

# # EVLİLİĞİN MUTLAK BUTLANINA İLİŞKİN BİR YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

(EVALUATION OF A DECISION OF THE COURT OF CASSATION IN REGARD TO THE ABSOLUTE NULLITY OF MARRIAGE)

Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Tekben \* \*\*

## ÖZ

*Bu çalışmada, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun evliliğin mutlak butlanına ilişkin vermiş olduğu bir kararın incelemesi yapılmıştır. Çalışmada, evliliğin mutlak butlanı, mutlak butlan sebepleri, butlan iddiasının ileri sürülmesi, mutlak butlan davasının süresiz oluşu, butlanın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağı gibi konular üzerinde durulmuştur. Eşlerin, evlenme esnasında sürekli olarak ayırt etme gücünün bulunmaması ve eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması, çalışmada ele alınan mutlak butlan sebeplerindendir. Eşlere, evlilik tarihinden çok sonra hafif mental retardasyon teşhisi konulmuş ve akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanmışlardır. Çalışmada, bu durumun evliliğin geçerliliğine etkisine ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır.*

**Anahtar kelimeler:** *evliliğin mutlak butlanı, mutlak butlan sebepleri, mutlak butlan davası, ayırt etme gücü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, mental retardasyon, kısıtlılık, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması.*

## ABSTRACT

*A review was made about the Court of Cassation General Assembly of Civil Chamber's decision concerning the absolute nullity of marriage in this study. This study focuses on the following topics; the absolute nullity of marriage, cause and effect of absolute nullity, right to sue nullity of marriage, the perpetual attribute of right to sue absolute nullity of marriage, whether the right to sue absolute nullity of marriage will be considered to be abuse of the right or vice versa. The permanent absence of*

# Eserin Dergimize geliş tarihi: 25.03.2019. İlk hakem raporu tarihi: 20.05.2019. İkinci hakem raporu tarihi: 01.07.2019. Onaylanma Tarihi: 23.07.2019.

\* T.C. İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-7272-7717.

**Esere Atıf Şekli:** Tuğçe Tekben, “Evliliğin Mutlak Butlanına İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, YÜHFD, C.XVI, 2019/2, s.163-213.

*the mental capacity (ability to discriminate between right or wrong), during the marriage contract and the condition of (hereditary) mental illness in one of the spouses to prevent marriage is one of the grounds for absolute nullity discussed in the study. Spouses have been diagnosed with mild mental retardation after a long time from marriage and they were interdicted due to mental weakness. Evaluations were made on this situation (mental weakness) on the validity of the marriage in this study.*

**Keywords:** *the absolute nullity of marriage, grounds for absolute nullity, right to sue nullity of marriage, mental incapacity (lack of ability to discriminate between right and wrong), incapacitated person, mental illness, mental weakness, mild mental retardation, interdicted person, good faith and abuse of the right.*

\*\*\*

## 1. GİRİŞ

Bu çalışmada, evlilik tarihinden uzun süre geçtikten sonra akıl zayıflığı teşhisi konularak kısıtlanan ve vasi atanan eşlerin evliliğinin, mutlak butlan ile sakat olup olmadığına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) tarafından verilen kararın incelemesi yapılmıştır. Tarafların, butlana karar verilmediği takdirde, boşanma yönünde talepleri bulunmaktadır. Söz konusu mesele, sadece Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde değil, kararda sözü edilen, usulüne göre yürürlüğe giren ilgili andlaşma metinleri çerçevesinde de ele alınmıştır. Çalışmada ele alınan başlıca konular; evlenme engelleri, evlenme ehliyeti, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, kısıtlılık, evliliğin mutlak butlanı sebepleri ve sonuçları, mutlak butlan davası, mutlak butlana ilişkin dava açma hakkı ve süresi, iyiniyet, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Söz konusu karara konu olan ve bu çalışmada incelenen mutlak butlan sebepleri, eşlerin evlenme (töreni) sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünün yokluğu ve eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunmasıdır. Çalışmada, bu bağlamda, hafif düzeyde zekâ geriliği tanısı konulan eşlerin evlenme ehliyetinin bulunup bulunmadığı ve bu durumun evliliğin geçerliliğine etkisi ile mutlak butlan davasının özellikleri ve bu davanın uzun süre sonra açılmasının, dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı hususu irdelenmiştir. Tüm bu hususlara ilişkin ilk derece mahkemesi, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (HD) ile HGK kararları ve karşı oylarda öne sürülen gerekçeler birlikte ele alınmış ve konuya ilişkin diğer Yargıtay kararlarından ve doktrindeki görüşlerden faydalanılarak, sonuca ilişkin bir değerlendirme yapılmıştır.

## **2. KARAR METNİ<sup>1</sup>**

Taraflar arasındaki “evlenmenin butlanı bunun mümkün olmaması halinde boşanma” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Ankara 1. Aile Mahkemesince davanın reddine dair verilen 12.02.2013 tarihli ve 2011/654 E., 2013/163 K. sayılı karar davacı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.11.2013 tarihli ve 2013/12635 E., 2013/26132 K. sayılı kararı ile;

“... Eşlerin birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması (TMK.md.145/2) veya eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının olması (TMK.md.145/3) evlenmeyi mutlak butlanla sakatlar. Mutlak butlan davası için, kanunda herhangi bir "hak düşürücü süre" öngörülmemiştir. Bu nedenle evlenme tarihi üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin, dava her zaman ikame edilebilir. Davalının evlenme tarihinde sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığı veya evlenmeye engel derece akıl hastası olup olmadığı hususunun, Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınmak suretiyle tespit edilmesi; buna göre mutlak butlan sebebi mevcutsa butlana karar verilmesi; değilse ikinci kademedede boşanma isteğinin de bulunduğu dikkate alınarak bu çerçevede delillerin toplanıp gerçekleştirilecek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Diğer yandan, mutlak butlanla sakat olan bir evliliğin dahi, "hakimin bu husustaki kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı" hususunun açık kanun hükmü olması (TMK.md.156) karşısında; dava hakkının kötüye kullanılması (TMK.md.2) da söz konusu değildir. Öyleyse açıklanan yönde araştırma yapılarak sonucuna göre karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...”

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**Temyiz eden:** Davacı vekili

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; evlenmenin mutlak butlan nedeniyle iptali, bunun mümkün olmaması hâlinde boşanma istemine ilişkindir.

Davacı (kadın) vekili hem müvekkilinin hem de davalının kısıtlı olduğunu, her ikisinin de aklen kendi işlerini görebilecek durumda

<sup>1</sup> Karar için bkz. [http://karamercanhukuk.com/blog\\_yargitay.php](http://karamercanhukuk.com/blog_yargitay.php).

olmadıklarını, tarafların 2009 yılından beri ayrı yaşadıklarını ileri sürerek evliliğin mutlak butlan nedeniyle iptaline olmadığı takdirde ise tarafların boşanmalarına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı erkek vasisi, tarafların 35 yıldır evli olduklarını, birbirlerine destek olarak bu evliliği sürdürdüklerini, ancak davacı vasisinin davacının mallarına el koymak istediğini, davacının üç aylık maaşını alarak kendi çıkarına harcadığını, bu nedenle davacı vekilinin iddialarının yok sayılması gerektiğini belirterek 21.12.2012 tarihli dilekçe ile abisinin de boşanmak istediğini bildirmiştir.

Mahkemece, tarafların 1979 tarihinden 2009 yılına kadar birlikte yaşadıkları, 2009 yılında anlaşılmayan bir sebeple davacının ailesinin davacıyı yanlarına alarak bu davayı açtığı, 30 yıl sonra açılan davanın iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı, her iki tarafın engelli olmasına karşın Anayasanın 90. maddesine göre iç hukuk gibi uygulanması gereken uluslararası sözleşmeler dikkate alındığında Türkiye tarafından kabul edilen ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 145. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olan Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme uyarınca evliliğin engellilerin insan hakkı olduğu ve engellenemeyeceği gerekçesiyle butlan davasının, diğer yandan boşanmayı gerektirecek ve davalıdan kaynaklanan bir kusurun varlığı da kanıtlanmadığından boşanma talebinin reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık kısmında açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece önceki gerekçelerle verilen direnme kararını davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 1979 yılında evlenen ve TMK'nın 405. maddesi uyarınca kısıtlanarak vasi atandığı anlaşılan taraflar hakkında davacı kadının açtığı "butlan olmadığı takdirde boşanma" davasına konu olayda Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesinde evliliğin insan hakkı olduğu ve engellenemeyeceğinin kabul edilmiş olması karşısında davalının evlenme tarihinde sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığı veya evlenmeye engel derece akıl hastası olup olmadığı hususunun, Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınmak suretiyle tespit edilmesinin gerekip gerekmediği noktasındadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, "evlenme" Türk Medeni Kanunu açısından karşı cinsten iki insanın evlendirmeye yetkili memur önünde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklaması ile oluşur (TMK m.142). Hukuken geçerli bir evliliğin kurulması için kanunda düzenlenen koşullara

uygun davranılması gerekir. Bu koşullardan birinin veya birkaçının eksik olması hâlinde evlilik hukuken geçersiz sayılacaktır.

Evliliğin kurucu unsurları olarak sayılan "evlenmenin ayrı cinsten kişiler arasında yapılmış olması", "evlendirme memuru önünde yapılması", " tarafların karşılıklı ve sözlü iradelerini açıklamaları" hususlarından birinin gerçekleşmemesi hâlinde evlilik hiç gerçekleşmemiş gibi sonuç doğuracaktır. Başka bir anlatımla evlenmenin yokluğu söz konusu olacaktır. Yoklukla sakat olan bir evlenme aradan ne kadar süre geçerse geçsin düzelmeyeceği gibi, evlenmenin nüfus kayıtlarına işlenmesi de sonucu değiştirmeyecektir (Dural, M/ Ögüz, T/ Gümüş, A: Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s. 72-79).

Oysa şeklen meydana gelmiş bir evliliğin, kanunun taraflarda ya da iradelerinde aradığı niteliklerin eksikliği nedeniyle ortadan kaldırılması gerekiyorsa "yokluk" kavramından değil, "butlan" kavramından söz edilecektir. TMK'da evlenmenin butlanı "mutlak" ve "nispi" butlan hâlleri olmak üzere ayrı ayrı düzenlenmiş olup, geçerlilik şartlarındaki sakatlık kamu düzenini ilgilendiriyorsa "mutlak butlan", kamu yararı değil de ilgililerin özel menfaatleri söz konusuysa nispi butlan hâllerinden söz edilir.

Nitekim, TMK'nın 145. maddesi:

"Aşağıdaki hâllerde evlenme mutlak butlanla batıldır:

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

146. maddesi ise "mutlak butlan davasını Cumhuriyet Savcısının re'sen ve ilgilisi olan herkesin açabileceği" hükümlerini içermektedir.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere mutlak butlan hâlleri Kanunda sınırlı olarak sayılmış ve bu hâllerden birinin varlığı durumunda evlenmenin kesin hükümsüz olacağı yani mutlak butlanla batıl olduğu düzenlenmiştir.

TMK'nın 156. maddesinde de "Batıl bir evlilik ancak hakimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, hakimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur." hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla batıl bir evliliğin butlanına karar verilinceye kadar eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak, çocukların bakım ve eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermek, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmakla yükümlüdürler. İptal kararı geçmişe etkili olmadığından, evliliğin

önceden meydana getirdiği hüküm ve sonuçlar butlan kararının kesinleşmesiyle ortadan kalkmayacaktır (Akıntürk, T./ Ateş Karaman, D.: Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku, 2012, s. 230). Öte yandan, TMK'nın 148.- 151. maddeleri arasında düzenlenen ve ilgilisi olan herkes tarafından değil de sadece eşler tarafından açılan nispi butlan hâlleri için altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü süreler öngörülmüş iken; mutlak butlan davası için kanunda bir süre öngörülmemiş olup, bu dava her zaman açılabilir.

Bu genel açıklamalardan sonra uyuşmazlığın çözünü için davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü ve TMK'nın 145. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen "ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk" ve "akıl hastalığı" kavramlarının incelenmesinde de yarar vardır.

TMK'nın 13. maddesinde "Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir." düzenlemesi mevcuttur.

TMK'nın 15. maddesine göre ayırık durumlar saklı kalmak kaydıyla ayırt etme gücü bulunmayan kimselerin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz. Ayırt etme gücü bulunmayan kimseler fiil ehliyeti açısından tam ehliyetsizler grubunu oluşturur ve TMK'nın 125. maddesine göre ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez.

Ancak ayırt etme gücünden yoksunluğun mutlak butlan sebebi sayılması için "sürekli" olması gerekmektedir. Evlenme töreninin yapıldığı sırada "geçici" olarak ayırt etme gücünden yoksunluk mutlak butlan değil nispi butlan sebebi teşkil edecektir (TMK m.148).

Daha çok tıp biliminin uğraş alanına giren akıl hastalığının tanımı ise Türk Medeni Kanunu'nda yapılmamıştır. Ancak TMK'nın 133. maddesi "akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi 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. Gerçekten, mevcut akıl hastalığının evlenme bağlamında herhangi bir sakınca doğurmayacağı resmî sağlık kurulu raporuyla belgelendiği taktirde, bu hastalığa yakalanmış olan bir kişinin evlenmesine engel olunamayacaktır.

Görüleceği üzere; burada sözü edilen akıl hastalığı ayırt etme gücünü sürekli ortadan kaldırmayan akıl hastalığıdır. Çünkü akıl hastalığı ayırt etme gücünü sürekli ortadan kaldırıyorsa, TMK'nın 125. maddesinde belirtildiği

üzere bu kişi zaten evlenme ehliyetine sahip değildir (Dural, M/ Ögüz, T/ Gümüş, A; s.60).

TMK'nın 405. maddesinde düzenlenen "akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanı" hükmü gereğince akıl hastalığı ve nitelik olarak değil de nicelik olarak farklılık arz eden, başka bir anlatımla daha hafif bir psikişik bozukluğu ifade eden "akıl zayıflığı" hâlleri aynı zamanda kanunda sayılan kısıtlama sebeplerinden birini teşkil etmektedir (Dural, M/ Ögüz, T/ Gümüş, A, s.578).

Bu noktada iç hukukumuz açısından yukarıda belirtilen düzenlemelerin yanında Anayasa'nın 90/5. maddesinde yer alan, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" düzenlemesi gereğince, Avrupa İnsan Hakları (ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında) Sözleşme (AİHS) ile mahkeme gerekçesine konu edilen Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin konuyla ilgili hükümlerinin irdelenmesi gerekmektedir.

Şöyle ki, "evlenme hakkı" başlıklı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 12. maddesine göre "Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir". Madde metninde "ulusal yasalara uygun olarak" demek suretiyle evliliğin şekli ile ilgili hususların devletin taktir yetkisine bırakıldığı, hakkın özünü ortadan kaldıracak ya da kullanılmasını engelleyecek boyutta olmadıkça evlenmenin ulusal yasalara uygun olarak yapılacağı kastedilmektedir (Çakmak, U.R: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Evlenme Hakkı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, s.165-167). Görülmektedir ki, uluslararası sözleşme iç hukuk hükümleri ile çelişen bir düzenleme getirmemiştir.

Yerel mahkeme gerekçesine konu edilen ve Türkiye tarafından kabul edilerek 28.10.2009 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin "Hane ve aile hayatına saygı" başlıklı 23. maddesinde;

"1. Taraf Devletler evlilik, aile, ebeveynlik ve özel ilişkilere dair meselelerde engellilere karşı ayrımcılığı ortadan kaldırmak için uygun tedbirleri etkin bir şekilde ve engellilerin diğer bireylerle eşit olduğunu gözetererek alır. Bu çerçevede aşağıda belirtilenler sağlanmalıdır:

(a) Evlilik çağına gelmiş engellilerin evlenme ve aile kurma hakkının tanınması ve bu hakkın evlenmek isteyen eşlerin serbest iradeleri ve rızaları doğrultusunda kullanılması;

(b) Engellilerin çocuklarının sayısına ve yaş aralığına, serbestçe ve sorumluluğunu taşıyarak karar verme hakkının tanınması ve yaşlarına uygun bilgiye, üreme ve aile planlaması eğitimine erişim hakkının tanınması ile bu haklarını kullanmaları için gereken araçların oluşturulması;

(c) Çocuklar dahil olmak üzere engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında doğurganlıklarından mahrum bırakılmaması..." düzenlemesi mevcuttur.

Sözleşme hükmü incelendiğinde evlenme ve aile kurma hakkının, hiçbir ayrıcalık gözetmeksizin engellilere de tanınması gerektiği belirtilmiş ancak 23. maddenin a) fıkrasında bu hakkın evlenmek isteyen eşlerin serbest iradeleri ve rızaları doğrultusunda kullanılacağı öngörülmüştür. Belirtilen fıkrada "serbest irade ve rıza" sözcüklerine yer verilmesi karşısında sözleşmede evlenme hakkının, iç hukukumuzun aksine, "ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilere de" tanındığını kabul etmek için yeterli olmayacaktır. Çünkü ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin serbest irade ve rıza açıklamaları hukuki sonuç doğurmamaktadır. Bu noktada engellilerin tüm insan hak ve özgürlüklerinden tam ve eşit bir şekilde yararlandırılmasını teşvik ve temin amaçlı getirilen bu sözleşmenin TMK'nın evlenmenin butlanı ile ilgili hükümlerini bertaraf edici nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar karşısında somut olay değerlendirildiğinde; tarafların 14.03.1979 tarihinde evlendiği, bu evlilikten müşterek çocuklarının bulunmadığı, dosya içerisinde yer alan 27.05.2003 tarihli raporlar ile taraflara "hafif mental reterdasyon" teşhisi konulduğu anlaşılmıştır. Ankara 3. Sulh Hukuk Mahkemesine ait 06.06.2011 tarih, 2011/274 E., 2011/864 K. sayılı "vasi tayini talepli" dosyada 2011 yılında heyet raporlarına göre de taraflarda "vesayet altına alınması gerektirir akıl zayıflığı olduğu, kendi işlerini bizzat göremeyeceği, başkalarının yardımına ve bakımına muhtaç olduğu, akıl sağlığının bağımsız ve sağlıklı karar vermeye yeterli olmadığı ve vasi tayini gerektiği" belirtilmiş olup, mahkemece TMK'nın 405. maddesi uyarınca kısıtlanma kararı verilerek taraflara vasi tayin edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Davanın mutlak butlan olmadığı taktirde boşanma istemine ilişkin olduğu göz önüne alındığında; her ne kadar davalının evlilik tarihinden sonra "akıl hastalığı" sebebiyle kısıtlandığı sabit ise de "evlenme töreni" sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığı (TMK m.145/2)



veya evlenmeye engel derece akıl hastası (TMK m.145/3) olup olmadığı hususunda bir inceleme yapılmadığı anlaşılmıştır.

Ne var ki, dosya içerisindeki belgelerin de bu hususu tam olarak açıklığa kavuşturmayacağı açıktır. Mahkemece yapılacak iş, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait askerlik belgeleri, tüm doktor raporları, hasta gözlem (müşahede) kâğıtları, film grafileri ve reçeteler eksiksiz getirilerek davalının "evlenme tarihinde" sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığı veya evlenmeye engel derece akıl hastası olup olmadığı hususunun Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınmak suretiyle tespiti; bu doğrultuda mutlak butlan sebebi mevcutsa kamu düzeni düşüncesi ile herhangi bir süreye tabi olmayan bu davanın kabulü, aksi hâlde davacının ikinci kademe isteği olan boşanma davası yönünden delillerin değerlendirilmesi olmalıdır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında otuz yıl süren bu evlilikte butlan davası açılmasının iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı, Anayasanın 90. maddesi hükmü dikkate alındığında Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin yok sayılmayacağı, bu sebeplerle direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüşler Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Bu durumda yerel mahkemenin direnme gerekçesi Özel Daire bozma kararında ve yukarıda belirtilen bu ilave gerekçeler dikkate alındığında usul ve yasaya aykırıdır.

