

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ
EVLENMENİN ŞARTLARI

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. ŞAHİN AKINCI

HAZIRLAYAN
MUSTAFA BAŞAR TAŞBAŞ
054233001015

KONYA - 2010



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin

Adı Soyadı Mustafa Başar Taşbaş

Numarası 054233001015

Ana Bilim / Bilim Dalı Özel Hukuk / Özel Hukuk

Programı Tezli Yüksek Lisans Doktora

Tezin Adı Evlenmenin Şartları

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

Mustafa Başar Taşbaş



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Mustafa Başar Taşbaş		
	Numarası	054233001015		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora	<input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Şahin Akıncı		
Tezin Adı		Evlenmenin Şartları		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Evlenmenin Şartları başlıklı bu çalışma/...../..... tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

Prof. Dr. Şahin Akıncı

Doç. Dr. Süleyman Yalman

Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Savaş

TEŐEKKÜR

Tezimin bu hali almasında değerli görüŐlerinden, önerilerinden yararlandığım Prof. Dr. Şahin AKINCI, Doç. Dr. Süleyman YALMAN, Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ'tan oluşan jüri hocalarıma katkılarından dolayı teŐekkürü bir borę bilirim.

Tezimi hazırlama, yazma, düzeltme aŐamalarında gösterdikleri fedakarlık ve yardımlarından dolayı babam Mustafa Necati Taşbaş, annem Saime Zeliha Taşbaş, abim Barış Taşbaş, ablam zgr Elçim'e sonsuz teŐekkürlerimi sunarım.

Tezimin dizgi ve sayfa düzeninde yardımını bir an için esirgemeyen Pelikan Kitapevi çalıŐanlarından İbrahim Yıkılmaz'a teŐekkür ederim.

Konya, Mart 2010

Mustafa Başar Taşbaş



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı	Mustafa Başar Taşbaş		
Numarası	054233001015		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk		
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>	
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Şahin Akıncı		
Tezin Adı	Evlenmenin Şartları		

ÖZET

İnsanoğlu tarihin ilkçağlarından beri birlikte yaşama içgüdüğü taşımıştır. Ailelerin ortaya çıkmasında bu içgüdü etkili olmuştur. Aile hukukunun dayandığı temel konu evlenmedir. Evlenme kadın ve erkeğin hayatlarını birleştirmek amacıyla yaptıkları sözleşmedir. Bu sözleşmenin önemi toplumun temel taşı olan ailelerin ortaya çıkmasında kendini gösterir.

Tarihe baktığımızda büyük devletlerin aileye önem verdiğini görmekteyiz. Günümüzde de ailenin kurulması için yapılan evlenme sözleşmesi bütün hukuk sistemlerinde kanunî düzenlemelere bağlanmıştır. Böylece evlenme dolayısıyla kurulan aile hukukî koruma altına alınmıştır. Hatta öneminden dolayı ailenin korunması için Anayasa'nın 41. maddesinde devlete görev yüklenmiştir.

Bu çalışmada evlenmenin kurulabilmesi için gerekli olan şartlar anlatılmıştır. Evlenmenin yapılabilmesi için taraflarda bulunması gereken maddî şartlar ve tarafların yerine getirmesi gereken şeklî şartlar, ayrılarak incelenmiştir. Doktrindeki tartışmalı konular vurgulanmış ve çözüm önerilerine yer verilmiştir. Yeri geldiğinde de uygulamadan ve Yargıtay kararlarından örnekler verilerek konu derinlemesine incelenmeye çalışılmıştır.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Mustafa Başar Taşbaş		
	Numarası	054233001015		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora	<input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Şahin Akıncı		
Tezin İngilizce Adı		Conditions Of Marriage		

SUMMARY

Since the beginning of history, human beings have instinct to live together. This instinct has play important role for the emergence of families. The basic issue of family law is marriage. Marriage is a contract between man and woman to combine their lifes and live together. The importance of this aggreement manifests it self in the emergence of families as the basis of society.

When we look to history; the great importance that has given to ‘family’ could be seen. Today, marriage contract for establishing family have legal regulations in all law systems. Thus marriage was established so the family taken under legal protection. The costitutional law 41 article tasks state for protection of family owing to its importance.

In this study, the conditions necessary for marriage to be established is descibed. The requirements that must have been for marriage and those that must have made for marriage are described seperately. The controversial issues are emphasized and the recommendations were contained in. Current applications and court of appeal desicions sampled for investigation the issue deeply.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iv
BİBLİYOGRAFYA	v

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, SINIRLARI, ÖNEMİ, KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLARI.....	1
§ 2. KONUNUN ÖNEMİ	2
§ 3. KONUNUN KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ.....	4
§ 4. ŞART	5
I) GENEL OLARAK.....	5
II) ŞARTIN BAZI KAVRAMLARDAN FARKI	5
1) SÖZLEŞMENİN ŞARTLARI KAVRAMINDAN FARKI	5
2) HUKUKİ ŞART KAVRAMINDAN FARKI.....	6
3) MÜKELLEFİYET KAVRAMINDAN FARKI	6
4) VÂDE KAVRAMINDAN FARKI.....	6
III) ŞARTIN ÇEŞİTLERİ.....	7
1) OLUMLU VE OLUMSUZ ŞARTLAR	7
2) TESADÜFÎ, İRADÎ, KARMA ŞARTLAR.....	8
3) GECİKTİRİCİ, BOZUCU ŞARTLAR.....	9

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLENME

§ 5. EVLENME	10
I) TANIMI	10
II) EVLENMENİN ÖZELLİKLERİ.....	10
1) EVLİLİĞİN BİR HAYAT ORTAKLIĞI OLMASI.....	10
2) DEVAMLİ BİR BİRLİK OLMASI.....	11
3) MONOGAM OLMASI.....	11
4) HUKUK DÜZENİNCE TANINMIŞ BİR BİRLİK OLMASI	11
III) EVLENMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ	11
1) TARİHSEL GELİŞİM	12
2) DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER	15
A) SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ	15
B) KURUM GÖRÜŞÜ	16
C) ŞART – TASARRUF GÖRÜŞÜ.....	16

İKİNCİ BÖLÜM EVLENMENİN ŞARTLARI

§ 6. EVLENMENİN ŞARTLARI.....	19
I) EVLENMENİN MADDÎ ŞARTLARI	19
1) Evlenme Ehliyeti.....	20
A) Ayırt Etme Gücü	20
B) Evlenme Yaşı	26
a) Olağan Evlenme Yaşı	27
b) Olağanüstü Evlenme Yaşı.....	30
aa) Erkeğin veya Kadının On Altı Yaşını Tamamlamış Olması	31
bb) Olağanüstü Bir Durum ve Pek Önemli Bir Sebebin Bulunması	32
cc) Ana, Baba veya Vasinin Dinlenmesi	34
dd) Hâkimin Karar Vermesi	35
C) Kanunî Temsilcinin İzni	38
2) Evlenme Engelleri.....	45
A) Kesin Evlenme Engelleri	45
a) Hısımlık	46
aa) Kan Hısımlığı	46
bb) Kayın Hısımlığı.....	48
cc) Evlâtlık İlişkisi	51
b) Mevcut Evlilik	54
c) Akıl Hastalığı	57
B) Kesin Olmayan Evlenme Engelleri.....	63
a) Bekleme Süresine Uymama.....	63
b) Bulaşıcı Hastalıklar.....	64
II) EVLENMENİN ŞEKLÎ ŞARTLARI	66
1) Evlenme Akdinden Önce Uyulması Gereken Şartlar	67
A) Evlenme Başvurusunda Bulunma.....	68
a) Başvurunun Şekli ve Yapılacağı Makam.....	68
b) Başvuruya Eklenecek Belgeler	70
B) Başvurunun İncelenmesi	73
C) Evlenme İzin Belgesi	74
D) Evlenmeye İtiraz	74
E) Başvurunun Reddine İtiraz	76
2) Evlenme Akdi Sırasında Uyulması Gereken Şartlar.....	77
A) Evlenme Töreninin Aslı (Kurucu) Şartları	78
a) Nişanlıların Evlenme İradelerini Açıklamaları.....	78
b) Evlenmenin Yetkili Memur Önünde Yapılması	82
B) Evlenme Töreninin Talî Şartları	86
a) Evlenmenin Kanunun Belirttiği Yerde Yapılması.....	87
b) Tanıkların Katılması	88
c) Evlenmenin Alenen Yapılması	89
d) Evlenmenin Sözlü Yapılması.....	90

C) Evlenme Töreninde Şekle Uymamanın Sonuçları.....	92
a) Aslî Şartlara Uymama.....	93
b) Talî Şartlara Uymama.....	93
3) Evlenme Akdinden Sonra Yapılması Gereken İşlemler	94
A) Aile Cüzdanının Verilmesi	94
B) Evlenmenin Nüfus İdaresine Bildirilmesi ve Aile Kütüğüne Tescil ...	95
C) Savcılığa Bildirme	96
D) Özel Olarak Dinî Evlenme.....	97
§ 7. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU BAKIMINDAN EVLENMENİN ŞARTLARI.....	98
I) EVLENMENİN MADDÎ ŞARTLARI	98
II) EVLENMENİN ŞEKLÎ ŞARTLARI	99

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM EVLENMENİN ŞARTLARINA UYMAMA

§ 8. KAVRAMLAR.....	101
I) YOKLUK.....	101
II) BUTLAN	102
1) Tam Butlan	102
2) Kısmî Butlan	103
III) İPTAL.....	105
§ 9. KAVRAMLARIN AİLE HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ	106
I) EVLENMENİN YOKLUĞU.....	106
II) EVLENMENİN BUTLANI.....	109
III) EVLENMENİN İPTALİ.....	111
SONUÇ	114

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BK.	: Borçlar Kanunu
bk.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
E.	: Esas
EY.	: Evlendirme Yönetmeliği
f.	: Fıkra
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İHFİM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İ.Ü.	: İstanbul Üniversitesi
K.	: Karar
m.	: Madde
MK.	: Medenî Kanun
MÖHUK.	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
N.	: Numara
NHK.	: Nüfus Hizmetleri Kanunu
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TK.	: Ticaret Kanunu
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
vd.	: ve devamı

BİBLİYOGRAFYA

- Akıncı, Ş.** : Medenî Kanun'da Kadın ve Aile, GÜHFD, 2004, C. 8, S. 1–2, s. 15–31 (Akıncı, Kadın ve Aile).
- : Türkiye'de İmâm Nikâhı ve Köylerde Muhtarların Yaptıkları Evlenme Akitlerinin Geçerliliği, Selçuk Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi ATA Dergisi, 1994, S. 6, s. 49–54 (Akıncı, İmâm Nikâhı).
- : Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2006 (Akıncı, Borçlar).
- : Roma Hukuku Dersleri, Konya 2003 (Akıncı, Roma).
- Akıntürk, T.** : Aile Hukuku, İstanbul 2006 (Akıntürk, Aile).
- Akipek, J. G./Akıntürk, T.** : Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul 2007.
- Ardıç, O.** : Medenî Hukuk, Ankara 2008.
- Arpacı, A.** : Kişiler Hukuku, İstanbul 1993.
- Arsebük, E.** : Medenî Hukuk C. 2, Aile Hukuku, Ankara 1940.
- Ataay, A.** : Şahsın Hukuku, Birinci Ayrım, Giriş-Hakiki Şahıslar, İstanbul 1969.
- Ayan, S.** : Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004.
- Başöz, L./Çakmakçı, R.** : Gerekçeli-Atıflı-Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri ile Birlikte Yeni Türk Medenî Kanunu, İstanbul 2002.
- Başpınar, V.** : Yeni Türk Medenî Kanunu, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 669–690 (Başpınar, Armağan).
- : Türk Medenî Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, AÜHFD C. 52, S. 3, 2003, s. 79–101 (Başpınar, Öneriler).

- : Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998 (Başpınar, Kısmî Butlan).
- Berki, Ş.** : Medenî Hukuk Umumî Esaslar – Şahıs ve Aile Hukuku, Ankara 1961.
- Cansel, E.** : Türk Aile Yapısının Anayasa'nın 41. maddesine göre incelenmesi, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991 s. 405–415.
- Cantürk, G.** : Evlilik ve Boşanma İle İlgili Adlî Psikiyatri Uygulamaları, Adlî Tıp Dergisi, C. 3, S. 2, 2006 s. 58–64.
- Cin, H.** : İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya 1988.
- Çınar, Ö.** : Hısımlıktan Doğan Evlenme Engeli ve Sonuçları, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul 2009 s. 519-537.
- Demir, M.** : Bazı Ülke Yasaları İle Karşılaştırmalı Olarak Evlât Edinmenin Yasal Koşulları, AÜHFD, C. 52, S. 3, 2003, s. 253–274.
- Doksat, M. K.** : Kişilik Bozuklukları, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Türkiye'de Sık Karşılaşılan Psikiyatrik Hastalıklar Sempozyum Dizisi No:62, Mart 2008, s. 239–254.
- Dural, M./Öğüz, T.** : Türk Özel Hukuku, C. 2 Kişiler Hukuku, İstanbul 2006.
- Dural, M./Öğüz, T./Gümüş, A.** : Türk Özel Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, İstanbul 2005.
- Ercan, İ.** : Medenî Usul Hukuku, İstanbul 2006.
- Erdoğan, İ.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2006.
- Eren, F.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- Feyzioğlu, F. N.** : Aile Hukuku, İstanbul 1986.
- Feyzioğlu, F. N./Özakman, C./Sarıal, E.** : Aile Hukuku, İstanbul 1986.

- Gençcan, Ö. U.** : 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununa Göre Evlenmeye İzin Davaları, Ankara 2005, s. 74–88 (Gençcan, 4721).
- : 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu, C. 1 (MK. m. 1–184), Ankara 2007 (Gençcan, Medenî).
- Gönensay, A. S.** : Medenî Hukuk, C. 2, Kısım 1, İstanbul 1937.
- Göktürk, H. A.** : Türk Medenî Hukuku, Ankara 1954 (Göktürk, Medenî).
- Göktürk, Ü.** : Evlenmenin Nisbî Butlanı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008 (Göktürk, Nisbî Butlan).
- Güleç, C.** : Psikiyatrinin ABC’si, İstanbul 1991.
- Güral, J.** : Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi, Ankara 1953.
- Hatemi, H.** : Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976 (Hatemi, Hukuka Aykırılık).
- : Aile Hukuku,(Evlilik Hukuku), İstanbul 2005 (Hatemi, Aile).
- Hatemi, H./Serozan, R.** : Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- Hatipoğlu, M./Parlar, A.** : 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2007.
- Işık, M.** : Yeni Türk Medenî Kanun Hükümlerine Göre Evlât Edinme, Ankara 2005.
- İliçin/Ünal/Biberoğlu/
Akalin/Süleymanlar** : Temel İç Hastalıkları, Ankara 1996.
- Kılıçoğlu, A.** : Medenî Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003 (Kılıçoğlu, Medenî).
- : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2006 (Kılıçoğlu, Borçlar).
- Köprülü, B./Kaneti, S.** : Aile Hukuku, İstanbul 1989.

- Köteli, A.** : Evlenmenin Hukukî Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991.
- Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.** : Medenî Usul Hukuku, Ankara 2004.
- Müderrişzade, M./İzbul, T./Büyük, S./Özyiğit, S.** : Gerçek Hermafrodit, Türk Patoloji Dergisi, C. 1, S. 2, 2000, s. 3-4.
- Namlı, M.** : Yeni Medenî Kanununun Evlilik Hukukunda Yaptığı Değişiklikler, GSÜHFD, 2003, S.1, s. 241–283.
- Nomer, E./Şanlı, C.** : Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 2003.
- Olçay, S.** : İlmî ve Kazaî İçtihadlarla Türk Medenî Kanunu Şerhi, İstanbul 1967.
- Oğuzman, K./Dural, M.** : Aile Hukuku, İstanbul 1998.
- Oğuzman, K./Öz, M. T.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- Oğuzman, K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S.** : Kişiler Hukuku, İstanbul 2005.
- Oğuzoğlu, H. C.** : Medenî Hukuk, Şahsın Hukuku-Aile Hukuku, Ankara 1963.
- Öztaş, B.** : Aile Hukuku, Ankara 2004 (Öztaş, Aile).
- :Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara 2008 (Öztaş, Medenî).
- Öztaş, A. İ.** : Açıklamalı-İçtihadlı Velâyet, Vesayet, Soybağı ve Evlât Edinme Hukuku, Ankara 2002 (Öztaş, Açıklamalı).
- : Boşanma ve Ayrılık, Ankara 2000 (Öztaş, Boşanma).
- : Evlilik Birliğini Sona Erdiren Sebepler, Ankara 2004 (Öztaş, Evlilik).
- Palamut, M. E.** : Medenî Hukuk, Bursa 2004.
- Reisoğlu, S.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- Sadock, B. J./Sadock, V. A.** : Kaplan&Sadock Klinik Psikiyatri, Ankara 2006.

- Savaş, A.** : Evlenmenin Yokluğu, SÜHFD, C. 8, S. 1-2, 2000, s. 121-140.
- Sayıl, I./Özgülven, H. D.** : Ruh Sağlığı ve Hastalıkları, Ankara 2000.
- Sayman, Y.** : Türk Devletler Hususî Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu, İstanbul 1982.
- Saymen, F. H.** : Türk Medenî Hukuku, C. 2 Şahsın Hukuku, İstanbul 1948 (Saymen Medenî).
- Saymen, F. H.** : Evlenme Hürriyeti, İstanbul 1958 (Saymen, Evlenme).
- Saymen, F. H./Elbir, H. K.** : Türk Medenî Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, İstanbul 1960.
- Schwarz, A. B.** : Aile Hukuku, İstanbul 1946.
- Seviğ, V. R.** : Kanunlar İhtilâfı, Yasama ve Yargı Çatışmaları, İstanbul 1974.
- Sirmen, L.** : Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- Şıpka, Ş.** : 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu' nun 'Evlât Edinme' ye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, İHFM, C. 57, S. 1-2, 1999, s. 301-322.
- Şimşek, M.** : Açıklamalı ve İçtihadlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Ankara 2007.
- Tandoğan, H.** : Aile Hukuku Ders Notları, Ankara 1965.
- Tekinalp, G.** : Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul 2006.
- Tekinay/Akman/
Burcuoğlu/Altop** : Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Tekinay, S. S.** : Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990.
- Tutumlu, M. A.** : Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları, Ankara 2002.

- Uğur, M.** : Duygudurum Bozuklukları, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Türkiye’de Sık Karşılaşılan Psikiyatrik Hastalıklar Sempozyum Dizisi No:62, Mart 2008, s. 58–84.
- Uluocak, N.** : Kanunlar İhtilâfı, İstanbul 1971.
- Ustay, K.** : Erken Evlenme Sorunları, Türk Jinekoloji ve Obstetrik Mecmuası, C. 13, S. 1, 1976, s. 35–38.
- Velidedeoğlu, H. V.** : Türk Medenî Hukuku, C.2, Aile Hukuku, İstanbul 1960.
- Yalçınduran, T.** : Evlâtlık İlişkisinde Evlenme Yasağı, Prof. Dr. Özer Seliçi’ ye Armağan, Ankara 2006, s. 631–653.
- Yavuz, R.** : Şizofreni, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Türkiye’de Sık Karşılaşılan Psikiyatrik Hastalıklar Sempozyum Dizisi No:62, Mart 2008, s. 49–58.
- Yazıcıoğlu/Atasoy** : Şahıs, Aile ve Miras Hukukuyla ilgili Yargıtay Tatbikatı, 1952–1970, Ankara 1970.
- Yazır, M. H.** : Kur’an-ı Kerim Meâli, İstanbul 1942.
- Zapata, T. T.** : Medenî Hukuk, Ankara 2006.
- Zevkliler, A.** : Medenî Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1995.
- Zevkliler, A./Acabey, M. B./Gökyayla, K. E.** : Zevkliler Medenî Hukuk, Ankara 2000.
- Zevkliler, A./Havutçu, A.** : Medenî Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2005.

<http://www.melankolik.org/melankoli-nedir-melankolik-kimdir>

<http://www.cinselhastalik.com/cybh4.html>

<http://www.saglikbilgisi.gen.tr/yumusak-sankr-sankroid-ulcus-mollei.html>

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Cüzzam>

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Verem>

<http://www.populermedikal.com/erkek/empotans.asp>

<http://www.jinekolognet.com/infertilite-tedavisinde-sorular-sorunlar.asp>

<http://www.kanser.org/toplum/index.php>

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Kolera>

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Tifo>

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Veba>

<http://www.donusumkonagi.net/makale.asp?id=4506&baslik=nevrasteni>

<http://www.sagliklisayfalar.com/saglik-etiket/nevrasteni-nedir>

<http://www.gazetevatan.com>

<http://www.turkepilepsi.org.tr/epilepsi-nedir?>

<http://www.genelsaglikbilgileri.com/histeri>

<http://www.isinbaral.com/Deliryum.>

<http://www.adlitip.turkiyeklinikleri.com>

<http://www.bulenturman.com/gebelik/40-prematurite.html>

Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, SINIRLARI, ÖNEMİ, KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLARI

İnsanoğlu tarihin başlangıcından beri sürekli olarak birlikte yaşama, beraber olma içgüdüünü taşımıştır. Bu içgüdü, yardımlaşma, dayanışma ve güvenliği sağlama ihtiyacının bir sonucudur.¹ Toplumun temel yapıtaşı olan ailenin ortaya çıkmasındaki en önemli etkenlerden biri, işte bu içgüdüdür. Aile adı verilen ve toplumu oluşturan bu küçük sosyal ünitelerin bir araya gelmesiyle de milletler ve devletler ortaya çıkmaktadır.²

Aile Hukukunun dayandığı temel olay sorulsa hemen herkesin hiç düşünmeden vereceği yanıt kuşkusuz ‘evlenme’ olurdu. Çünkü bu hukuk dalına adını veren aile, ister geniş ister dar anlamıyla ele alınsın, içinde mutlaka evli bir çift barındırmaktadır.

Evliliğin amacı kadın ile erkeği tam bir yaşam ortaklığına erişmesini sağlamaktır. Buna göre, evlilik sadece bir erkekle kadının meydana getirdiği alelade bir birlik değildir. Aksine evlilik, insanların yaşamları boyunca kurdukları en önemli sözleşmenin ürünü olan bir kurumdur ki bu sözleşmenin sonucunda toplumun temel taşı olarak nitelendirilen aile doğmuş olmaktadır.

Evlilik birliği kanunda belirtilen şekil şartlarına uyularak yapılacak evlenme sözleşmesiyle kurulabilir. Yani evlilik, kanunda yer verilen bir kurumdur. Bir başka deyişle devlet tarafından kabul edilmiş, düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Kanun tarafından korunan bir kuruma hiçbir güç, hiçbir şekilde zarar veremez.³

Evlenmenin şartlarını inceleyeceğimiz bu çalışmada önce evlenmenin tanımı, özellikleri, tarihçesi, hukukî niteliği ve kavramlar izah edilmektedir. Daha sonra evlenmenin yapılabilmesi için gerekli olan şartlar maddî ve şeklî olarak ayrılarak anlatılmaktadır.

¹ Zevkliler, s. 695.

² Akıncı, Kadın ve Aile, s. 16.

³ Namlı, s. 240–241.

Medenî Kanunumuz evlenmenin maddî şartlarını evlenmede bulunması gereken şartları evlenme ehliyeti ve bulunmaması gerekenleri evlenme engelleri olarak ikiye ayırarak düzenlemiştir. Medenî Kanun; evlenme ehliyeti olarak ayırt etme gücü, evlenme yaşı ve kanunî temsilcinin iznini aramaktadır. Evlenme engellerini de kesin ve kesin olmayan olmak üzere ikiye ayırarak düzenlemiştir. Kesin evlenme engelleri hısımlık, mevcut evlilik ve akıl hastalığıdır. Kesin olmayan evlenme engelleri ise bekleme süresine uymama ve bulaşıcı hastalıklardır.

Evlenmenin tamamlanabilmesi için maddî şartların yanında şeklî şartların da yerine getirilmesi gerekir. Şeklî şartlar ise evlenme akdinden önce, evlenme akdi sırasında, evlenme akdinden sonra uyulması gerekenler olmak üzere üçe ayrılarak incelenmektedir.

Konu incelenirken kanun boşluklarına değinilerek önerilere yer verilmiştir. Yeri geldiğinde uygulamadan ve Yargıtay içtihatlarından da örnekler verilmiştir.

§ 2. KONUNUN ÖNEMİ

Aile, insanoğlunun Dünya'ya gözünü açtığı anda kendisini içinde bulduğu ve ilişkiye geçtiği ilk toplumsal birimdir. İnsanlar yaşamlarını bu birlik içinde başlatır ve sürdürürler. Ancak belirli bir süre sonra, mahalle, semt, okul, köy, kasaba, şehir, ülke gibi gittikçe genişleyen çevrelerle tanışır. Fakat değişik kapsamdaki bu çok çeşitli topluluklar içinde en önemlisi ailedir. Çünkü kişi aile içinde nasıl eğitilip yönlendirilirse, genellikle yaşamı boyunca bu eğitim ve yönlendirmenin etkisinde kalır, ona göre yaşar ve davranır.

Kişinin topluma hazırlanması ve kazandırılması bakımından aile eğitimi büyük önem taşır. Çocuklarda oluşacak düşünce ve davranış modelleri bakımından, ana-baba örnek alınacak birer semboldür. Bu bakımdan, aile yaşamı ve bu yaşamda yer alan kişilerin davranış ve ilişkileri ne denli düzenli ve sağlıklı olursa, topluma kazandırılacak gelecek kuşaklar da o denli sağlıklı ve yararlı kişilerden oluşur.⁴

Görkemli bir mimarî eserin meydana getirilmesinde kullanılmış olan malzeme ne derece gerekli ve önemli ise milletin doğuşu ve var oluşunda da aile o derece gerekli

⁴ Feyzioğlu, s. 1-2.

ve önemli bir unsurdur.⁵ Toplumun sağlıklı biçimde gelişebilmesi, ilişkilerin huzur, barış, güvenlik içinde yürüebilmesi, ancak aile kurumunun oturtulması ve özlenen ideal bir hukukî düzenlemeye kavuşturulmasıyla mümkün olabilir.⁶

Devletin örgütlenmesi ve hukuk kuralları koymaya başlaması ailenin de hukuk düzeni içine girmesini sağladı. Her toplumda Devletle aile arasında sıkı hukukî ilişkilerin kurulması doğaldır. Zira aile insanın yetişmesinde topluma çalışkan, üretken kişiler kazandırmada nesillerin üremesinde ve toplumsal ya da bireysel ahlâkın yaratılmasında etkili bir birimdir. Bu sebeptendir ki, Türk Anayasası 41. maddesinde ‘Aile Türk toplumunun temelidir’ hükmünü koymuştur.⁷

Sağlam bir toplum yapısının oluşması her zaman sağlıklı bir ailenin bulunmasına bağlıdır. Aileyi ihmal eden, korumayan toplumlar er veya geç çökmeğe mahkûmdurlar. Tarihe baktığımızda da, büyük devletler kurmuş olan milletlerin, aileye çok büyük önem verdiğini görmekteyiz.⁸

Anayasanın 41. maddesinde anılan aile; Medenî Kanun hükümlerine göre kurulmuş ailedir. Bilindiği gibi, Medenî Kanun hükümlerine göre, belli şartlar yerine getirildikten sonra evlenme evleneceklerin yetkili memur önünde serbest iradeleriyle evlenme isteklerini açıklamalarıyla meydana gelir. Devletin Türk toplumunun temeli olarak koruma görevini üstlendiği çekirdek aile öncelikle bu ailedir.

Bir Hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, ancak hukukun koruduğu meşru, monogam aileyi toplumun temeli olarak kabul edebilir. Nitekim eşler arasındaki hak ve görevler, çocukla ana baba arasındaki hukukî ilişkiler boşanma ve sonuçları, nafaka yükümlülüğü, tazminat talepleri, batıl evlilik, velâyet, vesayet gibi konularda ancak Medenî Kanunla düzenlendikleri takdirde gerektiği zaman hak sahibinin talebiyle haklarının Devletçe korunması söz konusu olabilir.⁹

⁵ Akıncı, Kadın ve Aile, s. 16.

⁶ Akıntürk, Aile, s. 3.

⁷ Cansel, s. 405.

⁸ Akıncı, Kadın ve Aile, s. 16.

⁹ Cansel, s. 405 vd.

§ 3. KONUNUN KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

Evlenmenin şartları Medenî Kanun'un ikinci kitabı olan Aile Hukuku kitabında düzenlenmiştir.

Aile Hukuku, Medenî Kanunumuzun birinci kitabı olan “Kişiler Hukuku” ile üçüncü kitabı olan “Miras Hukuku” arasında yer alır. Bu düzenleme biçimi sebepsiz değildir. Çünkü Aile Hukukunun, şahsî kısmı niteliği itibariyle Kişiler Hukuku'ndaki hükümlerle çok yakından ilgilidir; devamı gibidir. Kişiler Hukuku kitabında gerçek kişinin hukukî ehliyetleri, doğum, ölüm, isim, yerleşim yeri, hısımlık gibi kişileri çok yakından ilgilendiren konular düzenlenmiştir.

İkinci grup hükümleri ise, Kişiler Hukukundan çok, Miras Hukuku kısmına katılması gerekir. Karı - koca mallarının yönetimi, çocuk mallarının yönetimi, nafaka, aile malları ve nihayet vesayet müessesesini ilgilendiren ve bunları düzenleyen kurallar da Aile Hukukunun malî kısmını teşkil etmektedir. Bu hükümler, Medenî Kanunun Miras Hukuku kitabına dayanmaktadır. Onu da yine Medenî Hukuk grubunda yer alan Aynî Haklar (Eşya Hukuku) ile Borçlar Hukuku izlemektedir. Böylece Medenî Kanunumuz sistemli ve mantıklı bir bölünmeye tâbi tutulabilmektedir.¹⁰

Evlenmenin şartları MK. m. 124–144 arasında düzenlenmiştir. MK. m. 124–133 arasında evlenmenin maddî şartları olan evlenme ehliyeti ve engelleri düzenlenmiştir. Kanun'da evlenme ehliyeti olarak yaş, ayırt etme gücü, kanunî temsilcinin izni; evlenme engellerinde ise hısımlık, önceki evlilik, akıl hastalığı düzenlenmektedir.

MK. m. 134–144 arasında evlenmenin şeklî şartları düzenlenmiştir. Evlenmenin şeklî şartlarında evlenme başvurusu ve töreni düzenlenmektedir. Evlenmenin şeklî şartlarında birbiriyle evlenmek isteyen erkek ve kadının yerine getirecekleri şartlar düzenlenmiştir.

¹⁰ Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 6; Velidedeoğlu, s. 13–14.

§ 4. ŞART

I) GENEL OLARAK

Taraflar bir sözleşmenin sonuçlarını doğurmasını veya ortadan kalkmasını gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlayabilirler. Hukukî işlemin sonuç doğurması veya sonuçlarının ortadan kalkması, gerçekleşmesine bağlı gelecekteki belirsiz olaya da şart adı verilir. Doktrinde şart taraf iradesiyle bir işlemin hukukî etkisinin doğması, düşmesi ya da devam etmesinin gelecekteki gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanması şeklinde tarif edilmektedir.¹¹

II) ŞARTIN BAZI KAVRAMLARDAN FARKI

1) SÖZLEŞMENİN ŞARTLARI KAVRAMINDAN FARKI

Şart kavramını sözleşmenin şartları veya sözleşmenin hükümleri kavramlarından ayırmak gerekir. Sözleşmenin şartları veya hükümlerinden amaç, tarafların kurdukları sözleşmenin içeriğine ilişkin kayıtlar özellikle borç ilişkisinin içerdiği edim ve karşı edimin ayrıntılı olarak tanımlanmasıdır. Örneğin satış şartları denildiği zaman bundan ödeme yeri ve zamanı veya satış parasının muacceliyeti, teminatın türü hakkında yapılan anlaşmalar anlaşılır.¹² Keza sigorta sözleşmesinin şartları denildiği zaman da bundan teknik anlamdaki şart değil, tarafların bu sözleşmede öngördükleri edim ve karşı edime ilişkin kayıtlar, ödeme hakkındaki anlaşmalar anlaşılmalıdır. Teknik olmayan anlamda şart kelimesi Kanunun bazı maddelerinde de kullanılmıştır. Örneğin BK. m. 18/I' de 'sözleşmenin şekil ve şartlarını tayinde' veya BK. m. 20/II' de 'Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı...' sözlerinde yer alan şart kelimesi teknik anlamda şart olmayıp, sözleşmenin muhtevasıyla ilgili kayıtlardır. Genel işlem şartları, teslim şartları, ödeme şartları gibi deyimlerdeki şart sözcüğü de teknik anlamdaki şartla ilgili değildir.¹³

¹¹ Eren, s. 1115; Erdoğan, s. 253-254; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 328-329; Sirmen, s. 30; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 518; Akıncı, Borçlar, s. 267.

¹² Oğuzman / Öz, s. 874-875; Eren, s. 1117; Sirmen, s. 17 vd.

¹³ Eren, s. 1117; Sirmen, s. 17.

2) HUKUKÎ ŞART KAVRAMINDAN FARKI

Hukukî şart kavramı da gerçek anlamda şart değildir. Hukukî şart bir sözleşmenin veya hukukî işlemin meydana gelmesi, hukukî sonuçlarını doğurması veya geçerli olması için bir kanun hükmü gereğince tarafların irade beyanına eklenmesi gerekli olayları ifade eder.¹⁴ Hukukî şart her zaman bir kanun hükmüne dayanır; oysa teknik anlamdaki şart taraf iradelerine dayanır. Örneğin ayırt etme gücüne sahip küçük tarafından yapılan bir sözleşmenin sonuçlarını doğurması için kanunî temsilcinin muvafakat veya icazet vermesi; kefalet veya rehin için aslî bir borcun bulunması hukukî şarta örnek olarak gösterilebilir.¹⁵

3) MÜKELLEFİYET KAVRAMINDAN FARKI

Bir ivazsız kazandırmada bu kazandırmayı yapanın bu kazandırmadan yaralanana, karşılık oluşturmayacak şekilde, bir edim yüklemesine mükellefiyet denir.¹⁶ Örnek olarak, yararına vasiyet veya bağış yapılan kişinin her yıl bir öğrenciye burs vermesinin bir mükellefiyet olarak ona yüklenmesi gibi. Bağışlama ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, vakıf kurma işlemlerinde de mükellefiyete yer verilebilir. Şarttan farklı olarak mükellefiyet hukukî işlemin sonuç doğurmasına veya sonuçlarının ortadan kalkmasına sebep olmaz. Sadece, ilgililer mükellefiyetin yerine getirilmesini isteyebilirler. Bu hususta dava açılması da mümkündür. Şartın yerine getirilmesinin istenmesi ise söz konusu olmaz. Şart gerçekleştiği anda hukukî sonuç doğar veya son bulur. Şart, işlemin hüküm doğurmasını etkiler fakat yükümlülük getirmez. Mükellefiyet ise, işlemin hüküm doğurmasını etkilemez fakat yükümlülük getirir.¹⁷

4) VÂDE KAVRAMINDAN FARKI

Borcun muaccel olması için belirlenmiş zamana vâde denir.¹⁸ Taraflar bir sözleşmenin sonuçlarını doğurmasını veya ortadan kalkmasını bir vâde veya süreye bağlayabilirler. Bir zaman parçası veya dönemi olan vâde ya da süre zamanla ilgili

¹⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 328; Oğuzman / Öz, s. 877; Eren, s. 1117; Sirmen, s. 84 vd.

¹⁵ Sirmen, s. 84; Eren, s. 1117.

¹⁶ Eren, s. 1118; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 329.

¹⁷ Oğuzman / Öz, s. 878.

¹⁸ Oğuzman / Öz, s. 876.

ileride gerçekleşmesi kesin ve belirli bir olaydır.¹⁹ Örneğin A' nın B ile yaptığı bir kira sözleşmesinin 1 Ocak'ta sona ereceği kararlaştırılmışsa, buradaki 1 Ocak tarihi şart değil, vâdedir. Buna karşılık şartta sözleşmenin sonuçlarının doğması veya ortadan kalkması gelecekteki kesin ve belirli bir olaya değil, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen belirsiz bir olaya bağlanmıştır. Bu nedenle her ikisi de gelecekte gerçekleşecek olay olmakla birlikte, vâdede daima belirlilik, şartta ise belirsizlik söz konusudur.²⁰

Taraflardan birinin veya herhangi bir kimsenin ölümü üzerine yapılan hukukî işlem şartlı işlem olabileceği gibi, vâdeli işlem de olabilir. Bir hukukî işlemde ölüm olayı genel olarak öngörülmüşse, vâde; belirli bir zamanla sınırlı olarak öngörülmüşse, şart söz konusu olur. Bunun sebebi, genel anlamdaki ölümün mukadder olması, herkesin er veya geç bir gün mutlaka ölmesi; belirli bir süre içindeki ölümün gerçekleşmesinin ise şüpheli olmasıdır. A, bir gün mutlaka ölecektir, ama bir ay veya bir yıl içinde ölüp ölmeyeceği belli değildir. Bu nedenle, kira sözleşmesinin A' nın ölmesi halinde sona ereceği kararlaştırılmışsa, vâde; buna karşılık A' nın bir yıl içinde ölmesi halinde sona ereceği öngörülmüşse, şart söz konusudur.²¹

III) ŞARTIN ÇEŞİTLERİ

Şart olayın konusuna ve sonuçlarına göre çeşitli türlere ayrılır. Olayın konusuna göre şart, olumlu şart, olumsuz şart, iradî şart, tesadüfî şart, karma şart olmak üzere beşe ayrılır. Olayın doğurduğu sonuçlarına göre geciktirici şart ve bozucu şart olmak üzere ikiye ayrılır.

1) OLUMLU VE OLUMSUZ ŞARTLAR

Hukukî işlemin hüküm doğurması veya hükümden düşmesi; gelecekte gerçekleşmesi beklenen bir olgunun gerçekleşmesine bağlıysa olumlu şart, öngörülen olgunun gerçekleşmemesine bağlıysa olumsuz şart vardır.²² Örneğin bir öğrenciye sınıfını geçmesi şartıyla araba bağışlama vaadinde olumlu şart, aynı bağışlama vaadinin

¹⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 329; Sirmen, s. 87.

²⁰ Oğuzman / Öz, s. 877; Sirmen, s. 87

²¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 329; Oğuzman / Öz, s. 877; Eren, s. 1119.

²² Eren, s. 1123; Oğuzman / Öz, s. 879; Sirmen, s. 66-67; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 331.

bir yıl içinde enflasyon oranının artmaması şartına bağlanmasında ise olumsuz şart vardır.

Gelecekte gerçekleşmesine sonuç bağlanan olgular, istenmeyen özellik taşısa da, bu anlamda olumlu şart oluşturur. Birine yapılan araba bağışının bir yıl içinde trafik kazası yapması halinde hükümsüzleşeceği şeklindeki anlaşmada trafik kazası yapma olumlu şarttır. Eğer bağışlama vaadi bir yıl içinde kaza yapmama geciktirici şartına bağlı olarak yapılsaydı, olumsuz şartın varlığından söz edilir. Bir şartın hangi anlamı taşıdığı her zaman açık olarak anlaşılmaz. Ancak yorumla bir sonuca ulaşılabilir.²³

2) TESADÜFÎ, İRADÎ, KARMA ŞARTLAR

Hukukî işlemin taraflarından birinin iradesi dışındaki olgular şart olarak kararlaştırılmışsa, buna tesadüfî şart denir. Örneğin bir hafta içinde yağmur yağarsa, fiyatlar belli bir tarihe kadar % 50 artarsa gibi şartlar verilebilir.²⁴

Hukukî işlemin taraflarından birinin iradesine bağlı bir olgu şart olarak kararlaştırılırsa, iradî şart söz konusu olur. Örneğin borçlunun belli bir tarihe kadar ödeme yapması veya satılan şeyin alıcı tarafından tecrübe sonunda kabulü, şeklindeki şartlarda durum böyledir. Gene mülkiyeti muhafaza sözleşmesinde de alıcının satış bedelini tam olarak ödemesi şartına bağlı bir mülkiyeti devir işlemi iradî şarta örnek olarak verilebilir.²⁵

İradî şart, mutlak iradî şart, nisbi iradî şart olmak üzere ikiye ayrılır. Taraflardan yalnız birinin istek ve iradesine bağlı şarta, mutlak veya tam iradî şart denir. Burada şart taraflardan yalnız birinin bir davranışta veya bir irade beyanında bulunmasından ibaret olduğu için buna isteğe bağlı şart veya sırf iradî şart adı da verilmektedir. Bir taraflı hukukî işlemlerde mutlak irade şart işlemin bağlayıcı niteliğini kaldırır. Örneğin A, B' ye yarın gönlüm isterse sana 100 lira veririm demişse, bu beyanda hukuken bağlayıcı bir nitelik görmek mümkün değildir. Böyle bir beyan mutlak keyfi nitelikte olduğu için, hukuken herhangi bir sonuç meydana getirmez.²⁶

²³ Oğuzman / Öz, s. 879.

²⁴ Oğuzman / Öz, s. 879.

²⁵ Sirmen, s. 67; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 331; Eren, s. 1123.

²⁶ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 332; Eren, s. 1123.

Gerçekleşmesi hem sözleşmenin taraflarından birinin iradesine hem de diğer durum ve olaylara bağlı olan şarta ise, karma şart denir.²⁷ Örneğin bir satım sözleşmesinde alıcının satış parasını ödemesi, bankadan kredi alma şartına bağlanmışsa, hem satıcının iradesine hem de bankanın (üçüncü kişinin) iradesine bağlı karmaşık şart söz konusu olur.

3) GECİKTİRİCİ, BOZUCU ŞARTLAR

Tarafların, yaptıkları işlemin tümünün veya bir kısmının hüküm doğurmasını gelecekteki bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağladıkları durumlarda, geciktirici şarttan söz edilir.²⁸ Kira sözleşmesinin kiracının o şehre tayini çıkması şartıyla yapılması gibi.

