

## CÂLİ EVLENMELER

### I.

#### Hâdiseler

İsviçrenin<sup>1</sup> bazı mıntakalarında câli evlenmelerin bir kaç senedenberi arttığı müşahede edilmektedir. Evlenmenin gayesi aile teşkili olmasına, bunun tahakkuku için tarafların bu husustaki arzu ve iradelerinin kanunen kabul ve tasdik edilmiş bulunmasına rağmen, aile müessesesinin çok kere büsbütün başka gayelere erişmek için kullanıldığı teessüfle görülmektedir.

<sup>1</sup>) Câli evlenme hâdiselerine memleketimizde de sık sık rast gelinmekte olduğu bir çok mütehassıslar tarafından söyleniyor. Bu gibi evlenmelere Almanyada bilhassa isim ve ünvan, İsviçrede tabiiyet iktisabı için tevessül edildiği müşahede edilmektedir. Memleketimizde ecnebler çoğalmağa başladıktanberi tabiiyetin iktisabı için bu yola tevessül ediyorsa da halkımızın bilhassa Memurin tekaüt hükümlerini bertaraf etmek mülahazasile bu çareye baş vurduğu görülmektedir. Meselâ, karısı ve çocuğu olmıyan fakat kardeşleri bulunan yüksek maaşlı bir memur veya subay ölmezden evvel bir kadınla evleniyor ve bu kadın kocasının tekaüt maaşını ahzedince tekaüde hakkı olmıyan müteveffanın kardeşlerine her ay (veya her üç ayda bir veya senede bir) muayyen bir meblâğ tediye edeceğini taahhüt ediyor. Bu taahhüt her halde muteberdir. Esasen evlenme de lâzım gelen eşkâl dairesinde yapıldığından, o da muteberdir. Böyle bir vaziyetin doğurduğu mahzurlar ve hatta tehlikeler bedihidir. Bu yazı her nekadar İsviçreye ait ise de, aynı vaziyet bizim memleketimizde de tahaddüs ettiğinden ve meselede Medenî Kanun ile Vatandaşlık kanunu ahkâmı mevzuubahs olduğundan Profesör Richard'ın makalesini Türk okuyucularına arzetmeği faydeli gördük.

Mevzuatımızla farklı olan noktaları işaret ettiğimiz gibi bazı Türk müelliflerinin fikirlerini de kaydetmeği münasip bulduk.

Câli evlenmeden maksat, evlilik bağının doğurduğu kanunî neticelerden bir çoklarına tarafların riayet etmek istemiye - rek yani bu neticeleri ne arzu ederek ve ne de kabul ederek aktettikleri evlenmelerdir. Eşler beraberce yaşamak niyetinde de - ğillerdir; evlenmekten maksatları, bu müessese istimal edilmek - sizin elde edilmesi imkânsız olan bazı menfaatleri temindir; böyle bir evlenme tamamile şekli bir evlenme olup ekser ahvalde hi - lelidir de.

Bir çok evlenmelerin yalnız ve yalnız bir kadının ya bir pa - ye, ya bir isim, ya bir tabiiyet iktisap etmesini veya bir kanun hükmünden istifade veya idarî mahiyette bir tedbirden kurtul - manası temin veya nesebi sahih olmıyan bir çocuğun nesebinin tas - hihi için akteildiğine tesadüf edilir. Câli evlenmelerin en ka - rakteristik şekli, ülke dahilinde ikametine müsaade edilmeyen bir ecnebi kadının bir vatandaşla evlenerek onun vatandaşlık sı - fatını iktisap etmesi ve bu sayede ikametini temin etmesi şeklidir. Umumiyetle tard ve tebitten kurtulmak, bazan ecnebi bir ülkede yabancılık sıfatına bağlı bazı mahzurları bertaraf etmek ve ba - zan da o memleketin millî yardımından istifade etmek için bu vasıtaya müracaat edilmektedir. Bu gibi hâdiseler pek fazla art - tı. Fena misal süratle yer aldı. Bu husustaki davaların en meşhu - ru bundan on on beş sene evvel Federal Mahkemenin rüyet etti - ği Haenigsen davasıdır<sup>2</sup>. Zabıtai ahlâkiye kanunlarına muhalif hareketinden dolayı bir Alman kadını aleyhine tard emri verilmiş - ti. Bu kadın kendisinden on beş yaş genç olan Zürihli bir otel kapı - cı ile evlenmeğe muvaffak olmuş ve bu hile sayesinde aleyhin - deki tedbirin infazına mâni olmuştur. Karısıyla kat'iyen bir an bile bir arada yaşamamış olan koca kısa bir müddet sonra boşan - ma davası ikame etmiştir. Kadın bu suretle maksadına vasıl ol - muştur.

Bu mevzu hakkında şayanı dikkat bir etüd neşretmiş olan Profesör Egger<sup>3</sup> 1934-1935 seneleri zarfında Zürihte yirmi üç câli evlenme hâdisesi kaydedildiğini bildiriyor. Bunların onunda kat'iyen müşterek hayat teessüs etmemiştir. Mütekaddim anlaş -

<sup>2</sup>) A. T. F 48, II, 186. - J. d. T. 1922 sah. 524.

<sup>3</sup>) Festgabe für F. Fleiner 1937; Über Scheinehen, sah. 85 ve mü.

amalar seri bir boşanmayı derpiş ettiğinden evlenmeden bir kaç ay sonra bir dava ikame edilerek karı artık vücuduna lüzum kalmıyan kocadan kendisini kurtarıyor, fakat mahirane bir surette iktisap ettiği vatandaşlık sıfatını muhafaza ediyor. Şüphe yok ki bu gibi anlaşmalar ıvaz mukabilinde yapılıyor ve sözde kocaya 500 ile 1000 frank arasında tahavvül eden bir komisyon temin ediyor. Sözde koca bu komisyonun peşinen tediyesini temin etmek ihtiyatını göstermemiş ise, bir çok ahvalde bunu dahi ahz etmek imkânını bulamadığı bittecrübe sabit olmuştur.

Böyle bir statistiğin tutulması Cenevrede müşkül olmakla beraber son sekiz sene zarfında 49 kadar câli evlenme akte edildiği tahmin edilmektedir. Ekser halde boşanma kararı evlenmeyi kısa bir zaman sonra takip etmektedir. Bu gibi hususî evlenmeler umumiyetle fuhs muhitlerinde akteilmektedir. Bu acı komedyada koca rolünü oynamayı kabul eden vatandaşların çoğu haylaz ve tenbel kimselerdir. Bu kırk dokuz câli evlenmeden on dördü matrut kadınlar tarafından akte edilmiştir.

Bundan üç sene evvel Cenevreli seksenlik bir ihtiyar (Anne-masse) de yirmi yaşında matrut bir kadınla evlenmişti. Cenevrede kalabilmek için bir kaç yüz frank mükabilinde bir vatandaşla evlenmeğe muvaffak olan ve kısa bir müddet sonra tabanca ile âşıkını öldüren Romanyalı dansözün hatırasını Cenevrede kimse unutmamıştır. Bu gibi evlenmelere rıza gösteren kocalar pek müşkülpesent görünmüyorlar. Edindiğim malûmata göre 200-300 frank ile iktifa ediyorlar.

