Kanunu’nun 186. Maddesinin 3. Fıkrasında, eşlerin evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlığı ile katılmalarını düzenlenmiştir. Evlilik birliğinin giderlerine her iki eş de katılmak zorundadır. Ancak, eşler evlilik birliği giderlerine eşit olarak değil güçleri oranında katılmalıdır. Gelir durumları ayrı olan eşlerin evlilik birliği giderlerine eşit olarak katılmaları hakkaniyete aykırı olacağı için güçleri oranında katılmalarının düzenlenmesi uygun olmuştur. Eşlerin evlilik içinde sorumlulukları dengelenerek evlilik birliği giderlerine beraber katılma ilkesi uygulanma yeri bulmuştur.

Giderlere katılma yükümlülüğü hem parayla hem de emekle olabilir<sup>337</sup>. Eşler bu görev paylaşımı kendi aralarında yapabilirler. Kadının evde ev işleriyle uğraşp çocuklara bakmasına, kocanın ise dışarıda çalışarak maddi kazanç sağlanmasına karar verebilirler. Kocanın işsiz kalması durumunda, bunun tam tersinin kararlaştırılması da mümkündür. Zira, eşlerin görev dağılımı konusunda anlaşamadıkları halde hâkime başvurmaları mümkündür.

## **7. Meslek veya İş Seçiminde Özen Gösterme Yükümlülüğü**

Türk Medeni Kanunu 192. maddesinde düzenlendiği üzere: “ Eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerinin rızasını almak zorunda değildir.” Bu madde ile Türk Medeni Kanunu eşlere meslek ve iş seçimi konusunda diğer eşin rızasını alma zorunluluğu getirmemiş, serbest bırakmıştır.

<sup>336</sup> Öztan, s.158

<sup>337</sup> Akıntürk/Karaman, s.115; Dural/Öğüz/Gümüş, s.157;

Kuşkusuz, evlilik birliğinin huzurunun korunması önemli olduğu için maddenin devamında, eşlerin meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararını göz önünde bulundurması gerektiği düzenlenmiştir<sup>338</sup>. O halde, eşlerin evlilik birliğinin hatta çocukların menfaatlerini düşünerek meslek ve iş seçmeleri gerekmektedir. Bu durumda, çocukları olan eşlerin meslek ve iş seçimi konusunda daha titiz davranmaları evlilik birliğinin huzur ve düzenini koruyacak şekilde davranmaları gerekmektedir<sup>339</sup>.

Kanun koyucu bu maddeye aykırı davranmanın yaptırımını açıkça düzenlememiştir. Eşler, isterlerse tedbir amaçlı hâkimin müdahalesine başvurabilir<sup>340</sup>.

## 8. Kadının Soyadı

Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinde: "*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.*" hükmü düzenlenmiştir.

Evlilik birliğinde kocanın soyadı, aynı zamanda evlilik birliği bakımından aile soyadı kabul edilir<sup>341</sup>. Evli kadının aile soyadı olarak kocasının soyadını taşıması, hem yükümlülük hem de bir haktır. Evli kadın, evlilik devam ettiği sürece aile adı olarak kocasının adını taşımakla yükümlü oldukları için evli oldukları sürece bu soyadı kullanırlar<sup>342</sup>. Kocasını ölen veya gaip olan kadın aile adını taşımaya devam eder<sup>343</sup>. Evliliğin butlan veya boşanma ile sona ermesi halinde ise, kural olarak

---

<sup>338</sup>Hatemi, s. 85

<sup>339</sup>Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1990 tarihli 30/31 sayılı kararında, "Kadının çalışmasının, kocanın rızasına bağlı tutulması kadın erkek eşitliği ve karı ile kocanın eşit medeni haklara sahip oldukları kurallarına aykırı olduğu, kadının erkek gibi mesleğini ve işini özgürce seçmekte, topluma yarar getiren etkinliklerde bulunmaya hakkı vardır." demiştir.

<sup>340</sup>Akıntürk/Karaman, s.116

<sup>341</sup>Yargıtay 18. HD. 21.10.2002 tarihli 6380/10081 sayılı kararına göre "Kadının soyadını düzenleyen TMK 187 hükmü emredici niteliktedir."

<sup>342</sup>Bu durumun cinsiyet eşitsizliği olduğunu ileri sürenler vardır. Buna karşın, soyadında kamu yararına ilişkin bir görev görülüyorsa, toplum içinde karışıklığa neden olmaması için aile soyadı olarak erkeğin soyadının alınmasını doğru bulan yazarlarda vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Hatemi, s.80

<sup>343</sup>Akıntürk/Karaman s.119

evlenmeden önceki soyadını alır. Türk Medeni Kanunu'nun 173. maddesinde boşanan kadının kişisel durumunu "Boşanma halinde kadın, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır." şeklinde düzenlemiştir.

Önceki soyadı aile soyadının önünde kullanma hakkı, seçimsel bir haktır. Kadın dilerse evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile önceki soyadını aile soyadıyla birlikte kullanabilir.<sup>344</sup>

Kanun koyucu boşanma veya butlan halinde evliliğin sona ermesi durumunda, kadının kocasının soyadını taşımak istemesi halinde mahkemeden bunu talep edebileceğini düzenlemiştir. Ancak, kadının kocasının soyadını taşımak istemesinde haklı bir sebebin varlığının olması gerekmektedir<sup>345</sup>.

