

BATIL EVLENMELERDE EŞLERİN DURUMU

Yazan : Bilge ÖZTAN

I. EVLENME AKDİNDE BUTLAN SORUNU

Evlenme akdi de diğer akitler gibi inikadı anında hukuk nizamının teyit ve tasvip etmediği bir sebebi ihtiva edebilir, yani yapılan akit geçerliliği için kanunda ön görülen şartlara sahip olmaya bilir; akdin geçerliliği için gerekli olan şartların yokluğu halinde, kanun koyucunun bu şartların varlığına verdiği önem derecesine göre, akit yokluk ile malul veya batıl olur. Butlan sebeplerini taşıyan bir evlenme akdinde, akdin varlığının ne derece sözkonusu olacağı, mevcut evlenmenin kendiliğinden mi hükümsüz olduğu (ipso jure), yoksa hükümsüzlük kararının dâva yolu ile mi elde edileceği, yani hâkim kararını mı gerektireceği soruları ortaya çıkar.

Evlenme akdi ile ortaya çıkan hukukî durumu mümkün olduğu kadar muteber tutma prensibinin menşei kilise (1) ve islâm hukukuna dayanmaktadır (2). Bu prensip daha sonra hemen hemen bütün hukuk sistemlerince benimsenmiştir. Zaten evliliğin kolayca ortadan kalkmamasında toplumun menfaati sözkonusudur. Bu sebeple bütün kanunlar evlilik müessesesini sağlam tutabilmek için gerekli hükümlere yeteri kadar yer vermişlerdir. Medenî Kanun evliliğin muteberliğinin korunması hususunu hernekadar açık bir şekilde hükme bağlanmamışsa da, maddelerin umumî yorumundan aynı ana prensibin benimsenmiş olduğu neticesine va-

(1) *Huber, P.*: Favor matrimonii und Eheungültigkeit im kanonischen und schweizerischen Recht, Willisau, 1944, sh. 11, Evlilik kilise hukukuna göre dini bir müessesedir. Evlilik müessesesi sosyal, ahlâkî ve dinî değer hükümlerini bir arada ihtiva eder. Dinî değer hükmü olarak evliliğin ortadan kaldırılmaması prensibi yer alır. Geniş tafsilat için bk. *Huber, P.* age., sh. 11 vd.

(2) *Üçok, C.*: Türk Hukuk Tarihi Dersleri, B. 4, Ankara, 1966, sh. 64 vd.

rılır. Bu husus doktrinde ittifakla kabul edilmektedir (3). Ancak, prensibi mutlak olarak anlamamak gerekir; zira evliliğin devamı toplum düzenini zedeliyor, topluma fayda yerine zarar veriyor, evliliğe gerek sosyal gerek ahlâkî bakımlardan bir değer hükmü verilmiyorsa, böyle bir evliliğin hukuken hâlâ muteber olarak devamında bir fayda düşünülemez. Bu takdirde mevcut durumun ortadan kaldırılması en uygun hal çaresidir. Evlenme akdinin inikadı, devamı ve ortadan kalkmasındaki hukukî emniyet düşüncesi, borçlar hukuku sahasındaki taraf menfaatlerini düzenleyen akitlerin ortadan kalkmasına kıyasla çok daha fazla önem taşıdığından, evlilik akdi geçersiz bile olsa, ortadan kalkması için farklı hükümlerin konması zorunluğunu yaratmıştır.

II. EVLENME AKDİNDE BUTLAN KARARININ HUKUKİ MAHİYETİ

Evlenme akdi, Medenî Kanun'un 112 vd. daki maddelerinden birinin ihtiva ettiği şartları taşıyorsa, batıldır. Bu husus MK. md. 112'de açıkça belirtilmiş, fakat evlenme akdinin hukukî mahiyeti hakkında kanuna açık bir hüküm konmamıştır. Burada tesbiti gereken ilk nokta butlan kararının yapıcı bir karar mı, yoksa bildirici bir karar mı olduğudur. Bu mesele hakkında kanunda açık bir hüküm olmadığı gibi içtihatlarca da meseleye bir çözüm yolu bulunamamış, ayrıca doktrinde de bir fikir beraberliği sağlanamamıştır. Federal Mahkeme bir kararında boşanma kararının yapıcı, buna mukabil butlan kararının bildirici mahiyette olduğunu ileri sürmüştü de bu kararını daha sonra değiştirmiştir (4). Federal Mahkeme'nin ikinci kararında dayandığı fikre göre, butlan kararına kadar mevcut evlilik hakkında iki ayrı görüş ileri sürülebilir, Birinci görüşe göre, bâtil bir evlilikte sadece görünüşte bir evlilik söz konusudur. İkinci fikre göre ise; mevcut evlilik muteber bir evlilik mahiyetindedir. Hangi görüş benimsenirse benimsensin, evlilik butlan kararına kadar sahîh bir evliliğin bütün hüküm ve neticelerini kapsar. Ancak görüşlerden birinin veya diğerinin kabulüne göre, butlan kararının yapıcı veya bildirici bir mahiyet taşıdığı kabul olunacaktır. Federal Mahkeme'nin vardığı bu sonuçla meseleye bir çözüm yolu bulamamış olduğu görülür. Doktrinde taraftar bulan bu iki görüşün esasları şu şekilde özetlenebilir :

(3) Schwarz, A.: (Çev. Bülent Davran), Aile Hukuku, İstanbul, 1942, sh. 130; Arsebük, E.: Aile Hukuku, Cilt II, Ankara, 1940, sh. 698 vd.; Oğuzoğlu, H. C.: Medenî Hukuk, Aile Hukuku, Ankara, 1963, sh. 85 vd.

(4) BGE 60 II 8.

A. Butlan Kararının Bildirici Olduğu Fikri:

Görüşün başlıca savunucularından biri olan *Curti* (5) muteber olmayan hukukî muameleler hakkında, hususî bir hüküm mevcut olmadıkça verilecek kararın yapıcı değil, bildirici bir mahiyet taşıdığına işaretlerle Alman doktrininde mevcut olan görüşe yaklaşmaktadır. İzharî görüş taraftarlarına göre batıl evlenmelerde evlilik birliği, akdin inikadı anından itibaren mevcut değildir; sözkonusu olan sadece görünüşte bir evliliktir; zira taraflarca muteber bir evlilik akdi yapılmamıştır. Ancak akdin muteber olmaması hâkim kararına göre, hâkimin durumu tesbitine kadar ileri sürülemez. Butlan kararının izharî olduğunu kabul edenler evliliğin muteberiyetini tamamen reddetmektedirler. Evlilik, daha evlenme akdi yapıldığı andan itibaren yoktur.

Bu görüş taraftarları fikirlerini, Medenî Kanun'da yer alan butlan ile ilgili hükümlerin tefsirine dayandırmışlardır. Fikirlerinin esaslarını başlıca dört grup etrafında toplayabiliriz.

1) Medenî Kanun'un 124'üncü maddesinin I'inci fıkrası «Evlenmenin butlanı ancak hâkimin kararıyla hüküm ifade eder» demektir. O halde butlan durumu, hâkimin kararından önce de mevcuttur, yani ortada bir durum vardır; hâkimden sadece bunun tesbiti istenmekte ve bu nedenle dâva açılmaktadır. Karardan sonra evliliğin batıl olduğunun ileri sürülebilmesi ise, yalnızca, kanun koyucunun emniyet düşüncesiyle kabul ettiği bir prensiptir.

2) Medenî Kanun'un 124'üncü maddesinin II'nci fıkrasında da «Evlenme mutlak bir butlan ile malul olsa bile, hâkimin kararına kadar sahih bir evlenmenin bütün hükümlerini haizdir» denilmektedir. Bu maddenin tefsirinden çıkan sonuca göre, kanun koyucu, daha evlilik akdinin yapıldığı anda mevcut bir butlanı kabul etmektedir. Kanun koyucu böyle bir evliliğin hâkim hükmü ile batıl olduğu tesbit edilinceye kadar, muteber bir evlenmenin hüküm ve neticeleri gibi hüküm ve netice yaratacağını belirtmiştir; yani kanun koyucu, batıl bir evlenmeyi muteber olan evlenme hükümlerine kıyaslamakta ve böyle bir evlenme akdinin sadece görünüşte bir evlilik durumu yarattığını kabul etmektedir.

(5) *Curti*, A.: Kommentar zum ZGB Art., 120 Abs., 1 sh. 103; *Moskowski*. : naklen *Bachtler*, H.: Begriff und rechtliche Natur der ungültigen Ehe in der Schweizerischen Privatrecht, Lausanne, 1943, sh. 107.