Cenevrede ikamet müsaadesinin geri alınacağını haber alan ve ticaretle işigal eden ecnebi bir kadın, bir vatandaşla evlenerek ustalıkla bu kararın tatbikine mâni olmağa muvaffak olmuştur.

Câli evlenmenin hakikî bir evlenmeyi mümkün kıldığı da vakidir; bu câli evlenme olmasaydı hakikî evlenme de vücut bulamıyacaktı. Umumi harp esnasında düşman devletler tebaasından iki kişi evlenmek arzusunda buldukları halde, lâzım olan ehliyet vesikalarını alamıyorlardı. Bu vaziyet karşısında kadın bir İsviçreli vatandaş ile evlenmeğe karar veriyor; bu evlenmeden âki gün sonra boşanma muamelesine başlanıyor, bir kaç hafta

içinde karar sadır oluyor ve - kanunî müddetler kısaltılarak - iki nişanlı İsviçre evlendirme memuru huzurunda sahih ve muteber bir evlenme aktediyorlar. Bu suretle Harbi Umumînin yolları üzerine çıkardığı mâniayı defetmeğe muvaffak oluyorlar.

Bundan bir müddet evvel Cenevre gazeteleri şöyle bir sergüşt naklediyorlardı : Alman hükûmetinin kendi tebaası tarafından harice çıkarılmasını meneden bir kararının hükümlerini bertaraf etmek için bir Alman kadını Cenevreli bir bar dansöriyle câli bir evlenme aktederek İsviçre tabiiyetini iktisap ediyor ve bu suretle Almanyada bulunan parasını İsviçreye kaçıрмаğa muvaffak oluyor <sup>4</sup>.

Memnuniyetle kaydedilmelidir ki câli evlenme salgını İsviçrede taammüm etmemiştir. Bu gibi evlenmeler muayyen bazı mahallere münhasır kalmaktadır. Evlenecek olanların yaşları arasındaki fark fazla olunca, Bern kantonu makamatında bu gibi evlenmelerin çoğunun tabiiyet değiştirmek gayesile yapıldığı hissi hâkim bulunmaktadır. Ahlâkî seviyesi dolayısıyla tardedilen bir kadın evlenmeğe tevessül etmiş ise de, evlenme ilânı esnasında alâkadar bir kimse tarafından yapılan bir itiraza maruz kalarak gayesine varamıyacağını anlayınca İnsbrüke gitmiş ve orada evlenmeyi aktettikten sonra İsviçreye avdet ederek vatandaş sıfatıyla Bern'de ikamet etmeğe muvaffak olmuştur. Bâl kantonu bu hastalığa tutulmamış gibi görülüyor.

Kadına İsviçre tabiiyetini iktisap ettirmek gayesini güden bilcümle evlenmeler İsviçrede akteilmemektedir. Bir çokları İsviçre sınırları haricinde yapıyor. Şöyle ki Cenevredeki câli olduğu kuvvetle tahmin edilen kırk dokuz evlenmeden ancak yirmi biri bu şehirde ve yirmi sekizi de Fransada bilhassa Annemasse, Ambilly, Evian, Lyon, Grenoble ve Aix-les-Bains gibi civar şehirlerde akte edilmiştir. Filhakika İsviçre mevzuatına göre yabancı memleket kanunlarına uygun olarak akte edilen evlenmeler İsviçrede sahih ve muteber telâkki edilmektedir <sup>5</sup>. Câli evlenmeler ile

<sup>4</sup>) Kanton hukukuna ait bir iki hâdiseyi muhtevi olan ve hukukumuzu alâkadar etmiyen bir fıkrayı, yazının ahengini de bozmadığından, tercüme etmedik.

<sup>5</sup>) « Constitution fédéral » kanunu m. 5; 25 Haziran 1891 tarihli « loi

uğraşan müesseseler bu işe yarayacak kimseleri aceba yabancı topraklarda daha kolay mı bulabiliyorlar ? Mümkündür. Hiç değilse hakikî maksatlarının meydana çıkması tehlikesi bulunmayan memleketlerde böyle işlere girişmenin daha az müşkülâta maruz kalabileceğini düşünebilirler. Bir çok ahvalde taraflar yabancı memlekette bu gibi evlenmelere baş vurmaya mecburiyetinde kalıyorlar. Çünkü evlenme anında müstakbel karı aleyhine bir tard kararnameyi sadır olmuştur.

Yevmî gazetelerin adliye sütunları efkârı umumiyeyi bu gibi hâdiselerden haberdar etmekten geri kalmamış ve efkârı umumiye bundan heyecanlanmıştır. Federal mahkeme, yukarıda mevzuubahs ettiğimiz çok karakteristik hâdiseyi, 1922 senesinde tetkik etmişti. İdarî makamlar dahi bu işle alâkadar oldular. 8 İkinci kânun 1935 tarihinde Federal adliye ve emniyet nezareti<sup>6</sup> sırf şekli evlenmelerin tezayüt etmekte olduğunu müşahede ederek, tarafların ancak tabiiyet değiştirmek mülâhazasile evlenme aktetmek istedikleri mefruz olan hallerin kendisine bildirilmesini Kanton emniyet âmirliklerine tamim etmişti. Yabancılarla uğraşan emniyet bürosu vaktinde haberdar edilince işe el koyarak, arzuya şayan olmıyan şahsın ihraç ve tardını emredip bu gibi evlenmelerin önünü almağa çalışıyor. Şüphe yok ki bu tedbirler gayri kâfidir, çünkü yabancıların ecnebi memlekette bir İsviçreli ile evlenmesine ve şayanı arzu olmadığı memlekete avdet etmesine mâni olamamaktadır.

Müellifler de bu problemle alâkadar olmuşlardır. 1935 senesi sonlarında Fribourg üniversitesi rektörü bulunduğu sırada Prof. **Siegiwart** « hukukî müesseselerin hukuka mugayir şekilde istimali » hakkında verdiği bir konferansta şayanı tenkit bir çok hareket tarzını izah ederken İsviçre tabiiyetini iktisap gayesile aktedilen evlenmelerden de bahsetmiştir<sup>7</sup>. Son zamanlarda Profesör **Egger**, Zurih üniversitesi tarafından Profesör **Fleinere** takdim edilen eserde câli evlenmeler meselesini malûm olan salâhiyetile

fédérale » kanununun 7 f. maddesi. - Bu husus Türkiye için de variddir; bak. Prof. Muammer Raşit Sevig Dev. Hus. Huk. 1937 sah. 364.

<sup>6</sup>) Département fédéral de justice et de police.

<sup>7</sup>) A. Siegiwart, Die zweckwidrige Verwendung von Rechtsinstituten. Friburg 1936.

tetkik ediyor <sup>8</sup>. Hukuk doktoru Mösyö V. Kurt'un bu meseleye mütedair çok enteresan bir makalesi de *Revue de l'état civil*'de intişar etmiştir <sup>9</sup>.

Binaenaleyh bu hastalığın hudutlarını çizmek ve icap eden devayı aramak zamanı gelmiştir.