## 9. Kadının Vatandaşlığı

Türk Medeni Kanunu evlenen kadının vatandaşlık statüsünü düzenlememiştir. Ancak, 403 Sayılı Türk Vatandaşlık Kanununun 5. maddesinde 2003 yılında yapılan değişikliğe göre, "*Bir Türk vatandaşı ile evlenme kendiliğinden Türk vatandaşlığı bahşetmez. Ancak, bir Türk vatandaşı ile evlenme ile Türk vatandaşlığı kazanmak isteyen yabancılar en az üç yıldan beri evli olmaları ve fiilen birlikte yaşamaları ve evliliğin devamı kaydıyla yurt içinde en büyük mülki idare amirine yurtdışında ise Türk Konsolosluklarına yazılı olarak başvurabilirler...*" Bu hüküm ile, sadece Türk vatandaşı olmak için yapılan evliliklerin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak, hükmün devamında bir kişinin Türk vatandaşı ile evlenmesi halinde eski vatandaşlığını kaybetmesi durumunda Türk vatandaşlığını kendiliğinden kazanacağı düzenlenmiştir.

Evlenmenin butlanına karar verilse bile, iyiniyetli eş evlenmeyle kazandığı Türk vatandaşlığını korur. Ancak, evlenmenin butlanına karar verilmiş biri evlilikte

---

<sup>344</sup>Burada değinilmesi gereken diğeri bir konu ise çocuğun soyadıdır. Türk Medeni Kanunu 321. maddesinde çocuğun hangi soyadı taşıyacağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, çocuk ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır. Ailenin soyadı, babanın soyadıdır. Anne ve baba evli değil ise, çocuk annenin soyadını taşır. Anne ve babanın daha sonra boşanması evlilik içinde doğan çocukların soyadında değişiklik yapılmasına sebep olmaz.

<sup>345</sup>Hâkim kadının başvurusu üzerine kadının kocasının soyadını taşımak istemekte haklı bir sebebin varlığını araştırmalıdır. Kadının kocasının soyadını taşımaya devam etmesinin kocanın üzerindeki etkileri de hakim tarafından göz önünde bulundurulmalıdır. Hakim tarafından izin verilmesi halinde kadın kocasının soyadını taşımaya devam edebilir. Ancak, kocanın koşulların değişmesi halinde hâkimden bu iznin kaldırılmasını talep etmesi mümkündür. Öztan s.164

çocukların Türk vatandaşlığı kazanması için anne ve babanın iyiniyetli olup olmadığına bakılmaz. Çocuklar Türk vatandaşlığını anne ve babalar kötüniyetli olsalar dahi korur.<sup>346</sup>

## 10. Evliliğin Temsili

Evlilik birliğinin temsili yetkisi, Türk Medeni Kanununun evlenmenin genel hükümleri kapsamında, 188-191. Maddelerinde yer almaktadır<sup>347</sup>. Kişiler arası evlilik birliği temsili yetkisinden bahsedebilmek için, öncelikle geçerli bir evlenmenin varlığı aranır<sup>348</sup>.

Evlilik birliğinin temsili, eşlerin evlilik birliğinin ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla üçüncü kişilerle yaptıkları hukuki işlemlerde karşımıza çıkmaktadır. Çünkü, evlilik birliği devam ettiği sürece eşler birliğin ihtiyaçlarının karşılanması için üçüncü kişilerde hukuki işlemler yapmaya devam edecektir<sup>349</sup>.

Ailenin sürekli ihtiyaçlarının ve diğer ihtiyaçların karşılanmasında temsil kavramı kanun koyucu tarafından iki farklı şekilde düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 186. Maddesinin 2. Fıkrasında düzenlendiği üzere, *"Birliği eşler beraberce yönetir."* Türk Medeni Kanunu'nun 188. maddesinde eşlerin evlilik birliğini yönetirken yapacakları hukuki işlemlerin niteliğine göre temsil yetkisinin kime ait olacağı düzenlenmiştir<sup>350</sup>. Bu hükme göre, *"Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder."*

---

<sup>346</sup> Akıntürk/Karaman, s.120

<sup>347</sup> Evlilik birliğinde temsil kavramı, aile hukukuna özgü bir kurumdur. Evlilik birliğinin hukuki anlamda kendisini oluşturan eşlerden bağımsız bir tüzel kişiliği yoktur. Ancak, hukuki bir birliktelik olan evlilik birliği eşlere hem bazı haklar tanımış hem de bazı yükümlülükler yüklemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Ayan, s.14; Dural/ Ögüz/Gümüş, s.220; Havutçu, s.27; Öztan, s.183

<sup>348</sup> Evlenmenin mutlak butlan veya nisbi butlan sebepleriyle geçersiz olması, evlilik birliğinde temsil yetkisini ortadan kaldırmaz. Hâkim tarafından butlan kararı verilinceye kadar evlilik geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğurur. (TMK 156.m.)

<sup>349</sup> Evlilik birliğinin temsil yetkisi, evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte kendiliğinden kazanılan, evlilik sonra erinceye kadar devam eder. TMK'da eşlerin temsil yetkisi doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Bu sebeple, eşlerin evlilik birliği ile ilgili hukuki bir işlem yaparken, bunu evlilik birliği adına yaptığını üçüncü kişilere ayrıca bildirmese dahi temsil hükümleri geçerli olur.