Tarafların yaptıkları işlemin hükümlerinin tamamının veya bir kısmının son bulmasını ilerideki bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağladıkları durumlarda, bozucu şarttan söz edilir.²⁹ Yapılan kira sözleşmesinin kiracının sonradan başka bir şehre tayini çıktığı takdirde sona ereceğinin kararlaştırılması gibi.

Borçlar Kanunumuzun şarta bağlı borçlar sisteminin temelinde geciktirici şart, - bozucu şart ayırımı vardır. Şarta bağlı bir işlemde, geciktirici şartın mı, bozucu şartın mı kararlaştırıldığını tespit etmek çok önemlidir. Taraf iradelerinin yorumuna rağmen bir işlemin geciktirici şarta mı bozucu şarta mı bağlandığı şüpheli kalıyorsa, geciktirici şartın asıl olduğu kabul edilmektedir.³⁰ Zira geciktirici şartta şart gerçekleşinceye kadar borç hüküm ifade etmediği için, bu yorum borçlu lehinedir.³¹

²⁷ Eren, s. 1124; Sirmen, s. 74; Oğuzman / Öz, s. 880; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 332.

²⁸ Sirmen, s. 53; Oğuzman / Öz, s. 880; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 330; Eren, s. 1124-1125.

²⁹ Oğuzman / Öz, s. 881; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 330; Sirmen, s. 54.

³⁰ Eren, s. 1125; Oğuzman / Öz, s. 881; Sirmen, s. 60 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 331.

³¹ Sirmen, s. 63-64; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 331.

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLENME

§ 5. EVLENME

I) TANIMI

Yürürlükteki hukukumuzda, evlilik kavramının tanımı yapılmamıştır. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, evlilik, “tam ve sürekli bir hayat ortaklığı meydana getirmek üzere ayrı cinsiyetteki iki kişinin hukuken makbul ve geçerli bir şekilde birleşmesi olup, sosyal, ahlâkî ve aynı zamanda hukukî bir kurumdur”.³²

II) EVLENMENİN ÖZELLİKLERİ

Evlenmenin doktrinde yapılan tanımından özelliklerini çıkarmak mümkündür. Bu özellikleri aşağıdaki şekilde belirtebiliriz.

1) EVLİLİĞİN BİR HAYAT ORTAKLIĞI OLMASI

Bu “ortaklık” kavramını mutlak anlamda bir ortaklık olarak anlamamak gerekir. Nitekim günümüzde, eşlerden mutlak bir yaşama ortaklığı beklenememektedir.

Evlilik, her ne kadar kadın ve erkeği birbirine bağlamaktaysa da bu bağ ile taraflar mutlak anlamda bir birlik içine girmezler. Örneğin, kadın ve erkek dinlerini seçmekte serbesttirler. Taraflar, üçüncü şahıslarla şahsî ilişkiler kurabilirler ve eşlerden biri diğerinin bu ilişkileri kesmesini isteyemez. Eşler aralarındaki “sadakât borcunu” ihlal etmedikçe, bu ilişkileri diledikleri gibi şekillendirmede serbesttirler. Her eş, şahsiyetini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir; malî durumunu dilediği şekilde düzenler. Ancak, bütün bunlara rağmen eşlerin kurduğu evlilik birliği bütün bir hayatı içine alan bir ortaklıktır. Evlilikle, eşler arasında bir ömür boyu sürecek manevî bir ortaklık, bir his, fikir, amaç ve kader ortaklığı oluşur.³³

³² Velidedeoğlu, s. 41; Köprülü / Kaneti, s. 62; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 739; Ayan, s. 10; Ardiç, s. 271; Akıntürk, Aile, s. 61.

³³ Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 84; Öztan, Aile, s. 95.

2) DEVAMLILIK BİR BİRLİK OLMASI

Evlenmeye meydana gelen birlik geçici bir beraberlik değildir. Evlilik birliği süreklidir. Evlilik birliği eşlerin arzularının yerine getirildiği sürece mevcut kalacak, bu arzular gerçekleşmediği takdirde, her an kolayca bozulabilecek bir ortaklık değildir. Boşanma sebeplerinin varlığı, evliliğin bu özelliğini değiştirmez. Evliliğin esas itibarıyla eşlerin ölümüne kadar devam etmesi gerekir. Belli bir süre devam edecek evlilik akdi yapma hakkı kimseye verilmemiştir. Boşanma, gerek fikir olarak, gerek gerçek hayatta bu işaret ettiğimiz esaslara getirilen istisnaî bir durumdur.³⁴

3) MONOGAM OLMASI

Aile Hukukumuzun benimsediği sistemin en önemli özelliklerinden biri, evlenmenin monogami esaslarına tâbi kılınmış olmasıdır. Gerek kadın, gerek erkek birden fazla kişi ile aynı zamanda evli olamaz. Bu durum poligami (polygamie) denilen çok kadınla evlilikle, poliandri (polyandrie) denilen ve bir kadının aynı zamanda birden fazla erkekle evli olması³⁵ esasının tam karşısında yer alır.³⁶

4) HUKUK DÜZENİNCE TANINMIŞ BİR BİRLİK OLMASI

Evlilik birliğinin varlığından bahsedilebilmesi için, bu birliğin hukuk düzenince tanınmış olması gerekir.³⁷ Örneğin, evlilikten bahsedebilmek için, bu evlilik yönünden Türk Hukuku'nda aranan bazı şartların ve şekillerin yerine getirilmiş olması gerekir. Evlilik hukuk düzeninin tanıdığı, öngördüğü şartlar gerçekleştirilmişse vardır. Aksi halde sadece devamlı, monogam ve farklı iki cinsin bir arada yaşaması suretiyle, bir yaşama ortaklığı meydana getirilmiş olması halinde, ortada evlilik yoktur. Çünkü bu yaşam ortaklığında 'hukukîlik' unsuru yoktur.³⁸

III) EVLENMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Hukukî niteliğine geçmeden önce evlenmenin geçirmiş olduğu tarihsel gelişimi ve bu süreçte dinlerin evliliğe bakışına değinelim.

³⁴ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 740.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bk. Saymen / Elbir, s. 32-33; Velidedeoğlu, s. 38-39.

³⁶ Öztan, Aile, s. 96; Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 83-84.

³⁷ Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 84.

³⁸ Öztan, Aile, s. 96.

1) TARİHSEL GELİŞİM

Romalılar için dürüstlük, doğruluk, adalet, devlete karşı sadakat ve manevî değerlere saygı kadar, aileye bağlılık da son derece önemliydi. Fuhşun ve sefahatin pek çok toplumda yaygın ve meşru olduğu dönemlerde Romalılar, evlenmeyi teşvik edip, gayrimeşru ilişkileri yasaklayarak, sağlam bir ailenin; dolayısıyla sağlam bir toplumun ve devletin temellerini atmışlardır. Evliliğin kurulabilmesi için her şeyden önce evlenecek kişilerin evlenme ehliyetinin bulunması gerekir. Roma Hukuku'nda evlenme ehliyetine sadece Roma vatandaşları veya Romalıların kendilerine bu hakkı tanıdığı yabancılar sahipti. Roma vatandaşı olan bir kadın, Roma vatandaşı olmayan bir erkekle evlenemezdi. Roma vatandaşı olan bir erkeğin, Roma vatandaşı olmayan bir kadınla evlenebilmesi için özel bir izin alması gerekirdi. Roma Hukuku'nda birden fazla evliliğe de izin verilmiyordu. Bu kural o kadar katı bir şekilde uygulanmaktaydı ki, birden fazla kadınla aynı anda nişanlanmak dahi şerefsiz (infamis) sayılmayı gerektiriyordu.³⁹

Roma Hukukunda evlilik, tarafların ya da daha eski devirlerde pater familias'ının (aile babasının) iradeleri üzerine kurulu bir akit niteliğindedir. Roma hukukunda bu akdin kurulması için hiçbir şekil şartı ya da irade açıklamasına ilavesi gereken bir husus öngörülmemiştir. Yazılı bir metne gerek olmaksızın, lâik ya da dinî hiçbir kamu otoritesinin müsaade ya da müdahalesi aranmaksızın, yalnızca tarafların rızalarını açıklamaları ile evlenme kurulabiliyordu.⁴⁰ Tarafların bu irade ve niyetlerine affectio maritalis denilmekteydi. Evliliği meydana getiren bu niyetti. Hatta bu niyet ve iradenin açık bir şekilde beyanına gerek yoktu.⁴¹

Evlilik, sadece tarafların irade açıklamalarının yeterli olduğu ve bu iradenin mevcudiyeti boyunca süren bir rıza akitti. Kanonik hukuk da evliliğe başlangıçta aynı niteliği vermekte sakınca görmedi. Kadınla erkek karşılıklı birbirlerini eş olarak kabul edip, eş gibi davranmakla birbirlerinin eşi olabiliyorlardı.⁴²

Rızaya dayanan bu evlilikte eşler, aynı zamanda birbirlerinin nikâhlarını kıyan rahip durumundaydılar. Din adamına başvurulduğu durumlarda din adamının

³⁹ Akıncı, Roma, s. 207 vd.

⁴⁰ Köteli, s. 23.

⁴¹ Akıncı, Roma, s. 216.

⁴² Köteli, s. 23-24.

evlenmeye geçerli bir tanık sağlamaktan öte bir görevi olmamaktaydı. Eşler birbirlerine karı koca gibi davranmakla evli kabul edilmekteydi. Bu yüzden evlilikte fizikî temas iradeyi tamamlayan bir unsur olarak kabul ediliyordu. Evli sayılmak için tarafların birbirlerini karı koca gibi görmeleri ve vücutlarını birleştirmeleri gerekli ve yeterli sayılıyordu. Bu nedenle Katolik kilisenin, evliliğin biyolojik yapısına daha çok önem verdiği söylenir.⁴³

Katolik hukuk, Roma hukukunun geliştirdiği bu evliliğe kutsallık niteliği verdi. Evliliğin sözleşme niteliği, eski Roma hukukunda olduğu gibi, aynen kabul edilmişti. Ancak bu sözleşmeye dinsel bir nitelik verilmiş oluyordu. Kutsama şeklinde kurulan evliliği bir daha bozulamayacak bir tarzda kaynaştırmaya, kuvvetlendirmeye yaramaktaydı. Biçimsel bakımdan değişen hiçbir şey yoktu. Evliliğin kurulması için gene taraf iradeleri yeterli idi. Ayrıca bu iradenin bürünmesi gereken bir şekil, buna izin verecek ya da onaylayacak bir otorite aranmıyordu. Ne var ki böylece kurulan evlilik, lâik dünyevî hükümlerinin yanında uhrevî bir nitelikte kazanmış oluyordu.

Katolik kilisesi, eşlerin evlilik ile ölünceye kadar ayrılamayacakları bir beraberlik kuracaklarını söylüyordu. Hâlbuki Roma Hukuku evliliği hem karşılıklı rıza hem de tek taraflı irade ile bozulabilen bir evlilikti.⁴⁴

İslâm hukukunda çocuklu bir evlilik dinî bir görev, bekârlık ise, kaçınılacak bir ayıptır. Kur'an, Tevrat'ta olduğu gibi, bir erkeğin dört kadına kadar nikâh kıyabilmesine izin verir. Üstelik erkek bakımından tek taraflı irade ile boşanmak mümkün olduğundan bir erkeğin ömrü boyunca çok fazla kadınla nikâhlanması mümkündür.

İslâm hukuku bakımından evliliğin hukukî niteliğine gelince, bir duraksamaya gerek olmadan bunun bir rızaî akit olduğu hemen söylenebilir. Ancak bu akdın tarafları konusunda özel durumları göz önünde bulundurmak gerekir.⁴⁵ Zira İslâm hukuku evliliğinde rıza, evlenmenin bir koşulu olmakla beraber, cebir kurumunun işlediği durumlarda bunun bir anlamı kalmamaktadır. Bu bakımdan kadının rızası, kadın ancak baba hâkimiyetinden kurtulmuş ise aranan bir şarttır. İslâm müçtehitleri İslâm hukukundaki bu cebir kurumunu, 'Bakirenin susması onun rızası anlamına gelir'

⁴³ Köteli, s. 24.

⁴⁴ Köteli, s. 24.

⁴⁵ Cin, s. 77.

biçiminde açıklasalar da, aslında bakirenin susmaktan öte yapabileceği bir şey yoktur. Çünkü bakire sadece, baba onu, bir akıl hastası ya da aşırı fizik özürlü biriyle evlendirmek istediğinde kadıya başvurma hakkına sahipti.⁴⁶ Bunun yanında genç kız biriyle evlenmek istediği halde baba rıza göstermezse ona gene kadıya başvurma hakkı tanınmıştır.

Cebir hakkı mâliki ve hanbeli mezheplerinde babaya ve onun vasiyet ettiği kimse olan vasiye aittir. Eğer baba bir vasiyetname bırakmadan ölmüşse kadı bu hakkı kullanır. Hanefi mezhebinde, baba ölmüşse, erkek akrabalar bu hakkı kullanırlar.

Cebir uygulamasının söz konusu olduğu varsayımlar bir yana İslâm hukukunda evlilik, eşlerin iki reşit, Müslüman erkek tanık önünde evlenme iradelerini açıklamaları ile kurulmaktadır. Bu iradelerin açıklanmasına nezaret eden din adamının görevi, tanıklıktan öteye geçmez. Hatta bunun mutlaka bir din adamı olmasına da gerek yoktur. Zaten tanrı ile kul arasında bir ruhban sınıfının varlığını kabul etmeyen İslâm dininde bunun başka türü olması da mümkün değildir.⁴⁷

Musevî hukukuna göre evlilik kutsal niteliği olan bir medenî hukuk akdidir. Bununla kadın ve erkek beraberliğin başkanı erkeğin idaresi altında ortaklaşa yaşamak, karşılıklı birbirlerine yardım etmek hususunda birleşirler. Musevîler, evliliği hem sosyal amaçlı bir kurum, hem de dinî bir vazife olarak görür. Bu yüzden Musevîlerin kutsal kitabı olan Tevrat, evliliğin bu amacı taşımayan beraberliklerden ayırmak için titizce düzenlenmiş hükümleri vardır.⁴⁸

Musevîlikte bekârlık İslâm'da olduğu gibi, büyük bir sosyal ayıptır. Bir Musevî evlilikten asla kaçmamalıdır. Eğer böyle davranırsa tanrıyı gücendirmiş olur. Bunun yanında evlenmek istemeyen erkek ailesine karşı da bir suç işlemiş sayılırdı. Zira o, böyle davranmakla, evini ayakta tutmak, babanın adını dünyada yaşatmaktan kaçınmış olurdu. Erkek için söz konusu evlenme zorunluluğu aynı sertlikle olmamakla beraber, kadın için de söz konusudur.

Ketuba denilen Musevî hukuku evliliği, etimolojik anlamı itibariyle yazı demektir. Aslında Musevî hukukuna göre ketuba, iki şahidin ve eşlerin imzalarını

⁴⁶ Köteli, s. 28.

⁴⁷ Hatemi, Hukuka Aykırılık, s. 333; Cin, s. 96 vd.

⁴⁸ Köteli, s. 30.

taşımak kaydıyla okuma yazma bilen her Musevî tarafından geçerli olarak düzenlenebilen bir akittir. Ketuba'nın içeriği çeşitli unsurlardan oluşur. Bunların bir kısmı tarafların birliğe yönelik malî yükümlerini düzenleyen hususlardır. Diğer kısmı ise kocanın kadına karşı üstlendiği kişisel yükümlerden oluşur. (kocanın erkeklik görevini iyi bir biçimde yerine getirmek, kadını müşterek ikametgâhının bulunduğu şehri terk etmeye zorlamamak, kadının rızasını almadan eve ikinci bir eş getirmemek gibi).

Musevî hukukunda da kocanın birden fazla kadınla evlenmesi, kocanın kadını tek taraflı irade açıklaması ile boşayabilmesi kabul edilmiştir.⁴⁹

Dinin evlenmenin üzerindeki etkisi günümüzde de devam etmektedir. Güncel bir örnek vermek gerekirse Hindistan'da ağzında fazladan diş rastlanan on sekiz aylık bebek, üzerindeki lanetin kalkması için köpekle evlendirildi. On sekiz aylık Sangula'nın bu fazladan diş yüzünden bir kaplanın saldırısına uğrayacağı ve parçalanacağına inanan ailesi, oğullarını Hindu tapınağında diş bir köpekle evlendirdi. Dinî nikâhta diş köpek geleneklere uygun olarak yüzükleri taşıdı.⁵⁰

2) DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

Evlenmenin hukukî niteliği tartışmalıdır. Bu konuda değişik görüşler ortaya atılmıştır. Evlenmenin hukukî niteliği hakkında ortaya atılan değişik görüşler, "Sözleşme Görüşü", "Kurum Görüşü", "Şart- Tasarruf Görüşü" olmak üzere üç grupta toplanabilir.

A) SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ

Bir sözleşmenin doğması için, o akdi yapan tarafların karşılıklı ve birbirine uygun olarak iradelerini açıklamaları gerekir. Bu esası evlenmeye uygulayacak olursak, burada da tarafların evlenme akdi yapmaları için, iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun surette ifade etmeleri yeterlidir. Taraflar evlenme sözleşmesinin yapılmasıyla

⁴⁹ Köteli, s. 30-31.

⁵⁰ www.gazetevatan.com, 19.02.2009.

karşılıklı hak ve yükümlülük altına girerler; yani tarafların irade açıklamasında bulunmaları ile bir takım hukukî sonuçlar ortaya çıkmaktadır.⁵¹

Sözleşme Görüşü'ne karşı ileri sürülen eleştiriye gelince; bir akdin yapılmasında taraflar hiç olmazsa hangi tip hükümlerin kendilerine uygulanmasını istedikleri hakkında serbestçe karar verirler. Daha açık bir ifadeyle, “irade serbestisi” ilkesinin sonucu olarak, bir sözleşmenin konusunu, ancak taraf iradesinin de tayininde önemli rol oynadığı hususlar teşkil eder. Hâlbuki evlenmede taraflar ancak akdin yapılması anında serbesttirler. Bu evliliğin tâbi olacağı hükümleri ve evliliğin ortadan kalkması şartlarını diledikleri gibi düzenleyemezler. Evlenmeyi bir şarta veya süreye bağlayamazlar. Evlenme akdi yapıldıktan sonra, bu sözleşmenin tâbi olacağı hükümler, evlenenlerin iradelerine bağlı kalmaktan çıkmaktadır.⁵²

B) KURUM GÖRÜŞÜ

Evlenmenin hukukî mahiyetini açıklamak üzere ortaya atılan ve daha çok Fransız hukukçularının benimsedikleri kurum (müessese) görüşü, evlenmeyi bir sözleşme olarak kabul etmemektedir. Bu görüş taraftarlarına göre, evlenme bir sözleşme olmayıp, bir ‘kurum’ dur.

Zira bir sözleşmeyi yapanlar onun hüküm ve şartlarını serbestçe düzenleyebilirler. Oysa evlilik statüsü emredici hükümlerle düzenlenmiş olup, eşler bu statüde istedikleri değişikliği yapamazlar. Evlenme ile aile denilen kurum kurulmaktadır. Bu kurumun kendine özgü menfaatleri vardır. Bu menfaatler onu meydana getirenlerin kişisel menfaatlerinden ayırır.⁵³

C) ŞART – TASARRUF GÖRÜŞÜ

Bazı hukuk kuralları soyut ve genel nitelikte olmalarına rağmen, herkese değil, belli şartlar ve durumlar içinde olan kimselere uygulanır. Tarafların bir irade açıklamasında bulunmak suretiyle, önceden belli olan ‘objektif bir statü’ içine girmek

⁵¹ Arsebük, s. 560; Velidedeoğlu, s. 42; Schwarz, s. 54; Saymen / Elbir, s. 66; Köprülü / Kaneti, s. 63; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 740.

⁵² Öztan, Aile, s. 97; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 740.

⁵³ Saymen / Elbir, s. 70; Akıntürk, Aile, s. 62.

için yaptıkları tasarruflara, ‘şartların tasarrufu’ denmektedir.⁵⁴ Örneğin üniversiteyi kazanan kişinin okula kaydını yaptırmasıdır. Kayıt olan öğrenci öğretim süresi içinde sınav yönetmeliğinde yapılan değişikliklere itiraz edemez. Eski yönetmelik de onun için bir kazanılmış hak teşkil etmemektedir.

Şart-tasarruf, bir özel hukuk ilişkisi değil, bir kamu hukuku ilişkisidir. Şart-tasarruf işlemlerde tarafların kanunen düzenlenmiş hükümlere tâbi olmaları için kendi irade beyanları yeterli değildir. Bir resmî makamın kamu kudretini kullanarak tarafların söz konusu statüye girmelerini sağlaması gerekir.

Bu görüşü evliliğe uygulayacak olursak şu sonuca varırız: Taraflar iradelerini kullanarak evlenirler; fakat evlenmenin şartlarını, sona erme sebeplerini aralarında düzenleyemezler. Kişiler evlenmekle daha önceden mevcut olan objektif ve genel bir statü içine girerler, o statünün önceden tespit edilmiş şartlarına tâbi olurlar.

Evlenmenin hukukî mahiyetinin şart-tasarruf olup olmadığına karar verebilmek için, önce, evlenme akdinin tarafların beyanı ile mi, yoksa evlendirme memurunun beyan ile mi gerçekleştiğine karar vermek gerekir. Çünkü evlenme akdi taraf iradeleriyle doğuyorsa, işlem şart- tasarruf değildir. Evlenme akdinin meydana gelmesi için taraf iradeleri yeterli olmayıp, buna ilaveten evlendirme memurunun da beyan gerekiyorsa, işlem şart-tasarruf’tur.

Türk Medenî Kanunu'nun 142. maddesindeki, ‘... Evlenme tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.’ şeklindeki ifade, evlenme akdinin tarafların iradesi ile kurulduğu anlamını çıkarmaya elverişlidir. Maddenin bu yorumuna göre, evlendirme memurunun beyanı sadece açıklayıcıdır; kurucu değildir. Yargıtay’ın içtihadı birleştirme kararı da bu yöndedir.⁵⁵ Bu durumda, evlenme akdi şart-tasarruf görüşü ile açıklanamaz.⁵⁶

Bizce evlenmenin mahiyetini açıklamak üzere ileri sürülmüş olan bu üç görüşten doğru olanı evlenmeyi sözleşme sayan görüştür. Her ne kadar Borçlar Hukuku’ndaki akit tiplerine girmese de evlenme özel şekil ve hükümlere tâbi bir aile hukuku

⁵⁴ Saymen / Elbir, s. 71.

⁵⁵ RG. 15.07.1965, S. 12049.

⁵⁶ Köprülü / Kaneti, s. 63; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 741; Öztan, Aile, s. 99.

sözleşmesidir. Çünkü taraflar bu akdi yapıp yapmamakta serbesttir. Ancak bu akdi yaptıktan sonra hükümlerine uymak zorundadırlar. Taraflar istedikleri zaman bu sözleşmeyi sona erdirmek yetkisine sahip değildirler. Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşte bu yöndedir.

İKİNCİ BÖLÜM

EVLENMENİN ŞARTLARI

§ 6. EVLENMENİN ŞARTLARI

Medenî Kanunumuz evlenmenin meydana gelebilmesi, yani bir erkekle kadının geçerli bir surette evlenebilmeleri için bazı şartlar aramaktadır. Kanundaki şartlar mahiyetleri bakımından farklıdır. Bu nedenle evlenmenin meydana gelebilmesi ve eşler arasında evlilik ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli olan şartları “maddî şartlar” ve “şeklî şartlar” olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir.

Anglosakson hukuk sistemine sahip İngiltere ve ABD ile diğer Kara Avrupa’ sı ülkelerinde evlenme için gerekli koşullar şunlardır:

- Evlenecek olanların reşit olması
- Evlenecek olanların zihinsel ve cinsel ehliyete sahip olmaları
- Evlenme konusunda hiçbir baskının olmaması
- Evlenecek olanlar arasında kanunun yasakladığı ölçüde kan akrabalığı veya hısımlığın olmaması
- Kanunun belirlediği şekil şartlarına uyulması⁵⁷

I) EVLENMENİN MADDÎ ŞARTLARI

Medenî Kanun ‘Evlilik Hukuku’ başlığını taşıyan Birinci Kısımının evlenmeye ayrılan Birinci Bölümünün İkinci Ayrımı evlenme ehliyeti ve engelleri başlığını taşımaktadır. Kanunumuz bu ayırımında önce, evlenmenin geçerli bir surette meydana gelebilmesi için bulunması gereken şartları belirlemiştir. Daha sonra bunu engelleyen, yani bulunmaması gereken şartları ele almış; diğer bir deyişle geçerli bir evlenmenin gerçekleşmesi için öngörülen olumlu ve olumsuz şartları belirleyerek olumlu şartları evlenme ehliyeti, olumsuz şartları ise evlenme engelleri olarak isimlendirmiştir.

⁵⁷ Namlı, s. 244.

1) Evlenme Ehliyeti

Evlenme bir medenî hukuk sözleşmesidir. O halde evlenme sözleşmesinin yapılabilmesi için, evlenecek olan kişilerin evlenmeye ehil olmaları gerekir. Kişilerin evlenmeye ehil sayılabilmeleri için de ayırt etme gücüne sahip olmaları ve kanunun evlenme için öngördüğü belli bir yaşa (evlenme yaşına) erişmiş bulunmaları şarttır. Diğer taraftan evlenecek olan ayırt etme gücüne sahip kişiler küçük veya kısıtlı ise, ayrıca kanunî temsilcilerinin izninin bulunması da gereklidir. O halde, evlenme ehliyetine sahip olabilmenin şartlarını, ‘ayırt etme gücü’, ‘evlenme yaşı’ ve ‘kanunî temsilcinin izni’ olmak üzere üçe ayırabiliriz.⁵⁸

A) Ayırt Etme Gücü

Ayırt etme gücünün anlamı akla uygun biçimde davranma yeteneği; eski kanundaki ifadesi ile makul surette hareket etme iktidarındır. Akla uygun biçimde davranma, bir yandan davranışının sebeplerini veya sonuçlarını doğru olarak kavramayı, diğer yandan böyle bir kavrayışa uygun davranmayı kapsar.⁵⁹

Ayırt etme gücünün idrak (bilinç) ve irade olmak üzere iki unsuru vardır. İdrak, kişinin hareketlerinin sebep ve sonuçlarını değerlendirme yeteneğidir. Ancak kişinin bilinçli olduğundan söz edebilmemiz için, hareketinin tüm sonuçlarını anlamış olması gerekmez. Edindiği bilgilere göre, varmak istediği sonucu bilmesi ve buna göre hareket etmesi yeterlidir. İrade unsuru, kişinin değerlendirdiği bir hususu dış âlemde gerçekleştirebilmek için harekete geçebilmesi yeteneğidir. Burada önemli olan, kişiyi harekete yönelten iradenin serbest olmasıdır. Bir başka ifadeyle kişinin iradesi oluşurken, dış etkenlere karşı koyabilecek güce sahip olması gerekir. Bu güç yoksa ayırt etme gücünden söz edilemez.⁶⁰

Ayırt etme gücü psikolojik bir kavramdır. Normal olarak, aklî melekeleri herhangi bir fizyolojik bozukluğa uğramamış veya sonradan yakalanılan bir hastalık sonucunda kötüleşmemiş olan her insanda ayırt etme gücü mevcuttur. Bu güce sahip olmak için mutlaka da belli bir yaşa, belli bir olgunluk çağına erişmiş olmak gerekmez.

⁵⁸ Akıntürk, Aile, s. 64.

⁵⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 43; Dural / Öğüz, s. 54.

⁶⁰ Dural / Öğüz, s. 54-55.

Bu sebeptendir ki Medenî Kanun, bir kimsede ayırt etme gücünün mevcut olması için bir alt yaş sınırı (en düşük yaş) saptamış değildir. Ancak, yaşın aklî melekelerin tam ve mükemmel bir biçimde gelişip olgunlaşması üzerindeki etkisi de tamamen inkâr edilemez. Bunu da göz önünde tutan kanun koyucu, esas itibariyle reşit olan herkesin aynı zamanda ayırt etme gücüne de sahip bulunduğunu kanundan ötürü, yani karine olarak kabul etmiştir. Buna ‘ayırt etme gücü karinesi’ denir.⁶¹

Ayırt etme gücünün karine olduğu kanunda düzenlenmiş değildir. Bu husus, ayırt etme gücüne sahip olmanın normal, sahip olmamanın ise istisna olduğuna ilişkin hayat tecrübelerinden kaynaklanır. Ancak bundan doğan karine, aksi ispat edilinceye kadar geçerlidir.

Bazı yazarlar ispat yükü yönünden bir ayırım yaparlar.⁶² Buna göre, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve yaş küçüklüğü hallerinde asıl olan ayırt etme gücünden yoksun olmadır. Bunun aksini, yani ayırt etme gücünün varlığını ispat, iddia edene düşer. Diğer hallerde ise asıl olan ayırt etme gücünün varlığıdır. Bu hallerde ayırt etme gücünün bulunmadığını ispat ise, bunu iddia edene düşer.⁶³

Evlenecek olan kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmaları şarttır. MK. m. 125 ‘Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez.’ demek suretiyle bunu belirtmektedir.

Dolayısıyla madde, ayırt etme gücü olmayanların evlenmeye ehil olmadıklarını düzenlemiştir. Ayırt etme gücü makul surette hareket edebilme yeteneğidir. Bu mahiyetiyle ayırt etme gücü, göreceli bir kavram olduğu için, her evlenmek isteyen şahıs yönünden varlığının ayrı olarak incelenmesi gerekir.⁶⁴

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

⁶¹ Akipek / Akıntürk, s. 288.

⁶² Velidedeoğlu, s. 54–55; Saymen, Medenî, s. 87–88; Ataay, s. 67.

⁶³ Dural / Ögüz, s. 58.

⁶⁴ Schwarz, s. 66; Tekinay, s. 75.

Yaş küçüklüğü, makul surette hareket edebilme yeteneğini etkilediği ölçüde ayırt etme gücünün yokluğuna sebep olur.

Medenî Kanun, kişinin hangi yaştan itibaren ayırt etme gücüne sahip bulunduğuna ilişkin bir sınır getirmemiştir. Küçüğün yaşının ayırt etme gücünü etkileyip etkilemediği her olayın özelliğine göre ayrı değerlendirilmek gerekir. Örneğin, yedi yaşındaki bir ilkokul öğrencisinin, bir kalem satın alırken, ayırt etme gücüne sahip olduğu söylenebilirse de, aynı sonuca bu öğrencinin bir ev almaya kalkması halinde varılamaz.⁶⁵

Akıl hastalığı, ruhî ve aklî melekelerde bozukluk, değişiklik ve anormallik yaratan hastalıklardır. Ne gibi hastalıkların böyle bir nitelik taşıdığı ve akıl hastalığının saptanması, tıp ve psikiyatri bilimlerinin bilebileceği konulardandır.⁶⁶ Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.⁶⁷

Her akıl hastalığı ayırt etme gücünü ortadan kaldırmaz. Sara (epilepsi)⁶⁸ ve histeri⁶⁹ gibi bazı hastalıklarda kriz anları dışında hastalar ruhî ve aklî melekelerine tamamen sahiptirler. Özellikle bu tür hastalığın ilk dönemlerinde ve henüz pek fazla ilerlememiş olduğu hallerde de durum böyledir. Diğer bazı akıl hastalıkları ise, hastanın akla uygun biçimde hareket etme iktidarını etkilemekle beraber, bunu sürekli olarak ortadan kaldırmazlar. Hasta bazı durgunluk anlarında ayırt etme gücüne tam anlamıyla sahip bulunabilir. Bu sebeptendir ki, akıl hastalığının ayırt etme gücünden yoksun olma sonucunu doğurması bakımından önemli olan, hastalığın türü ve ayırt etme gücünü kaldıracı nitelikte olup olmaması değildir. Önemli olan, kişinin yakalanmış olduğu akıl hastalığından ötürü, belli bir hukukî fiilin yapıldığı anda ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığıdır. O halde, belli bir fiili yapan kişinin akıl hastası olduğunun

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

⁶⁶ Akipek / Akıntürk, s. 290.

⁶⁷ HGK. 11.06.1930, 46 / 39, Olgaç, s. 45.

⁶⁸ Epilepsi, kısa süreli beyin fonksiyon bozukluğuna bağlıdır ve beyin hücrelerinde geçici anormal elektrik yayılması sonucu ortaya çıkar. Epilepsi tekrarlayan epileptik nöbetlerle ortaya çıkan klinik bir sendromdur. Epileptik nöbetlerde hastalarda bilinç bozuklukları, şiddetli kasılmalar, duyuşal veya psişik yaşantılar otonom bozukluklarından biri ya da birkaçı görülür. (www.turkepilepsi.org.tr/epilepsi-nedir?; İliçin/Ünal/Biberoğlu/Akalın/Süleymanlar, s. 2594).

⁶⁹ Histeri, içinde bulunulan durumla orantısız olarak yapmacık davranışlarda bulunulmasıdır. Yalan uydurma, abartma, rol yapma, sık başvurdukları davranış örnekleridir. Dikkat çekme isteği, canlılık, egoistlik, bağımlılık ve aşırı duygusal tepki eğilimi gibi karakter özellikleri histerik tiplerde çok görülür. (www.genelsaglikbilgileri.com/histeri; Sayıl/Özgüven, s. 332).

saptanmasıyla sorun çözülmüş olmaz. Hâkimin önemle üzerinde durması gereken husus, akıl hastası olduğu saptanmış olan bu kişinin o hukukî fiili yaptığı anda ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığıdır. Hâkim, bu durumu saptamak hususunda özellikle ruh ve akıl hastalıkları alanındaki hekim bilirkişilere başvurmak zorundadır.⁷⁰

Herhangi bir nedenle tüm beyin dokusunun ani ve yaygın olarak etkilenmesi sonucu ortaya çıkan başta bilinç ve dikkat olmak üzere yüksek zihin işlevlerinde genel bir bozulma durumuna delirium denilmektedir. Bu hastalıkta bilinç ve algılama bozukluğu, davranış ve hareket alanında bozulmalar, bellek bozukluğu, dikkat odaklama, sürdürme ve değiştirmede zorluk görülür. Delirium genellikle birkaç gün içinde gelişir. Nadiren bir aya kadar uzayabilir. Bu nedenle ayırt etme gücünü geçici olarak ortadan kaldırmaktadır.⁷¹

Akıl zayıflığı aklî melekelerin yeterince gelişmemiş veya sonradan zayıflamış olmasını ifade eder. Bu bir hastalık değil, gelişme noksanı veya sonradan meydana gelen gerilemedir.⁷²

Akıl zayıflığına örnek olarak aptallık, budalalık, zekâ geriliği,⁷³ demans (bunama)⁷⁴ gösterilebilir. Akıl zayıflığının ayırt etme gücünü kaldırdığı kesin olarak söylenemez. Her somut olayda hukukî fiilin yapıldığı anda akıl zayıfı olan kişinin bu zayıflık dolayısıyla ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığının hâkim tarafından araştırılması ve saptanması gerekir.

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

⁷⁰ Akipek / Akıntürk, s. 291.

⁷¹ Güleç, s. 42–43; www.isinbaral.com/Deliryum.

⁷² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 46–47; Dural / Ögüz, s. 56.

⁷³ Genel zekâ işlevinin belirgin derecede ortalamanın altında olması, yani zekâ bölümünün 70 veya daha altında olması, bireyin sosyal hünerler ve sorumluluk, iletişim, günlük yaşam becerileri, bireysel bağımsızlık ve kendine yeterlilik gibi alanlarda kendi kültürel grubunun ve yaşının gerektirdiği uyum yapabilmesinde yetmezlik ve bozukluktur. (Sayıl / Özgüven, s. 642 vd.).

⁷⁴ Demans' ta bilinç bozukluğu yoktur ve diğer zihin işlevleri ile ilgili bozulmalar uzun süre içinde yavaş olarak gelişir. Sosyal ve meslekî becerilerde belirgin bir gerileme görülür. Demans' ta temel bulgu ağır bellek bozukluğu ve unutmadır. Bellek bozukluğu bazen öyle bir düzeye varabilir ki, hastalar tek başlarına üstünü giyemez, yemek hazırlayıp yiyemez ve araba kullanamaz. Kısaca günlük işlerini yürütemez hale gelebilir. (Güleç, s. 44).

edilir. Alkollü içkinin etkisinin kişiden kişiye değişik olması dolayısıyla içilen içki miktarının ve türünün önemi yoktur.⁷⁵

Kişinin içkiye dayanma durumunun, kişiliğinin ve yapılmış olan fiilin mahiyetinin de rolü önemlidir. Hâkim, bütün bu faktörleri dikkate alarak sarhoşluğun hukukî fiilin yapıldığı anda ayırt etme gücünü kaldırmış olup olmadığını, takdir yetkisini kullanarak belirlemelidir.⁷⁶

Benzeri diğer sebepler, MK. m. 13' te sayılmış olan sebepler gibi, kişinin aklî ve ruhî melekeleri üzerine yaptıkları olumsuz etkiler dolayısıyla ayırt etme gücünü ortadan kaldıran sebeplerdir. Bunların neler olduğunu önceden belirleyip saymak mümkün değildir. Ne gibi sebeplerin bir kimsenin ayırt etme gücünü ortadan kaldıracağını takdir etme, hâkime aittir. Bununla beraber felç, ateşli ağır hastalıklar esnasındaki sayıklama anları ve uyurgezerlik (somnambulizm)⁷⁷ gibi bazı hastalıklar, kokain, eroin ve afyon gibi keyif verici zehirler ile bir kimsenin iradesini ortadan kaldırarak onu bir diğerinin egemenliğine sokan manyetizma ve hipnotizma gibi haller, benzeri diğer sebeplere örnek olarak gösterilebilir.⁷⁸

Ayırt etme gücüne etki edebilecek tıbbî durumlar arasında beyinde kitle yapan tümör, kanama, abse, travma, enfeksiyon, gibi yaygın ve metabolik beyin hastalıkları gibi durumlar sayılabilir.⁷⁹

Ayırt etme gücü, makul surette hareket edebilme yeteneği, daha açık bir ifade ile bir şahsın fiil ve muamelelerinin saikini, neticelerini ve tesirlerini anlama, muhakeme etme, karar verme ve bunlara uygun olarak hareket etme iktidarı demektir. Bu esası evlenme sözleşmesine uygularsak, evlenecek şahsın, bir hayat ortaklığı olarak evliliğin anlamını ve önemini, evlilik birliğinin beraberinde getirdiği hak ve yükümlülükleri

⁷⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 47.

⁷⁶ Akipek / Akıntürk, s. 292.

⁷⁷ Gecenin ilk saatlerinde ortaya çıkan, tekrarlayan, yataktan kalkıp dolaşmayla karakterize bir durumdur. Kişinin gözleri açıktır, ancak bilinci açık değildir. İletişim kurulamaz. Kişi yarı uykulu, yarı uyanıktır. Psikolojik etkilerden uzak olduğu için uyanık insanların bile yapamayacağı riskli hareketleri yapabilir. Genellikle yatağına dönüp uykusuna devam eder. Yaklaşık on dakika süren bu periyottan sonra uyuyup, sabah uyandığında gece olup bitenleri hatırlamaz. (Sayıl / Özgüven, s. 320).

⁷⁸ Arsebük, s. 636; Göktürk, Medenî, s. 303; Oğuzman / Dural, s. 98; Zevkliler, 769; Oğuzoğlu, s. 66; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 47; Akıntürk, Aile, s. 221; Gönensay, s. 56.

⁷⁹ Cantürk, s. 60.

kavraması, idrak etmesi ve buna uygun karar verip, hareket edebilme kudretine sahip olması gerekmektedir.⁸⁰

Evlenme akdi yapacak kimse, evliliğin ahlâkî değerini anlamıyorsa, evliliğin beraberinde getirdiği bütün yükümlülükleri ayıramıyor demektir ki, artık böyle bir kimsenin evlenme ehliyetinden de söz edilemez. Ayırt etme gücü, evlenme akdinin yapıldığı anda mevcut olmalıdır.⁸¹ Evlenmenin yapılacağı sırada taraflardan birinin iradesinin serbestçe açıklanmasını engelleyici ruh hali içinde bulunduğu davranışlarından açıkça anlaşılması halinde evlendirme memuru bu durumu taraflara bildirerek evlenmeyi erteleyebilir. (EY. m. 29)

Ayırt etme gücünden devamlı surette mahrum bir kimsenin, evlenme akdi yapması mümkün değildir. Buna rağmen bir evlenme akdi yapılmışsa, bu evlilik mutlak butlanla sakattır (MK. m. 145 b. 2).⁸² Öte yandan, kişinin, ayırt etme gücünden geçici olarak mahrum olduğu bir sırada, yaptığı evlenme akdi nisbî butlanla sakattır (MK. m. 148).⁸³

Acaba temyiz kudretinin yokluğu ne zaman devamlı ve ne zaman geçici bir sebepten doğmuş sayılacaktır? Bu konuda ölçü şu olmalıdır: Eşlerden birinin temyiz kudretinden evlenme merasimi sırasında yoksun bulunması, olağanüstü bir olay gibi karşılamak gerekiyorsa, geçici bir sebep söz konusudur. Oysa temyiz kudretinin bulunmaması, evlenme işlemini içine alan zaman devresinde ilgilinin süregelmekte olan haline uyuyor ve sadece evlenme merasimini kuşatan bir veya iki günlük dar süreye inhisar etmiyorsa, devamlı bir sebep var demektir.⁸⁴

Ayırt etme gücünün var olup olmadığını araştırmak ve tespit etmek hâkime düşen bir görevdir. Ancak çoğu kez hâkim, kendi duyuları ve tanık beyanları ile bunu

⁸⁰ Köprülü / Kaneti, s. 68.

⁸¹ Akıntürk, Aile, s. 65.

⁸² ‘Medenî Kanununun 145/II. maddesi; evlenme sırasında eşlerden birinin sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, üçüncü bendi de eşlerden birinin evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olması halinde evlenmenin mutlak butlanla batıl olacağı hükme bağlamıştır. Kısıtlı ile davalı 26.10.1994’te evlenmişlerdir. Mahkemece, vesayet daha önceki boşanma ve ayrıca ceza mahkemesindeki dosya istenilip, davacının evlenme sırasında ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığı, yine bu tarihte evlenmeye engel akıl hastası olup olmadığına dair adlî tıptan ek rapor alınıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.’ (Y. 2. HD. 22.09.2003; E. 10725, K. 11831 Özüğür, Evlilik, s. 27-28).