Hâl böyle olunca direnme kararının Özel Dairenin bozma kararında ve yukarıda belirtilen ilave gerekçe ve nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

**S O N U Ç :** Davacı (kadın) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen ilave nedenlerle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 15.11.2018 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

### **KARŞI OY**

Uyuşmazlık, "TMK'nın 405. maddesi uyarınca kısıtlanarak vasi atandığı anlaşılan ve 1979 yılında evlenen taraflar hakkında davacı kadının açtığı "butlan olmadığı takdirde boşanma" davasına konu olayda Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesinde evliliğin insan hakkı

olduğu ve engellenemeyeceğinin kabul edilmiş olması karşısında davalının evlenme tarihinde sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığı veya evlenmeye engel derece akıl hastası olup olmadığı hususunun, Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınmak suretiyle tespit edilmesinin gerekip gerekmediği” noktasındadır.

İlk derece mahkemesinin “Mahkemece, tarafların 1979 tarihinden 2009 yılına kadar birlikte yaşadıkları, 2009 yılında anlaşılamayan bir sebeple davacının ailesinin davacıyı yanlarına aldığı ve bu davayı açtığı, 30 yıl sonra açılan bu davanın iyi niyet kuralları ile bağdaşmadığı, her iki tarafın engelli olmasına karşın Anayasanın 90. maddesine göre iç hukuk gibi uygulanması gereken uluslararası sözleşmeler dikkate alındığında Türkiye tarafından kabul edilen ve TMK'nın 145. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olan Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme uyarınca evliliğin engellilerin insan hakkı olduğu ve engellenemeyeceği gerekçesiyle butlan davasının, diğer yandan boşanmayı gerektirecek ve davalıdan kaynaklanan bir kusurun varlığı da kanıtlanmadığından boşanma talebinin reddine” dair gerekçeler ile verdiği direnme kararı çoğunluk görüşü ile Yüksek Özel Dairenin görüşü olan “Eşlerin birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunmasının (TMK.md.145/2) veya eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının olmasının (TMK.md.145/3) evlenmeyi mutlak butlanla sakatladığı, mutlak butlan davası için, kanunda herhangi bir "hak düşürücü süre" öngörülmediği, bu nedenle evlenme tarihi üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin, davanın her zaman ikame edilebileceği, davalının evlenme tarihinde sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığı veya evlenmeye engel derece akıl hastası olup olmadığı hususunun, Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınmak suretiyle tespit edilmesi; buna göre mutlak butlan sebebi mevcutsa butlana karar verilmesi; değilse ikinci kademedede boşanma isteğinin de bulunduğu dikkate alınarak bu çerçevede delillerin toplanıp gerçekleştirilecek sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiği, diğer yandan, mutlak butlanla sakat olan bir evliliğin dahi, "hakimin bu husustaki kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı" hususunun açık kanun hükmü olması (TMK.md.156) karşısında; dava hakkının kötüye kullanılmasının (TMK.md.2) da söz konusu olmadığı, araştırma yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulmasının doğru olmadığı” gerekçesi ile direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, taraflardan erkeğin 1950 doğumlu olup askerlik ödevini yerine getirdiği, davacı kadının ise 1954 doğumlu olduğu, tarafların

1979 yılında evlendikleri, 2003 yılında akıl zayıflığı, hafif düzeyde Mental Rateradasyon nedeni ile rapor aldıkları ve her ikisine de 2011 yılı başlarında akıl zayıflığı tanısı da konularak TMK.'un 405 maddesi uyarınca vasi tayin edildiği anlaşılmaktadır.

Normatif düzenlemelere incelendiğinde ise;

TMK.'un 145/1.3 maddesi uyarınca “Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması” evlenmenin mutlak butlanla batıl olmasını gerektirir. Aynı kanunun 146. maddesi uyarınca da “Mutlak butlan davası, Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen açılır. Bu dava, ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir. Keza 256. maddesine göre ise “Batıl bir evlilik ancak hakimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, hakimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur”.

O halde bu düzenleme gereği, tarafların evlenme anında evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalıklarının olması gerekir.

Diğer taraftan TMK.'dan sonra taraflar evli iken Birleşmiş Milletler tarafından 13.12.2006 tarihinde imzalanan, ancak Türkiye tarafından 03.12.2008 tarihinde 5825 sayılı kanun ile onaylanan ve 18.12.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve bu nedenle Anayasa'nın 90. Maddesi uyarınca iç hukuk normu haline gelen Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme hükümlerinin de gözardı edilmemesi gerekir.

Anılan Sözleşmenin 1. maddesine göre “Bu Sözleşme'nin amacı, engellilerin tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit şekilde yararlanmasını teşvik ve temin etmek ve insanlık onurlarına saygıyı güçlendirmektir. Engelli kavramı diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir”. Sözleşmenin 5/1 maddesinde ise açıkça “Tarafların Devletlerin herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul ettiği”, bu hükme paralel olarak Hane ve Aile Hayatına Saygı başlığı ile düzenlenen 23/1 maddesi ile “Tarafların Devletlerin evlilik, aile, ebeveynlik ve özel ilişkilere dair meselelerde engellilere karşı ayrımcılığı ortadan kaldırmak için uygun tedbirleri etkin bir şekilde ve engellilerin diğer bireylerle eşit olduğunu gözeterek alacağı” belirtilmiştir. Aynı maddenin 1.a bendinde “Evlilik çağına gelmiş engellilerin evlenme ve aile kurma hakkının tanınması ve bu hakkın evlenmek isteyen eşlerin serbest iradeleri ve rızaları doğrultusunda kullanılması” gerekeceği de belirtilmiştir.

Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme Türk Medeni Kanunu'ndan sonra yürürlüğe girmiştir. Özellikle zihinsel engellilerin de aile ve hane hayatına saygı kapsamında evlenmelerinin sağlanması için özellikle Medeni Kanunu hükümlerinin sözleşmeye uyumlu hale getirilmesi gerekir. Ancak kanun sözleşme hükümleri ile çatılmakta ise Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca sözleşme hükmü esas alınacaktır.

Somut uyuşmazlıkta yaklaşık 30 yıl önce evlenen tarafların, sağlık raporu almadan evlenmeleri olanaklı değildir. Davalı erkek askerlik ödevini yaptığına göre o tarihte akıl hastalığından söz etmek olanaklı değildir. Kaldı ki taraflarda evlilik devam ederken akıl hastalığı değil, akıl zayıflığı meydana gelmiştir. Tarafların rızaları ile kurulmuş evliliğin sonradan yürürlüğe giren Uluslararası Sözleşme hükümlerinden "aile ve hane hayatına saygı" ilkesi uyarınca geçerli kabul edilmesi gerekir. Yerel mahkemenin direnme kararının onanması gerektiği düşüncesinde olduğumdan Sayın çoğunluğun bozma gerekçesine katılmamıştır.

### **KARŞI OY**

Butlan davası için hak düşürücü süre öngörülmediği doğrudur. Hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı asıldır. Süre kayıtlaması yok ise de hakkın kötüye kullanılması yasağına bağlı (MK 2) süre kaydı vardır. Toplum düzeninin belirli bir hukuki disiplin için de cereyanı hedeflenmiştir. Hâkim her somut olayın özelliklerini inceleyerek MK 2'ye bağlı süreyi kendiliğinden araştırır. 30 yıl sonra açılan butlan davasında davacının güncel hukuki yararını öncelikle açıklaması ve ispat etmesi beklenir. Bu yapılmadığı takdirde hakkın kötüye kullanılması sınırlaması iş görmez hale gelir.

Butlan yaptırımının ileri sürülmesi bakımından bir zaman sınırlamasının bulunmaması hukuk güvenliğine uygun düşmemektedir. Hukuk güvenliği ve dürüstlük kuralı gereği somut olayın özelliğine göre sürenin geçmesi ile düzelme sonucu ortaya çıkabilir. Batıl olmasına rağmen icra edilen bir kararın icrasının geri döndürülmesi pratik zorluklardan dolayı mümkün olmayabilir. Üçüncü kişilerin korunması gereği butlanın tespitine engel olabilir.

Butlanın tespiti kararı şirketler hukukundaki iptal kararı gibi makalede şamil kurucu yenilik doğurucu bir karar olmayıp açıklayıcı ve beyan edici bir karardır. MK 156 düzenlemesi de aynı yöne işaret etmektedir.

Yargılama aşamaları içinde dürüstlük kuralı tartışması var ise de buna açıkca vurgu yapılmamıştır.

30 yıl sonra açılan butlan davasında davacının güncel hukuki yararını ortaya koyması ve ispat etmesi hukuk güvenliği ve istikrarı adına şarttır. Somut uyuşmazlıkta bu keyfiyetin yerine getirildiğini söylemeye imkan yoktur.

Nitekim tüzel kişiliği olan kooperatiflerde mal devri için genel kurul kararı aranır. Bir olayda mal devri ile ilgili 2007'de yapılan genel kurulun çağrı merasimine uymadan karar aldığı 5 yıl sonra butlan hali ileri sürülmüş mahkeme ret kararı vermiş MK 2'ye bağlı gerekçe değişikliği ile karar özel dairece onanmış (23. HD 01.07.2015 tarih 4429-5084 sayılı ilamı), yine bir başka olayda 1991 yılında mal tahsisi suretiyle vakıf kurma işleminde genel kurul kararının iptal edildiği bu sebeple tapu iptal ve tescil istenmiş, mahkemesince ret kararı verilmiş, genel kurul iptali kararının vakfa karşı kesin hüküm gücü bulunmadığı belirtilerek gerekçe değişikliği ile ret kararı özel dairesince onanmıştır (23. HD 12.06.2017 tarih 60-1775 sayılı ilamı).

Hâl böyle olunca, yukarıda yaptığım açıklama ilavesiyle, yerel mahkeme kararının onanması görüşünde olduğumdan, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

### **3. KARARIN İNCELENMESİ**

#### **3.1. Olayın Özeti**

Uyuşmazlığa konu olan olayda, 1979 yılında evlenen eşler, 2009 yılına kadar beraber yaşamıştır. 2009 yılında davacının ailesi davacıyı yanlarına almış, davacı vekili tarafından eşlerin aklen kendi işlerini görebilecek durumda olmadıkları, ayrı yaşadıkları, sağlık durumları nedeniyle evliliği hukuken ve fiilen sürdürmelerinin mümkün olmadığı iddia edilmiş ve her ikisi de kısıtlı olan eşlerin evliliğinin butlanına karar verilmesi, bu mümkün olmazsa boşanma kararı verilmesi istenmiştir. Davalı vasisi ise, eşlerin 35 yıldır evli olduklarını ve birbirlerine destek olarak evlilik hayatını sürdürdüklerini, birbirlerine sevgi ile bağlı olduklarını, davacıya babasından kalan taşınmazlar değerlendirildiği için, davacı vasisinin davacının mallarına el koymak istediğini ve davacıya ait bankadaki bir miktar para ile üç aylık maaşı alıp kendi çıkarlarına harcadığını ve bu nedenle davalının da boşanma isteği olduğunu ileri sürmüştür. Evliliğin butlanı ve bu mümkün değilse

boşanma istemine yönelik olan bu davada, ilk derece mahkemesi<sup>2</sup>, eşlerin 1979 yılından 2009 yılına kadar birlikte yaşadığını, 30 yıl buna itiraz edilmediğini, 2009 yılında bilinmeyen bir sebeple dava açıldığını belirtmiş ve açılan bu davanın iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığına karar vermiştir. Türk Medeni Kanunu'na<sup>3</sup> (TMK m. 145) göre özel düzenleme niteliğinde olan ve Türkiye tarafından kabul edilen Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin<sup>4</sup> "Hane ve Aile Hayatına Saygı" başlıklı 23. maddesi uyarınca, evlenme ve aile kurma hakkının hiçbir ayrıcalık gözetmeksizin engellilere de tanınması gerektiği ve engellenemeyeceği yönündeki düzenleme, söz konusu karara dayanak olarak gösterilmiştir. Bu Sözleşmenin, Anayasanın 90. maddesi gereğince, kanun hükmünde olduğu belirtilmiş olup, butlan davası reddedilmiş; boşanmayı gerektirecek ve davalıdan kaynaklanan bir kusurun varlığı kanıtlanmadığı için, boşanma talebinin de reddine karar verilmiştir.

Bu kararın, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 2. HD (T. 12.11.2013, E. 2013/12635, K. 2013/26132), evlenecek kişilerin evlenme sırasında ayırt etme gücü bulunmuyorsa (TMK m. 145/b.2) ya da eşlerde akıl hastalığı varsa (TMK m. 145/b.3), bu durumun mutlak butlan sebebi oluşturduğunu ve mutlak butlan davasının açılmasının, Kanun gereği bir süreye tabi tutulmadığını belirterek, evlenme tarihinden itibaren ne kadar süre geçerse geçsin, davanın her zaman açılabilmesine karar vermiştir.

<sup>2</sup> Ankara 1. Aile Mahkemesi. (T. 12.2.2013, E. 2011/654, K. 2013/116).

<sup>3</sup> 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, T. 8. 12. 2001, S. 24607, RG. Yürürlük: 1.1. 2002, (çevrimiçi: <http://www.resmigazete.gov.tr>). Çalışmada "TMK" şeklinde kısaltılmıştır.

<sup>4</sup> "Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 13 Aralık 2006 tarihli ve A/RES/61/106 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 30 Mart 2007 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanması 3 Aralık 2008 tarih ve 5825 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Sözleşme'nin onayına ilişkin 27 Mayıs 2009 tarih ve 2009/15137 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve resmi Türkçe çeviri, 14 Temmuz 2009 tarih ve 27288 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri 28 Eylül 2009 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiş ve Sözleşme Türkiye bakımından, 28 Ekim 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin Sözleşme'ye ilişkin bir çekince veya beyanı söz konusu değildir." (Çevrimiçi: <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/132-engellilerin-haklarna-iliskin-sozlesme/>). Ayrıca bkz. "3/12/2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli "Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme"nin onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 13/5/2009 tarihli ve HUMŞ/619 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 27/5/2009 tarihinde kararlaştırılmıştır." (Karar sayısı: 2009/15137; RG. T. 14. 7. 2009, S. 27288, çevrimiçi: <http://www.resmigazete.gov.tr>).

Kararda, bu durumda öncelikle eşlerin evlenme sırasında ayırt etme gücü olup olmadığının, eşlerde akıl hastalığının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve bunun için Adli Tıp kurumundan rapor alınması gerektiği belirtilmiş olup, tespit sonucunda mutlak butlan sebeplerinden biri varsa, butlana karar verilmesi, yoksa boşanma yönünden delillerin toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay, ayrıca, TMK m. 156 hükmü gereği, butlan kararına kadar evliliğin zaten geçerli olduğuna ve söz konusu olayda hakkın kötüye kullanılması olgusundan da söz etmeye gerek olmadığına karar vermiştir. Eksik inceleme olduğu için ret kararını bozmak gerektiği gerekçesiyle, Yargıtay, ilk derece mahkemesi kararını bozma yönünde karar verilmiştir.

İlk derece mahkemesi ise, bunun üzerine direnme kararı vermiştir. Bu karara göre, her iki taraf da engellidir ve bu durum baştan beri aileler tarafından bilinmektedir. 1979 yılında evlenen eşler, 2009 yılına kadar beraber yaşamış, 2009 yılında davacının ailesi davacıyı yanlarına almış, vesayet altına alınmasını isteyerek, evliliğin butlanına karar verilmesini istemiştir. Daha sonra mental retardasyon tanısı nedeniyle, her iki taraf da kısıtlanmış ve vesayet altına konulmuştur. Vesayet kararından sonra ise, davacının vasisi tarafından, davacının biriken parası çekilerek, harcanmıştır. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin, engelli bireylerin evlilik ve aile kurma hakkını düzenleyen 23. maddesi gereğince, evlilik insan hakkıdır ve evlenme konusunda bu kişiler ayrımcılığa tabi tutulamazlar. Milletlerarası Sözleşme hükmü, Anayasamızın 90. maddesi gereğince iç hukuk gibi uygulanmalıdır. Ayrıca bu konuda TMK m. 145 hükmü bulunsa da, hüküm, özel düzenleme niteliği taşıdığı için, butlan kararı verilmemelidir. Davacı, boşanma için ise delil sunmamış ve davalının kusuru ispat edilmemiş olduğu için, 12.2.2013 tarihli karara direnilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine Yargıtay HGK, söz konusu kararı (direnme kararını) bozmuştur. HGK kararına göre, eşler 1979 tarihinde evlenmiş olup, ortak çocukları da bulunmamaktadır. 2003 tarihli sağlık raporunda eşlere hafif mental retardasyon tanısı konulmuş, 2011'de vesayet altına alınmalarını gerektiren akıl zayıflığının söz konusu olduğu belirtilmiştir. TMK m. 405 uyarınca kısıtlama kararı verilerek, vasi tayini işlemi de gerçekleştirilmiştir. Evlendikten sonraki söz konusu durumlar belgelerle sabit olsa da, evlenme sırasında TMK m.145/b.2 ve 145/b.3 hükümleri kapsamına giren durumların mevcut olup olmadığı incelenmemiştir. Mahkemenin öncelikle, tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişilere ait askerlik belgeleri, tüm doktor raporları, hasta gözlem (müşahede)

kâğıtları, film grafileri ve reçeteleri eksiksiz getirilmek suretiyle, evlenme sırasında eşlerin ayırt etme gücü olup olmadığının ve/veya evliliğe engel olacak derecede akıl hastası olup olmadığının, Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınarak tespit etmesi gerekmektedir. Söz konusu karara göre, uyuşmazlık, evlenme sırasında eşlerin ayırt etme gücü olup olmadığının ve/veya evliliğe engel olacak derecede akıl hastası olup olmadığının incelenerek, bu durumun tespit edilmesi noktasındadır. Kararda, belirtilen bu hususların incelenmesi ve inceleme sonucunda mutlak butlan sebeplerinden biri varsa, kamu düzeni düşüncesi ile herhangi bir süreye tabi olmayan bu davanın kabulü ile butlana karar verilmesi, bu sebeplerden biri yoksa boşanma isteğinin incelenerek, bu konudaki delillerin toplanması ve bu talebe göre bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Kararda, ayrıca, iç hukuktaki: TMK m.142, TMK m.145/b.2 ve 145/b.3, TMK m. 146, TMK m. 156, TMK m.13, TMK m. 15, TMK m. 125, TMK m. 133, TMK m. 148 düzenlemelerinin yanı sıra, Anayasa m. 90/5, AİHS. m. 12 ve ayrıca Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin, engellilerin evlilik ve aile kurma hakkını düzenleyen 23. maddesi üzerinde durulmuştur. Söz konusu düzenlemede, engellilere hiçbir ayrımcılık gözetmeden evlenme hakkı tanınması gerektiği, engellilerin evlenme ve aile kurma haklarının “serbest iradeleri ve rızaları” doğrultusunda gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Kararda, engellilerin tüm insan hak ve özgürlüklerinden tam ve eşit bir şekilde yararlandırılmasını teşvik ve temin amaçlı getirilen sözleşmenin bu hükmünün, burada iç hukukun aksine ayırt etme gücü olmayan kişilere de evlenme hakkının tanındığını kabul etmek için yeterli olmadığı, ayırt etme gücü olmayan kişilerin serbest irade ve rıza açıklamalarının hukuki sonuç doğurmadığı da belirtilmiştir. Karara göre, bu düzenleme, TMK'nın butlan hükümlerini ortadan kaldırıcı nitelikte değildir. Bu hususlara ek olarak, kararda, TMK m. 156 karşısında, hakkın kötüye kullanımının söz konusu olmadığı, evliliğin butlanına yönelik karar verilene kadar tüm sonuçlarını doğuracağı da ifade edilmiştir. Bu durumda, HGK kararında özetle, butlana hükmedilmesi gerektiği yönündeki yerel mahkemenin direnme gerekçesi usule ve yasaya aykırı bulunmuş, direnme kararının bozulması gerektiği ifade edilmiştir.

HGK kararına iki karşı oy bulunmaktadır. Birinci karşı oyun gerekçesinde, taraflar evli iken Birleşmiş Milletler tarafından 13.12.2006 tarihinde imzalanan, Türkiye tarafından 03.12.2008 tarihinde 5825 sayılı Kanun ile onaylandıktan sonra yürürlüğe giren ve bu nedenle Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca iç hukuk normu haline gelen Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme hükümlerinin gözardı edilmemesi



gerektiği ileri sürülmüştür. Karşı oy gerekçesinde, evliliğin butlanı davasının açılmayacağı yönündeki ilk derece mahkemesi kararı haklı bulunmuş, direnme kararının onanması gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede, tarafların 30 yıl önce de sağlık raporu almadan evlenme imkanının bulunmadığı, davalı erkeğin o tarihlerde askerlik yaptığı ve eşlerde akıl hastalığının değil, akıl zayıflığının oluştuğu ve rıza ile kurulan evliliğin geçerli kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Keza, Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin, Türk Medeni Kanunu'ndan sonra yürürlüğe girdiği, özellikle zihinsel engellilerin de aile ve hane hayatına saygı kapsamında evlenmelerinin sağlanması için, Medeni Kanun hükümlerinin sözleşmeye uyumlu hale getirilmesi gerektiği, Kanun, sözleşme hükümleri ile çatışmakta ise, Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca, sözleşme hükmünün esas alınması gerektiği de belirtilmiştir.