<sup>350</sup> Bu maddede düzenlenen diğer önemli bir nokta, evlilik birliğinin yanı sıra eşler arası ortak yaşamın kurulmasıdır. Çünkü, eşlerden her biri ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçlarının karşılanmasında evlilik birliğinin temsiline yetkilidir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Havutçu, s.101

Ailenin temsile konu olan işlemin yapıldığı zaman içinde bulunduğu sosyal-ekonomik koşullar ve ailenin yapısı sürekli ihtiyaçların belirlenmesinde farklılığa yol açmaktadır<sup>351</sup>. Ancak, genel olarak ailenin sürekli ihtiyaçları, eşlerin ve varsa çocukların günlük ihtiyaçlarını, bakım ve sağlık ile ilgili gereksinimlerini karşılayacak düzeyde olması gereklidir. Eşlerin bireysel veya mesleki ihtiyaçları aile ihtiyaçları kapsamında yer almaz. Bu nedenle, ailenin yiyecek, içecek, ısınma ve temizlik ihtiyaçlarının karşılanması, çocukların eğitimleri için gerekli olan araç ve gereçlerin sağlanması, hastalık durumunda gerekli olan ilaç ve tedavilerin gerçekleşmesi sırasında yapılacak hukuki işlemleri eşlerden her biri diğerinin rızası ve katılımı olmadan tek başına yapabilir<sup>352</sup>.

Ailenin sürekli ihtiyaçlarını karşılarken her iki eş de temsil yetkisine sahiptir. Ancak, eşler kendi aralarında temsil yetkisinin konusu, kapsamı veya hukuki işlemlerin yapılacağı kişiler bakımından anlaşabilir. Bu anlaşma, yasal temsil düzeninde eşlerin üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır. Eşler, temsil yetkisini kullanarak üçüncü kişilerle yaptıkları hukuki işlemlerden dolayı müteselsil sorumlu olmaya devam eder<sup>353</sup>. Örneğin, eşler sadece bir kişiyle, belirli bir limite kadar hukuki işlem yapmak konusunda anlaşabilirler. Eşlerin bu anlaşmaya aksi davranışları üçüncü kişileri etkilemez.<sup>354</sup> Çünkü, aralarında yaptıkları anlaşma onların iç ilişkilerini düzenler<sup>355</sup>.

Ailenin diğer ihtiyaçları konusunda kanun koyucu ayrı bir düzenleme yapmıştır. Türk Medeni Kanunu 188. Maddesinin 2. fıkrasında ailenin diğer ihtiyaçları için, eşlerden birinin birliği tek başına hangi hallerde temsil edebileceği düzenlenmiştir. Diğer eşin rızası ya da hâkimin eşlerden birini yetkili kılması veya birliğin menfaatleri bakımından gecikmesinde sakınca olan ve diğer eşin hastalık, başka yerde olma ya da benzer sebeplerle rızasının alınamaması söz konusu ise, evlilik birliğinin diğer ihtiyaçları için de eşlerden biri tek başına birliği temsil

---

<sup>351</sup> Ailenin geliri, malvarlığı durumu, ailenin bireylerinin sayısı, ailenin oturduğu konutun durumu, eşlerin mesleki ve sosyal konumları, yöresel adetler ve alışkanlıklar ailenin alım gücünü ve ihtiyaçlarını etkiler. Havutçu, s.75; Öztan. s.187

<sup>352</sup> Akıntürk/Karaman, s.126; Havutçu, s.72

<sup>353</sup> Eşlerin müteselsilen sorumlu olması, kanundan dolayı kendiliğinden doğan bir sonuçtur. Havutçu, s.120

<sup>354</sup> TMK'da düzenlenen evlilik birliğinde temsil konusunda, üçüncü kişilerin menfaati üstün tutulmuştur. Birliğin temsili kapsamında yapılan işlemlerde, eşlerin iç ilişkideki anlaşmayı ileri sürerek üçüncü kişinin durumunu kötüleştirmeleri mümkün değildir. Havutçu, s.48

<sup>355</sup> İç ilişkide yetkiyi aşan eşe rücu edilmesi veya birliğin korunması ile ilgili önlem alınması için hakime başvurulması mümkündür.

yetkisini kullanabilir. Bu haller dışında, ailenin sürekli ihtiyaçları dışında kalan diğer ihtiyaçları için eşlerin birlikte hareket etmesi, temsil yetkisini birlikte kullanmaları gerekmektedir.

Eşlerden birinin diğerine tek başına evlilik birliğini temsil yetkisi vermesi durumunda yetki verilen ailenin diğer işlemleri konusuna giren hukuki işlemi tek başına yapabilir<sup>356</sup>. Ancak, bu işlemin sonucundan eşler birlikte sorumlu olurlar. Diğer eşe verilen yetki her zaman ve herhangi bir sebep göstermeden geri alınabilir<sup>357</sup>. Yetkinin verilmesi veya alınması herhangi bir şekle bağlı değildir.

Eşlerden birinin diğer ihtiyaçların karşılanması için yapılacak hukuki işlemlerde haklı sebep olmaksızın anlaşmaya yanaşmaması halinde, diğer eş mahkemeye başvurarak kendisine yetki verilmesini isteyebilir. Hâkim, eşlerden birini temsile yetki kılırsa yetkili kılınan eşin yapacağı hukuki işlemlerden eşler birlikte sorumlu olacaktır.

Eşler, gecikilmesinde sakınca olan ve diğer eşin hastalık, başka yerde olma ya da benzer sebeplerle rızasının alınamaması hallerinde, hâkimin yetkilendirmesine gerek olmadan kanun gereği birliği tek başına temsil edebilir. Kanun koyucu, eşlerin birbirlerinden rızasını almasının mümkün olmadığı acil durumlarda gecikmekte sakınca olacağı için eşlerden birinin evliliği tek başına temsil edebileceğini düzenlenmiştir<sup>358</sup>.

