

K R O N İ K

EVLENMENİN ŞAHİTSİZ AKDI

Yazan : Prof. Dr. K. Fikret ARIK

T. 2. H. D. 27/11/1956 E. 5713, K. 5798 M. K. 108, 109

İki şahit mevcut olmadan ve taraflar serbestçe iradelerini beyan etmeden nüfusa geçirilen evlilik kaydının iptâline karar verilebileceği hakkında.

İ. tarafından H. ve nüfus memurluğu aleyhlerine açılan evlilik kaydının iptâli dâvasının yapılan muhakemesi sonunda; dâvacı İ. ile dâvalı H. evlenme memuru ve iki şahit huzuunda birbirleriyle evlenmek isteyip istemedikleri sorulmadan ve böylece evlenme akdi yapılmadan mücerret bir ilmühaber ile tarafların evliliklerinin nüfusa tescil edildiği anlaşılmış olduğundan kaydı mezkûrun iptâline dair verilen yukarıda tarih ve sayısı yazılı hükmün temyizen mürafaa icrası suretiyle tetkiki dâvalı H. ve Avukat K. tarafından talep edilmekle usulen yapılan tebliğata rağmen muayyen günde mümeyyiz H. ve vekili ile mümeyyi nüzaleyhlerden nüfus idaresinin gelmediği anlaşıldığından gıyaplarında duruşma yapılması ve temyiz müddetinde olduğu görüşülüp kabulü kararlaştırıldıktan ve hazır bulunan diğer mümeyyin zünaleyh İ. vekilinin şifahî izahatı dinlenerek dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere ol olundu.

M. K. nun 108 ve 109. maddeleri mucibince evlilik akdinin in'ikad etmiş addolunabilmesi için selâhiyetli memur ve ehil iki şahit huzurunda müstakbel karı ve kocanın evlenmeye dair rızalarını alenî olarak izhar edip böylece bu hususta tarafların rızalarının telâhuk etmiş olması lâzımdır. Akidde şahitlerin bulunması böyle bir akdin in'ikad şartlarındandır. Tarafların evlenme akdinde şahit diye isimleri zikrolunan kimselerin bu merasimde hazır bulunmadıklarını mahkemede bayan etmişlerdir. Bu bakımlardan yerinde görülmeyen Temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (tasdikine) karar verildi.

Evlenmenin Şahitsiz Akti Muteber midir?

Jurisdictio Dergisi bu hususta şu notu yazmıştır :

N O T : Evlenme akdinin in'ikadı için şartlardan biri tarafların iradelerini serbestçe beyan etmeleri diğeri ise evlendirme memuru tarafın-

dan sorulmasını müteakip reşit iki şahit huzurunda bu beyanın yapılması hususudur.

Bir evlenmede esas şartların mevcut olmaması evlenme akdinin in'ikadına mânidir. Bahsi geçen dyvada 108 ve 109 uncu maddedeki şartlar yerine getirilmemiştir. Bu sebeple mün'akid olmayan bir evlenmenin de nüfus kayıtlarına geçirilmesi yolsuzdur. Mahallî mahkeme kanunî sebeplere dayanarak nüfusa tescil ettirilen evliliğin iptâline karar vermiş ve Temyiz Mahkemesi de aynı sebeplerle kararı tasdik etmiştir.

Türk Medenî Kanununun 123 (İsviçre 131) Belediye Reis veya vekili veya köylerde İhtiyar Heyeti (İsviçre: zaptiye memuru) huzurunda aktedilmiş olan evlenme kanunî şekillere riayet edilmemiş olması hasebiyle fesholunamaz. İki şahidin huzuru dahi diğer kanunî şekil şartlardandır ve bunların huzurunun olmayışı evlenmenin feshine hak verir veya müteberiyetine hâlel getirmez. Bu hususta İsviçre'li şaritler müttefiktir.

Prof. M. Egger mad. 131 (123) ve 116 cı madde şerhinde iki şahit huzurunun şart olmadığını açıkça yazmıştır.

Gmür, (Aile Hukuku 2. basım 131 (123) şerhi n. 4 Zeujenfore Trau ung: Bilhassa 116 n. 8 Eine ohne Beizichung von Zeugen geschlossene Ehe isalso gültig, während eine ohne Beizichuny von zengen esrichtetes öffntliches Testament feiare Rechtsgültigkeit besitzt.

Schwarz aile hukuku. İkinci basım 1946 S. 106 aşağıdaki evlenme fesih olunamamıştır... İki reşit şahit celbedilmeden aktedilmiştir.