## II.

### Hukukî problem

Evvelâ şöyle bir sual varit olur. Câli evlenmelere ne gibi bir ehemmiyet atfetmek icap eder? Acaba bunlar her hangi bir hukukî müessesenin maruz kaldığı suiistimallerden biri gibi mi telâkki edilmelidir? Bence hayır! Câli evlenmeler yalnız hukuku ihlâl eden haller değil, fakat intizamı âmmeye mugayir fiillerdir ki bunlara karşı koymak lâzımdır. Bundan başka câli evlenmeler ile içtimaî organizasyonumuzun esaslı müesseselerinden biri de kıymet ve ehemmiyetini kaybediyor. Modestin bunu «iki hayatın birleşmesi» <sup>10</sup> şekilde tarif ederdi. Napoléon «hiç şüphe yok ki evlilik içtimaî tekâmül halidir» <sup>11</sup> derdi, ve Montesquieu şu sözleri yazarken aynı fikri daha az veciz bir tarzda ifade etmiyor mu idi: «Cemiyeti en çok alâkadar eden beşerî fiillerin başlıcası evlenmeler olduğundan, bunların Medenî kanunlar tarafından tanzim edilmesi icap etmişti» <sup>12</sup>. Evlenmeyi alelâde bir komediye çeviren hareketlere müsameha ile bakılamaz. Evlenmelere dinî bir mahiyet atfeden eski Cenevre kararnameleleri «her biri evlenme vadinin Allah korkusile namuskârane yapılmasını» emreden hükümler ihtiva etmekte idi <sup>13</sup>.

Diğer taraftan, câli evlenmelerin hükümet otoritesini kırıldığı da inkâr edilemez. Çünkü bunları muteber addetmek idarî

<sup>8</sup>) Bu yazı not 3 e bak.

<sup>9</sup>) *Revue de l'état civil*, 1937, 2 nci nüsha, sah. 45.

<sup>10</sup>) Modestin, D. XXIII, 2.

<sup>11</sup>) *Pensées*.

<sup>12</sup>) *Esprit des lois*, livre XXVI, ch. XIII.

<sup>13</sup>) *Edits civils de 1568*, CXXII.

kararların kıymetini hiçe indirmeğe muktedir olduklarını kabul etmek olur. Bunlar ise umumî menfaati ihlâl ediyorlar; câli evlenmeleri içtimai bir tehlike olarak tavsif etmekle mübalâğa etmediğim kanaatindeyim. Çünkü bu evlenmeler, lâyük olmıyan ve normal şekilde vatandaşlığı iktisab edemeyecek olan kimselerin İsviçre vatandaşlığına girmesini mümkün kılmaktadır. Kanaatimce hukukun bu tarza ve fena niyetle kullanılmasına mâni olmak gerektir. Bugün, bu gibi hallerin tezayüt edegelmesi ve ülkenin bir çok yerlerinde bir rezalet ( skandal ) şeklini alması tehlikenin büyüdüğünü gösterir.

Müdahaleleriyle evlenmeyi resmî şekle ifrağ eden evlenme memurları bu hâdiseye âciz bir halde iştirak etmektedirler. Buna mâni olmak için ellerinde hiç bir silâh yoktur. Hâdisat kendilerini, takbih ettikleri hile ve desiselerin, nev'ama birer şeriki haline sokuyor.

Hukukî vaziyet sarihdir. Evlenme hürriyeti prensipini vazedan İsviçre Esas Teşkilât kanununun 54 üncü maddesi « evlenme ile karı kocasının site ve burjuvazi hukukunu iktisap ettiğini » beyan eder <sup>14</sup> . Bu kaide, evlenmenin umumî hükümlerini tanzim eden İsviçre Medenî kanununun 161 inci ( kanunumuzun 153 üncü maddesi bu hükmü almamıştır ) maddesinde tekrar olunmaktadır. Bu hüküm evlenmenin bir vahdet teşkil ettiği fikrine dayanır. Karı kocayı bir vatandaşlık ihtilâfı ayırmamalıdır.

Evlenmenin bir neticesi olan bu hüküm, maalesef bazı kimseler için yegâne gaye oluyor ve evlenme bu gayeye vüsul için bir vasıta halini alıyor.

Fakat bir müesseseyi karakterize eden, ona bir kıymet veren, o müessesenin gayesidir. Hukuk kaidesi kendisine verilen gaye dahilinde hüküm ve kıymet ifade eder. Şayet bu hukuk kaidesi gayesinden ayrı bir maksadla kullanılırsa, hikmeti vücudu

<sup>14</sup>) Yani «Evlenme ile karı kocasının tabiiyetini iktisap eder». Esas Teşkilât kanunumuzla Medenî kanunumuzda böyle bir hüküm yoktur. Fakat aynı hüküm 4 Haziran 1932 tarih ve 1312 No.lu Türk Vatandaşlığı kanunumuzun 13 üncü maddesinde mevcuttur. Bu maddeye göre: «Türklerle evlenen ecnebi kadınlar Türk vatandaşı olurlar; ... »

kalmaz, mânasız bir şey olur ve bu itibarla artık himayeye lâyık değildir.

Câli evlenmeler ile nasıl mücadele edilsin ? Bazan câli evlenmeyi takip eden boşanma taleplerini mahkemeler is'af etmemişler ve bu suretle, karı - koca hilelerinin bizzat kurbanı olmuşlardır. Bu tedbir pekâlâ idi. Fakat bütün hâkimler böyle bir tarzı hareketi kabul etmedikten başka, boşanma talebinin reddi keyfiyeti câli evlenmeyi bütün ahlâkî, içtimaî ve malî mahzurlarile ibka etmektedir.

Bazı evlenme memurları aklî melekesi tamam olmıyan müstakbel eşlerin temyiz kudretini haiz olmadıklarını ileri sürerek, câli evlenmelerin bütün evsafını cami bulunan bazı evlenmelerin akdine mâni olmağa muvaffak olmuşlardır.

Bu gayri ahlâkî evlenmelerin iptali mahkemelerden talep edilebilir mi ? Vazı kanuna müracaat edip kanunun bu noktasının tadili mi istenilmelidir ? Cevap vermeğe çalışacağım noktalar işte bunlardır.

Evvelâ mevzu hukuk (de lege lata) bakımından bu gayri nizamî muamelelerin iptali imkânlarını, saniyen kanun vaz'ı (= de lege frenda) bakımından yapılması icap eden tadilâtı araştıracağım.

### III.

#### Mehakim içtihatları

1°. Beraber yaşamak arzusunda katiyyen bulunmıyan ve kanunen karı kocaya tahmil edilen vazifeleri tamamile bertaraf ederek ancak evlenme ile taraflardan birine yeni bir vatandaşlık sıfatı kazandırmak için yapılan bir evlenmenin hukukî prensipler muvacehesinde ne gibi bir kıymeti haiz olduğunu araştırmak lâzımdır. Gayesinin veya mevzuunun ahlâka mugayir olması sebebiyle böyle bir muamele Borçlar kanununun 20 inci madesi hükmüne tevfikan butlan ile müeyyet değildir ? Gayri ahlâkîlik vasfı bedihidir; bu vasıf bilhassa evlenmenin muayyen bir meblâğın tediyesi vadile yapıldığı zamanda açık bir şekilde tezahür

eder. Mahaza Federal mahkeme bu hal suretini kabul etmemiştir<sup>14</sup>. Gayenin ahlâk ve âdaba mugayir olduğu takdir edilerek mukavelenin butlanına hükmetmek icap ettiği kabul edilmekle beraber evlenmeyi alelâde bir mukaveleden tefrik etmek ve bu itibarla onu borçlar hukuku düsturlarına doğrudan doğruya tâbi k'manın imkânsızlığını kabul etmek lâzımdır. Tarafların iradesi noktasından evlenmede akdî bir mahiyet görülebilirse de, bunun bir âmme hukuku müessesesi olduğu da varittir. Evlenmenin tanzimi ve infisahı münhasıran devletin vazettiği kaidelere tâbidir. İnikadı ancak devleti temsil eden evlendirme memuru huzurunda kabildir. Bu hususta kanunda bir boşluk olduğu iddia edilse, Medenî Kanunun birinci maddesinin hâkime verdiği salâhiyet ileri sürülerek hukukun umumî kaidelerinin tatbiki yoluna gidilmek icap edecektir. Amelî düşüncelere binaen de, makabline şamil neticeler husule getiren ve re'sen dermeyan edilebilen bir butlan sebebi ( evlenmede ) ortaya atmak ta imkânsızdır.