⁸³ Öztan, Aile, s. 102.

⁸⁴ Tekinay, s. 124.

takdir edebilecek durumda olamaz. Bu sebeple, ayırt etme gücünün tartışma konusu olduğu hallerin çoğunda bilirkişiye başvurmak zorunluluğu doğar.

Bir kimsenin aklî durumunun tespiti maddî bir olay; buna karşılık, bu durumun ayırt etme gücüne etkisinin tespiti hukukî bir olaydır. Bu bakımdan hukukî bir durum olan ayırt etme gücünü hâkim takdir eder. Ancak, çoğu kez hâkim, kendi duyuları ile ya da tanık beyanları ile bunu tespit edemez. Bu yüzden ayırt etme gücünün tartışmalı olduğu hallerde, maddî olay olan aklî durumunun tespiti için bilirkişiye başvurur. Ancak, ayırt etme gücünü ortadan kaldıran durum sabit ise bilirkişiye başvurmadan vazgeçebilir.⁸⁵

Ayırt etme gücünün yokluğunun ispatı bir şekle bağlı değildir; tanıklara başvurulabilir. Hâkim, fiili icra edenin davranışını bilinçsiz bir durumun ürünü olarak görüyorsa, burada da ayırt etme gücünün yokluğundan bahsedilir. Hâkim çoğu zaman bilirkişiye (psikiyatrist, psikolog) başvuracaktır.⁸⁶ Nitekim MK. m. 409/II' de akıl hastalığı ve akıl zayıflığına dayalı kısıtlama kararının resmî sağlık kurulu raporu ile verileceği hükme bağlandığından bu sebeplere dayalı ayırt etme gücünden yoksunluğun en yetkili kurum olan Adlî Tıp Kurumundan rapor alınmasını gerektiği uygulamada yerleşmiştir.⁸⁷

B) Evlenme Yaşı

Geçerli bir evlenmenin yapılabilmesi için, evlenecek olanların sadece ayırt etme gücüne sahip bulunmaları yeterli değildir. Onların aynı zamanda kanunun belirlediği belli bir olgunluk çağına, belirli bir yaşa erişmiş bulunmaları da gerekmektedir.

İşte bir kimsenin evlenme sözleşmesi yapmaya ehil olduğu bu yaşa evlenme yaşı,⁸⁸ bu yaşa erişmiş, daha doğru deyişle bu yaşı doldurmuş olmaya da evlenme rüştü denir. Bu konuda karşımıza şöyle bir soru çıkmaktadır: Acaba evlenmek için en az ve en çok yaş sınırı konulmalı mıdır?

⁸⁵ Dural / Ögüz, s. 58; Öztan, Aile, s. 102.

⁸⁶ 'Ehliyetsizliğin tespitinin bir uzmanlık işi olup, bu hususu ilgili kurumdan raporla belgelemek zorunludur.' (Y. 1. HD. 26.09.1996, E. 10070, K. 10532; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 51).

⁸⁷ YHGK. 22.12.2004, E. 2004/1-743, K. 2004/740; Y. 1. HD. 11.11.2004, E. 11923, K. 12923; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

⁸⁸ Köprülü / Kaneti, s.66; Öztan, s. 104.

Evlenmek için en düşük yaş sınırı koymak gayet normaldir. Zira evlenecek olanların bir ölçüde bedenî ve fikrî olgunluğa erişmiş olmaları gerekir. Bu ise, bir kimsenin belirli bir yaşa gelmesiyle mümkün olabilir. Nitekim birçok yabancı hukuk sistemleri evlenme yaşını önceden saptamışlardır. Bir kimse saptanmış olan bu yaşı doldurmadıkça, ayırt etme gücüne sahip olsa dahi evlenemez.⁸⁹

Evlenmek için en yüksek yaş sınırı koymak ise, bu derece önemli değildir. Zira bu sorun, çoğu defa doğa kanunları uyarınca kendiliğinden çözümlenmektedir. Nitekim yaş ilerledikçe bir yandan evlenme arzusu azalmakta, diğer yandan evleneceklerin sayısı da eksilmektedir.⁹⁰ Bu nedenle, kanun koyucular evlenmek için en düşük yaş sınırı saptadıkları halde, en yüksek yaş sınırı saptanmasını gerekli görmemişlerdir.

Gerçekten, Türk kanun koyucusu da en düşük yaşı, yani evlenmenin taban yaşını saptamış, fakat en yüksek yaş sınırı koymamıştır. Öyleyse en düşük evlenme yaşına erişmiş olan bir kimse dilediği zaman evlenebilir. Diğer bir deyişle evlenecek olan bir kadının veya erkeğin on yedi yaşında olması (on yedi yaşını doldurmuş bulunması) ile seksen beş yaşında olması arasında evlenme ehliyetine sahip olma açısından hiçbir fark yoktur.⁹¹

Yaşın nasıl hesaplanacağı hakkında EY. m. 47 şü hükmü içermektedir:

Evlenmek üzere müracaat edenlerin kimliklerinde doğum tarihinin yalnızca yılı yazılı olup da ay ve günü yazılı olmayanların yaşının hesaplanmasında, kişinin doğduğu yılın Temmuz ayının birinci günü başlangıç olarak kabul edilir.

Eğer doğum tarihinin ay ve yılı yazılı ise bu takdirde yazılı olan ayın ilk günü başlangıç olarak alınır.

a) Olağan Evlenme Yaşı

Evlenme, niteliği gereği belli bir bedenî olgunluğu gerektirdiği gibi aynı zamanda zihinsel ve ruhsal olgunluğu da gerektirir. Bu konuda birçok ülke, kendi özelliklerini göz önünde bulundurarak evlenme yaşları öngörmüştür. Evlenme için

⁸⁹ Saymen / Elbir, s. 74.

⁹⁰ Saymen, Evlenme, s. 7 vd.

⁹¹ Akıntürk, Aile, s. 66.

kanun tarafından belirtilen yaşa yukarıda açıklandığı gibi evlenme rüştü denilmektedir.⁹² Türkiye dışında bazı ülkelerde asgari evlenme yaşları aşağıdaki şekildedir:⁹³

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

MK. m. 124/I' e göre, 'Erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez'. Görüldüğü gibi, yeni Medenî Kanun erkek ve kadın ayırımı yapılmaksızın her iki cins için de evlenme yaşını on yedi olarak belirlemiştir.⁹⁴

Eski Medenî Kanunumuz olağan evlenme yaşını erkek ve kadınlar için farklı olarak düzenlemişti. Evlenme yaşına erkekler on yedi, kadınlar on beş yaşını tamamlamakla erişiyorlardı. Görüldüğü gibi, kanun olağan evlenme yaşını saptarken genel rüşt yaşından ayrılmış, evlenme yaşını ondan daha küçük yaşa bağlamıştı. Yeni Medenî Kanunumuz da aynı şekilde evlenme yaşını genel rüştten farklı bir yaş olarak düzenleme yolundan ayrılmamıştır.

Genel rüşt yaşından daha düşük bir evlenme yaşının saptanması, birçok bakımdan tartışmalara yol açmıştır. Bir kimse bir taraftan reşit olmadığı için pek çok hukukî işlemi veya sözleşmeyi kendi başına yapamaz. Yani tam anlamıyla fiil ehliyetine sahip bulunmaz iken, diğer taraftan aynı kişinin evlenebilmesi, yani evlenme sözleşmesi yapabilmesi mantıken normal sayılamaz. Fakat kanun koyucuyu bu yola yönelten ihtiyaçlar göz önünde bulundurulacak olursa, genel rüşt yaşından daha erken bir evlenme yaşının saptanmasına hak vermek gerekir.

⁹² Saymen / Elbir, s. 73; Köprülü / Kaneti, s. 67; Tekinay, s. 65.

⁹³ Namlı, s. 258.

⁹⁴ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 51.

Gerçekten, insanlarda cinsî hayata katılma içgüdüğü genel rüşt yaşından önce gelişmektedir. Ahlâkî ve sosyal kaygılarla hareket eden kanun koyucular, bu içgüdüye bağlı fizyolojik ihtiyaçların evlilik içinde karşılanmasını sağlayan bir takım tedbirler alma gereğini duymuşlardır.⁹⁵

Rüşt yaşının evlenme bakımından geriye alınması bu tedbirlerden biridir. Diğer taraftan erken evlenme, duygusal ilişki içine giren tarafların toplum içindeki durumlarının korunması, ruhî sarsıntıların dindirilmesi, evlilik dışı doğumların önlenmesi ve bazı ekonomik baskıların hafifletilmesi vs. gibi yararlar sağlayabilir.⁹⁶

Kanun koyucu yeni Medenî Kanun' da eski kanundan farklı şekilde evlenme yaşını kadın için yukarı çekerek on yedi olarak düzenlemiştir. Ülkemiz 14 Eylül 1994 yılında Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesini imzalamıştır.⁹⁷ Bu sözleşmenin birinci maddesinde '...çocuğa uygulanacak olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.' ifadesi vardır.

Erken evlenme özellikle kadın açısından ağır yükümlülükler getirmektedir. Örneğin ev işleri ve çocuk bakımı gibi. Bir genç kızın anne olabilecek fiziksel, ruhsal, bedenî ve sosyal gelişimini tamamlayarak annelik sorumluluğunu taşıyabilmesi en az on sekiz yaşından sonra mümkün olabilmektedir. Erken evlenme bir başka açıdan da sağlık sorunlarına sebep olabilir. On sekiz yaşından küçük annelerde prematüre bebek⁹⁸ doğurma oranı on sekiz yaşından büyük annelere göre daha yüksektir.⁹⁹

Aile kurmanın getirmiş olduğu sorumluluk bir çocuk tarafından yerine getirilemeyeceği için evlenme yaşı yükseltilmiştir. Evlenme yaşının yükseltilmesi toplumun ihtiyaçlarına cevap vermediğini düşünüyoruz. Çünkü kırsal kesimde evlilikler yapılırken Medenî Kanuna bakılmamaktadır ve evlenmek için bir yaş koşulunun bulunduğunu çoğu kişi tarafından bilinmemektedir. Bu durumda evlenmek için başvuranlar yaş şartına uymadıkları için yaptıkları başvuruyu, evlendirme memuru ret

⁹⁵ Tekinay, s. 69; Akıntürk, Aile, s. 66-67.

⁹⁶ Başpınar, Armağan, s. 676; Akıntürk, Aile, s. 67.

⁹⁷ 4058 sayılı ve 09.12.1994 tarihli kanunla kabul edilip, 27.01.1995'te Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁹⁸ Otuz yedi gebelik haftasından önce doğan bebeklere prematüre denir. Prematüre bebeklerin problemleri organlarının gelişimini tamamlayamaması ile ilişkilidir. Bu bebekler henüz vücut ısılarını koruyamadıkları için sıklıkla kuvöz gibi yüksek ısı ortamlarına ihtiyaç duyarlar. (<http://www.bulenturman.com/gebelik/40-prematurite.html>)

⁹⁹ Ustay, s. 36 vd.

ederek evlenme işlemini yapmaz. Taraflar evlenmek için yaşlarının dolmasını beklemeyecekler ve resmî nikâh yerine dinî nikâh yapma başvurabilirler. Bu durumda hukuk düzeninin tanımadığı birliktelikler diğer bir deyişle yok evlilikler ortaya çıkar. Bu tür birleşmeleri hukuk düzeni tanımadığı için hukukî korumadan da yoksun kalmaktadır. Böylece bu tür birleşmelerden kadının büyük zarar göreceğini düşünüyoruz. Bizce evlenme yaşının yükseltilmesi kadın için mağduriyetlere yol açabilmektedir. Eski düzenlemeyi daha doğru bulmaktayız.

b) Olağanüstü Evlenme Yaşı

Olağanüstü bir durum ve pek önemli bir sebebin varlığı bazen henüz olağan evlenme yaşını doldurmamış olan kimselerin de evlenmelerini zorunlu hale getirebilir.

İşte, kanun koyucumuz bu ihtimali de göz önünde bulundurmuş ve böyle durumlarda evlenme yaşına erişmemiş olanlara hâkim kararıyla evlenebilme imkânı tanımıştır.

MK. m.124/II' de “ ... hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulduğunca karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir” denilmektedir.

Olağan evlenme yaşını henüz doldurmamış, fakat evlenmeleri de zorunlu hale gelmiş bulunan kimselerin evlenebilmeleri ancak hâkimin vereceği izinle mümkün olabileceği içindir ki, olağanüstü evlenme yaşına doktrinde yargısal evlenme rüştü de denilmektedir.¹⁰⁰

Yargısal evlenme rüştü MK. m. 12'de düzenlenmiş olan ergin kılınmaya (kazaî rüşte) çok benzemektedir; fakat aralarındaki büyük farkı da gözden kaçırmamak gerekir.

Mahkemece reşit kılınmasına karar verilen her küçük bu kararla aynı zamanda olağan evlenme yaşına da erişmiş olmaz. Gerçekten, reşit kılınmasına karar verilmiş olan on beş yaşını doldurmuş bir erkek veya kadın, on yedi olan olağan evlenme yaşını

¹⁰⁰ Tekinay, s. 71; Schwarz, s. 63.

henüz doldurmamış olduğu içindir ki evlenemez (EY. m. 14); hatta kanunî temsilcisinin izni olsa dahi durum değişmez.¹⁰¹

Bu kişinin evlenebilmesi için on yedi yaşını doldurmuş veya MK. m.124/II' deki şartların bulunması halinde hâkimden evlenme izni almış olması şarttır. Görülüyor ki, on beş yaşını doldurmuş olan bir erkek veya kadın mahkemece ergin kılınmış olsa dahi, olağan evlenme yaşına erişmemiş olduğu için evlenemez. Diğer bir deyişle, ergin kılınma kararı olağan evlenme yaşını etkilememektedir.¹⁰²

Olağanüstü evlenme yaşının söz konusu olabilmesi, yani hâkimin henüz olağan evlenme yaşına erişmemiş olanların evlenmelerine izin verebilmesi için, bazı şartların bulunması gereklidir. Bu şartlar MK. m.124/II' de belirlenmiştir.

aa) Erkeğin veya Kadının On Altı Yaşını Tamamlamış Olması

Evlenmesine izin verilecek kadın ya da erkek on altı yaşını doldurmuş olmalıdır.¹⁰³ Bu yaşın altında olan kimselere hiç bir şekilde evlenme izni verilmez.¹⁰⁴ Evlenmeye izin isteme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, kişi, sınırlı ehliysiz de olsa, mahkemeye tek başına başvurabilir; bunun aksine, onun adına kanunî temsilcisi izin isteyemez.¹⁰⁵

¹⁰¹ Velidedeoğlu, s. 45; Saymen / Elbir, s. 77.

¹⁰² Schwarz, s. 63; Berki, s. 120; Akıntürk, Aile, s. 69; Tekinay, s. 71.

¹⁰³ '4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 124/II hükmüne göre, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Dosyada mevcut nüfus kaydından, evlenmesi için izin istenen Gülseven Gümüş'ün 05.10.1986 doğumlu olup, dava ve hüküm tarihinde on altı yaşını bitirmediği görülmesine rağmen Medenî Kanun'un 124. maddesine aykırı olarak evlenme izni verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunmuştur.' (2. HD. 27.02.2003, E. 1087 K. 2563; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁴ 'Karar tarihinde yürürlükte olan, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 124/II hükmüne göre, 'Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce anne ve baba veya vasi dinlenir.' Kanunî temsilci tarafından açılan davada, anılan madde gereğince, mümeyyiz küçük dinlenecek, evlenme için gerekli kişiliğe, bedenî ve fikrî olgunluğa erişip erişmediği hâkim tarafından gözlemlenerek, gerekirse bu konularda uzman bilirkişiden rapor alınacaktır. Dosya'da mevcut nüfus kaydından evlenmesi için izin istenen Zehra Eren'in 03.10.1987 doğumlu olup, 16 yaşını bitirmediği görülmesine rağmen ve kendisi de dinlenilmeden evlenme izni verilmesi kanuna aykırı bulunmuştur.' (Y. 2. HD. 26.05.2003, E. 6480 K. 7586; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁵ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 53.

bb) Olağanüstü Bir Durum ve Pek Önemli Bir Sebebin Bulunması

Birbirine yakın anlamlar taşıyan ‘fevkalâde hal’ ve ‘pek mühim bir sebep’ deyimlerinin arasında ‘ve’ bağlacı kullanılarak, olağanüstü evlenme yaşından faydalanmak isteyen kişinin evlenmesine izin verilmesi için bu iki koşulun birlikte mevcut olması gerektiği izlenimi vermektedir. Fakat kanun koyucunun böyle bir amacı olduğunu düşünmemekle birlikte bu iki kavramın arasında ‘veya’ bağlacının kullanılması gerekir.

Kanun hükmünün sübjektif olarak yorumlanması gerektiğinden, söz konusu kişiler için pek mühim olarak kabul edilebilecek bir sebebin bulunması yeterli görülmeli, bu sebebin objektif olarak olağanüstü bir sebep olması ayrıca aranmamalıdır. Zaten pek mühim bir sebep, çoğunlukla içinde olağanüstülüğü de barındırmaktadır.¹⁰⁶

Olağanüstü bir durum ve pek önemli bir sebebin varlığını tespitinde, hâkim takdir hakkını Türk Medenî Kanununun 4. maddesine göre kullanır.¹⁰⁷

Hâkim her somut olayın şartlarına göre olağanüstü bir durum ve pek önemli bir sebebin bulunup bulunmadığını saptar.¹⁰⁸ Pek önemli sebep olarak ilk planda kadının gebe kalmış olması akla gelebilirse de, bunun dışında bazı hâllerin dahi pek önemli sebep sayılmasına bir engel yoktur. Nitekim Yargıtay bir İçtihadı Birleştirme Kararında ‘pek önemli sebebin kanunda tayin edilmeyerek hâkimin takdirine bırakıldığını, bunun sadece gebelik haline inhisar ettirilmesinin doğru olmadığını’ ifade etmiştir.¹⁰⁹

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

¹⁰⁶ Namlı, s. 262–263; Gençcan, 4721, s. 84.

¹⁰⁷ Zevkliler / Acabay / Gökyayla, s. 745; Hatemi / Serozan, s. 111; Köprülü / Kaneti, s. 67; Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 141.

¹⁰⁸ 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 124/II. maddesi ile ‘Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak buldukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir’ hükmü getirilmiştir. Mahkemece, olağanüstü durumun ve pek önemli nedenin varlığına ilişkin deliller sorulup toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile Medenî Kanunun 124/II. maddesi hükmüne aykırı olarak evlenme izni verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. (Y. 2. HD. 08.12.2004, E. 12778 K. 14697; Gençcan, Medenî, s. 1070).

¹⁰⁹ Yargıtayın 07.06.1935 tarihli 103/15 tarihli içtihadı birleştirme kararı (Olgaç, s. 99, N. 1).

küçük olduğu yabancı bir ülkeye gelin gitmesi, kızın baştan çıkarılmış olması, seksüel nevrasteni¹¹⁰ gibi durumlar belirtilmektedir.¹¹¹

Yargıtay karı koca gibi yaşamayı,¹¹² vesayet altında olmayı¹¹³, nişanlıların aynı evde birlikte kaldıkları ve bu nedenle etrafta dedikodu çıkması¹¹⁴ durumlarını da pek önemli sebep saymaktadır.

Hâkimin pek önemli sebep dolayısıyla evlenme izni verirken son derece dikkatli davranması ve tarafların menfaatini koruması gerekir.¹¹⁵ İsabetli bir şekilde ifade edildiği gibi ‘bir haydut tarafından kaçırılıp bikri izale edilmiş (kızlığı bozulmuş) olan bir genç kızla bu haydudun evlenmesinde kızın hiçbir menfaati yoktur’.¹¹⁶

Taraflar, bedenî ve ruhî olgunluğa sahip değilseler, diğer şartlar mevcut olsa da, hâkim, evlilik için gerekli evlenme yaşının varlığına karar veremez. İlgili kimse bu olgunluğa erişmemişse, bir çocuk beklemekte olsa bile, hâkim evlenme yaşının varlığına hükmedemez.

¹¹⁰ Nevrasteni sinir yorgunlukları sonucu ortaya çıkan psikolojik bir hastalıktır. Başlıca belirtileri sinir gücünün azalması, baş ağrısı, kudretsizlik, uygunsuzluktur. Nevrastenide sık karşılaşılan belirtilerden biri de seksüel bozukluklardır. Seksüel nevrasteni bir kişinin acilen cinsel ilişkide bulunma ihtiyacı içinde bulunması hali söz konusudur.
(www.donusumkonagi.net/makale.asp?id=4506&baslik=nevrasteni; ww.sagliklisayfalar.com/saglik-etiket/nevrasteni-nedir).

¹¹¹ Saymen / Elbir, s. 78–79; Schwarz, s. 63; Namlı, s. 263; Velidedeoğlu, s. 49; Öztan, Aile, s. 107, Dural / Ögüz / Gümüş, s. 53; Akıntürk, Aile, s. 70; Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 141.

¹¹² Y. 2. HD. 01.12.1986, E. 10310, K. 10529; Namlı, s. 264.

¹¹³ ‘Evlenmesine izin istenen Çiğdem 03.04.1987 doğumlu olup vesayet altındadır. Akrabaları tarafından bakılmakta, düzenli bir aile yaşamı bulunmamaktadır. Bu durum Türk Medenî Kanun’ un düzenlediği 124/II. maddesine uygun pek önemli bir sebeptir. Davacı bir an önce evlenerek başkalarının yardımına bağımlı olmaktan kurtulacaktır. Evlenme ehliyet koşulları bu şekilde gerçekleştiğinden davanın kabulü gerekirken reddi ve yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.’ (Y. 2. HD. 05.06.2003, E. 7198, K. 8271 Gençcan, Medenî, s. 1070).

¹¹⁴ ‘Emine ile Ercan’ın bir yıllık nişanlı oldukları, kızın on altı yaşını doldurduğu yurt dışında olan Ercan’ın Türkiye’ye geldiğinde ailelerin bulunmadığı sırada evde birlikte kaldıkları ve etrafta dedikodu çıktığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Kanunun 124/II. maddesi koşulları oluşmakla davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.’ (Y. 2. HD. 11.11.2002, E. 11433, K. 12113 Gençcan, Medenî, s. 1072).

¹¹⁵ ‘Dava ve hüküm tarihinde yürürlükte olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 88/II maddesi ile ‘şu kadar ki hâkim, fevkalâde hallerde ve pek mühim sebebe mebni on beş yaşını ikmal etmiş olan erkeğin ve ondört yaşını bitirmiş olan kadının evlenmesine müsaade edilebilir. Karardan önce ana baba veya vasinin dinlenmesi şarttır.’ hükmü getirilmiştir. (4721 S. TMK. 124) Evlenmeye izin için fevkalâde hallerin ve pek önemli bir nedenin var olup olmadığının tanık ve diğer delillerle kanıtlanması gerekmektedir. Hâkim tüm delilleri birlikte değerlendirerek mümeyyiz küçüğün menfaatleri gerektiriyorsa evlenmeye izin verilebilecektir. Fevkalâde hallerin ve pek önemli bir nedenin varlığına ilişkin deliller sorulup toplanmadan, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı bulunmuştur.’ (2. HD. 01.04.2003, E. 3372 K. 4635 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹¹⁶ Velidedeoğlu, s. 49.

Tarafların bedenî ve ruhî olgunluğa erişip erişmediğini belirlemek için hâkim gerekirse uzman bilirkişilerden rapor almalıdır.¹¹⁷

cc) Ana, Baba veya Vasinin Dinlenmesi

MK. m. 124/II' ye göre hâkim evlenmeye izin kararı vermeden önce imkân buldukça ana ve babayı veya vasiyi dinler. Yeni Medenî Kanun eski Kanundan ayrılarak ana ve baba veya vasinin dinlenilmesini zorunlu şart olmaktan çıkarmıştır. Bu sonuç maddede kullanılan 'olanak buldukça' deyiminden anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu aynı zamanda ana ve baba veya vasinin rızasını almayı gerekli bulmamış, onların sadece dinlenilmelerinde fayda görmüştür. O hâlde hâkim tarafların menfaati gerektirdiği takdirde ana ve baba veya vasi razı olmasalar dahi evlenmeye izin verebileceği gibi; bir fayda bulunmadığı takdirde ana ve baba veya vasi rızalarını açıklamış olsalar bile evlenme izni vermekten kaçınabilir.¹¹⁸

Ana, baba veya vasinin dinlenmesinin zorunlu şart olarak düzenlenmesinden çıkartılmasının sebebi MK. m. 124/II' nin gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: 'Karardan önce ana, baba veya vasinin dinlenmesi şarttır.' hükmü bu kişilerin bulunmaması, nerede olduklarının bilinmemesi gibi hallerde erken evlenmeye izin verilmesini engellemektedir. Bu nedenle bu kişilerin dinlenmesi maddede mutlak bir zorunluluk olmaktan çıkarılmış, olanak buldukça dinlenmesi yönünde bir çözüm getirilmiştir.¹¹⁹

Medenî Kanun'un olağanüstü evlenme yaşı adını taşıyan bir kurumu düzenlemesindeki amaç küçüğün menfaatlerini korumaktır. Bu son derece önemli bir sebebe dayanan küçüğün menfaatlerini, sadece kanunî temsilcinin orada olmaması veya orada olsa bile rıza vermemesi sebebiyle korunmaması, kurumun mantığı ve amacıyla bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte, belirtilmesi gereken bir başka nokta da Medenî Kanun'un kullandığı 'olanak buldukça' ifadesinin oldukça muğlâk bir kavram olduğudur. Medenî Kanun, bu kavramı somutlaştırmak adına herhangi bir tanımlama ya

¹¹⁷ Öztan, Aile, s. 107; Akıntürk, Aile, s. 70; Y. 2. HD. 26.05.2003, E. 6480, K. 7586, RG. 27.05.2003, S. 25151, s. 53.

¹¹⁸ Velidedeoğlu, s. 61; Arsebük, s. 599-600; Saymen / Elbir, s. 79; Tekinay, s. 73; Berki, s. 120; Köprülü / Kaneti, s. 67; Öztan, Aile, s. 107-108; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 53-54; Akıntürk, Aile, s. 70-71; Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 142.

¹¹⁹ Başöz / Çakmakçı, s. 121.

da sınırlamaya başvurmamıştır ki bu da uygulamada hâkime önemli bir hareket alanı bırakmaktadır. Hâkim burada takdir hakkını kullanacaktır.¹²⁰

Hakkında olağanüstü evlenme yaşının varlığına karar verilen kişi, ancak nişanlısı ile evlenebilir; yani bu evlenme yaşı, belli bir kişi ile evlenmek üzere verilir. Olağanüstü evlenme yaşı konusunda mahkeme kararının yokluğuna rağmen, evlenme akdi yapılmışsa, bu akit geçersiz değildir. Sadece, kadın hamile değilse ve bu arada genel rüşt yaşına henüz erişmemişse, kurulan evlenme akdinin akıbetinin ne olacağına ilişkin bir hüküm kanunda bulunmamaktadır. Kanundaki bu boşluğun MK. m. 153/II' den yararlanarak kıyasen doldurulması ve kanunî temsilciye nisbi butlan davası açmak hakkının verilmesi yoluna gidilebilir. Yaşı olağanüstü evlenme yaşının altında olan bir kimsenin evlenmesi ise, sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin evlenmesi halinde olduğu gibi mutlak butlanla sakat sayılmalıdır.¹²¹ Çünkü kanun koyucu kişide ayırt etme gücünü ararken, o güce kişinin ancak belli bir yaşa geldiği takdirde sahip olacağını varsaymıştır. Öngördüğü yaşın altındakiler için ise, evlenme işlemi açısından ayırt etme gücü yok kabul etmektedir. Kanun koyucunun burada kabul ettiği bir kanunî karine olmayıp, bir kanunî varsayım olduğu için, aksinin ispatı mümkün değildir.¹²²

Butlan kararı verilmeden, eşler olağan evlenme yaşını tamamlamışlarsa, evlenmenin nisbi butlanla sakat olduğu ileri sürülebilir (TMK 153/I).¹²³ Eşler evlenmenin nisbi butlanla sakat olduğuna ilişkin bir dava açılmadan on sekiz yaşını doldurarak reşit olmuşlarsa evlilik kurulduğu andan itibaren geçerli bir evlilik haline gelir.¹²⁴

dd) Hâkimin Karar Vermesi

Olağanüstü evlenme yaşında evlenilebilmesi için yukarıda belirtilen koşulların varlığı yeterli değildir. Bu koşulların varlığı dışında, ayrıca hâkimin erken evlenmeye izin vermesi gerekir. Hâkim kararı olmaksızın olağanüstü evlenme yaşında evlenilemez. Örneğin zengin bir kızın iğfal edilmiş olması durumunda, erkeğin sırf onun parasına

¹²⁰ Namlı, s. 268.

¹²¹ Hatemi / Serozan, s. 111.

¹²² Oğuzman / Dural, s. 64; Hatemi / Serozan, s. 111.

¹²³ Hatemi / Serozan, s. 111.

¹²⁴ Öztan, Aile, s. 108–109.

konma amacıyla davrandığını ve ilerde kıza zarar vereceğini anlayan hâkim, izinden kaçınabilir.¹²⁵

Uygulamada olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin istemi evlenmeye izin davası olarak adlandırılmaktadır.¹²⁶

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun¹²⁷ 4. maddesinin bir numaralı bendinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun İkinci Kitabında yer alan dava ve işlerin Aile Mahkemesinin görev alanı içinde kaldığı belirtilmekteydi.¹²⁸

Olağanüstü evlenme yaşında çekişmesiz yargı söz konusudur.¹²⁹ Evlenmeye izin isteği (MK. m. 124/II) Türk Medenî Kanununun Aile Hukuku başlığını taşıyan ikinci kitabı içinde yer almaktadır. Evlenmeye izin verilmesi isteklerinde bundan böyle Aile Mahkemesi görevlidir.¹³⁰

¹²⁵ Zevkliler / Acabay / Gökyayla, s. 714–715; Zevkliler / Havutçu, s. 225.

¹²⁶ ‘Evlenmeye izin kamu düzeni ile ilgilidir.’ (Y. 2. HD. 10.05.2002; E. 4462, K. 6327; Gençan, 4721, s. 80).

¹²⁷ RG. 18.01.2003 tarihinde S. 24997 ile yürürlüğe girmiştir.

¹²⁸ Türk Medenî Kanununun İkinci Kitabının ‘Vesayet’ başlıklı Üçüncü Kısımında; kayımlık, yasal danışmanlık, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, değerli şeylerin saklanması, paraların yatırılması, ticarî ve sınaî işletmelerin işletilmesi veya tasfiyesi ve taşınmazların satılması gibi doğrudan Aile Hukukunu ilgilendirmeyen konular yer almaktadır. Bu konular niteliği itibarıyla ayrı bir uzmanlık alanı gerektirmekte ve Aile Hukukundan çok genel hukuku ilgilendirdiğinden Aile Mahkemelerinin kuruluş amacına uygun olarak görev alanı yeniden düzenlenmiştir. Yapılan değişiklikle vesayet konusuna istisna getirilerek Aile Mahkemelerinin vesayet makamı ve denetim makamı olarak görev yapmalarına olanak sağlayan sözü geçen kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. 4787 sayılı Kanunun 4. maddesinin bir numaralı bendine ‘Türk Medenî Kanununun’ ibaresinden sonra gelmek üzere ‘üçüncü Kısım hariç olmak üzere’ ibaresi eklenmiştir. (5133 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun RG. 20.04.2004, S. 24539).

¹²⁹ Köprülü / Kaneti, s. 67; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 69; Ayrıntılı bilgi için bk. Ercan, s. 12 vd.

¹³⁰ ‘4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesinin birinci bendinde, 22.11.2001 tarihli 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03.12.2001 tarihli ve 4722 Sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işlerin aile mahkemelerinde görülmesi öngörülmüştür. Mahkemece, anılan hüküm uyarınca evlenmeye izin davalarında aile mahkemesinin görevli olduğu nazara alınarak resen dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken esasa girilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.’ (2. HD. 21.03.2005, E. 1635 K. 4300 21.03.2005 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

Evlenmeye izin davasına izin talep eden kişinin yerleşim yeri Aile Mahkemesi¹³¹ tarafından görülecektir.¹³²

Evlenmeye izin davası ayırt etme gücüne sahip olan küçük tarafından doğrudan açılabilir.¹³³ Bunun için küçüğe temsil kayyımı¹³⁴ atanmasına gerek yoktur.

Evlenmeye izin verme çekişmesiz yargı konusudur.¹³⁵ Bu nedenle ilam kavramı çekişmeli yargıya ilişkin olduğundan¹³⁶ evlenmeye izin kararı deyişi kullanılmalıdır.

Evlenme izni belli bir kişiyle¹³⁷ evlenmek üzere verilir. Başka bir anlatımla genel bir evlenme izni alınarak o kişiden başka birisiyle evlenilemez. Kim için izin verilmişse onun ile evlenilebilir. Evlenme nişanlısı öldüğü için gerçekleşmemişse o izne dayanılarak başkası ile evlenilemez.¹³⁸

Yargıtay bir kararında¹³⁹ yaşı nedeniyle hâkimden izin almadan yapılan evliliğin yerel mahkemenin Cumhuriyet Savcısı tarafından açılan evlenmenin mutlak butlanına vermiş olduğu kararını bozmuştur.

Yargıtay'ın vermiş olduğu karar olan hukuk açısından doğrudur. Çünkü evlenmenin mutlak butlan sebepleri MK. m. 145' te sınırlı olarak sayılmıştır. Bu sebepler arasında olağanüstü evlenme yaşındaki kişilerin hâkimden izin almadan

¹³¹ Aile mahkemeleri, her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulmuştur. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde bu Kanun kapsamına giren dava ve işlere Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılacağını hükme bağlamıştır. (Gençcan, 4721, s. 80–81).

¹³² Akıntürk, Aile, s. 71; Öztan, Aile, s. 108.

¹³³ Öztan, Aile, s. 106; Oğuzman / Dural, s. 62; 'Küçüğün bizzat kullandığı izin isteğinin bu nedenle ehliyetsizlik sebebiyle reddi doğru bulunmamıştır.' (Y. 2. HD. 13.05.1991; E. 5379, K. 7801; Gençcan, 4721, s. 82).

¹³⁴ Kayyım, bir kişinin belli bir veya birkaç işini görmek maksadıyla tayin olunmuşsa burada temsil kayyımlığı söz konusudur. Öztan, Medenî, s. 529; Zapata, s. 181.

¹³⁵ Tekinay, s. 74; Akıntürk, Aile, s. 71; Öztan, Aile, s. 108; Ercan, s. 12 vd.

¹³⁶ Ercan, s. 12 vd.

¹³⁷ Öztan, Aile, s. 108.

¹³⁸ Gençcan, 4721, s. 83.

¹³⁹ Karacabey Cumhuriyet Başsavcılığının 23.08.2001 günlü davanamesiyle Karacabey Nüfus Müdürlüğü, Özer Kürpe ve Gülfidan Kürpe'ye karşı açılan davada Özer Kürpe'nin 01.02.1985 doğumlu olmakla yaşı sebebiyle ancak hâkimden izin almaksızın evlendiği ileri sürülerek evlenme akdinin ve nüfus kayıtlarının iptaline karar verilmesinin talep edildiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu davadaki olay mutlak butlan sebeplerinden olmadığından davayı Cumhuriyet Savcısı açamaz. O halde usulüne uygun açılmış olmayan davanın reddi gerekirken evliliğin iptaline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. (2. HD. 30.10.2006, E. 6049 K. 14441 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

evlenmesi hali yoktur. Biz olması gereken hukuk açısından bu halin de kanunda bir mutlak butlan sebebi olarak düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Yargıtay, yerel mahkemenin evlenmeye izin davasını evrak üzerinden karara bağlanamayacağını ileri sürerek kararı bozmuştur.¹⁴⁰ Bu nedenle evlenmeye izin davası duruşma yapılarak davacının dinlenmesinden sonra karara bağlanabilir.

C) Kanunî Temsilcinin İzni

Evlenmek, aynı zamanda bir akdi yapmak anlamına gelir. O halde, bu sözleşmenin yapılabilmesi için, evlenme yaşının yanında, kişinin fiil ehliyetine de sahip olması hususu aranır. Nişanlıların evliliğin ve onun sonuçlarının önemini anlayacak derecede kapsamlı bir ehliyete sahip olmaları gerekir. Yani nişanlıların evliliğin anlamını anlayacak olgunluğa erişmiş olmaları kastedilmektedir.

On sekiz yaşını doldurarak, ayırt etme gücüne sahip olanlar ve kısıtlı olmayanlar tam evlenme ehliyetine sahiptirler. Bunlar, hiç kimsenin ya da mahkemenin iznine gerek olmadan evlenebilirler.

Bu konuda önemli iki noktanın üzerinde durulması gerekir. Bunlardan birincisi, kişinin tam evlenme ehliyetine sahip olabilmesi için MK. m. 11' de ki yaş ya da kanunen rüştüne ulaşmış olmasıdır. Bu bakımdan MK. m. 12'ye göre rüştüne karar verilmiş olan kimse, reşit¹⁴¹ olmasına rağmen, kanunun evlenme için aradığı olağan veya olağanüstü evlenme yaşına bile ulaşmadığı için, evlenme hakkı doğmadığından evlenemez. Böyle bir kimsenin evlenebilmesi için ya reşit olması ya da kanunun evlenme yaşı için aradığı on yedi yaşını doldurmuş olması veyahut on altı yaşını doldurarak hâkimden izin alması gerekir.

¹⁴⁰ Türk Medenî Kanununun 124/II maddesi ile 'Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek ve kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak buldukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.' hükmü getirilmiş olup, evlenmeye izin verilebilmesi için ana, baba veya vasinin muvafakatlerinden söz edilmemiş, bu kişilerin karar verilmeden önce dinlenmeleri öngörülmüştür. Anılan madde gereğince, mümeyyiz küçük ya da onun kanunî temsilcileri davayı açabileceklerdir. Kanunî temsilci tarafından açılan davada, mümeyyiz küçük de dinlenecek, evlenme için gerekli kişiliğe, bedenî ve fikrî olgunluğa erişip erişmediği hâkim tarafından gözlenecektir. Mahkemece, velayeti kullanan davacı baba ve evlenmesine izin verilmesi istenilen küçüğün dinlenilmemesi, duruşma açılmayarak evrak üzerinden karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunmuştur. (Y. 2. HD. 13.04.2004 E. 3737 K. 4675 Gençcan, Medenî, s. 1069–1070).

¹⁴¹ Medenî Kanun ergin kavramını kullanmasına rağmen biz reşit kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

Ancak bu yaşları doldurduğu zaman, vesayet ya da velâyet altında olmadığı için, hiç kimsenin iznini almadan evlenebilir. Aynı şekilde, reşit kılınan bir kimse on altı yaşını doldurmadığı için, hâkimin izni ile de evlenemez.¹⁴²

Üzerinde durulması gereken ikinci nokta, evlenmeyle reşit olan (MK. m. 11/II) bir kimsenin evliliğinin ölüm ya da boşanma ile sona ermesi durumunda ikinci defa evlenmek isterse, kanunî temsilcinin izninin gerekip gerekmediğidir.

Söz konusu kişi, bu arada rüşt yaşına erişmişse, artık evlenme yönünden tam ehliyetli olduğu için, hiç kimsenin rızasını almasına gerek olmadan evlenmesi doğaldır.

Kişi normal evlenme yaşı olan on yediyi doldurmamışsa, bu yaşa gelinceye kadar evlenemez. Ancak on yedi yaşını doldurduğu zaman, artık velâyet ya da vesayet altında olmadığı için, kanunî temsilcisinin rızası aranmaksızın evlenebilir.

Fakat herhangi bir sebeple velâyet ya da vesayet altındaysa, on yedi yaşını doldurduktan sonra da kanunî temsilcisinin rızası ile (MK. m. 126,127) evlenebilir.¹⁴³

Sınırlı ehliyetliler kendilerine kanunî danışman atanmış kişiler olduğundan bunlarla ilgili durum şöyledir: Medenî Kanun, bir kimsenin kısıtlanmasına yeterli sebep bulunmamakla birlikte yine de çıkarları için onun fiil ehliyetine bir sınırlama getirilmesi gerekiyorsa ona bir danışman atanmasını öngörmektedir.¹⁴⁴

Bu kişiler MK. m. 429/I' de sayılan işlemleri yapabilmek için danışmanın görüşünü almak zorundadırlar. Bu işlemler şunlardır: Dava açma, sulh olma, taşınmazların alım satımı ve taşınmaz üzerinde başka bir aynî hak kurulması, kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehin edilmesi, olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri, ödünç verme ve alma, anaparayı alma, bağışlama, kambiyo taahhüdü altına girme, kefil olmadır.¹⁴⁵

Yukarıdaki paragrafta sayılanlar arasında evlenme sözleşmesi olmadığı için sınırlı ehliyetliler kanunî danışmandan izin almalarına gerek olmadan evlenmeyi yapabilirler.

¹⁴² Oğuzman / Dural, s. 68.

¹⁴³ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 55–56.

¹⁴⁴ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 726 vd.

¹⁴⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 85–86.