Rossel Mentha Manuel de droit civil suisse isimli eserinin ikinci basımından No. 341 sonunda (sahife 218 de) aynen şöyle diyor: "116 (bizde ...)maddedeki şekil şartlarına riayet edilmediği takdirde evlenme ne batıl, ne de kabili fesihdir. Bak 131 (bizde 123) hatta evlenme şahitsiz veya ehilsiz şahitler önünde aktedilmiş olsa bile evlenme batıl veya kabili fesih değildir.

Tuor'a göre (Desechevaux tercümesi 1942 S. 131) "Hatta şahitlerin bulunmayışı veya melurun selâhiyetsiz oluşu dahi evlenmenin müteberiyetine hâlel vermez.

Curti-Forrer Türkçe tercüme cilt: 1 S. 221 de, "şahitlerin mutlâk ademi huzuru veya ehil olmamalarının evlenmeyi batıl veya kabili fesih kılmıyacağını beyan eder. Türk müellifleri de aynı fikirdedir: Meselâ Ordinaryüs Prof. Hıfzı Veldet Veli Dedeoğlu da aile hukuku 1, Evlilik Basım: 2, 1949 sh. 87 de şöyle diyor: "Şu halde bir evlenme, evlenme memuru huzurunda tarafların irade beyanlarıyla yapılmış, fakat gerek

ilân formalitesinde gerek şahit mahal, aleniyet, suâl cevap, memurun beyanı formalitelere riayet olunmadan bir evlenme 123 madde gereğince yine muteberdir” Mr. R. Belgesay, K. Birsen, H. C. Oğuzoğlu da aynı fikirdedir. Kezâ Zahit Çandarlı'nın tezi de böyledir.

II — Bizzat Temyiz Mahkemesinin eski içtihadı dahi evlenmede şahitlere müteallik eksik veya usûlsüzlüklerin evlenmenin sıhhatine tesir etmeyeceği yolundadır. Meselâ: “Ana ve babası da hazır olduğu halde dâvacının rizası ile evlenme memuru tarafından tarafların nikâhlarının yapılmış olduğu dosyada mevcut evlenme muamelesine ait evrak ve evlenme defteri suretleri münderecatı ve şahadetle anlaşılmış ve akdin bir şahit huzuru ile icrası şekle ait olmak itibariyle evlenmenin keelenmyekûn akdini müstelzim bulunmamış olmasına mebni hükmün onanmasında 11-12-1947 (2, H. 1 6192-6488) Bak: Kâmil Tepeci muaddel kanun Basıl 2, cilt: 1, sahife 105 madde 108.

Bununla beraber Hukuk Genel uKrulunun 3/3/1948 tarih ve 30/29 sayılı kararı (Bak: Tepesi M. 97 sh. 98-99) Medenî Kanunun tarifi dairesinde evlenme akdi sabit olmamış olduğu mucip sebebiyle yapılan bir bozma kararına iltihak etmiştir. O hâdisede aşhitlerin yokluğu değil, bir evlenmenin muhtar tarafından belediye bulunan başka bir mahalde akdi, yani selâhiyetsiz evlendirme önünde akti bahis mevzuu idi. Mafih böyle bir halde dahi tarafların hüsnüniyetli olması şartıyla nikâhı muteber saymak icibettiği İsviçre nazariyat ve tatbikatınca kabul edilmiş bir keyfiyettir.

III — Muteber evlenme olmaksızın birleşmiş kimselerin birleşmelerini çocuk bulunmak aşrtiyle evlenme olarak tescile imkân kanunların ruhu da in favoren matronionü yani evlenmenin muteberiyeti şekline bu tefsiri haklı göstermelidir.

IV — Kanaatimizce yukarıya aldığımız kararın hakikî mânası şudur: Evlenmenin, muhtar önünde yapıldığını ispat için ikame edilen iki evlenme şahidi, böyle bir evlenmenin yapılmadığını söylemişlerdir; muhtarın beyanını da mahkeme sayanı - kabul görmemiştir. Bu takdirde memur önünde evlenme sabit olmadığı için evlenmenin mevcudiyeti reddolunmuştur. Temyiz kararının dâvayı hülâsa eden eden kısmı bu fikrimizi teyid eder. Jurisdictio Dergisinin notu, iki şahidin huzuru olmaksızın fakat memur önünde yapıldığı sabit olan evlenmenin dahi hükümsüz olduğu intibamı veriyor ki yanlıştır. Zaten İkinci Hukuk Dairesinin en yeni kararları da bu mealdedir.

(Bakınız 2 nci Hukuk 57/2678 esas, 2894 karar sayılı kararı)