3) Kanunda boşanma veya ölümden sonra bile butlan kararının verilebileceği hususu hükme bağlanmıştır (6). Medenî Kanun «...zail olan evlenme...» demektedir. «Zail olan evlenme» ifadesine hem ölüm, hem de boşanma girmektedir. Boşanma kararının hukukî mahiyetinin, hüküm ve neticelerini ileriye matuf olmak üzere husule getiren yapıcı bir karar olduğu gerek doktrinde gerek içtihatlarda kabul edilmiştir (7). O halde boşanma veya ölümden sonra dâva açılması lüzumsuzdur. Nitekim, yapıcı bir karar olan boşanma kararının verilmesi için taraflardan birinin ölümünden sonra dâva açılmıyacağı içtihatlarca kabul edilmiştir (8). Ölümden sonra butlan dâvasının açılması bu kararın artık ileriye doğru bir tesir yaratmadığı hususunda bir karinedir. Zira boşanma veya ölüm ile istenilen netice zaten elde edilmiştir, İleriye ait değiştirilecek bir hukukî durum yoktur. Butlan kararı ancak eskiden mevcut bir durumu ortadan kaldırmak için sözkonusu olabilir. Ayrıca pratik olarak zaten doğmuş bulunan bir durum hakkında kanun koyucunun sırf teorik bir netice elde etmek için madde koyacağı da düşünülemez.

4) Kanun koyucu tek evlilik prensibini benimsemiştir. Bu itibarla eğer butlan kararının hukukî mahiyetinin inşaî olduğu kabul edilirse, butlan ile batıl evlilik hallerini tanzim eden Medenî Kanunu'nun 119'uncu maddesinin III'üncü fıkrasında yer alan çift evlilik müessesesi tasvip edilmiş olacaktır; halbuki bu sonuç kanunun ruhuna uygun düşmeyecektir; kanun koyucunun bizzat kaçınmak istediği bir esasa yer verilmiş olacaktır ki, bu da kanun koyucunun maksadı ile bağdaşamaz.

B. Butlan Kararının Yapıcı Bir Karar Olduğu Görüşü:

Yapıcı teori taraftarları (9) önce bildirici teori taraftarlarının fikirlerini red etmektedirler. Bir hukukî müessenin mahiyetini

(6) BGE 53 I 40 (Evlenmenin butlan kararı ile zail olması yani mevcut olmamış olarak kabul edilmiş olması özellikle katolik dininde olanlar için önem taşır).

(7) Schwarz, A.: age., sh. 136; BGE 51 II 542.

(8) BCE 51 II 541.

(9) Egger, A.: Zürcher Kommentar (Famielenrecht), Zürich, 1914, sh. 71, Art. 132, no. 3; Riezler, E.: Jheringsjahrbücher, Jena, 1916, sh. 422 vd.; Hinderling, H.: Das schweizerische Ehescheidungsrecht, Zürich, 1952, sh. 9.; Arsebük, E.: age., sh. 624; Rascher, F.: Die Ehenichtigkeit, Leibzig, 1927, sh. 43; Egger, A.: age., sh. 71, Art., 132, no. 3; Tandoğan, H.: age., sh. 66.

açıklayabilmek için, o müessese ile ilgili hükümlerin anlaşılması gerekir. Hükümlerin açıklanmasında da özellikle tefsir yollarına baş vurulur. Başlıca yorum şekilleri olan lafzî, mantıkî ve gai yollardan bir arada faydalanmak gerekir. Halbukî bildirici teori taraftarları, sadece lafzî yorum yoluna başvurmuşlardır ki, bu yol isabetli değildir. Bir maddenin anlaşılması için baş vurulan bugün gai yorum yoludur.

Sadece kelimelere bağlı kalarak maddelerin izahına gitmek, muhtevayı dondurmak demektir. Halbuki maddeler mevcut şartlar ve durumlara göre değerlendirilmeli ve elastikiyetini kaybetmemelidir. Kanun koyucu, batıl evlenmeler başlığı altında sadece mutlak butlanla değil, nisbî butlanla malul evlenmeleri de hükme bağlamıştır. Bu itibarla aynı sert hükümleri nisbî butlan için de tatbik etmek gerekecektir. Bu takdirde nisbî butlan sebepleri ile batıl bir evlenme için verilecek hâkim hükmünün de izharî olduğu yani evliliğin başlangıçtan itibaren hüküm ifade etmediğini kabul etmek gerekecektir. Bu durum ise, kanun koyucunun maksadına uygun düşmeyecektir. Zira kanun koyucunun arzusu bu olsa idi, nisbî butlan sebepleri adı altında kanuna ayrıca hükümler konmazdı.

Muteber olmayan bir hukukî muamelenin kaldırılmasından bahsedilemez. Halbuki batıl bir evlenmenin, boşanma ile ortadan kaldırılacağı Medenî Kanun'un 114'üncü maddesinden anlaşılmaktadır. O halde butlan ile batıl bir evlilik aktinin hukuken muteber bir muamele olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Meselâ evlenmenin yokluğu halinde boşanmaya gidilemez. En çoğundan mevcut olmayan bir evlenme menfi bir tesbit dâvası ile hükme bağlanır. Kanun koyucu zaten bu şekilde yok evlilikleri tanzim etmemiştir (10). Halbuki batıl evlenmelerde akdın doğumu için gerekli bütün unsurlar mevcuttur. Ancak bunlar kanunun aradığı nitelikte değildir. Bu itibarla her iki hukukî muameleyi de aynı dâva şekline tâbi tutmak isabetli olmaz.

Tesbit dâvaları bir hukukî durumu ortaya koyar. Halbuki inşâî kararlarda mevcut hukukî durumda bir değişiklik ortaya çıkar. Burada da mevcut evlilik ortadan kalkmakta, yani hukukî durumda bir değişiklik olmaktadır.

Bildirici teori taraftarlarının görüşlerini yukardaki gerekçelerle reddeden inşâî teori taraftarlarının ileri sürdükleri fikirleri beş ana grupta toplamak mümkündür.

(10) *Tandoğan, H.*: age., sh. 50; *Rasher, F.*: age., sh. 14 vd.

1) Medenî Kanun'un 124'üncü maddesinin II'nci fıkrası «Evlence mutlak bir butlan ile malûl olsa bile hâkim kararına kadar sahih bir evlenmenin bütün hükümlerini haizdir» denilmektedir. Burada kanun koyucu butlan kararının ileriye doğru (ex nunc) hüküm ifade edeceği fikrini benimsemiştir. Bu fıkra ile, kanun koyucu butlan kararıyla bir durumun meşruluğunu kabul etmiş olmaktadır. O halde, karar yapıcı mahiyettedir. Kanun koyucunun Medenî Kanun'un 124'üncü maddesine bir ikinci fıkra ilâve etmesi bir hata eseri değildir. Şayet ikinci fıkra olmasa idi, o zaman kararın mahiyetinin izharî olduğu ileri sürülebilirdi; fakat maddeye bu fıkranın ilâvesiyle bu düşünce ortadan kaldırılmaktadır. Kanun koyucunun aynı şeyi iki defa tekrarlamak istediği görüşü ise isabetli bir savunma olamaz.

2) Bazı hallerde, meselâ çift evliliklerde bazı şartların gerçekleşmesi halinde, mutlak butlan nisbî butlana çevrilmektedir; yani taraflar sadece diledikleri takdirde evliliğin ortadan kaldırılmasını isteyeceklerdir; evlilik de Medenî Kanun'un 114'üncü maddesinin II'nci fıkrasına göre ileriye şâmil olmak üzere ortadan kalkacaktır (11). Şayet evlilik, bildirici teori taraftarlarının ileri sürdüğü gibi sadece görünüşte bir evlilik olsa idi, bazı şartların mevcudiyeti halinde bir nisbî butlan durumunun ortaya çıkmaması, yani diğer bir deyişle, tarafların butlanı arzu etmedikleri takdirde bile ahdin muteber hale gelmemesi icap ederdi. O halde, izharî nazariye mutlak butlanın nisbî butlana dönüşünü açıklayamamaktadır. Ayrıca kanun koyucu Medenî Kanun'un 112'nci maddesinin I'inci fıkrasında «karı kocadan biri evlenme merasiminin icrası sırasında evli ise» kaydını koymakla birinci evliliğe bu evlilik batıl olsa bile, sadece ikinci evliliğin batıl olacağını ileri sürerek muteberlik vasfını tanımıştır ki, bu da kanun koyucunun butlan kararına kadar evlenme aktilerinin muteberiyetini kabul ettiğinin bir delilidir.

3) Medenî Kanun'un 126'ncı maddesinin II'nci fıkrası batıl evlenmelerde karı koca arasındaki nafaka, tazminat ve mal tasfiyeleri ile ilgili meselelerin tanzimi hususunda boşanma hükümlerine atıf yapmıştır. Boşanma kararının (ex nunc) ileriye tesir icra ettiği ve kararın inşaî olduğu bugün itirazsız kabul edilmektedir. Kanun koyucunun batıl evlenmelerde nafakaya ve tazminat için boşanmaya atıf yapması butlan kararına da aynı hukukî mahiyeti tanıdığını göstermektedir.