Evlenme rüşüne erişmemiş olanlarla, erişmiş olmakla beraber ayırt etme gücünden yoksun olanlar evlenme hakkı yönünden tam ehliyetsizdirler. Bunlar, kanunî temsilcilerinin rızası ya da mahkeme kararıyla da evlenemezler.¹⁴⁶

Sınırlı ehliyetsizler ayırt etme gücüne sahip küçükler ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır. Bunlar ehliyetsizdirler, fakat bazı hususlarda ehliyetsizlikleri sınırlandırılmıştır. Bu nedenle ‘sınırlı ehliyetsiz’ terimi bu gruba giren kişilerin bazı alanlarda tek başlarına işlem yapabilme ehliyetine sahip olmalarını ifade etmektedir.¹⁴⁷

Ayırt etme gücüne sahip küçükler, prensip itibariyle, kişiye bağlı haklarını bizzat kullanırlar (MK. m. 16/I). Evlenme hakkı da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğuna göre, ayırt etme gücüne sahip küçüğün bu hakkını tek başına kullanabilmesi gerekirdi. Ancak, kanun koyucu, bu kadar önemli bir meselede ayırt etme gücüne sahip küçüğün bu hakkı tek başına kullanmasının isabetli olmayacağı gerekçesinden hareketle, kanunî temsilcisinin söz konusu sözleşmenin yapılabilmesi hususunda iznini bildirmesini istemiştir (MK. m. 126).¹⁴⁸ Ayırt etme gücüne sahip küçüğün kanunî temsilcisi ana ve babası ise, kanun koyucu, burada ana ve babanın iznini birlikte aramıştır (MK. m. 126; EY. m. 20/b.4).¹⁴⁹

¹⁴⁶ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 56.

¹⁴⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 72.

¹⁴⁸ ‘4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun 127. maddesinde erkek ve kadının on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemeyecekleri hükmüne yer verilmiştir. Anılan Kanunun 126. maddesinde ‘küçük yasal temsilcinin izni olmadan evlenemez’ hükmü, 128. maddesinde ise ‘hâkim haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir’ hükmü yer almaktadır. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden, davacının anne ve babasının sağ oldukları anlaşılmaktadır. Mahkemece, dava ve hüküm tarihinde on yedi yaşını doldurup on sekiz yaşını ikmal etmeyen 20.05.1987 doğumlu olan davacının anne ve babasının dinlenmeleri hususunda gerekli araştırma yapılarak beyanlarının tespitine çalışılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davacı ve tanık beyanları ile yetinilerek eksik inceleme ve araştırma ile Türk Medenî Kanununun 128. maddesi hükmüne aykırı olarak evlenmeye izin verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.’ (2. HD. 18.10.2006, E. 6047 K. 14205 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

‘Davacı Şehriban E. tarafından 14.01.2004 tarihinde hasımsız olarak açılan davada, ana ve babası dinlenmeden evlenmesine izin verilmesinin istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun 126. maddesine ‘küçük yasal temsilcinin izni olmadan evlenemez.’ 128. maddesinde ise ‘hâkim haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir’ hükümleri yer almaktadır. Dosya için mevcut nüfus kayıt örneklerinden davacının ana ve babasının sağ oldukları anlaşılmaktadır. Mahkemece, dava ve hüküm tarihinde on yedi yaşını doldurup on sekiz yaşını ikmal etmeyen davacının kanunî temsilcisi dinlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile Medenî Kanunun 128. maddesi hükmüne aykırı olarak evlenme izni verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.’ (Y. 2. HD. 28.03.2005; E. 2134, K. 4925 Gençcan, Medenî, s. 1078).

¹⁴⁹ Köprülü / Kaneti, s. 68; Akıntürk, Aile, s. 72

Yani ayırt etme gücüne sahip küçüğün evlenebilmesi için, sadece ana veya babasının rızası yeterli değildir.¹⁵⁰

Ana baba rızalarını ayırt etme gücüne sahip küçüğün belli bir kişi ile evlenmesi için bildirirler. Evlenmek isteyen kimseler, hem mahkeme kararıyla rüştünü elde etmiş, hem de evlenme yaşına gelmişlerse (erkek ve kadın on yedi yaşını bitirmişlerse), evlenme sözleşmesini yapabilmeleri için ana babalarının rızaları aranmaz.¹⁵¹

Mahkeme kararıyla erginliğine karar verilen kişi olağan evlenme yaşını tamamlamamış ise bu kimsenin evlenebilmesi hâkimin iznine bağlıdır. Burada izni verecek olan Aile Mahkemesidir. Bu durumda velâyet hakkı söz konusu olmadığı için, ana ve babanın dinlenmesi yoluna gidilmez.¹⁵²

Evlenme akdinin yapılması için evlendirme memurluğuna beyan anında velâyet hakkı sadece anaya veya babaya ait ise, bu takdirde aranacak olan sadece velâyet hakkına sahip olanın iznidir (MK. m. 126; EY. m. 20/b.4).

Ana ve babanın rızalarının aranması, onların ana, baba olmalarına değil, velâyet hakkına dayanır. Velâyetin ana babadan alınması çok ağır bir önlemdir. Bu nedenle Medenî Kanun, velâyetin kaldırılması gerektiren sebepleri iki bent halinde açıkça sıralamıştır. O halde, MK. m. 345' te belirtilen bu iki bentteki sebeplerle hiç ilgisi olmayan başka bir sebeple velâyet hakkı ana babadan alınamaz. Kanun bu sebepleri iki noktada toplamıştır: Bunlardan biri ana ve babanın velâyet görevlerini yerine getirmemeleri, diğeri ise, onların çocuğa yeterli ilgiyi göstermemeleri veya yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklamalarıdır. Velâyetin ana ve babanın her ikisi hakkında kaldırılması mümkün olduğu gibi, sadece onlardan birisi hakkında da söz konusu olabilir. Velâyet eğer ana ve babanın her ikisinden de kaldırılırsa, çocuğa bir vasi atanır (MK. m. 348/II). Bu durumda vasinin rızası aranır. Velâyet ana ve babanın sadece birinden kaldırılırsa velâyeti diğeri tek başına yürüteceğinden onun rızası aranır.¹⁵³

¹⁵⁰ Hatemi / Serozan, s. 159; Köprülü / Kaneti, s. 68.

¹⁵¹ Akıntürk, Aile, s. 72.

¹⁵² Öztan, Aile, s. 110.

¹⁵³ Akıntürk, Aile, s. 451 vd.

Evlat edinilmiş bir küçüğün evliliği söz konusu ise, MK. m. 314/I' e göre ana baba evli değilse, velâyet hakkı anada olacağından MK. m. 337/I gereğince ananın rızası aranır.

Ana babanın verecekleri evlenme izni, herhangi bir şarta veya kayda bağlı olmamalıdır.

Rıza normalde evlenmek için müracaatın yapıldığı sırada verilmelidir; en geç evlenmenin yapılması anında verilmiş olması aranır. İzne ilişkin belgenin noterden onaylanmış olması gerekir (MK. m. 136). İzne ilişkin bu belge yoksa memur bu eksiğin tamamlanmasını talep eder (MK. m. 136) ve idarî işlemlere başlamaz. İznin yazılı olarak ve noterden onaylı olarak verilmesi gerekir. Sözlü icazet geçersizdir (MK. m. 136; EY. m. 20/b.4). İznin kiminle evlenilmek için verildiği kişinin adı belirtilerek gösterilmelidir.¹⁵⁴

Ana baba nişanlı küçüğün evlenmesi için gerekli izni vermezlerse, bu durum dürüstlük kuralı içinde kaldığı sürece, evlenme akdi yapılamaz. Fakat hakkın kötüye kullanılmasında (MK. m. 2) veya Medenî Kanunu'nun 348. maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde, evlenecek şahıs, ana babası aleyhine dava açıp, velâyet hakkının kendilerinden alınmasını talep edebilir.

Hâkimin velâyet hakkını kaldırmaksızın, ana baba yerine geçerek, bir rıza beyanında bulunması mümkün değildir. Rızanın açıklanmaması haklı bir nedene dayanırsa, velâyet kaldırılmaz.¹⁵⁵ Eğer hâkim ana babadan velayeti alırsa, küçüğe bir vasi atar. Bu durumda da izin verme yetkisi vasiye geçmiş olur. Daha önce ana baba izin vermediği halde onlardan velayetin alınması ile atanan vasinin bu izni vermesi mümkündür.¹⁵⁶

Ayırt etme gücüne sahip küçük velâyet altında değilse vesayet altına alınır ve kendisine vasi atanır. Bu durumda vasinin izni aranır. Rızadan haksız yere kaçınan vasi

¹⁵⁴ Öztan, Aile, s. 111.

¹⁵⁵ Oğuzman / Dural, s. 67; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 749.

¹⁵⁶ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 717.

hakkında küçük vesayetin kendisinden alınması için mahkemeye başvurabilir (MK. m. 128, 461/I).¹⁵⁷

Rıza şarta bağlı olarak verilemez. Rıza, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıdır. Verilen rızadan herhangi bir neden göstermeden cayılıp cayılamayacağı, cayabilmek için mutlaka önemli bir sebebin varlığının gerekip gerekmediği hususları doktrinde tartışmalıdır. Burada, verilen iznin hukukî mahiyetine bakılarak bir sonuca ulaşılması gerekir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, ana babanın veya vasinin izni, yapılacak bir hukukî muamele için önceden verilen bir muvafakattir. Bu haliyle, rıza bir temsil yetkisinin muhteva ve sonuçlarına sahiptir. Bir temsil yetkisinde verilen yetki nasıl her an geri alınabiliyorsa, burada da evlilik akdi yapılanaya kadar verilen rızadan rücu etmek mümkün olmalıdır.¹⁵⁸

Bu sebeple, evlenme muameleleri sırasında verilen rızadan rücu etmeyi belli bir süreyle sınırlamak doğru değildir. Çünkü rıza doğrudan doğruya evlenmenin yapılmasına yöneliktir. Bu görüş, evlenme akdinin kuruluşunun mahiyetine ve taşıdığı anlama uygun düşmemektedir.¹⁵⁹

Bir diğer görüşe göre evlenme akdinin yapılmasına rıza verme, yenilik doğurucu bir hakkın kullanılmasıdır. Bu hak bir kere kullanılmışsa, haktan rücu etmek mümkün değildir.¹⁶⁰

Biz de verilen rızayla birlikte yeni bir hukukî sonuç doğurduğu için ikinci görüşe katılmaktayız. Rıza yenilik doğuran bir hak olduğunu kabul ettiğimiz için verilen rızadan dönülemeyeceğini düşünüyoruz. Çünkü yenilik doğuran haklar bir kere kullanılmakla sona erer ve geri alınamaz. Rızaya rağmen evlilik olmazsa verilen rızanın yenilik doğurucu bir hak olduğunu düşündüğümüz için rızadan geri dönülemez. Dolayısıyla rıza geçerli olarak kalmaya devam eder.

Evlenme akdi kurulmadan ana, babanın velâyet hakkı sona ermiş olsa bile verilen rıza geçerlidir. Peki, evlenme akdi kurulmadan yeni bir kanunî temsilci atansa o verilmiş olan rızayı geri alabilir mi?

¹⁵⁷ Köprülü / Kaneti, s. 68; Tekinay, s. 67.

¹⁵⁸ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 749.

¹⁵⁹ Öztan, Aile, s. 113.

¹⁶⁰ Oğuzman / Dural, s. 67; Akıntürk, Aile, s. 73.

Bu halde bizce yeni atanan kanunî temsilci verilmiş olan rızayı geri alamaz. Çünkü verilen rızayla yeni bir hukukî ilişki kurulmaktadır. Yenilik doğuran hakların özellikleri şunlardır: Bir defa kullanılmakla sone ererler, bir kere kullanıldıktan sonra dönmek mümkün değildir, şarta bağlanamazlar, kural olarak zamanaşımına uğramazlar. Ancak bir kısım yenilik doğuran haklar hak düşürücü süreye tabidir. Örneğin, MK. m. 161/II'de eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve herhalde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkının düşmesi verilebilir. Eğer geri alınabilir dersek yenilik doğurucu hakların özelliklerinden olan bir defa kullanılmakla sone ermesi ve kullanıldıktan sonra dönmenin mümkün olmamasıyla çelişir. Verilen rızanın bir temsil ilişkisini olduğunu düşünmüyoruz. Çünkü temilde hukuksal işlemin tarafları ile bunu yapanlar farklı kişilerdir. Hukuksal işlem temsilci tarafından yapıldığı halde, hüküm ve sonuçları temsil olunana ait olmaktadır. Evlenmede taraflar evlenen kişilerdir. Kanunî temsilci verdiği rızayla temsil olunan kişi olmaktadır. Evlenmede bir temsilci ve temsil olunan kişi ilişkisi söz konusu değildir. Yani evlenmede bir temsilden bahsedilemez.

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların evlenmeleri de kanunî temsilcilerinin, yani vasilerinin iznine bağlıdır (MK. m. 127). Şüphesiz bu şart kısıtlanmış bulunanların hepsi için söz konusu değildir. Zira bir kısıtlının evlenebilmesi için her şeyden önce ayırt etme gücüne sahip bulunması şarttır (MK. m. 125). Ayırt etme gücünden yoksun bulunan kısıtlıların evlenmeleri asla mümkün değildir. O halde sadece ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar vasilerinin izniyle evlenebilirler.

Vasinin vereceği evlenme izninin de, aynen velilerin izninde olduğu gibi, şarta bağlı bulunmaması ve evlenme başvurusu sırasında yazılı olarak bildirilmiş olması gerekir (MK. m. 136; EY. m. 20). Vasi evlenmeye izin vermediği takdirde kısıtlı, mahkemeye başvurarak vasiyi şikâyet edebilir (MK. m.128; 461/I). Medenî Kanunumuz aynı durumda bulunan küçüğe de kısıtlıya da mahkemeye başvurma hakkı tanımıştır.¹⁶¹

Vasinin izni vermekten haksız olarak kaçınması halinde, kısıtlı MK. m. 128'e göre yerleşim yerindeki mahkemeye başvurabilir. Kısıtlı, kanunî temsilcisinin izin vermemesi üzerine, MK. m. 461'de düzenlendiği üzere, önce sulh mahkemesine

¹⁶¹ Akıntürk, Aile, s. 73.

şikayette bulunabilir. Sulh mahkemesinin kararına karşı ise, asliye mahkemesine itiraz edebilir.¹⁶²

Kanun koyucu burada sadece vasinin iznini aramış, sulh veya asliye mahkemesinin ya da her ikisinin de iznini aramamıştır. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı evlenmiş olsa da vesayetten kurtulamaz (MK. m. 405–408). Diğer bir ifade ile evliliğin kişiyi reşit kılması, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı için bir anlam ifade etmez. Çünkü ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar zaten reşit kişilerdir. Fakat bunların fiil ehliyeti kısıtlanmıştır.¹⁶³

2) Evlenme Engelleri

Medenî Kanunumuz evlenmenin maddî şartlarını iki kısımda ele almıştır. Bunlardan bir kısmı, bir evlenmenin geçerli surette yapılabilmesi için mutlaka bulunması gereken şartlardır; bunlara mahiyetlerine uygun olarak evlenme ehliyeti demiştik. Diğer şartlar ise, birincilerinin aksine geçerli bir evlenmenin yapılabilmesi için bulunmaması gereken şartlardır; bunlara da evlenme engelleri denir.

Evlenmenin geçerli şekilde yapılabilmesi için, evlenecek olanların evlenme ehliyetine sahip bulunmaları kadar, ortada bir evlenme engelini bulunmaması da gereklidir. Medenî Kanunumuzun m. 129 vd.’ nda düzenlenmiş olan evlenme engellerini, ‘kesin evlenme engelleri’ ve ‘kesin olmayan evlenme engelleri’ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Evlenme engelleri kanunda belirtilenlerle sınırlıdır. Kıyas yoluyla genişletilemez ve kanunda yazılı olmayan herhangi bir sebeple kişilerin evlenmesi yasaklanamaz.¹⁶⁴

A) Kesin Evlenme Engelleri

Kesin evlenme engelleri; hısımlık, mevcut evlilik, akıl hastalığı olmak üzere üç tanedir.

¹⁶² Köprülü / Kaneti, s. 68; Tekinay, s. 69; Oğuzman / Dural, s. 67.

¹⁶³ Öztan, Aile, s. 113.

¹⁶⁴ Tekinay, s. 78.

a) Hısımlık

Hısımlık, insanları birbirine yaklaştıran ve bir kişinin belli bir kişi gurubu içinde belirli hale gelmesini sağlayan hukukî kurumların en önemlisidir. Bu anlamda hısımlık, bir kimsenin bir soya bağlılığı şeklinde tanımlanabilir.¹⁶⁵ Kişinin bir soya bağlılığı, tabii olarak, yani kan yoluyla kendiliğinden veya belirli hukukî ilişkiler sonucunda gerçekleşir. Fakat kişinin hukukî ilişkiler sonucunda ortaya çıkan yakınlığın hepsi, hısımlık ilişkisi içermemekte olup, ancak Kanun tarafından açıkça öngörüldüğü takdirde, hısımlık meydana gelir. Örneğin, nişanlılık veya evlilik ilişkisi bir eşin, diğer eşe hısım olması sonucunu doğurmaz. Ancak, eşler birbirlerinin hısımı olmasa da evlilik ilişkisi nedeniyle, eşlerden birinin kan hısımı, diğerinin kayın hısımı olur.¹⁶⁶

Bütün hısımlar arasında evlenme yasak değildir. Kanun, ancak belirli bir dereceye kadar hısımlar arasında evlenmeyi yasaklamıştır. Bu dereceden daha uzak hısımlar arasında ise evlenme yasağı yoktur. Kanun koyucu evlenme yasağını koyarken, yakın hısımlar arasındaki evliliklerden sağlıksız, özürlü, anormal çocuklar doğmasını engellemek ister. Öte yandan yakın hısımların evlenmesi, dolayısıyla cinsel yönden de birleşmeleri, ahlâkî ve dinî düşüncelere de aykırıdır. Kanun yakın hısımlar arasındaki evlilikleri engellerken, bu ahlâkî ve dinî düşüncüyü de göz önünde tutmaktadır.¹⁶⁷

Medenî Kanun, sadece kan hısımları arasında değil, kayın hısımları arasında da belirli bir dereceye kadar evlenmeyi yasaklamıştır.

aa) Kan Hısımlığı

Kan hısımlığı, bir kimse ile anası, babası ve bunların ailesi arasındaki, yani bir kimse ile onun anası, babası, bunların ana, baba ve çocukları (amca, hala, dayı, teyze) kendi kardeşleri ve bunların çocukları (yeğenler), kendi çocukları ve çocuklarının çocukları arasındaki doğal ve hukukî bağıdır. Bu hısımlık biri diğerinden veya ortak bir kökten gelmiş olan kişilerin tümü arasındaki yakınlık bağıdır.

¹⁶⁵ Akipek / Akıntürk, s. 453.

¹⁶⁶ Çınar, s. 520-521; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 93; Akipek / Akıntürk, s. 465; Hatemi / Serozan, s. 115; Arpacı, s. 69.

¹⁶⁷ Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 104; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 718; Tekinay, s. 79.

Kan hısımlığı, üstsoy-altsoy hısımlığı ve yansoy hısımlığı olmak üzere ikiye ayrılır. Biri diğerinden gelen, yani birbirlerinden üreyen kimseler arasındaki yakınlığa üstsoy-altsoy hısımlığı, ortak bir kökten gelenler arasındaki yakınlığa ise yansoy hısımlığı denir (MK. m. 17).

Medenî Kanunumuz evlenme engeli bakımından önce kan hısımlığını ele almış ve MK. m. 129 b.1’de üstsoy-altsoy hısımlıklarının hangi derecelerinin kesin evlenme engeli oluşturduğu belirtilmiştir.¹⁶⁸

Kan hısımlarından altsoy-üstsoy hısımları sınırsız derecede birbirleri ile evlenemezler. Hısımlık kaçınıcı dereceden olursa olsun evlenmek mümkün değildir. Buna göre ana, baba, büyük ana, büyük baba, dede, nene ile çocuklar, torunlar, torun çocukları arasında kesin bir evlenme engeli vardır.¹⁶⁹

Medenî kanunumuz bir kimse ile yarım kan amcası, dayısı, halası ve teyzesi arasında da evlenme yasağından söz etmemekte, yani tam kan-yarım kan ayırımına yer vermemektedir. Bunlar arasında evlenme yasağı olup olmadığı tartışmalıdır.

İsviçre Medenî Kanununda, yarım kan amca, dayı, hala, teyze ile evlenme yasaklanmamıştır.¹⁷⁰

Türk doktrininde baskın görüş, bir kimse ile yarım kan amcası, dayısı, halası ve teyzesi arasında yapılacak bir evlenmenin Türk toplumunun gelenekleri ve ahlâk anlayışıyla uyuşamayacağından, bu halde dahi kesin bir evlenme engelini bulunduğu yönündedir.¹⁷¹ Biz de bu görüşe katılmaktayız. Çünkü böyle bir görüşün kabulü Türk toplumunun değer yargılarına uygun düşer.

Kan hısımlarından yansoy (civar) kan hısımları arasında da üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dâhil) kesin evlenme engeli vardır. Kardeşler, ikinci dereceden yansoy hısımları olarak bu yasağın kapsamına girerler. Hatta yarım kan kardeşler, yani sadece ana ya da babaları ortak olan kardeşler arasında da evlenme yasağı geçerlidir. Üçüncü dereceden yan soy hısımları olan amca, dayı, hala, teyze ile yeğenlerin

¹⁶⁸ Akıntürk, Aile, s. 75–76.

¹⁶⁹ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 851.

¹⁷⁰ Schwarz, s. 80; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 719.

¹⁷¹ Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 105; Hatemi / Serozan, s. 119; Dural / Ögüz / Gümüüş, s. 80; Oğuzman / Dural s. 73; Saymen / Elbir, s. 93; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 851; Tekinay, s. 82; Akıntürk, Aile, s. 77.

evlenmesi de yasaktır.¹⁷² Kardeş çocukları, birbirinin dördüncü dereceden yan soy kan hısımları olduklarından bunlar arasında evlenme yasağı yoktur.¹⁷³

Medenî Kanunu'na göre, kardeşler arasında evlenme yasaktır. Kanun koyucunun kullandığı 'kardeş' kavramını geniş yorumlamak gerekir. Buraya yarım kan kardeşler yani baba veya ana bir kardeşler arasında ve yarım kan amca, hala, teyze ile yeğen arasında da evlenme yasağı olduğu şeklinde bendi geniş yorumlamak gerekmektedir.¹⁷⁴ Böyle bir yorumun kabulü, Türk toplumunun geleneklerine, ahlâkî ve dinî düşüncelere uygun düşmektedir.¹⁷⁵

Üvey kardeşler arasında ise, bunların ana ve babalarından hiçbiri müşterek olmadığı için evlenme yasağı yoktur. Çünkü aralarında ne kan ne de kayın hısımlığı vardır.¹⁷⁶

bb) Kayın Hısımlığı

Kayın hısımlığı, evlenme dolayısıyla eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları arasında meydana gelen yakınlıktır. Kayın hısımlığı da aynen kan hısımlığı gibi, kayın üstsoy-altsoy hısımlığı ve kayın yansoy hısımlığı olmak üzere iki türdür. MK. m. 129/b.2'de kayın hısımlığıyla ilgili evlenme yasağını düzenlemiştir: 'kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında' evlenme yasaktır.¹⁷⁷

Kanun koyucu, sınırlı olmak üzere, kayın hısımlar arasında da bazı hallerde evlenme yasağı öngörmüştür (MK. m. 129/b.2). Kayın hısımlar arasındaki evlenme

¹⁷² 'Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun 146. maddesi 1. fıkrası uyarınca Cumhuriyet Savcısı tarafından açılan eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması (MK. m. 145/IV) nedeniyle mutlak butlan davasının kabulünün, 129. madde 1. bent uyarınca teyze ile yeğen arasında evlenme yasağının bulunması nedeniyle yerinde bulunmasına göre temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına, karar verildi.' (Y. 2. HD. 01.12.2003; E. 15007, K. 16080 Gençcan, Medenî, s. 1085).

¹⁷³ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 851.

¹⁷⁴ Saymen, Evlenme, s. 17; Saymen / Elbir, s. 93-94; Velidedeoğlu, s. 57; Oğuzman / Dural, s. 70.

¹⁷⁵ Tekinay, s. 80; Hatemi / Serozan, s. 119; Oğuzman / Dural, s. 70.

¹⁷⁶ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 59.

¹⁷⁷ Akıntürk, Aile, s. 77.

yasağı, doğrudan doğruya ahlâkî ve dinî düşüncelere dayanır.¹⁷⁸ Bu hısımlar arasında yapılan evlilikler de bâtıldır (MK. m. 145/IV).

Medenî Kanun evlenme yasağını sadece kayın üstsoy-altsoy hısımlığı bakımından koymuş, buna karşılık kayın yansoy hısımlığını evlenmeye engel saymamıştır. O halde bir erkek boşadığı veya ölmüş olan karısının anası (kayınvalidesi), büyük anası (ninesi) ile veya karısının önceki evliliğinden olan kızı ile evlenemez. Fakat karısının kız kardeşi (baldızı) veya halası ya da teyzesi ile evlenmesine bir engel yoktur. Aynı şekilde kocası ölmüş veya kocasından boşanmış olan bir kadın da kocasının babası (kayınpederi) veya büyük babası (dedesi) yahut kocasının bir önceki evliliğinden olan oğlu ile evlenemese de kocasının kardeşi (kayınbiraderi) veya amcası ya da dayısı ile evlenebilir. Kanunumuz evlilik sona ermiş olsa bile bu evlenme yasağının devam edeceğini belirtmektedir.¹⁷⁹

MK. m. 129/b.2'nin önemi evliliğin sona ermiş olması halinde vardır. Çünkü evli bir kimsenin ikinci evliliği zaten mutlak butlan ile sakattır (MK. m. 145/b.1). Bu bakımdan hükümdeki, evlilik sona ermiş olsa bile ibaresine gerek yoktur. Evliliğin sona ermesinden sonra diğer eşin altsoy ve üstsoyunun kan hısımları ile evlenememesi ise, evlenmenin sona ermesinin kayın hısımlığına son vermemesinin doğal bir sonucudur.¹⁸⁰

Kayın hısımlar arasındaki engel, bir eşin boşandıktan sonra, diğer eşin düz hat üzerindeki kan hısımlarıyla evlenememesinden ibarettir. Eşler arasındaki evliliğin, butlan veya ölümle sona ermiş bulunması da bu neticeyi değiştirmez.¹⁸¹ Kayın hısımlığındaki evlenme yasağı, sadece, boşanan eşle diğerinin düz hat üzerindeki kan hısımları arasında söz konusu olup, onun yansoy hısımlarını kapsamamaktadır.¹⁸² Örneğin eşler boşandıktan sonra biri diğerinin kardeşiyle farklı cinsten olmak kaydıyla evlenebilir.

¹⁷⁸ Saymen, Evlenme, s. 18; Oğuzman / Dural, s. 71; Schwarz, s. 82.

¹⁷⁹ Akıntürk, Aile, s. 77.

¹⁸⁰ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 60.

¹⁸¹ Oğuzman / Dural, s. 71; Hatemi / Serozan, s. 120.

¹⁸² Köprülü / Kaneti, s. 70.

Kayın hısımlığı için, evliliğin mevcudiyeti gerekir; yoksa fiilî birleşmeler halinde kayın hısımlığı söz konusu değildir. Evlilik sona erdikten sonra, eşlerden birinin bir başkasından olan çocuğu ile daha önceki eşinin evlenmesine hiçbir engel yoktur.¹⁸³

Medenî Hukuk'ta evlenmenin sona ermesi ile yeni kayın hısımlığı meydana gelmez. Fakat sona eren evlenme; bundan sonra da kayın hısımlığı doğurmaya devam edemez. Örneğin A, Bayan B ile evlendiği sırada; B' nin hiç çocuğu yoktur. Evlendikten kısa bir süre sonra eşler boşanırlar. Bayan B Bay C ile evlenir ve ikisinin kızı D dünyaya gelir. D evlenme yaşına gelince; annesinin ilk evlenmiş olduğu Bay A ile evlenebilecek midir?

Medenî Hukuk'a göre evlenebilirler, çünkü sona eren evlilikten artık kayın hısımlığı doğmaz. Nitekim MK. m. 129/b.2'de 'Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile' demektedir. Evlenme sona erdikten sonra kayın hısımlığı doğurmadığından, bir kimse ile evlenmesi sona erdikten sonra doğan eşinin altsoyu ile kayın hısımlığı sayılması mümkün olamaz.¹⁸⁴

Hukuken bir engel olmamakla birlikte İslâmiyet'te bu evlilikler yasaklanmıştır. 'Şayet anneleriyle zifafa girmemişseniz kızlarıyla evlenmenizde bir sakınca yoktur.'¹⁸⁵

Kur' an-ı Kerim'in bu ayetinde belirtildiği gibi yukarıdaki paragrafta belirtilen evlilikler dinen haram kılınmıştır. Bu yasak sadece zifafa girdiğiniz kadınların kızları için geçerlidir. Eğer zifafa girmeden taraflar boşanmış ise bu durumda dinen herhangi bir sakınca oluşturmaz.

Diğer açıdan ahlâken de bu evlilikleri doğru bulmamaktayız. Çünkü daha önce annesiyle evlenmiş ve boşanmış olan birisiyle (eski eşle) yeni evlilikten doğan çocuğun evlilik hayatı yaşaması ahlâkî düşüncelere ters düşmektedir.

Üvey baba eşinden boşandıktan sonra üvey kızıyla evlenebilecek midir?

¹⁸³ Oğuzman / Dural, s. 71; Hatemi / Serozan, s. 120; Tekinay aksi görüştedir. Tekinay'a göre eski Medenî Kanun'un m. 92 b. 2'nin boşanmış olan eşin bir başkasından olan çocuğu arasında da evlenme yasağını oluşturacağı yorumuna müsait olduğunu söylemektedir. Ayrıntılı bilgi için bk. Tekinay, s. 83.

¹⁸⁴ Hatemi / Serozan, s. 120.

¹⁸⁵ Kur'an, Yazır Çevirisi, Nisâ Sûresi 23. Ayet, s. 82.

Üvey baba evlenme sırasında var olan üvey kızı ile evlenme sona erdikten sonra da evlenemez. Çünkü üvey baba ile üvey kız arasında evlenmeyle kayın hısımlığı meydana gelmektedir. Bu MK. m. 129/b.2' ye göre kesin bir evlenme engeldir.

cc) Evlâtlık İlişkisi

Evlât edinme ile kurulan hısımlık ilişkisi yapay bir soy bağı olmasına rağmen kanun koyucu bu hısımlığı olanaklar ölçüsünde tabîî hısımlığa benzetmek istemiştir. Nasıl ki, kan ve kayın hısımlığında evlenme yasağı getirilmişse evlâtlık ilişkisinde de benzer şekilde evlenme yasağı olduğu hüküm altına alınmıştır.¹⁸⁶

MK. m. 129 b.3'e göre, "Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında" evlenme yasaktır.

Bu hüküm, evlâtlık ilişkisinin evliliğe etkisini eski Medenî Kanundan oldukça farklı düzenlemiştir. Eski Medenî Kanun m. 92 b.3'e göre, evlenme, sadece evlâtlık ile evlât edinen ve bunlardan biri ile diğerinin eşi arasında yasaktı. Bunun yanında bu yasak kesin olmayan bir evlenme engeliydi. Çünkü eski Medenî Kanun m. 121'e göre, bu kişiler her nasılsa evlenecek olurlarsa, evlenme geçersiz olmuyor, sadece evlâtlık ilişkisi ortadan kalkıyordu.¹⁸⁷

Oysa yeni Medenî Kanun m. 129 b.3, evlenme yasağının kapsamını genişletmiştir. Buna göre; evlâtlık ile evlât edinen, bunlardan biri ile diğerinin eşi ve bunlardan biri ile diğerinin altsoyu arasındaki evlenmeyi yasaklamaktadır.

Yeni Medenî Kanunumuza, daha önceki düzenlemenin kapsamına ek olarak evlâtlık ve evlât edinenlerden biri ile diğerinin altsoyu arasındaki evlilikler de girmektedir. Eski Medenî Kanunumuzun 121. maddesinde "Evlâtlık edinmeleri sebebiyle evlenmeleri kanunen memnu olan kimselerin evlenmesi, fesih olunamaz. Evlenme ile evlâtlık hükmü kalmaz." hususu hüküm altına alınmıştı. Yeni düzenlemede bu hükmü karşılayan bir hüküm bulunmaması nedeniyle evlilik mutlak butlanla geçersizdir.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 145–146.

¹⁸⁷ Tekinay, s. 466; Oğuzman / Dural, s. 257; Feyzioğlu, s. 487.

¹⁸⁸ Yalçınduran, s. 642–643.

Bu durumda kanundaki mevcut düzenlemeye göre evlilik ortadan kalkar ama evlâtlık ilişkisi devam eder.

Bizce kanundaki bu düzenlemeyle oluşan durum sakıncalıdır. Çünkü evlilik hayatı yaşamış olan bu kişilerin tekrar evlâtlık ilişkisi dönmesi mümkün değildir. Bu kişiler evlilik hayatı yaşamaya devam ederek fiilî bir durumun ortaya çıkması sonucunu doğurur. Yani hukuken tanınmamış olan birlikte yaşama (fiilî birleşmeler) durumundan bahsedilir. Eski Medenî Kanundaki düzenleme olan evlâtlık ilişkisinin sona erip evliliğin devam etmesini daha doğru bulmaktayız.

Acaba evlâtlık ilişkisinin kaldırılması halinde evlenme engeli devam edecek midir?

Yürürlükteki Medenî Kanunumuz açısından, evlâtlık ilişkisi bir aile hukuku sözleşmesi olarak değil de, kamusal yanı ağır basan ve hâkimin kararıyla kurulan bir hukukî ilişkidir. Hâkim kararıyla kurulan bu ilişki MK. m. 317-318’de sayılan hallerde ve aynı maddeler uyarınca yine sadece hâkim kararıyla sona erdirilebilmektedir.

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması başlıklı MK. m. 317–319’ da yapılan düzenleme ile evlât edinmede rızanın bulunmaması ve diğer noksanlıklar nedeniyle belirli süreler içerisinde evlâtlık ilişkisinin mahkeme kararıyla sona erdirilebileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁸⁹

Evlâtlık ilişkisinin kurulmasında ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının alınması şarttır.¹⁹⁰ Aynı şekilde küçüğün ana ve babasının da rızalarını açıklamaları gereklidir. Nihayet evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlât edinilebilir. Hatta MK. m. 313’ te yer alan hükme göre, reşit ve kısıtlıların evlât edinilebilmeleri de, kendi rızalarıyla mümkün olabilir. Ayrıca vesayet altındaki küçüklerin ve kısıtlıların evlât edinilmelerinde vesayet dairelerinin iznini almak icap eder.

Evlât edinme işleminin tamamlanabilmesi için rızaları gerekli olan kişilerden herhangi birinin rızasının alınmamış olması, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması sonucunu doğurabilir.

¹⁸⁹ Yalçınduran, s. 644.

¹⁹⁰ Şıpka, s. 311; Demir, s. 266.

MK. m. 317' ye göre, kanunî sebepler bulunmaksızın, yani kanunda belirtilen istisnâî durumlar dışında alınması gereken rızalar alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır bir biçimde zedelenmeyecekse, hâkimden bu ilişkinin kaldırılmasını isteyebilirler. Hâkimin bu istemi haklı bulması halinde vereceği kararla evlâtlık ilişkisi kaldırılmış olur.¹⁹¹

MK. m. 318'e göre, evlât edinme esasına ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa, Cumhuriyet Savcısı veya her ilgili evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir. Nitekim Cumhuriyet Savcısı veya ilgisi bulunan kişilerin evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını hâkimden isteyebilmeleri için, evlât edinme işleminin, örneğin tek başına evlat edinen birinin otuz yaşını doldurmamış olması, evlât edinen ile evlât edinilen arasında on sekiz yaş farkının bulunmaması, kapsamlı araştırma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, eşlerin ancak birlikte evlât edinebilecekleri kuralının gözetilmemesi veya evlât edinilen küçüğün evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmaması gibi esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatlanmış olması gerekir.¹⁹²

Eğer var olan noksanlıklar evlât edinme ilişkisinin kaldırılması istemi ile mahkemeye yapılan başvuru esnasında ortadan kalkmışsa veya noksanlıklar sadece şekle ait olup evlâtlık ilişkisinin kaldırılması evlâtlığın menfaatini ağır derecede zedeleyecek ise artık bu yola gidilemez (MK. m. 318/II).

Bununla beraber kanun koyucunun yukarıdaki hallerde evlâtlık ilişkisinin kaldırılması yoluna gitmeye imkân tanımamasının sebebi evlât edinme ilişkisinde evlâtlığın menfaatinin daha ön planda tutulmasından kaynaklanmaktadır.¹⁹³

Yukarıda belirtilen hallerin varlığı halinde, evlât edinme ilişkisi bozucu yenilik doğuran dava niteliğindeki iptal davası açılması sonucunda sona erdirilebilir.¹⁹⁴ Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası, dava sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl ve her halde evlât edinme işleminden (evlât edinmeye dair kararın kesinleşme tarihinden) itibaren beş yıl içinde açılabilir. Burada da süre, diğer soy bağına ilişkin davalarda

¹⁹¹ Özüğür, Açıklamalı, s. 243; Kılıçoğlu, Medenî, s. 121.

¹⁹² Kılıçoğlu, Medenî, s. 121; Özüğür, Açıklamalı, s. 243-244.

¹⁹³ Işık, s. 139.

¹⁹⁴ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 505.

olduğu gibi hak düşürücü niteliktedir. O davalardan farklı olarak ek bir süre tanınmamıştır.¹⁹⁵

Evlâtlık ilişkisinin iptaline rağmen evlenme yasağının devam edip etmeyeceğine dair bir düzenleme ne yazık ki Kanun'da bulunmamaktadır. Mevcut bu kanun boşluğu¹⁹⁶ doldurulurken; iptal kararının geleceğe etkili olması ve Medenî Kanunumuzun m. 18 f. 2 gereğince, kayın hısımlığında kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle kayın hısımlığının ortadan kalkmamasına dair kuralın kıyasen uygulanması gerekir. Yeni düzenlemede tabîî hısımlığa daha yaklaşılmak ve daha sıkı aile bağları yaratılmasının istenilmesi ve evlâtlık ilişkisinin sadece hâkim kararıyla ortadan kaldırılabileceğinin düzenlenmesi dikkate alınarak kanunun ruhundan yararlanılması söz konusu olabilir.¹⁹⁷

İptal kararı geleceğe etkili olduğundan evlâtlık ilişkisinin geçmişte meydana getirdiği sonuçlar bundan etkilenmez. Evlenme yasağı da evlâtlık ilişkisinin kurulmasıyla oluşan bir sonuç olduğu için evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına dair iptal kararından etkilenmez.¹⁹⁸

Biz de evlâtlık ilişkisinin kalkması halinde kesin evlenme engelini devam edeceğini düşünüyoruz. Çünkü iptal kararı geleceğe etkili sonuçlar doğurmaktadır.

Peki, evlât edinilen kişiler farklı cinsten olmak kaydıyla evlenebilirler mi?

Bizce bu durumda da kişiler evlenemez. Çünkü evlât edinilen kişiler kardeş olmaktadır. Dolayısıyla evlenecek olan evlâtlıklar MK. m. 129 b.1' de belirtilen evlenmesi yasaklı hısımlar arasına girmektedir.

b) Mevcut Evlilik

Medenî Kanunumuz, Eski Hukukumuzdan farklı olarak, evlilikte “monogamie” (tek evlilik) ilkesini kabul etmiştir. Tek evlilik ilkesi, hem kadın hem de erkek için geçerlidir. Böylelikle Eski Hukukumuzda geçerli olan çok kadınla evli olmaya izin

¹⁹⁵ Şimşek, s. 106.

¹⁹⁶ Zorunlu ve var olması gereken kanunî düzenlemedeki eksiklik veya kanun hükümlerinin yorumu sonucunda olaya uygulanabilir bir hükmün bulunmaması halidir. Zapata, s. 10–11.

¹⁹⁷ Yalçınduran, s. 645–646.

¹⁹⁸ Aksi görüşte olan Akıntürk'e göre, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması ile birlikte geleceğe ait hükümler de ortadan kalkar ve bu sonuç kesindir. Böylece evlenme yasağı da ortadan kalkar. Akıntürk, Aile, s. 402.

veren düzenleme (poligenie) terkedilmiştir. Bir kadın ancak bir tek erkekle, bir erkek de ancak bir tek kadınla evli olabilir.

Bir kişi, aynı anda ancak bir tek kişi ile evli olabilir. Bundan, bir kişinin yaşamında ancak bir kez evlenebileceği ve bu evlilik sona erse de bir daha evlenemeyeceği gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır. Bu kural, evlilik devam ettiği sürece ikinci kez evlenilemeyeceğini belirtmek ister. Yani mevcut evlilik, ölüm, boşanma, iptal edilme gibi nedenlerle sona ermişse, kuşkusuz bundan sonra tekrar evlenme imkânı vardır.¹⁹⁹

Bahsedilen mevcut evlilik Medenî Kanun hükümlerine göre yapılmış evlilikleri ifade etmektedir. Buna rağmen, kanun önünde evlilik sayılmayan dinî nikâh ile birleşmeler mevcut evlilik kapsamına girmemektedir. Bu nedenle evlenme engeli değildir. Yani dinî nikâh ile evli olan kişi, bu birleşmeye rağmen yeniden resmî nikâhla ile bir başkasıyla evlenebilir.²⁰⁰

Bir evlilik gerçekleştikten sonra, eşlerden birinin üçüncü bir şahısla yeniden evlenmesi durumunda çifte evlilik hali ortaya çıkar. Bu durumda, ikinci evlenme mutlak butlanla bâtıldır; ikinci evliliğin geçersizliği MK. m. 145'te açıkça düzenlenmiştir. İkinci evliliği yapan eşin bu durumu bilmemesi, bilememesi sonucu değiştirmez.²⁰¹ Böyle bir evlilik Türk kamu düzenine aykırıdır.²⁰²

Eşlerden birinin ölmesi halinde evlilik ilişkisinin devam etmesi mümkün değildir. Bu durumda evlilik kendiliğinden sona ermiş olur. Ölüm bir hukukî olaydır ve kişiliğin ortadan kalkması sonucunu doğurur. O halde, eşlerden birinin ölmesiyle, ölen eşin kişiliği ile birlikte mevcut evlilik de sona ermiş olur. Bu sonuç kendiliğinden doğar; yani eşlerden birinin ölmesi halinde ayrıca mahkemeye başvurarak evliliğin sona erdiğine ilişkin bir tespit kararı almaya gerek yoktur. Nitekim kanun koyucu da bu hususu göz önünde bulundurarak evliliğin ölümle sona ereceğine ilişkin özel bir hüküm koymaya ihtiyaç duymamıştır.²⁰³

Sağ kalan eş bir başkasıyla evlenebilir. Fakat ölüm, kan ve hatta kayın hısımlığından doğan bağı ortadan kaldırmaz (MK. m. 18). Yani ölenin dul kalmış olan

¹⁹⁹ Oğuzoğlu, s. 43; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 720.