İkinci karşı oyun gerekçesinde ise, mutlak butlan davası için hak düşürücü sürenin söz konusu olmadığı, hakların kullanılmasında dürüstlük kuralının asıl olduğu ve hâkimin her somut olayda TMK 2'ye bağlı süreyi kendiliğinden araştıracağı belirtilmiştir. Gerekçeye göre, davacı 30 yıl sonra dava açmışsa, güncel hukuki yararını açıklaması ve bunu ispat etmesi, hukuk güvenliği ve istikrarı açısından zorunludur. Uyuşmazlık konusu olayda ise, bu şart yerine getirilmemiş olduğu için, ilk derece mahkemesinin ret kararının hukuka uygun ve isabetli olduğu ifade edilmiştir.

### **3.2. Evliliğin Mutlak Butlanı**

Evlilik, kural olarak kadın ve erkeğin (TMK m. 124) yetkili evlendirme memuru önünde karşılıklı ve sözlü olarak evlenme iradelerini açıklamaları ile kurulan bir aile hukuku sözleşmesidir. TMK m. 142 hükmü uyarınca, evlenme, tarafların sözlü cevap verdikleri anda oluşur ve memur da evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile Kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar. Yetkili evlendirme memuru önünde ve iki ayrı cinsin olumlu sözlü irade açıklamasının bulunması, evliliğin kurucu unsurlarındandır. Kural olarak, 18 yaşını dolduran, ayırt etme gücüne sahip olan ve kısıtlanmamış olanlar, evlenme konusunda tam ehliyetli sayılır ve kimsenin rızasına gerek duymaksızın evlenebilir (TMK m. 124, 125, 126, 127). Evliliğin butlanı ise, TMK m. 145 hükmünde düzenlenen mutlak butlan sebepleri ve TMK m. 148 vd. hükümlerinde düzenlenen nisbi butlan sebeplerinden birinin gerçekleştiği hallerde söz konusu olur. Bu geçersizlik halleri, TMK'da Dördüncü Ayırımında "Batıl Olan Evlenmeler" başlığı altında düzenlenmiş olup, mutlak ve nisbi butlan halleri, Kanunda sınırlı

(tahdidi) olarak sayılmıştır<sup>5</sup>. TMK m. 145, dört adet mutlak butlan sebebi<sup>6</sup> öngörmektedir. Bunlardan ilki, eşlerden birinin evlenme sırasında evli olması (TMK m. 145/b.1); ikincisi, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması (TMK m. 145/b.2); üçüncüsü, eşlerden birinin evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunması (TMK m. 145/b.3) ve dördüncüsü ise, eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunmasıdır (TMK m. 145/b.4). Nisbi butlan halleri ise, ayırt etme gücünden geçici yoksunluk (TMK m. 148), yanılma (TMK m. 149), aldatma (TMK m. 150), korkutma (TMK m. 151) ve yasal temsilcinin rıza vermemesi (TMK m. 153) olarak belirtilebilir.

Karara konu olan olayda, TMK m. 145/b.2 ve TMK m. 145/b.3’de düzenlenen mutlak butlan sebeplerinden söz edilmektedir. TMK m. 145/b.2 hükmünde yer alan mutlak butlan sebebi ise aslında, “Evlenme Ehliyeti ve Engelleri” başlığını taşıyan ve TMK’da İkinci Ayırımında yer alan, “ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez” şeklindeki TMK m. 125 hükmünün yaptırımıdır<sup>7</sup>. Bu yasağa rağmen evlilik gerçekleşmiş ise, evlenmenin butlanından söz edilmelidir. TMK m. 145/b.2 uyarınca evliliğin mutlak butlanına karar verebilmek için, ayırt etme gücünden yoksunluğun sürekli olması<sup>8</sup> ve evlenme sırasında (evlenme akdedilirken) mevcut olması

<sup>5</sup> Hıfzı Veldet **Velidedeoğlu**, Türk Medeni Hukuku, C: II, Cüz 1- Aile Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1960, s. 252; Mustafa **Dural/Tufan Ögüz/M. Alper Gümüş**, Türk Özel Hukuku, C: III, İstanbul 2019, s. 81; Bilge **Öztan**, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 578, 579, 582, 585; Feyzi Necmeddin **Feyzioğlu**, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986, (baskıya hazırlayanlar: Cumhuriyet Özakman/Enis Sarıal), s. 103; Selahattin Sulhi **Tekinay**, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 114; Turgut **Akıntürk/Derya Ateş**, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku 2. Cilt, 21. Bası, İstanbul 2019, s. 210; Hüseyin **Hatemi**, Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2019, s. 66; Metin **İkizler**, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, Ankara 2018, s. 39; Mustafa Başar **Taşbaş**, “Evlenmenin Şartları”, Konya 2010, Yüksek Lisans Tezi, s. 110, (çevrimiçi: <http://acikerisim.selcuk.edu.tr>); Ülkü **Göktürk**, “Evlenmenin İptali”, Konya 2008, Yüksek Lisans Tezi, s. 32, 38, (çevrimiçi: <http://acikerisim.selcuk.edu.tr>).

<sup>6</sup> İsviçre Medeni Kanunu’nda (ZGB Art. 105), mutlak butlan yerine, süresiz geçersizlik (*Unbefristete Ungültigkeit*) ifadesi tercih edilmiş, eşlerden birinin evlenme sırasında ayırt etme gücünden yoksun olması ve o zamandan beri ayırt etme gücünü kazanamamış olması, süresiz hükümsüzlük nedeni sayılmıştır.

<sup>7</sup> Aynı yönde bkz. **Dural/Ögüz/Gümüş**, s. 85, 86.

<sup>8</sup> A. **Egger**, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, II. Cilt, Aile Hukuku, Birinci Kısım: Evlenme Hukuku, İkinci ve Tamamen Değişik Tabı, Çeviren: Tahir Çağa, İstanbul 1943, s. 107; **Feyzioğlu**, s. 116; **Tekinay**, s. 124; **Öztan**, s. 127, 590, 591; **Dural/Ögüz/Gümüş**, s. 86; **Akıntürk/Ateş**, s. 211; Mehmet **Erdem**, Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 80; **İkizler**, s. 164, 169; Ömer Uğur **Gençcan**, Aile Hukuku, Ankara 2011, s. 279, 386; Ahmet **YÜHFD Cilt: XVI Sayı:2 (2019)**

şarttır<sup>9</sup>. Ancak, ayırt etme gücünün kaybına neden olan olayın ne olduğu önemsizdir<sup>10</sup>. Evlenme ehliyeti ve geçerliliği için önemli olan, kişinin evlenmenin hüküm ve sonuçlarını, evlenmeden doğan ödev ve sorumlulukları anlayacak düşünsel yeteneğinin mevcut olması, tüm bunları idrak edebilmesi ve bu ödev ve sorumluluklara uygun kararlar verip, bu yönde hareket edebilmesidir<sup>11</sup>.

**Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2019, s. 64; Abdülkerim **Yıldırım**, Türk Aile Hukuku, Ankara 2014, s. 42; Doktrinde, (**Tekinay**, s. 124), bu durum, “teyiz 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.” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK., T. 5.11.2014, E. 2013/2-1182, K. 2014/8422: “...Kadın, eşinin evlenme sırasında ayırt etme gücünden yoksun bulunduğunu ileri sürmüş, delil olarak vesayet dosyasına dayanmıştır...” şeklindedir (çevrimiçi: <http://www.kazanci.com/>), ayrıca bkz. Yargıtay HGK., T. 26.10.1994, E. 1993/2-756, K. 1994/638 (çevrimiçi: <https://legalbank.net/>); Yargıtay 2. HD., T. 20.02.2015, E. 2014/27589, K. 2015/2519, (*Legalbank*).

<sup>9</sup> **Egger**, s. 109; **Öztan**, s. 127; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 86; **Akıntürk/Ateş**, s. 211; **Kılıçoğlu**, s. 64; **İkizler**, s. 164, 169; **Gençcan**, s. 279, 386; **Şakir Berki**, “Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 19, S: 1, 1962, s. 206 (çevrimiçi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/>); **Erdem**, s. 81; **Taşbaş**, s. 25; **Göktürk**, s. 11, 52. Yargıtay 2. HD., T. 24. 3. 2914, E. 23957, K. 6762: “...Evlilik tarihinden üç gün sonra öldüğü anlaşılmaktadır. Müteveffa K’in evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunduğu iddia edilerek evlenmenin butlanı istendiğine göre, mahkemece müteveffa K’in evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığı yönünde rapor almak ve bundan sonra tüm delilleri birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca bir karar vermektan ibarettir...” şeklinde karar vermiş olup, karar için bkz. Hasan **Özkan**, Açıklamalı – İctihatlı - Örnekli Türk Medeni Yasası ve Uygulaması, Aile Hukuku - I, 2. Cilt, İstanbul 2017, s. 795. Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD., T. 22.3. 1942, E. 5180, K. 1348: “...Nikah akdi zamanında ehliyeti kanuniyeyi haiz olmadığı anlaşılmış ve Kanunu Medenin 112 nci maddesinin ikinci fıkrası mucibince bu gibi evlenmeler batıl bulunmuş olmasına ve hadisede akıl hastalığı ve zayıflığı sebebiyle yapılan hacir keyfiyetinin ilan edilip edilmemesi haizi tesir olmamasına binaen (butlan sebebiyle akdin feshine mütedair) hükmün tasdikine...” şeklindedir (**Velidedeoğlu**, s. 272); Yargıtay 2. HD., T. 22.9.2003, E. 10725, K. 11831: “...Davacının evlenme sırasında ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına dair adli tıptan ek rapor alınıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir...” şeklindedir (Ali İhsan **Özğür**, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Son Yargıtay Kararlarıyla Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2008, s. 41).

<sup>10</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 86; **Gençcan**, s. 386.

<sup>11</sup> Bülent **Köprülü/Selim Kaneti**, Aile Hukuku, İstanbul 1985-1986, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 3388, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 696, s. 71; **Öztan**, s. 127, 128; **Feyzioğlu**, s. 144; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 52; **Erdem**, s. 54; **İkizler**, s. 166; **Gençcan**, s. 278; **Göktürk**, s. 11, 46.

TMK m. 145/b.3 hükmünde ise, eşlerden birinin evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunması, mutlak butlan sebebi olarak düzenlenmiştir. “Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler”<sup>12</sup> şeklindeki TMK m. 133 hükmünün ifadesinden anlaşıldığı üzere, akıl hastalarının evlenmeleri, ancak evliliğin tıbben sakıncalı olmadığına ilişkin resmi sağlık kurulu raporu almaları halinde mümkün ve geçerli olacaktır<sup>13</sup>.

TMK m. 13’de yer alan düzenleme: “yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir” şeklindedir. Söz konusu hüküm uyarınca, akıl hastalığı, kişinin sürekli olarak akla uygun davranma yeteneğini ortadan kaldırıyorsa (TMK m. 125) ve bu durum evlenme sırasında mevcut ise, evlilik, bu sebeple, TMK m. 145/b.2 uyarınca mutlak butlan ile sakat olacaktır<sup>14</sup>. Ancak, her akıl hastalığı, ayırt etme gücünü

<sup>12</sup> Maddenin hükümet gerekçesi: “Akıl hastalığı, temyiz kudretini devamlı olarak kaldırmaya ve evlenme merasimi sırasında akıl hastası ayırt etme gücüne sahip bulursa bile, neslin sağlığı açısından akıl hastalığının bir evlenme engeli oluşturması gerekebilir. Bu sebeple akıl hastalığının bir evlenme engeli oluşturması, evlenmenin ayırt etme gücü (temyiz kudreti) koşulundan bağımsız olarak ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Ancak resmi sağlık kurulu raporu ile evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı tespit edildiği takdirde, akıl hastalarının evlenmelerine izin verilecektir” şeklindedir (*Kazancı*).

<sup>13</sup> Bu konuda mevzuatımızda başka düzenlemeler de mevcuttur. Bkz. Evlendirme Yönetmeliği m.15/son: “Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler”. RG. T. 7. 11. 1985, No: 18921; 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (Genel Sağlığı Koruma Kanunu) m. 123: “Frengi, belsoğukluğu ve yumuşak şankr ve cüzzama ve bir marazı akliye müptela olanların evlenmesi memnudur. Bu hastalıklar usulü dairesinde tedavi edilip sirayet tehlikesi geçtiğine veya şifa bulduğuna dair tabip raporu ibraz olunmadıkça musapların nikahları aktolunmaz” (RG. 6. 5. 1930, S: 1489, çevrimiçi: [www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)).

<sup>14</sup> **Egger**, s. 107, 109; **Erdem**, s. 59; **Gençcan**, s. 278, 388; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 86; **Feyzioğlu**, s. 116; **Berki**, s. 207; **İkizler**, s. 172, 173; Argun **Köteli**, “Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler”, İstanbul 1991, s. 81. Doktrinde de (Jale **Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş**, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, 14. Baskı, İstanbul 2018, s. 291), “...belli bir fiili yapan kişinin akıl hastası olduğunun saptanmasıyla sorun çözülmüş olmaz. Hâkimin önemle üzerinde durması gereken husus, akıl hastası olduğu saptanmış olan bu kişinin o hukuki fiili yaptığı anda ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığıdır...” şeklinde bu husus açıklanmıştır. Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD., T. 8.2. 2016, E. 24104, K. 1999; Yargıtay 2. HD., T. 23.3.2015, E. 22851, K. 5167, (**Özkan**, s. 742, 743, 444); Yargıtay 2. HD., T. 24. 3. 2015, E. 5037, K. 5513 (**Özkan**, s. 790, 791).

ortadan kaldırmamaktadır<sup>15</sup>. Bu nedenle, bu konuda kesin ve net bir ölçüt vermek mümkün olmayıp, her somut olayda, bütün koşullar değerlendirilerek bir kaniya varılmalıdır<sup>16</sup>. Bu değerlendirme neticesinde, eşlerden birinde ayırt etme gücünü ortadan kaldırmayan akıl hastalıklarından biri mevcut ise, eşlerin evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığına ilişkin resmi sağlık kurulu raporunun bulunması şartıyla (TMK m. 133) akdedilen evlilik geçerli olacaktır<sup>17</sup>.

Eski Medeni Kanunda da<sup>18</sup> akıl hastalığı, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin kesin evlenme engeli olarak düzenlenmiş olup, ilgili hüküm, m. 89/II: “Akıl hastalıklarından birine müptela olan kimse asla evlenemez” şeklinde idi. Bu kapsamda bir kişinin evlenmesi halinde ise, bu evlilik mutlak butlanla sakat olacaktır. Söz konusu hüküm, (eski MK) m.112/b.2; “karı kocadan biri evlenme merasiminin icrası zamanında bir akıl hastalığı veya daimî bir sebep neticesi ile mümeyyiz değilse” şeklinde

<sup>15</sup> Abdülkadir **Arpacı**, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2000, s. 23; Hıfzı Veldet **Velidedeoğlu**, Türk Medeni Hukuku, C: I, Cüz 2- Şahsın Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1963, s. 52, 54; **Feyzioğlu**, s. 116; Kemal **Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay - Özdemir**, Kişiler Hukuku (Gerçek- Tüzel Kişiler), 17. Bası, İstanbul 2018, s. 57; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 291; Serap **Helvacı**, Gerçek Kişiler, 8. Bası, İstanbul 2017, s. 59; **Köprülü/Kaneti**, s. 72, 73; **İkizler**, s. 172; **Gençcan**, s. 278; **Yıldırım**, s. 43; **Taşbaş**, s. 22; **Göktürk**, s. 16, 42; Mehmet Akif **Tutumlu**, Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002, s. 81, 82. Yargıtay HGK., T. 26. 10. 1960, E. 4/250, K. 256: “...Her akıl hastalığının ve her akıl zayıflığının kesin surette ayırt etme gücünden yoksunluk durumunu ortaya çıkarması söz konusu değildir. Bu durumun her somut olayda uzmanlar ve hâkim tarafından araştırılarak değerlendirilmesi araştırılması gereklidir...” şeklindedir (aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD., T. 03. 07. 1981, E.8282, K. 8950, (*Kazanıcı*); Yargıtay 2. HD., T. 7.7. 2014, E. 1350, K.15568: “...Başka bir engelin bulunmaması koşuluyla kişi isterse 100 yaşına dahi gelmiş olsa evlenebilir. Somut olayda S. Ö. evlenme tarihinde 84 yaşında olup, evlenmeye engel derecede akıl hastalığının bulunduğu veya evlenme sırasında sürekli ayırt etme gücünden yoksun olduğu kanıtlanamamıştır...” şeklindedir (**Özkan**, s. 793).

<sup>16</sup> Hıfzı Veldet **Velidedeoğlu**, (Şahsın Hukuku), s. 50; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s. 58.

<sup>17</sup> **Dural/Öğüz/Gümüüş**, s. 86, 87; **Gençcan**, s. 278, 293, 389; **Yıldırım**, s. 43; **Hatemi**, (Aile), s. 57; **Akıntürk/Ateş**, s. 212; **Erdem**, s. 59; **Kötelî**, s. 81; **Taşbaş**, s. 57; **Kılıçoğlu**, s. 47, 65; **Öztan**, s. 128, 129, 591; **İkizler**, s. 172, 173; **Özkan**, s. 739; **Özüğür**, s. 8. Bkz. Yargıtay 2. HD., T. 23.1. 2003, E. 15064, K. 917: “...Evlenenlerden kadında tesbit edilen kronik psikoz hastalığının, evlenmeye engel olacak nitelik ve derecede olup olmadığı belirtilmediği gibi, hastalığın evlenme tarihinde var olup olmadığına ilişki[n] de bir açıklama bulunmamaktadır...” şeklindedir (**Özüğür**, s. 44, 45); aynı yönde bkz. Yargıtay HGK., T. 13.5.2015, E.167, K.1328 (**Özkan**, s. 739- 742); Yargıtay 2. HD., T. 27.10.2003, E. 13121, K. 14329 (**Özüğür**, s. 40).

<sup>18</sup> 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi, RG. 4. 4. 1926, S. 339. Çalışmada, “eski MK” şeklinde kısaltılmıştır.

düzenlenmiş idi. Nitekim, doktrinde, çoğunlukla ifade edildiği üzere, kanun koyucunun buradaki amacı da gelecek nesillere kalıtsal hastalıkların aktarılmasının önüne geçmek olup, akıl hastalığının Kanun kapsamında bir evlenme engeli sayılması için, çocuklara kalıtım yoluyla geçebilecek ve evlilik birliğine zarar verebilecek nitelikte olması gerekmektedir<sup>19</sup>.