Evlilik birliğinin diğer harcamaları, ailenin günlük ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olağan harcamaların dışında kalmaktadır. Ev için alınacak lüks beyaz eşyalar, ev içinde yapılacak büyük tadilatlar, lüks araba bunlara örnek gösterilebilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 189. maddesinde evlilik birliğinde temsil yetkisi kullanılarak yapılan işlemlerde eşlerin üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumlu olacağını hükme bağlamıştır. Ancak, birliği diğer ihtiyaçlarının karşılanması sırasında eşin rızasını almadan veya hâkim tarafından yetkilendirilmeden üçüncü

---

<sup>356</sup>TMK'da yetkinin ne zaman verileceği konusunda açıklık yoktur. Ancak, eşlerden birinin diğerine işlemden önce veya işlem sırasında yetki vermesi ya da işlemi sonradan onaylanması mümkündür. Dural/Öğüz/Gümüş, s.229

<sup>357</sup>Akıntürk/Karaman, s.129; Havutçu, s.148

<sup>358</sup>Eşlerden birinin rızasının alınmasının mümkün olmadığı acil durumlarda, diğer eşe tanınmış olan birliği temsil yetkisi, eşin rızasının alınmasını engelleyen durum ortadan kalkınca kendiliğinden sona erer.

kişilerle hukuki işlem yapan eş, tek başına sorumlu olacaktır<sup>359</sup>. Bununla birlikte, birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunan durumlarda hastalığı ve başka bir yerde bulunması ve benzeri sebeplerle diğer eşin rızası alınmadı hallerde, kanun koyucu eşlerden birine temsil yetkisi tanıdığından onun yaptığı işlemde eşler müteselsil sorumludur<sup>360</sup>. Ayrıca kanun koyucu 189. maddenin devamında, üçüncü kişilerin yapılan işlemin ailenin diğer ihtiyaçları kapsamında olduğunu, temsil yetkisinin sınırının aşıldığını bilmiyor ve bilmesi gerekmiyorsa eşlerin müteselsil sorumluluğunun devam edeceğini kabul etmiştir. Üçüncü kişi bu şekilde korunarak yapılan hukuki işlemin sonucunda her iki eşe de başvurma hakkına sahip olmuştur.

Türk Medeni Kanunu'nun 190. maddesine göre, "*Eşlerden birinin temsil yetkisini aşması veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalması halinde hâkim diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlandırabilir.*" Eşlerden biri temsil yetkisini kötüye kullanması veya bilgisizliği, tecrübesizliği nedeniyle aile birliğinin menfaatlerinin korunması amacıyla bu eşin temsil yetkisi mahkeme tarafından diğer eşin istemiyle kısıtlanabilir veya sınırlandırılabilir.

Eşlerden birinin temsil yetkisi hâkim kararıyla kaldırılırsa veya sınırlandırılırsa, istemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandırıldığını, üçüncü kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir. Kanun koyucu kişisel duyuru yapılmasını esas almıştır<sup>361</sup>. Duyurunun yapılması, temsil yetkisi kaldırılan eşin hukuki işlem yapabileceği kişilere durumun haber verilmesi şeklinde olabilir. Bu durumda, duyurudan haberi olan kişiler ile temsil yetkisi kaldırılan eşin yapacağı hukuki işlemlerden diğer eş sorumlu olmayacaktır<sup>362</sup>. Ancak, istemde bulunan eşin kişisel duyuru yapmadığı üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunmaması, durumun hâkim kararıyla ilanına bağlıdır.

Koşulların değişmesi halinde, hâkim tarafından verilen temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması kararı her iki eşin istemi ile kaldırılabilir. Türk Medeni Kanunu'nun 190. maddesinde, hem temsil yetkisi sınırlandırılan veya

---

<sup>359</sup>Eşlerden biri ile işlem yapan üçüncü kişinin, işlem yapan eşin tek başına sorumluluk altına girmek istediğini anladığı ve kabul ettiği durumlarda, artık diğer eşin işlem yapan eşle müteselsil sorumlu olduğu söylenemez. Ayrıntılı bilgi için bkz: Havutçu, s.125

<sup>360</sup>Akıntürk/Karaman,s.127; Havutçu, s.120

<sup>361</sup>Temsil yetkisinin hâkim kararıyla kaldırılması durumunda, üçüncü kişilere duyurulması yönünden kural kişisel duyuru yoludur. Ancak, hâkim tarafından kararın ilan edilmesi yolu ile duyurulması uygun hal ve durumlarda mümkündür.

<sup>362</sup>Hatemi, s.7



kaldırılan eşin hem de temsil yetkisin kaldırılması için mahkemeye başvuran eşin temsil yetkisinin geri verilmesi için mahkemeden kararın değiştirilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Kuşkusuz, temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin karar ilan edildiyse temsil yetkisinin geri verildiğine ilişkin kararında ilan edilmesi gerekir<sup>363</sup>.

---

<sup>363</sup> Havutçu,s.156

## SONUÇ

Aile, içinde bulunduğumuz toplumun temelini oluşturur. En eski çağlardan beri, kişilerin aile gelenek ve görenekleri ile aile görgüsü içinde yetiştikleri kabul edilmektedir. Bu sebeple, Roma hukukunda ve günümüz modern hukukunda aile ve ailenin korunmasıyla ilgili bazı düzenlemelere yer vermiştir. Roma hukukunda, M.Ö. 18.'de *Augustus* aile hukuku ile ilgili ilk kanunu çıkarmıştır. Bu durum, aile kurumuna yüzyıllar öncesinde dahi verilen önemin en önemini göstergesidir. Kuşkusuz, günümüzde kanun koyucu aile kurumunun önemini göstermek ve aileyi korumak amacıyla birçok düzenleme yapmıştır. 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda aileyi koruyucu pek çok hüküm vardır. Ayrıca, Anayasamızın 41. maddesinde de ailenin korunması ve devletin bu konudaki görevi düzenlenmiştir.