²⁰⁰ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 847; Tutumlu, s. 78.

²⁰¹ Tutumlu, s. 78.

²⁰² Öztan, Aile, s. 330.

²⁰³ Akıntürk, Aile, s. 201.

eşi hakkında kayın hısımlığından doğan evlenme yasağı devam eder. Bu nedenle sağ kalan dul eş, ölen eşin üstsoy veya altsoyu ile evlenemez (MK. m. 129 b.2).²⁰⁴

Gaiplik de ölüme benzer sonuçlar doğurur. Gaiplik, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya çoktan beri kendisinden haber alınamayan bir kimsenin ölmüş sayılmasına mahkemece karar verilmesidir (MK. m. 32).

Tek başına gaiplik kararı alınması ile evlilik sona ermez. Evliliğin sona ermesi için gaiplikle birlikte veya ayrıca evlenmenin feshinin istenmesi gerekir. Evliliğin feshi kararını alan gaibin eşi yeniden evlenmiş ve fakat gaip eş bir süre sonra çıkagelmiş ise ikinci evlenme geçerlidir. Bu ikinci evlenme herhangi bir sebeple sona ererse, evlenen eş gaip olan ilk eşine dönemez.²⁰⁵

Sağ kalan eş evliliğin feshi kararı da almasına rağmen henüz evlenmeden gaip eş ortaya çıkmışsa, bu takdirde eşlerin yeniden evlenme akdi yapmaları gerekmektedir. Çünkü evlenmenin feshi kararı ile ilk evlilikleri sona ermiştir. Eğer eş sadece gaiplik kararı almış, evlenmenin feshi kararı almamış ise, evlilik devam ettiğinden eşlerin yeniden evlenme akdi yapmalarına gerek bulunmamaktadır.²⁰⁶ Fakat ikinci evlenme, gaiplik kararını müteakip, evlenmenin feshi kararı alındıktan sonra yapılmış ise, günün birinde gaip çıkagelse de, ikinci evlilik geçerli bir evlilik olarak kalır.

Ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolan kimse, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır (MK. m. 31). Ölümüne kesin gözüyle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolan kişi için, nüfus kütüğüne ölüm kaydı düşülmüş, eş bunun üzerine evlenmiş, fakat daha sonra hakkında ölüm kaydı düşürülen eşin hayatta olduğu anlaşılmış ise, ikinci evliliğin bâtil olması gerekir. İkinci evliliğin iyi niyetle yapılmış olması önem taşımaz.²⁰⁷ Çünkü birinci evlilik nüfus kütüğüne düşürülecek kayıtla değil, eşlerden birinin gerçek ölümüyle sona erer.²⁰⁸

Biz buna katılmamaktayız. Çünkü ölüm karinesi ölümle aynı sonucu doğurur ve kişiliği sona erdirir. Bunu ölüm karinesi başlıklı MK. m. 31 'de ' ... gerçekten ölmüş

²⁰⁴ Akipek / Akıntürk, s. 247.

²⁰⁵ Özüğür, Boşanma, s. 29; Öztan, Aile, s. 319–320.

²⁰⁶ Özüğür, Evlilik, s. 6.

²⁰⁷ Hatemi / Serozan, s. 131; Fezyioğlu / Özakman / Sarıal, s. 113; Tekinay, s. 121; Özüğür, Boşanma, s. 30.

²⁰⁸ Tekinay, s. 121.

sayılır.’ ifadesinden çıkarabiliriz. Dolayısıyla hakkında ölüm karinesi uygulanan kişi gerçekten ölmüş sayılacağından evliliği sona erer. Böylece hayatta kalan eşin yaptığı ikinci evlilik geçerli olmalıdır. İkinci evliliğin butlanı yoluna gidilmemelidir.

Önceki evlilik boşanma ile sona ermiş ise, boşananlardan her biri, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra başka birisiyle veya yeniden boşandığı eski eşi ile evlenebilir.²⁰⁹

Nüfus kaydına göre evli görünen bir kimse yeniden evlenemez. Müracaat sırasında, önceki evliliğin ölüm, boşanma veya evliliğin herhangi bir sebeple mahkeme kararı ile son bulmuş olması halinde, evlenme engeli ortadan kalkar. Ancak buna rağmen, bu durum aile kütüklerine tescil edilmedikçe yeniden evlenme akdi yapılamaz (EY. m. 15/I-b).

c) Akıl Hastalığı

MK. m. 133’te “akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler” hükmünü içermektedir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, akıl hastalığı kural olarak kesin evlenme engellerinden biridir. Ancak bu engel her türlü akıl hastalığını kapsamamaktadır.

Mevcut akıl hastalığının evlenme bağlamında herhangi bir sakınca doğurmayacağı resmî sağlık kurulu raporuyla belgelendiği takdirde, bu hastalığa yakalanmış olan bir kişinin evlenmesine engel olunamaz.²¹⁰

Eski Medenî Kanunumuz 89. maddesinin ikinci fıkrasında ‘akıl hastalıklarından birine müptela (yakalanmış) olan kimse asla evlenemez’ demek suretiyle akıl hastalığını

²⁰⁹ Akıntürk, Aile, s. 79.

²¹⁰ ‘Eski hukuka göre geçerli olmayan evlenmenin iptali Türk Medenî Kanunu hükümlerine tabidir. 4722 S. K. M. 9/3) Buna göre Adli Tıp Genel Kurulu raporu gerekli açıklamaları içermediği gibi eğer davalıda akıl hastalığı varsa bunun Türk Medenî Kanununun 133. maddesi gereğince davalının evlenmesinde tıbbî sakınca bulunup bulunmadığı da açıklanmıştır. O halde mahkemece yeniden Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan davalının evlenme sırasında sürekli bu sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığını, davalının evlenme tarihinde evlenmeye engel olacak şekilde akıl hastalığı bulunup bulunmadığı yine evlenme tarihinde evlenmesinde tıbbî sakınca bulunup bulunmadığının sorularak açıklanması, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle karar verilmesi doğru bulunmamıştır.’ (Y. 2. HD. 07.10.2003; E. 8896, K. 12960 Gençcan, Medenî, s. 1092–1093).

da kesin evlenme engeli saymıştı. Buna benzer bir hükmü Evlendirme Yönetmeliği (m.14) ile Umumî Hıfzıssıhha Kanunu da içermektedir (m. 123).

Sözü geçen Eski Medenî Kanun m. 89, ayırt etme gücünü kaldırıp kaldırmadığına bakılmaksızın her türlü akıl hastalığını kesin evlenme engeli ve yasağı kabul etmişti. Oysa tıp verilerine göre, akıl hastalıklarının hepsi ayırt etme gücünü mutlaka ortadan kaldırmaz. Diğer bir ifadeyle, her akıl hastası ayırt etme gücünden mutlaka yoksun değildir.²¹¹

Kanun koyucunun Eski Medenî Kanununun 89. maddesinin ikinci fıkrasında, ayırt etme gücünü ortadan kaldırıp kaldırmadığını dikkate almaksızın salt akıl hastası olmayı kesin evlenme engeli saymasının sebebi, sadece tarafların menfaatlerini değil, aynı zamanda neslin sağlık ve devamını korumaktır. Başka bir deyişle, akıl hastalığının bir evlenme yasağı doğurmasının sebebi sadece psikolojik değil aynı zamanda biyolojiktir.²¹²

Kanun koyucunun akıl hastalığını evlenme engeli olarak düzenlemesindeki esas amaç hastalığın katılım yoluyla gelecek nesillere geçmesini önlemektir. Aslında esas sebep biyolojiktir.

Doktrinde baskın olan görüşe göre, her türlü akıl hastalığı değil, sadece evlilik birliğine zarar verecek ve kalıtım yoluyla geçecek nitelikteki akıl hastalıkları kesin evlenme engeli oluşturmalıdır.²¹³ Bu nedenle çocuklara geçme tehlikesi bulunmayan akıl hastalıklarından birine yakalanmış bulunanların evlenmelerinde bir sakınca bulunmamaktadır. Yeni Medenî Kanunda doktrinde görüşten etkilenerek bu hususu 133. maddede düzenlemiştir.²¹⁴

Akıl hastalığı tıbbî bir kavramdır. Fakat bir kimsenin tıbben akıl hastası olması, mutlaka ayırt etme gücünden yoksun olduğunun kabulünü gerektirmez. Ancak akıl

²¹¹ Saymen / Elbir, s. 99; Akıntürk, Aile, s. 81.

²¹² Velidedeoğlu, s. 54.

²¹³ Köprülü / Kaneti, s. 70; Velidedeoğlu, s. 54; Feyzioğlu / Özakman / Sarial, s. 116; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 725.

²¹⁴ Başpınar, Öneriler, s. 82–83; Kılıçoğlu, Medenî, s. 7.

hastalığı akla uygun biçimde davranabilme yeteneğini kaldırıyorsa, ayırt etme gücünün bulunmadığı kabul edilir.²¹⁵

Başka bir anlatımla her türlü akıl hastalığı evlenme engeli sayılmamıştır. Bu ayırım şu nedene dayanmaktadır: Akıl hastalığından maksat, ayırtım gücünü sürekli biçimde kaldıran; genetik açıdan gelecek neslin akıl sağlığını tehdit eden türde hastalıktır.

Akıl hastalığı da ayırt etme gücünü ortadan kaldırdığına göre, sadece ayırt etme gücünden yoksunluğun belirtilmesi yeterli olması gerekmez miydi?

Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Çünkü öyle akıl hastalıkları vardır ki hasta olan kişi bazen bir berraklık, bazen de bir durgunluk dönemi geçirir. Bu durgunluk dönemi içinde kişi ayırt etme gücüne sahiptir ve ancak bunun dışındaki kriz dönemlerinde ayırt etme gücünden yoksundur. Bu nedenle akıl hastası olan bir kişinin mutlaka her zaman ayırtım gücünden yoksun olduğu söylenemez.²¹⁶

‘Akıl hastalığı’ ile ‘ayırt etme gücünün yokluğu’ halini birbirinden ayırmak gerekir. Ayırt etme gücü, evlenme ehliyetinin varlığını psikolojik açıdan tespit ederken; akıl hastalığı, evlenme ehliyetinin varlığını biyolojik açıdan tespit etmektedir.²¹⁷

Psikiyatri bilimi açısından birçok akıl hastalığı türü bulunmaktadır. Bunlardan örneğin; şizofrenler²¹⁸ ya da melankoliklerin²¹⁹ makul biçimde hareket edebilme kabiliyetlerinin bulunduğu belirtilmektedir. Ancak bunun tespiti, psikiyatri alanında uzman hekimlerin işidir.

Evlenen kişide akıl hastalığı bulunup bulunmadığı, bulunuyor ise türü ve özellikleri bakımından evlenmeye engel derecede olup olmadığı, bu konularda alınacak

²¹⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 46.

²¹⁶ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 849.

²¹⁷ Öztan, Aile, s. 103.

²¹⁸ Şizofreni, genellikle ergenlik döneminin sonlarında ya da genç erişkinlik döneminde görülen, çeşitli derecelerde ve biçimlerde duygu, düşünce ve davranış bozuklukları, içe kapanma ve gerçeklerden uzaklaşma ile karakterize edilen bir psikozdur. Çoğu kez halüsinasyon ve hezeyanların eşlik ettiği belirtiler görülür (Sayıl / Özgüven, s. 177; Yavuz, s. 49).

²¹⁹ Melankoli, derin bir keder içinde hüznü, acı çeken, yalnız, umutsuz bir insanın içinde bulunduğu durumdur. Melankolik mizaçlı kişiler mutsuzdur. Yalnızlığı, toplumdaki uzaklaşmayı ve insanlardan soyutlanmayı tercih ederler. Diğer insanlarla yakın ilişkiler içine girmekten kaçarlar. Yaşamı boş ve anlamsız bulurlar, Keder, mutsuzluk ve değersizlik duyguları içindedirler. (www.melankolik.org/melankoli-nedir-melankolik-kimdir).

resmî sağlık kurulu raporu ile belirginlik kazanabilir.²²⁰ Yine 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun²²¹ 123. maddesi de aynı doğrutudadır.

Tüm bu kanunî düzenlemelerden çıkan sonuç, evlenmeye engel derecede akıl hastalığına yakalanmış kişilerin evlenme ehliyetinin bulunmadığı, yani evlenmelerinin yasak olduğudur. Her nasılsa akıl hastalığına yakalanmış kişi ile yapılan evlilik mutlak butlan sebebini oluşturur. Düzenlemenin amacı, doğacak çocukların, gelecek neslin sağlığını korumaktır. Bu da tüm toplumu ilgilendirdiğinden, sonuç olarak, normun kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş olduğu anlaşılmaktadır.²²²

Psikiyatri alanında pek çok akıl ve ruh hastalığı bulunmaktadır. Örnek olarak kişilik bozuklukları verilebilir. Anti sosyal kişilik, şizoid kişilik, paranoid kişilik, şizotipal kişilik, narsistik kişilik, borderline kişilik, çekingen kişilik, bağımlı kişilik, obsesif kişilik²²³ olmak üzere kişilik bozukluklarının türleri bulunmaktadır.

²²⁰ Tutumlu, s. 82; ‘Akdeniz Üniversitesinin 06.06.2003 tarihli raporu, davalının evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup, bulunmadığını, yine evlenmeye engel olacak şekilde akıl hastalığı bulunup, bulunmadığını açıklayacak şekilde değildir. O halde mahkemece belirtilen hususlarda ek rapor alınması, ayrıca davalının Türk Medenî Kanununun 133. maddesi açıklığı karşısında evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunup bulunmadığının resmî sağlık kurulunca belirlenmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yönler gözetilmeden eksik incelemeyle Yargıtay denetimine imkân vermeyecek şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. (Y. 2. HD. 27.10.2003; E. 13121, K. 14329 Gençcan, Medenî, s. 1093).

²²¹ RG. 06.05.1930, S. 1489.

²²² Tutumlu, s. 83.

²²³ Anti sosyal kişilik evden kaçma, kavga etme gibi davranış bozuklukları gösterirler. Kanunlara ters düşen, toplumla çatışan, aile içerisinde sürekli problem çıkaran, onları sömüren, saldırgan, zayıf süper egosu olan kişilerdir. Hayvanlara ve insanlara acımasız davranırlar. Sağlıklı ilişkiler sürdüremezler. Her an patlayacak bomba gibidirler.

Şizoid kişilik sıcak ve yakın ilişki kurma yeteneğinden yoksun, yalnızlığı yeğleyen, ihtiyatlı, sosyal yönden içe dönük ve soğuk, mesafeli kişilerdir. Dış dünyayla aralarında âdeta bir buzlu cam vardır.

Paranoid kişilik aşırı şüpheli, sürekli kötülük edilme beklentisi içinde olan, alıngan ve genellikle korkak, bâzen de tam aksine ufacak şey için saldırganlaşabilen herkesin kendisiyle uğraştığını düşünen kişilerdir.

Şizotipal kişilik tanıdık olmayan çevrelerde sıkıntı duyarlar. Düşünce ve davranışlarında garip, olağandışı özellikler, garip büyüsel inançlar, illüzyonlar, tuhaf konuşma gibi davranışlar gösterirler. Anlaşılmaz kişilerdir. İlişkileri kısıtlıdır. Çağrışımları dağınık ve düşünceleri yoksul içeriklidir.

Narsistik kişilik eleştiriye gelemmez. Öfke ve utançla karşılık verir. Kendisine ait abartılmış bir kendilik algısı vardır. Yeteneklerini abartır, hep önde olmayı bekler, kişiler arasındaki kendi çıkarına kullanır. Rakip durumunda olanları kıskançlık göstererek aşağılar. Kendisinin özel biri olduğunu, bu sebepten özel durumlara hak kazandığı duygusu vardır.

Borderline kişilik dürtüsel, atak davranışlar, kişiler arası ilişkilerde dengesizlik, uygun olmayan şiddetli öfke ve yalnızlık duyguları, kimlik bocalamaları, duygu durumunda sık ve dramatik değişiklikler, kendine zarar vermeye yönelik davranışlar gösterirler.

Çekingen kişilik aşırı ürkek, kendine güvensiz, alıngan, utangaç, çekingen, ufacak şey için alınan, rezil olup küçük düşeceklerini düşünen, toplumsal ilişkileri kısıtlı olan kişilerdir. Spor, okul, iş, sosyal ve ev hayatlarında yinelenen başarısızlıkları olan, kolayca vazgeçen kişilerdir. Zorluklardan kaçınırlar. Sosyal rekabet duyguları eksiktir.

Kanun koyucu sağlıklı bir neslin oluşturulmasında kamu yararı görerak akıl hastalarının evlenmesini engellemek istemiştir. Bu nedenle akıl hastalığının bir evlenme engeli olarak kabul edilebilmesi için onun evlilik birliğine zarar vermesi ve irsen çocuklara geçebilecek nitelikte olması gerekir.²²⁴ Kişilik bozukluğu irsen çocuklara geçebilecek bir nitelik arz etmediği için evlenmeye engel değildir.

Bir diğerk ruh hastalığı ise duygu durum bozukluklarıdır. Duygu durum bozuklukları ‘Nöbetler halinde ortaya çıkan, kişinin işlevselliğini ileri derecede bozan, nöbetlerin iyileşmesi ve nöbetler arasında iyilik dönemlerinin bulunması ile karakterize olup, seyrinde hastanın affeksiyon durumunda her zaman bir artmaya sebep olarak döngüsel veya dönemsel biçimde tekrarlayan sendromlardır’ şeklinde tanımlanabilir.²²⁵

Duygu durum bozukluklarının içinde en önemli olanlarından Majör Depresif Bozukluk unipolar tipte bir durumdur. Bipolar Bozukluk ise seyrinde birden çok nöbet türünü bünyesinde bulundurması ile tanınır. Bunlar manik nöbetler, depresif nöbetler, hipomanik nöbetler ve karışık nöbetler şeklinde olur. Siklotimi durumları iki yıl süreyle ve belli aralıklar ile manik nöbetleri takip eden depresif nöbetlerin mevcudiyeti ile karakterize durumları oluşturur. Melankoli, sürekli bir uyanıklık hali olup, öfke ve neşe dönemlerindeki dalgalanmalara üzüntü ve değersizlik halinin eşlik ettiği durumlar olarak bildirilir.²²⁶

Duygu durum bozuklukları nöbetler halinde ortaya çıktıkları için ayırt etme gücünü daimi surette ortadan kaldırmazlar. Duygu durum bozukluğu olan kişilerin nöbetler arasında evlenme yeteneğinin olduğu kabul edilir.²²⁷

Şizofreni tanı ölçülerini karşılamayan birçok başka psikotik sendrom vardır. Bu psikotik sendromlar şizofreniform bozukluk, şizoaffektif bozukluk, sanrılı bozukluk ve

Bağımlı kişilik başkalarından destek almadan karar veremezler. Çoğu kez başkaları onların yerine karar verir. Dışlanacağı korkusu ile aynı düşüncede olmasa bile başkalarının düşüncelerini paylaşır. Kendi başına iş yapmakta zorluk çeker. Tek başına kendini çaresiz hisseder.

Obsesif kişilik iş yaşamlarında başarılı, sorumluluk duygusu aşırı gelişmiş, ahlakî standartları yüksek, değer yargıları ve dünya görüşleri katı, kendilerinden beklentileri fazla, her yaptığı işi eksiksiz ve tam olarak yapmak isteyen mükemmeliyetçi, çalışkan insanlardır. Başkalarının kendi ölçütlerine uymalarını beklentisi içindedirler. (Doksat, s. 239–254; Sayıl / Özgüven, s. 325–334; Güleç, s. 69–77).

²²⁴ Cantürk, s. 60.

²²⁵ Sadock / Sadock, s. 173–204; Uğur, s. 60 vd.

²²⁶ Sadock / Sadock, s. 173–204; Uğur, s. 60 vd.

²²⁷ Cantürk, s. 62.

kısa psikotik bozukluktur.²²⁸ Kişi çoğu zaman bu gibi rahatsızlıklar sonrası ruhsal yönden tamamen eski sağlığına dönmektedir.²²⁹

Yeni Türk Medenî Kanunu ile ilgili taslak çalışmaları sırasında yapılan araştırmalarda, akıl hastalığının değişik türlerinin bulunduğu, her akıl hastalığının bir evlenme engeli oluşturmadığı saptanmıştır. Bu anlamda olmak üzere, temizlik hastalığı, şikâyet etme gibi hastalıkların da akıl hastalığı olduğu; fakat evlenmeye engel oluşturmadığı örnekleri verilmiştir. Bu amaçla, yeni Medenî Kanunumuz 133. maddesinde, ‘Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılacakça evlenemezler.’ hükmünü getirmiştir. Bu madde ile akıl hastalığı yine, kesin evlenme engeli olarak düzenlemiştir. Ancak önceki Medenî Kanunumuzdan farklı olarak, bu engel her türlü akıl hastalığını kapsamamaktadır. Medenî Kanunun 136. maddesi gereğince, evlenme için başvuran kişilerden alınan evlenmeye engel hastalığının bulunmadığını gösteren sağlık kurulu raporu ile kişinin

²²⁸ Şizofreniform bozukluk belirtilerinin en az bir ay fakat altı aydan az sürmesi şartı şizofreni ile benzerdir. Bozukluk çözüldükten sonra hastalar temel işlevsellik düzeylerine geri dönerler. Şizoaffektif bozukluk hem şizofreni hem de duyu durum bozukluğu özelliklerine sahiptir. Aynı atak içinde duyu durum ve şizofrenik belirtilerin aynı zamanda ya da en azından birkaç gün ara ile birlikte bulunduğu ve nöbetlerle gelen bir bozukluktur.

Sanrılı bozukluğun temel özelliği bir sanrı veya sanrılı sistemin gelişimidir. Sanrılı bozuklukta sanrılar içerik olarak perseküsyon sanrılarının yanı sıra grandiyöz, erotomanik, kıskançlık, somatik ve karışık sanrılar olabilirler. Sanrılı terimi ile ifade edilmek istenen kişinin inanç ve tutumlarında görülen çarpıklıktır. Eğer birisi yanlış bir şekilde veya yetersiz kanıtlara dayanılarak dolandırılacağına, soylu bir kimse olduğuna, tanınmış bir kişi tarafından seviceğine inanıyorsa bundan sonra her olayda diğer kişilerle olan ilişkilerini çarpık bir şekilde yorumlayacaktır.

Kısa psikotik bozuklukta semptomlar kısa bir süre devam etmektedir. Bu süre bir aydan kısa fakat en az bir gündür. Bu bozuklukta şiddetli psikososyal stresör veya stresörler grubuna yanıt olarak gelişmiş olabilirler. (Sadock / Sadock, s. 154–164; Sayıl / Özgüven, s. 215 vd.).

‘1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 145. maddesinde; yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinden (MK. m. 112/2. 89) farklı olarak ‘... eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması’ mutlak butlanla sakatlık sebebi olarak kabul edilmiştir. Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 4722 sayılı Kanunun 9/3. maddesine göre ‘... eski hukuka göre geçerli olmayan evlenmenin iptali, Türk Medenî Kanunu hükümlerine tabidir’ Bu hükme göre davada 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerinin uygulanacağı açık ve tartışmasızdır. Olayda evlenme 03.04.1996 tarihinde gerçekleşmiştir. Mahkemece hükme esas alınan Erzurum Numune Hastanesinin 08.08.1996 tarihindeki muayene sonucu verdiği sağlık kurulu raporunda, evlenenlerden kadında tespit edilen kronik psikoza hastalığının, evlenmeye engel olacak nitelik ve derecede olup olmadığı belirtilmediği gibi hastalığın evlenme tarihinde var olup olmadığına ilişkin de bir açıklama bulunmamaktadır. Rapor eksik ve hükme esas alınacak yeterlikte değildir. O halde mahkemece yapılacak iş davalı Y.Y’nin Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevkini sağlanarak, hastanece gerekli görüldüğü takdirde müşahede altına da alınmak suretiyle muayenesinin yapılması ve evlenme tarihinde evlenmeye engel olacak derecede bir akıl hastalığının bulunup bulunmadığının resmî sağlık kurulu raporu ile saptanması ve hâsıl olacak sonucu uyarınca karar verilmesinden ibarettir. Eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve kanuna aykırıdır.’ (Y. 2. HD. 23.01.2003; E. 15064, K. 917 Özüğür, Evlilik, s. 31–32).

²²⁹ Cantürk, s. 62.

evlenmesine engel bir akıl hastalığının bulunmadığı saptanırsa evlenmesi mümkün olabilir.²³⁰

B) Kesin Olmayan Evlenme Engelleri

Kesin olmayan evlenme engelleri de aslında evlenmenin yapılmasına engel olurlarsa da, doğurdukları sonuç, kesin evlenme engellerinden farklıdır. Şöyle ki, kesin evlenme engellerinden herhangi birinin bulunması evlenmeyi mutlak butlanla geçersiz hale getirirken; kesin olmayan evlenme engelinin varlığı evlenmeyi etkilemez.

Diğer bir deyişle, kesin olmayan bir evlenme engeli varsa evlendirme memuru evlenmeyi yapmaz. Fakat her nasılsa bu evlenme yapılacak olursa, evlenme geçerlidir.

Kesin olmayan evlenme engelleri, bekleme süresine uymama ve bulaşıcı hastalıklardır.²³¹

a) Bekleme Süresine Uymama

İddet süresi de denilen ve doğrudan doğruya kanundan doğan bekleme süresi, evvelce evli olan, fakat evlilikleri sona ermiş bulunan kadınlarla ilgilidir. MK. m. 132/I hükmüne göre, kocasının ölümü sebebiyle dul kalan veya boşanmış olan yahut evliliğinin iptaline hükmedilmiş bulunan bir kadın; ölümden veya boşanma ya da iptal hükmünün kesinleşmesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe tekrar evlenemez.²³²

Kadının bekleme süresi, mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade eder (NHK. m. 26).

Kadının doğurması ile birlikte üç yüz günlük süre kendiliğinden sona erer (MK. m. 132/II). Kadının doğurması ile kastedilen normal doğum; çocuğun düşmesi, sağ veya ölü doğmasıdır.²³³ Yani hamileliğin sonlanmasıdır.

Kadın bekleme süresi dolmadan başka birisi ile evlenmek isterse evlendirme memuru bu evlenme başvurusu reddeder. Bu durumda kadın hâkimden bekleme süresinin kaldırılmasını isteyebilir.

²³⁰ Kılıçoğlu, Medenî, s. 7.

²³¹ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 62.

²³² Akıntürk, Aile, s. 82.

²³³ Oğuzman / Dural, s. 74.

MK. m. 132/III ise, hâkimin iki halde başvuru üzerine süreyi kaldıracağını öngörmektedir. Bunlar kadınının gebe olmadığına anlaşılması²³⁴ ve kadının eski kocası ile yeniden evlenmeyi istemesidir. Bu iki halden biri varsa hâkim süreyi kaldırmak zorundadır. Yoksa kendisine bu konuda bir takdir hakkı verilmemiştir.

Gerek MK. m. 132/II gerek 132/III' e göre bekleme süresinin sona ermesi ya da kaldırılmasının sebebi, artık bu hallerde soy bağı karışıklığına yol açmayacak olmasıdır.²³⁵

Evlendirme memuru, kural olarak, bu süreler dolmadan onların evlenme isteklerini yerine getiremez. Fakat her nasılsa evlenme akdini yapmış ise, bu sürelere uyulmamıştır diyerek evliliğin butlanına gidilemez. Bu nedenle bekleme süresi geciktirici evlenme engelidir. Uyulmaması evliliğin geçerliliğini etkilemez.

Söz konusu sürelerin dolması beklenmeden yapılmış evlenmelerin butlanı yoluna gidilmeyişin nedeni iki tanedir. Birincisi bekleme sürelerinin konuluğu ile sağlanmak istenen faydadan, yapılmış bir evlenme akdinin iptalinden doğacak zararların daha çok olmasıdır. İkincisi ise bu sürelerin dolması fikrinde direnme halinde, meşru olmayan birleşmelerin çoğalacak olmasıdır.²³⁶

İslâm hukukunda boşanma ve ölüm sebebiyle iddete tâbi olan kadınla evlenmek yasaktır. Böyle bir kadına açıkça evlenme teklif etmek bile mümkün değildir. Evlenilmişse bu durumda evlenme mutlak butlanla bâtıldır.²³⁷

b) Bulaşıcı Hastalıklar

Medenî Kanunumuz evlenme engeli olarak sadece akıl hastalığını ele almış, hatta bunu ancak evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunan akıl hastaları için kesin evlenme engeli saymıştır. (MK. m.133, 145 b.4). O halde akıl hastalığından başka hastalıklar Medenî Kanunumuza göre evlenmeye engel oluşturmazlar. Bununla beraber 1930 tarih

²³⁴ 'Davacı Emine, eşi Mustafa Gök'den Ereğli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2001/181 esas, 2001/453 karar nolu 08.03.2004 tarihinde kesinleşen kararı ile boşanmış ve 14.04.2004 tarihinde de iş bu davayı açmıştır. Dosya arasında bulunan Konya Ereğli Devlet Hastanesinin 16.04.2004 günlü raporunda davacının gebe olmadığı da belirtilmektedir. Gerçekleşen bu durum karşısında Türk Medenî Kanununun 132/son maddesi uyarınca davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.' (Y. 2. HD. 07.10.2004; E. 9915, K. 11376 Gençcan, Medenî, s. 1090–1091).

²³⁵ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 63.

²³⁶ Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 149.

²³⁷ Cin, s. 153.

ve 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu, bulaşıcı bazı hastalıkları evlenme engeli saymıştır.²³⁸

Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 123. maddesine göre, frengi²³⁹, belsoğukluğu²⁴⁰, yumuşak şankr²⁴¹ ve cüzzam²⁴² hastalığına müptela olanların, iyileştikleri ya da sirayet tehlikesinin geçtiği hekim raporu ile belgelenmediği sürece evlenemeyeceklerini öngörmektedir. Ancak, böyle bir hastalığın varlığına rağmen, evlenilecek olursa, bu evlenme geçerlidir. Yani bunlar da kesin olmayan evlenme engelidir.²⁴³

Aynı Kanunun 124. maddesi veremi²⁴⁴ özel olarak düzenlemiştir. Buna göre verem hastalığının varlığı anlaşıldığı zaman evlenme tedavi amacıyla altı ay geciktirilir. Bu altı ayın sonunda veremli olan taraf iyileşmeyecek olursa, evlenecek olanlara, hastalığın tehlikesi anlatılır ve buna rağmen evlenmekte ısrar edilecek olursa evlenme yapılır.²⁴⁵

Buna karşılık cinsî iktidarsızlık²⁴⁶ ya da kısırlık²⁴⁷ evlenme engeli olarak belirtilmemişlerdir.²⁴⁸

²³⁸ Akıntürk, Aile, s. 83-84.

²³⁹ Frenginin diğer adı sifilizdir. Sifiliz etkeni olan bakteri (Treponema Pallidum) vücuda ilk girdiğinde kendini şankr adı verilen düzgün kenarlı ağrısız bir genital ülser şeklinde gösterir. Tedavi edilmezse bu ülser 6–8 haftada kendiliğinden kaybolur ancak hastalık ilerlemeye devam eder ve belli bir süre sonra kendini çeşitli cilt döküntüleri, iç organ bozukluklarıyla gösterebilir. (www.cinselhastalik.com/cybh4.html).

²⁴⁰ Belsoğukluğu ya da gonore neisseria bakterisi tarafından oluşturulan bir hastalıktır. Bazı durumlarda sperm ileten kanallarda daralmalara yol açarak kısırlık nedeni olabilmektedir. Kadınlarda da tüplerin tıkanması ve genital organlarda oluşan tıkanıklıklar kısırlığa ve dış gebelik riskinin artmasına neden olmaktadır. (www.cinselhastalik.com/cybh4.html).

²⁴¹ Yumuşak Şankr, Haemophilus ducreyi adlı bakterinin neden olduğu ve ağrılı, inatçı genital ülsere yol açan cinsel yolla bulaşan bir hastalıktır. Belirtiler enfeksiyondan 3–7 gün sonra başlar. Genital organlar ve anüs çevresindeki küçük, ağrılı torbacıklar patlayarak yüzeysel ülseler oluşturur. (www.saglikbilgisi.gen.tr/yumusak-sankr-sankroid-ulcus-molle.html).

²⁴² Cüzzam veya lepra, Hansen basili (Mycobacterium leprae) adı verilen bir mikroorganizmanın yol açtığı, çevresel sinir sistemi ve deri başta olmak üzere birçok sistem ve organı etkileyebilen, bulaşıcı bir hastalıktır. (tr.wikipedia.org/wiki/Cüzzam).

²⁴³ Köprülü / Kaneti, s. 75; Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 152.

²⁴⁴ Verem veya tüberküloz, ana etkeni Mycobacterium tuberculosis (Koch basili) olan enfeksiyon hastalığıdır. Hastalığa halk arasında ince hastalık da denilmektedir. Verem, asıl olarak akciğerlerde yerleşen, fakat kan ve lenf yoluyla tüm vücuda dağılabilen bakteriyel, bulaşıcı, süregelen bir hastalıktır. (tr.wikipedia.org/wiki/Verem).

²⁴⁵ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 64.

²⁴⁶ İktidarsızlık (empotans, erektil disfonksiyon), Erkeğin cinsel isteğinin olmasına karşın penis damarlarında kan toplanamaması, sertleşmemesi (ereksiyon olmaması) veya cinsel birleşmeyi sağlayacak yeterli sertliği koruyamamasıdır. (<http://www.populermedikal.com/erkek/empotans.asp>).

²⁴⁷ Kısırlık (infertilite) bir yıl süresince çiftin korunmadan ve normal ilişkiye rağmen gebeliğin elde edilemediği durumdur. (<http://www.jinekolognet.com/infertilite-tedavisinde-sorular-sorunlar.asp>).

Evlenmeye engel olan hastalıklar Umumî Hıfzıssıhha Kanununda belirtilmiştir. Ancak eski tarihli olan bu kanun günün ihtiyaçlarına cevap vermemektedir. Örnek vermek gerekirse çağımızın vebası olarak nitelendirilen AİDS²⁴⁹ hastalığı bir evlenme engeli oluşturmamalıdır. Bu son derece tehlikeli hastalığa ne yazık ki evlenmeye engel olan hastalıklar arasında yer almamaktadır.

Bizce Umumî Hıfzıssıhha Kanununda değişiklik yapılarak AİDS, kanser²⁵⁰, kolera²⁵¹, tifo²⁵², vebanın²⁵³ bile evlenme engeli olarak düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

II) EVLENMENİN ŞEKLİ ŞARTLARI

Evlenmenin geçerli olarak yapılabilmesi için, sadece evlenmenin maddî şartlarının bulunması yeterli değildir. Bunun yanında, evlenmenin şekli şartlarına da uyulması gerekmektedir.²⁵⁴

²⁴⁸ Oğuzman / Dural, s. 76.

²⁴⁹ Aids Acquired Immune Deficiency Syndrome kelimesinin baş harflerinden oluşturulmuş bir kelimedir. 'Edinilmiş İmmün yetmezlik sendromu' adı verilen bu hastalık HIV (Human Immune Deficiency Virus) adı verilen virüsün cinsel ilişki, virüsü taşıyan kanın nakledilmesi, virüsü taşıyan bir hastanın vücut salgılarıyla temas ile (öpüşme, hastane personelinin yeterli önlem almaksızın virüsü taşıyan kişiye tıbbî bakım hizmeti vermesi gibi) vücuda giren virüsün temel hedefi bağışıklık sistemidir. (<http://www.cinselhastalik.com/cybh4.html>).

²⁵⁰ Kanser anormal hücrelerin kontrolsüz çoğalması ve yayılması ile karakterize bir grup hastalıktır. Tedavi edilmediği zaman ölümlerle sonuçlanır. Çevresel ve içsel nedenler olarak ikiye ayrılabilir. Çevresel nedenler (kimyasal, radyasyon, viruslar gibi) ve içsel nedenler (hormonal, bağışıklık bozuklukları, kalıtsal mutasyonlar ve diğer genetik nedenler gibi) birlikte veya ardışık olarak hücreleri etkileyerek uzun yıllar içinde kansere yol açabilirler. (<http://www.kanser.org/toplum/index.php>)

²⁵¹ Kolera, Vibrio cholerae isimli bakterinin neden olduğu bağırsak enfeksiyonuna bağlı olan, akut ve şiddetli ishal ile seyreden bir hastalıktır. Hastalık, genellikle, dışkı bulaşmış kirli su ya da bu sularla yıkanmış gıdalar aracılığı ile yayılır. Basit bir tedaviye sahiptir ama tedavi edilmezse de %50 oranında ölümlerle sonuçlanabilir. (<http://tr.wikipedia.org/wiki/Kolera>).

²⁵² Tifo, kirli içme suları ve pis yiyeceklerle bulaşan mikrobik bir hastalıktır. Genelde salgın şeklinde ve yaz-sonbahar aylarında görülür. Hastalık, mikrop vücuda girdikten yaklaşık 7-15 gün belirtilerini gösterir. Tifo kalbi, beyni, böbrekleri, akciğerleri, karaciğeri, göz ve kulak sinirlerini etkiler. Hastalık etkeni Salmonella typhi adlı bir bakteridir. (<http://tr.wikipedia.org/wiki/Tifo>).

²⁵³ Veba, Yersinia pestis adındaki bakteri tarafından oluşturulan enfeksiyon hastalıklarına verilen genel isimdir. Lakabı "Kara Ölüm"dür. Kendini dört şekilde gösterebilir: Bubonik, septisemik, pnömonik, gastro-intestinal. Bulaşıcı ve öldürücü bir hastalıktır. Veba mikropu taşıyan farelerin pireleri tarafından insana bulaşır. Hastalık, mikrop kapıldıktan 2-8 gün içerisinde kendini gösterir. Hastada aniden başlayan baş ve sırt ağrıları, ateş, titreme, kusma, nefes darlığı, halsizlik, deri lekeleri, burun kanaması, kan tükürme, kasık ağrıları ve devamlı dalgalılık görülür. (<http://tr.wikipedia.org/wiki/Veba>).

²⁵⁴ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 64.

Medenî Kanunumuz evlenme sözleşmesini diğer bütün sözleşmelerden çok daha sıkı biçimde şekil şartlarına tâbi tutmuştur. Hatta evlenmede şekille ilgili hükümler sadece Medenî Kanunda değil, Evlendirme Yönetmeliğinde²⁵⁵ de mevcuttur. Böylece evlenme sözleşmesi çok ayrıntılı şekil şartlarına bağlanmıştır. Ancak şekil şartlarından biri çok önemlidir. Bu evlenmenin resmî memur önünde yapılmasıdır. Aksi takdirde evlenme yokluk müeyyidesine tâbidir.

Evlenmenin böyle çok sıkı ve ayrıntılı biçimde şekle tâbi tutulmuş olması, çeşitli sebeplerden ileri gelmektedir. Bu sebepleri açık ve sistematik olarak şöyle belirtebiliriz:

— Evlenme ehliyetinin ve evlenme engellerinin bulunup bulunmadığını kolayca tespit edebilmek

— Uyulması zorunlu kılınan şekil vasıtasıyla, sonradan evliliğin varlığını tespit etmek

— Neslin sağlığı bakımından ve ahlâkî düşünceler ile Kanunun aralarında evlenmelerini istemediği kimselerin evlenmelerine engel olmak.

— Nişanlıları düşünmeye ve ihtiyata yöneltmek, alelacele yapıp kısa bir zaman sonra bozulacak olan evlenmelere engel olmak.

— Evlenmeye açıklık sağlayarak evlenmenin hile, tehdit etkisi altında yapılmasına kısmen de olsa engel olmak.

— Evlenmeleri tescil ederek gizli evlenmelere engel olmak, doğacak çocukların soy bağıını kesin olarak tespiti imkân vermek²⁵⁶

Gerek Medenî Kanun gerekse Evlendirme Yönetmeliğine göre evlenmenin şekli şartlarını evlenme akdinden önceki, evlenme sırasında, evlenme akdinden sonraki olmak üzere üç gruba ayırabiliriz.

1) Evlenme Akdinden Önce Uyulması Gereken Şartlar

Evlenme akdinden önceki safhada kanun koyucu bir takım şekli şartların yerine getirilmesini aramıştır. Bu şartlar Medenî Kanunda ve Evlendirme Yönetmeliğinde

²⁵⁵ RG. 07.11.1985, S. 18921.

²⁵⁶ Tandoğan, s. 38; Saymen / Elbir, s. 102; Akıntürk, Aile, s. 85; Öztan, Aile, s. 122.

evlenme başvurusunda bulunma, başvurunun incelenmesi, evlenmeye izin belgesi, evlenmeye itiraz, başvurunun reddine itiraz olmak üzere beş başlığa ayrılır.

A) Evlenme Başvurusunda Bulunma

Evlenmek isteyen nişanlıların, evlenme akdini yapabilmek için, öncelikle belli bir makama bir evlenme beyanında bulunmaları gerekir. Evlenme işlemleri, yapılan müracaatla başlar.

Eski Medenî Kanun m. 97/I maddesinde evlenmek üzere başvurmuş olanların bu kararlarını derhal, on beş günlük süre için, erkek ve kadının hem ikametgâhlarında hem de nüfusa kayıtlı buldukları yerlerde, belediyelerce ilan edileceğini düzenlemiştir. Bu ilanın amacı tarafların evlenmelerine engel bir sebep bulunup da bu sebebin evlendirme memurunca tespit edilememesi halinde, bu engeli bilenlerin itirazlarına imkân vermektir. Fakat 3080 sayılı kanunun²⁵⁷ 2. maddesiyle, Nüfus Kanun'unun 15. maddesi değiştirilerek evlenme isteminin ilanı madde kapsamından çıkarıldı. Bu maddenin 3. fıkrasında da 'ancak evlenme kararı ilan edilemez' denilerek ilanın yapılamayacağı açık şekilde ortaya kondu. Yapılan bu değişiklik Yeni Medenî Kanun tarafından da benimsenmiştir.