2° Saniyen, bir kadına sırf bir vatandaşlık temin etmek mülâhazasıle aktedilen bir evlenmenin muvazaalı olduğu ve bu itibarla hüküm ifade edemeyeceği de varidi hatır olabilir.

a) Haenigsen kararının esbabı mucibesinde Federal mahkeme muvazaayı kabul etmiyor. Bu mahkemeye göre, iki taraf evlenmeyi öyle arzu ediyorlardı ki, ecnebi bir kadına vatandaşlığı kazandırmak ve ülke dahilinde ikametini mümkün kılmak hususundaki gayelerini hep bu evlenmeye bağlı bulunduruyorlar. Bizzat evliliğe hariç bulunan - meselâ malî ve içtimai menfaatler temini, bir mirasçılık hakkı iktisabı, yeni bir vatandaşlık kazanmak gibi - hususî bir gayeye vasıl olmak için aktedilen evlenmeler taraflarca hakikaten ve cidden arzu edilmiş olabilir. Şurası muhakkaktır ki modern hukuk tarafların ne sebebe binaen evlenmiş olduklarını nazarı itibara almaz. Bu saha hakim mûdahalesinden hariçtir.

Fakat bu mülâhazalardan muvazaalı evlenmelerin mevcut olamayacağı neticesimi çıkarılmalıdır ?

<sup>14</sup>) A. T. F. 48, II, 186.

Evvelâ Profesör Siegwart ve onu takiben Profesör Egger muvazaalı evlenmelerin mevcut olabileceğini son zamanlarda isbat ettiler. Taraflar hakikî iradelerine uygun olmayın, sahih ve muteber olmasını istemedikleri ve binaenaleyh bütün neticelerin bertaraf ettikleri bir hukukî muamele yaparlarsa bu muamelenin muvazaalı olduğu söylenir. Bir evlilik birliği teşkilî gayesini gütmeyen, müşterek hayat taraflarca hariç bırakılan, tabii bir neticesi olan bütün haklar ve borçları bertaraf edilen ve zamimeten en kısa bir zamanda boşanma ile sona getirilecek olan bir evlenme mevzuubahs olunca, hakikî bir evlenme iddiası varit olabilir mi ?

Demek oluyor ki bazı evlenmelerin muvazaalı olabilmesi kabildir. Bir kadın evlenmek için Londraya kadar seyahat eder ve evlenme dairesindeki merasimin akabında, bir kaç dakika evvel tanımadığı kocasını bir daha görmemek üzere onu ve İngiltereyi terkederse, tarafların ancak «akdin görünüşünü vücade getirmek»<sup>15</sup> istedikleri bihakkin iddia edilebilir.

Filhakika, müelliflerin kısmı azamının düşündüğu gibi evlenme bir mukavele gibi telâkki edilirse burada muvazaanın mevcudiyeti kabul edilebilir. Kanunumuzun başlıca şarihlerine göre evlenme tarafların arzularına müsteniden inikat eder ve evlendirme memuru bu ittifakı ancak müşahede eder<sup>16</sup>. Fakat kanaatime göre evlenme ancak evlendirme memurunun beyanile tekemmül eder. 1874 tarihli Federal kanun umumiyetle bu tarzda tefsir edilirdi. Esbabı mucibe lâyihası ve Medenî Kanun projesine ait Conseil fédéral'ın mazbatası evlenme merasimi hususunda hiç bir tadilat yapılmadığını bildiriyor. Bundan başka İsviçre Medenî Kanununun muğlak olan 117 inci madesi (T.M.K.m. 109) hükmüne rağmen, ahvali şahsiye hidematı hakkında Conseil fédéral'ın 18 Mayıs 1928 tarihli talimatnamesinin 175 inci maddesi, evlendirme memuruna şu formülü söylemesini emretmektedir : «Sualerime müsbet cevap verdiniz. Mütekebil rızalarınıza binaen

<sup>15</sup>) von Tuhr, Partie générale du C. O. sah. 246.

<sup>16</sup>) Gmür, Familienrecht, madde 117 no. 6; Egger, Familienrecht, madde 117, no. 1 ve 5. - Müelliflerimiz de bu fikre iştirak ederler: Gönensay (Samim). Medenî Hukuk, Cild 2, K. I, (İstanbul 1937) sah. 49.

kanun namına sizin evlilik bağlarıyla bağlı bulunduğunuzu beyan ederim».

Burada mevzuubahs olan alelâde bir kaydü tescil veva bir zabıtname değildir. Devlet mümessili nişanlıların evlenme ile bağlı olduklarını «kanun namına beyan ediyor»<sup>17</sup>. Bu memurun rolü, meselâ bir mukavele hükümlerini kaleme alan noterin rolile kıyas edilemez. Evlendirme memuru evlenmeye bir «âmmе hukuku inşai tasarruf» (= acte formateur de droit public) karakterini vermek için müdahale eder. Federal mecliste bu mesele münasaka edilirken, fransız raportörü yapılan tadile işaret etmiş bunun bir farktan ziyade bir nuans olduğunu söylemişti. Filvaki Eugéne Huber yeni metinde nişanlıların rızalarının ön safta geldiğini izah etmiş ise de (ki bu rıza evliliğin hakiki temelidir), bunu ancak yazılış şeklinde bir tadil gibi telâkki etmek icap ettiğini de ilâve etmişti<sup>18</sup>.

Âmmе hukuku inşai tasarruf telâkkisile muvazaa iddiası varit değildir.

Bundan başka muvazaa taraftarları bile, bu vadide muvazaanın kabil olabileceğini kabul ettikten sonra, bu vasıtayı terk ediyorlar. Muvazaanın esaslı ehemmiyetine rağmen, evlenmede kanunsuz butlan olamayacağı kaidesi kendilerini durdurmuyor. Fakat bununla beraber muvazaanın, yani rızaların ademi mevcudiyetinin, tâ bidayeten (ab initio) husule getirdiği mutlak butlanı da kabul edemiyorlar.