4) Medenî Kanun'un 126'ncı maddesinin II'nci fıkrası ile maddî ve mânevî tazminat hakkında Medenî Kanun'un 143'üncü

(11) BGE. 54 II 355; Schwarz, A.: age., sh. 77.

maddesinin I'inci fıkrasının atıf yapılmıştır. Bu maddeye göre mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsız eşin, kabahatli eşten münasip maddî bir tazminatı talebe hakkı vardır. Mevcut hakkın içine bakım masrafları, muntazar hakkın içine de ileride doğması beklenen haklar, meselâ, miras, hakları girmektedir. O halde eş, evlilik devam etse idi maddî durumu nasıl olacak idiyse onu talep edebilecektir. Eşin haleldar olan menfaati, bahis konusudur; yani *müsbet zararı*. Halbuki müsbet zarar ancak mevcut ve muteber bir akit için sözkonusu olur. Bu da bize butlan kararının inşâi mahiyette olduğunu göstermektedir (12).

5) Yoksulluk nafakası aynı şekilde mevcut bir evliliği şart kılar. Bu nafaka çeşitli boşanma neticesinde «taraplardan birinin büyük bir yoksulluğa düşmesi halinde verilmekte ve evliliğin ortadan kalkması halinde iktisadî sarsıntıyı kısmen ortadan kaldırma gayesini gütmektedir. Federal Mahkeme (13) nin yoksulluk nafakasını boşanmada olduğu gibi batıl evlenmelerde de öngörmüş olması batıl bir evlilik birliğinin mevcudiyetini ve muteberliğini kabul etmiş olduğu yolunda yorumlanabilir.

Delillerin kuvvetli oluşu sebebiyle butlan kararının inşâi mahiyet taşıdığı doktrinde, hâkim fikirdir. Yargıtay tarafından da bu görüş benimsenmiştir (14). İnşâi olan bu kararın yapıcı mı yoksa bozucu inşâi haklara mı dahil olduğu doktrinde yine münakaşalıdır. Hâkim olan kanaat kararın ileriye mâtuf hüküm ve netice yarattığıdır (14a).

III. İYİNİYET VE KÖTÜNİYET KAVRAMLARININ KUSUR VE KUSURSUZLUK KAVRAMLARINI NE DERECE KARŞILADIĞI

Kanun koyucu Medenî Kanun'un 124'üncü maddesinin II'inci fıkrası ile butlan sebeplerini taşıyan bir evliliğin hâkim hükmüne kadar sahih bir evlenmenin bütün hüküm ve neticelerini haiz olduğunu beyanla, evlilik süresince iyiniyet ve kötünüyet kavramlarına yer vermemiş olduğunu açıkça belirtmiştir. Bahis konusu olan kav-

(12) *Bachtler, H.*: age., sh. 124.

(13) BGE 67 II 2.

(14) Yarg. 2 HD. 17/1/1946, E. 6135 / K. 250 (Ad. Derg., Yıl 54, 1963), S. 1-2, s. 1206).

(14^a) *Egger, A.*: age., sh. 73; *Springer, A.*: Folgen der Ungültigkeitserklärung einer Ehe, Freiburg, 1936, sh. 39; *Bachtler, H.*: age., sh. 118; *Schwandler, V.*: Die Entscheidung wegen Eheauflösung nach Art. 151/1 ZGB, Galgenen, 1937, sh. 18.

ramlar kararının alınmasından sonra önem taşımaktadırlar. Acaba, butlan kararından sonra iyiniyetli eş, kötünietli eşe göre farklı muamele görecektir midir? Kanun koyucu bu hususta genel bir hüküm koymamış, sadece Medenî Kanun'un 114'üncü maddesinin III'üncü ve 126'ncı maddesinin II'nci maddelerinde iyiniyetli eşten bahsetmiştir. Medenî Kanun'un 114'üncü maddesinin III'üncü fıkrası çift evliliklerde iyiniyetle evlenme akdi yapmış olan eş, birinci evliliğin ortadan kalkmasından sonra korumuş ve mutlak butlanla batıl olan evlenmeyi nisbî butlana çevirerek ve nisbî butlanı talep hakkını da yalnız iyiniyetli eşe vererek onu himaye etmiş ve böylece iyiniyetli eşin durumunu kötünietli eşten farklı bir hal tarzına bağlamıştır. Aynı şekilde Medenî Kanun'un 126'ncı maddesi ile iyiniyetli eş korunmuştur. Bu maddeye göre, kadının iyiniyetle yaptığı evlenme sonucunda iktisap ettiği vaziyeti muhafaza edeceği hükme bağlanmıştır. Ancak diğer meselelerde meselâ, mal tasfiyesi, nafaka, maddî, manevî tazminat ve miras ile ilgili hükümlerde iyiniyet ve kötüniet kavramlarına yer verilmemiştir. Bunun yerine miras meselesi hariç, diğer meseleler için Medenî Kanun'un 126'ncı maddesinin II'nci fıkrası ile boşanma hükümlerine atıf yapılmıştır. Boşanmayı düzenleyen hükümlerde (Medenî Kanun'un 143-146'ncı maddelerinde) ise iyiniyet, kötüniet kavramlarına yer verilmiştir. Acaba, burada iyiniyet karşılığı kusursuzluk ve kötüniet karşılığı kusur kavramları kullanılabilir midir? Esas itibariyle «iyiniyet» ve «kusursuzluk» birbirinden farklı mefhumlardır. İyiniyet veya kötüniet bir durumu bilme veya bilmeme halidir; yani fertte mevcut ruhî ve psikolojik bir davranıştır; halbuki kusur veya kusursuzluk bir hareket tarzının vasfıdır (15). Bir hareket tarzının kusurlu olup olmadığı, onun hukuk nizamı tarafından takbih edilip edilmemesine bağlıdır ve burada kıstas belli şartlar altında fertlerden beklenen ortalama hareket tarzından ayrılmadır. Meselâ, Medenî Kanun'un 129-134'üncü maddeleri eşlerden birinin kanunî mükellefiyetlerini yerine getirmede, yasak muameleleri yaptığı hallerde kendisini kusurlu saymış ve aleyhine dâva açma hakkını diğer eşe vermemiştir (16). Halbuki iyiniyet bir hakkın iktisabına mani olacak hususların varlığı veya yokluğu hakkında şahısta mevcut mâzur görülebilir bir bilgisizliktir. O halde, kötünietli bir kim-

(15) *Reisler, E.*: age., sh. 423, Kararın inşâi olduğunu fakat mevcut durumun geriye şâmil olarak ortadan kaldırıldığını kabul etmektedir. *Kisch de (Naklen Bechtler, H.*: age., sh. 107) Kararın ex tunc olarak hüküm yarattığını kabul etmektedir.

(16) *Tandoğan, H.*: age., sh. 100.

senin daima kusurlu olacağı kabul edilebilir (17). Acaba, aynı şey iyiniyet ve kusursuzluk hali için de söylenebilir mi? Yani şahıs iyiniyetli olduğu zaman kusursuz mudur? İyiniyetin tarifinde mâzur görülebilir bir bilgisizlikten bahsedilmiştir. Acaba, mâzur görülebilir bilgisizlik nedir? Buradaki kıstas ne olacaktır? Kanun koyucu, «icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz» demektedir (MK. md. 2/II); yani kişiye araştırma mükellefiyeti yüklemekte bunun şumulünü bir taraftan objektif iyiniyet kaidelerine bağlamakta (normal ve orta zekâlı şahıslarca gösterilmesi mutad olan dikkat ve ihtimamı istemekte), diğer taraftan da «kendisinden beklenen ihtimam» deyip, objektif iyiniyet kaidesinin sertliğini gidermeye çalışarak, hakkaniyetin (MK. md. 4) gözönünde bulundurulmasını istemektedir (18). Netice olarak, diyebiliriz ki, bir hakkın iktisabında rol oynayan sübjektif iyiniyet, şahısta o hakkın iktisabı anındaki bilgisizliktir; şayet kişiyi bu bilgisizliğe düşüren hata mâzur görülebilir mahiyette ise, yani hakkın iktisabı için zarurî bir unsurun yokluğu mâzur görülebilir bir hata neticesinde ise, fert burada kusurlu, fakat iyiniyetlidir. Meselâ, mâzur görülebilir bir ihmalin neticesinde eşin evli olduğunu öğrenememiş olan kimse kusurludur; kendisinden beklenen tam ihtimamı gösterememiştir. Fakat bu eş iyiniyetlidir. Burada hâkim eşin iyiniyetini duruma göre nazara alacaktır.