Roma Hukukunda aile kavramı 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda düzenlenen aile kavramına göre geniş bir anlam ifade etmektedir. Roma hukuku döneminde aile adı altında toplanan bireyler günümüz modern hukukundan sayı olarak fazladır. Çünkü, Roma hukukunda soyun devamı için kadının çok sayıda çocuk doğurması ve bu çocukların özellikle erkek çocuklar olması beklenirdi. Bunun en önemli nedeni, sayıca fazla kişiye sahip olan ailenin dıştan gelecek tehlikelerle karşı kendisini korumakta ve ekonomik açıdan olmasıydı. Ancak, günümüz modern hukukunda Roma hukukundakinin eksine, az nüfuslu, kendi içinde işbölümü yapabilen, aile babasının otoritesine bağlı olmayan bireylerin bulunduğu aile yapısı vardır.

Aile kavramı, Roma hukukunda *ius civile* ve *ius gentium*'a göre farklı iki şekilde tanımlanmaktaydı. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa göre ise dar anlamda, geniş anlamda ve en geniş anlamda aile kavramları vardır. Bunun yanı sıra, Türk Medeni Kanununda aile hukukuna hâkim olan bazı ilkelerin olduğu da kabul edilmektedir. Bunlardan en önemlisi kuşkusuz eşler arası eşitlik ilkesidir. Bunun yanı sıra, aile hukukunda ailenin süreklilik ve birliği, zayıfların korunması, düzenleme servetsisinin bulunmaması, devlet otoritesinin bulunması ilkeleri de yer almaktadır.

Romalılara göre evlenme, “ hem beşeri hem ilahi hukuk içerecek ortak bir hayatı paylaşmak amacıyla kadın ve erkeğin birlikte yaşaması olarak ” kabul edilir. Roma hukukunda evlenmeyi *consensus* meydana getirir. *Consensus facit nuptas* anlamına gelen evlenmeyi tarafların rızalarının uyuşması meydana getirir kavramı Roma hukukundan günümüze aynı şekilde gelmiştir. Evlenmenin tanımının yapılmadığı Türk Medeni Kanununda evlenmenin tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda kurulacağı hükme bağlanmıştır.

Roma hukukunda evlenmenin meydana gelmesi için devlet otoritesi aranmamaktadır. Ancak, eşlerin evlenme niyetlerini (*affectio maritalis*) evlendikten sonra devam ettirmeleri, kadının kocasının evine götürülmesi (*deductio in domum*) ve toplum içinde karı koca gibi davranmaları (*honor matrimonii*) evliliğin devam ettiğinin en önemli göstergesidir.

Günümüzde evlenmenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Öğretide, evlenmenin kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi olduğu görüşü, evlenmenin bir kurum olduğu görüşü ve evlenmenin şart- tasarruf işlemi olduğu görüşleri bulunmaktadır. Evlenme, bazı borçlar hukuku sözleşmeleriyle aynı özellikleri taşımamasına rağmen kanunda düzenlenen bazı şartlara uygun olarak yapılması gerekmektedir. Evlenecek kişilerin bu yöndeki irade beyanlarını açıkladıkları anda evlenmenin kurulacağını kabul eden Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre, evlendirme memurunun açıklamasının kurucu özellik taşımadığını söylemek doğru olacaktır. Bu sebeple, evlenmenin kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi olduğu görüşünü kabul etmek isabetli olacaktır.

Roma hukuku eski hukuk döneminde evlilikler genellikle *manus*'lu olarak yapılırdı. Daha sonraları *manus*'suz evlilikler yaygınlaşarak *manus*'lu evliliklerin yerini aldı. *Manus*'lu evliliklerde kadın, kocası tarafından üç farklı şekilde *manus* altına alınabilirdi. Bunlar, tamamen dini bir tören olan *conferratio*, bir tür hayali satım olarak adlandırılan *coemptio* ve zamanaşımı ile *manus* altına girme anlamına gelen *usus*'tu. *Manus*'lu yapılan evliliklerin önemi kadının kendine ait malvarlığı olduğu durumlarda karşımıza çıkardı. Çünkü kadın, *manus* altına girerek evlilik yaptıysa tüm malvarlığı ve kendisi kocasının veya onun hâkimiyeti altında bulunduğu babasına girerdi. *Manus* altına girmeden yapılan evliliklerde, kadın kendi aile babasının hâkimiyeti altında kalmaya devam ederdi.

Roma'da evin geçimini sağlamak kocaya aitti. Bu sebeple, kadın evlenirken evin masraflarına katılmak için *dos* adı verilen çeyizi kocasına verirdi. *Dos*, ilk zamanlarda manevi bir görev olarak görülürken, daha sonraları hukuki bir borç haline gelmişti.

*Augustus*, Roma hukukunda ilk olarak M.Ö. 18 yılında evlenme hükümlerinin düzenlendiği *Lex Iulia de Maritandis Oridinibus*'u çıkardı. Daha sonra, M.S. 9 yılında buna ek olarak *Lex Papia Poppea*'yı düzenledi. Bu kanunda, ilk çıkarılan kanunun bazı maddelerini değiştirerek, yasaklar hafifletildi. En son olarak, kamu ahlakının korunması ve zinaların önüne geçilmesi için *Lex Iulia de Adulteriss* çıkarıldı.

Roma'da evlenmenin aleniyet kazanması için yapılan evlenme töreni Roma hukukunun farklı dönemlerinde hâkim olan dini, sosyal ve hukuki yapıya göre değişiklik gösteriyordu. Evliliğin ispatı bakımından önem taşıyan evlenme töreninin yapılması zorunluluk taşımazdı. Bu sebeple, evlenme günümüz hukukundan farklı olarak şekil şartlarına bağlı değildi. Ancak, Türk Medeni Kanununda evlenmeden önce, evlenmeden sonra ve evlenme esasında uyulacak şekil şartları bulunmaktadır.