Hakikat halde hukukî rabıta mevcut değildir (yani burada bir ademi mevcudiyet «inexistence» hali vardır). Evlenme me-

<sup>17</sup>) *Planiol et Ripert*, *Traité pratique*, Cilt II, *La Famille*, par Rouast no. 206. Her ne kadar evlenme talimatnamemizin 12 nci maddesinde «Evlenme memuru evleneceklerden birile evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Muvafakat ettikleri takdirde her ikisinin rızasile evlenmenin yapıldığını söyler...» mealinde bir fıkra varsa da, hiç şüphesiz ki bu fıkra Medeni Kanunumuzun 109 uncu maddesindeki «... Muvafakat cevapları üzerine evlenmenin her ikisinin rızasile kanunen akdedilmiş olduğunu beyan eder...» metni tadil etmemiştir; zira kanun hükmü talimatname hükmüne her zaman tercih edilir.

<sup>18</sup>) *Bulletin sténographique*, 1905 sah. 522.

selelerinde böyle bir sureti hal nasıl kabul edilebilir ? Burada hâkim butlana karar vermezse de hiç olmazsa bunun mevcudiyetini müşahede etmelidir. Nasıl ki evlenme merasimi resmî bir me-  
mur tarafından icra ediliyorsa, bu evlenmenin butlan veya feshi de ancak resmî bir makam tarafından kabil olur. Mahkeme evlenmenin butlanını husule getiren hâdiseye işaret etmeğe mecburdur.

3°. Diğer bir iddia da, beraber yaşamak arzusunda bulunmayan eşler tarafından aktedilen evlenmenin gayri mevcut bir evlenme olduğu iddiasıdır. Bu noktai nazar Mösyö V. Kurt tarafından yukarıda işaret ettiğimiz makalesinde (not 9 a bak) çok kuvvetli deliller ile müdafaa edilmiştir. Şayet evlenme merasimi (Trauung) inşaî bir tasarruf gibi değil de, tarafların iradesine müstenit bir evlenmenin (Ehe) resmî bir tanınması gibi telâkki edilecek olursa, bu irade nazarı itibara alınmak icap eder. Taraflar yalnız evlenme merasimini arzu edip de evlilik birliği mânasındaki evlenmeyi aramayınca, tasarruf butlan ile batıl olmayıp hakikat halde gayri mevcuttur. Alelâde hukukî tasarrufların tâbi olduğu umumî kaidelerin buraya tatbiki hususunda tereddüt edilebilir. Vazın kanun batıl bir evlenmenin bile butlan kararına kadar sahih bir evlenmenin hükümlerini husule getireceğini, nisfet ve adalet düşüncesile, münasip gördüğüne göre, kanunun bu hükmü, hali hazır hukukuna göre, gayri mevcut evlenmeler hakkında da tatbik etmek kabil olacak mı ? Ademi mevcudiyet hali herhangi bir kazaî karardan müstakil değildir ? Fakat içtimaî emniyet ve selâmet mülâhazasile kanun bir Devlet mümessili tarafından aktedilen evlenmenin, beyan veya müşahede ile dahi olsa, ancak devletin diğer bir mümessili tarafından butlan veya feshinin kabil olabileceği emretmiştir.

4°. Bugün câli evlenmelere karşı ne Borçlar kanununun 20 inci maddesinin istimali, ne muvazaa veya muamelenin ademi mevcudiyeti iddiasile mücadele etmek kabil olamıyorsa, «kanuna hile»<sup>10</sup> kaidesine müstenit iddianın bu vadideki kıymetini

<sup>10</sup>) Fraude à la loi (fansızça) = Gesetzumgehung (almanca). Bu tâbiri bazı müelliflerimiz hile (Muammer Raşit op. cit. sah. 309, Suphi Nuri İleri,

araştırmak kalıyor.

Kanuna hile, haddizatinde muteber fakat « emir veya nehy eden bir kanunun tatbikinden kurtulmak gayesile » yapılan hukukî bir tasarrufu mutazammındır. Bu nevi hile doğrudan doğruya elde edilmesi imkânsız olan bir neticeye vasil olmak için dolambaçlı bir kanun yolunu istimalden ibarettir. Diğer bir tabirle burada gayesine muhalif bir surette istimal edilmiş bir hak mevzuu bahstir.

Evlenme merasiminin icrasından maksat ise bir evlilik birliği vücude getirmektir. Bir kadınla bir erkek bu birliği vücude getirmek için değil de, sırf kadının bilâhare istifade edeceği bir ismi taşımalarını mümkün kılmak veya talep edildiği takdirde reddi muhakkak görülen bir vatandaşlık sıfatını ona kazandırmak için bir evlenme aktederlerse, kanuna hile mevzuubahs olur. Bugün doktrin ve içtihat kanuna hile ile hakkın suiistimalini bir tutmaktadır. Kanuna hile hakkın suiistimali gibi hukukun himayesine mazhar değildir.

Câli evlenme halinde hem vatandaşlığın iktisabı hususunda ve hem de idarî makamattan sadır olan tard kararı hususunda kanuna hile mevcut olduğu gibi evlenme hakkının suiistimali de mevzuubahstir. Binaenaleyh böyle bir tasarruf kanuna mugayirdir. Profesör Siegwart böyle bir evlenmenin gayrı muteber olduğu neticesine varmakta hiç tereddüt göstermiyor<sup>20</sup>. Bu müellife göre, böyle bir evlenme bir taraftan muvazaa diğer taraftan gayesinin kanuna aykırı olmasına binaen iki fesat sebebin mevcudiyeti dolayısıyla iptal edilmek icap eder.

Câli evlenmelerin mahkemeler tarafından hükümsüz addedilmesi hususunda bugün kuvvetli bir cereyan belirmektedir.

Yasaların Çatışması, İstanbul 1934, sah. 187 no. 2), diğer bazıları ise *kanun hilesi* (Mustafa Reşit, Dev. Hus. Huk. Adliye, İstanbul 1937, sah. 50) bazıları da *hile ile kanunun bertaraf edilşi = hilei şeriye* (Huk. Fak. Mecmuası, Cilt II, 1936 sah. 392 no. X teki tercümemiz) tarzında tercüme etmektedirler. Binaenaleyh henüz tekarrür etmiş bir tâbir yoktur. Tam fikri ifade etmemekle beraber kısalığı dolayısıyla ve Fransızca tâbirin tam bir tercümesi olmak hesabına «*kanuna hile*» tâbiri bize daha mülâyim gelmektedir.

<sup>20</sup>) Op. cit., sah. 40.

Profesör Egger de bu yolda bir hatve atmıştır. Eski jürisprüdansı terkederek mumaileyh kanuna hilenin açık olduğu hallerde câli evlenmelerin iptal edilebileceğini kabul etmektedir; evliliğin gayesi olan müşterek hayatın bertaraf edilmiş olması ve karı kocanın suiniyet sahibi bulunması bu halin mevcut olduğunu gösterir.

Görülüyor ki bu noktai nazar on beş sene evvel Federal mahkemece kabul edilen noktai nazarı tam aksidir. Doktrin tekâmülü, hâdisatın tesir ve tazyiki ile, bu cereyan mahkemeler tarafından takip edilecek mi? Burada hayreti mucip olacak bir şey yoktur.

Hakkın suiistimali kaidesinin bugüne kadar hususî haklara tahsis edilmiş olması keyfiyeti hakikî mâniayı teşkil etmez. Bu kaide o kadar geniş ve o kadar esastır ki umumî bir mahiyet arzeden haklara, ve en başta bir ayağı âmme hukukunda ve bir ayağı da hususî hukukta bulunan evlenmeye, bir gün tatbik edileceğine muhakkak nazarıle bakılabilir.