Genel olarak Medenî Kanun'un 126'ncı maddenin atfı yaptığı boşanma hükümlerindeki kusur veya kusursuzluk kavramlarının iyiniyetli eş veya kötüniyetli eş karşılığı kullanılabileceği üzerinde doktrinde fikir beraberliği vardır (19).

IV. BATIL EVLENMELERE TATBİK EDİLECEK HÜKÜMLER

Medenî Kanun'un evliliğin butlanı hakkındaki hükümleri yetersizdir. Mevcut maddeler bazı hususları düzenlemiş, diğer bazı meselelerin halli için de boşanmadaki hükümlere atfı yapmıştır. Ancak bazı meselelere kanun koyucu hiç temas etmemiştir. Burada eşlerin önce şahsî durumu, sonra malî durumları incelenecektir. Daha sonra mesele miras meselesi yönünden ele alınmıştır. Aynı meselelere çift evliliğin özel durumu dolayısıyla da değinilecektir. Meselelerin incelenmesi, butlan kararının, yukardaki gerekçelere dayanarak inşaî bir karar olduğu açısından, ele alınmıştır.

(17) Egger, A. : age., sh. 74.

(18) Bilindiği üzere objektif iyiniyet kaideleri bazen sert neticelerin alınmasına sebep olur. Halbuki hakkaniyet hâkirane takdir yetkisi vererek daha adilane çözüm yollarını sağlar.

(19) Egger, A. : age., sh. 74.

A. Çift Evlilik Dışındaki Sebeplerden Doğan Butlanın Sonuçları:

1) Eşin şahsi durumu :

Bu kısımda isim, rüşt, tâbiyet meseleleri ele alınacaktır.

a) İsim :

Butlan kararı verildikten sonra kadın evlenmeden evvelki soyadını veya dulluk soyadını iyiniyetli veya kötüniyetli olmasına bakılmaksızın alır. Bu hususu hükme bağlayan Medenî Kanun'un 126'ncı maddesinin I'inci fıkrası açıktır. Kanun koyucunun böyle bir fıkraya yer vermesi isabetlidir; zira artık evlilik birliği son bulmuştur. Sadece kocanın kötüniyetli evlenme yapması halinde kadın butlan ile nihayete eren evliliği sonunda meslekî hayatında soyadının değişmesi sebebiyle güçlüklerle maruz kalsa ve durum hakkaniyete aykırı da olsa, kendisinin kanunun sarahati karşısında başka bir yola gidebilme imkânı yoktur.

b) Rüşt :

Eşlerden biri Medenî Kanun'un 11'inci maddesine göre evlenme ile reşit hale gelmiş, fakat evlenme butlan ile batıl olmuş ise, durumu ne olacaktır? Kanun koyucunun meseleyi açık bir şekilde hükme bağlamamış olması doktrinde farklı fikirlerin ortaya atılması sonucunu yaratmıştır. *Egger* (20) evlenmenin butlanı halinde rüştün de ortadan kaldırılmamasını istemektedir. *Schwarz* (21) evlenmenin iptali ile rüştün mâkabline şâmil olarak ortadan kaldırılması fikrini savunmakta, *Berki* (22) de rüşt, batıl evlenmelerde eşler için mükteseb hak teşkil etmemelidir, demektedir. *Velidedeoğlu* (23), haklı olarak, Medenî Kanun'un 11'inci maddesine dayanmakta ve rüştün evlenme ile iktisap edildikten sonra ortadan kalamayacağını ileri sürmektedir. Aynı fikri *Tandoğan* (24), Medenî Kanun'un 126'ncı maddesinin II'inci fıkrasına dayanarak savunmakta ve meselenin kadın bakımından münakaşalı olmadığını, zira Medenî Kanun'un 126'ncı maddesinin II'inci fıkrasında evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti iyiniyetli eşin muhafaza edeceğini açık-

(20) *Egger, A.* : Giriş ve Kişinin Hukuku, Ankara, 1947, md. 14, no. 4.

(21) *Schwarz, A.* : age., sh. 127.

(22) *Berki, Ş.* : Türk Medenî Hukukunda Mutlak Butlan, AÜHFD. 1962, sh. 227.

(23) *Velidedeoğlu, H. V.* : age., sh. 127.

(24) *Tandoğan, H.* : age., sh. 68.

ça hükme bağlamış olduğunu belirtmektedir. *Götz* (25), aynı şekilde maddenin, kadının rüştünü muhafaza edeceğini sarahaten hükme bağlamış olduğunu belirtmektedir. Eşin kötüniyetli olması halinde ise bu hükmün tatbik edilemeyeceği ve kötüniyetli eşin butlan kararından sonra rüştünü kaybedeceği açıktır.

c) *Tâbiyet* :

Medenî Kanun'un 126'ıncı maddesinin I'inci fıkrasında «iyiniyetle evlenen kadın evlenmenin feshine hükmolunmuş olsa bile, evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti muhafaza eder» denilmektedir. O halde mesele butlan kararının verilmesinden sonra sözkonusudur. Zira karara kadar kadın ister iyiniyetli, ister kötüniyetli olsun, kocasının tâbiyetindedir. Butlan kararından sonra eşin durumuna gelince, kanun koyucu burada iyiniyetli eşi korumakta ve maddenin mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere kötüniyetli eşe böyle bir hak vermemektedir. O halde kötüniyetli eş evlenmenin butlanı halinde eski tâbiyetine dönecek, her halde iktisap ettiği vaziyeti muhafaza edemeyecektir. Kötüniyetli eş için Medenî Kanun'un 126'ıncı maddesinin I'inci fıkrası ile kabul edilen bu durum daha hususî bir kanun olan 11.2.1964 tarih ve 403 sayılı Vatandaşlık Kanunu ile değiştirilmiş midir?

Eski Vatandaşlık Kanunu'nun 13'üncü maddesi evlenme ile tâbiyetlerini değiştirmiş kadınlara, herhangi bir sebeple evlilik halinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde aslî tâbiyetlerine rücu hakkını vermekte idi. Bu kanun maddesinin tefsiri müellifler arasında fikir ayrılıklarına sebep olmuştu. Bir kısım müellifler (26) Medenî Kanun'un 126'ıncı maddesinin II'inci fıkrasını Vatandaşlık Kanunu'nun 13'üncü maddesinin tadil ettiğini ve Vatandaşlık Kanunu'nun 13'üncü maddesinin kötüniyetli eşe bile evlenme ile iktisap ettiği tâbiyeti muhafaza hakkını verdiğini ileri sürüyorlardı. Bu fikir taraftarlarının dayanak noktaları hususî mahiyette olan kanun hükmünün, genel mahiyette olan kanun hükümlerini ortadan kaldırdığını ve Vatandaşlık Kanunu'nun adı geçen maddesinin bu yolda bir tefsire müsait olduğu idi. Aksi fikirde olan müelliflere gelince (27) bunlar Vatandaşlık Kanunu'nun 13'üncü maddesi ile Medenî Kanun'un 126'ıncı maddesinin II'inci fıkrasının çatışma halinde olmadığını, zira butlan kararı ile kötüniyetli eşin tâbiyetinin,

(25) *Götz, E.* : Berner Kommentar, (Famielenrecht), Band II Abt. I, sh. 318.

(26) *Gönensay, S.*: Medenî Hukuk, İstanbul, 1937, C. III, sh. 70; *Arsebük, E.*: age., sh. 656; *Schwarz, A.* : age., sh. 127, Dip not 2.

(27) *Belgesay, M. R.* : Türk Vatandaşlık Kanunu Şerhi, 1929, sh. 37.

aslı tâbiyetine rücu hakkını kullanmasına lüzum kalmaksızın, kendiliğinden ortadan kalktığını ileri sürüyorlardı. Yeni Vatandaşlık Kanunu 5'inci maddesiyle Medenî Kanun'u teyid etmiş (MK. md. 126/I) ve fikir ayrılıklarına son vermiştir (28). Bu durumda Vatandaşlık Kanunu sadece iyiniyetli eş için bir mâna taşımaktadır; yani seçme hakkını iyiniyetli eş isterse kullanacak, isterse kullanmayacaktır. Kötüniyetli eşe ise böyle bir hak tanınmamıştır. Hatta kötüniyetli eş Türk vatandaşlığını kaybettiği takdirde vatansız bile kalsa yine de Türk tâbiyetini muhafaza edemeyecektir (29). Yeni çıkan Vatandaşlık Kanunu klâsik tezin aksine olarak modern tezi benimsemiştir. Bu teze göre, kadın bugün evlenirken otomatikman kocasının tâbiyetini almaz. Ancak evlenme akdi eğer Türk makamı önünde yapılıyorsa, evlenme ânında, eğer evlendirmeye yetkili yabancı bir makam önünde yapılıyorsa, akit yapıldığı andan başlamak üzere bir ay içinde yazılı olarak görevli Türk makamlarına bildirmekle eş tâbiyetini değiştirebilir. Butlan kararı verildikten sonra, eğer eş iyiniyetli ise kendisi tarafından kullanılacak bir seçme hakkı ile vatandaşlığın kaybı bahis konusu olacaktır. Bu da evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren 3 yıl içinde kullanılması şartına bağlıdır. Eğer kadın Türk vatandaşlığını red halinde vatansız kalıyorsa bu takdirde Türk vatandaşlığından ayrılamaz (Vatandaşlık Kanunu 28).