Evlenmenin geçerli olarak kurulabilmesi için Roma hukukunda aranan bazı şartlar vardı. Bunlardan ilki, evlenecek taraflar arası *consensus*'un bulunmasıydı. Roma'da evlenmeyi rızaların uyuşması meydana getirir kuralı hakimdi. Ancak, evlenecek kişilerin evlenme yönündeki rızalarının uyuşmasının yanı sıra aile babasının izninin gerekli olduğu düşüncesi bulunmaktaydı. Roma'da evlenmenin geçerli olarak kurulabilmesi için aranan diğer şartlar evlenme ehliyeti anlamına gelen *conubium* ve evlenme yaşıydı. Bunun yanı sıra, mevcut bir evliliğin olması, eşlerden birinin akıl hastası olması, aralarında vesayet ilişkisi olanların evlenmesi, askerlik görevi yapanların evlenmesi, bazı kan ve kayın hısımlarının evlenmesi, sınıf ve derece farklı olanlarının evlenmesi, yas tutma ve bekleme süresi içinde kadının evlenmesi evlenme engelli olarak kabul ediliyordu.

Türk Medeni Kanununda evlenme ehliyeti olan ve aralarında evlenme engeli olmayan kişilerin evlenebilecekleri hükmü yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu'na göre, ayırt etme gücüne sahip olan ve erginlik yaşına ulaşmış olan herkes hiç kimsenin rızası gerekmeksizin evlenebilir. Ancak, kanun koyucu

evlenmek için on yedi yaşın doldurulmasını olağan evlenme yaşı için yeterli bulmuştur. Bu kişiler ancak yasal temsilcilerinin rızasıyla evlenebilirler. Bunun yanı sıra, Türk Medeni Kanununda olağan üstü evlenme yaşı olan on altı yaşını doldurmuş kişilerin olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebebin var olması halinde hâkimden alınacak izin ile evlenebilecekleri de düzenlenmiştir.

Hem Roma hukukunda hem de Türk Medeni Kanununda kabul edilen tek eşlilik prensibi nedeniyle, evli olan kişinin başkasıyla evlenmesi evlenme engelidir. Bunun yanı sıra, evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunması, evlenecek kişiler arası bulunana bazı kan ve kayın hısımlıkları Roma hukukuna benzeyen evlenme engelleridir. Bu evlenme engelleri Türk Medeni Kanununda kesin evlenme engeli olarak kabul edilmesine karşın, kesin olmayan evlenme engelleri de düzenlenmiştir. Kesin olmayan evlenme engelleri, kadın için bekleme süresi ve bazı bulaşıcı hastalıklardır. Bu iki tür evlenme engelinin yaptırımları farklıdır. Kesin olmayan evlenme engeli olmasına rağmen kişiler bir şekilde evlenmişse evlenme geçerli olarak kurulmuş kabul edilir. Ancak, kesin evlenme engelinin olduğu durumlarda yapılan evlenmeler butlan ile sakattır.

Roma hukukunda geçerli olmayan evlilik türleri vardır. Roma'da kölelerin hak ehliyeti bulunmadığı için yasal olarak evlenmeleri mümkün değildir. *Contubernium*, hem kölelerin kendi aralarında birleşmeleri halinde hem de özgür bir insanın köle ile evlenmesi durumunda söz konusudur. *Concibinatus* ise, yasal olarak evlenmeleri mümkün olmayan kişiler tarafından tercih edilir. Ayrıca, bu tür birlikte yaşama hallerinde evlilikte olması gereken evli olma niyeti ve toplum içinde karı koca gibi davranma unsurları yoktur. Yasal bir evlilik olmamasına rağmen *concibinatus*'un cezası da bulunmamaktadır.

Butlan sebepleri Türk Medeni Kanununda tahdidi olarak sayılmıştır. Kurucu unsurları tam olan bir evliliğin kanun koyucu tarafından aranan bazı şartları eksikse bu evlilik butlan ile sakattır. Sonuçları farklı olması nedeniyle, kanun koyucu bazı durumlarda mutlak butlan kavramından bahsederken bazı durumlarda nisbi butlan kavramından söz etmektedir.

Kanunda sayılmamasına rağmen olmaması halinde geçerli bir evlenmeden bahsedilmek için aranan bazı şartlar vardır. Bu şartlar, kurucu unsurlar ise evlenmenin yokluğu söz konusudur. Evlenmenin yokluğu kanunda

düzenlenmemesine rağmen, öğretilerde kabul edilmektedir. Türk Medeni Kanununda düzenlendiği üzere evlenme, ayrı cinsten iki kişi arasında, yetkili evlendirme memuru önünde ve evlenecek olan kişilerin evlendirme memuru önünde irade beyanlarını açıklamasıyla yapılır. Bu kurucu unsurlar bulunmadan yapılan evlilikler yok hükmündedir.

Geçerli bir evliliğin, hem Roma hukukunda hem de Türk Medeni Kanununda düzenlenen birtakım sonuçları vardır. Bu sonuçlar, fiili birleşme olarak kabul edilen birlikte yaşama durumlarına uygulanmaz. Türk Medeni Kanununa göre, geçerli olarak kurulan bir evlenme ölüm, boşanma veya butlan gibi sebeplerle sona erene kadar evliliğin genel hükümleri geçerli olacaktır. Gaiplik durumunda ise, mahkemeden ayrıca alınacak bir evliliğin iptali kararı gerekmektedir.