Kanun, himayesini hakkın suiistimaline teşmil etmemesi itibarile Medenî Kanunun 2 inci maddesi müddeialeyhe bir müdafaa vasıtası vermektedir; bununla müddeaaaleyh bir hakkın istimaline itiraz etmiş oluyor. Bundan başka mağdurun tazminat talep edebilmesini de mümkün kılıyor. Bu metnin bir butlan davasını da tazammun ettiği istidlâl edilebilir mi? Ben müsbet kanaatteyim. Federal mahkeme 1922 senesinde bunu kabul etmiyordu. Fakat bu tarihten itibaren hakkın suiistimali mefhumu tekâmül ederek bunun müessir olabilmesi için, istimal edilen haktan doğan neticelerin de tamamile yok edilmesini mümkün kılan bir davayı vücade getirmek lüzumu hissedildi. Binaenaleyh evlenmenin bir butlan sebebini Medenî Kanununun 6 inci maddesine iptina ettirmeği düşünmek mümkün ve normaldir.

Federal mahkemenin yakında içtihadını değiştireceği ihtimali varit olabilir mi? Aşağıdaki sebebe binaen böyle bir şey ümit edilemez. Kanunların çoğu - Fransa, Almanya, İsviçre (bitabi Türkiye) bu meyandadır - evlenme hususunda «kanunsuz butlan olamayacağı» kaidesini vazetmişlerdir. Medenî Kanun butlan sebeplerini tadat etmektedir ve bu listeye her zaman tahdidi bir mahiyet atfedilmiştir. Hakkın suiistimalinden istidlâl edi-

len butlanın bir kanun metnine dayandığı düşünülebilirse de, bu sebep diğer butlan sebepleri meyanında hassaten derpiş edilmemiştir. Bunlar hukukî emniyet ve istikrar mülâhazasile yegân yegân tayin edilmiştir. Vazı kanun butlan sebeplerini bir kaç hale hasretmiştir. Çünkü evlenme bir defa aktedildikten sonra onun kolayca iptal edilebilmesini arzu etmemiştir.

Doktrinin açmağa çalıştığı bu yola girmekte Federal mahkeme her halde tereddüt gösterecektir, çünkü böyle bir evlenme iptal edildiği takdirde doğmuş olan çocukların vaziyeti pek vahim olacaktır. Filhakika bunların nesebi gayrimeşru çocuk gibi telâkki edilmek tehlikesi vardır. Zira Medenî Kanununun 124 üncü maddesinin <sup>21</sup> buraya tatbik edilmesi pek te melhuz değildir. Çocuklar mevcut olunca davanın neticelenmeyeceği dahi düşünülebilir. Câli evlenmelerin teşkil ettiği bu gayri ahlâkî vaziyete karşı bugünkü hukuk tamamile âciz değilse de, tatbikatta bu tarzı hareket (yani doktrinin gösterdiği yol) hem beyyine müşkülâtille ev hem de mahkemelerin yirmi beş senedenberi hakkın suiistimaline karşı gösterdikleri tedbir ve ihtiyatla karşılaşacaktır. Son olarak, bu yolun câli bir evlenmenin aktedilmesini menetmek hususunda pek te kolay istimal edilebileceği memûl değildir.

12 Mart 1937 tarihinde Horgen mahkemesi (Zurich kantonusunda) câli bir evlenmenin butlanına hükmetmiştir. Mesele şu idi : Aslen İsviçreli olan bir kadın bir Almanla evlendikten sonra tekrar eski vatandaşlığa avdet etmek arzusunda bulunmuş fakat talebi, siyasî faaliyeti ve sui şöhreti dolayısıyla salâhiyettar makam tarafından reddedilmişti. Bunun üzerine kadın Avusturyada bir İsviçreli ile evleniyor ve evlendiği gün, aleyhine bir tard emri bulunmasına rağmen, Zurihe giriyor ve orada bir vesile ile sadedil kocasını terk ediyor. Koca dava açıyor ve mahkeme hata ve hileyi derpiş eden kanununun 116/2 ve 117/1 maddeleri hükmüne tevfikân (<sup>21a</sup>) evlenmenin butlanına karar veriyor. Mahkeme müddeialeyhanın suiniyet sahibi olduğunu beyan etmiş olması üzerine, kadın İsviçre tabiiyetinden mahrum edilmiştir. Bu kararın

<sup>21</sup>) C. C. S. m. 132.

<sup>21a</sup>) C. C. S. m. 124/2, 125/1.

mucip sebeplerinden biri, ikinci derecede olarak evlenmenin iptali Medenî Kanununun 2 nci maddesi hükmüne göre de kabil olabileceğini beyan ediyordu, çünkü, diyor karar, böyle bir evlenme bir hakkın suiistimalini teşkil eder. En modern doktrinin ortaya attığı noktai nazarın bir mahkeme tarafından kabul edilerek câli evlenmeler aleyhine açılan savaşa bu mahkemenin iştirak ettiğini kaydetmek çok enteresandır.

#### IV.

##### Teşriî tedbirler

Câli evlenmelerin doğurduğu tehlikeyi önleyebilmek için iki kanunî hükmün tadili düşünülebilir; bunlardan biri karıyı kocasının tabiiyetine geçiren hüküm ve diğeri evlenmenin butlan sebeplerini tadat eden hüküm.

1°. Vatandaşlığı iktisap hakkının butlanı. Munhasıran veya hassaten kocasının vatandaşlığını iktisap gayesini güderek bir İsviçreli ile evlenen kadının iktisap ettiği bu vatandaşlıktan iskatını derpiş eden bir hükmün ya Medenî Kanuna veya 1903-1920 tarihli Federal vatandaşlık kanununa ilâvesi lâzımdır<sup>22</sup>. Bu suretle evlilik baki kalıyor. Fakat hükümlerinden biri ortadan kaldırılmış oluyor. Cemaatin şayanı arzu görmediği bir kadını bu cemaat haricine çıkarmak ve ülke dahilinde ikametini istemediği bu kadının tardını mümkün kılmak hususunda böyle bir hüküm salâhiyettar makamlara bir silâh vermektedir. Söylemeğe lüzum yoktur ki mücerret bu iskat tehdidi, câli evlenmeler adedini ya tamamen veya büyük mikyasta ortadan kaldırmak için kâfidir.

10 Ağustos 1927 tarihli Fransız kanunu karının muhakkak surette kocasının tabiiyetini iktisap etmiyeceği sistemini terviç ettikten beri, bir kadının kocasının vatandaşlığından iskatı fikri aynı nazarı tenkidlere maruz kalmaktadır. Vtandaşlıktan iskatın daha ciddi bir mahzuru, evlenme ile asıl vatandaşlığını kaybeden kadının ekser ahvalde vatansız kalması, « apatride » bulunmasıdır.

<sup>22</sup>) Burada söylenenler İsviçre mevzuatına göre olmakla beraber, Türk Vatandaşlığı kanununun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası aynı hükmü vazettiğinden, Türk mevzuatı hakkından da varittir.