2) Eşin malî durumu :

Burada özellikle eşin infak ve iâşesi, yoksulluk nafakası, tazminat talepleri sözkonusudur.

a) *İnfak ve iâşe mükellefiyeti* (30) :

Kanun koyucu batıl bir evlenmede eşin infak ve iâşesi ve tazminat için Medenî Kanun'un 126'ncı maddesinin II'inci fıkrası ile boşanmadaki hükümlere atıf yapmıştır. Aynı prensipler burada da caridir. Eğer eşlerden biri kötüniyetli ise, fakat boşanma sebepleri diğer eşte bulunuyorsa durum ne olacaktır? Bu takdirde kötüniyetli eş eğer evlilik boşanma ile sona ermişse tazminat talebinde bulunabilecek midir? Kanunda bu hususta sarîh bir hüküm yoktur. Bu itibarla Medenî Kanun'un başlangıç maddelerine gitmek ve Medenî Kanun'un 2'inci maddesini tatbik etmek daha isabetli olacaktır.

(28) *Berki, O.* : Devletler Hususî Hukuku, B. 6, Ankara, 1966, sh. 56.

(29) *Berki, O.* : age., sh. 56.

(30) Boşanmaya atıf yapılan bu maddeler üzerinde çok fazla çalışma mevcut olduğu için meselelere kısaca temas edilmiştir.

tır. Açılan bir boşanma dâvasında, zaten o evliliğin butlanını da gerektiren sebepler varsa, butlana öncelik tanımak gerekmektedir (31). Ancak, önce boşanmaya yer verilmiş ve daha sonra evlilik batıl olmuş ise, bu takdirde yapılan yardımların geri alınıp alınmayacağı yani haksız iktisap hükümlerinin buraya tatbik edilip edilmeyeceği meselesi ortaya çıkar. Burada verilen şeyin ahlâkî bir maksatla verildiği gözönünde tutulursa verilenin Borçlar Kanunu'nun 62'inci maddesine göre iadesi bahis konusu olur.

b) Yoksulluk nafakası :

Butlan kararında her iki eş iyiniyetli bile olsa, Medenî Kanun'un 144'üncü maddesine gidilerek butlan kararı sonucunda zaruret haline düşen eşe nafaka bağlanır. Ancak nafaka için gerekli olan şart, butlan kararı ile ortaya çıkan zaruret hali arasında bir illiyet rabitasının varlığıdır. Eğer eş kötüniyetli ise durum ne olacaktır. Burada da zaruret hali butlan kararından doğmuştur, yani butlan ile zaruret hali arasında illiyet rabitası vardır. Ancak eşin zaruret haline kendi kusuru ile düşmüş olduğu ve bir kimsenin kendi hatalı hareketine dayanarak bundan istifade edemeyeceği gözönüne alınırsa kötüniyetli eşin yoksulluk nafakası talebine hakkı olmadığı neticesine varılır.

c) Tazminat meseleleri :

Butlan halinde tazminat meseleleri aynen boşanmadaki gibi muamele görecektir ve Medenî Kanun'un 143 ve 145'inci maddeleri tazminat konusunda da tatbik edilecektir. Doktrinde bu meseleler çokça incelenmiş bulunduğu için, burada ele alınmayacaktır.

3) Miras :

Kanun koyucu evliliğin butlanı halinde eşlerin mirasa hak kazanıp kazanamayacakları hususunu hükme bağlamamıştır. Mesele, özellikle Medenî Kanun'un 114'üncü maddesinin mirasçılara devam etmekte olan bir butlan dâvasını yürütme hakkını kullanmaları veya eşlerden birinin ölümünden sonra kanun koyucunun kendilerine verdiği haktan istifade ederek dâva açmaları ve evliliği butlan kararı altına aldıkları halinde sözkonusu olur. Federal Mahkeme (32) bir kararında İsviçre Medenî Kanunu'nun hiçbir zaman bütün hukukî münasebetlere bir hal çaresi bulma yoluna gitmedi-

(31) BGE 84 II 499.

(32) BGE 60 II 185.

ğini ve böyle durumlarda hâkime tanıdığı takdir hakkı ile meselelere bir çözüm yolu bulmayı tercih ettiğini ifade etmiştir. Butlan sebeplerini ihtiva eden bir evlilikte, eşlerin miras hakkı için doktrinde muhtelif çözüm yolları ileri sürülmüştür. Bu konudaki ana fikirleri özellikle üç grupta toplayabiliriz.

a) *Eşlerin ister iyiniyetli ister kötünüyetli olsunlar, birbirlerinin mirasçısı olamayacağı görüşü :*

Bu fikrin savunucuları *Curti* (33) *Zimmermann* (34) ve *Schwandler* (35) dir. *Zimmermann* özellikle butlan kararının makable şâmil olduğu noktadan hareket etmiştir. Karar makable şâmil olarak kabul edilirse evliliğin bütün neticeleri ortadan kalkacağı için, miras hakkı da ortadan kalkacaktır. *Schwandler* (36) alâkadarların, tarafların ölümünden sonra Medenî Kanun'un 114'üncü maddesine dayanarak dâva açma haklarının olduğuna işaretle, maddenin tesirini, özellikle miras sahasında göstereceğini ileri sürmekte ve iyiniyetli eşlere karşı da dâva açılabileceği fikrini savunmaktadır. *Schwandler* Medenî Kanun'un 114'üncü maddesi ile kanun koyucunun mantıklı bir maksadı olduğuna işaret etmekte ve sırf butlanı tesbit ettirmek gibi tamamen teorik bir ehemmiyet taşıması için, kanun koyucunun mirasçılara bir dâva açma hakkı vermeyeceğini alâkadarların açılan dâvanın neticelerinden pratik bir şekilde istifade etmelerinin uygun olacağını ileri sürmektedir. Bu istifa ise en açık bir şekilde kendisini miras hukuku sahasında gösterir. Burada kanun koyucunun, mirasçılarının dâva açması halinde eşlerin iyiniyetli veya kötünüyetli olmalarını nazara almadığını ve iyiniyetli eşe karşı da butlan dâvası açılabileceğini, miras hakkının bu eşe de tanınmaması gerektiği fikrini savunmaktadır. *Velidedeoğlu* (37), evliliğin zevalinden sonra iptaline karar verilmiş bir evlenmede sağ kalan eş, ölmüş eşin mirasçısı olmalı diyerek, aynı görüşe iştirak etmektedir. *Belgesay* (38), evlemenin butlanı bahis konusu olduğu takdirde, kendine mirasçılarının butlan dâvası açabileceklerini ileri sürerek, eşin iyiniyetli de olsa mirasçı olmayacağı görüşünü ileri sürenlere katılmaktadır. *Schwarz* (39), Medenî Kanun'un 114'üncü maddesine dayanılarak açılacak iptal

(33) *Curti*, A: age., Art 462, Bem. 1, sh. 376.

(34) *Zimmermann*, (Naklen *Bachtler*, H.: age., sh. 142).

(35) *Schwandler*, V.: age., sh. 34.

(36) *Schwandler*, V.: age., sh. 34.

(37) *Velidedeoğlu*, H.: age., sh. 271.

(38) *Belgesay*, M. R.: Türk Kanunu Medenisi Şerhi, İstanbul, 1950, sh. 62.