Dolayısıyla günümüzde evlenmek için başvuranların evlenme istemlerinin ilanı söz konusu değildir.²⁵⁸

a) Başvurunun Şekli ve Yapılacağı Makam

MK. m. 134/I' e göre, evlenecek olan kadın ve erkek içlerinden birinin oturduğu yer evlendirme memurluğuna birlikte başvururlar. Madde, açık olarak oturdukları yer dediğine göre, başvurunun, kadın ya da erkeğin yerleşim yeri evlendirme memurluğuna yapılması zorunlu değildir. Örneğin kadın ve erkek, tatillerini geçirmek üzere gittikleri bir yerde evlenmeye karar verirlerse, başvuruyu, buranın evlendirme memurluğuna da yapabilirler.²⁵⁹

²⁵⁷ RG. 21.11.1984, S. 18582.

²⁵⁸ Namlı, s. 272–273.

²⁵⁹ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 65

EY. m. 16'ya göre, evlenecek kadın ve erkek ayrı yerlerde oturmaktaysalar ya da biri yurtdışında oturuyorsa her biri bulunduğu yerde başvuruda bulunabilir. Böyle bir durumda evlendirme memurları, karşılıklı olarak birbirlerine bilgi verirler ve dosyalar tamamlandıktan sonra birleştirilmek üzere, evlenmenin yapılacağı yer evlendirme memurluğuna gönderilir.²⁶⁰

Evlendirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikte²⁶¹ değişiklik yapılarak 16. maddeye bir fıkra eklenmiştir. Fıkra ile yeri köy ya da belde olan ve yabancı uyruklu kişilerle evlenecek Türk vatandaşlarının, yerleşim yerlerinin bağlı bulunduğu il veya ilçe belediye evlendirme memurluklarına ya da o yerin ilçe nüfus müdürlüğüne müracaat edebilecekleri düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 17. maddesi uyarınca, evlenecek kişinin başvuru işlemini vekil olarak atadığı kişi vasıtasıyla da yürütebilmesi mümkün olmaktadır. Bunun için özel vekâletname düzenlenmesi gerekir. Bu vekâletnamede vekâlet veren ile vekili ve evleneceği kişinin tam kimlikleri ile evlenme işlemlerinin yürütülmesi için verilmiş olduğunun açıkça belirtilmesi şarttır. Vekâletnamenin bir örneği evlenme dosyasına konulur.²⁶²

Başvuru, evlenecekler tarafından yazılı veya sözlü olarak yapılır (MK. m. 135). Başvuruda izlenecek usul, Yönetmeliğin 18 ve 19. maddelerinde açıklanmıştır. Buna göre, başvuru kadın ve erkek veya onların vekillerince örneğine uygun olarak düzenlenmiş ve imza edilmiş olan 'Evlenme Beyannamesi' ile yapılır. Kadın ve erkek başvuruyu evlendirme memurluğuna beraberce bizzat giderek yapıyorlarsa, imzalarının onaylanması başvuruyu kabul eden memur tarafından yapılır. Taraflardan birinin bulunmaması, fakat evlenme beyannamesini imzalamış olması halinde ise, beyannamedeki imzanın köy veya mahalle muhtarı, noterler; eğer evlenecekler işçi veya memur iseler, dairesi amirlerince onaylanmış olması şarttır.

Taraflar başvuru sırasında fotoğraflı nüfus cüzdanlarını göstermek zorundadırlar. Aksi takdirde memur başvuruyu kabul etmez.

²⁶⁰ Öztan, Aile, s. 129; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 65.

²⁶¹ RG. 08.12.2006, S. 26370.

²⁶² Akıntürk, Aile, s. 87.

Başvuru sözlü olarak da yapılabilir. Bu takdirde sözlü başvuru evlendirme memuru önünde evlenme beyannamesine geçirilerek taraflarca imzalanır. Memur da imzaları onaylar. Evlendirme bildirim yazılı hale getirilmediği sürece diğer işlemlere başlanılamaz.²⁶³

Evlenmek için müracaat edenlerden imza atamayanlar varsa, imza edeceği yerlere sol elinin işaret parmağının izi alınır. Varsa kendi adına kazılı bulunan mührü de basılır. Sol el işaret parmağının bulunmaması halinde kanundaki belirtilen sıraya göre başka parmağın izi alınır. Sol elin olmaması halinde sağ el için, sol elde belirtilen işlem uygulanır ve bu durum beyanname üzerinde açıklanarak evlendirme memurunca imza edilip mühürle onaylanır (EY. m. 19/I).

Sağır ve dilsizlerin evlenmeye dair isteklerini özel işaretlerle iradelerini açıklarlar. Gerek başvuru sırasında ve gerekirse tören sırasında ihtiyaç duyulduğu takdirde, bu özel işaretlerden anlayan bir kişi ile işlem sonuçlandırılır. Bu gibi hallerde aracılık yapanların da imzaları alınır.(EY. m. 19/II).

b) Başvuruya Eklenecek Belgeler

Evlenme başvurusunda bulunan kadın ve erkekte, evlenmeye ehil olup olmadıkları ve evlenmelerine engel bir durumun bulunup bulunmadığı hususlarının belirlemek amacıyla bazı belgeler istenmektedir. Bu belgelerin neler olduğu, Medenî Kanunda (m. 136) ve Evlendirme Yönetmeliği (m. 20) hükümlerinden çıkarılabilir.

MK. m. 136'ya göre eklenecek olan belgeler:

a) Nüfus cüzdanı ve nüfus kayıt örneği

b) Evlenmeye engel bir hastalığın bulunmadığına ilişkin sağlık kurulu raporudur.

Kanun koyucu, kadın ve erkeğin, evlenmelerine engel olacak bir hastalığının bulunup bulunmadığının mutlaka sağlık raporu ile tespit edilmesini istemiştir. Sağlık raporu, hükümet tabipliklerinden, sağlık ocağı tabipliklerinden, resmî ve özel hastane ve doktorlardan alınabilir.²⁶⁴

²⁶³ Akıntürk, Aile, s. 88.

²⁶⁴ Oğuzman / Dural, s. 80.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na dayanılarak, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamede²⁶⁵ öngörülen usul ve esaslar doğrultusunda sağlık raporu alınmaması durumunda evlenme yapılamaz. Günün değişen şartları karşısında bu konuda açıklığa kavuşturulması gereken diğer hususlar Sağlık Bakanlığına hazırlanacak bir genelge ile düzenlenir. Sağlık raporu işlemleri, Sağlık Bakanlığı'nın emirleri doğrultusunda İl Sağlık Müdürlüklerince yürütülür.²⁶⁶

Akıl hastalarının evlenmelerine tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla belgelendirilir (EY. m. 20/III).

Bu belgelerin her evlenme başvurusuna eklenmesi gerekir. Eğer, taraflardan biri ya da her ikisi de ikinci defa evlenmekteyseler, yukarıdaki belgelere bir de önceki evliliğin sona erdiğine ilişkin belgeyi de vermelidirler. Bunun gibi, evleneceklerden biri ya da her ikisi de küçük ya da kısıtlıysa, kanunî temsilcinin imzası onaylanmış yazılı izin belgesi de eklenir.

Önceki evliliğin boşanma, butlan gibi sebeplerle sona ermesinde sadece mahkeme kararının başvuru sırasında verilmesi yeterli olacak mıdır veya mahkeme kararında küçüklerin ya da kısıtlıların evlenmesindeki rızanın verilmesi halindekine benzer bir özellik taşıması gerekir mi? Örneğin kesinleşme şerhinin bulunması gibi.

Ne Medenî Kanun' da ne de Evlendirme Yönetmeliğinde bu yönde bir hüküm vardır. Bizce evlendirme memuru mahkeme kararıyla yapılan başvuru da şüpheye düşerse nüfustan o kişinin medenî haline bakabilir. Kesinleşme şerhi aranmamalıdır. Çünkü Aile ve Şahsın hukukuna ilişkin ilamlar kesinleşmeden icra edilemez. Dolayısıyla mahkeme kararı kesinleşmemişse o kişinin nüfus kaydında bir değişiklik yapılamaz. Yani en doğru ve gerçek bilgiyi kişinin nüfus kaydı verir.

EY. m. 20 ise şu belgelerin verilmesini aramaktadır:

a) dört nüsha halinde evlenme beyannamesi

b) fotoğraflı nüfus cüzdanı örneği

²⁶⁵ RG. 17.08.1931, S. 11682.

²⁶⁶ Öztan, Aile, s. 131.

c) sağlık raporu

d) kanunî temsilcinin rızasını gösteren belge

Yaşlarının küçüklüğü veya kısıtlanmış olmaları sebebiyle evlenmeleri ana, baba veya vasisinin iznine bağlı olanlar, başvuru sırasında, evlenme beyannamesine, bunların rızalarını gösterir belgeyi de eklemek zorundadırlar. Rıza belgelerinin imzalanmış olarak getirilmesi halinde, bu imzaların o şahıslara ait olduğunun yetkili merciler tarafından tasdik edilmiş olması şarttır. Rıza belgeleri, ana ve baba veya vasi tarafından bizzat evlendirme memurunun huzurunda da imzalanabilir. Bu takdirde imza tasdiki evlendirme memurunca yapılır. Ana ve babadan birinin ölmüş olması halinde, sağ olan veya boşanma halinde, velâyet kendisine verilmiş bulunan tarafın imzası yeterlidir. Rıza belgesi, vasi tarafından imza edildiği takdirde, vasi tayinine dair mahkeme kararı da istenir ve dosyaya eklenir (EY. m. 20/IV).

e) kadın ve erkeğin dörder tane kanunlara uygun fotoğrafları.

Verilecek dörder adet fotoğrafın, renkli ve ön cepheden baş açık, inkılâp ilkelerine uygun sivil giysilerle çekilmiş olması ve kişinin son halini göstermesi bakımından son altı ay içerisinde çekilmiş olması gerekir. Kadınların alın, çene ve yüzleri açık olmak şartıyla başörtülü fotoğrafları da kabul edilir (EY. m. 20/V).

Ayrıca evlendirme memuru, tarafların evlendirme ehliyeti yönünden kuşkuya düşüyorsa, söz konusu kişinin nüfus kayıtlarına göre çıkartılmış ve evlenmesine bir engel bulunmadığını gösteren evlenme ehliyet belgesi ister.²⁶⁷

Nüfus idarelerince aile kütük kayıtlarına dayanılarak düzenlenen ve kişinin tam künyesi ile nüfus açısından evlenmesine engel bir halinin bulunup bulunmadığını gösteren nüfus kayıt örnekleri evlenme ehliyet belgesi olarak kabul edilir. Evlendirme memuru, müracaat eden her Türk vatandaşından nüfus kayıt örneği ister ve dosyaya ekler. Sadece nüfus cüzdanına göre evlenme yapılamaz (EY. m. 20/VI).

Yabancılar için, yetkili merkezi makamlarca veya o devletin yerel temsilcilikleri tarafından kişinin adını, soyadını, ana ve baba adı ile doğum tarihini ve evlenmesine

²⁶⁷ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 66.

engel halinin bulunup bulunmadığını gösterir şekilde düzenlenerek verilmiş ve usulüne göre tasdik edilmiş olan belge, evlenme ehliyet belgesi kabul edilir (EY m. 20/VII).

Evlendirme memurluğunca belgelerin doğruluğundan şüphe edilmesi halinde, İçişleri Bakanlığı aracılığıyla ve Dışişleri Bakanlığı kanalı ile ilgili devletin temsilciğine gönderilmek suretiyle doğruluğu teyit ettirilebilir (EY. m. 20/VIII).

Vatansız, mülteci ve vatandaşlık durumu düzgün olmayanların evlenme ehliyet belgelerinin ise bu Yönetmeliğin 13. maddesinde belirtildiği üzere, kayıtların tutulduğu makamlarca, kişinin tam künyesi ile kayıttaki bilgilere göre evlenmesine engel halinin olup olmadığını belirtir şekilde ve tasdiklenmesi gerekir (EY. m. 20/IX).

Evlenme ehliyet belgelerinin asılları evlenme dosyasında saklanır.

B) Başvurunun İncelenmesi

Evlenme başvurusuna ilişkin evlenme beyannamesini ve eklenen belgeleri alan evlendirme memuru, evlenme beyannamesinin usulüne göre doldurularak imza edilip edilmediğini; evlenme ehliyet belgesi ile nüfus cüzdanı arasında bir fark olup olmadığını; bir fark varsa bu farklılığın kişide hataya sebebiyet verebilecek nitelikte olup olmadığını inceler.

Evlendirme memuru yaş dolayısıyla rızanın söz konusu olduğu hallerde ana, baba veya vasinin rızasının veya mahkemenin izninin bulunup bulunmadığını kontrol eder, varsa eksiklikleri tamamlar. Başvuruda bulunanlardan nüfus cüzdanlarını isteyerek kimlik kontrolü yapar. Dilekçenin kaydını yaparak taraflara başvuru sırasına göre evlenmenin yapılacağı gün ve saati bildirir (EY. m. 21).

Evlenme akdinin yapılabilmesi için evlenme kararının ilanına gerek yoktur (EY. m. 21/II).

Medenî Kanuna göre ise, evlendirme memuru, evlenme başvurusunu ve buna eklenmesi gereken belgeleri inceler. Başvuruda bir noksanlık görürse bunu tamamlar veya tamamlattırır (MK. m. 137/I).²⁶⁸

²⁶⁸ Akıntürk, Aile, s. 93.

Evlenme başvurusunun usulüne uygun olarak yapılmadığı veya evleneceklerden birinin evlenmeye ehil olmadığı ya da evlenmeye kanunî bir engel bulunduğu anlaşılırsa, evlenme başvurusu evlendirme memuru tarafından reddolunur ve durum evleneceklere yazılı olarak hemen bildirilir (MK. m. 137/II).

C) Evlenme İzin Belgesi

Dosyanın incelenmesi sonucunda beyanın usulüne uygun yapıldığı, evleneceklerin evlenmeye ehil oldukları, evlenmeye kanunî bir engel bulunmadığı ve belgelerinin de tam olduğu tespit edilen nişanlılara istedikleri takdirde, evlenme izin belgesi verilir (MK. m. 139).

Böyle bir belgeyi alan nişanlılar, yurt içinde ve yurt dışında evlendirmeye yetkili herhangi bir makam huzurunda, ayrıca bir dosya düzenlenmesine lüzum kalmaksızın, evlenebilirler. Belge, verildiği tarihten itibaren altı ay süre ile geçerlidir (MK. m. 139/II; EY. m. 22).

Belgenin verildiği tarihten başlayarak altı ay geçmişse, işlemlerin tekrarlanması gerekir. Aradan altı ay geçmiş olmasa bile, beyanların evlendirme memuru, tarafından evlenme şartlarının bulunmadığını anlarsa, evlenme törenini yapmaz (MK. m. 139, 140). Bu belgeye dayanarak evlenme akdini yapan memur, belgeyi veren evlendirme memurluğuna on beş gün içinde bilgi verir (EY. m. 22).²⁶⁹

Evlenme izin belgesinin verildiği tarihten itibaren altı ay geçmiş olmasına rağmen evlendirme memuru nişanlıların evlenme akdini yapmışsa bu durumda evlilik geçerli olacak mıdır? Bizce bu halde evlenme şartlarında bir eksiklik gözden kaçmamış olması durumunda evlenmeyi geçerli kabul etmek gerekir. Yani sırf altı aylık sürenin geçmiş olması evlenmenin geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır.

D) Evlenmeye İtiraz

Eski Medenî Kanunumuz ‘evlenmeye itiraz’ konusunu 100–104. maddeleri arasında oldukça ayrıntılı biçimde düzenlemiş, hatta 103. maddesinde evlenmenin men’i davası’na yer vermişti. Buna göre kanunda belirtilen sebeplerden birisinin varlığı

²⁶⁹ Öztan, Aile, s. 134–135.

halinde ilgili olan kişiler ve Cumhuriyet Savcısı itiraz hakkına sahiptirler. Hatta savcı, mutlak butlan sebeplerinin bulunması halinde kendiliğinden itirazda bulunmakla yükümlü kılınmıştır. İtirazda bulunanlar itirazlarında ısrar ederlerse mahkemeye başvurarak evlenmenin men'i davasıyla evlenmeyi engelleyebiliyorlardı.

Yeni Medenî Kanunumuz bu hükümlere yer vermemiştir. Böylelikle kanunla ilgili kişilere tanınmış olan evlenmeye itiraz ederek engelleyebilme imkânı ortadan kaldırılmıştır. Evlenme başvurusunun sadece yetkili evlendirme memuru tarafından inceleneceği ve başvurunun ancak onun tarafından reddedileceğini öngörerek üçüncü kişilerin itiraz hakları ellerinden alınmıştır.²⁷⁰

İlgili kişiler kavramının içine kanunî temsilci (ana, baba ya da vasi), birbirinden boşanmış kadın-erkek, mirasçılar, evleneceklerden biri ile mal rejimi sözleşmesi yapmış olanlar, evleneceklerden birinde nafaka hakkı alacağı bulunanlar girer.²⁷¹

Buna karşılık, Evlendirme Yönetmeliği gerek ilgililerin, gerek savcının evlenmeye itiraz edebilmelerine imkân tanımakta ve bu itirazın usulünü ve süresini iki ayrı madde de düzenlemektedir.²⁷²

İtiraz, ancak evlenme gününden önceki günün mesai saati bitimine kadar ve herhangi bir ilgili tarafından, tarafların evlenmeye ehil olmadıkları veya evlenme engellerinden birinin bulunduğu ileri sürülmek suretiyle ve yazılı olarak yapılabilir.

İtirazda bulunacakların başvuracağı yetkili ve görevli mahkeme, evlenmeye ilişkin ret kararını veren evlendirme memurluğunun bulunduğu yer Aile Mahkemesidir.²⁷³

Evlenme gününde yapılan itirazlar kabul edilmez. Yeni düzenlemede, evlenmenin yapılacağı güne kadar geçerli bir itiraz yapılabileceği için, evlendirme memuru kendisine yapılacak bir itirazla evlenmenin durup durmayacağını bilecek durumda değildir. Bu ise, uygulama yönünden güçlük yaratabilir.

²⁷⁰ Namlı, s. 273; Akıntürk, Aile, s. 95.

²⁷¹ Tekinay, s. 98; Köprülü / Kaneti, s. 81; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 731 Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 163.

²⁷² Akıntürk, Aile, s. 95.

²⁷³ 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu, m. 4.

Yukarda belirtildiği gibi evlenmeye itiraz iki sebebe dayanır. Bunlar tarafların evlenmeye ehil olmaması ya da evlenme engellerinin bulunmasıdır.

Evlenme engelleri dışında bir sebebe (örneğin evlenecek olan kişinin olağanüstü evlenme yaşına bile erişmemiş olması, olağan evlenme yaşındaki kişiye kanunî temsilcisinin rıza vermemesi) dayanan itiraz dilekçesinde, itiraz edenin açık kimliğinin, adresinin ve imzasının bulunması gereklidir.

İtiraz, evlenme engellerinden birine dayanıyorsa, bununla ilgili belgelerin dilekçeye eklenmesi veya hiç olmazsa inandırıcı belgelerin ibrazı gereklidir (EY. m. 24).²⁷⁴

Cumhuriyet Savcıları, mutlak butlan sebeplerinden birinin var olması sebebiyle evlenme akdi yapılmaya kadar evlenmeye itiraz edebilirler.

Evlenme engellerinden birinin bulunduğu yolunda Cumhuriyet Savcılığı'na yapılan ihbar, Cumhuriyet Savcılığı tarafından ciddi bulunduğu takdirde, evlendirme memurluğuna bildirilir. Evlendirme memuru, Evlendirme Yönetmeliğinin 24. maddesinde belirtilen usul ve esaslara göre bu itirazı inceler; itirazı yerinde görmemesi halinde Cumhuriyet Savcılığı'na bilgi vererek evlendirme işlemine devam eder.

Cumhuriyet Savcılığının, on gün içinde, evlenmenin men'i davası açtığını bildirmesi halinde, evlenme akdi yapılmaz. Bu on günlük süre geçinceye kadar evlendirme memuru evlenme sözleşmesinin yapmaktan kaçınır. Cumhuriyet Savcısının ihtiyatî tedbir kararı aldırmasına gerek yoktur.²⁷⁵

E) Başvurunun Reddine İtiraz

Medenî Kanunumuz, evlenmek üzere başvuruda bulunmuş olanların her birine evlendirme memurunun evlenme başvurusunun reddine ilişkin kararına karşı mahkemeye başvurmak suretiyle itiraz edebilme hakkı tanımıştır (MK. m.138/I).

Evlenecek olanların itirazda bulunmak üzere başvuracakları yetkili ve görevli mahkeme ret kararını veren evlenme memurluğunun bulunduğu yer Aile Mahkemesidir.

²⁷⁴ Öztan, Aile, s. 136–137.

²⁷⁵ Öztan, Aile, s. 138.

Medenî Kanun yapılan itirazın karara bağlanmasında izlenecek usulü de aynı madde içerisinde belirtmiştir. Buna göre MK. m. 138'e göre itiraz evrak üzerinde incelenip kesin karara bağlanır. Maddenin ifade biçiminden açıkça anlaşılacağı gibi, evlendirme memurunun verdiği evlenme başvurusunun reddine ilişkin kararına karşı yapılacak itiraz bir tür çekişmesiz yargıdır. Diğer bir ifadeyle, evleneceklerden birinin bu karara karşı evlendirme memurunu davalı göstererek dava açmasına gerek yoktur.

Ancak, evlendirme memurunun başvurusunun reddine ilişkin kararı mutlak butlan sebeplerinden birinin bulunduğu gerekçesiyle verilmiş ise açılacak davalar basit yargılama usulüyle ve Cumhuriyet Savcısının hazır bulunmasıyla karara bağlanır (MK. m. 138/II). Görüldüğü gibi, mutlak butlan sebeplerinden birinin varlığı sebebine dayanan ret kararlarına karşı mutlaka dava açmak gerekir. Yani bu durumda itiraz çekişmeli yargı türüne dönüşmektedir. Mutlak butlan sebepleri evlenmeyi önleyen kesin engellerden oldukları ve kamu düzeniyle de ilgili buldukları içindir ki açılan davada Cumhuriyet Savcısının da hazır bulunması gerekli görülmüştür.²⁷⁶

Medenî Kanun'da ret kararına karşı itirazın ne süre içinde yapılacağı öngörülüş değildir. Fakat MK. m. 140'taki 'Evlenme koşullarının bulunmadığının anlaşılması.....halinde başvurudan itibaren altı ay sonra evlenme yapılamaz.' hükmünden yararlanarak mahkemeye, bu altı ay içinde karar alınacak şekilde başvurulması gerektiği sonucuna varılabilir.²⁷⁷

2) Evlenme Akdi Sırasında Uyulması Gereken Şartlar

Kanun koyucu, evlenme akdinin yapılması sırasında da bazı şeklî şartlara da uyulmasını istemiştir. Evlenmenin kurulmasında aranan şekle ilişkin şartların bir kısmı, esaslı şart niteliğinde olup, bunlara uyulmaması halinde evlenme akdi kurulamaz.

Evlenmenin kurulmasında aranan şekle ilişkin yan şartlara, uyulmaksızın, evlenme akdi yapılmaz. Ancak, akit bu şartlar olmadan her nasılsa yapılmışsa, evlenme geçerli kalmaya devam eder. Bu şartların yerine getirilmemesi, sadece evlenme akdinin

²⁷⁶ Akıntürk, Aile, s. 96-97.

²⁷⁷ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 68.

yapılmasını önlemekte, fakat bunlara uyulmamış olması, kurulmuş bir evlenme akdinin geçersizliği sonucunu doğurmamaktadır.²⁷⁸

A) Evlenme Töreninin Aslı (Kurucu) Şartları

Evlenme töreninin aslı şartları deyimiyle, evlenmenin geçerli bir biçimde yapılabilmesi için mutlak surette bulunması ve uyulması gerekli olan şartlar ifade edilmektedir. Bu şartlar evlenme akdinin kurucu unsurlarıdır. Yani hem kurucu hem de şekli şartlarıdır.

Bu şartlar da, ‘nişanlıların evlenme iradelerini açıklamaları’ ve ‘evlenmenin yetkili memur önünde yapılması’ olmak üzere iki tanedir.

a) Nişanlıların Evlenme İradelerini Açıklamaları

Yukarıda evlenmenin, bir aile hukuku sözleşmesi olduğunu belirtmiştik. Diğer sözleşmelerde olduğu gibi, evlenmede de taraflar, yani nişanlılar evlenmek istediklerini karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile belirtmelidirler.

Evlenme, kişiye sıkı biçimde bağlı haklardan olduğu için bu konudaki irade açıklamasını bizzat nişanlılar kendileri yapmalıdırlar.²⁷⁹ Onlar adına bu açıklamayı bir temsilcinin yapması mümkün değildir.²⁸⁰

Evlenme sözleşmesinin yapılması bir kişilik işlemi hakkının kullanılması sayılmaktadır. Böyle olunca da evlenme konusundaki irade beyanının evlendirme memurunun önünde açıklanması gereği, bir kanunî veya iradî temsilci aracılığı ile bu gereğin yerine getirilmesine elverişli değildir. Kişilik işlemi hakkının kullanılması bir usulî işlem gerektiriyorsa; bu usulî işlem için hâkim önünde temsil ile mümkündür.

²⁷⁸ Öztan, Aile, s. 138.

²⁷⁹ ‘4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 142. maddesi gereğince, evlenmenin geçerli biçimde kurulabilmesi için, evlendirme memuru önünde tarafların karşılıklı olarak bu yöndeki iradelerini açıklamaları şarttır. (14.06.1965 tarihli 3/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) Taraflardan birinin iradesinin yokluğu halinde evlenme akdi kurulmaz ve böyle bir durumda evlenme yoktur. Toplanan delillerden ölü Yusuf’un evlenme sırasında evlendirme memuru huzurunda bulunmadığı anlaşılmalıkta olup onun yerine başka bir şahsın imza attığı Adli Tıp raporu ile de sabittir. Bu durumda evlenmenin mutlak butlanla batıl olduğunun tespiti yerine yoklukla malul olduğunun tespitine karar verilmesi gerekir. Ancak bu yön davacı tarafından temyiz edilmemiş olduğundan bozma sebebi sayılmamış, yanlışlığı işaret edilmekle yetinilmiştir.’ (Y. 2. HD. 27.02.2003; E. 1075, K. 2531 Gençcan, Medenî, s. 1126–1127).

²⁸⁰ Köprülü / Kaneti, s. 85; Akıntürk, Aile, s. 98; Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 167.

Ancak bu temsilin de kural olarak iradî temsil olması kanunî temsil olmaması gerekir. Boşanma davasının açılması, manevî tazminat talebinin dava yolu ile ileri sürülebilmesi için bir avukata temsil yetkisinin verilmesi bu kapsamdadır.²⁸¹

Usulî işlem değil de maddî hukuk işlemi yapılması söz konusu ise, bu işlemin yapılması da bir kişilik işlemi hakkının (kişiye sıkıca bağlı hak) kullanılması niteliğinde görünüyorsa bu işlemin yapılmasında iradî temsile cevaz verilmez. Ancak nişanlanmada olduğu gibi bir beyan nakli söz konusu olabilir. Yani beyanda temsil olabilir. İradede temsil söz konusu değildir. Bir hukukî sonuç doğurmaya yönelik bir irade beyanı o beyanın sahibinden sadır olmalıdır. Ondan sadır olduktan sonra vasıta kullanılmasına sadece nişanlanmada cevaz verilebilir. Kişilik işlemi niteliğindeki muamele şekle bağlı ise aracı da kullanılamaz. Nitekim ölüme bağlı tasarruf yapma ve evlenme işlemlerinde aracı kullanmaya cevaz verilmez.²⁸²

Dolayısıyla kişi temsilci vasıtası ile evlenme iradesini açıklamışsa bu durumda da geçerli olarak kurulmuş bir evlenme sözleşmesi yoktur.²⁸³

Nişanlıların, evlenme konusundaki irade açıklamasını aynı anda yapmaları gerekir. Bu, nişanlıların aynı anda evlendirme memuru önünde bulunmalarını ve evlenme konusundaki irade açıklamasını diğerinin yanında yapmalarını gerektirir. Dolayısıyla, nişanlılardan biri geldiği halde, öteki nişanlının gelmeyerek evlenme iradesini yazılı olarak göndermesi ya da telefonla bildirmesi karşılıklı iradelerin açıklanmış sayılması için yeterli değildir.²⁸⁴

İkinci olarak, nişanlıların birbiri yanında iradelerini açıklamaları da yeterli değildir. Ayrıca irade açıklamalarının birbirini izlemesi ve araya zaman aralığı girmemesi gerekir. Önce nişanlılardan biri iradesini açıklasa ve toplantı dağılarak ertesi gün bir araya gelseler ve ondan sonra da öteki nişanlı iradesini açıklasa ya da biri açıklamada bulunduktan sonra diğeri iradesini açıklayamadan aniden ölse, bu durumda, irade açıklamaları aralıksız olarak birbirlerini izlemediğinden evlenme gerçekleşmez.²⁸⁵

²⁸¹ Hatemi / Serozan, s. 76; Savaş, s. 134.

²⁸² Hatemi / Serozan, s. 77; Savaş, s. 134.

²⁸³ Savaş, s. 134.

²⁸⁴ Akıntürk, Aile, s. 98; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 733.

²⁸⁵ Akıncı, İmâm Nikâhı, s. 52; Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 167; Savaş, s. 132.

Nişanlılardan biri iradesini açıkladıktan sonra diğeri heyecanın etkisiyle bayılsa, ayıldıktan sonra iradesini açıklasa bu halde evlilik akdi kurulmuş olur. Çünkü burada irade açıklamalarının aralıksız olarak birbirini izlemediği söylenemez. Yani irade açıklamalarının arasına evlenmenin kurulması engelleyecek ölçüde bir zaman girdiğinden bahsedilemez.

Evlenme konusundaki irade açıklaması şarta bağlı yapılamaz. Çünkü evlenme şart kabul etmeyen işlerdendir. Şarta bağlı açıklanan evlenme iradesiyle de evlenme işlemi meydana gelmez.²⁸⁶

Nişanlıların, yukarıdaki şekilde iradelerini açıklamamış olmaları halinde evlenme işlemi meydana gelmez. Yapılan evlilik yokluk müeyyidesine tabi olur.²⁸⁷

Tarafların evlendirme memuru önünde karşılıklı olarak iradelerini beyan etmeleri evlenme akdinin kurucu unsurudur.²⁸⁸ Yargıtay'ın da bir kararında²⁸⁹ belirttiği gibi, evlenme akdinin geçerli olabilmesi için, evlenecek kişilerin bu konudaki irade beyanlarını birbirine uygun şekilde ve birlikte, yetkili memur önünde açıklamaları gerekir.

MK. m. 142'de evlenecek olanların bu konudaki irade beyanlarını aynı anda yapmaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Buna göre, taraflar aynı anda evlendirme memuru önünde bulunmalı ve evlenme konusundaki irade beyanlarını birbirlerinin yanında yapmalıdırlar. Aksi halde evlilik hiç kurulmamıştır. Yani yok hükmündedir.²⁹⁰

Evlendirme memurunun yapılan evlenmeyi deftere kaydedip altını da imzalaması, evlenmenin geçerli sayılması için yeterli bir şart değildir. Yok, hükmünde olan bir evliliğin nüfus kütüğüne kaydedilmesi de ona varlık kazandırmaz.²⁹¹

Nikâh defterinin imzalanması evliliğin geçerlilik şartı değildir. Çünkü evlilik, tarafların iradelerini beyan etmeleriyle kurulmuş olur. Ancak nikâh defterinde tarafların imzasının bulunmaması evliliğin ispatını güçleştirir.²⁹²

²⁸⁶ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 733; Köprülü / Kaneti, s. 85; Akıntürk, Aile, s. 98; Feyzioğlu / Özakman / Sarial, s. 167; Savaş, s. 133.

²⁸⁷ Feyzioğlu / Özakman / Sarial, s. 167.

²⁸⁸ Köprülü / Kaneti, s. 91.

²⁸⁹ Y. 2. HD. 09.11.1983; E. 8456, K. 8390 (YKD. 1984, C. X, S. 4, s. 552-553).

²⁹⁰ Hatemi / Serozan, s. 75 vd.; Feyzioğlu / Özakman / Sarial, s. 167.

²⁹¹ Köprülü / Kaneti, s. 92.

Son olarak tıp biliminde hermafrodit olarak nitelendirilen kişilerden bahsetmek istiyoruz. Bu kişilerin kim olduğunu ve evlenip evlenemeyeceklerini inceleyelim.

Hermafroditizm hastada hem testis hem de over dokusunun bulunması olarak tanımlanabilir. Bireyler kadın (%27) veya erkek (%73) fenotipte olup seksüel belirsizlik değişik derecededir. Fenotipi kadın olan hastada amenore ve sekonder seks karakterlerinde bozukluk görülür. Bazı kadınlar menstruasyon görebilir, çok azı ise gebe kalabilir.²⁹³

Hermafrodit kişiler çift cinsiyetli kişilerdir. Bu kişiler her iki cinsin cinsel organlarını aynı bünyede taşımaktadırlar. Evlenmek bir insanlık hakkıdır. Bu İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 12. maddesinde ' Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.' şeklinde belirtilmiştir. Hermafrodit kişilerin evlenemeyeceğini söylemek fiili birleşmeye yol açabilir.

Hermafrodit kişilerin evlenemeyeceğini söylemek doğru gelmemektedir. Çünkü kişinin elinde olmayan bir sebeple Allah vergisi diyebileceğimiz bir durum vardır. Hiç kimse hermafrodit kişi olmak istemez. Hermafroditlere evlenemezsiniz demek toplumdan dışlamak olur ki bunun da kamu vicdanını zedeleyeceğini düşünüyoruz. Evlilik bir his ve kader birliğidir. Evlilikte önemli olanın karşılıklı sevgi ve saygı olduğunu düşünüyoruz. Yukarıda açıklanan sebeplerle hermafrodit kişilerin evlenebileceğini düşünüyoruz. Bu düşünmiz unisex evlilikleri destekler. Bizce burada bir tercih yapmak gerekir. Hermafrodit kişilerin evlenmesine karşı çıkarsak onları birlikte yaşama yoluna teşvik edeceğimizi düşünüyoruz. Biz unisex evlilikleri desteklemenin daha doğru olduğunu düşünmekteyiz. Aksi takdirde taraflar birlikte yaşama yolunu seçebilirler. Bu da hukuken yok kabul edilen bir durumun ortaya çıkmasına neden olur. Bu birleşmeleri hukuk düzeni tanımadığı için hukukî korumadan söz edilemez. Bu taraflar açısından olumsuz sonuçlar doğurabilir.

²⁹² Akıncı, İmâm Nikâhı, s. 52.

²⁹³ Müderriszade / İzbul / Büyük / Özyiğit, s. 3.

Hermafrodit birisiyle evlenen kişi evliliği devam ettirmek istemezse hata dolayısıyla evlenmenin nisbi butlanı yoluna gidebilir.²⁹⁴

b) Evlenmenin Yetkili Memur Önünde Yapılması

Evlenme işleminin geçerli olabilmesi için, irade açıklamasının bu işle yetkili ve görevli evlendirme memuru önünde yapılmış olması gerekir.²⁹⁵ Yetkili memur belediye başkanı ya da belediye başkanınca bu işle görevlendirilmiş memur; köylerde muhtardır. Ayrıca İçişleri Bakanlığı il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine ve ilgili dış temsilciliklere evlendirme memurluğu görev ve yetkisi verebilir (EY. m. 7/I; NHK. m. 22/II). Bir yerde İçişleri Bakanlığı yukarıdakilerden hangisine evlendirme işiyle görevlendirmişse sadece o yetkili olacak ve onun yapmış olduğu evlenmeler geçerli olur.²⁹⁶

Evleneceklerden birinin yabancı olması halinde evlendirmeye il ve ilçe belediye evlendirme memurlukları ile nüfus müdürleri yetkilidir (EY. m. 7/II; NHK. m. 22/II b.2)

Nüfus idarelerine evlendirme memurluğu yetki ve görevi verilmesi halinde, il nüfus ve vatandaşlık müdürü, ilçe için ilgili kaymakamlığın da görüşünü alarak evlendirme memurluğu yetkisi verilecek personeli ismen tespit edip valinin onayına sunar ve ilgili nüfus idaresine bildirir. İl nüfus ve vatandaşlık müdürleri ile ilçe nüfus müdürleri bu halde başkaca bir onaya lüzum kalmaksızın evlenme akdi yapmaya yetkilidirler (EY. m. 8/I).

Evlendirme memurluğu yetki ve görevi, tebliği tarihinden itibaren yeni görevliye geçer (EY. m. 8/II). Evlendirme memurluğu görev ve yetkisi belediye başkanınca bizzat

²⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bk. Göktürk, Nisbî Butlan, s. 58 vd.

²⁹⁵ 'Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 109. maddesinde 'evlendirmeye memur olanlar, evleneceklerden her birine, birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar; muvafakat cevapları üzerine evlenmenin her ikisinin rızasıyla kanunen akdedilmiş olduğunu beyan eder' hükmü mevcuttur. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun 141. maddesi, sözü edilen kanun maddesini karşılamaktadır. 14.06.1965 ve 3/3 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da, evlenme akdinin geçerli olarak meydana gelebilmesi için evlenecek kişilerin yetkili memur önünde bu amaca uygun irade bildiriminde bulunmalarının yeterli olduğu belirtilmiştir. Davacı ile İlyas Karapınar'ın evlendirme memuru önünde evlenmek istediklerini beyan ettiklerine dair bir delil bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.' (Y. 2. HD. 06.12.2004; E. 12773, K. 14480 Gençan, Medenî, s. 1123).

²⁹⁶ Savaş, s. 125-126.

kullanılabileceği gibi görevlendireceği üst düzey personel tarafından da kullanılabilir (EY. m. 8/III).

Kendilerine evlendirme memurluğu yetkisi verilen görevlilerin bu yetkileri; büyükşehir belediye başkanları ile büyükşehir içindeki belediye evlendirme memurlukları için büyükşehir belediye hudutları, diğer belediye başkanları veya görevlendirecekleri memurlar için yetki alanında bulunan il, ilçe ve belde belediye hudutları, muhtarlar için o köy hudutları ile sınırlıdır (EY. m. 9/I).

Nüfus memurlarına birden fazla köy veya kasabada ya da bütün ilçede evlendirme memurluğu görev ve yetkisi verilebilir (EY. m. 9/II).

Acaba evlendirme memuru görev ve yetkisine sahip olan kişinin yetki alanı dışında, yani yetki sınırını aşan bir yerde evlenme akdi yapmış ise bu evlenme geçerli olacak mıdır? Örneğin Ankara’da görevli bir evlendirme memurunun Konya’da evlenme akdi yapması hali verilebilir.

Yargıtay, uzunca bir süre evlendirme memurunun kendi yetki alanı içinde yapılmış olan evlenmelerin geçerli olacağı, buna karşılık yetki alanı dışında kalan evlenmelerin yoklukla sakat evlenme sayılacağı içtihadını korumuştur.²⁹⁷ Yargıtay’ın daha sonraki kararlarında bu görüşün aksini savunduğu anlaşılmaktadır.²⁹⁸ Bu durumda içtihat çelişkisi ortaya çıktığından içtihatları birleştirme yoluna gitme zorunluluğu doğmuştur.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 13.12.1985 tarihli toplantısında 4/9 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararıyla²⁹⁹ ‘yasa kurallarına uygun hareket edildiği inancı içinde köy muhtarı huzurunda yapılan evlenme akitleri, muhtarın kendi idarî görev alan dışında yapılmış olsa bile geçerlidir’ görüşünü benimsemiştir. Büyük Genel Kurul, bu kararının gerekçesinde, köy muhtarlarının kendi görev alanları dışında yaptıkları evlenme sözleşmelerini değerlendirirken ülke gerçeklerinin dikkate alınmaması doğru olmaz. Evlenme sözleşmelerinin muhtarın kendi görev alanı dışında

²⁹⁷ HGK. 29.09.1976, 2-1065/2578; Y. 2. HD. 09.06.1975; E. 4528, K. 5246; Y. 2. HD. 13.04.1978; E. 2855, K. 2974; Y. 2. HD. 24.10.1978; E. 7317, K. 7408; Y. 2. HD. 22.06.1981; E. 4768, K. 4828 (RG. 09.01.1986, S. 18983).

²⁹⁸ HGK. 20.02.1985, 2-423/109; 20.02.1985, 2-845/11; Y. 2. HD. 30.05.1983; E. 4486, K. 4873; Y. 2. HD. 20.02.1984; E. 443, K. 1502; Y. 2. HD. 28.01.1985; E. 10681, K. 561 (RG. 09.01.1986, S. 18983).

²⁹⁹ RG. 09.01.1986, S. 18983.

yapılmış olması nedeniyle yok sayılması ülkede medenî nikâh ilkesine karşı olumsuz bir gelişme meydana gelmesine neden olabilir. Şu halde eşlerin kanun kurallarına uygun hareket ettikleri inancı ile yaptıkları evlenmelerin geçerli sayılmasında kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur. Sorunun bu şekilde çözümü, bir yuva kurmak inancı içinde ve iyi niyetle evlenen kişilerin güven duygusu içinde birlikte yaşamalarını sağladığı gibi, ülke gerçeklerine de en uygun olanıdır. Böylece ailenin korunmasını öngören Anayasa emri yerine getirilmiş olur. Kanunda özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, evlenme gibi aile kurumunu meydana getiren bir sözleşmede eşlerin iyi niyetlerinin göz önünde tutulmaması, toplum için büyük sakıncalar doğmasına neden olur görüşlerine yer vermiştir.³⁰⁰

Böylece Yargıtay, eski katı görüşünden vazgeçmiş ve hiç resmî sıfatı ve evlendirme memuru niteliği bulunmayan kişiler (din adamı) önünde yapılan evlenmelerle, resmî sıfatı olan, fakat her nasılsa nikâhı idarî görev alanı dışında kıyan memurun önünde yapılan evlenmeler arasında bir fark bulunduğunu da vurgulamış olmaktadır.³⁰¹

Bizce de evlenmenin evlendirme memurunun yetki alanı dışında yapılmış olması nedeniyle evlenmeyi yok kabul etmek ağır bir müeyyide olur. Her ne kadar mevcut düzenleme açısından bir aykırılık teşkil etse de bir tercih yapmak gerekirse bu halde evlenmeyi geçerli saymak en doğru yol olur.