*Vatandaşlık sıfatının evli bir kadından geri alınması hakkında ısdar edilecek kanun ancak Federal esas teşkilât kanununun tadilinden sonra kabildir. Zira «kadının evlenme ile kocasının vatandaşlık ve hemşerilik hakkını iktisap edeceği» bizzat 1874 tarihli esas kanunun 54 üncü maddesinde derpiş edilmektedir. Bilâ kaydu şart kadına tanınmış olan bir hakkın geri alınması âmme hukukumuzun esaslı prensiplerinden birine muhalif olur. Kanaatime göre böyle bir tadile tevessül etmezden evvel Esas Teşkilât kanunumuzun değiştirilmesi lâzım gelmektedir<sup>23</sup>.*

2°. Câli evlenmeler komedisinin önüne geçebilecek olan en müessir tedbir, Medenî Kanunun 112 inci (C.C.S. 120) maddesine yeni bir mutlak butlan sebebi derpiş edilerek, munhasıran veya hassaten karıya kocanın vatandaşlığını kazandırmak için bir evlenme aktedildiği takdirde» bunun batıl olacağı yolunda bir hüküm ilâvesidir. Bu metin sayesinde salâhiyettar makam ve bilhassa müddeiumumilik makamı (veya alâkadar komün) re'sen müdahale edebilecek ve evlenmenin ancak ismini taşıyan bu birleşmeye bir son verebilecektir. Bunun diğer bir faidesi de şudur: Kanun tarafından butlana dair tanzim edilen usulü muhakeme, hâkime müracaati emrettikteln başka, butlanın hükümleri de sarih olarak kanunda tayin edilmiştir. Ezcümle, kadın evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti muhafaza edemeyecektir zira hüsnüniyet sahibi olduğunu ileri süremeyecektir (M.K.m. 126). Binaenaleyh kocasının vatandaşlık hakkını kaybedecek ve evlenmeden evvelki vatandaşlığını tekrar elde edecektir<sup>24</sup>. İşte esası

<sup>23</sup>) Esas Teşkilât kanunumuzda böyle bir hüküm mevcut olmadığından, bizde bir tadil mevzuu bahs olursa, bu tadilin Esas Teşkilât kanunıyla hiç bir alâkası yoktur. Bu itibarla tercüme ettiğimiz bu fıkrayı italik harflerle yazdık.

<sup>24</sup>) Egger, Familienrecht, mad. 135, not. 4. — Türk mevzuatı noktasından mesele biraz nazik ve müellifler arasında ihtilâflı bulunmaktadır. Fiihakkıka Türk Vatandaşlık kanununun 13 üncü maddesine göre: «Evlenme ile tâbiyeti değişmiş olan sabık ecnebi kadımlar Türk kocalarından her hangi bir sebeple evlilik halinin zevalile ayrıldıkları tarihten itibaren üç sene zarfında tabiiyeti asliyelerine rücu hakkını haizdirler.» Profesör Samim Gönensay «Bu muahhar kanun bir Türk ile evlenen ecnebi kadının evli -

nokta da budur. Aranılan netice, yani gayri meşru bir yoldan vatandaşlık iktisabına mâni olmak, bu suretle elde edilmiş olur.

Şayet fevkalâde olarak böyle bir evlenmeden çocuk hasil olmuş olursa, bunlar evlenmenin butlanı davasına kurban olma - yacaklardır. Zira nesebi sahih çocuk gibi telâkki edileceklerdir. (M.K.m. 125).

Medenî Kanuna dördüncü bir butlan sebebinin ilâvesi tesadüfi bir kanun mahiyetinde telâkki edilemez. Böyle bir maddei kanuniye evlenmenin gayei esasîyesine riayeti temine matuftur. Medenî Kanunun yapıldığı 1907 tarihinde böyle bir tedbire lüzum görülmemiş olması ve bugün hâdisatın tazyiki ile buna ihtiyâç hissedilmesi, bunun umumî ve daimî bir mahiyeti olmadığını isbat etmez. Temyiz kudretini haiz olmıyan eşlerin aktettiği evlenme butlan ile teyit edildiğine göre, bir aile birliği vücade getirmiyen ve hakikî bir evlenme olmıyan bir tasarruf aynı şekilde iptal edilmemeli midir ?

Şüphe yok ki bunun isbat hususu müşküldür. Maamafih hiç şüphe götürmeyen sarîh hâdise ve vâkıalara da tesadüf edilmiştir. Tard ve tebit edilen bir kadın bir vatandaşla evlenmek istedikçe, bu evlenmeye karşı yapılacak itiraz haklı bir itiraz olacaktır, çünkü bu evlenme akdinin hakikî gayesi bedihidir. Aktedilmiş olan bir evlenme mevzuubahs olursa, inikat esnasındaki ahval ve şerait ve ezcümle müşterek hayatın ademi mevcudiyeti, evlenmenin câli olup olmadığı hakkında bir fikir vermeğe yardım edecektir.

---

liğinin butlan sebeplerinden her hangi birisile feshedilmesi halinde *suiniyet sahibi bile olsa* evlenme ile iktisap ettiği tabiiyeti muhafaza etmesini kabul ederek Medenî Kanunun 126 ncı maddesi hükmünü tadil etmiştir» mütaleasını beyan etmekte (Medenî Hukuk, Cilt II, kısım 1, İstanbul 1937, sah. 70) , Profesör Muammer Raşit Sevig ise bu mütaleayı tasvip etmekle beraber Medenî Kanunu tadil etmemek maksadile şu yolda bir tefsir teklif etmektedir: «Evlenmenin tabiiyet üzerinde müessir olması için sahih olması şarttır. Sahih olmadığı hâkim kararile tebeyyün edince ... ve kadın *hüsnü niyetle evlenmiş* değilse 126 ncı maddenin hükmüne nazaran evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti muhafaza etmediği ve bu da tabiiyet bakımından tâ evlenme zamanına raci olduğu cihetle kadın hiç tabiiyet değiştirmemiş gibi olur.» (Devletler Hususî Hukuku, Cilt I, İstanbul 1937, sah. 76-77)

Bu dördüncü butlan sebebinin dayanacağı esas hakkın sui-istimali esasıdır. Görüldü ki câli evlenme kanuna hile teşkil ettiği gibi bir hakkın suiistimali şeklinde de tezahür eder. Bu gibi evlenmelerin inikat etmesile intizamı âmme alâkadar olduğundan, vazı kanun haksız bir surette istimal edilen bir hakkın iptaline müsaade edince, hem evlenme müessesesini ve hem de vatandaşlık sıfatını sıyanet etmiş olacaktır.

Bu yeni butlan sebebi tarafların hakikî bir evlenme aktetmek, yani bir aile birliği tesis etmek ve beraber yaşamak istemeleri ile de izah edilebilir.

Kanuna böyle bir butlan sebebinin ithalindeki başlıca faide, alâkadar makamlara anormal bir vaziyete son vermek için bir vasıta temin etmek ve câli evlenmeler akdine mâni olmak için salâhiyet bahşetmektir. Medenî Kanununun 101 inci maddesi (C. C.S.m. 109) mucibince, mutlak butlan sebeplerinden birinin vücudu halinde salâhiyettar makam evlenmeye re'sen itiraz etmeğe mecburdur. Evlenmeye itiraz etmekle salâhiyettar makam (bizde müddeiumumilik, İsviçrede kantonlara göre ya müddeiumumilik veya belediye şûrası) iptal davası ve prosedürü ile uğraşmaktan kurtulmuş olur. Bu önleyici tedbir câli evlenmelere karşı açılan savaşta kat'î neticeyi elde etmeğe yarayacak mahiyettedir.