(39) *Schwarz*, A.: age., sh. 126, Dipnot 1.

dâvasında verilecek kararın makale şâmil olduğuna ve eşlerin miras hakkını ortadan kaldırdığına işaret etmektedir.

b) Eşler ister iyiniyetli, ister kötünüyetli olsunlar miras hakları olacağı görüşü (40) :

Bu görüş taraftarları, Medenî Kanun'un 126'ıncı maddesinin II'inci fıkrası ile boşanma hükümlerine atıfta bulunulduğunu ileri sürerek oradaki hükümlerin, kıyasen butlana yol açan bir sebebi ihtiva eden evlenme aktine de tatbik edilmesi gerektiği tezini savunmaktadırlar. Boşanma kararı almak için dâva açılmadan eşlerden biri ölmüşse, diğer eş kusurlu da olsa, artık hakkında boşanma dâvası açılmaz ve kusurlu eş ölen eşin mirasçısı olur. Aynı prensibin burada da batıl evliliklere tatbikini isteyenler, iyiniyet ve kötünüyet kavramlarına yer vermemekte ve her iki eşin de mirasçı olmasını istemektedirler. Ancak bu görüş Federal Mahkeme (41) tarafından tenkitle, kötünüyetli eşin miras neticelerinden istifade ettirilmesinin hukuk hissesine aykırı olacağı ileri sürülmüştür. Hernekadar ölen eşin arzu ettiği takdirde, diğer eşin kötünüyetli olduğunu ileri sürerek butlan dâvası açabileceği düşünülürse de, ekseriya ölen eşin diğer eşin durumunu bilemeyeceğinin gözönünde tutulması ve bu görüşün benimsenmesinin hakhaniyete daha uygun düşeceği fikri savunulmuştur (42). *Berki* (43), eşler arasında iyiniyet ve kötünüyet tefriki yapmaksızın, ölüm ile sona ermiş bir evlilikte, eşin sahih bir evlilikteki gibi miras hissesini alması gerektiğini zira butlana kadar her evlenmenin muteber bir evlenme olduğunu ve miras hakkının ölümle doğan müktesep bir hak olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu hakkın doğumunun ölümünden sonraki bir butlan dâvasının neticesine bağlanamayacağını savunmaktadır. Dâvanın daha önceden açılmış olması ve karar verilmeden eşlerden birinin ölmesi halinde bile, *Berki* diğer eşin miras hakkını kazanmış olacağı görüşündedir.

c) Eşlerin iyiniyetli veya kötünüyetli olmalarına bakılarak kendilerine miras hakkının tanınması görüşü :

Bu görüş doktrinde benimsenmiştir (44). Federal Mahkeme (45) miras meselelerinde eşlerin evlenmenin sona ermesinden

(40) *Esher, A. : Das Erbrecht, I Abt., Zürich, 1937 Art 462; Tuor, P. : Das Schweizerische Zivilgeselzbuch, Art., 462.*

(41) BGE 60 II 7.

(42) BGE 60 II 7.

(43) *Berki, Ş. : agm., sh. 217.*

(44) *Egger, A. age., sh. 72.*

(45) BGE 60 II 7.

sonraki vaziyetine taallük eden meseleler arasında olduğuna işaretle, Medenî Kanun'un 126'ncı maddesinin I'inci fıkrasındaki prensibin buraya da tatbik edilmesi gerektiğini ileri sürmüş ve eşin mirasçılığı meselesinde iyiniyet ve kötüniyet ayrımı yapmış ve kötüniyetli eşe miras hakkı tanınmanın isabetli olmayacağını kabul etmiştir. Aynı görüş yargıtay tarafından da benimsenmiştir (45a). Ancak mahkeme kararında iyiniyetli eşin mirasa hakkı olup olmadığı meselesine temas etmemiştir. Lehte olanların ileri sürdüğü fikre göre, iyiniyet kanun tarafından himâye olunmalıdır. O halde butlandaki miras hükümleri için boşanmadaki hükümlerin tatbik edilmesi ve butlan dâvası daha önce açılmışsa veya eşin ölümünden sonra neticelenirse, bu takdirde hükmün makable şâmil olmasının gerektiği sonucuna varılmıştır.

Meselenin ölümüne bağlı tasarruflardaki çözüm şekli yine iyiniyet ve kötüniyet kavramlarına dayanarak yapılmalıdır.

Eğer vasiyeti yapan eş iyiniyetli ise ve kötüniyetli eşe bir bağışta bulunmuş fakat kötüniyetli eş daha önce ölmüş ise, vasiyet muteber olmayacaktır (MK. md. 495). Kötüniyetli eş iyiniyetli eşe bir vasiyette bulunmuşsa fakat iyiniyetli eş daha önce ölmüşse, yapılan muamele yine hüküm ifade etmeyecektir.

Kötüniyetli eş, iyiniyetli olan eş için miras mukavelesi yapmış ve iyiniyetli eşten önce ölmüşse bu mukavele muteber olacak mıdır? Miras hakkı iyiniyetli eşe tanındığına göre burada da miras mukavelésinin muteberiyetini kabul etmek gerekecektir (46). Ayrıca ölümüne bağlı tasarruflar sadece miras hakkını kuvvetlendirmektedir.

İyiniyetli eş kötüniyetli eş için bir miras mukavelesi yapmış ve ondan evvel ölmüşse, burada iyiniyetli eşin durumunu gözönüne alarak karar vermek icap eder. Acaba, iyiniyetli eş karşı tarafın kötüniyetli olduğunu bilmesi halinde de miras mukavelesi yapacak mı idi? Eğer bu husus olumlu cevaplandırılabiliriyorsa, yapılan muameleyi muteber kabul etmek, aksi halde hata sebebiyle yapılan hukukî muamelenin iptalini talep etmek duruma uygun bir hal çaresi olacaktır. Eğer mukavelenin yapılmasında hile sözkonusu ise, burada Medenî Kanun'un 499'uncu maddesinin II'inci fıkrası ve 501'inci ve 501'inci maddeleri tatbik edilecektir.

Vasiyet yapan ve lehine vasiyet yapılan kimseler birlikte kötüniyetli iseler, meselenin halli yine güçlük arz etmektedir. Federal

(45a) HGK. 31.10.1956, E. 2-51 / K. 45, (Kazai İçt. Der., Yıl 1, sh. 625).

(46) BGE 60 II 133.

Mahkeme kötünîyetli eşin korunmaması fikrindedir (47). Fakat *Bachtler* (48), haklı olarak, bu fikri tenkit etmektedir. *Bachtler*'e göre ölüme bağlı tasarruflar tek taraflı bir irade izharı ile doğarlar. Vasiyet yapan şahısta tasarruf nisabı üzerinde dilediği gibi tasarruf etme hakkını haizdir. O halde kötünîyetli bir kimse de diğer kötünîyetli bir kimseye bir tasarrufta bulunabilir. Önemli olan husus mahfuz hisseye bir tecavüzün olmamasıdır. Ancak hem mahfuz hisseye tecavüz edilmiş, hem de vasiyet kötünîyetli bir eşe yapılmışsa, bu takdirde mirasçılar lehine vasiyet yapılan eş karşı dâva açabileceklerdir. Bu dâvanın zamanaşımı süresi Medenî Kanun'un 501'inci maddesi ile kabul ettiği 30 senelik müddettir.

4) Eşler arasında ve eşler adına üçüncü şahıslarla yapılacak alacak borç münasebetlerinde durum :

Borçlar hukuku sahasında eşler arasında yapılan alacak ve borç münasebetlerinde Medenî Kanun'un 165'inci maddesine göre evlenmenin devamı müddetince karı koca cebri icra talebinde bulunamazlar. (İstisnaları MK. md. 167, 168). Bu maddeler iyiniyetli veya kötünîyetli eşler için bir ayırım yapmamıştır. Yani eşler mutlak butlan sebeplerini ihtiva eden bir evlilikte ister iyiniyetli, ister kötünîyetli olsunlar cebri icraya baş vuramazlar. Evlilik, hâkim hükmüne kadar sahih bir evliliğin hüküm ve neticelerini haizdir. Eğer eş üçüncü şahıslarla kocası lehine muamelelere girişmişse durum değişecek midir? Burada iyiniyet ve kötünîyet ayırımını yapmak gerekmez mi? *Belgesay* «butlan ile batıl bir evlenmenin şartlarını ihtiva eden bir evlilik de hâkim hükmüne kadar sahih bir evliliğin hükümlerini haiz olacaktır» demektedir (49). O halde burada da eş, eğer kocası lehine bir tasarrufta bulunuyorsa, bu, Medenî Kanun'un 169'uncu maddesinin 1'inci fırcasına göre sulh hâkiminin tastikine ihtiyaç gösterir. Tasarrufta bulunan eş eğer kötünîyetli ise, bunun korunması zaten sözkonusu olmaz. Ancak eş iyiniyetli ise, durumun ne olacağı kanun koyucu tarafından hükme bağlanmamıştır. Kadının iyiniyeti mi yoksa üçüncü şahısların menfaatleri mi sözkonusu olacaktır? Hâkim olan fikir iyiniyetli üçüncü şahısların durumunu himayedir; zira ticarî münasebetlerde daha çok görünüşe itimat prensibi câridir. Aksine bir çözüm şekli iktisadî emniyetsizliklere yol açacaktır. Hukukî emniyet mülâhazası iyiniyetli eş yerine üçüncü şahısların himayesini öngörmüştür. Eğer

(47) BGE 60 II 7.