Roma hukukunda eşler arası sadakat yükümlülüğü, *actio furti* açma yasağı, kocanın evin geçimini sağlama yükümlülüğü ve eşler arası bağış yasağı bulunur. Aile babası hâkimiyetinin kabul edildiği bir toplulukta eşler arası eşitlik ilkesinden bahsedilemeyeceği için kadın her zaman arka plandaydı. Kadın, çocuk doğurmak, onu yetiştirmek ve ev işleriyle ilgilenmek görevini üstlenirdi. Evin geçimini sağlamak yükümlülüğü kocadaydı. Sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan kadının cezası ölümdü. Başka bir ifadeyle, Roma hukukunda zina suçu sebebiyle ölüm ile cezalandırılan sadece kadındı. Koca sadece dosun iade edilmesi şeklinde cezalandırılırdı. Eşler arası hırsızlık durumunda topluma karşı kötü bir izlenim olacağı için aralarında *actio furti* davasını açmak yasaktı. Ayrıca, eşlerin ve onların ailelerinin malvarlığını korumak, birbirlerinden mal çalmalarını engellemek amacıyla eşler arası bağış yasağı da vardı. Evli olan kadın, kocasının statüsüne sahip olur ve kocasının ikametgahını kazanırdı.

Türk Medeni Kanununda evliliğin genel hükümleri bakımından eşler arası cinsiyet ayrımı yapmadan eşitlik ilkesine göre düzenleme getirilmiştir. Başka bir ifadeyle, eşler evlilik birliği içinde sahip oldukları haklar ve yükümlülükler bakımından eşit durumdadır. Eşlerin, ortak konut seçme, evlilik birliğini yönetme konusunda ortak söz hakları vardır. Eşler arası sadakat yükümlülüğü kadın ve erkek bakımından ayrım gözetmeksizin her ikisinden de beklenir. Bunun yanı sıra, eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama, birlikte yaşama, çocuklarının

bakım gözetim ve eğitimini sağlama, birbirlerine yardım ve dayanışma içinde olma, giderlere katılma, meslek ve iş seçimi konusunda özen gösterme yükümlülükleri de vardır.

Evlilik birliğinde kocanın soyadı, aynı zamanda ailenin soyadı kabul edilir. Evli kadının aile soyadı olarak kocasının soyadını taşıması, onun için hem yükümlülük hem de bir haktır. Türk Medeni Kanunu evlenen kadının vatandaşlık statüsünü düzenlenmediği için, 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununa göre kadının vatandaşlık durumunun ne olacağı belirlenir.

Türk Medeni Kanunu, birliği eşlerin beraberce yöneteceğini kabul etmektedir. Kanun koyucunun düzenlemesine göre, eşlerin evlilik birliğini temsil ederken ailenin sürekli ihtiyaçlarının karşılanması için tek başına hareket etmeleri mümkündür. Ancak, eşler ailenin sürekli olmayan diğer ihtiyaçları konusunda ancak istisnai durumlarda tek başına hareket edebilirler. Buna göre, diğer eşin rızasının veya hâkim tarafından yetkili kılınan eşin olması halinde veya birliğin menfaatleri bakımından gecikilmesinde sakınca olan bir durumda eşlerden biri birliği tek başına temsil edebilir. İstisnai olan bu durumlar dışında, kural olarak ailenin diğer ihtiyaçlarının giderilmesinde eşlerin tek başına temsil yetkisi yoktur.

## KAYNAKÇA\*

- Acabey, Mehmet Beşir: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir, 1998
- Akıntürk, Turgut / Karaman, Ateş, Derya Türk Medeni Hukuku: Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, 2013
- Alparslan, Akartepe: “Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin Bazı Mal Varlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması” Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2009, Cilt 13, S.1-2, s.167-192
- Ayan, Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara, 2004
- Ayiter, Kudret: Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, 2.Baskı, Ankara, 1963 (Roma Hukuku Dersleri)
- Ayiter, Kudret: Roma Hukukunda Dos’un Tesisi, Ankara, 1958 (Dos)
- Bağcı, Ömer: “Aile Konutu Üzerinde Tasarruf”,Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007, Cilt IV, S.2, s.155-175
- Barlas, Nami: “ Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan 2004, s.115-143
- Berki, Şakir: Roma Hukuku, Ankara, 1939
- Birsen, Kemaleddin: Medeni Hukuk Dersleri Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku. İstanbul, 1954
- Bruhl, L.H.: “Eski Roma Hukukunda İki Cereyan”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (Çeviren: H. Nail), Cilt 1, S.6, s.146-155
- Buckland,W.W: A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian, Cambridge at the University Press, 1921
- Ceylan, Güneş, Selda: Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium), 1.Bası, Ankara, 2010
- Çabri, Sezer: “Aile Konut Şerhi”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı 2007, İstanbul, s. 401-415
- Çelebican, Karadeniz Özcan: Roma Hukuku Tarihi Girişi, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması, 36. Baskı, Ankara, 2013
- Çınar, Ömer: “Hısımlıktan doğan evlenme engelleri ve sonuçları”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemiye Armağan, İstanbul, 2009, s. 519



D'ambra, Eve: Roman Women, Cambridge University Press, 2006

Di Marzo, Salvatore,: Roma Hukuku, (Çeviren: U. Ziya), İstanbul, 1959

Dixon,S,: The Roman Family, Baltimore, 1992, s.105

Doğan, Murat: “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessesese: Aile Konutu: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2002/1-4, s.285-300

Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku. İstanbul, 2013

Egger, August: Evlenme Hukuku, 1. Kısım, (Çeviren: Ç. Tahir), İstanbul, 1943

Emiroğlu, Haluk: “Roma Klasik Hukuku Döneminde Mal Rejimi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2001 ,s. 176 (Mal Rejimi)

Emiroğlu, Haluk: “Ius Gentium Kavimler Hukuku”, İstanbul, 2007 (Ius Gentium)

Emiroğlu, Haluk: Roma Hukukunda Kadının Durumu, Ankara, 2005(Roma Hukukunda Kadının Durumu)

Feyzioğlu, Necmeddin Feyzi: Aile Hukuku, İstanbul, 1986

Gardener,J.F: “Women in Roman Law and Society, London, 1986

Gaudemet, Jean: “Roma İmparatorluğunda Kadının Hukuki Durumu”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 1972, (Çeviren: B. Tahiroğlu), S.9, s.205-229.