Karara konu olan olayda, eşler 1979 tarihinde evlenmiş olup, davacı vekili, eşlerin kendi işlerini görebilecek durumda olmadıklarını, sağlık durumları nedeniyle evliliği hukuken ve fiilen sürdürmelerinin mümkün olmadığını ve eşlerin her ikisi de *kısıtlı* olduğu için evliliğin mutlak butlanla sakat olduğunu ileri sürmüştür. Ancak kısıtlılık, Kanunda sınırlı sayıda düzenlenen mutlak ya da nisbi butlan sebepleri arasında yer almamaktadır. TMK m. 127'nin kenar başlığı "Kısıtlılar Hakkında" şeklinde olup, hüküm: "Kısıtlı, yasal temsilcisinin izni olmadıkça evlenemez" şeklindedir. O halde, kısıtlılar evlenme yönünden sınırlı ehliyetsiz kategorisinde sayılmış olup, ancak yasal temsilcinin izniyle evlenebilirler<sup>20</sup>. Kısıtlı, yasal temsilcinin izni olmadan evlenirse, izni alınmayan yasal temsilcinin evlenmenin iptalini istemesi, TMK m. 153 uyarınca mümkündür ve bu durum nisbi butlan sebepleri ile ilgilidir. Kanunda sayılan bazı kısıtlama sebepleri (akıl hastalığı, akıl zayıflığı-TMK m. 405), ayırt etme gücünü ortadan kaldıran sebeplerden olmasına rağmen, bazıları (kötü yaşama tarzı, yönetim, savurganlık-TMK m. 406, 407) ayırt etme gücüne etki etmez. Mevcut kısıtlılık sebepleri, aynı zamanda sürekli biçimde ayırt etme gücünü ortadan kaldırıyorsa, kişi evlenme yönünden artık tam ehliyetsiz sayılır ve bu durum, bir evlenme engeli (TMK m. 125) ve mutlak butlan sebebi (TMK m. 145/b.2) oluşturur. Kişi, evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olduğu için kısıtlandıysa, yasal temsilcinin rızası olsa bile, geçerli bir evlilikten söz edilemez ve evlilik mutlak butlanla sakatlanmış olur<sup>21</sup>. O halde, kısıtlı eşlerin evliliğinin mutlak butlanla sakat olduğundan söz edebilmek için, ya kısıtlılık halinin, evlenme sırasında ayırt etme gücünü sürekli biçimde ortadan kaldıran (TMK m. 145/b.2) bir sebebe ilişkin olması

<sup>19</sup> **Velidedeoğlu**, s. 54; **Fezyioğlu**, s. 116; **Köprülü/Kaneti**, s. 73; **Öztan**, s. 129; **İkizler**, s. 171; **Taşbaş**, s. 58; **Köteli**, s. 81. Ayrıca bkz. **Tutumlu**, s. 73, 83. Ancak akıl hastalığı, kontrol edilemez saldırganlık ve şiddet olarak ortaya çıkıyorsa ya da sonuçları vahim olacaksa, bu durumun da evlilik açısından tehlikeli olduğu kabul edilmeli ve hükümün kapsamına dâhil edilerek evlilik engellenmelidir (bkz. **Erdem**, s. 59, **İkizler**, s. 171).

<sup>20</sup> **Velidedeoğlu**, s. 51; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 54 vd.; **Köprülü/Kaneti**, s. 71; **Fezyioğlu**, s. 144, 145; **Öztan**, s. 583, 584; **Hatemi**, (Aile), s. 46; **Gençcan**, s. 281; **Taşbaş**, s. 44; **Göktürk**, s.13.

<sup>21</sup> **Fezyioğlu**, s. 144.

(akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı) ya da evlenmenin tıbben sakıncalı olabileceği tür ve derecede akıl hastalığının bulunması (TMK m. 133) gerekir (TMK m. 145/b.3).

İncelemekte olduğumuz kararda, eşlerin 1979 tarihinde evlendiği, 2003 tarihli sağlık raporunda ise, eşlere hafif mental retardasyon tanısı konularak 2011’de vesayet altına alınmalarını gerektiren *akıl zayıflığının* söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Bunun üzerine, TMK m. 405 uyarınca her iki eş için de kısıtlama kararı verilerek, vasi tayini işlemi gerçekleştirilmiştir. Yargıtay, evlendikten sonra akıl zayıflığı ve kısıtlama kararı gibi olguların gerçekleşmesinin belgelerle sabit olduğunu ancak, olayda evlenme sırasında eşlerin ayırt etme gücü olup olmadığını (TMK m. 145/b.2) ve/veya evliliğe engel olacak derecede akıl hastası olup olmadığını (TMK m. 145/b.3) incelenmesi gerektiğini, bu durumun sonucuna göre, şartlar oluştuysa, butlana hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Akıl zayıflığı, akıl hastalığı gibi kavramlar, hukukun değil, psikoloji ve psikiyatri (tıp) biliminin konusunu oluşturmaktadır. Ancak, bu kavramların hukuki işlem ve ilişki taraflarının ehliyet durumuna doğrudan etki etmeleri, hukuki açıdan da bu kavramların incelenmesini gerekli kılmıştır. Esasen akıl zayıflığı, akıl hastalığının bir türü ya da derecesi olmayıp, ondan daha farklı bir kavramdır. *Velidedeoğlu’na* göre, akıl zayıflığında, “zekanın ve akli durumun gelişmemesi, inkişaf etmemesi, kifayetsiz ve zayıf kalması bahis konusudur.”<sup>22</sup> *Akıntürk*, akıl zayıflığını, “akli melekelerde, akli ve ruhi faaliyetlerde ya doğumdan gelen ya da sonradan oluşan bir yeteneksizlik, bir duraklamadır”<sup>23</sup> şeklinde tanımlamıştır. Bir başka tanıma göre ise, akıl zayıflığı, “kişide doğuştan var olan ya da sonradan ortaya çıkan akılsal işlevdeki bir yetersizlik, bir az gelişmişlik, bir duraklama ya da gerileme durumudur.”<sup>24</sup> Akıl zayıflığı, akıl hastalığı gibi 145. maddede sayılan butlan sebeplerinden biri olmayıp, akıl zayıflığının, mutlak butlan sebebi sayılması için, ayırt etme gücünü sürekli biçimde ortadan kaldırması ve bu durumun evlenme sırasında mevcut olması gerekir. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, akıl zayıflığının, her zaman ayırt etme gücünü ortadan

<sup>22</sup> *Velidedeoğlu*, (Şahsın Hukuku), s. 53.

<sup>23</sup> *Akıpek/Akıntürk/Ateş*, s. 291. Akıl zayıflığı için, “aptallık”, “budalalık”, “geri zekalılık” gibi haller örnek gösterilmiştir.

<sup>24</sup> *Ömer Menekşe*, “İslam Hukukunda Alzheimer Hastalığının Eda Ehliyeti Üzerindeki Etkileri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S: 27, Nisan 2016, s. 156, (çevrimiçi: <http://www.omermenekse.com.tr/wp-content/uploads/2017/01/islam-hukuku-alzheimer.pdf>).

kaldırdığı kesin olarak söylenemez<sup>25</sup>. Akıl zayıflığı bulunan kişi, akla uygun biçimde davranamıyorsa, hareketlerinin saik ve sonuçlarını idrak edemiyorsa, ayırt etme gücünü kaybetmiş sayılır<sup>26</sup>. Bu nedenle, akıl zayıflığının akıl hastalığında olduğu gibi, ayırt etme gücünü sürekli olarak ortadan kaldırıp kaldırmadığının, her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Karara konu olayda, akıl zayıflığı olarak nitelendirilen durum, kararda hafif mental retardasyon olarak belirtilmiş olup, “zihinsel gelişme geriliği, zekâ yetersizliği, zekâ özü, normal altı zekâ, oligofreni, gelişimsel engellilik, gelişimsel gecikme” gibi kavramlarla açıklanan hafif düzeyde mental retardasyonda<sup>27</sup>, bireylerin IQ düzeyi 52 ile 67 arasında

<sup>25</sup> **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 291; **Taşbaş**, s. 23.

<sup>26</sup> **Arpacı**, s. 23; Mustafa **Dural/Tufan Ögüz**, Türk Özel Hukuku, C: II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2018, s. 59; Hüseyin **Hatemi**, Kişiler Hukuku, Güncellenmiş 7. Bası, İstanbul 2018, s. 22; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s. 58.

<sup>27</sup> İlgili kaynaklarda hafif mental retardasyonu olan kişilerin özellikleri şu şekilde sayılmaktadır: “**Zihinsel işlevler**- Kendi bakımını yapar, ancak zaman zaman bazı sağlık kurallarının hatırlatılmasına ihtiyaç duyabilir; giysi seçiminde ya da alışverişinde yardıma gereksinim duyabilir. **Bedensel**- Yaşadığı kent içerisinde kolaylıkla bir yerden diğer bir yere gidebilir fakat yalnız başına, yardımsız olarak bir kentten diğerine gidemez; bisiklet, paten gibi iyi bir eşgüdüm gerektiren araçları kullanabilir. **İletişim**- Birleşik sözel kavramlarla iletişimde bulunur; günlük konuşmaların üstesinden gelebilir ancak soyut ve felsefi kavramları tartışamaz; telefonu ve yazılı iletişim araçlarını kullanır (mektup, telgraf gibi), ancak anlatımları basittir, soyut ya da önemli günlük olayları yazamaz. **Sosyal**- Başkalarıyla yarışma ve işbirliği ilişkilerinde bulunur; bazı grup etkinliklerine özellikle sosyal ve yaratıcı amaçlı etkinliklere katılır, fakat fotoğrafçılık, koleksiyonculuk gibi yüksek beceri gerektiren uğraşı gruplarına katılamaz; boş zamanları değerlendirme etkinliklerinden hoşlanır (dans etme, TV seyretme, satranç oynama gibi ancak briç oynamak, piyano çalmak gibi hız ve dikkat, karmaşık bir planlama ve düzenlemeyi gerektiren etkinliklerden hoşlanmazlar). **Ekonomik etkinlikler**- Alışveriş için gönderilebilir ya da kendi başına alışveriş yapabilir (satıcıya notsuz); para değişimini doğru olarak yapabilir, fakat banka olanaklarından yararlanamaz; hayatını kazanabilir, fakat parayı ekonomik olarak kullanmada yardıma gereksinimi vardır. **İş**- Basit yemekleri yapabilir; günlük ev işlerini (temizlik, toz alma, bulaşık ve çamaşır yıkama) yapabilir; yetişkin olarak yarı beceri ya da çok az beceri isteyen işlerde çalışabilir. **Kendi yönetme**- Bulunduğu çoğu etkinliği kendisi başlatır; görev üzerinde en az 15-20 dakika dikkatini sürdürür; işinde dürüsttür ve sorumluluk alır, fakat sorumluluk aldığı önemli görevlerde (sağlık bakımı, başkalarının bakımı, karmaşık iş etkinlikleri) bir başkasının yardımına gereksinim gösterir” (bkz. Süleyman **Eripek**, Zihinsel Engelli Çocuklar, Genişletilmiş 2. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 900, Eğitim Fakültesi Yayınları No: 41, Eskişehir 1996, s. 18, 19).

Başka bir kaynakta ise, bu kişilerin özellikleri şöyle belirtilmektedir: “bir miktar konuşma geriliği olabilir. Günlük konuşmaları yürütecek ve çok karmaşık olmayan günlük işleri *YÜHFD Cilt: XVI Sayı:2 (2019)*



değerlendirilmiştir<sup>28</sup>. Kişinin zekâ seviyesinin düşük ya da geri olması, zihinsel engellilik durumunun temel ölçütü sayılmakta olup<sup>29</sup>, hafif düzeyde zihinsel engelli birey, Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4/n hükmünde: “zihinsel işlevler ile kavramsal, sosyal ve pratik uyum becerilerinde hafif düzeydeki yetersizliği nedeniyle özel eğitim ile destek eğitim hizmetlerine sınırlı düzeyde ihtiyacı olan birey” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>30</sup>. Belirtmek gerekir ki, tıbbi bakımdan çeşitli zekâ gerilikleri, yukarıda açıkladığımız akıl zayıflığı kavramına dahil olup<sup>31</sup>, ilgili kaynaklarda, IQ düzeyi değeri 50-70 aralığında olanlar<sup>32</sup> (hafif mental retardasyon), ‘eğitilebilir’ kategorisinde değerlendirilmiş; bu terimin, çocukların okuma, yazma, matematik işlemleri gibi temel akademik

yapabilecek düzeydedir. Motor gelişme genellikle normaldir. Kendi günlük ihtiyaçlarını anlatabilirler ve günlük yaşama ilişkin birçok işleri yarımsız görebilirler. Zekâ sorunu, okul öğrenim sırasında belirgin olur. Onlu yaşların sonuna doğru, 6. sınıf düzeyinde okul becerileri gösterebilirler. Ancak özel eğitimle ilkokulu bitirecek zekâ düzeyi gösterirler. Çocuk büyüdükçe soyut düşünce yetisinde yetersizlik ile yaşlılarından ayrılır. Fazla eğitim gerektirmeyen bir ortamda yaşayan ve işler görebilen hafif geri zekalı kişilerde büyük bir uyum sorunu yaşanmayabilir. Erişkin yaşlarında ancak kendi başına yaşayabilmeye yeten toplumsal ve mesleki yetenekler kazanırlar. Özellikle alışılmışın dışında toplumsal ve ekonomik streslerle karşı karşıya kaldıklarında denetim ve yol gösterilmesine ihtiyaç duyarlar. Hafif zekâ geriliği olan kişiler, uygun destekle çoğunlukla kendi başlarına ya da denetimle toplumda başarıyla yaşayabilirler.” [Alaattin Duran, Zekâ Gerilikleri (Mental Retardasyon), Ders Notları, s. 25, 26, çevrimiçi: [http://194.27.141.99/dosya-depo/ders-notlari/alaattin-duran/Zeka\\_Gerilikleri.pdf](http://194.27.141.99/dosya-depo/ders-notlari/alaattin-duran/Zeka_Gerilikleri.pdf)].

<sup>28</sup> Helen Bee/Denise Boyd, Çocuk Gelişim Psikolojisi, İstanbul 2009, s. 842. Eserde, zekâ geriliği kategorileri şu şekilde belirtilmiştir: “68-83: sınırdaki zekâ geriliği; **52-67: hafif zekâ geriliği**; 36-51: orta düzeyde zekâ geriliği; 19-35: şiddetli zekâ geriliği; 19 altı: ağır zekâ geriliği”. Amerikan Mental Retardasyon (Zekâ Yetersizliği) Birliği (=the American Association on Mental Retardation) (AAMR) ölçütlerine göre ise, “zekâ puanı 20-25'in aşağısında olan bireyler çok ağır (ileri derecede) zihinsel engelli; zekâ puanı 20-25 ile 35-40 arası olan bireyler ise ağır zihinsel engelli; zekâ puanı 35-40 ile 50-55 arasında olan bireyler orta derecede zihinsel engelli; zekâ puanı 50-55 ile yaklaşık 70 arasında olan bireyler ise, hafif düzeyde zihinsel engelli bireyler” olarak kategorize edilmiştir [bkz. Amerikan Psikiyatri Birliği, Ruhsal Bozuklukların Tanısal ve Sayımsal El Kitabı, Dördüncü Baskı, Yeniden Gözden Geçirilmiş Tam Metin (DSM-IV-TR), Washington DC, 2000, Köroğlu Ertuğrul (çeviri), Hekimler Yayın Birliği, C: I, Ankara 2007, s. 58, 66].

<sup>29</sup> Bkz. Eripek, s.1.

<sup>30</sup> RG. T. 7.7.2018, S. 30471 (çevrimiçi: [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr)).

<sup>31</sup> Aynı yönde, bkz. Menekşe, s. 156. Akıl zayıflığı için yapılan tanımlarla ilgili olarak bkz. yukarıda dn. 22, 23, 24.

<sup>32</sup> (AAMR) ölçütlerine göre yapılan değerlendirmede, zekâ puanı 50-55 ile yaklaşık 70 arasında olan bireyler, “hafif düzeyde zihinsel engelli bireyler” olarak kategorize edilmiştir (bkz. yukarıda dn. 28).

becerileri ve özbakım becerilerini öğrenebileceklerini açıklamakta olduğu; ancak, bu düzeye normallere göre daha ileri yaşlarda ulaşabilecek oldukları belirtilmiştir<sup>33</sup>.

Olayda, taraflardan erkek olanın 1950 doğumlu olduğu, askerlik ödevini yerine getirdiği, tarafların 1979 yılında evlendikleri, 2003 yılında ise eşlere akıl zayıflığı teşhisi konulduğu belirtilmiştir. O halde, bu durumun, kişinin evlenmesine, askerliğini yapmasına engel bir durum olup olmadığının değerlendirilmesi önem taşır. Daha önce değinildiği üzere<sup>34</sup>, akıl zayıflığı, doğuştan olabileceği gibi, sonradan da oluşabilen bir durumdur. Ancak, akıl zayıflığı kapsamında sayılan tüm durumların, bu yönüyle ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Kararda, mental retardasyonun evliliğin gerçekleştiği dönemde mevcut olup olmadığı ve bu durumun teşhis edilip edilmediği hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Amerikan Mental Retardasyon Birliği (AAMR) tarafından hazırlanan en son psikiyatrik bozukluk tanı sınıflandırmasında (DSM-IV) belirlenen zekâ geriliği (mental retardasyon) ölçütlerinden biri, başlangıcının 18 yaşından önce olmasıdır<sup>35</sup>. Keza, AAMR tarafından ilk kez bebeklik, çocukluk ya da ergenlik döneminde tanısı konulan bozukluklar arasında sayılan<sup>36</sup> mental retardasyon, “18 yaşın altında başlayan, belirgin olarak ortalamanın altında zihinsel işlevler ve eşlik eden uyum bozukluğu” şeklinde tanımlanmıştır<sup>37</sup>. Doktrinde de, mental retardasyonun bu tanıma benzer şekilde, “18 yaşından önce başlayan ortalamanın altında entelektüel işlevsellik ve bunun sonucu ortaya çıkan ya da eşlik eden uyum becerilerinde yetersizlikle belirli ve gelişimsel dönemde ortaya çıkan bir bozukluk” olarak tanımlandığını görmekteyiz<sup>38</sup>. O halde, akıl zayıflığı kapsamında sayılan hafif düzeyde

<sup>33</sup> **Eripek**, s. 23; Sezgin **Vuran**, “Zekâ Geriliği”, Ünite 4, Açıköğretim Fakültesi Okul Öncesi Öğretmenliği Lisans Programı- Özel Eğitim Anadolu Üniversitesi Yayını No:1411, Açıköğretim Fakültesi Yayını, No: 756, 4. Baskı, Haziran 2005, s. 46 (çevrimiçi: <http://books.google.com.tr/>); Pınar **Şinikoğlu**, “Mental Retardasyon Tanısı Almış Çocuklar ile Normal Gelişim Gösteren Akranları Arasında Plastik Sanatlar Üzerinden Bir Karşılaştırma Çalışması”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 4, çevrimiçi: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi> (naklen: Murray A. **Diamond**, “Employment of the Mentally Retarded and the Mentally Restored”, Public Health Reports, Vol. 80, No. 11, 1965).

<sup>34</sup> Bkz., dn. 24’e ait paragraf.

<sup>35</sup> DSM-IV-TR, s. 56, 65, 66.

<sup>36</sup> DSM-IV-TR, s. 53.

<sup>37</sup> DSM-IV-TR, s. 54.

<sup>38</sup> **Duran**, s. 2 (çevrimiçi: [http://194.27.141.99/dosya-depo/ders-notlari/alaattin-duran/Zeka\\_Gerilikleri.pdf](http://194.27.141.99/dosya-depo/ders-notlari/alaattin-duran/Zeka_Gerilikleri.pdf)).

mental retardasyonun, 18 yaşından önce başlayan bir zihinsel bozukluk hali olduğu sonucuna varmak mümkündür.

Karara konu olayda, mental retardasyon tanısı, evlenme tarihinden çok sonra konulmuştur. Eşlerin 18 yaşını doldurduktan sonra evlendikleri (1979) sabit olup, olayda tespit edilmesi gereken en önemli hususlardan biri, mental retardasyonun evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünü ortadan kaldıracak nitelikte olup olmadığıdır. Kararda, bu hususlara ilişkin bir belgeden ya da veriden söz edilmemiştir. Yargıtay'ın, yine buna benzer bir uyuşmazlıkta<sup>39</sup>; “Davacı-davalı kocanın kısıtlanmasına ilişkin vesayet dosyasında alınan Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı Hastalıkları Hastanesi raporu 29.11.2011 tarihlidir. Bu rapor, 29.11.2011 tarihinde yapılan muayeneye dayanmakta olup, hafif derecede mental retardasyon tanısı konulduğu, tespit edilen bu hastalık nedeniyle davalıya vasi tayini gerektiği bildirilmiştir. Alınan bu rapor davalının evlenme tarihindeki durumuyla ilgili bir bilgiyi içermemektedir. Dosyada davacı-davalı kocanın evlenme sırasındaki akli durumu hakkında bir bilgi ve rapor bulunmamaktadır. Mahkemece, davacı-davalı kocanın evlenme akdinin yapıldığı 21.04.2006 tarihinde sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olup olmadığı ve evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının

<sup>39</sup> Bkz. Yargıtay 2. HD., T. 28.05.2012, E. 2011/18124, K. 2012/14211. Daha sonra verilen bir HGK kararında da (T. 13.05.2015, E. 2015/167, K. 2015/1328) yer alan ifadeler şu şekildedir: “Yerel mahkemece yapılan yargılama sonunda Küçükçekmece Sulh Hukuk Mahkemesinin 2001/2279 Esas sayılı vesayet dosyasında, Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 29.11.2001 tarih ve 2001/6546 sayılı Sağlık Kurulu Raporu ile davacının akıl hastası olduğunun tespit edildiği, dolayısıyla davacının, *evlilik* aktinin yapıldığı sırada ve halen ayırt etme gücünden yoksun olduğu ve evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunduğu gerekçesi ile *evliliğin* iptaline karar verilmiştir... Bu nedenle evlenme tarihinden önce vesayet dosyasında alınan rapor davacının evlenme tarihi itibariyle evlenmesine engel olacak şekilde akıl hastalığının bulunup bulunmadığına ilişkin bir bilgiyi içermemektedir. Hal böyle olunca; mahkemece, davacı/davalı (koca)nın evlenme akdinin yapıldığı 21.04.2006 tarihinde sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olup olmadığı ve evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunup bulunmadığı hususu tıbben belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. Yukarıda açıklanan olgular gözden uzak tutularak, eksik araştırma ve inceleme sonucunda, dosya içeriğine uymayan gerekçelerle, *evliliğin* iptaline karar verilmesi ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen bozma ilamına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır” (*Legalbank*).

bulunup bulunmadığı hususu tıbben belirlenip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” şeklinde karar verdiğini görmekteyiz.