(48) *Bachtler, H. : age., sh. 146.*

(49) *Belgesay, M. R. : age., sh. 62 (Türk Medenî Kanunu Şerhi).*

eşlerin yaptığı muamele hâkimin izni olmaksızın yapılmışsa bu muamelelerin muteber olmayacağı hakkında kanun maddesi sarih-tir (50).

B. Çift Evliliğin Söz konusu Olması Halinde :

Kanun koyucu çift evlilik halinde, yapılan ikinci evliliğin muteberliğini evliliğin butlanı kararına kadar tanımıştır. İnşâi teori taraftarlarına göre, ikinci evlilik hâkim hükmüne kadar sahih bir evliliğin bütün hüküm ve neticelerini ihtiva eder. Zaten bu, Medenî Kanun'un 124'üncü maddesinin II'inci fıkrasında hükme bağlanmıştır. Medenî Kanun'un 112'inci maddesinin I'inci fıkrasından çıkan soruca göre de, birinci evlilik muteberdir. O halde kanun koyucu birinci evliliğin muteber olarak devamını kabul etmiş ve diğer bir madde ile de butlan ile batıl bir evlenmeyi hâkim kararına kadar sahih bir evlilik olarak kıymetlendirmiştir. Burada iki evlilik birden mevcuttur. Bu durumda ortalama hal çaresi olarak, ikinci evliliği ancak birinci evlilik ile çatışmadığı sahalarda muteber addetmek isabetli olur. Meselâ, ikinci kadının kocasının müşterek hayata dönmesini isteme hakkı olamaz; zira bu husus işin tabiatında mündemiçtir. Birinci evlilik ile çatıştığı sahalarda ikinci evlilik yok sayılmalı; ancak, çatışma olmayan sahalarda muteber addedilmelidir. Medenî Kanun butlan hükümleri arasında çift evlilik ile ortaya çıkacak durumları düzenlemediği için buradaki boşluğu Medenî Kanun'un I'inci maddesine dayanarak hâkimin doldurması gerekmektedir. Hâkim, duruma göre iyiniyet kaidelerini de nazara almalı ve icabında birinci evliliğe üstün hak tanımalıdır.

1) Eşin Şahsî Durumu :

Bu kısım altında yine çift evliliklerde özellik arzeden kadının soyadı incelenecektir. İki erkekle evlenen kadın acaba hangi soyadını taşıyacaktır? Butlan kararı verildikten sonra eski soyadını alacağı kat'idir. İsim, ferdi dış âleme tanıtan şahsa sıkı sıkıya bağlı olan mutlak haklardandır. Kanun koyucu, şahsiyetin himayesi bahsinde ismin taşıdığı önem dolayısıyla hususî hükümlere yer vermiştir. İsim, aynı zamanda amme intizamını da yakından ilgilendirdiğini için sadece bir hak değil, aynı zamanda bir mükellefiyet teşkil etmektedir. *Riezler*, çift evlilik yapmış olan kadının taşıması

gerekli olan isim üzerinde aşağıdaki teklif ve tenkitleri yapmaktadır (51).

a) *Mevcut duruma üstün hak vermek, yani kadına ikinci evliliğin soyadını tanımak :*

İkinci evliliğin soyadını taşıması imkânını kadına tanımakla pratik bakımdan, duruma uygun, en doğru hal çaresi bulunmuş oluyorsa da, bu ikinci evliliğe üstün hak tanımak ve birinci evliliğin değerini hiçe indirmek demek olacaktır. Böyle bir sonuç ise, kanun koyucunun maksadına aykırıdır. Zira kanun koyucu ilk plânda birinci evliliği korumak istemekte ve birinci evlilikle bağdaştığı hususlarda ikinci evliliğin himâyesini arzulamaktadır.

b) *Kadına seçme hakkı tanımak :*

Bu takdirde kadın bazen birinci, bazen ikinci kocasının soyadını taşıyarak, kamu düzenini bozabilir.

c) *Kadına iki ismi birden taşıma hakkı tanımak :*

Bu takdirde birbiriyle alâkası olmayan iki erkek arasında görünüşte bir akrabalık münasebeti yaratma hali sözkonusu olacaktır ve meseleye bulunan çözüm tarzı isabetli olmayacaktır.

Mevcut çözüm yolları arasında en uygun olanı, yine eşin ikinci evlilikte kazandığı soyadını devam ettirmesidir. *Riezler* (52) de lege feranda olarak şu yolu tavsiye etmektedir: İyiniyetli eş iyiniyeti devam ettiği müddetçe ikinci kocasının soyadını almalı, kötüniyetli eş ise birinci kocasının soyadını taşımalıdır. İyiniyetli eşin iyiniyetini ilk kocası her zaman ortadan kaldırabilir. Kanunda bu hususta tam bir boşluk vardır; iyiniyetli ve kötüniyetli tefriki yapılmamıştır. Ayrıca mesele fazla tatbik sahası bulmadığı için doktrin tarafından da incelenmemiştir. *Riezler*'in teklif ettiği çözüm yolunun bizde de tatbikine engel bir durum yoktur.

2) Eşin Bakma Mükellefiyeti :

Kadın iki erkekle evlenmiş ise, birinci eşine karşı olan durumu terkteki durumuna benzer (MK. md. 132). O halde burada bakmakla mükellef olan eş ikinci eştir. Kadının yaptığı ikinci evlilikte kadın kötüniyetli ise, bu takdirde birinci eşe karşı durumu ne olacaktır? Acaba, kötüniyetli olan eşin, birinci eşi zaruret haline düşmüşse ona bakmakla mükellef midir? Butlan kararına kadar Me-

(51) *Riezler, E. : age., sh. 436.*

(52) *Riezler, E. : age., sh. 436 vd.*

denî Kanun'un 151'inci maddesinin III'üncü fıkrası gereğince eşin burada da bakma mükellefiyetinin olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira kadının birinci kocasına göre evliliği devam etmektedir ve evlilik süresince de eşler birbirlerine müzaheretle mükelleftirler. Müzaheret vazifesi kadın için de sözkonusudur.

Eğer erkek iki kadınla evlenmiş ise durum ne olacaktır. Bakma mükellefiyeti, birlikte yaşamadakinin aksine, birinci evlilikle bir çatışma arzetmez. Bu itibarla erkeğin her iki eşine de bakma mükellefiyeti vardır. Ancak, eğer erkek sadece bir eşe bakacak durumda ise, bu takdirde birinci eş üstün hak tanımak gerekir. Eğer birinci eş çalışacak durumda ise ve ikinci eş de evlenme akdini iyiniyetle yapmış ise, burada ikinci eşin himâyesi hakkaniyete daha uygun düşecektir. Kötüniyetli eşe verilmiş olan meblâğın iadesi sözkonusu olabilir mi? Borçlar Kanunu'nun 62'inci maddesi burada tatbik yeri bulabilir mi? Borçlu olmadığı bir şeyi hataen veren kimse, bunun iadesini talebe hak kazanır mı? Meseleye Borçlar Kanunu'nun 62 inci maddesinin II'inci fıkrasının tatbikinin isabetli olduğu kanısındayız. Zira burada ahlâkî bir vazifenin ifası bahis konusudur. Mademki evlilik birliğinde taraflar birbirlerine bakmakla mükelleftirler, o halde yardım yapılmışsa eşin iyiniyeti veya kötüniyeti nazara alınmaksızın bu yardımın iadesi sözkonusu olmamalıdır.

Kadının durumuna gelince acaba, kadın evliliğin butlanına kadar ev işlerini yapmakla mükellef midir? Ev işlerini yapmak müşterek hayatın gerektirdiği hususlardan biridir. Ancak kanun koyucunun çift evliliklerde eşlere birlikte yaşama mükellefiyetini yüklediği düşünülemez. Halbuki ev işlerini yapma birlikte yaşamanın neticesidir. Bu itibarla eş ev işlerini yapma mükellefiyetinin yükletilmemesi kanunun ruhuna uygun düşecektir.

3) Miras :

Kanunda bu hususla ilgili bir hüküm yoktur. Mutlak butlanla batıl evlenmelerde kadının mirasçılığı yukarıda müdafaa edilen fikre göre tanınmıştır. Acaba, çift evliliklerde miras meselesi nasıl olacaktır?