Vazı kanunun bu sahaya müdahalesi tamamile haklıdır. Diğer Devletlerin bu yola girmekte olduklarını müşahede etmek enteresan olur. Vatandaşlık iktisabı ve ziyası hakkında Çekoslovakya'da hazırlanan bir kanun projesi, ecnebi kadınlarının Çekoslovaklarla evlenmelerini sıkı takyidata tâbi tutmaktadır. Bu memlekette siyasi sebepler dolayısıyla pek fazla artmış olan câli evlenmelere karşı mücadele etmek maksadile, hükümet bir Çekoslovakla evlenmek isteyen ecnebi bir kadının Çekoslovak vatandaşlığına geçmek için talepte bulunmuş olmasının tahakkuk etmiş bulunması yolunda bir teklif yapmıştır<sup>25</sup>.

Almanyada harp sonunun fena ve acı bir meyvası olan câli evlenmeler hâdisesi Alman vatandaşlığının iktisabını kolay-

<sup>25</sup>) Journal de Genève, 28 Mart 1937.

laştırmak değil, belki de bir kadına bir asılzadelik unvanı, içtimaî bir mevki temin ederek bu sayede bir çok serseri ve sergüzeşt arkasından koşan kadınların dolandırıcılıkta bulunmaları gayesini güdüyordu. Hakikî asılzadelerin isim ve asılzadelik unvan ve armalarını bir defa değil, altı defaya kadar sattıkları görülmüştür<sup>26</sup>. 23 Birinciteşrin 1933 tarihli bir kanun B.G.B. nin § 1325 ne bir fıkra ilâve ederek, müşterek hayat tesis etmeksizin münhasıran veya hassaten karıya kocasının ismini taşımak imkânını temin için aktedilen evlenmelerin batıl olacağını beyan etmiştir. Bundan böyle câli evlenmeler amelî olarak artık memnu bulunmakta ve son seneler zarfında yukarıki şerait dahilinde aktedilenleri iptal edilmiş olmaktadır. Bütün Devletlerde mümasil şerait mümasil tedbirlere tevessül edilmesini âmiridir.

İsviçrede de tabîi olarak kanunun tadili düşünülmüştür. Böyle bir tadil, evvelcede söylediğimiz gibi ecnebi memleketlerde pek çok aktedilen ve İsviçre makamının salâhiyeti haricinde kalan câli evlenmelere de tesir edebilecektir. Federal esas teşkilât kanununun 54 üncü maddesile, Medenî hukuk münasebetleri hakkındaki Federal kanunun 71 maddesi, ecnebi memlekette mer'î kanuna tevfikân o memlekette aktedilen evlenmelerin sahih ve muteber olacağını kabul etmekle beraber, «İsviçre kanununda derpiş edilen butlan sebeplerinden birini açıkça bertaraf etmek maksadile aktedilen böyle bir evlenmeyi» istisna etmektedir. Burada evlenme hakkındaki hükümlerin hile ile bertaraf edilmesi mevzuubahstır. Bir butlan sebebine müstenit bir itirazdan kurtulmak için ecnebi memlekette aktedilen bir evlenme butlan davasile takip ve teyit edilebilir<sup>27</sup>. Bunun için de «İsviçre kanununca derpiş edilen bir butlan sebebinin» mevzuubahs olması lâzımdır. Hakkın suiistimali esastan istihraç edilecek olan butlan sebebine bu hükmün kabili tatbik olacağını zannetmiyorum. Bir dördüncü butlan sebebinin ilâvesile Medenî Kanunun 112 nci maddesinin itmam edilmesindeki büyük faide de böylece bir daha tezahür etmektedir. Muteber bir evlenme aktedebilmek için

<sup>26</sup>) Juristische Wochenschrift 1933 sah. 2862.

<sup>27</sup>) Becker, Titre final, art. 7 f, no. 11.

hududu geçmek tedbirine tevessül eden karı kocanın kurnazlıklarının önüne geçilmesi de mümkün olacaktır.

## V.

### Netice

Medenî Kanununun tadili mühim ve ağır bir meseledir denileceği şüphesizdir. Yirmi beş senedenberi (Türk Kanunu Medenisini 12 nci senesinde) <sup>28</sup> mer'i olan bu kanunun bütünlüğüne hemen hemen hiç dokunulmamıştır. Fakat o zamandanberi bir çok şeyler değişmiştir. Câli evlenmelerden husule gelen suiistimal bedihidir. Ortada olan münferit bir kaç vaka değildir. Alâkadarların mütezayit bir şekilde ve ceza görmiyerek müracaat ettikleri bu câli evlenmeler bazı mıntakalarda nev'ama bir örfü âdet şeklini almaktadır. Kanaatimize göre fenalık epey taammüm etmiş ve buna kat'i bir deva bulmanın zamanı gelmiştir.

Bugüne kadar mahkeme içtihatları bu hale karşı koyamamışlar, ancak son zamanlarda bununla ufak mikyasta mücadeleye girişmişlerdir. Mahkemelerin elinde bulunan vasıta ve silâhlar natamamdır. Mâni olmak istenilen icraatın önüne geçmek, ve bu nehiye rağmen taraflar maksadlarında muvaffak olmuşlar ise husule gelen neticeyi ortadan kaldırmak için, yegâne çare kanunun tadilidir.

Teklif edilen metin evlenme hürriyetine bir tecavüz teşkil eder mi? Bunu hiç kimse iddia etmek cesaretinde bulunamaz. Evlenme hakkını namusluca kullanmak isteyenler için bu hak tamamile bakidir. Kanunun himaye ve siyanetine mazhar olan evlenme müessesesidir yoksa onun karikatürü değil. Câli bir evlenme hakikat halde bir evlenme değildir ve himayeye şayan olamaz. Burada, müstakbel karı kocadan birini evlenme akdetmeğe sevkeden - az veya çok namuskâr - saik ve sebeplerin takdiri mevzuubahs değildir. Bu saik ve sebepler hukukî tasarrufa yabancı kalmalıdır ve karı koca hakikaten beraber yaşamak arzu-

<sup>28</sup>) Kanunumuzun numarası 743 ve neşri tarihi de 17 Şubat 1926 dir.

sunda iseler bu saik ve sebebler tasarrufun sıhhat ve muteberiyetine asla tesir etmezler. Bilmukabele muvazaalı bir evlenme ve binaenaleyh hakikî bir hile karşısında bulunulduğu isbat edilince, her hangi bir müsamaha bir zâaf teşkil eder ve menfaati umumiye bunun zecrini emreder.

Bu câli evlenmelerin iptalile hukukun istikrarı sarsılmış olmayıp bilâkis hukuka olan emniyet artmış olacaktır. Her hangi bir suiistimalin men'i bir tekâmül teşkil eder ve ferdî hakların nizam ve intizam dairesinde istimalini temine çalışan bir hukuk sistemine yeni bir teminat ilâve eder.

Yazan

**Albert RICHARD**

Cenevre Üniversitesi Medenî Hukuk Profesörü

Çeviren ve not eden

**Ferit H. SAYMEN**

İstanbul Üniversitesi Medenî Hukuk Asistanı