O halde, yapılacak araştırmalar neticesinde, eşlerde evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünü ortadan kaldıracak nitelikte bir akıl zayıflığı halinin (mental retardasyon) mevcut olduğu ispat edilemezse, evliliğin mutlak butlanı söz konusu edilemeyecektir. Buna karşılık, evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünü ortadan kaldıracak nitelikte bir akıl zayıflığı halinin mevcudiyeti ispat edilebilir ise, mutlak butlan sebebinin varlığından söz edilebilecektir.

İlk derece mahkemesinin kararına dayanak gösterdiği diğer bir düzenleme ise, “Engellilerin Haklarına İlişkin Milletlerarası Sözleşme’nin 23. maddesi<sup>40</sup> olup, söz konusu düzenleme açısından da, bahsettiğimiz bu durumun irdelenmesi gerekir. Anılan düzenleme, “Hane ve Aile Hayatına Saygı” başlığını taşımakta olup, söz konusu hüküm: “1. Taraf Devletler evlilik, aile, ebeveynlik ve özel ilişkilere dair meselelerde engellilere karşı ayrımcılığı ortadan kaldırmak için uygun tedbirleri etkin bir şekilde ve engellilerin diğer bireylerle eşit olduğunu gözeterek alır. Bu çerçevede aşağıda belirtilenler sağlanmalıdır: (a) Evlilik çağına gelmiş engellilerin evlenme ve aile kurma hakkının tanınması ve bu hakkın evlenmek isteyen eşlerin serbest iradeleri ve rızaları doğrultusunda kullanılması” şeklindedir. Sözleşmenin 1.maddesinin 2. fıkrası ise: “Engelli kavramı diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir.” şeklindedir. Bu iki maddeden yola çıkarak, kişilerde zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluk hali olsa bile, bu kişilerin serbest iradelerinin ve rızalarının sağlanabilmesi koşuluyla, evlenme haklarının mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Hükümde söz edilen serbest irade ve rızanın sağlanabilmesi için ise, bu kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmaları gerektiği kuşkusuzdur.

Anayasa’nın 90/5 hükmüne göre, usulüne göre yürürlüğe girmiş Milletlerarası Andlaşmalar, kanun hükmünde olup, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınacaktır. Milletlerarası Andlaşma hükümleri, ayrıca, TMK hükümlerine göre özel ve sonraki düzenleme olma özelliği de taşır. Ne var ki, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmede yer alan hükümlerin, TMK’nın evlenme ehliyeti ve engelleri ile ilgili

<sup>40</sup> Bkz., dn. 4.

hükümlerinden ayrılan bir yönü bulunmamakta, eş deyişle, söz konusu Milletlerarası Andlaşma, TMK hükümlerine paralel düzenlemeler içermektedir. Zira, bu hükümler uyarınca, fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu olsa bile, ancak bu durumun engelli kişinin ayırt etme gücünü ortadan kaldırmadığı hallerde sağlanabilecek serbest irade ve rıza ile kurulan evlilik geçerli sayılabilecektir.

Olayımızda, eşlerin her ikisinin de Sözleşmenin ilgili maddesinde yapılan tanım kapsamında zihinsel engelli olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak bu teşhis, yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere<sup>41</sup>, evlilik tarihinden çok sonra yapılmış olup, bu durum, tek başına eşlerin evlenme töreni sırasında da zihinsel engelli olduğunu göstermemektedir. Bu zihinsel engelin, gelişimsel bir durum olduğu ve 18 yaşın altında meydana geldiği, daha önce açıkladığımız gerekçelerle<sup>42</sup> kabul edilebilir ve bu kabul neticesinde, evliliğin yapıldığı sırada da eşlerin zihinsel engelli olduğu düşünülebilir. Ancak, bu zihinsel engelin, eşlerin evlenme sırasında serbest irade ve rızalarını ortadan kaldırıp kaldırmadığının değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu hususun ise, alanında uzman kişilerce incelenmesi gerektiği tartışmasıdır.

### **3.3. Butlanın İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Sayılıp Sayılmayacağı**

#### **3.3.1. İyiniyet İlkesi ve Dürüstlük Kuralı**

TMK m. 2 hükmü: “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. - Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” şeklinde olup, TMK m. 3’de yer alan düzenleme ise: “Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. - Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.” şeklindedir. Kararda, ilk derece mahkemesi tarafından davanın reddedilme sebebi olarak, butlan sebebinin 30 yıl sonra ileri sürülmesinin iyiniyet kuralları ile bağdaşmaması gösterilmiştir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, burada iyiniyet kuralları ile ifade edilmek istenen, dürüstlük kuralıdır (TMK m. 2). Düşüncemize göre, bu durumun sebebi, Eski MK’da hem dürüstlük kuralının hem de iyiniyetin, “hüsnüniyet” terimi ile ifade edilmesidir. Doktrinde, bu karışıklığı önlemek için, 2. maddede düzenlenen dürüstlük kuralı yerine “objektif hüsnüniyet” (*Treu und Glauben*), 3.

<sup>41</sup> Bkz., dn. 39’a ait paragrafın başı.

<sup>42</sup> Bkz., dn. 35, 36, 37, 38.

maddede düzenlenen iyiniyet yerine ise, “sübjektif hüsnüniyet” kavramları kullanılmakta idi<sup>43</sup>. Olayımızda, ilk derece mahkemesinin karar tarihi, 12. 2. 2013 olup, bu tarihte eski MK yürürlükten kalkmış, 4721 sayılı TMK yürürlüğe girmiş idi. Ancak mahkeme, aradan uzun süre geçtikten sonra dava açmanın bağdaşmadığı (aykırı bulunduğu) kuralın dürüstlük kuralı (TMK m. 2) olduğunu ifade etmek isterken, bunun yerine, iyiniyet kuralları (TMK m. 3) ifadesini kullanmıştır. Çalışmamızda, bu hususa yönelik açıklamalarımızda, mahkemece aykırılık olduğu ileri sürülen kuralı ifade etmek için, “dürüstlük kuralı” kavramını kullanmayı tercih edeceğiz.

### 3.3.2. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

Karara konu olayda, ilk derece mahkemesi, evlilikten 30 yıl sonra açılan mutlak butlan davasını dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Yargıtay 2. HD ise, evliliğin mutlak butlan sebeplerinin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, mutlak butlan hallerinde, dava açma hakkının, Kanunda bir süreyle sınırlandırılmadığı ve her zaman bu davanın açılabilirdiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Keza HGK kararında da aynı gerekçe ileri sürülmüştür. Yargıtay 2. HD, ayrıca, TMK m. 156 hükmü gereği de söz konusu olayda hakkın kötüye kullanılması olgusunun söz konusu olmadığına karar vermiştir. İlgili hüküm: “Batıl bir evlilik, ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.” şeklindedir. Söz konusu hükmün amacı, geçersizlik sebepleri bulunsa bile, evliliğin hâkim kararı ile ileriye etkili olarak sona ermesi ve batıl da olsa evlilik ilişkisi içerisinde meydana gelen sonuçların iptal kararının verilmesiyle ortadan kalkmamasıdır<sup>44</sup>. Bilindiği üzere, borçlar hukukunda kesin

<sup>43</sup> Genel Gerekçede bu husus: “İkinci ve Üçüncü maddelerde geçen “Hüsnüniyet” terimi, karışıklığa yol açtığından farklı konulara ilişkin olmaları dikkate alınarak “Dürüstlük Kurallarına Uymak” ve “İyiniyet” terimlerine dönüştürülmüştür” şeklinde açıklanmıştır (çevrimiçi: <https://www.tbmm.gov.tr>). Ayrıca bkz. Hıfzı Veldet **Velidedeoğlu**, Türk Medeni Hukuku C: I, Cüz 1- İkinci Kitap (Haklar ve Borçlar), s. 325; Kemal **Oğuzman/Nami Barlas**, Medeni Hukuk, 24. Bası, İstanbul 2018, s. 246 vd.; Aytekin **Ataay**, Medeni Hukukun Genel Teorisi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 1971, s. 344.

<sup>44</sup> **Velidedeoğlu**, s. 268; **Arpacı**, s. 44; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 81, 98; **Öztan**, s. 630, 631; **Akıntürk/Ateş**, s. 230; **Egger**, s. 131; **Köprülü/Kaneti**, s.113; **Tekinay**, s. 157; **Erdem**, s. 94; **İkizler**, s. 35 vd., s. 246; **Gençcan**, s. 449; Bilge **Öztan**, “Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1, C: 26, 1969, s. 193- 215 (çevrimiçi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/>), s. 198; **Hatemi**, (Aile), s. 67; **Taşbaş**, s. 110; **Göktürk**, s. 33, 38, 138; **Özuğur**, s. 20; **Tutumlu**, s.73, 108. Doktrinde, (**Öztan**, Makale, *YÜHFD Cilt: XVI Sayı:2 (2019)*)

hükümsüzlük sebepleri, bu sonucu kendiliğinden -dava açmaya gerek kalmaksızın- meydana getirdiği halde, aile hukukunda mutlak butlan sebepleri söz konusu ise, işlem kendiliğinden hükümsüz sayılmamakta ve işlemin hükümsüzlüğü için hâkimin butlan kararı vermesi aranmaktadır<sup>45</sup>.

TMK m. 2 uyarınca, herkes haklarını kullanırken dürüst davranmalı, hiç kimse, hakkını kötüye kullanmamalıdır. Karara konu olayda, kötüye kullanıldığı iddia edilen hak, mutlak butlan nedeniyle dava açma hakkıdır. Her hak gibi, dava açma hakkının da kötüye kullanılmaması gerektiği tartışmasızdır. Hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı ise, kişinin o şekilde ulaşmak istediği amacın gerçekleşmesinin önüne geçmek, kişiyi o haktan mahrum etmektir. Kanunlarda, hakların hangi durumlarda kötüye kullanıldığına ilişkin açık ve somut düzenlemeler yer almamaktadır. Esasen, bunu önceden belirlemek pek de mümkün değildir. Doktrinde, hakkın kötüye kullanılması kapsamında sayılabilecek durumlar; hakkın kullanılmasında meşru bir menfaat olmaması, hakkın kullanılmasındaki menfaat ile başkasının uğrayacağı zarar arasında aşırı oransızlık mevcut olması, kendi ahlaka aykırı davranışına dayanarak hak kullanılması, uyandırılan güvene aykırı davranış ya da çelişkili davranış yasağı kapsamına giren durumlar ve hakkın tanınmasındaki amaca aykırı kullanılması<sup>46</sup> şeklinde belli başlıklar halinde sıralanmıştır. Olayımızda, hak düşürücü süreye ve zamanaşımı süresine tabi olmayan bir davanın uzun süre açılmayıp, 30 yıl gibi bir süre geçtikten sonra açılmasının, dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı meselesi ihtilaflıdır. Doktrinde, bir kimsenin, zamanaşımına tabi alacaklarda, zamanaşımı süresi içinde kalsa bile, sadece bir davayı geç açmasının, eş deyişle, dava açma hakkını uzun süre

s. 194) bu konuda: "...evlenme aktinin inikadı, devamı ve ortadan kalkmasındaki hukukî emniyet düşüncesi, borçlar hukuku sahasındaki taraf menfaatlerini düzenleyen aktillerin ortadan kalkmasına kıyasla çok daha fazla önem taşıdığından, evlilik akdi geçersiz bile olsa, ortadan kalkması için farklı hükümlerin konması zorunluğunu yaratmıştır..." şeklinde görüş belirtmiştir. Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD., T. 6. 7. 2004, E. 6128, K. 9045: "...Butlanına karar verilen bir evlilikte, iyiniyetli bulunan eşin, bu evlilikle kazanmış olduğu kişisel durumunu (evlilikle kazandığı vatandaşlığı hariç) koruyacağına, ..." şeklindedir (Özğür, s. 38).

<sup>45</sup> Borçlar hukukunda sözleşmelerinin kesin hükümsüzlüğü ile evlenmenin butlanını düzenleyen hükümlerin karşılaştırılması için bkz. Öztan, s. 579, 580; Arpacı, s. 43, 44; İkizler, s. 31 vd., 38 vd.; Göktürk, s. 32 vd.; Taşbaş, s. 110, 111.

<sup>46</sup> Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, C: I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 13. Baskı, İstanbul 2018, s. 256 vd.; Oğuzman/Barlas, s. 272 vd.; Rona Serozan, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2018, s. 283; Ferit Hakkı Saymen, Türk Medeni Hukuku, C: I, Umumi Prensipler, 3. Baskı, İstanbul 1960, s. 326, 327.

kullanmamasının hakkın kötüye kullanılması sayılmayacağı; ancak bu durumdan istifade ederek karşı tarafın hakkını kullanmasını engellemek, delilleri karartmak gibi davranışların da mevcut bulunduğu somut ilişkilerde, bu davranışın, TMK m. 2'ye aykırılık bulunacağı ifade edilmektedir<sup>47</sup>. Karara konu olayda da, dava açma hakkı uzun süre kullanılmamıştır. Ancak, bu dava için bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süre öngörülmüş değildir. Mutlak butlan davalarında belirli bir süre geçtikten sonra, ne davacının ne de karşı tarafın dava açma hakkı ortadan kalkmamaktadır. Bu yüzden, somut olayda sadece davanın geç açılması ya da uzun süre açılmamış olması değil, davacının bunu yapmakta meşru bir menfaati bulunup bulunmadığı veya bir menfaati varsa, bu menfaat uğruna başkasına daha ağır bir zarar verip vermediği hususları değerlendirilmek suretiyle, TMK m. 2'nin ihlali olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verilmelidir<sup>48</sup>.

Bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususunda başlangıçta ve genel nitelikli ölçütler vermek mümkün olmayıp, hâkimin her somut olayı kendi şartları içerisinde değerlendirmesi gerekir. Olayda mutlak butlan sebebi teşkil edebilecek durumlar, evlenme sırasındaki ehliyetsizliğe ilişkindir. Mutlak butlan davasının açılması ise, kamu düzeni gerekçesiyle süreye tabi olmayıp<sup>49</sup>, “üzerinden uzun süreler geçmiş olsa bile dava

<sup>47</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Barlas**, s. 276, 277.

<sup>48</sup> “Uyandırılan güvene aykırı davranış” ya da “çelişkili davranış yasağı” olarak adlandırılan durum da, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmekte olup (bkz. dn. 46 ve orada zikredilen eserler), konuya ilişkin olarak, bu hususa da temas edilmesi faydalı olacaktır. Her ne kadar hukukumuzda insan davranışlarında istikrar bulunmasını emreden bir kural olmasa da bir kimse, karşı tarafta korunmaya layık ve esaslı bir güven uyandırdıktan sonra, bu davranışa aykırı davranmamalıdır (bkz. **Oğuzman/Barlas**, s. 280 ve aynı çalışmada dn. 470 ve 471'de zikredilen Yargıtay kararları). Bir kimse, bir hakkı uzun süre kullanmayarak, karşı tarafta bundan sonra da hakkın kullanılmayacağına dair güven oluşturmuşsa, daha sonra bu hakkın kullanılması ile karşı taraf daha ağır bir yük altına girecekse, oluşan ve uyandırılan güvene aykırı davranıştan söz edilir. Doktrinde, çoğunlukla “çelişkili davranış yasağı” olarak adlandırılan bu davranış, dürüstlük kuralına aykırı görülmektedir (bu konuda geniş bilgi için bkz. **Oğuzman/Barlas**, s. 280 vd.; **Serozan**, s. 282, 283). Örneğin, evlat edinme sözleşmesindeki sakatlığın ve dolayısıyla hukuki işlemin butlanının eskiden beri bilinmesine rağmen buna menfaat icabı ses çıkarılmaması, ancak hesaplanamayan sonuçlar görüldükten sonra kararın butlanının 27 yıl sonra ileri sürülmesi, Yargıtay tarafından (HGK, T. 29.5. 2002, E. 2002/2-441; K. 2002/433), hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmiştir (*Kazanıcı*).

<sup>49</sup> **Egger**, s. 108; **Velidedeoğlu**, s. 252, 267; **Öztan**, s. 585, 628; **Gençcan**, s. 279; **Akıntürk/Ateş**, s. 209, 225; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 92; **Hatemi**, (Aile), s. 67, 69; **Erdem**, s. 76; **Berki**, s. 203; **İkizler**, s. 244; **Taşbaş**, s. 112; **Göktürk**, s. 37; **Özüğür**, s. 10, 16; **Tutumlu**, s. 73, 75, 86. Doktrinde, (**Berki**, s. 213) bu husus: “mutlak butlan sebepleri *YÜHFD Cilt: XVI Sayı:2 (2019)*



açılabilir.”<sup>50</sup> Ayrıca, savcı dışındakiler için bu davayı açmanın bir hak olduğu; ancak, yükümlülük olmadığı belirtilmelidir<sup>51</sup>. Esasen, hak sahibi olan eşler dava açmak zorunda olmadığı için, dava açmayarak evliliği bu şekilde yıllarca devam ettirebilirler. Ancak, evliliğin başlangıcından itibaren mevcut ve bilinen butlan sebeplerinin -başlangıçta ileri sürülerek evlilik ilişkisinin sona erdirilmesi mümkün iken- her zaman ileri sürülebilir olduğu gerekçesiyle uzun süre sonra geçtikten sonra ileri sürülmesi için, davacının güncel, ciddi, somut ve meşru bir menfaati olması gerektiği açıktır. İfade etmek gerekir ki, Kanunda mutlak butlan davasının, ilgili olan herkes tarafından açılabileceği düzenlenmiş olup, burada sözü edilen “ilgililer”, bu davayı açmakta, yani evlenmenin iptalinde maddi ve/veya manevi menfaatleri olan kimselerdir<sup>52</sup>. Esasen, hak sahibinin hakkını kullanmakta

devam ettiği müddetçe, âmme intizamı ve umumî vicdan ihlâl edilmekte berdevam olur. Bu itibarla mutlak butlan dâvasında zaman aşımının kabul edilmemiş olması, itiraz kabul etmez bir isabettir.” şeklinde açıklanmaktadır. Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD., T. 07.11.2007, E. 2006/20602, K. 2007/15274: “...Dava; akıl hastalığı nedeniyle *evliliğin mutlak butlan* ile iptaline ilişkindir. Mahkemece; davanın Türk Medeni Kanununun 152. maddesinde düzenlenen 6 aylık süre için[i]nde açılmaması nedeniyle reddine karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu[nun] 152. maddesindeki hak düşürücü süre nisbi *butlan* sebeplerine ilişkin olup, akıl hastalığı nedeniyle *mutlak butlanı* düzenleyen Türk Medeni Kanununun 145/3. maddesini kapsamamaktadır. Bu nedenle davanın hak düşürücü süre yönünden reddi usul ve yasaya aykırıdır...” şeklindedir (*Legalbank*).

<sup>50</sup> Bkz. **Erdem**, s. 76, 77. Bkz. Yargıtay 8. HD., T. 14.1. 2014, E. 2013/17903, K. 2014/157: “...Açılacak olan butlan davası herhangi bir süreye bağlı değildir. Dolayısıyla tarafların beraber geçirdikleri zaman, batıl evlenmeyi geçerli hale getirmez.” şeklinde karar vermiştir; aynı yönde bkz. Yargıtay HGK. T. 2.11. 2011, E. 2011/7-695, K. 2011/673 (*Kazancı*).

