

TÜRK MEDENİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE ÇOKEVLİLİK

RONA SEROZAN

Türk MK'nun toplumsal üst yapıda gerçekleştirdiği en önemli biçimsel yenilik, hiç kuşkusuz, bu yasanın, İslâm hukukunun pre-kapitalist «taaddüdü zevcat» (çokevlilik) düzenini kaldırarak, yerine çağdaş tekevlilik esasını koyması olmuştur.

MK'nun yürürlüğe girdiği 1926 yılından bu yana, artık, ikinci bir evlilik bağı kurmak isteyen kişi, önceki evliliğinin ölüm ile veya yargıcın kesinleşmiş boşanma ya da geçersizlik hükmü ile sona ermiş bulunduğunu tanıtlamak zorundadır. (MK 93).

İmdi, MK 93 kuralı, varlığını sürdüren bir evliliği, tıpkı «belirli derecelerdeki hısımlık» ve evlenme işleminin oluşması sırasında mevcut «gayrimümeyyizlik» ya da «gayrimümeyyizlikten bağımsız akıl hastalığı» gibi, «kesin-aşılmaz-bozucu bir evlenme engeli» durumuna getirmiştir.

Eğer zaten evli bulunan bir kişi, MK'nun bu kesin evlenme engeli karşısında, çokevliliğin çekiciliğine dayanamayıp, kestirme yoldan bir «imam nikâhı» kuracak olursa, böyle bir evliliğin akıbeti «yokluk» olacak, hiçbir hukukî sonuç doğuramayacaktır. (Matrimonium non existens).

Ülkede geçerli tüm hukukî yasalara karşın, doğrudan doğruya toplumsal yaşamın yasaları tarafından dayatılabilen bu çeşit çok evliliklerin, gecenin geç saatlerinde ay ışığı altında birbirleriyle «sözde» evlenen romantik çiftlerin ilişkisinden ayrımlı hiçbir hukukî yanı yoktur. Ay ışığı altındaki sözde evlenme gibi, imam önündeki evlenme de hukuken «yok» sayılır.

Bu gibi ilişkilerden doğmuş ve evlilik dışı sayılmaya mahkûm çocukların özel birtakım yasalarla «evlilik içi çocuk» diye tescili olanağı dışında, böylesine «imam nikâhları», ceza hukukçusunu ilgilendirse bile, medenî hukukçuyu ilgilendirmez.

Gelgelelim, zaten evli bulunan bir kişi, kimi zaman MK mad. 93 kuralının önüne diktiği kesin evlenme engelini hiç değilse şekil yönünden aşma becerisini ve başarısını pekâlâ gösterebilir. Muhtardan sahte bir ölüm ilmühaberi sağlayarak eşini nüfus kütüğüne ölü diye geçirebilir. Ya da nüfus kütüklerinin düzensizliğinden, evlendirme memurunun gevşekliğinden, savrukluğundan yararlanabilir. Ve böylece resmî bir evlendirme memuru önünde de, aslî şekil şartlarına uygun bir evlenme işlemini (bir medenî nikâhı) gerçekleştirebilir.

İşte böylesine karanlık, dolambaçlı yollardan geçilerek resmi evlendirme memuru önünde gerçekleştirilen bir ikinci, belki üçüncü, hatta dördüncü evlilik, MK mad. 112 kuralına göre «yok» (namevcut) sayılmaz da «mevcut», ne var ki «batıl» sayılır.

Kamu düzenini bozacak kadar ağır bir hukukî sakatlık söz konusu olduğu için, bu butlanı, başta kamu düzeninin koruyucusu «savcı» olmak üzere, evliliği geçersiz kılmada maddî veya manevî çıkarı bulunan «bütün ilgililer» hüküm altına aldirabileceklerdir. (MK 113).