Gençcan, Ömer Uğur: Aile Hukuku. Ankara, 2011(Aile Hukuku)

Gençcan, Ömer Uğur: 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları. Ankara, 2012

Gönenç, İlçin, Fulya: “Roma Hukukunda Boşanma (Divortium)”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 2010, Cilt 7, S. 1-2, s. 645-654(Boşanma)

Gönenç, İlçin, Fulya: Roma Hukukunda Kadın, 1.Bası. İstanbul, 2010(Roma Hukukunda Kadın)

Gönenç, İlçin, Fulya: “Toplumsal Cinsiyet ve Roma Hukukunda Kadın”,Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan 2011,s.105-110

Gümüş, Alper: Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK185-241), 2007

Günal, Nadi/Küçükgüngör, Erkan: “Roma Hukukunda İkametgah (Domicilium) Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1997,Cilt 46,Sayı 1-4, s.121-127

Günergök, Özcan: “Eşlerden birinin mülkiyetindeki tapuya kayıtlı aile konutu üzerinde üçüncü kişilerin mülkiyet veya sınırlı ayni hak ihtisabı”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, S.1-2, s.249-283

Güven, Tamer Diler: Augustus Çağında Cinsel Suçlar, İstanbul, 2007

Güven, Tamer, Diler: “Roma Hukukunda Kadının Mirasçılığı” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1999, Cilt 27, S. 1-2, s. 225-240 (Kadın)

Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993.

Hatemi, Hüseyin: Aile Hukuku, Evlilik Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2005

Havutçu, Ayşe: Evlilik Birliğinin Temsili, 1.Baskı, Ankara, 2006

Honig, Ricard: Roma Hukuku, (Çeviren: Ş. Talip), Capitolium II,1938

İpek, Nurcan: “Actio Rerum Amotarum” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2010, Cilt 16, S. 3-4,s.195-215 (Actio Rerum Amotarum)

İpek, Nurcan: “Concubinatus”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, Cilt.5 S.2, s.15-37 (Concubinatus)

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Türk Medeni Kanunda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara, 2002

Koschaker, Paul: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Hukukunun Ana Hatları. (Çeviren: A. Kudret). İzmir, 1993

Köprülü Bülent ve Kaneti Selim: Aile Hukuku, İstanbul, 1986

Köseoğlu, Bilal ve Kocaağa, Köksal: Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları, 1. Baskı, Bursa, 2011

Lee, R.W.: The Elements of Roman Law, London, 1993

Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 5.Baskı, Ankara, 2004

Özdemir, Türkoğlu, Gökçe: Roma Hukukunda Infamia (Şerefsizlik), Ankara, 2008

Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa: Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1998

Paribeni, Roberto, Roma Ailesi,(Çeviren: T. Şemsettin); Capitolium I, İstanbul, 1935

Paul du Plessis, Borkowski’s Textbook on Roman Law, Oxford University Press, 2010

Pugliese, Giovanni: “Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış”, (Çeviren: Z. Umur), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1954, Cilt 22, S. 1-2, s.339-349.

Rado, Türkan: “Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1942, Cilt 8, s.530- 543

- Saymen, Ferit Hakkı ve Elbir, Halid Kemal.: Türk Medeni Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 1960
- Schwarz, A.B.: Aile Hukuku, 2.Baskı, (Çeviren: B. Davran), İstanbul,1946
- Selek Hulusi: “Roma Hukukuna Göre Aile Müessesesi”, İzmir Barosu Dergisi, 1936, s.220-236
- Shelton, J., A., :As the Romans Did, Second Edition, Oxford University Press, New York, 1998
- Somer, Pervin: “Dar Anlamda Roma Aile Hukukunun Esasları”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, S.2, s.155-180
- Şıpka, Şükran: Türk Medeni Kanununda Aile Konutu ile ilgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK.194), 2. Baskı, İstanbul, 2004
- Tahiroğlu ,Bülent/ Erdoğan, Belgin: Roma Hukuku, Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1999
- Tandoğan, Haluk: Aile Hukuku Ders Notları, Ankara 1965
- Tekinay, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Baskı İstanbul, 1990
- Umur, Ziya: Roma Hukuku, İstanbul, 1979 (Roma Hukuku)
- Umur, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1983( Lügat)
- Üskül Engin/Zeynep Özlem/Karaman Başak; “Roma İmparatorluğu ve Hukukunda Ailenin Toplumsal Temelleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006, s.272-290
- Velidedeoğlu, H. Veldet: Türk Medeni Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 1990.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı,İzmir, 2007
- Zevkliler, Aydın/Ertaş, Şeref/Havutçu,Ayşe/Gürpınar,Damla: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, 8. Baskı, Ankara, 2013
- Zevkliler/Aydın: Medeni Hukuk,Giriş ve Başlangıç Hükümleri/Kişiler Hukuku/Aile Hukuku, Ankara, 2001

\*Aynı yazarın birden fazla kitabına atıf yapıldığında, eserlerin kısaltılmış adı kullanılmıştır. Kısaltılmış adlar parantez içinde verilmiştir.