Yurt dışında mahalli mevzuatın kabul etmiş olması şartı ile evlendirme memurluğu yetki ve görevi; yurt dışında, bu yetkinin mahalli mevzuat ile tanınması ve eşlerden ikisinin de Türk vatandaşı olması şartı ile; misyon şefi olan büyükelçi ve başkonsolosun yanı sıra Dışişleri Bakanlığının konsolosluk işlerini yürütmek amacıyla yetki vereceği görevlilere aittir (EY. m. 10/I).

Fahri konsolos ve fahri başkonsolosların evlendirme yetkisi yoktur (EY. m. 10/II).

Diğer taraftan resmî memurun da iradesinin noksansız ve sağlam olması gerekir. Bu nedenle, evlendirme memuru evlenme sözleşmenin yapılması sırasında sarhoşluk,

³⁰⁰ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 70; Akıntürk, Aile, s. 100.

³⁰¹ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 734.

hipnotizma, akıl hastalığı gibi sebeplerle ayırt etme gücünden geçici veya sürekli olarak yoksun bulunuyorsa yahutsa korkutularak (tehditle) evlenme törenini yapmaya zorlanmış ise, yine ortada mevcut bir evlenme yoktur.³⁰²

Görüldüğü üzere, geçerli bir evlenmenin meydana gelebilmesi için, evlendirme memurunun önünde yapılması şarttır.³⁰³ Bu suretle de Medenî Kanunumuz, dinî evlenme yolunu terk ederek medenî evlenme esasını kabul etmiş bulunmaktadır.³⁰⁴

Evlenme işlemi bu yetkili memurlar önünde değil de, bir başka makam ya da resmî memur önünde yapılmışsa, bu makam ve kişiler resmî sığfata sahip olsalar bile, evlenme gerçekleşmez.³⁰⁵

Resmî nikâh köylerde formalite olarak görüldüğü için, muhtarların kıydıkları nikâhlar, Medenî Kanun ve Evlendirme Yönetmeliği'ne uygun olarak yapılmamaktadır. Taraflar genellikle muhtara gerekli belgeleri teslim ettikten sonra evlenme defterini imzalamakta, muhtar da kendilerine bir evlenme cüzdanı vermektedir. Daha sonra muhtar ilgili belgeleri doldurduktan sonra bu evliliği nüfus idaresine bildirmektedir. Muhtar, nikâhı kıyarken taraflara evlenmek isteyip istemediklerini sormamakta, onlar da bu konudaki iradelerini beyan etmemektedirler. Dahası, çoğu kez kadın ve erkek farklı zamanlarda muhtarın yanına gitmekte ve defteri imzalamaktadırlar. Hatta bazen kadının yerine de erkek imza atmakta ve kadın hiçbir zaman evlenmek üzere muhtara gitmemektedir. Bunun da ötesinde, bazı evlenme defterlerinde tarafların imzalarını bulmak da mümkün değildir. Bazen kadının, bazen erkeğin, bazen de şahitlerin imzaları eksiktir. Bu sorunun en önemli sebebi muhtarların eğitimsiz olmasıdır. Köylerimizdeki muhtarların çoğu ilkokul mezunudur. Bir kısmı ise sadece okur-yazar durumunda olup, ilkokul mezunu bile değildir. Çünkü muhtar olabilmek için okur-yazar olmak yeterlidir.

³⁰² Saymen / Elbir, s. 112; Schwarz, s. 102; Tandoğan, s. 44.

³⁰³ 'Türk Medenî Kanununun 141. maddesi uyarınca evlenme töreninin evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılması yine eşlerin yetkili evlendirme memuru önünde evlenme iradelerini açıklamaları gerekir. Taraflar arasında bu şekilde bir evlenme akdi bulunmadığından evlenme yok hükmündedir. Evliliğin yokluğunun tespitine karar verilmesi gerekirken boşanmaya karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.' (Y. 2. HD. 31.03.2003, E. 3387 K. 4492 Gençcan, Medenî, s. 1123).

³⁰⁴ Akıntürk, Aile, s. 101.

³⁰⁵ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 733.

Bu nedenle köy muhtarlarının çoğu, nikâh akdini mevzuata uygun şekilde yapabilecek bilgidен yoksundur.³⁰⁶

Medenî Kanun'un özelliklerinden biri onun lâik bir karaktere sahip olmasıdır. Medenî Kanun'da din ve dünya otoriteleri birbirinden ayrılmış, devletin her çeşit din karşısında tarafsız olması ilkesi benimsenmiştir.³⁰⁷ Bu nedenle kanun koyucu imâmlara evlendirme yetkisi vermemiştir.

İmâmlar Devlet Memurları Kanunu³⁰⁸ bakımından devlet memurudur. İmâmlara evlendirme yetkisinin verilmesinin yararlı olacağını düşünmekteyiz. Şöyle ki kırsal kesimde dinî nikâh daha çok bilinmektedir. Dinî evlenmeyle meydana gelen birlik hukuken tanınmamaktadır. Bu nedenle hukukî nitelik taşımayan birliktelik kadın açısından olumsuz sonuçlar doğurabilir. Örneğin erkek gidip başka birisiyle daha dinî evlenme yapabilir veya başka biriyle resmî nikâh yapabilir.

İmâmlara evlendirme yetkisinin verilmesinin lâikliğe aykırı olduğunu düşünmüyoruz. Çünkü imâmlar Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından atanmaktadır. Diyanet İşleri Başkanlığı genel idare içerisinde Başbakanlığa bağlı bir kuruluştur. Yani din ve devlet aynı kurum tarafından temsil edilmektedir. Bir başka açıdan da lâik olan Avrupa'da papazların resmî nikâh yapma yetkisi vardır. İmâmların evlendirme yetkisinin olması kadının koruması bakımından toplumsal bir gereklilik olduğunu düşünmekteyiz.

Günümüzde resmî nikâh yapıldıktan sonra eşler çoğunlukla dinî nikâhta yaptırmaktadır. İmâmlara evlendirme yetkisi verilmesi durumunda evlenme işlemi daha kolay hale gelebilir.

B) Evlenme Töreninin Talî Şartları

Evlenme töreni sırasında uyulması gereken başka şartlarda vardır. Fakat bunlar diğerlerine göre ikincil niteliktedir. Bu şartlara uyulmaması evlenmenin yokluğu sonucunu doğurmaz.

³⁰⁶ Akıncı, İmâm Nikâhı, s. 51 vd.

³⁰⁷ Öztan, Medenî, s. 109.

³⁰⁸ 657 sayılı kanun 14.07.1965 tarihinde kabul edilmiş 23.07.1965'te 12056 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

a) Evlenmenin Kanunun Belirttiği Yerde Yapılması

Yeni Medenî Kanun, ‘evleneceklerden birinin belediye veya heyeti ihtiyariye ye gelemeyecek derecede hastalığı tabip raporuyla tebeyyün ederse, evlenme başka bir yerde dahi akdolunabilir’ hükmünü benimseyen Eski Medenî Kanunu değiştirerek evlenme töreninin başka bir yerde yapılması için evleneceklerin talebi ve evlendirme memurunun uygun bulmasını yeterli saymıştır.

Eski Medenî Kanunda evlenme töreninin belediye dairesi ya da heyeti ihtiyariye de yapılmasının amacı aleniyeti sağlamaktır zira kamunun, yaşamın en önemli işlemlerinden olan evlenmenin gizli değil, herkese açık olmasında yarar vardır. Ancak, kanun koyucu, istisna olarak taraflardan birisinin kanunda öngörülen yere gelemeyecek kadar hasta olması ve bu durumun doktor raporuyla kanıtlanması halinde evlenme töreninin başka bir yerde yapılabileceğini düzenlemiştir.³⁰⁹

Evlenme sözleşmesinin yapılacağı yer ilgili makamlarca bu iş için tahsis edilmiş olan evlendirme dairesidir (MK. m. 141; EY. m. 26). Bu yer belediye dairesi veya muhtarlıkça evlenme işine tahsis edilen ihtiyar kurulu odasıdır.

Fakat Türk Medenî Kanunu’nun 141. maddesine göre, evleneceklerin isteği üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de evlenme akdi yapılabilir (MK. m. 141). Örneğin;

— İkametgâhlarda, özel bina veya salonlarda,

— Tutuklu veya hükümlüler için, Cumhuriyet Savcılığı’nca izin verilmesi üzerine, ceza veya tutukevinde,

— Hastalar için, baştabibin veya müdürün izin vermesi üzerine hastanelerde evlenme yapılabilir.

Resmî evlenme töreninin, evlenmenin mahiyeti ile bağdaşmayan veya tarafların serbestçe iradelerini açıklamalarına imkân vermeyen yerlerde veya mabetlerde

³⁰⁹ Oğuzoğlu, s. 51; Namlı, s. 273–274.

yapılması mümkün değildir. Bu durumda, evlendirme memuru evlenmeyi erteler (EY. m. 26).³¹⁰

Mevzuatta mabetlerde evlenme sözleşmesinin yapılamayacağıının düzenlenmesinin sebebi lâiklik ilkesidir. Bir diğer ifadeyle lâikliğin hukuka yansımış bir sonucudur. Türk hukuku lâik hukuk sistemini benimsemiştir.

Ancak diğer taraftan da inançlara saygılı olmak amacıyla medenî evlenmeden sonra da dinî evlenmenin yapılabilmesine izin verilmiştir.

Evlenme törenleri günlük çalışma saatleri içerisinde yapılır. Ancak, tarafların isteği üzerine çalışma saatleri dışında veya hafta sonu veya resmî tatil günlerinde özel yer ve salonlarda tören yapılabilir (EY. m. 45).

b) Tanıkların Katılması

Evlenme akdinin en az iki tanık huzurunda yapılması gerekir. Tanıklar evleneceklerin yakını hatta akrabası olması gerekli değildir. Tanıklar reşit ve ayırt etme gücüne sahip kişiler olmalıdırlar (MK. m. 141/I; EY. m. 28/I). Ayrıca tanıklık ettiği kişiyi tanımalıdır. Tanıkların reşit veya ayırt etme gücüne sahip olmamaları halinde, evlendirme memuru evlenme akdini yapamaz. Tanıkların kısıtlı olup olmamalarının önemi yoktur.

Tanıkların vatandaşlık durumu, cinsiyetleri, evleneceklerle olan hısımlıkları önemli değildir.³¹¹ Evlendirme memuru tanıkları tanımıyorsa, bunların kimliklerini ispat etmelerini ister.

Evlendirme Yönetmeliği'nin 27/IV. maddesine göre, tanıklar, evlenecek kişilerin evlenme isteğine ait iradelerini serbestçe açıkladıklarına, kimliklerinin doğruluğuna ve akdin yapıldığına tanıklık ederler ve tarafların evlenmek isteyip istemedikleri sorusuna olumlu cevap verdiklerini doğrularlar.

Ancak, tanık olmaksızın yapılan bir evlenme akdi evlendirme memurunun huzurunda yapılmışsa geçerlidir.³¹² Aynı şekilde, evlenme akdi yapıldıktan sonra

³¹⁰ Öztan, Aile, s. 141.

³¹¹ Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 170; Köprülü / Kaneti, s. 89; Akıntürk, Aile, s. 102; Tekinay, s. 101.

³¹² Schwarz, s. 106; Öztan, Aile, s. 139; Oğuzman / Dural, s. 85.

tanıkların aranan vasıfları taşımadığı tespit edilirse (örneğin, tanıklardan birinin reşit olmaması, ayırt etme gücüne sahip bulunmaması gibi) yapılan evlenme akdi geçerli kalır. Tanıkların resmî defteri imzalamaması da evlilik akdinin geçerliliğini etkilemez.³¹³

Görünüşleri itibariyle ayırt etme gücü olmayan ve evlenecek tarafı tanımadığı anlaşılabilir tanıklık yapamazlar (EY. m. 28/II). Bizce buradaki ‘ve’ bağlacını ‘veya’ şeklinde anlamak gerekir. Yani tanıklarda ayırt etme gücünün olmaması veya evlenecek tarafı tanımamak tanıklığa engel olmalıdır. Yönetmelikteki maddeden hem ayırt etme gücünün hem de evlenecek tarafı tanımamak şartlarının her ikisinin de olması halinde tanıklığa engel olacağı sonucu çıkarılmamalıdır.

Tanık, evlenme isteğine ait iradelerin açıklanmasına dair bildirimlerin serbestçe yapıldığına, tanıklık ettiği kişinin kimliğinin doğruluğuna ve akdin yapıldığına tanıklık eder (EY. m. 28/III).

c) Evlenmenin Alenen Yapılması

Evlenme alenen yapılmalıdır. Yani evlenmenin yapıldığı salona başkalarının girmesi yasaklanamaz³¹⁴ (MK. m. 141). Davetli bulunmaması, evlenmenin alenî yapılmadığı anlamına gelmez (EY. m. 27/II). Medenî Kanununun 141. maddesi evlenmenin açık olarak yapılacağını hükme bağlamıştır.

Evlenme töreni, isteyen herkesin gelip izleyebileceği bir törendir, herkese açıktır. Töreni izlemek isteyen bir kişinin izlemesi engellenemez. Fakat bundan, evlenme törenine mutlaka davetlilerin gelmesinin ve nikâhın davetliler önünde kıyılmasının şart olduğu sonucunu çıkarmamalıdır. Buradaki açıklıktan amaç, nikâhın iki tanığın katılımıyla yapılabileceğidir.³¹⁵ Medenî Kanunumuz, nikâhın iki reşit tanığın katılımıyla yapılabileceğini belirtmiştir. İki tanık katılmışsa, açıklık koşulu gerçekleşmiştir ve başka kişilerin de katılmamış olması önem taşımaz. Fakat tanıklar dışındaki kişiler de katılmak isterlerse, onlara engel olunamaz.³¹⁶

³¹³ Öztan, Aile, s. 140.

³¹⁴ Oğuzman / Dural, s. 84; Köprülü / Kaneti, s. 87.

³¹⁵ Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 170.

³¹⁶ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 736–737.

Evlenme töreni, evlendirme memuru önünde ve iki tanığın huzurunda, tarafların bizzat hazır bulunmasıyla alenî olarak yapılır (MK. m. 141 c. I). Evlenmeye başvurudan farklı olarak, vekâletle evlenme yapılamaz (EY. m. 27/III). Bu, evlenmenin mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasının doğal bir sonucudur. Aleniyetin temin edilmiş olması şartıyla, hiç kimsenin gelmemiş olması, evlenmenin yapılmasına engel değildir.³¹⁷

d) Evlenmenin Sözlü Yapılması

Evlenme sözleşmesi kural olarak sözlü yapılır. Daha açık bir ifadeyle, evlenme töreni evlendirme memurunun yönelteceği sorulara evleneceklerin sözlü cevap vermeleri şeklinde yapılmaktadır.³¹⁸

Evlendirme memuru, tanıklar önünde evlenecek olan kadın ve erkeğe ayrı olarak birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar ve olumlu sözlü cevap alması üzerine, bunu tanıklara onaylattırır. Daha sonra yüksek sesle evlenmenin kanuna uygun olarak tarafların isteği ile yapıldığını açıklar (MK. m. 142), taraflar ve tanıklara evlenme kütüğünü imzalatır ve kendisi de tarih ve saat koyarak imzalar.

Evlenecek olan tarafların iradelerini açıklamalarında belirli kelimeleri kullanmak zorunlulukları yoktur. Evlenme iradesini açık olarak gösterecek herhangi bir kelimenin (örneğin, evet, kabul ediyorum) kullanılmış olması yeterlidir.

Evlenmenin sözlü olarak yapılmasının istisnâsı evlenecek kişilerden bir ya da her ikisi de sağır ya da dilsiz olmasıdır. Bunlar cevaplarını işaretlerle verebilirler. Evlendirme memuru gerekli görürse, bu işaretlerden anlayan bir kimsenin bulunmasını isteyebilir. Bu durumda taraflar aracı bulundurmaları zorundadırlar. Sağır ve dilsizler okuma yazma biliyorlarsa, beyanları yazılı olarak kabul edilir (EY. m. 27/V).

Evlenecek olan kişi yabancıysa ve Türkçe biliyorsa, mesele yoktur. Buna karşılık Türkçe bilmiyorsa, evlendirme memuru, Türk Devletince tanınmış devletlerin

³¹⁷ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 69.

³¹⁸ Akıntürk, Aile, s. 103.

birinci resmî dili olması kaydıyla bu dili bilen tercüman kullanabilir. Taraflarca bu tercüman daha önce tören yerinde bulundurulur³¹⁹ (EY. m. 27/VI).

Kişi Türk vatandaşı ama Türkçe bilmiyorsa o zaman ne olacaktır? Bu durumda EY. m. 27/VI kıyas yoluyla uygulanarak kişi evlenmeyi yapacağı dili bilen bir tercüman aracılığıyla gerçekleştirebilmelidir.

Evlenmenin yapılacağı sırada taraflardan birinin iradesini serbestçe açıklamasını engelleyici ruh hâli içinde bulunduğu davranışlarından açıkça anlaşılması halinde evlendirme memuru bu durumu taraflara bildirerek evlenmeyi erteleyebilir (EY. m. 29).

Burada önem arz eden bir konu da, evlenme sözleşmesinin kurulduğu ve evlenmenin tamamlandığı anın saptanmasıdır. Diğer bir ifadeyle, evlenme sözleşmesi acaba kadın ve erkeğin evlenmek istediklerine ilişkin iradelerini karşılıklı olarak açıkladıkları anda mı, yoksa tarafların evlenme kütüğünü imzaladıkları anda mı kurulmuş ve de evlenme tamamlanmış olacaktır?

Eski Medenî Kanunumuzda evlenme sözleşmesinin hangi anda kurulmuş ve evlenmenin tamamlanmış olacağını açıklayan bir hüküm bulunmadığından, bu durum doktrinde farklı görüşlerin ortaya atılmasına sebep olmuştu.

Bir görüşe göre, evlenme sözleşmesi evleneceklerin resmî memurun sorularına olumlu cevap verdikleri anda kurulmuş ve evlenme de bu anda tamamlanmış olur. Bundan sonra evlendirme memurunun evlenmenin yapılmış olduğunu açıklaması kurucu değil, bildirici niteliktedir. Bu nedenle evlenecekler evlendirme memurun kendilerine yönelttiği soruya olumlu cevap verdikten sonra, açıklamada bulunamayacak bir duruma düşse, (örneğin, bayılsa, ölse) dahi evlenme tamamlanmış olur.³²⁰

İkinci görüşe göre, evlenme sözleşmesi, evleneceklerin memurun kendilerine yönelttiği soruya olumlu cevap verdikleri anda değil, memurun bu cevaplardan sonra evlenmenin kanunen yapılmış olduğunu açıkladığı anda kurulmuş ve evlenme de bu

³¹⁹ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 69.

³²⁰ Oğuzman / Dural, s. 84; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 737; Hatemi / Serozan, s. 172; Öztan, Aile s. 140; Schwarz, s. 104; Köprülü / Kaneti, s. 91; Feyzioğlu / Özakman / Sarial, s. 172; Velidedeoğlu, s. 75; Akıntürk, Aile, s. 104.

anda tamamlanmıştır. Diğer ifadeyle, evlendirme memurunun açıklaması bildirici değil, kurucu niteliktedir.³²¹

Üçüncü görüşe göre, evlenme sözleşmesi, evleneceklerin rızaları veya memurun bildirimiyile değil, memurun, tarafların rıza beyanlarını evlendirme defterine yazıp defteri imzaladığı anda kurulmuş sayılacağını ileri sürmektedir.³²²

Bu üç görüşten, doktrinde çoğunlukla savunulan baskın görüş birinci görüştür.

Yeni Medenî Kanun, tüm bu tartışmaları sona erdirmiştir. Eski Medenî Kanun'daki boşluk Yeni Medenî Kanun'un 142. maddesinde şu şekilde giderilmiştir: 'Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevapları verdikleri anda oluşur'. Maddenin gerekçesinde her ne kadar 'Eski kanunun 109. maddesinden sadeleştirilerek aynen alınmıştır' denilse de Yeni Medenî Kanundaki bu hükme Eski Medenî Kanunda rastlanmamaktadır.³²³

Bu açıklamalardan doktrindeki klasik örneği çözümlememiz gerekirse, örneğin A ile B evlendirme memuru huzurunda evlenme yönündeki birbirine uygun irade beyanlarını açıkladıktan sonra, defteri imzalamadan A kalp krizi geçirip ölse, evlenme akdi kurulmuş olacağından B, A' nın kanunî mirasçısı olacaktır. Yine Yeni Medenî Kanun bu düzenlemeyle, evlendirme memurlarının hatalarından tarafların zarar görmelerini de önlemiştir. Çünkü, evlendirme memurunun beyanı ya da işlemleri kurucu değil sadece açıklayıcı nitelik taşımaktadır bu nedenle evlendirme memurunun yaptığı hatalar evlenme sözleşmesinin etkilemeyecektir; evlenme sözleşmesi kurulmuştur, tam ve geçerlidir.³²⁴

C) Evlenme Töreninde Şekle Uymamanın Sonuçları

Evlenme töreninde yani evlenme sözleşmesinin yapılması sırasında kanunun öngördüğü şekil şartlarına uymamanın hukukî sonuçları bu şartların niteliklerine göre farklılık arz etmektedir. Diğer bir ifadeyle evlenme töreninin aslî şartlarına uymamak ile talî şartlarına uymamak aynı sonucu doğurmamaktadır.

³²¹ Arsebük, s. 588; Saymen / Elbir, s. 115–116.

³²² Tekinay, s. 103–104.

³²³ Başöz / Çakmakçı, s. 132.

³²⁴ Namlı, s. 278.

a) Aslî Şartlara Uymama

Evlenme töreninin aslî şartları, bir evlenmenin geçerli biçimde kurulabilmesi için mutlaka uyulması ve yerine getirilmeleri gerekli olan şartlardır. Bu nedenle aslî şartlara (kurucu şartlara) uyulmadan evlenmenin yapılmış olması halinde evlenmeden söz edilemez. Diğer bir ifadeyle evlenme töreninin aslî aynı zamanda kurucu şartlarına uymamanın müeyyidesi evlenmenin yokluğudur.

Yani evlenmenin resmî bir memur önünde ve onun katılımıyla yapılmamış olması veya evleneceklerin iradelerini aynı anda ve ayrı olarak bizzat sözle açıklamamış bulunmaları halinde evlenme meydana gelmez.³²⁵

b) Talî Şartlara Uymama

Evlenme töreninin talî şartlarına uyulmamış olmasının hukukî sonucu, evlenmenin geçersizliği değildir. Diğer bir deyişle evlenme töreninde bu şartlara uyulmamış olması, evlenmenin geçerli şekilde meydana gelmesine engel olmaz. MK. m. 155 hükmü evlendirme memuru önünde yapılmış olan bir evliliğin 'kanunun diğer şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle butlanına karar verilemeyeceğini' açıkça ifade edilmektedir.³²⁶

Hatta sözü geçen maddeden anlaşılacağı gibi, sadece evlenme sözleşmesinin yapılması esnasında talî şekil şartlarına uyulmamış olması değil, fakat evlenmeden önceki ve sonraki şeklî işlemlerin yapılmamış olması dahi evlenmenin geçerliliğini etkilemez. Bu sebeple, evlenme törenin tanıksız ya da tek tanıkla veya gizli olarak yapılmış olmasına, eşlerin evlenme kütüğünü imzalamamış bulunmalarına karşın yine de evlenme geçerli bir surette gerçekleşmiş olur.³²⁷

³²⁵ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 732; Velidedeoğlu, s. 74; Oğuzman / Dural, s. 89; Saymen / Elbir, s. 112; Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 95.

³²⁶ Akıntürk, Aile, s. 106–107.

³²⁷ Y. 2. HD. 29.05.1936; E. 2081, K. 2936; Y. 2. HD. 11.12.1947; E. 6192, K. 6488, Olgaç, s. 167.

3) Evlenme Akdinden Sonra Yapılması Gereken İşlemler

Evlenme akdinden sonra da bir takım şeklî şartlara uyulması gerekir. Bunlar evlenenlere aile cüzdanı verilmesi, evlenmenin nüfus idaresine bildirilmesi ve aile kütüğüne tescil, savcılığa bildirme, özel olarak dinî evlenme olmak üzere dört tanedir.

A) Aile Cüzdanının Verilmesi

Evlenen her çifte evlenme töreni biter bitmez evlendirme memurluğunca düzenlenmiş bir aile cüzdanı verilir (MK. m. 143/I).

Aile cüzdanın alınması ile cüzdana kaydedilmiş kişilerin kişisel durumlarında meydana gelen değişiklikleri bu cüzdana işlettirilmesi eşlerden biri tarafından yapılır (EY. m. 30/I).

Evlenme sonrasında nüfus müdürlüğüne veya dış temsilciliklerimize yapılan müracaatlar üzerine düzenlenen aile cüzdanı eşlerden birine veya özel temsil yetkisini kapsayan noterden onaylı vekillik belgesini ibraz eden kişiye verilir (EY. m. 30/II).

Evlenen her çifte, evlendirme işlemi ile görevli memur tarafından uluslararası aile cüzdanı verilir. Evli olduğu halde uluslararası aile cüzdanı almamış olanlara ise istekleri üzerine nüfus müdürlüklerince verilir (NHK. m. 41/V).

Aile cüzdanının alınması evlenmenin geçerlilik şartı değildir. Evlenmenin gerçekleştiğine ilişkin resmî bir belgedir.³²⁸

Ancak, evlenmenin gerçekleşmiş olduğunun mutlaka da aile cüzdanının gösterilmesi suretiyle ispatı şart değildir. Evlenmenin varlığı, nüfus cüzdanı, nüfus kütüğündeki kayıtlarla veya bunların da bulunmaması halinde her türlü delille ispat edilebilir.³²⁹

Evlendirme memurunun evlenenlere aile cüzdanı vermemiş olması evlenmenin geçerliliğine ve ispatına hiçbir etkisi yoktur. Aile cüzdanının verilmesinin asıl önemi, dinî töreninin yapılmasında kendini gösterir. Medenî Kanunumuz 'medenî evlenme' esasını kabul etmiş olmakla beraber, evlenme töreninden sonra eşlerin dinî tören

³²⁸ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 70.

³²⁹ Tandoğan, s. 47; Saymen / Elbir, s. 117; Akıntürk, Aile, s. 107.

yapmalarına da izin vermektedir. Ancak dinî törenin yapılabilmesi için aile cüzdanının gösterilmesi şarttır (MK. m. 143/II). Aile cüzdanı gösterilmedikçe dinî tören yapılamaz.

330

B) Evlenmenin Nüfus İdaresine Bildirilmesi ve Aile Kütüğüne Tescil

Evlendirme memuru, nişanlılar ve tanıkların beyan ve imzalarını evlenme kütüğüne kaydeder ve sonra da evlenmenin akdedilmiş olduğunu açıklayarak kütüğü kendisi de imzalar. Böylece evlenmenin şeklî unsuru tamamlanmış olur (EY. m. 35/I). Bu koşulun yerine getirilmemiş olması, evliliğin geçersizliğini gerektirmez.³³¹

Usulüne göre tasdik edilmiş evlenme kütükleri, evlenmenin yapıldığına karine teşkil ederler.³³² Ancak, evlenmenin devam edip etmediği konusunda hukukî bir değer taşımazlar. Bu husus, nüfus aile kütük kayıtları ile belgelendirilip ispatlanır (EY. m. 35/II).

Evlenmenin yalnızca evlenme kütüğüne yazılması yeterli değildir. Ayrıca bu durumun, kadın ve erkeğin nüfus kayıtlarına da işlenmesi gerekir. Kadın ve erkeğin kişisel durumları evlenme ile değişmiş ve onlar evli kişi statüsüne girmişlerdir. Bu durumun da nüfus kaydında yer alması, kamu yararının ve nüfus kütüğünün işlevinin bir sonucudur. Nüfus kayıtlarına evlenmenin işlenmemiş olması, evliliği geçersiz kılmaz.³³³

³³⁰ Akıntürk, Aile, s. 107–108.

³³¹ Tekinay, s. 102; ‘...Evliliğin nüfusa tescili evliliğin geçerlilik şartı değildir. Usulüne uygun olarak gerçekleşmiş evlilik nüfusa tescil edilmeden önce de hukukî sonuç doğurur...’ (Y. 2. HD. 03.06.1986, E. 5498, K. 5784, (YKD. S. 3, s. 383); Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 738; Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 173.

³³² ‘Davacının 31.01.2002 tarihinde hasımsız olarak açtığı davada, 18.11.1979 tarihinde vefat eden Yusuf Köse ile 1974 yılında gayri resmî olarak evlendiklerini belirterek evliliğin tespiti ile tesciline karar verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulü ile davacının Yusuf Köse ile 1974–1979 yılları arasında evli olduğunun tespitine karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 141. maddesinde ‘evlenme töreni, evlendirme dairesinde, evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır’. Aynı Kanunun 142. maddesinde de ‘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.’ hükmüne yer verilmiştir. Anılan hükümlere göre evlenme şekle bağlı akitlerdendir. İki tarafın evlendirme memuru ve tanıklar önünde karşılıklı olarak bu konudaki iradelerini açıkça bildirmeleri şarttır. Bu itibarla, bir evlendirme akdine dayanmadan birleşen davacı Nazmiye Gürbüz ile Yusuf Köse arasında geçerli bir nikâh akdi meydana gelmediği halde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.’ (Y. 2. HD. 30.11.2006; E. 8409, K. 16681 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

³³³ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 738.

Yurt içinde yetkili Türk makamları önünde yapılan evlenmeler; evlendirme memurluğunca evlenmenin yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde usulüne uygun olarak düzenlenecek evlenme bildirim formu ile o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir (EY. m. 32/I). Nüfus müdürlüğü de tescille yükümlüdür (NHK. m. 23/I).

Büyükelçilik, başkonsolosluk ve konsolosluklar gibi dış temsilciliklerde yapılan evlenmeler, evlenmenin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ilgili nüfus müdürlüklerine bildirilir (EY. m. 32/II; NHK. m. 23/III).

Yurt dışında yabancı yetkili makamlar önünde yapılan evlenmeler, dış temsilciliklerimize ulaştıktan sonra, usulüne uygun olarak düzenlenmiş evlenme bildirim formu ile otuz gün içerisinde erkeğin, erkek yabancı uyruklu ise kadının kayıtlı olduğu ilçe nüfus müdürlüğüne bildirim yapılır (EY. m. 32/III).

İlçe nüfus müdürlüğüne gönderilen evlenme bildirimleri hakkında mevzuata göre gerekli işlemler yapılır (EY. m. 32/IV).³³⁴

Evlenen kadının kaydı kocasının hanesine taşınır. Kocasını ölen kadın yeniden evlenmedikçe ölen kocasının aile kütüğünde kalır. Fakat isterse babasının kütüğüne dönebilir (NHK. m. 23/II).

C) Savcılığa Bildirme

Nüfus idareleri, evlenmeyi aile kütüklerine tescil ederken evlenmenin mutlak butlan sebeplerinden biri ile sakat olduğunu tespit ettikleri takdirde, tescil işlemini sonuçlandırmakla beraber gerekli bilgilerle birlikte durumu Cumhuriyet Savcılığına bildirirler (EY. m. 33).

Medenî Kanunumuz evlenmenin mutlak butlanını gerektiren sebepleri 145. maddesinde sınırlı olarak saymıştır. Bu nedenle aşağıda sayılacak olan sebeplerden başka bir sebeple mutlak butlan davası açılmaz.³³⁵ Mutlak butlan sebepleri mevcut

³³⁴ ‘Yabancı ülkede evlenmenin tespit ve tescil görevi Nüfus İdaresine aittir. Bu yön gözetilmeden davanın reddi yerine kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.’ (Y. 2. HD. 04.07.2005; E. 7956, K. 10449 Gençcan, Medenî, s. 1099).

³³⁵ Velidedeoğlu, s. 252; Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 103; Akıntürk, Aile, s. 216; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 846; Tekinay, s. 114; Öztan, Aile, s. 329.

evlilik, ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk, yasak derecede hısımlık, evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı olmak üzere dört tanedir.

D) Özel Olarak Dinî Evlenme

Medenî Kanun'un kabulü ile eski hukukumuzda geçerli olan ve halk arasında 'imam nikâhı' olarak adlandırılan dinî evlenme kaldırılmış, onun yerine medenî evlenme benimsenmiştir. Ancak, medenî evlenmenin toplum tarafından kabul görmesi kolay olmamıştır. İmam nikâhı ile evlenme alışkanlığı, getirilen cezaî müeyyidelere rağmen devam etmiştir. Günümüzde dahi, özellikle kırsal kesimde, çoğu kez resmî nikâh yapılmadan sadece imam nikâhı ile evlenilmektedir.³³⁶

Bunun en önemli sebebi, Medenî Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce nikâh akdinin imamlar tarafından yapılması ve toplumun, imamın katılmadığı ve dua okumadığı nikâh akdinin geçerli olamayacağı kanaatini taşımasıdır.³³⁷

Bu ve benzeri sebeplerle imam nikâhı halk arasındaki meşrutiyetini daima korumuş, resmî nikâhla evlenen kimseler dahi ayrıca bir de imam nikâhı yapma yoluna gitmişlerdir.³³⁸

Yetkili evlendirme memuru önünde evlenen kişiler dinî evlenme de yapmak isterlerse aile cüzdanını göstermeleri gerekir (MK. m. 143/II). Bu maddeyle hem medenî evlenme yerleştirilmek istenmiş; hem de dinî evlenme yapmak isteyenlere, bu imkân tanınmıştır.

Fakat evlenmenin geçerli olması dinî evlenmenin yapılmış olmasına bağlı değildir (MK. m. 143/III). Sadece dinî evlenme yapılması halinde evlilik yokluk müeyyidesine tâbidir.

Dinî evlenmenin medenî evlenmeden önce yapılması evlenmenin geçerliliğini etkilemez. Sadece bunlar TCK. m. 230'a göre cezalandırılırlar.³³⁹

³³⁶ Cin, s. 314.

³³⁷ Cin, s. 348.

³³⁸ Akıncı, İmâm Nikâhı, s. 49.

³³⁹ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 71.

Resmî nikâh bulunmadan evlenmenin dinsel töreninin yaptırılmasını suç sayarak cezalandırılacağını öngören TCK. m. 230/V hükmü ile Anayasa'nın 174. maddenin b.4'te belirtilen evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esasî vurgulanmış olmaktadır. Bu hükümle dinî nikâh alışkanlığı yerine, medenî nikâh yapma geleneğinin yerleştirilmesi amaçlanmıştır.

Yaptırılan nikâhın dinsel tören niteliğinde olup olmadığının, ilgililerin bağlı oldukları dinin kurallarına göre belirlenmesi gerekir. Ancak medenî nikâhın yapılması durumunda TCK. m. 230/V'teki suçtan dolayı açılan kamu davası ve bu suçtan hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar. Böylece medenî nikâhı teşvik edici bir hüküm getirilmiştir.³⁴⁰

§ 7. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU BAKIMINDAN EVLENMENİN ŞARTLARI

Devletler özel hukukunda evlenmeye uygulanacak hukukun bulunabilmesi, evlenmenin maddî şartları ile şeklî şartları arasında bir ayırım yapılması gerekir. Çoğu hukuk düzeninde evlenmenin maddî şartları ile şeklî şartlarını birbirinden ayrı bağlama noktalarına tâbi tutulmuştur.³⁴¹

I) EVLENMENİN MADDÎ ŞARTLARI

Evlenmenin yapılmasında maddî şartları üç noktada toplamak mümkündür. Bunlar evlenme sözleşmesine ait evlenme iradesi, ehliyet ve diğer evlenme engelleridir. Evlenmeye engel olabilecek bütün ehliyetsizlik, yakın hısımlık, çok evlilik gibi haller tek yanlı ve iki yanlı evlenme engelleri olarak bir ayrıma tâbi tutulur. Tek yanlı olanlar taraflardan hangisi için kendi millî hukukunda söz konusu ise onun evlenmesini engeller. Örneğin evlenme yaşı bunlardan biridir. Buna karşılık bir tarafın millî hukukunda bulunmakla beraber iki tarafı da etkileyen engeller iki yanlı evlenme engelleridir. Örneğin çok evlilik olabilir. Türk hukukunda sadece çok evli bulunan İranlı değil, onunla evlenmek isteyen ve daha önce evlenmemiş Türk de aynı evlenme engelinin hükmüne tâbi olur.³⁴²

³⁴⁰ Hatipoğlu / Parlar, s. 1654.

³⁴¹ Nomer / Şanlı, s. 227–228.

³⁴² Tekinalp, s. 128.

Evlenmenin yapılabilmesi için gereken maddî şartlara uygulanacak hukuk hakkında iki görüş vardır. Birinci görüş evlenmenin geçerlilik şartlarının kurulacak evlilikten bağımsız olarak değerlendirilmesini savunur. Evlenme iradesi, evlenme ehliyeti ve evlenme engellerine ilişkin geçerlilik şartlarını hukuken kişisel statü içinde ele alır ve evlenecek eşler bakımından gerçekleşmesini arayan bu görüş doğal olarak evlenecek kişinin kendi millî hukukunun uygulanacağını ileri sürer. İkinci görüş ise evlenmenin kuruluşunda aranacak evlenme iradesine, evlenme ehliyetine ve evlenme engellerine ilişkin geçerlilik şartlarını evlenmeyi kuruluşundan sonra tâbi olacağı hukuk düzeninden koparmamak gerektiğini ileri sürer. Söz konusu geçerlilik şartlarını somut olarak kişinin statüsünü belirlemek amacıyla değil, kurum olarak geçerli bir evlenmenin kurulması amacıyla getirmiştir. Bu nedenle, geçerlilik şartları bizzat evlilik birliğine uygulanan hukuka tâbi olması gerektiğini savunur.³⁴³

Evlenmenin yapılışında maddî şartlarda evlenmenin her bir kişinin hayatındaki önemi sebebiyle taraf menfaatinin ağırlığı göz önünde tutularak kişisel statü'nün hâkimiyeti kabul edilmelidir. Evlenmenin yapılması için gereken şartlar taraflara en yakın, tarafların en iyi bildikleri ve adil olduğuna inandıkları hukuka tâbi olmalıdır. Çünkü evlenmeyi ve aile birliğini kurmayı isteyenler bu işlemde yer alan kişilerdir. Türk hukukunda kişisel statü millî hukuktur. Zaten MÖHUK.³⁴⁴ m. 13/T'de evlenme ehliyeti ve şartları açıkça taraflardan her biri için kendi millî hukuklarına tâbi tutularak evlenmeyi yapan kişiler bağlama kuralının tespitinde esas alınmıştır. Evlenmenin yapılmasında ehliyet ve bütün maddî şartlar millî hukuk kuralının kapsamı içindedir.³⁴⁵

II) EVLENMENİN ŞEKLİ ŞARTLARI

Evlenme merasiminin şekli, evlenme ilanlarının hangi hukuka göre yapılacağı ve hangi makamın evlendirmeye yetkili olduğu problemi Türk hukukunda iki şekilde cevaplanmaktadır. Evlenmelerin şeklinde esas kural evlenme akdinin yapıldığı yer hukukunun yani locus regit actum olan 'lex loci celebrationis'in uygulanmasıdır. Ülkelerin büyük bir kısmı bu esası benimser. Milletlerarası uygulamada kabul edilen

³⁴³ Sayman, s. 9 vd.

³⁴⁴ 5718 sayılı Yeni Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun 12.12.2007 tarihinde 26728 sayılı Resmî Gazete'de yayınlarak yürürlüğe girmiştir.

³⁴⁵ Nomer / Şanlı, s. 228 vd.; Tekinalp, s. 129.

diğer şekil ise konsolosluklarda, konsolosu gönderen devletin millî şekil kurallarına göre yapılan evlenme akitleridir. Taraflar yabancı ülkede isterlerse mahallî şekilde, isterlerse konsoloslukta konsolosun mensup olduğu devlet hukukunda öngörülen şekilde evlenme yapabilirler. Her iki evlenme de şekil açısından geçerli kabul edilir. Evlenmede, LRA'nın bazı hallerde mecburen uygulandığı da görülür. Çünkü bazen mahallî devlet konsolosluk evlenmelerine İsviçre'de olduğu gibi izin vermeyebilir. Evlenmenin şeklinde esas kural locus regit actum'dur.³⁴⁶

Evlenmenin şekline, evlenme işleminin yapıldığı yer hukukunun uygulanması tereddüde yer vermeyecek biçimde kabul edilmektedir. Nitekim MÖHUK. m. 12'de '... Evlenmenin şekli yapıldığı yer hukukuna tâbidir.' denilerek milletlerarası özel hukuk doktrininde³⁴⁷ üzerinde birleşilen kural kanun metnine aynen alınmıştır. Yeni MÖHUK. m. 13/II'de 'Evliliğin şekline yapıldığı ülke hukuku uygulanır.' şeklinde düzenlenmiştir.

Ancak, evli bir Türkün, çok evliliğin kabul edildiği bir ülkede LRA'ya uygun ikinci evliliği Türkiye'de geçersiz olur. Çünkü LRA kuralı sadece şekle aittir. Evlenme engelleri ve evlenme ehliyeti millî hukuka göre tespit edilir ve çok evlilik Türk hukukunda evlenme engelidir. MÖHUK. m. 13/II ve EY. m. 11 uyarınca Türkiye dışında Türkler de yabancılar da mahallî hukuka uygun şekilde evlenebilirler. Bu evlilik Türk hukukuna göre geçerli bir evlilik olur.