Doktrinde ve mahkeme kararlarında hâkim olan fikre göre, (53) Medenî Kanun'un 444'üncü maddesi ile bir eşe tanınan ka-

(53) *Körmükçüoğlu H. - Ergunay H. : Şahıs, Aile ve Miras hukuku, Ankara, 1951, sh. 24; Özmen, İ. : Veraset belgeleri ve miras hisseleri, Ad. Der., yıl 54 (1963), sayı 1-2; 1206; Çağa, T. : Medenî Kanunumuzun Mah-*

nunî miras hakkı, eşler arasında bölünecektir. Meselâ, iki eşi olan bir kimse öldüğünde eğer eşler birinci zümre ile birleşiyorlarsa, kanunun tanıdığı mahfuz hisse iki eş arasında mütesaviyen taksim edilir. Eğer eşlerden her ikisi de mülkiyet hakkını seçmişlerse, her eş 1/8 mülkiyet hakkı alır. Aynı şekilde eşler müştereken intifa hakkını seçmişlerse, bir eşe tanınan 1/2 intifa hakkı iki eş arasında taksim olunur ve her eş 1/4 intifa hakkı alır. Eşlerden biri mülkiyet hakkını diğeri intifa hakkını seçmiş ise, burada mahkeme kararları önceleri her iki eşi de mülkiyet hakkını almağa icbar etmiş (54) fakat daha sonra bu görüşünden vazgeçerek eşlere de seçme serbestisi tanımıştır. (55) Bu durumda eşlerden biri 1/8 mülkiyet hakkını, diğeri de 1/4 intifa hakkını alır.

Doktrinde hâkim olan fikir bu olmakla beraber ayrı bir görüş de ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre eşler arasındaki miras taksimi şu şekilde yapılmalıdır.

a) (Eşlerin mahfuz hissesinin) durumu :

Bu durumda miras hukuku prensibine göre fûruun mahfuz hissesinde tasarruf edilemez (MK. md. 453) Mahfuz hisse fûru için kanunî miras hakkının 3/4 dür. Bu durumda ise eşlerden herbirine kalan hisse mirasın 1/4'ü olmayacaktır. Başka bir deyişle, fûruun miras hissesinden artan 1/4 hisse iki eş arasında bölüşülecektir. Eğer birinci eş mirasın 1/4'ünü alırsa, ikinci eşin payı şöylece azalacaktır. $4/4 - 1/4 = 3/4$, bu hissenin 3/4'ü çocukların mahfuz hissesidir. O halde çocuklar $3/4 \times 3/4 = 9/16$ alacaklardır. Bu durumda mahfuz hisseler $9/16 + 1/4 = 13/16$ olacaktır. Geriye kalan ikinci eşe verilecek miras ise $16/16 - 13/16 = 3/16$ olacaktır. Bu miktar ise 1/4'ten azdır. Meseleye *Rascher* haklı olarak şöyle bir çözüm yolu bulmuştur ($1/4 + 3/16 = 7/16$). Bu miktar ikiye bölünür. $7/16 : 2 = 7/32$. O halde eşlerden her biri mirasın 7/32'sini alacaktır. Çocukların mahfuz hisseleri kendilerine düşen mirasın 3/4'ü olduğuna göre onlar da $3/4 \times 3/4 = 9/16$ sını alacaklardır. Eğer eşler mülkiyet hakkı yerine intifa hakkını seçmişlerse durum ne olacaktır? Bu takdirde mülkiyet çocuklara kalacaktır. Eşler eşit olarak intifa hakkından istifade edeceklerdir. Eşlerden biri intifa hakkını seçtiği takdirde, mülkiyet 7/32 nisbetinde artacaktır. Bu takdirde çocukların mülkiyeti $7/32 + 9/16 = 25/32$ olacaktır.

fuz Hisse Sistemi, İHFM. C. 15 (1949), sh. 1100, *İmre, Z.*: Türk Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1968, sh. 66; 2 HD. 8.11.1956, E. 5747, K. 5488, (Kazâi İçt. Der., Yıl 1, sayı 2, sh. 138).

(54) Yarg. 2 HD. 21/5/1949 E. 674 / K. 2913, Ad. Der., yıl 54, s. 1-2; sh. 1207.

(55) Yarg. 2 HD. 8.11.1956, E 5147 / K. 5488, Ad. Der., Yıl 54, s. 1-2, sh. 1207.

tır. Eğer eşler intifa hakkını seçmişse, mirasın $16/32$ 'si üzerinde tasarruf yapılamaz. Bu takdirde mameleğin $25/32 - 16/32 = 9/32$ 'si serbest kalmış olacaktır. Eşler ikinci zümre ile birleştiği takdirde, Eşler mirasın $1/4$ in mülkiyetini ve $1/2$ sinin intifa hakkını alırlar. Medenî Kanun'un 444'üncü maddesinden ana babaya belirli bir mahfuz hissenin öngörölmüş olduğu neticesi çıkarılamaz. Bu itibarla eşler ikinci zümre ile birleştiğinde, her biri $1/4$ mülkiyet hakkını alabileceklerdir. Bu durumda eşler mülkiyetin $1/4 + 1/4 = 2/4$ ünü alacaklar ve geriye kalan $4/4 - 2/4 = 2/4$ ikinci zümreye verilecektir. İkinci zümrenin mahfuz hissesi ise bu mirasın yarısıdır. O halde $2/4 : 1/2 = 2/8$ dir. Eşler ayrıca intifa hakkını alabileceklerdir. Zira bu mahfuz hisseyi zedelemeyiz. Eşler, murisin kardeşleri ile birleşiyorlarsa Medenî Kanun'un 444'üncü maddesine göre eşler mülkiyet hakkının $1/4$ ünü ve $1/2$ sinin intifa hakkını alacaklardır. Bu durumda kardeşlerin mahfuz hissesi kalanın $1/4$ dür; yani $3/4 : 1/4 = 3/16$ dir.

Eşler üçüncü zümre ile birleştikleri takdirde, Kanun koyucu üçüncü derecede olanlar için mahfuz hisse koymamıştır. O halde eşler mameleğin $1/2$ 'sini alabileceklerdir ve üçüncü zümrede olanlar hiçbir şey talep edemeyeceklerdir.

b) Ölüme bağlı tasarruflarda durum :

Mahfuz hissenin dışında kalan kısımda tasarruf serbestisi vardır. Yukarıda incelendiği üzere, eğer iki eş de iyiniyetli iseler bu takdirde furu ile birleştiğinde tasarruf nisabı kalmayacaktır. ($7/16 + 9/16 = 16/16$) İkinci zümre ile birleştiği takdirde ($1/4 + 1/4 = 2/8$) mameleğin $2/8$ 'i üzerinde tasarruf hakkı vardır.

Eğer kardeş çocukları ile eşler birleşiyorsa bu takdirde kardeş çocuklarının mahfuz hisseleri olmadığına göre durum $1 - (1/4 + 1/4) = 1/2$ olacaktır. O halde muris mameleğin $1/2$ 'si üzerinde tasarruf edebilir. Eğer büyük ana, büyük baba gibi üçüncü zümre ile birleşiyorsa, eşler mülkiyet hakkının $1/2$ 'sini alacaklarından mahfuz hissenin yanında tasarruf nisabı kalmayacaktır.

Eğer eşler yalnız başlarına mirasçı iseler, o takdirde terekenin yarısını alma hakları vardır. Bu takdirde de tasarruf nisabı kalmayacaktır. Kanun koyucu, eşin mahfuz hissesini koruduğu halde, intifa hakkını himaye etmemiştir; böylece ölen eş intifa hakkını eşlere tanımayabilir.

Eğer ölüme bağlı tasarruf hata veya hile etkisi altında yapılmışsa Medenî Kanun'un 451'inci maddesine göre batıldır. Hata bu-

rada Borçlar Kanunu'nun 23, 24 üncü maddelerine göre araştırılacaktır. Akitlerdeki hata çeşitlerinden farklı olarak saikte hata burada önemlidir. Hâkim hükmüne kadar, yapılan ölüme bağlı tasarruf muteberdir. Karar mâkabline şâmindir (56).

Eşlerin mahfuz hisseleri de tecavüze uğramışsa, bu takdirde tenkis dâvası açılır (MK. md. 466) veya defî dermeyan edilir. Defî için zamanaşımı sözkonusu değildir. Kendisine vasiyet edilen şahsın, mahfuz hisseli mirasçılara karşı vâki talepleri daima defî hakkı ile bertaraf edilebilir (MK. md. 501) (57).

Eğer ölüme bağlı tasarruf yerine getirilmiş, fakat bunun sonradan mahfuz hisseyi tecavüz ettiği anlaşılmişsa, o takdirde iptal dâvası açma yoluna gidilecektir. Bu süre, kötünîyetli musalehe karşı, bütün butlan sebepleri için 30 senedir. Zamanaşımı hakkında Medenî Kanun'un 501'inci maddesinde yer alan süreler muteberdir.

(56) *Berki, Ş.*: agm., sh. 424-427, Geniş izahat için bk. aynı makale.

(57) *Birsen, K.*: Medenî Hukuk Dersleri, B. 4, İstanbul, 1958, sh. 74.