<sup>51</sup> Nitekim, TMK m. 146/I: “Mutlak butlan davası, Cumhuriyet Savcısı tarafından re’sen açılır” şeklindeki emredici ifadesine rağmen, TMK m. 146/II: “Bu dava, ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir” şeklinde emredici olmayan bir ifade içermektedir. Hükmün kenar başlığı da, “dava açma görevi ve hakkı” şeklindedir.

<sup>52</sup> **Velidedeoğlu**, s. 263; **Öztan**, s. 622; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 93; **Akıntürk/Ateş**, s. 225, 226; **İkizler**, s. 240, 241; **Göktürk**, s. 34. Doktrinde, (**Berki**, s. 216) bu hususta, “...Diğer alâkahılardan maksad [maksat], hatıl (doğrusu batıl) evlenme dolayısıyla [dolayısıyla] mirasdaki [mirastaki] menfaatleri haleldar olan, mirasa gelemeyen veya mirasdaki [mirastaki] payları azalan herkeştir. Mansup mirasçılarının dahi butlan dâvasını açmaya hakkı vardır...Zira, mutlak butlanla malûl bir evlenme, butlan kararına kadar safih evlenmenin bütün hükümlerini tevhit edeceğinden, butlana karar verilmeden evvel vefat halinde bâtil evlenmede taraf olan karı veya koca, hayatta kalan eş olarak mirasçı olacaktır...” şeklinde görüş belirtmiştir. Bkz. Yargıtay HGK. T. 2.11. 2011, E. 2011/7-695, K. 2011/673: “Dava açma hakkı olan kimselerin kimler olduğu kanunda açıkça belirtilmemiştir. Doktrinde ve uygulamada, ‘ilgili olan herkes’ kavramından “evlenmenin iptaline madden ya da manen ilgisi olan (menfaati bulunan) kimselerin” anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. O halde,

meşru bir menfaati varsa, bu durumda hakkın kötüye kullanılmış olduğundan da bahsedilemez<sup>53</sup>. Karara konu olayda ise, davacı, 30 yıl önce mevcut olan bir hususu, neden 30 yıl sonra ileri sürdüğünü açıklamamıştır. Ancak, davacının ailesinin bu davanın açılması ile elde etmek istediği maddi menfaatlerinin bulunduğunu, davalının söylemlerinden anlamak mümkündür. Davalı, davacının vasisinin davacının mallarına el koymak istediğini, davacının sahip olduğu taşınmazların değerlendirildiğini ve bu nedenle evliliğin butlan ile sona erdirilmesinin istenildiğini beyan etmiştir. Uyuşmazlık noktası bakımından önemli olan husus ise, mevcut bu menfaat ve butlanı ileri sürme hakkının kullanılmasıyla, karşı tarafa verilen zarar arasında aşırı bir oransızlık olup olmadığı, bu hakkın kullanılmasının karşı tarafı ağır bir yük altında bırakıp bırakmadığı meselesidir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu bu durum, tarafların ekonomik ve sosyal durumları dikkate alınarak, hâkim tarafından değerlendirilmelidir. Karara konu olayda, zaten süreye tabi olmayan ve toplumsal yarar ve kamu düzeni gerekçesi ile her zaman açılabilen davanın uzun süre sonra açılması ile, karşı tarafın daha ağır bir yük altına girmediği düşünülebilir. Çünkü davacının ailesinin evliliğin butlan kararı ile sona erdirilmesi, bu mümkün olmadığı takdirde boşanmaya karar verilmesi yönündeki talebine karşılık, davalı tarafça boşanma isteğine karşı çıkmamış, hatta davalı eşin kendisinin de boşanma isteği olduğu bildirilmiştir<sup>54</sup>. Karardaki ifadelerden, bu durumdan, her iki

---

eşlerden biri, onların ana ve babaları, mirasçıları ile vasileri ‘ilgili’ sayılırlar.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (*Kazancı*).

<sup>53</sup> **Ataay**, s. 350; **Velidedeoğlu**, (Haklar ve Borçlar), s. 332, 333; **Saymen**, s. 322, 323; **Oğuzman/Barlas**, s. 272, 273; **Dural/Sarı**, s. 256 vd.

<sup>54</sup> TMK m. 158/II hükmü uyarınca, evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde, eşler arasında mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bu durumda, evliliğin butlan kararı ya da boşanma ile sona ermesi bakımından taraf menfaatlerini ciddi ölçüde etkileyecek bir farklılık bulunmadığı söylenebilir. Ancak, eşlerden birinin ölmesi ile sağ kalan eşin yasal mirasçı sıfatını kazanmasının, o eşe, evliliğin butlan kararı ile sona ermesine nazaran daha üstün bir menfaat sağlayacağı açıktır. Bu nedenle, evliliğin devamında ve butlan ya da boşanma kararı yerine ölümle sona ermesi durumunda, davalı tarafın daha üstün bir maddi menfaatinin bulunup bulunmayacağı meselesi gündeme gelebilir. Bu durum, öncelikle, sadece butlanı ileri sürmenin değil, boşanma talebinin de aynı çerçevede değerlendirilmesini gerekli kılar. İkinci olarak, evliliğin devamında daha üstün menfaat olarak kabul edilen eşlerin mirasçılık hakları bakımından ise, TMK m. 147 hükmü göz önünde tutulmalıdır. TMK 147/I hükmü uyarınca: “Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet savcısı tarafından re’sen dava edilemez; fakat her ilgili, mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir.” Hükme göre, evlilik taraflardan birinin ölümüyle sona ermiş bile olsa, mirasçılar tarafından mutlak butlan davası açılabilir olup, mirasçıların (ilgililerin) dava hakkı bu aşamada korunmuştur (bkz. **Velidedeoğlu**, s. 264, 266, 268; *YÜHFD Cilt: XVI Sayı:2 (2019)*

tarafın da evliliğin bir şekilde sona ermesini istediği sonucunu çıkarmak mümkündür<sup>55</sup>. O halde, davalı tarafın, evliliğin devamında üstün tutulması gereken maddi ya da manevi bir menfaatinin bulunmadığı, evliliğin sona ermesiyle aşırı bir zarar ya da zarar tehlikesi ile karşılaşmayacağı düşünülebilir. Bu durumda butlan kararı verilmesi için, davacının dava açma hakkını kullanmakla elde edeceği menfaat ile, davalının evliliğin sona ermesi ile uğrayacağı zarar arasında aşırı oransızlık mevcut olmayacaktır. Karardan anlaşıldığı kadarıyla, burada davacının “sırf başkasını zarara sokmak, onu güç duruma düşürmek, gayrimeşru kazanç sağlamak” gibi<sup>56</sup> amaçlarının da bulunmadığı söylenebilir.

İfade etmek gerekir ki, bir sözleşmenin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edildiği hallerde,

---

**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 94; **Akıntürk/Ateş**, s. 226; **Hatemi**, (Aile), s. 69, 70; **Tekinay**, s. 125; **Erdem**, s. 77; **İkizler**, s. 241, 293; **Egger**, s. 109, 110; **Köprülü/Kaneti**, s. 109; **Tutumlu**, s. 87, 88, 110) Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD., T. 21.3.2005, E. 2005/3446, K. 2005/4428: “Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet Savcısı tarafından re’sen dava edilemez, fakat her ilgili, mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir (MK. mad. 147/1) Davacılar miras bırakanın önceki evliliğinden olma çocuklarıdır. Dava açmada hukuki yararları vardır. Tarafların gösterdikleri takdirde delillerinin toplanıp değerlendirilip, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir” şeklinde hüküm tesis etmiştir; aynı yönde bkz. Yargıtay 2. HD., T. 20.5. 2002, E. 2002/6073, K. 2002/6775 (*Kazanıcı*). O halde, evlilik devam ederken mevcut butlan sebeplerinden birinin varlığına rağmen, mutlak butlan davası açılmamış olsaydı, bir eşin ölümünden sonra da (ilgililer) mirasçılar, mutlak butlanı ileri sürerek, sağ kalan eşin mirasçılığını engelleyebilecek ve ölen eşin mirasçısı olma hakkını kazanabilecek idi. Doktrinde, böyle bir ihtimalde, verilen butlan kararının, verildiği tarihten itibaren değil, evlenmenin sona erdiği, ölüm tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği, bu kararın ölüm anına kadar geriye yürüyeceği ve sona erdikten sonra butlanına karar verilen evlilikte sağ kalan eşin ölen eşin mirasçısı olamayacağı ifade edilmiştir (bkz. **Velidedeğlü**, s. 268). Evlilik ölümle sona erdikten sonra bile, Kanunda, açıkça mirasçıların (ilgililerin) menfaatlerini temin için kendilerine butlanı ileri sürme hakkının tanınması, evliliğin herhangi bir sebeple sona ermediği bir aşamada da, dava açma hakkının uzun süre sonra kullanılmasının mümkün olduğu ve bu durumda başkaca bir sebep bulunmadığı sürece, bu hakkın, hak sahiplerine tanınmasındaki amaca aykırı kullanılmış sayılmayacağı ve bu nedenle, somut olayda hakkın kötüye kullanılmasından da söz edilemeyeceği şeklinde yorumlanabilir. Ancak her somut olayda, maddi/manevi menfaat ve zarar durumunun, tarafların ekonomik ve sosyal özelliklerinin hâkim tarafından incelenmesi neticesinde açıklığa kavuşturulması gerektiği eklenmelidir.

<sup>55</sup> Hâkimin boşanma yönündeki iradenin kime ait olduğunu tespit etmesi ve boşanma isteğinin eşlere ait olup olmadığını, eşlerin kendi özgür iradelerinin bu yönde olup olmadığını araştırması gerekir.

<sup>56</sup> Bkz. **Oğuzman/Barlas**, s. 272 (aynı çalışmada dn. 450’de zikredilen Yargıtay kararları); **Velidedeğlü**, (Haklar ve Borçlar), s. 342; aynı yönde bkz. **Saymen**, s. 326.

hukuken geçersiz olan sözleşmeler geçerli hale gelmemekte, sadece TMK m. 2/II nedeniyle geçerliymiş gibi sonuç doğurmaktadır<sup>57</sup>. Burada ise, borçlar hukuku sözleşmelerindeki kesin hükümsüzlükten farklı olarak, evlilik, mutlak butlan ile sakat olsa bile, dava açılmadan önce, hâkimin kararına kadar (TMK m. 156) geçerliymiş gibi hak ve yükümlülükler doğurmaktadır<sup>58</sup>. Bu nedenle, burada hakkın kötüye kullanılması olgusundan bahsetmeye ihtiyaç olmadığı gibi, hâkimin hakkın kötüye kullanılmasına karar vermesinin yaptırımını, işlemin geçerliymiş gibi sonuç doğurması şeklinde olacağı için, bu kararın pratik bir sonucu da olmayacaktır.

### 3.4. Yürürlük Hukuku Kuralları Açısından Konuya Bakış

Karara konu olan olaydaki evliliğin tarihi, 1979 olup, bu tarihte henüz 4721 Sayılı Yeni TMK yürürlüğe girmemişti. Yürürlük hukuku kurallarına göre<sup>59</sup>, eski MK zamanında kurulan hukuki ilişkiler, yapıldığı zaman yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun ise ve o kanunun aradığı şartları taşıyorsa, geçerli olarak kalmaya devam eder<sup>60</sup>. Ancak, eski Kanuna göre geçerli olmayan evlenmenin iptali, yeni Kanun hükümlerine tabi olur<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> **Oğuzman/Barlas**, s. 286.

<sup>58</sup> Doktrinde, (**Velidedeoğlu**, s. 268) bu konuyu, "...yani evlenmenin iptali ancak hâkimin kararıyla hüküm ifade edeceğinden, evlenme mutlak butlan ile malul olsa bile, hakim [hâkimin] iptal kararına kadar sahih ve muteber sayılır ve bu itibarla o ana kadar sahih bir evlenmenin bütün neticelerini doğurur..." şeklinde ifade etmiştir. Doktrinde, (**Berki**, s. 225) bu hususta, "...kanunun, bu mealdeki hükmü kısaltılarak şöyle ifade edilebilir: 'bâtil evlenme butlan hükmüne kadar sahihtir'..." şeklinde görüş belirtmiştir. Doktrinde, (**Öztan**, Makale, s. 197), "...muteber olmayan bir hukukî muameleinin kaldırılmasından bahsedilemez. Halbuki batıl bir evlenmenin, boşanma ile ortadan kaldırılacağı Medenî Kanun'un 114'üncü maddesinden (TMK m.147) anlaşılmalıdır. O halde butlan ile batıl bir evlilik aktinin hukuken muteber bir muamele olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Meselâ evlenmenin yokluğu halinde boşanmaya gidilemez..." şeklinde görüş belirtmiştir. Doktrinde, (**Göktürk**, s. 39), "...Her iki hükümsüzlük türünde de nedenlerin varlığı ile evlilik geçersiz hale gelmez. Evliliğin geçersiz olması için, Borçlar Hukuku'ndaki halin aksine, mutlaka hâkim kararına ihtiyaç vardır..." şeklinde bu hususu ifade etmiştir. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK., T. 26.10.1994, E. 1993/2-756, K.1994/638 (*Legalbank*). Ayrıca, bkz., dn. 44, 45' e metinler.

<sup>59</sup> Bu konuda bkz. 4722 Sayılı TMK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, m.1, 2, 3, 4, 9 (RG. T. 8. 12. 2001, S. 24607- Yürürlük: 1.1. 2001)

<sup>60</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Barlas**, s. 79 vd.

<sup>61</sup> Yargıtay 2.HD., T. 23.1.2003, E. 2002/15064, K. 2003/917: "MK. nun 145. maddesiyle "eşlerden birinin evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olması halini" mutlak butlan sebebi olarak kabul edilmiştir. Evlilik yürürlükten kaldırılan MK. zamanında olsa bile 4722 sayılı Yasanın 9/3 maddesi hükmüne göre evlenmenin iptali davaları 1.1.2002 tarihinde *YÜHFD Cilt: XVI Sayı:2 (2019)*

1979 yılında yürürlükte olan eski MK'ya göre de mutlak butlan sebepleri, genel olarak TMK'da düzenlenen sebeplerden farklı değildi<sup>62</sup>. Evlenme başvurusu, başvurunun incelenmesi gibi hususlarda ise, yeni düzenlemeler ile yürürlükten kalkan Kanun arasında esasa etki eden bir farklılık bulunmamaktadır. Bu hükümlerden yola çıkarak, karara konu olan olayda, eşlerin evlilik tarihinde yürürlükte olan Kanunun şartlarını taşımadan evlenmelerinin zaten yasak olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin, evlenme sırasında eşlerden birinin sürekli olarak ayırt etme gücü yoksa, bu durumun ispatlanması halinde yine evliliğin mutlak butlan ile sakat olduğunu; akıl zayıflığının ise, evlenme sırasında ayırt etme gücünü sürekli olarak ortadan kaldırabilecek nitelikte olduğu hallerde, mutlak butlan sebebi oluşturacağını söylemek mümkün olacaktır.

#### 4. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay 2. HD, evlenecek kişilerin evlenme sırasında sürekli biçimde ayırt etme gücü yoksa (TMK m. 145/b.2) ya da evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı varsa (TMK m. 145/b.3), bu durumun mutlak butlan sebebi olduğunu, mutlak butlan davasının açılmasının Kanun gereği bir süreye tabi tutulmadığını belirterek, evlenme tarihinden itibaren ne kadar süre geçerse geçsin davanın her zaman açılabilmesine karar vermiştir. Yargıtay'ın mutlak butlan sebepleri ve dava açmanın süreye tabi olmamasına ilişkin değerlendirmeleri, bizce de isabetlidir. Evliliğin mutlak butlanına yönelik açılan davada ilk olarak, Kanunda sayılan sebeplerden birinin varlığının araştırılması zorunludur. Buna göre, eşlerin evlenme sırasında ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olduklarını ya da evlenmeye engel oluşturacak nitelikte akıl hastası olduklarının sağlık kurulu

---

yürürlüğe giren MK. hükümlerine tabidir... Olayda, evlenme 3.4.1996 tarihinde gerçekleşmiştir... Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 4722 sayılı Kanunun 9/3. maddesine göre "...Eski hukuka göre geçerli olmayan evlenmenin iptali, Türk Medeni Kanunu hükümlerine tabidir..." Bu hükme göre davada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerinin uygulanacağı açık ve tartışmasızdır..." şeklindedir (Kazancı).

<sup>62</sup> Daha önce açıkladığımız üzere (dn. 18, 19), sadece akıl hastalarının hiçbir şekilde evlenmelerine izin verilmemekte idi. Eski MK m. 89: "Evlenmeye, yalnız mümeyyiz olanlar ehildir. - Akıl hastalıklarından birine müptela olan kimse asla evlenemez" şeklinde olup, mutlak butlan sebeplerini düzenleyen Eski MK m. 112/2.b: "Karı kocadan biri evlenme merasiminin icrası zamanında bir akıl hastalığı veya daimî bir sebep neticesi mümeyyiz değilse" şeklinde idi. Konuya ilişkin diğer bir hüküm ise, eski MK m. 91 olup: "Mahcur, vasisinin rızası olmadıkça evlenemez. Vasinin imtinayı takdirinde mahcur mahkemeye müracaat edebilir" şeklinde idi.

raporuyla ispatlanması gerekmektedir ki, evliliğin mutlak butlanı talep edilebilsin. O halde, karara konu olan olayda, öncelikle bir butlan sebebinin mevcut olup olmadığı hususunda kesin bir yargıya varılması şarttır. Ancak, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, olayda bir akıl hastalığından değil, akıl zayıflığı hali yaratan mental retardasyondan söz edilmektedir<sup>63</sup>. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken hususlardan ilki, evlenmenin gerçekleştiği sırada mental retardasyonun mevcut olup olmadığı; ikincisi, mental retardasyonun ayırt etme gücüne etkisi ve bu durumun somut olayda evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünü ortadan kaldıracak nitelikte olup olmadığıdır.

Esasen cevaplandırılması gereken bu sorulardan ilkinde ilişkin düşüncelerimizi, daha önce açıklamış bulunuyoruz<sup>64</sup>. Hafif mental retardasyon, doğuştan mevcut olan bir zekâ geriliği hali ve gelişimsel bir bozukluk olduğu için, aslında eşlerin evlendiği sırada da bu durumun mevcut olduğu kabul edilebilir. Keza ilk derece mahkemesi kararında, ailelerin de eşlerin bu özel durumundan haberdar olduğu belirtilmektedir. Ancak bu durumun teşhisi, evlilik tarihinden çok sonra yapılmış ve sonra da taraflara vasi tayin edilmiştir. Evlenme sırasında eşlerin hafif düzeyde zihinsel engelli olması ya da eşlerde akıl zayıflığı bulunması ise, Kanunda sınırlı sayıda gösterilen mutlak butlan sebeplerinden biri değildir. Kararda, bu zihinsel engellilik durumunun, ayırt etme gücünü sürekli olarak ortadan kaldıracak niteliğinde olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır.

Ayırt etme gücü, psikolojik ve nisbi bir kavram olup, doktrinde genel olarak, “bir kimsenin fiil ve işlemlerinin güdüsünü, sonuçlarını, kapsamını ve etkilerini seçebilme ve bunlara uygun hareket edebilme yeteneği” olarak tanımlanmaktadır<sup>65</sup>. Keza, ayırt etme gücünün, zihni unsur ve iradi unsur olmak üzere iki unsurdan oluştuğu, zihni unsurun, kişilerin hareketlerinin sebep ve sonuçlarını değerlendirebilme yeteneği olduğu, kişilerin zihni unsura sahip olduğundan söz edebilmek için ise, hareketlerinin tüm

<sup>63</sup> “Mental retardasyonun bir hastalık olmadığı, yeteneklerde eksiklik olduğu ve hafiften ağıra doğru bir kategorizasyonun bulunduğu Murray A. Diamond (1965) tarafından ortaya atılmıştır. Eğitilebilme, öğrenebilme gibi becerilerinin olabileceği de [olabileceği] ilk defa Murray tarafından vurgulanmıştır”, bkz. **Şinikoğlu**, s. 4, (naklen: Murray A. **Diamond**, “Employment of the Mentally Retarded and the Mentally Restored”, Public Health Reports, Vol. 80, No. 11, 1965). Ayrıca bkz., dn. 33’e ait paragraf.