Hukukumuzda, butlan türünde bir geçersizlik olgusunu (ele alınan olasılıkta evliliğin çokluğu olgusunu) bünyesinde taşıyan bir evlilik ilişkisi kendiliğinden (eo ipso) geçersiz sayılmamakta, ancak «butlan davası» sonucunda verilecek bir bozucu yenilik doğurucu (inşai) yargıç kararı ile geçersiz kılınabilmektedir. Öyle ki butlan davası açılıp da yargıçtan butlan hükmü elde edilemezse, batıl evlilik (ele aldığımız olasılıkta ikinci evlilik) geçerli kalacaktır. Üstelik, söz konusu yargıç kararı da sadece hükmün «kanun yolları»ndan geçip kesinleştiği andan sonrası, yani ilerisi için (ex nunc) etki doğurabilen bir karardır. Geçmişe etkili bir gücü bulunmayan bu kararın kesinleşmesi anına dek gerçekleşmiş oldu bittilere ilişilmez. İmdi, batıl bir evlilik ilişkisi ve bu arada özel olarak ikinci bir evlilik ilişkisi, yargıcın butlan kararının kesinleştiği ana dek, geçerli bir evlilik ilişkisinin doğurduğu kişi ve mal varlığı ile ilgili bütün hukukî sonuçları doğurur. (MK 124 II). Bu ilke, özellikle böyle bir evlilik ilişkisi içerisinde doğmuş olan çocuklar açısından büyük bir önem

taşır. MK mad. 124 kuralını izleyen MK mad. 125 I kuralında da belirtildiği gibi, «feshine hükmolunan bir evlenmeden doğan çocukların nesebi, baba ve anaları hüsnüniyet sahibi olmasalar bile sahih» kalır.

Demek ki evliliğin butlanı, bir geçersizlikten çok, «teşbihte hata»yı göze alıyorum, adeta bütün ilgililer ve bu arada savcı tarafından da hüküm altına aldırılabilen bir çeşit boşanmayı andırmaktadır. Netekim MK'nun son derecede dikkate değer mad. 125 II kuralına göre, evliliğin butlanı davası üzerine çocuklar ile ana ve baba arasındaki haklar ve borçlar, boşanma hükümlerine bağlı tutulacaktır.

Batıl bir evliliğin, hele çokevlilik söz konusu olduğunda, bu denli ileri giden hukukî sonuçlar doğurması, ilk bakışta kişiyi şaşırtabilir. Hatta, MK'nun bu çözümü, tekeşli aileyi kamu düzeninin bir bütünleyici parçası katına çıkarmış olan hukuk düzenimizle bağdaşmaz bir çözüm olarak karşılanabilir. Hele Ceza Yasasının 237 nci maddesinde, çift evliliği kuranlara 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası bağlanmış olduğu anımsanırsa, bu konudaki kuşkular doruk noktasına çıkabilir. (Kırş. RAMM, Juristenzeitung 1963, s. 81/82).

Ne var ki ortada asla gözden kaçırılmaması gereken ve bütün bu kaygılardan çok daha ağır basan başka bir olgu vardır: Evlilik ilişkisi sıradan bir borçlar hukuku sözleşmesi değildir. Bu ilişki, en başta özel bir himayeye lâyık bulunduğu Anayasanın 35 inci maddesinde de dile getirilmiş olan kadın ve çocukların özel bir ağırlık taşıyan maddî ve manevî çıkarlarını pek yakından ilgilendirir. Öte yandan, ortada, evlilik ilişkisinin geçerli varlığına güvenerek aile fertleri ile çeşitli hukukî ilişkiler kurmuş bulunan üçüncü kişiler de vardır. Bütün bu kişiler yararına haftalar, aylar belki de yıllar boyu doğmuş olan hukukî sonuçların hiç gerçekleşmemiş sayılması ve adeta bir süngerle silinircesine yok edilmesi, bütün bu kişilerin korunmaya lâyık çıkarlarını haklı görülemeyecek bir biçimde hiçe sayma anlamına gelirdi.

Kaldı ki borçlar hukukunun ifa sürecine girmiş bulunan «sürekli» sözleşme ilişkilerinde, sözgelimi, kullandırma ve yararlandırma sözleşmelerinde, iş ve ortaklık sözleşmelerinde bile, geçmişe etkili bir butlan ya da iptal edilebilirlik yaptırımına, öğretide ve uygulamada, ya «fi'li sözleşme ilişkisi» kuramı eliyle ya da butlanı ve iptal edilebilirliği bir «ereksel daraltıma» (teleolojik redüksiyona) ta-

bi tutmak suretiyle karşı çıkılmaktadır. (Bk. TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, § 20, s. 144/45; SEROZAN, Sözleşmeden dönme, s. 176/77).