Türkiye'de evlenecek kişiler kural olarak Türk hukukunda gösterilen şekle uygun olarak evlenebilirler, ikinci imkân, anılan kişilerin konsolosluklarında kendi usullerine göre evlenmeleridir. Konsolosluk evlenmelerini bir yana bırakırsak, ülkelerinde dinî evlenme şekli, evlenmenin esasına alt bir şart olarak kabul edilen devlet vatandaşları bile Türk hukukuna göre ancak Türk evlendirme memuru önünde evlenirse geçerli bir evlenme yapmış kabul edilirler. Örneğin, iki Suudi Arabistanlı, Türkiye'de sadece din adamları önünde evlenirlerse, bu evlilik Türk hukuku için şekli açısından geçerli olmaz.³⁴⁸ Yokluk müeyyidesine tâbi olur.

³⁴⁶ Tekinalp, s. 140.

³⁴⁷ Uluocak, s. 159 vd.; Seviğ, s. 67; Tekinay, s. 104.

³⁴⁸ Tekinalp, s. 142-143.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EVLENMENİN ŞARTLARINA UYMAMA

§ 8. KAVRAMLAR

I) YOKLUK

Hukukî bir yaptırım olarak yokluk, kurucu unsurlarını içermeyen bir hukukî işlemin hukuk dünyasında meydana gelmemesi başka bir deyişle yok sayılmasıdır.³⁴⁹

Sözleşmenin kurulabilmesi için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekir. Bu uyum sağlanmadığı sürece sözleşme kurulamaz.³⁵⁰

Doktrin ve uygulamada sık rastlanan yokluk ve geçersizlik kavramlarının birbirinden ayırmak gerekir. Yokluk, sözleşmenin meydana gelmesi, kurulmasıyla ilgilidir. Kurucu unsurları ihtiva etmeyen bir sözleşme kurulmamış, meydana gelmemiş bir sözleşmedir. Hukuk düzeni, kurucu unsurlardan yoksun bir sözleşmeye yokluk müeyyidesini bağlamıştır.³⁵¹

Borç sözleşmelerinde ilke olarak bir tek kurucu unsur vardır. O da irade beyanlarının birbirine uygunluğudur. Bu ilkenin tek istisnası real sözleşmelerde görülür. Bir real sözleşmenin kurulabilmesi için anlaşmadan başka alacaklıya şeyin veya şeyi temsil eden bir belgenin de teslim edilmesi gerekir. Örneğin TK. m. 768'e göre eşya taşıma sözleşmesinin kurulmasında durum böyledir.³⁵²

Yokluk halinde hukukî işlem hiç doğmamıştır. Doğmayan bir hukukî işlemin ortadan kaldırılabilmesi için dava açmak gerekmez. Fakat hukukî işlemin yok hükmünde olduğunu tespit edebilmek için bir tespit davası açılabilir.³⁵³

³⁴⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 377-378; Akıncı, Borçlar, s. 120; Eren, s. 298; Savaş, s. 122; Oğuzman / Öz, s. 130; Ardıç, s. 279.

³⁵⁰ Oğuzman / Öz, s. 130; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 38; Savaş s. 122.

³⁵¹ Eren, s. 298.

³⁵² Eren, s. 298-299.

³⁵³ Akıncı, Borçlar, s. 120.

II) BUTLAN

1) Tam Butlan

Kurucu unsurları bulunduğu için bir sözleşme kurulmuş olmakla beraber; geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmemiş olması halinde sözleşme bătıldır, yani kesin olarak geçersizdir.³⁵⁴

Butlan BK. m. 20'de sözleşmenin konusunun imkânsız, hukuka veya ahlâka aykırı olduğu hallerdeki geçersizlik için kullanılmıştır. Buna sadece aile hukukunda mutlak butlan denilmekte ve nisbî butlan tarzında ifade edilen iptal kabiliyetinden ayrılması sağlanmaktadır.

Bir sözleşmenin butlanını gerektiren sebepler, irade beyanında bulunan kimsenin ehliyetsizliği (temyiz kudreti bulunmaması), sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka ve şahsiyet haklarına aykırı veya imkânsız olması, sözleşmenin geçerliliği için aranan şekle uyulmaması ve sözleşmenin muvazaalı olmasıdır.³⁵⁵

Bătıl bir sözleşme, başlangıçtan itibaren geçersiz bir hukukî işlem olup, hiçbir zaman geçerlilik kazanamayacağı gibi, hiç bir hukukî sonuç da doğurmaz. Bu nedenle butlan, zamanla ortadan kalkmaz, tarafların icazetiyle veya edimlerin ifasıyla geçerlilik kazanamaz. Butlan sebebi ileride ortadan kalksa bile sonuç değişmez.³⁵⁶ Örneğin taraflar ithali yasak bir mal hakkında bir satım sözleşmesi yapmışlar ve daha sonra ithal yasağı kalkmış olsa bile sözleşme geçerlilik kazanamaz. Sözleşme hukuka aykırı bir içeriğe sahip olduğu için her zaman bătıldır.³⁵⁷

Kanun, butlan yaptırımını, ilke olarak kamu yararı gerekçesiyle düzenlemiştir. Bu nedenle hâkim, butlanı öğrenir öğrenmez kendiliğinden nazara almak zorundadır.³⁵⁸ Kaldı ki butlan, sadece taraflar arasında değil, bunda menfaati olan herkes tarafından,

³⁵⁴ Savaş, s. 122; Oğuzman / Öz, s. 137.

³⁵⁵ Akıncı, Borçlar, s. 122; Oğuzman / Öz, s. 137.

³⁵⁶ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 61; Eren, s. 301.

³⁵⁷ Eren, s. 301; Akıncı, Borçlar, s. 122

³⁵⁸ Gural, s. 45; Oğuzman / Öz, s. 137; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 62; Başpınar, Kısmî Butlan, s. 23.

herkese karşı ileri sürülebilir. Özellikle bâtil bir sözleşme ile hukukî durumu veya menfaati etkilenen üçüncü kişiler de butlanı ileri sürebilirler.³⁵⁹

Butlan, geçersizlik sonuçlarını kendiliğinden doğurduğu için, bir sözleşmenin butlanını dava etmeye gerek yoktur. Bu nedenle, bâtil bir sözleşme, başlangıçtan itibaren hiç bir hukukî sonuç doğurmaz. Fakat ilgili taraf isterse, bâtil bir sözleşmenin butlanının tespitini dava edebilir.³⁶⁰ Kanun koyucu, istisnaî olarak bazı hallerde, butlanla sakatlanmış bir evliliğin, ancak yenilik doğuran bir butlan davasıyla ortadan kaldırılabileceğini öngörmüştür (MK. m. 156).

2) Kısmî Butlan

Bir sözleşmenin içeriğinin bir kısmının imkânsızlık, hukuka veya ahlâka aykırılık nedeniyle sakat olması halinde, yalnız bu kısmın bâtil olup, sakat olmayan diğer kısımlarının, tarafların sözleşmenin ayakta tutulması yönündeki farazî iradelerinin de dikkate alınarak geçerliğinin korunmasına kısmî butlan denir.³⁶¹

Kısmî butlanın şartları olumlu şartlar, olumsuz şartlar olmak üzere ikiye ayrılır. Olumlu şartlar da, kendi içinde, objektif ve sübjektif olumlu şartlar olmak üzere tekrar ikiye ayrılmaktadır. Objektif olumlu şartlardan ilki; sözleşmenin içeriğinin bir kısmının sakat olmasıdır. Sözleşmenin içeriğini sakatlayan çeşitli sebepler vardır. BK. m. 20'de sözleşmenin içeriğini sakatlayan sebepler olarak yalnız imkânsızlık, hukuka veya ahlâka aykırılık halleri düzenlenmiştir. Objektif olumlu şartlardan bir diğeri ise; bir kısmı sakat olan sözleşmenin bölünebilir bir sözleşme olmasıdır. Kısmî butlanın sübjektif olumlu şartı ise, tarafların, sözleşmenin korunması yönündeki farazî iradelerinden oluşmaktadır. Kısmî butlanın olumsuz şartı ise, tarafların bir kısmı sakat sözleşme ile ilgili olarak butlan anlaşması yapmamış olmalarıdır.³⁶² Şimdi bu şartları inceleyelim.

³⁵⁹ Eren, s. 301.

³⁶⁰ Oğuzman / Öz, s. 137–138; Güral, s. 39.

³⁶¹ Başpınar, Kısmî Butlan, s. 29; Reisoğlu, s. 118; Oğuzman / Öz, s. 141–142; Eren, s. 303.

³⁶² Başpınar, Kısmî Butlan, s. 51.

Objektif olumlu şartlardan ilki sözleşme de sakatlığın akdin sadece bir kısmına ilişkin olmasıdır.³⁶³ Eğer sakatlık akdin bütününe etkili ise kısmî butlan uygulanamaz.³⁶⁴

Objektif olumlu şartlardan ikincisi sözleşmenin bölünebilir olmasıdır. Bölünemez sözleşme veya edimlerde sözleşme tüm kısımlarıyla bir bütün teşkil ettiği için kısmî butlan uygulanamaz. Zira sözleşme tümüyle yani bütün kısımlarıyla ya vardır ya da yoktur. Sözleşme bölümlere ayrıldığı takdirde münferit bölümler tek başlarına bağımsız bir hukukî işlem niteliğini taşımazlar. Buna karşılık, bölünebilir edimlerde sözleşmenin bir bölümünün bâtil diğer bölümlerinin geçerli olması mümkündür. Bölünebilir edimler yanında bölünebilir işlemler de söz konusu olabilir. Bir sözleşme genel niteliği değişmeksizin kısımlara ayrılabiliriyorsa bu tür sözleşmelere bölünebilir sözleşme denir. Bu tür işlemlerde bâtil kısım dışında kalan bölüm veya bölümler bu halleriyle bağımsız bir işlem niteliğini arz ederler.³⁶⁵

Sübjektif olumlu şart ise tarafların sözleşmenin korunması yönündeki farazî iradeleridir. Sözleşme yapmak için bir araya gelip iradelerini açıklayan onlardır. Sözleşmenin geçerli veya sakat olmasında menfaati etkilenen yine taraflardır. Bu menfaat olumlu veya olumsuz olabilir. Bu yüzden kısmî butlan kuralının uygulanıp uygulanmaması tarafların iradelerine bırakılmıştır. İçeriğinin bir kısmı sakat olan sözleşmeyi, sakat olmayan kısımlarını ayakta tutmak suretiyle, taraflara bir koruma sağlayan kısmî butlanın uygulanabilmesi için tarafların farazî iradelerinin bu yönde olması gerekir. Sözleşmenin sakat olmayan kısımlarını korumanın mümkün olup olmadığını çözüme bağlaması gereken kimse hâkimdir. Hâkim ise, kararını tarafların iradelerini tespit ettikten sonra verir. Bu bakımdan kısmî butlan hallerinde tarafların iradelerinin tespiti çok önemlidir. Tarafların farazî iradeleri, içeriğinin bir kısmı sakat olan sözleşmenin geri kalan kısmı ile geçerlilik ve varlığının korunması yönünde olmadığı takdirde sözleşmenin kısmî değil, tam butlanı söz konusu olur.³⁶⁶

³⁶³ Oğuzman / Öz, s. 142; Başpınar, Kısmî Butlan, s. 54.

³⁶⁴ Örneğin bir kefalet sözleşmesinde yazılı şekil içinde kime kefil olduğu ve kimin kefil olduğu gösterilmiş olup, kefil olunan miktarın gösterilmemiş olması hâlinde sözleşmenin bir kısmı değil, tümü şekle uyulmaması sebebiyle bâtıldır.

³⁶⁵ Eren, s. 304.

³⁶⁶ Başpınar, Kısmî Butlan, s. 32.

Bir sözleşmeye kısmî butlan müeyyidesinin uygulanabilmesi için, yukarıda incelenen olumlu şartların yanında olumsuz şartın da gerçekleşmesi gerekir. Kısmî butlanın olumsuz şartı; tarafların bir kısmı sakat sözleşme ile ilgili olarak butlan anlaşması yapmamış olmalarıdır. BK. m. 20/II, aslında tarafların ancak butlan anlaşması yapmamaları halinde uygulama imkânı bulur. Tarafların, sözleşmenin bir kısmının sakat olması halinde, bu sakatlığın sözleşmenin diğer kısımlarına etkisi hakkında yaptıkları anlaşmaya butlan anlaşması denir.³⁶⁷

Borçlar Kanununun 20. maddesinin f.2 göre, bir akitteki sakatlığın akdin sadece bir kısmına ilişkin olduğu hallerde akdin sadece o kısmı bâtil olur. Ancak bu kısım olmaksızın akdin yapılmayacağı anlaşılırsa akit tamamen bâtil sayılır.³⁶⁸

III) İPTAL

İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluk hallerinden hata, hile, tehdit ve gabin iptal yaptırımına yol açan geçersizlik halleridir.³⁶⁹

Bu geçersizlik türünde bir yandan sözleşmenin geçerliliğini etkileyen sakatlığı gidererek sözleşmeyi geçerli hale getirmek, diğer yandan sakatlık yüzünden sözleşmeyi kesin olarak geçersiz kılma imkânı vardır. İptal kabiliyeti adı da verilen bu tür geçersizlikler, çeşitli şekiller arz etmektedir. Ortak yanları, eksik bulunan geçerlilik şartı ile korunan tarafa, sakat sözleşmeyi kesin olarak geçersiz kılmak için bir iptal hakkı tanınmış olmasıdır. Bu hakkın kullanılmasıyla birlikte sözleşme kesin olarak geçersiz hale gelir.³⁷⁰

Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin hak sahibi tarafından geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasına iptal denir. Sözleşme, ancak iptal ile ortadan kaldırılabileceği için, iptal edilinceye kadar geçerlidir. İptal edilebilir sözleşmenin geçerliliği 'askıdaki geçerlilik' halidir. Burada sözleşme bozucu şarta bağlı olarak geçerlidir. İptalde sözleşme, taraflardan birinin irade açıklamasıyla veya mahkeme kararıyla ortadan kaldırılmaktadır. İptal hakkı, hukukî niteliği yönünden bozucu yenilik

³⁶⁷ Başpınar, Kısmî Butlan, s. 34.

³⁶⁸ Oğuzman / Öz, s. 141.

³⁶⁹ Başpınar, Kısmî Butlan, s. 34.

³⁷⁰ Oğuzman / Öz, s. 139; Akıncı, Borçlar, s. 125.

doğuran bir haktır. Bu nedenle iptal hakkı, şarta bağlı olarak kullanılmayacağı gibi, kullanıldıktan sonra bundan rücuu da edilemez.³⁷¹

İptal müeyyidesine yol açan geçersizlik hallerini ancak sözleşmenin tarafları ileri sürebilir. Yine iptal müeyyidesini hâkim kendiliğinden araştıramaz ve göz önüne alamaz.³⁷² İptal hakkı, karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir irade beyanıyla veya dava yoluyla kullanılır.³⁷³

Hak sahibinin irade beyanı, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır. İptal, iptal beyanının karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. İptal beyanı, geçerliliği yönünden hiç bir şekilde tabi değildir.

Bazı iptal hakları dava yoluyla kullanılır. Burada da işlem hâkimin vereceği iptal hükmüne kadar bir askı durumundadır. Hâkimin kararıyla sözleşme veya hukukî işlem geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bu karar niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir karardır. Evliliğin veya ölüme bağlı tasarrufların iptali davaları bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Ancak evliliğin iptalinde evlenme geleceğe etkili olarak ortadan kalkar.³⁷⁴

§ 9. KAVRAMLARIN AİLE HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ

I) EVLENMENİN YOKLUĞU

Hukukta en ağır müeyyide türü olarak kabul edilen ‘yokluk’ kavramının tarihsel olarak ortaya çıkış nedeni, 1804 tarihli Fransız Medenî Kanununda (Code Civil) evlenmenin butlanını (geçersizliğini) gerektiren unsurlar arasında aynı cinsten iki kişi arasında yapılan evlenmelerin yaptırımını hakkında hüküm bulunmayışydı. O çağın hukuk yorumcuları kanunda açıkça gösterilmediğinden dolayı, aynı cinsten iki kişi arasında yapılan evlenmelere butlan hükümlerinin uygulanamayacağını savunmuşlardır.³⁷⁵

³⁷¹ Eren, s. 309-310.

³⁷² Kılıçoğlu, Borçlar, s. 62-63.

³⁷³ Oğuzman / Öz, s. 139.

³⁷⁴ Eren, s. 310-311.

³⁷⁵ Tutumlu, s. 28.

Bu dönemde yokluk kavramını ilk kez ortaya atan yazar, ‘Das franzöische Zivilrecht’ adlı şerh kitabıyla Code Civil’i şerh eden Alman hukukçu Zachariae’dir. Yazara göre evlenmenin ayrı cinsten iki kişi arasında yapılması o kadar doğal bir işlemdir ki, kanun bunun tersini düzenlemeye ve buna özgü bir yaptırımını ayrıca koymaya gerek görmemiştir. Zira aynı cinsten iki kişi arasında yapılan evlenme yok hükmündedir, yani söz konusu olan evlenme yok evlenmedir.³⁷⁶

Böylece yokluk; bir hukukî işlemin kurucu unsurlarının tamam olmaması halinde, söz konusu hukukî işlemin varlık kazanamadığını anlatan bir kavram olarak hukukta ve yargı kararlarında kabul edilmiştir.³⁷⁷

Evlenmenin yokluğunu doğuran sebepler şunlardır: Evlenmenin aynı cinsten iki kişi arasında yapılması, evlenecek kimselerin karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarını evlendirme memuru huzurunda yapmamış olmaları, evlenmenin resmî sıfatı bulunan yetkili memur tarafından yapılmamış olmasıdır.³⁷⁸

Evleneceklerin birbirine uygun irade beyanları ile evlenmenin yetkili resmî memur önünde yapılması önceki bölümlerde incelenmiştir. Evlenmenin aynı cinsten iki kişi arasında yapılmasını sebebini açıklayalım.

Evlenen kişilerin cinsiyetlerinin farklı olması, evlilik birliğinin tabî ve ahlakî fonksiyonlarının zorunlu bir sonucudur. Sadece farklı cinsiyetteki kimselerin evlenmeleri mümkün ve caizdir. Bu nedenle iki erkek ve iki kadının birbiriyle evlenmeyi istemeleri, evlendirme memuru tarafından kabul edilemez.³⁷⁹ Ancak her nasılsa böyle bir talep evlendirme memuru tarafından kabul edilmişse ve cinsiyetleri aynı olan iki kişinin evlenme sözleşmesi şeklen yapılmış olsa bile bu sözleşme yok sayılır.³⁸⁰

Yeni Türk Medenî Kanununun 134. maddesinde yer alan ‘Birbiriyle evlenecek erkek ve kadın ...’, 136. maddesinde geçen ‘Erkek ve kadından her biri, nüfus cüzdanı ve nüfus kayıt örneğini (...) sağlık kurulu raporunu evlendirme memuruna vermek zorundadır’ şeklindeki hükümlerden, evliliği bir erkek ve bir kadın tarafından

³⁷⁶ Güral, s. 55-56.

³⁷⁷ Tutumlu, s. 28.

³⁷⁸ Zevkliler / Havutçu, s. 262–263; Zapata, s. 132.

³⁷⁹ Feyzioğlu, s. 104; Savaş, s. 128.

³⁸⁰ Oğuzman / Dural, s. 88; Savaş, s. 129.

yapılabilecek bir hukukî işlem olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, hukukumuzda göre, aynı cinsler arasında evlilik yapılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.³⁸¹ Kaldı ki evlendirme memuru aynı cinsten iki kişinin evlenmek istemesi durumunda daha evlenmeyi başvurusu aşamasında ret etmelidir.

Burada şöyle bir soru akla gelebilir: Eşlerden biri evlendikten sonra cinsiyet değiştirirse acaba evliliğin akıbeti ne olur?

Önceki Medenî Kanununun 4.5.1988 tarihli ve 3444 sayılı kanununun 2. maddesiyle kabul edilen 29/II hükmüne göre: Doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin asgarî sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılacağı kabul edilmekteydi. Transseksüel yapıdaki erkeğin evli olması buna engel değildi. Evli kişinin cinsiyet değişikliğine dair verilen kararın kesinleştiği tarihte evliliğin kendiliğinden son bulacağı da hükme bağlanmıştır.³⁸²

Yeni Medenî Kanununun 40. maddesinde ise önceki metinden farklı bir hüküm kabul edilmiştir. Buna göre transseksüel yapıdaki kişinin mahkemeye başvurarak cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilmesi için bazı koşullar bulunmalıdır. İstem sahibinin Transseksüel yapıda olması, on sekiz yaşını doldurmuş bulunması, evli olmaması, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olduğunun ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir.

MK. 40/II hükmüne göre, verilen izin doğrultusunda ve tıbbî yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması halinde, mahkeme nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verir.³⁸³

Hukuken evli kişilerin cinsiyet değiştirmeleri mümkün değildir. Ancak kanuna aykırı olarak eşlerden bir cinsiyet değiştirmesi durumunda evliliğin akıbeti ne olur?

Mevzuatta bu halde ne olacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunî yoldan olmayan cinsiyet değişikliği halinde mevcut evliliğin aynı cinsten iki

³⁸¹ Feyzioğlu, s. 96–98; Tekinay, s. 108; Tutumlu, s. 29; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 834–836.

³⁸² Hatemi / Serozan, s. 103; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 835–836.

³⁸³ Tutumlu, s. 30.

kişi arasında sürdürülmesi kamu düzenine aykırı olduğu gibi, aynı zamanda Türk halkının genel ahlâk anlayışına da ters düşer. Bu nedenle cinsiyet değişikliğinin kanuna aykırı olarak gerçekleşmiş olsa bile aynen ölüm halinde olduğu gibi mevcut evliliği, değişikliğin gerçekleştiği anda kendiliğinden sona erdiğini ya da yok evliliğe dönüştürüldüğü ileri sürülmüştür.³⁸⁴

Bizce bu halde yokluk müeyyidesinin uygulanması ağır bir sonuç doğurur. Çünkü bu halde evlilikten meydana gelen çocuklar nesepsiz olması sonucunu doğurur. Bu durum kamu düzenini ilgilendirdiğinden evlilikten sonra cinsiyet değişikliğinin Medenî Kanun'da bir mutlak butlan sebebi olarak düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

II) EVLENMENİN BUTLANI

Doktrin ve uygulamada sıkça karşılaşılan yokluk ve geçersizlik kavramlarını birbirinden ayırt etmek gerekir. Yokluk, sözleşmenin, meydana gelmesi, kurulmasıyla ilgilidir. Kurucu unsurları taşımayan bir sözleşme kurulmamış, meydana gelmemiş bir sözleşmedir. Hukuk düzeninde kurucu unsurları bulunmayan bir sözleşmeye yokluk müeyyidesine bağlanmıştır.

Geçersizlik ise sözleşmenin kurucu unsurlarıyla değil, geçerlilik unsurlarıyla ilgilidir. Kurucu unsurlar sözleşmeyi kurar; geçerlilik unsurları ise kurulmuş bir sözleşmenin geçerli hukukî sonuçlar doğurmasını sağlar. Geçerlilik, sözleşmenin kurulmasından sonra söz konusu olmaktadır. Kurulmamış bir sözleşmenin geçerliliği veya geçersizliğinden söz edilemez. Diğer bir ifadeyle, geçerlilik veya geçersizlik ancak sözleşme kurulduktan sonra söz konusu olabilir.³⁸⁵

Evlenmenin geçersizliğinden söz edebilmek için, tarafların evlenmenin yapılması sırasında bir eksikliğin farkına varılmaksızın veya farkına varılmasına rağmen evlenme akdini, tarafların yapmasıdır. Bu eksiklik evlenmenin geçersiz olmasına, butlanına yol açmaktadır.

³⁸⁴ Akıntürk, Aile, s. 207.

³⁸⁵ Eren, s. 298.

Kanun koyucu eksikliğin evlenmenin geçerliliğine etkisini, aranan şartın önemine göre, farklı düzenlemiştir. Butlan ancak hâkimin kararı ile hüküm ifade eder.

Evlenme, yetkili evlendirme memuru önünde yapılmış fakat diğer şekil şartlarına uyulmamışsa, yapılan evlilik geçerli olur. Böyle bir evliliğin iptali istenemez (MK. m. 155).³⁸⁶

Kanunda düzenlenen butlan halleri mutlak ve nisbî olmak üzere ikiye ayrılarak düzenlenmiştir.³⁸⁷

Evlenmenin butlanı, Borçlar Kanunu'ndaki butlandan farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Çünkü evlenmenin toplum içindeki önemi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen akitlerden fazladır. Evlenmenin bâtil olması halinde, bunun sonuçları, ortada ister mutlak, ister nisbî butlan hali söz konusu olsun, Türk Medenî Kanunu'nda özel olarak düzenlenmektedir.

Evlenme akdinin butlanı ile Borçlar Kanunu'ndaki butlan arasındaki farklılıkları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

— Evlenme akdinin butlanı sebepleri sınırlı sayıdadır (numerus clausus). Evlenmenin butlanı, sadece bu sebeplerden birinin varlığı halinde, mümkündür. Bunların dışında kalan sebeplerle evlenmenin butlanına yol açmaz.³⁸⁸ Borçlar Kanununda 'tam ehliyetsizlik' ve 'geçerlilik şekline uyulmamış olması' dışında butlan halleri m. 20'de düzenlenmiştir. BK. m. 20'ye göre bir sözleşmenin konusunun hukuka veya ahlâka aykırı ya da imkânsız ise butlan yaptırımı söz konusu olur. Borçlar Hukuku'nda bir sözleşmesinin bâtil olmasının şu hallerde söz konusu olduğunu söyleyebiliriz: Tam ehliyetsizlik, akdîn konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka ve şahsiyet haklarına aykırı veya imkânsız olması, akdîn geçerliliği için aranan şekle uyulmaması yahut da konuda imkânsızlıktır.³⁸⁹

— Evlenmenin butlanı için hâkim kararı zorunludur. Hâkimin bu kararı yenilik doğuran bir karardır. Borçlar Kanunu hükümlerine göre ise, tarafların akitle bağlı

³⁸⁶ Öztan, Medenî, s. 123.

³⁸⁷ Palamut, s. 115.

³⁸⁸ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 82; Öztan, Aile, s. 325.

³⁸⁹ Hatemi / Serozan, s. 80–81; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 82.

olmadıklarını ileri sürmeleri için, hâkim kararına ihtiyaç yoktur. Bundan başka, Borçlar Kanunu'na göre, akit yapıldığı andan itibaren geçersizdir. Taraflardan birinin bu yolda bir beyanı, akdin geçersizliğini belirtmek için yeterlidir.³⁹⁰ Hâkim de bu geçersizliği dosyadan anlıyorsa kendiliğinden göz önünde bulundurur. Kendiliğinden ortaya çıkan bu geçersizlik, bir sürenin geçmesi veya icazet ile de düzelmez. İleri sürülmesi bir def'i değil, hakkın doğmamış olduğu itirazıdır.³⁹¹ Sözleşmenin butlanına ilişkin bir uyuşmazlık varsa, hâkimden durumun açıklığa kavuşması için bir tespit istenebilir. Fakat bâtıl bir evlenmede, evlenmenin ortadan kalkması kendiliğinden olmayıp hâkimin kararına ihtiyaç vardır.

— Yapılmış olan evlenme akdinde mutlak butlan sebebi varsa, butlan davasını eşler, savcı ve ilgililer evliliğin ortadan kaldırılması için butlan davasını açabilir.³⁹² Fakat Borçlar Kanunu'ndaki akitlerin butlanını gerektiren durumların varlığı halinde savcıya, dava açma hakkı tanınmamıştır.³⁹³

III) EVLENMENİN İPTALİ

Medenî Kanunumuzun Aile Hukuku kitabının dördüncü ayırımında batıl olan evlenmeler 'mutlak butlan' ve 'nisbî butlan' şeklinde ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Bizce bu ayırım yanlıştır. Medenî Kanunumuzun Aile Hukuku kitabının dördüncü ayırımının başlığı batıl olan evlenmeler değil, evlenmenin hükümsüzlüğü şeklinde olması gerekir. Bu ayırmda mutlak butlan ve nisbî butlan kavramları yerine, 'evlenmenin butlanı' ve 'evlenmenin iptali' kavramlarının kullanılmasının daha doğru olduğunu düşünüyoruz. Çünkü evlenmenin mutlak butlanı bazı açılardan bir hükümsüzlük türü olan butlanın özelliklerini taşıırken, evlenmenin nisbî butlanı ise, bir diğer hükümsüzlük türü olan iptalin özelliklerini taşımaktadır.

Evlenmenin hükümsüzlüğü iki değişik biçimde ortaya çıkabilir. Hükümsüzlük derecelerinin en ağır ve en önemli olanı butlandır. Hukuken geçerli bir evliliğin kurulabilmesi için, kanunda düzenlenmiş bulunan geçerlilik şartlarından bazılarının uyulmaması daha ağır bir hükümsüzlük olan butlan sonucunu doğurduğu halde, diğer

³⁹⁰ Öztan, Aile, s. 325.

³⁹¹ Hatemi / Serozan, s. 81.

³⁹² Hatemi, Aile, s. 63.

³⁹³ Öztan, Aile, s. 325.

bazılarına uyulmaması da daha hafif bir hükümsüzlük türü olan iptal sonucunu doğurur.³⁹⁴

Evlenmenin iptali de evliliğin ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. Bu bakımdan da mutlak butlana benzer. Ancak onu mutlak butlandan ayıran özellik kendini nisbîliğinde gösterir. Yani mutlak butlan gibi ilgili olan herkes tarafından değil, sadece eşler ve bir halde de kanunî temsilciler evlenmenin iptali istenebilir. Diğer bir ifadeyle evlenmenin iptal davası açabilecek olanların sayısı mutlak butlandaki kadar geniş değildir.

Ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, hata, hile, tehdit, kanunî temsilcinin izninin bulunmaması sebeplerinden herhangi birisinin bulunması, evlenmenin iptali sonucunu doğurabilir. Mutlak butlan hallerinde kamu düzeni göz önünde tutulduğu halde, evlenmenin iptali hallerinde eşlerden birisinin iradesindeki sakatlık dikkate alınmakta ve dava hakkı da bu nedenle sadece kanunun korumak istediği eşte bulunmaktadır.³⁹⁵

Biz nisbî butlan yerine iptal edilebilirlik kavramının kullanılması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü nisbî butlan hali iptalin özelliklerini taşımaktadır. Bu özellikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

Nisbî butlan halinde iptal sebeplerinden olan irade fesadı halleri olan hata, hile, tehdide yer verilmiştir.

Diğer açıdan da butlanla sakat olan bir işlem herhangi bir sürenin geçmesiyle veya tarafların onayıyla geçerlilik kazanamaz. Fakat burada taraflara evliliğin ortadan kaldırılabilmesi için süreler öngörülmüştür. Bu süreler hak düşürücüdür. Oysa butlanla sakat bir işlem kamu düzenini ilgilendirdiğinden ortadan kaldırılması için bir süre öngörülmemiştir. Medenî Kanunda düzenlenen nisbî butlan hallerinde kişisel menfaatler ihlal edilmektedir. Ayrıca Medenî Kanunda nisbi butlan hallerini düzenleyen maddelerde de iptalden söz etmektedir.

Yukarda açıkladığımız sebeplerle biz butlan ve iptal müeyyideleri arasındaki farklılıklardan yola çıkarak mutlak butlan yerine ‘evlenmenin butlanı’, nisbî butlan

³⁹⁴ Göktürk, Nisbî Butlan, s. 48; Zevkliler, s. 756.

³⁹⁵ Feyzioğlu / Özakman / Sarıal, s. 120.

yerine ise ‘evlenmenin iptali’ kavramının kullanılmasının daha doğru olacağını düşünüyoruz.

Eski Medenî Kanun’un, nisbî butlan ile ilgili maddelerinde sürekli ‘... evlenmenin feshini dava edebilir.’ denilmekteydi. Bir diğer ifadeyle evlenmenin iptali yerine ‘feshi’ kelimesi kullanılmaktaydı. Eski Medenî Kanun’un ilgili maddelerindeki fesih kelimesinin yanlış olarak kullanıldığını düşünüyoruz.

Yeni Medenî Kanun’un, evlenmenin nisbî butlanıyla ilgili hükümlerde, eski Medeni Kanun’dan farklı olarak, fesih yerine ‘iptal’ kelimesini kullanması son derece yerinde ve doğru bir yaklaşım olmuş ve uygulamada doğabilecek bir takım çelişkileri de bertaraf etmiştir. Şöyle ki, fesih, sözleşmenin taraflarından birinin, tek taraflı bir irade beyanıyla geçerli olan bir sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmesidir.

Nisbî butlan sebeplerinden birinin mevcudiyeti halinde yapılan bir evlenmenin geçerliliği askıdadır; kurulan bu sözleşme herhangi bir hüküm ifade etmemektedir; ancak hak düşürücü süre içinde iptal hakkı kullanılmadığı takdirde bu sözleşme kurulduğu andan itibaren geçerli hale gelecektir. Yukarıda yaptığımız tanımdan da anlaşılacağı üzere; ortada tam anlamıyla geçerli bir sözleşme olmalıdır ki, o sözleşme feshedilebilsin. Ayrıca, fesih ancak tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılabilir; dolayısıyla hâkimin bir sözleşmeyi fesih edebilmesi mümkün değildir.³⁹⁶

³⁹⁶ Göktürk, Nisbî Butlan, s. 50; Namlı, s. 279.

SONUÇ

Evlenmenin şartlarını incelediğimiz bu çalışmadan çıkarttığımız sonuçlar ve karşılaşılan sorunlarla ilgili çözüm önerileri aşağıda anlatılmıştır.

Evlenmenin hukukî niteliği hakkındaki görüşler, Sözleşme Görüşü, Kurum Görüşü, Şart- Tasarruf Görüşü olmak üzere üç grupta toplanabilir. Bizce evlenmenin mahiyetini açıklamak üzere ileri sürülmüş olan bu üç görüşten doğru olanı evlenmeyi sözleşme sayan görüştür. Her ne kadar Borçlar Hukukundaki akit tiplerine girmese de evlenme özel şekil ve hükümlere tâbi bir aile hukuku sözleşmesidir. Çünkü taraflar bu akdi yapıp yapmamakta serbesttir. Ancak bu akdi yaptıktan sonra hükümlerine uymak zorundadırlar. Taraflar istedikleri zaman bu sözleşmeyi sona erdirmek yetkisine sahip değildirler.

Kanun koyucu yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle makul surette hareket etmek iktidarına sahip olmayan kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmadıklarını kabul etmiştir (MK. m. 13). Kanunun ayırt etme gücünü olumsuz açıklamasının sebebi, bunun varlığının kural, yokluğunun ise istisna olmasındandır. MK. m. 13'den kanun koyucu zımnî olarak ayırt etme gücünün varlığı konusunda bir karine getirdiği sonucu çıkmaktadır.

Olağanüstü evlenme yaşında evlenebilmek için aranan şartlardan biri olağanüstü bir durum ve pek önemli bir sebebin bulunmasıdır. Kanunda 'olağanüstü hal' ve 'pek mühim bir sebep' ifadeleri arasında 've' bağlacı kullanılarak, olağanüstü evlenme yaşından faydalanmak isteyen kişinin evlenmesine izin verilmesi için bu iki koşulun birlikte mevcut olması gerektiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Fakat biz kanun koyucunun böyle bir amacı olduğunu düşünmüyoruz. Bu iki kavramın arasında 've' bağlacının 'veya' şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Olağanüstü evlenme yaşında evlenebilmek için aranan şartlardan bir diğeri de ana, baba veya vasinin dinlenmesidir. Yeni Medenî Kanunda eski kanundan farklı olarak ana, baba veya vasinin dinlenmesi olağanüstü evlenme yaşında evlenebilmek için mutlak zorunlu şartı olmaktan çıkararak olanak buldukça şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Getirilen bu düzenleme yerindedir. Kanun koyucunun 'olağanüstü evlenme yaşı' adını taşıyan bir kurumu düzenlemesindeki amaç küçüğün menfaatlerini korumaktır. Bu son derece önemli bir sebebe dayanan küçüğün menfaatlerini, sadece

kanunî temsilcinin orada olmaması, bulunamaması veya orada olsa bile rıza vermemesi sebebiyle korunmaması, düzenlenen kurumun mantığı ve amacına aykırıdır.

Medenî Kanunu'na göre, kardeşler arasında evlenme yasaktır. Kanun koyucunun kullandığı 'kardeş' kavramını geniş yorumlamak gerekir. Sadece ana ve babaları bir kardeşleri değil, yarım kan kardeşler yani baba veya ana bir kardeşler arasında ve yarım kan amca, hala, teyze ile yeğen arasında da evlenme yasağı olduğu şeklinde MK. m. 129 b. 2'yi geniş yorumlamak gerekmektedir. Böyle bir yorumun kabulü, Türk toplumunun geleneklerine, ahlâkî ve dinî düşüncelere uygun düşmektedir.

Medenî Hukuk'taki mevcut düzenleme açısından evlenmenin sona ermesi ile yeni kayın hısımlığı meydana gelmez. Evli kişiler boşandıktan sonra bir başkasıyla evlense ve bu evlilikten bir çocuk dünya'ya gelse bu çocukla ilk evlilikteki kişilerden birinin evlenmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Çünkü evlenme sona erdikten sonra kayın hısımlığı doğurmadığından, bir kimse ile evlenmesi sona erdikten sonra doğan eşinin altsoyu ile kayın hısımlı sayılması mümkün değildir.

Hukuken bir engel olmamakla birlikte İslâmiyet'te bu evlilikler yasaklanmıştır. Diğer açıdan ahlâken de bu evlilikleri doğru bulmamaktayız. Çünkü daha önce annesiyle evlenmiş ve boşanmış olan birisiyle (eski eşle) yeni evlilikten doğan çocuğun evlilik hayatı yaşaması ahlâkî düşüncelere ters düşmektedir.

Evlâtlık ilişkisinin Yeni Medenî Kanunda kesin evlenme engeli olarak düzenlenmesinin doğru olmadığını düşünüyoruz. Çünkü bu durumda evlâtlık ile evlât edinenin yapmış olduğu evlilik mutlak butlanla batıldır. Kanunun da evlâtlık ilişkisinin düzenlenmesinin amacı evlâtlığın aile ortamı ve sevgisinde büyümesi, evlât edinenin de çocuk özleminin giderilmesidir. Kanunun buradaki amacı evlâtlık ilişkisinde tarafların birbirlerine karı-koca gözüyle bakıp evlenmelerini engellemektir.

Evlât edinenle evlâtlığın yapmış olduğu evlilik mutlak butlan sebebiyle ortadan kalkar, ancak evlâtlık ilişkisi sona ermez. Hukuken böyle olmakla birlikte fiilî olarak kişilerin tekrar evlâtlık ilişkisine dönemeyeceğini düşünmekteyiz. Eski Medenî Kanundaki düzenleme olan evlâtlık ilişkisinin ortadan kalkıp, evliliğin geçerli sayılmasının daha doğru olduğunu düşünüyoruz. Böylece hukuk tarafından tanınmayan ve toplum tarafından da hoş görülmeyen fiilî birleşmelerin önüne bir nebze de olsa önüne geçilebilir.

Yeni Medenî Kanunumuz açısından, evlâtlık ilişkisi kamusal yanı ağır basan ve hâkimin kararıyla kurulan bir hukukî ilişkidir. Hâkim kararıyla kurulan bu ilişki MK. m. 317-318’de sayılan hallerde ve aynı maddeler uyarınca yine sadece hâkim kararıyla sona erdirilebilmektedir. Evlâtlık ilişkisi ortadan kalktığı zaman kesin evlenme engelinin de ortadan kalkacağına ilişkin bir düzenleme kanunda yoktur. Burada bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Bizce bu durumda kayın hısımlığına ilişkin olan hükmün kıyasen uygulanmasını düşünüyoruz. Böylece evlâtlık ilişkisi ortadan kalksa da kesin evlenme engelinin devam etmesi gerekir. Bu sonuç aynı zamanda iptal kararının geleceğe etkili olmasıyla uyum içindedir.

Eski Medenî Kanunumuz 89. maddesinin ikinci fıkrasında ‘akıl hastalıklarından birine müptela olan kimse asla evlenemez’ demek suretiyle akıl hastalığını da kesin evlenme engeli saymaktaydı. Bu madde her türlü akıl hastalığını kesin evlenme engeli ve yasağı kabul etmişti. Fakat tıp bilimine göre, akıl hastalıklarının hepsi evlenmeye engel nitelik arz etmez.

Yeni Medenî Kanun MK. m. 133’te ‘akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler’ hükmünü getirerek yerinde bir değişiklik yapmıştır. Buna göre akıl hastası olan kişinin kesin olarak evlenemeyeceğini söyleyemeyiz. Evlenecek olan akıl hastası kişi mevcut hastalığının evlenmeye engel nitelik taşımadığını gösteren bir rapor alması halinde evlenmesine engel olunamaz.

Evlenmeye engel olan hastalıklar Umumî Hıfzıssıhha Kanununda belirtilmiştir. Ancak eski tarihli olan bu kanun günün ihtiyaçlarına cevap vermemektedir. Örnek vermek gerekirse çağımızın vebası olarak nitelendirilen AIDS hastalığı bir evlenme engeli oluşturmamalıdır. Bu son derece tehlikeli hastalığa ne yazık ki evlenmeye engel hastalıklar arasında yer almamaktadır.

Bizce Umumî Hıfzıssıhha Kanununda değişiklik yapılarak AIDS, kanser, kolera, tifo, vebanın bile evlenme engeli olarak düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu hastalıkların kesin olmayan evlenme engelleri arasında düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Aksi takdirde taraflar evlenemeyecek, birbirinden vazgeçmemeleri durumunda birlikte yaşama yoluna başvurabilirler. Bu durumu ahlâkî açıdan yanlış buluyoruz.