<sup>64</sup> Bkz., dn. 38 ve dn. 42’ye ait paragraflar.

<sup>65</sup> Bu kavramla ilgili olarak bkz. **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 286 vd.; **Hatemi**, (Kişiler), s. 22, 23.

sonuçlarını anlamış olmaları gerekmediği, kişilerin hali hazırdaki bilgilerine göre, ulaşmak istedikleri sonuçları bilmeleri ve buna göre hareket etmelerinin yeterli olduğu da bu tanıma eklenmelidir<sup>66</sup>. Bir başka tanıma göre ise, ayırt etme gücü, psikolojik süreçleri olan bir kavram olup, “normal ve akla uygun bir harekette bulunan kişi hakkında, ‘ayırt etme gücüne sahiptir’ denilebilmesi için, onun fiil ve hareketinin şu üç psikolojik aşamadan geçmiş olması gerekir: (1) kişinin yapacağı fiilin nedenini ve saikini (güdüsünü) düşünmüş olması- düşünce ve muhakeme aşaması; (2) bu saike uygun olanını istemiş ve arzulamış bulunması- istek ve irade aşaması; (3) istediği şekle uygun olarak harekete geçmiş olması-icra aşaması.”<sup>67</sup>

Esasen ayırt etme gücünün, kural olarak işlemlerin yapıldığı sırada işlemi yapan kişide aranması gerekliliği şartı, evliliğin geçerliliği için de gereklidir. Bunun yanı sıra, kavramın nisbi mahiyeti gereği, her somut olay açısından kişide o olayın şartlarını anlama yetkinliği olup olmadığının, ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde, evliliğin mahiyetini anlama açısından kişide bulunması gereken ayırt etme gücü araştırılırken, “evlilik kurumunun ne olduğunu ve yükümlülüklerini en basit biçimiyle anlayabilen kişiler açısından, evliliğin onlar ve toplum için evlenmemeden daha uygun olacağı anlaşılıyorsa, ayırt etme güçlerinin varlığının” kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>68</sup>. Keza, doktrinde, hafif mental retardasyonu kapsamına alan “akıl zayıflığındaki durumun, akıl hastalığında olduğu kadar bir genellik arz etmediği, akıl zayıflığına sahip olan kişilerde idrak etme yeteneğinden çok, irade kuvvetinde zafiyet görüldüğü, akıl hastalığında ise hem idrak etme yeteneği hem zekâ hem de irade kuvvetinde zafiyetin söz konusu” olduğu da belirtilmiştir<sup>69</sup>. O halde, evliliğin bir yaşam birliği, bir hayat ortaklığı olarak taşıdığı önemi ve evlilikten doğan ödev ve sorumlulukları anlama ve bu anlayışa uygun hareket etme kabiliyeti bulunmayan kişiler, evlenme bakımından ayırt etme gücünden yoksun sayılacağı için, bu kişilerin evlenme ehliyeti yoktur.

Konuya ilişkin kaynaklarda, hafif derecede zihinsel engellilerin, engelli olarak tanımlanmış olmasının yarardan çok zarar getirdiğinin belirtildiğini

<sup>66</sup> Dural/Öğüz, s. 57.

<sup>67</sup> Akıntürk/Ateş, s. 63.

<sup>68</sup> Erdem, s. 54 (naklen, A Marca, Jean- Christophe, Commentaire Romand, Code Civil, Bale 2010, Art. 94 N 19). Ayrıca bkz., dn.11’e ait metin.

<sup>69</sup> Vehbi Umut Erkan/İpek Yücer, “Ayırt Etme Gücü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Türkiye’ye Armağan Projesi, 60 (3), Ankara 2011 (çevrimiçi: <http://dergiler.ankara.edu.tr>).

ve bu durumun sebebinin, bu kişilerin aslında normallere en yakın grup olması ve problemlerinin sadece akademik öğrenme konusuyla sınırlı olması şeklinde açıklandığını görmekteyiz<sup>70</sup>. Bununla birlikte, hafif mental retardasyonun, akıl hastalığından farklı bir kavram olmasının yanı sıra, bu çiftler için sevgi ilişkilerinin ve evliliğin genel popülasyonda olduğu kadar başarılı olabileceği, bu durumdaki gençlerin ve yetişkinlerin genellikle aşkı bulmayı, birlikte [bir eve] taşınmayı<sup>71</sup>, evlenmeyi ve çocuk sahibi olmayı hayal ettikleri de ifade edilmektedir<sup>72</sup>. Hayalin sözlük anlamı, “zihinde tasarlanan, canlandırılan ve gerçekleşmesi özlenen şey, düş, imge, hülya; görüntü” şeklinde olup<sup>73</sup>, ancak istek ve arzuları olan kişiler, hayal kurabilmektedir. Bir şeyleri (evliliği) zihninde tasarlayabilen, bir şeylerin gerçekleşmesini zihninde canlandırıp, o şeylere özlem duyabilen (hayal edebilen) bir kişinin ise, ulaşmak istediği bir sonuç mevcut olup, kişinin bunun farkında olarak, bu doğrultuda hareket edebiliyor olması gerekir. Ekleme gerekir ki, hafif mental retardasyonu olan kişilerin ortak özellikleri arasında, toplumda bağımsız olarak yaşamlarını sürdürüp, kendi günlük ihtiyaçlarının sorumluluğunu alabilecekleri de belirtilmiş olup<sup>74</sup>, bu durum

<sup>70</sup> **Eripek**, s. 89.

<sup>71</sup> Doktrinde belirtildiği üzere, “bir kimse, evlenmenin birlikte yaşamaya sebebiyet vereceğini kavrayabilecek durumda değilse, ayırt etme gücünden yoksundur” [**İkizler**, s. 167, (naklen: Andreas **Schwarz**, Aile Hukuku, C.1, çeviri: Davran, B, 2. Bası, İstanbul 1946, s. 67)]. Hafif mental retardasyon durumundaki kişi, birlikte bir yere taşınmayı hayal edebildiğine, istediğine göre, içinde bulunduğu bu durumu kavrayabilecek yeterlilikte olduğunu söylemek mümkündür.

<sup>72</sup> J. Dale **Munro**, MSW, RSW, FAAIDD, “Couple Therapy and Support: A Positive Model for People with Intellectual Disabilities”, NADD Bulletin Volume X Number 5 Article 1, (çevrimiçi: <http://thenadd.org/modal/bulletins/v10n5a1~.htm>).

<sup>73</sup> Çevrimiçi: <http://www.tdk.gov.tr>.

<sup>74</sup> DSM-IV-TR, s. 59. Amerikan Psikiyatri Birliği tarafından hazırlanan en son psikiyatrik bozukluk tanı sınıflandırmasında (DSM-IV) belirlenen zekâ geriliği (mental retardasyon) ölçütleri şunlardır: “Genel entelektüel işlevselliğin [zekâ işlevselliğinin] ortalamanın önemli derecede altında olması ile aşağıda yer alanların en az ikisinde yetersizlik ve bozukluk olması: İletişim, kendine bakım, ev yaşamı, toplumsal/kişiler arası beceriler, toplumun sağladığı olanaklardan yararlanma, kendi kendini yönetip yönlendirme, okulla ilgili işlevsel beceriler, iş, boş zamanları değerlendirme, sağlık ve güvenlik” (ayrıntılar için bkz. DSM-IV-TR, s. 56, 66). Ayrıca bkz., dn. 27’deki açıklamalar. Her somut olay kendi şartları içinde değerlendirilecek olsa da, bu konuyla ilgili benzer bir durumda Yargıtay 2. HD., T. 10.3.2014, E. 2013/20396, K. 2014/5254: “...Davalının “atipik psikoz ve zeka geriliği” tanısıyla tedavi gördüğü, ve hastalığının remisyona (iyileşme) halinde olduğu, hastalığının süreğen (kronik) özellikte olduğu, ilaç tedavisiyle iyilik halinin sağlanabildiği, kişinin kendi başına yaşamını sürdürebileceği, vasi tayinine yer olmadığı sağlık kurulu raporunda bildirilmiştir....” şeklinde hüküm tesis etmiştir (*Kazanıcı*).



da, bu kişilerin evliliğin getireceği hak ve yükümlülüklerin farkına varabileceği anlamına gelmektedir. Keza, daha önce saydığımız özellikleri gereği, hafif mental retardasyonu olan kişilerin idrak etme yeteneğini yok edecek derecede bir zafiyet bulunmadığı, idrak etme yeteneğinde zafiyet bulunmaması nedeniyle de bu kişilerin, çoğunlukla ve özellikle evlenme iradesini açıklama hususunda akla uygun surette hareket edebilme yeteneğine sahip olduğunun varsayılması gerekir. Bu gereklilik ise, evlenme sırasında, evlenmenin mahiyetini, kişiye yüklediği ödev ve sorumlulukları anlama kabiliyetine sahip olan (hafif mental retardasyonu olan) kişilerin, evlilik konusunda ayırt etme gücünün varlığını ortaya koyar<sup>75</sup>. Bu hususa ilişkin olarak eklemek gerekir ki, doktrinde, bir kişinin evliliğin günübürlük bir ilişki ya da bir oyun olmadığını kavrayamadığı durumlarda, ayırt etme gücünden yoksun olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>76</sup>. Ancak karardan anlaşıldığı kadarıyla, eşler uzun yıllar (yaklaşık 30 yıl) beraberce, sevgi temelli olarak evlilik ilişkisini sürdürebilmişlerdir.

O halde, kararda belirtildiği gibi eşlerde sadece hafif mental retardasyon söz konusu ise, bu durum evlenme sırasında her iki eşte de mevcut olsa, yukarıda açıklanan sebepler ile bu durumun evlilik sırasında ayırt etme gücünü sürekli olarak ortadan kaldıran bir durum olmadığının kabul edilmesi ile, olayda bir mutlak butlan sebebinin söz konusu olmayacağı sonucuna varılır<sup>77</sup>. Olayda evlilik mutlak butlan ile sakatlanmamış ise, bu durumda zaten hakkın kötüye kullanılmasından değil, kişinin butlan davası açma hakkının mevcut olmamasından söz edilmelidir<sup>78</sup>. Butlan kararı verilmezse, tarafların bir boşanma talebinin söz konusu olduğu anlaşılan olayda, bir boşanma sebebinin var olup olmadığının da ayrıca araştırılması ve bu araştırmanın sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

<sup>75</sup> Federal Mahkeme (BGE 109 II 277), zihinsel özürlü bir kişinin evlenmesinde, bu ölçütlerin biraz aşağı çekilebileceği yönünde karar vermiştir (naklen, **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 52, dn. 101).

<sup>76</sup> **İkizler**, s. 167.

<sup>77</sup> Bkz. yukarıda, özellikle dn. 76'ya ait paragraf. İfade etmek gerekir ki, burada genel ve bilimsel değerlendirmelerden yola çıkılarak, söz konusu durum, objektif olarak ele alınmış olup, hâkimin önüne gelen her somut uyuşmazlıkta, tarafların durumunu uzman raporuyla tespit ettirmesi, uzman olan kişilerin ise, tüm bu hususları ve bu hususlara ilişkin delilleri titizlikle incelemesi ve hâkimin de değerlendirme raporu sonrasında elde edilecek sonuca göre kararını vermesi gerekir.

<sup>78</sup> Zira, "... hiçbir hakka dayanmayan bir tasarruf, hakkın kötüye kullanılması olamaz. Mesela ortada kanuni bir fesih sebebi yokken, evlenmenin feshi davası açılması halinde, hakkın suiistimali bahis mevzuu değildir, zira ortada bir hak yoktur ki onun kötüye kullanılması bahis mevzuu olsun" (**Velidedeoğlu**, Haklar ve Borçlar, s. 341).

Evlenme sırasında, evlenmenin mahiyetini, kişiye yüklediği ödev ve sorumlulukları anlama kabiliyetine sahip olduğu varsayılan (hafif mental retardasyonu olan) kişiler bakımından, somut olayda, evlilik sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünü ortadan kaldıracak nitelikte bir zekâ geriliğinin (zihinsel engelin) mevcudiyeti uzman raporuyla saptanmışsa, mutlak butlan sebebinin varlığından söz edilebilecektir. Bu durumun, Engellilerin Haklarına İlişkin Milletlerarası Sözleşme'nin 23. maddesinde yer alan, “evlilik çağına gelmiş engellilerin evlenme ve aile kurma hakkının tanınması ve bu hakkın evlenmek isteyen eşlerin serbest iradeleri ve rızaları doğrultusunda kullanılması” düzenlemesine de aykırılık yaratmadığı açıktır. Evlilik mutlak butlanla sakatlanmış ise, bu nedenle sonradan dava açmak da mümkündür. Evliliğin butlanına karar verilirse, karar, sonuçlarını ileriye etkili olarak doğurur. Kamu düzeni gerekçesiyle davanın her zaman açılması mümkün olduğu için (ve yukarıda açıkladığımız sebeplerle<sup>79</sup>), bu ihtimalde, davacının menfaati ile davalının zararı arasında aşırı bir oransızlık bulunmadığının kabulüyle, sadece sonradan dava açılmasının hakkın kötüye kullanılması olgusu bakımından yeterli bir sebep olmadığı düşüncesindeyiz<sup>80</sup>. Keza, doktrinde, kamu düzeninin ve genel ahlakın

<sup>79</sup> Bkz., dn. 51, 52, 53, 54.

<sup>80</sup> Somut olaydaki eşler için, hafif mental retardasyonun evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünü ortadan kaldırdığının hekim raporuyla kanıtlandığı varsayımında, evlilik mutlak butlan ile sakat olur. Bu ihtimalde butlanı ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilirse, mutlak butlan sebepleri mevcut olsa bile, evlilik geçerli olarak devam edecek, davacının bu talebi dikkate alınmayacaktır. Bu durumda tarafların boşanma talepleri yönünden bir değerlendirme yapılacaktır. Bu aşamada ise, eşlerin ayırt etme gücü bulunmadığı için, kusur aranmayan boşanma sebeplerinden birinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Ayırt etme gücü bulunmayanların (tam ehliyetsizlerin) kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanması hususundaki tartışmaların yanı sıra, tam ehliyetsizlerin boşanma davası açma hakkını kullanması meselesi de doktrinde tartışmalıdır (bkz. **Dural/Öğüz**, s. 81 vd.; **Arpacı**, s. 51 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s. 88 vd.; **Helvacı**, s. 70, 71; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 316 vd.; **Velidedeoğlu** (Şahsın Hukuku), s. 70, 71. Katıldığımız görüş (bkz. **Arpacı**, s. 53, 54; **Dural/Öğüz**, s. 84; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 317; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s. 90 ve dn. 299 ile dn. 301'de zikredilen Yargıtay kararları). Katıldığımız görüşler çerçevesinde, zina, terk, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış, suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme gibi mutlak boşanma sebeplerinden biri varsa, yasal temsilci aracılığıyla bu dava hakkının kullanılması gerekir. Olayda bu sebeplerden herhangi birinin gerçekleştiğine dair bir veri yoktur. Anlaşmalı boşanma için aranan, eşlerin, hâkim tarafından dinlenilmesi ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin anlaşma yapılması gibi şartların gerçekleşmesi, ayırt etme gücü bulunmayan eşler açısından imkansızdır. TMK m. 166/IV uyarınca, dava açılmasına engel bulunmasa da, karardan anlaşıldığı kadarıyla olayda bu fıkraya ilişkin şartlar gerçekleşmemiştir. TMK m. 166/I uyarınca, ortak hayatı sürdürmenin beklenemez olması sebebiyle açılacak davalarda *YÜHFD Cilt: XVI Sayı:2 (2019)*

korunması amacıyla konulmuş hükümlere dayanılmasının (TMK m. 146), hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmadığı kabul edilmiş olması da<sup>81</sup>, bu husustaki düşüncemizi destekler mahiyettedir.

## 5. SONUÇ

Kurulması, iki ayrı cinsin karşılıklı ve sözlü olarak olumlu iradelerini yetkili evlendirme memuru önünde açıklaması ile gerçekleşen bir aile hukuku sözleşmesi olan evliliğin, geçersizliği ise, TMK m. 145 hükmünde düzenlenen mutlak butlan sebepleri ve TMK m. 148 vd. hükümlerinde düzenlenen nisbi butlan sebeplerinden birinin söz konusu olduğu hallerde gündeme gelmektedir. Mutlak ve nisbi butlan sebepleri, Kanunda tahdidi olarak (sınırlı sayıda) düzenlenmiştir. TMK m. 145/b.2 uyarınca evliliğin mutlak butlanına karar verebilmek için, ayırt etme gücünden yoksunluğun sürekli olması ve evlenme (töreni) sırasında mevcut olması şarttır (TMK m. 125). Ayırt etme gücünün kaybına neden olan durum, akıl hastalığı ise, evlilik yine TMK m. 145/b.2 uyarınca mutlak butlan nedeniyle sakatlanmış olur. Eşlerden birinde ayırt etme gücünü ortadan kaldırmayan akıl hastalıklarından biri mevcut ise, ancak evliliğin tıbben sakıncalı olmadığına ilişkin resmi sağlık kurulu raporu alınması halinde evlilik geçerli olur (TMK m. 133); aksi halde, yine mutlak butlandan söz edilir (TMK m. 145/b.2).

Karara konu olayda, evlilik, eski MK yürürlükte iken akdedilmiş olup, o tarihte de Kanunda evlenme yasakları ve evliliğin mutlak butlanı halleri sınırlı sayıda sayılmış idi. Eşlerin o tarihte de evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücü bulunmasaydı, evlilik mutlak butlan ile batıl olurdu. Somut olayda, eşlerin evlenme tarihinde ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığına dair açık bir veriye rastlanmamaktadır.

Olaydaki verilerden, 1950 ve 1954 senelerinde doğan eşlerden erkek olanın askerlik hizmetini yerine getirdiği, 1979 senesinde ise evliliğin gerçekleştiği, eşlerin 2003 tarihli hafif mental retardasyon tanısını içeren sağlık raporunu aldıkları, daha sonra 2009 senesine kadar beraber yaşayan eşlerin ayrı yaşamaya başladıkları ve 2011 senesinde ise, akıl zayıflığı tanısı ile vasi atanarak, kısıtlama kararı verildiği anlaşılmaktadır. Davacı tarafın en

---

ise, yasal temsilcinin dava açmasına izin verilmektedir. Ancak somut olaydaki durumun buna uygun olması gerekir. Çekilmezlik şartının, evlilik birliğinin temelden sarsıldığının iyice irdelenmesi neticesinde ortaya çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Bu durumda, aslında bir butlan nedenine dayanarak boşanma davası açılmasa da butlan nedeninin, evlenme sonrasında eşlerin ilişkilerini olumsuz etkilemesi ve evlilik birliğinin temelden sarsılmasına neden olması ile karşılaşmaktadır (bkz. **İkizler**, s. 49).

<sup>81</sup> Bkz. BGE, 54 II, s. 442, [naklen, **Velidedeoğlu**, (Haklar ve Borçlar), s. 348].

başta ileri sürmüş olduğu olgulardan biri, kısıtlılık halidir. Kısıtlanma sebebi, ayırt etme gücünü sürekli olarak ortadan kaldıran durumlardan birine ilişkinse (akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi) ve bu durum evlenme töreni sırasında mevcut ise, evliliğin mutlak butlan ile sakatlanmasından söz edilir. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlama kararı verilmişse de bu durum, o kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı anlamına gelmeyecektir. Akıl zayıflığı halinde kişi, akla uygun biçimde davranamıyorsa, hareketlerinin saik ve sonuçlarını idrak edemiyorsa, ayırt etme gücünü kaybetmiş sayılır. Akıl zayıflığının, her somut olayda ayırt etme gücünü sürekli olarak ortadan kaldırıp kaldırmadığının ve bu durumun evlenme sırasında söz konusu olup olmadığının, uzmanlarca incelenmesi gerekir. Bu inceleme neticesinde, akıl zayıflığının evlenme sırasında evliliğin mahiyetini anlama bakımından ayırt etme gücünü ortadan kaldırdığı tespit edilirse, bu durum mutlak butlan sebebi oluşturur (TMK m. 145/b.2).