İmdi, eğer evlilik ilişkisinin özelliklerine bir de MK'nun evliliği elden geldiğince ayakta sağlıklı tutma amacından (favor matrimonii düşüncesinden) kaynaklanan son derece anlamlı hükümlerini de katarsak (burada, sadece geçersizliğin sağlık kazanması olgularını ve maddî gerçekliğin re'sen araştırılması ilkesini anımsayalım) o zaman karşımıza çıkan hukukî tablo daha bir aydınlanır. Sürekli borçlar hukuku ilişkilerinde benimsenen «butlanın salt geleceğe etkinliği anlayışı»nın, evlilik sürekli hukukî ilişkisi söz konusu olduğunda, bir de butlanın yargıç kararını zorunlu kılışı gerçeği ile tamamlanması, tutarlı bir hukuk politikası tercihi olarak köklü bir anlam kazanır.

Özellikle çokevliliğin yol açtığı butlan söz konusu olduğu zaman hukukî sağduyuyu rahatsız edebilecek bir görünüm alabilen evliliğin kendine özgü butlanı ile ilgili açıklamaları bir değer yargısı ile noktalamak gerekirse: MK mad. 124/25 kurallarının evlilik ilişkisini elden geldiğince ayakta sağlıklı tutması, MK'nun kendi bütünlüğü içinde tutarlı bulunduğu gibi, aynı zamanda insancıldır, akılcıdır ve gerçekçidir de.



Şimdi, bu açıklamaların ışığı altında, çokevliliğin yol açtığı ve klâsik - teknik anlamıyla butlandan (ve de evliliğin yokluğundan) ayrımlı kendine özgü butlanın üzerine daha bir yakından eğilelim:

Eğer yasak ve batıl ikinci evlilik ilişkisi, boşanma veya ölüm nedeniyle çözülecek olursa, sona ermiş olan bu evliliğin butlanı, artık savcı tarafından hüküm altına alınamayacaktır. Böylelikle ikinci evliliğin butlanı bir derece hafiflemiş, zayıflamış olmaktadır. Çözülmüş, sona ermiş ve geçersiz kılınmasında artık herhangi bir kamu yararının kalmadığı varsayılan bu evliliğin butlanını, ancak ikinci evliliği sonradan geçersiz kılmada özel bir maddi veya manevî çıkarı bulunan ilgililer hüküm altına alılabileceklerdir. (MK 114 I).

MK 114 I kuralında adı geçen «alâkadarların» en başında, ölüm üzerine sona ermiş olan ikinci evlilik ilişkisinde sağ kalmış eşin ölmüş ikinci eşine mirasçı olması olanağını ortadan kaldırmak isteyen ikinci eşin mirasçılarının geleceği kuşkusuzdur.

İkinci evliliğin boşanma ile çözülmüş olması clasılığında kadın ile erkeğin eş sıfatıyla birlikte, «kanunî» ve «iradî» mirasçılık sıfatı da zaten kalkmış bulunacağından (MK 146 II) bu olasılığın herhangi bir özelliği yoktur. İkinci evliliğin ortak eşin ölümü üzerine çözülmesi olasılığı üzerinde ise, özelliğinden ötürü ileride ayrıca durulacaktır.

Çokeşli bir kişinin ikinci eşinin ölümü üzerine kendiliğinden çözülmüş sayılan ikinci evliliğin bir derece zayıflamış bulunan ve özel olarak ikinci eşin mirasçıları tarafından hüküm altına aldırılabilir olan butlanında MK 114 ile MK 124 arasındaki gizli iç ilişkiden kaynaklanan ciddi bir sorunla karşılaşılır. Şöyle ki MK 114 I kuralına göre, ikinci eşin ölümü ertesinde ikinci evliliği batıl kılabilir olan ilgililerin en başında yer alan ikinci eşin mirasçıları, MK 124 II kuralının butlan hükmünün geçmişe yürümezliği ilkesi yüzünden, sağ kalan eşin geçmişte kalmış ölüm anında mevcut mirasçı sıfatını ortadan kaldıramayacaklardır. Gerçekten de, ölümden sonra ikinci eşin mirasçıları tarafından alınacak butlan hükmünün hiç değilse ikinci eşin ölümü anına dek geriye yürüyeceği kabul edilmedikçe, ölüm tarihinde «meşru» sıfatını taşımış olan çokeşli kişinin ikinci eşine mirasçı olmasını önlemek de olanak dışı bulunacaktır. Değişik bir anlatımla: MK, ölen ikinci eşin mirasçılarına 114 I kuralında araladığı bir kapıyı 124 II kuralında onların yüzüne kapamakta, bir eliyle verdiği öteki eliyle geri alıp, ikinci eşin mirasçılarının ölüm sonrasında elde edebilecekleri butlan kararının pratik önemini bir hiç derekesine düşürmektedir. Görüldüğü gibi, ikinci eşin mirasçıları, MK'nun değişik maddeleri arasındaki bu gizli iç çelişki yüzünden gerçek bir hukukî çıkmaza girmektedirler.