Akıl zayıflığı, bazen doğuştan bazen de sonradan meydana gelen olaylardan kaynaklanabilir ise de, kararda akıl zayıflığının sebebi olarak gösterilen hafif mental retardasyonun (hafif düzeyde zekâ geriliğinin) 18 yaşından önce başladığı tıp kaynaklarında belirtilmektedir. Hem bu durumun 18 yaşından önce başlaması, hem de kararda bu durumun varlığının başlangıçtan beri aileler tarafından da bilindiğinin belirtilmesi - her ne kadar olayda hafif mental retardasyon ve akıl zayıflığı teşhisinin konularak kısıtlama işleminin gerçekleştirilmesi evlilikten çok sonraki bir tarihte söz konusu olsa da- evlilik aşamasında da eşlerde bu durumun mevcut olduğunu kabul etmek için yeterlidir. İlgili kaynaklardan edinilen bilgiler ışığında, hafif mental retardasyon düzeyinde kişilerin eğitilebilir olmaları, toplumda bağımsız olarak yaşamlarını sürdürüp, kendi günlük ihtiyaçlarının sorumluluğunu alabilecek olmaları, evlenmeyi ve çocuk sahibi olmayı, birlikte bir yere taşınıp birlikte yaşamayı istiyor ve hayal edebiliyor olmaları, kendi günlük ihtiyaçlarını anlatabilir olup, günlük yaşama ilişkin birçok işleri yardımsız görebilme potansiyeli taşımaları, erişkin yaşlarında ancak kendi başına yaşayabilmeye yeten toplumsal ve mesleki yetenekler kazanabilmeleri gibi çeşitli özelliklerinin bulunması, evlenmenin mahiyetini anlama bakımından da ayırt etme güçlerinin bulunduğu şeklinde yorumlanabilir. Ayrıca, eşler evliliği bir oyun ya da basit günlük bir ilişki gibi görüyor olsalardı, evlilik ilişkisinin mahiyetini ve sorumluluklarını anlamayacak durumda oldukları (bu konuda ayırt etme güçlerinin mevcut olmadığı) şeklinde yorum yapılabilirdi ki, bu durumda eşlerin evliliği 30 yıl gibi uzun bir süre boyunca sürdürmeleri de pek mümkün olmayabilirdi.

Karada sözü edilen Birleşmiş Milletler Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Hane ve Aile Hayatına Saygı" başlığı altında yer alan hükümleri de, butlan kararı verilmemesi gerektiği yönündeki dayanaklardan biri olarak gösterilmektedir. Usulüne göre yürürlüğe girmiş Milletlerarası Andlaşmalar, Anayasanın 90. maddesi gereği kanun hükmünde olup, evlilik devam ederken yürürlüğe giren ve evliliğin, engelli bireyler açısından bir hak olduğunu ve serbest irade ve rıza ile geçerli bir şekilde kurulacağını düzenleyen söz konusu hükümler ile TMK ve ilgili diğer iç mevzuat hükümleri arasında bir çatışma söz konusu değildir. Karara konu olayda, evliliğin kurulduğu sırada tarafların serbest irade ve rıza açıklaması olmadığına dair bir veri ya da belgeden söz edilmemiş olup, bu bilgiler ışığında söz konusu Andlaşma hükümleri uyarınca, evliliğin mutlak butlanı olarak kabul edilebilecek bir durumdan bahsedilemez. Ancak, hâkimin hem TMK hem de Milletlerarası Andlaşma hükümleri uyarınca, evliliğin geçerli olarak kurulduğuna kanaat getirebilmesi için, evlilik sırasında serbest irade ve rızayı engelleyecek bir durumun bulunup bulunmadığı hususunun, uzman raporu doğrultusunda açıklığa kavuşturulması şarttır.

Kararda belirtildiği gibi, eşlerde sadece hafif mental retardasyon söz konusu ise, bu durumun evlenme sırasında da mevcut olduğunun ve evlilik sırasında ayırt etme gücünü sürekli olarak ortadan kaldıran bir durum olmadığı kabulüyle, olayda bir mutlak butlan sebebinin de söz konusu olmayacağı sonucuna varılır. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, bu çalışmada genel ve bilimsel değerlendirmelerden yola çıkılarak, söz konusu durum, objektif olarak ele alınmış olup, somut olayda bu konularda uzman olan kişilerin tüm bu hususları ve bu hususlara ilişkin delilleri titizlikle incelemesi ve hâkimin de bu değerlendirme raporu sonrasında elde edilecek sonuca göre kararını vermesi gerekir.

Karara konu olayda, ilk derece mahkemesi, evlilikten 30 yıl sonra açılan mutlak butlan davasını, iyiniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Esasen, burada ifade edilmek istenen ilke, iyiniyet olmayıp, dürüstlük kuralıdır (TMK m. 2). Ancak, olayda evlilik mutlak butlan ile sakatlanmamış ise, bu durumda zaten hakkın kötüye kullanılmasından değil, kişinin butlan davası açma hakkının mevcut olmamasından söz edilmelidir. Butlan kararı verilmezse, tarafların bir boşanma talebinin söz konusu olduğu anlaşılan olayda, bir boşanma sebebinin var olup olmadığına da ayrıca araştırılması ve bu araştırmanın sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Kararda belirtildiği gibi, eşlerde sadece hafif mental retardasyon söz konusu olup, bu durum evlenme sırasında mevcut ise ve bu durumun somut olaydaki kişiler açısından, evlilik sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünü

ortadan kaldıracak nitelikte bir zekâ geriliği hali (zihinsel engel) yarattığı uzman raporuyla tespit edilirse, mutlak butlan sebebinin varlığından söz edilebilecektir. Bu durumun, karara dayanak gösterilen Engellilerin Haklarına İlişkin Milletlerarası Sözleşme'nin 23. maddesinde yer alan, “evlilik çağına gelmiş engellilerin evlenme ve aile kurma hakkının tanınması ve bu hakkın evlenmek isteyen eşlerin serbest iradeleri ve rızaları doğrultusunda kullanılması” düzenlemesine de aykırılık yaratmadığı açıktır. Evlilik mutlak butlanla sakatlanmış ise, bu nedenle sonradan dava açmak da mümkündür. Evliliğin butlanına karar verilmesiyle, karar, sonuçlarını ileriye etkili olarak doğurur. Kamu düzeni, toplumsal yarar gibi gerekçeler ile davanın her zaman açılması mümkündür. Yargıtay da, evliliğin mutlak butlanı hallerinde, dava açma hakkının, aynı gerekçeyle Kanunda bir süreyle sınırlandırılmamış olduğunu ve her zaman bu davanın açılabileceğini belirtmiştir.

Yargıtay, ayrıca TMK m. 156 hükmü çerçevesinde de, söz konusu olayda hakkın kötüye kullanılması olgusunun söz konusu olmadığına karar vermiştir. Bize göre de, evlilik, mutlak butlan ile sakat olsa bile, dava açılmadan önce, hâkimin kararına kadar (TMK m. 156) geçerliymiş gibi hak ve yükümlülükler doğurmakta olduğu için, burada hakkın kötüye kullanılması olgusundan bahsetmeye ihtiyaç yoktur. Keza, hâkimin hakkın kötüye kullanılmasına karar vermesinin yaptırımını da işlemin geçerliymiş gibi sonuç doğurması şeklinde olacağı için, bu kararın pratik bir sonucu olmayacaktır. Aile hukukunun özelliği gereği ve evliliğin sürekli ilişki niteliği taşımasından ötürü, geçersizlik sebepleri bulunsa bile kural, evliliğin hâkim kararı ile ileriye etkili olarak sona ermesi ve batıl da olsa evlilik ilişkisi içerisinde meydana gelen sonuçların iptal kararının verilmesiyle ortadan kalkmamasıdır. Doktrinde, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması amacıyla konulmuş hükümlere dayanılmasının, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmadığı kabul edilmiş olması da, bu husustaki düşüncemizi desteklemektedir.

Evliliğin mutlak butlanına yönelen davanın sadece geç açılması, tek başına hakkın kötüye kullanıldığını göstermediği gibi, hak sahibinin hakkını kullanmakta meşru bir menfaati varsa da, hakkın kötüye kullanılmış olduğundan bahsedilemez. İfade etmek gerekir ki, Kanunda mutlak butlan davasının, ilgili olan herkes tarafından açılacağı düzenlenmiş olup, burada sözü edilen “ilgililer”, bu davayı açmakta, yani evlenmenin iptalinde maddi ve/veya manevi menfaatleri olan kimselerdir. Davacının ailesinin davayı açarak elde etmek istediği maddi bir menfaatinin olduğu ise, davalının söylemlerinden anlaşılmaktadır. Bu nedenle, burada davacının

bunu yapmakta menfaati bulunup bulunmadığından ziyade, bir menfaati varsa, bu menfaat uğruna başkasına daha ağır bir zarar verip vermediği, menfaat ile zarar arasında aşırı oransızlık bulunup bulunmadığı hususlarının incelenmesi gerekir. Olayda, davacının butlan talebine karşılık, davalı tarafın da boşanmayı talep etmesi, davalı taraf için evliliğin devamında üstün tutulması gereken daha üstün maddi ya da manevi bir menfaatinin bulunmadığı, evliliğin sona ermesiyle aşırı bir zarara uğramayacağı şeklinde yorumlanabilir. Bu durumda, evliliğin diğer bir sona erme şekli olan ölüm olgusundan da söz etmek gerekir. Eşlerden birinin ölmesi ile sağ kalan eşin yasal mirasçı sıfatını kazanmasının, o eşe, evliliğin butlan kararı ile sona ermesine nazaran daha üstün bir menfaat sağlayacağı açıktır. Bu nedenle, mahkemenin evliliğin butlan kararı ile sona ermesini kabul etmesi halinde, bir tarafın menfaati ile diğer tarafın uğrayacağı zarar arasında aşırı oransızlık oluşacağı akla gelebilir. Ancak, evliliğin ölümle sona ermesi halinde bile, butlanı ileri sürmekte doğrudan menfaatleri bulunan mirasçılar, Kanunun açık hükmü gereği (TMK m. 147/I), evliliğin mutlak butlanının karar altına alınmasını talep edebilmektedir. O halde, evlilik devam ederken mevcut butlan sebeplerinden birinin varlığına rağmen, mutlak butlan davası açılmamış olsaydı, bir eşin ölümünden sonra da (ilgililer) mirasçılar, mutlak butlanı ileri sürerek, sağ kalan eşin mirasçılığını engelleyebilecek ve ölen eşin mirasçısı olma hakkını kazanabilecek idi. Evlilik ölümle sona erdikten sonra bile, Kanunda, açıkça mirasçıların (ilgililerin) menfaatlerini temin için kendilerine butlanı ileri sürme hakkının tanınması, evliliğin herhangi bir sebeple sona ermediği bir aşamada da, dava açma hakkının uzun süre sonra kullanılmasının mümkün olduğu ve bu durumda başkaca bir sebep bulunmadığı sürece, bu hakkın, hak sahiplerine tanınmasındaki amaca aykırı kullanılmış sayılmayacağı ve bu nedenle, somut olayda hakkın kötüye kullanılmasından da söz edilemeyeceği şeklinde yorumlanabilir. Ancak her somut olayda, maddi/manevi menfaat ve zarar durumunun, tarafların ekonomik ve sosyal özelliklerinin hâkim tarafından incelenmesi neticesinde açıklığa kavuşturulması gerektiği belirtilmelidir.

## KAYNAKÇA

### **I. Kitaplar ve Süreli Yayınlar**

- AKINTÜRK** Turgut/**ATEŞ** Derya, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku 2. Cilt, 21. Bası, İstanbul 2019.
- AKİPEK** Jale/**AKINTÜRK** Turgut/**ATEŞ** Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul 2018.
- AMERİKAN PSİKİYATRİ BİRLİĞİ**, Ruhsal Bozuklukların Tanısal ve Sayımsal El Kitabı, Dördüncü Baskı, Yeniden Gözden Geçirilmiş Tam Metin (DSM-IV-TR), Washington DC, 2000, Köroğlu Ertuğrul (çeviri), Hekimler Yayın Birliği, C: I, Ankara 2007, (atıf şekli: *DSM-IV-TR*).
- ARPACI** Abdülkadir, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2000.
- ATAAY** Aytekin, Medeni Hukukun Genel Teorisi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Bası, İstanbul 1971.
- BEE** Helen/**BOYD** Denise, Çocuk Gelişim Psikolojisi, İstanbul 2009.
- BERKİ** Şakir, “Türk Medeni Kanunu’nda Evlenmede Mutlak Butlan”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 19, S:1, 1962, s. 201-231, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/> adresinden erişildi).
- DURAL** Mustafa/**ÖĞÜZ** Tufan/**GÜMÜŞ** M. Alper, Türk Özel Hukuku, C: III, Aile Hukuku, İstanbul 2019.
- DURAL** Mustafa/**ÖĞÜZ** Tufan, Türk Özel Hukuku, C: II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2018.
- DURAL** Mustafa/**SARI** Suat, Türk Özel Hukuku, C: I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 13. Baskı, İstanbul 2018.
- DURAN** Alaattin, “Zekâ Gerilikleri (Mental Retardasyon)”, Ders Notları, ([http://194.27.141.99/dosya-depo/ders-notlari/alaattin-duran/Zeka\\_Gerilikleri.pdf](http://194.27.141.99/dosya-depo/ders-notlari/alaattin-duran/Zeka_Gerilikleri.pdf)) adresinden erişildi).
- EGGER** A, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, II. Cilt, Aile Hukuku, Birinci Kısım: Evlenme Hukuku, İkinci ve Tamamen Değişik Tabı, Çeviren: Tahir Çağa, İstanbul 1943.
- ERDEM** Mehmet, Aile Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019.
- ERİPEK** Süleyman, Zihinsel Engelli Çocuklar, Genişletilmiş 2. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 900, Eğitim Fakültesi Yayınları No: 41, Eskişehir 1996.
- ERKAN** Vehbi Umut/**YÜCER** İpek, “Ayırt Etme Gücü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Türkiye’ye Armağan Projesi, 60 (3), Ankara 2011, s. 485-522.



- FEYZİOĞLU** Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986, (baskıya hazırlayanlar: Cumhuriyet Özakman/Enis Sarıal).
- GENÇCAN** Uğur Ömer, Aile Hukuku, Ankara 2011.
- GÖKTÜRK** Ülkü, “Evlenmenin İptali”, Konya 2008, Yüksek Lisans Tezi, (<http://acikerisim.selcuk.edu.tr> adresinden erişildi).
- HATEMİ** Hüseyin, Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2019, (atıf şekli: *Aile*).
- HATEMİ** Hüseyin, Kişiler Hukuku, Güncellenmiş 7. Bası, İstanbul 2018, (atıf şekli: *Kişiler*).
- HELVACI** Serap, Gerçek Kişiler, 8. Bası, İstanbul 2017.
- İKİZLER** Metin, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, Ankara 2018.
- KILIÇOĞLU** Ahmet, Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2019, (atıf şekli: *Aile*).
- KÖPRÜLÜ** Bülent/**KANETİ**, Selim Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 3388, Hukuk Fakültesi Yayınları No:696, İstanbul 1985-1986.
- KÖTELİ** Argun, Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991.
- MENEKŞE** Ömer, “İslam Hukukunda Alzheimer Hastalığının Eda Ehliyeti Üzerindeki Etkileri”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S: 27, Nisan 2016, s. 147-181, (<http://www.omermenekse.com.tr/wp-content/uploads/2017/01/islam-hukuku-alzheimer.pdf> adresinden erişildi).
- MUNRO** Dale J, MSW, RSW, FAAIDD, “Couple Therapy and Support: A Positive Model for People with Intellectual Disabilities”, NADD Bulletin Volume X Number 5 Article 1, (<http://thenadd.org/modal/bulletins/v10n5a1~.htm> adresinden erişildi).
- OĞUZMAN** Kemal/**BARLAS** Nami, Medeni Hukuk, 24. Bası, İstanbul 2018.
- OĞUZMAN** Kemal/**SELİÇİ** Özer/**ÖZDEMİR OKTAY**- Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek- Tüzel Kişiler), 17. Bası, İstanbul 2018.
- ÖZKAN** Hasan, Açıklamalı- İçtihatlı- Örnekli Türk Medeni Yasası ve Uygulaması, Aile Hukuku- I, 2. Cilt, İstanbul 2017.
- ÖZTAN** Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015.
- ÖZTAN** Bilge, “Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1, C: 26, 1969, s. 193- 215, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/> adresinden erişildi), (atıf şekli: *Makale*).
- ÖZUGUR** İhsan Ali, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Son Yargıtay Kararlarıyla Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2008.

- SAYMEN** Hakkı Ferit, Türk Medeni Hukuku, C: I, Umumi Prensipler, 3. Bası, İstanbul 1960.
- SEROZAN** Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2018.
- ŞİNİKOĞLU** Pınar, “Mental Retardasyon Tanısı Almış Çocuklar ile Normal Gelişim Gösteren Akranları Arasında Plastik Sanatlar Üzerinden Bir Karşılaştırma Çalışması”, İstanbul 2017, Yüksek Lisans Tezi, (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi> adresinden erişildi).
- TAŞBAŞ** Başar Mustafa, “Evlenmenin Şartları”, Konya 2010, Yüksek Lisans Tezi, (<http://acikerisim.selcuk.edu.tr> adresinden erişildi).
- TEKİNAY** Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990.
- TUTUMLU** Mehmet Akif, Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002.
- VELİDEDEOĞLU** Veldet Hıfzı, Türk Medeni Hukuku, C: II, Cüz 1- Aile Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1960.
- VELİDEDEOĞLU** Veldet Hıfzı, Türk Medeni Hukuku, C: I, Cüz 2- Şahsın Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1963, (atıf şekli: *Şahsın Hukuku*).
- VELİDEDEOĞLU** Veldet Hıfzı, Türk Medeni Hukuku C: I, Cüz 1- İkinci Kitap (Haklar ve Borçlar), 6. Bası, İstanbul 1959, (atıf şekli: *Haklar ve Borçlar*).
- VURAN** Sezgin, “Ünite 4: Zekâ Geriliği”, Açıköğretim Fakültesi Okul Öncesi Öğretmenliği Lisans Programı- Özel Eğitim, Anadolu Üniversitesi Yayını No:1411, Açıköğretim Fakültesi Yayını, No: 756, 4. Baskı, Haziran 2005, (<https://books.google.com.tr/> adresinden erişildi).
- YILDIRIM** Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Ankara 2014.

## **II. Elektronik Kaynaklar:**

- <http://karamercanhukuk.com/> (Erişim Tarihi: 5. 2. 2019).
- <http://legalbank.net>. (Atıf şekli: *Legalbank*). (Erişim Tarihi: 6. 3. 2019).
- <http://www.kazanci.com> (Atıf şekli: *Kazancı*). (Erişim Tarihi: 5. 3. 2019).
- <http://mevzuat.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 1. 3. 2019).
- <http://www.resmigazete.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 1. 3. 2019).
- <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723m.htm> (Erişim Tarihi: 25.3.2019)
- <http://www.tdk.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 2. 3. 2019).
- <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi> (Erişim Tarihi: 16. 3. 2019).
- <http://dergiler.ankara.edu.tr/> (Erişim Tarihi: 3. 3. 2019, 11. 3. 2019).
- <http://acikerisim.selcuk.edu.tr>. (Erişim Tarihi: 11. 3. 2019).
- <http://www.omermenekse.com.tr/wp-content/uploads/2017/01/islam-hukuku-alzheimer.pdf>). (Erişim Tarihi: 11. 3. 2019).

- <https://books.google.com.tr/> (Erişim Tarihi: 18. 3. 2019).  
-[http://194.27.141.99/dosya-depo/ders-notlari/alaattin-duran/Zeka\\_Gerilikleri.pdf](http://194.27.141.99/dosya-depo/ders-notlari/alaattin-duran/Zeka_Gerilikleri.pdf). (Erişim Tarihi: 10. 3. 2019).  
-<http://thenadd.org/modal/bulletins/v10n5a1~.htm>. (Erişim Tarihi: 4. 3. 2019).  
-<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/132-engellilerin-haklarna-iliskin-sozlesme/> (Erişim Tarihi: 25.03. 2019).

### **KISALTMALAR**

Art.	Artikel
b.	bent
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
dn	dipnot
E.	Esas
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
m./md	madde
MK.	743 sayılı Eski Medeni Kanun
K.	Karar
RG.	Resmî Gazete
T.	Tarih
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
s.	sayfa
S.	Sayı
vd.	ve devamı
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