Fikrimce, burada bir örtülü (ya da «gerçek olmayan») yasa boşluğu mevcut olup, anılan özel olguya ilişkin herhangi bir «istisnai hükmü» öngörmeyen yasanın bu «örtülü» (ya da «gerçek olmayan») boşluğu, MK mad. 126 I hükmünden örneksime (kıyas) yoluyla yararlanmak suretiyle doldurulmalıdır. Bir örneksime dayanağı, öncülü olarak başvuru MK 126 I'e göz atılacak olursa, bu kuralda, geçersiz bir evlenme sayesinde eşlerin kazandıkları kişisel durumların ve ayrıcalıkların kötü niyetli eş için ortadan kalkacağı görülür. İşte bu MK 126 I kuralı örnek alınarak, ikinci ve geçersiz bir evlilik ilişkisini «kötü niyet»le kuran eş, (ki çokevlilik olgularının ezici çoğunluğunda böyle bir kötü niyet söz konusu olacaktır) butlan hükmü üzerine, evlilik ilişkisinin ve «meşru eş» kimliğinin ken-

disine sağladığı bütün kişisel ayrıcalıklarla birlikte mirasçılık ayrıcalığından da yoksun kalmış sayılacaktır. (Bk. KOCAYUSUFPAŞA-OĞLU, Miras Hukuku, s. 95/96; TEKİNAY, Türk Aile Hukuku, s. 141).



Buraya kadar, yalnızca varlığını sürdüren bir evlilik dururken oluşturulan ikinci ve batıl bir evliliğin şu ya da bu nedenle sona ermesinin doğuracağı hukukî sonuçlar üzerinde durduk. Oysa, çok-evlilik olgusunda, bir de geçerli ilk evliliğin boşanma ya da ölüm nedeniyle sona ermesi olasılığı söz konusu olabilir. Bu olasılığı öngören MK mad. 114 III kuralına göre, «evli iken yine evlenen bir kimsenin bu evlenmesine butlan hükmü verilmeden evvel, vefat ve sair sebeplerle evvelki evlenme zail olmuş olur ve yeni evlenmede de diğer taraf hüsnüniyet sahibi bulunur ise, butlana hükmolunmaz».

Görülüyor ki evvelce ele alınmış olan MK mad. 114 I kuralında (ikinci evliliğin sona ermesi olgusunda) salt bir derece zayıflayan butlan (savcının dava açma olanağı kaldırılıyor), MK. mad. 114 III kuralında (birinci evliliğin sona ermesi olgusunda) ikinci eşin iyi niyetli olması koşuluyla büsbütün kalkmakta, düzeliş sağlanmaktadır. (Konvaleszens)

Bu ayrımın köklü bir mantıksal dayancası vardır: MK mad. 114 I kuralının öngördüğü ikinci evliliğin sona ermesi olasılığında, korunmaya değer menfaat, salt bir yol kurulmuş olan bir evlilik ilişkisini elden geldiğince koruma menfaatinden ibarettir. Oysa, MK mad. 114 III kuralının öngördüğü birinci evliliğin sona ermesi olasılığında, korunmaya değer menfaatler ikiye çıkar; evliliği koruma düşüncesine bir de hayatta bulunan ve korunmaya lâyık iyi niyetli eşin gözetilmesi gereksinmesi, korunması düşüncesi eşlik eder. Üstelik ve asıl önemlisi, birinci evliliğin ortadan kalkmasıyla, ikinci evliliği gerçekleştirme engeli de ortadan kalkmış olur. Şimdi artık kadın ile erkeğin serbestçe gerçekleştirebilecekleri bir evliliği sürdürmelerinde hiçbir sakınca kalmamıştır. Mecelle'de dile gelen o ünlü özdeyişle, «mani zail olmuş, memnu avdet etmiştir». İmdi, MK mad. 114 I kuralının öngördüğü olgudan tüm ayrımlı yolda, ikinci evliliği batıl kılmakta haklı görülebilecek hiçbir neden söz konusu değildir.

Netekim çok ilgi çekicidir, MK mad. 114 III kuralına benzer bir kural kapsamayan Alman hukukunda, birinci evlilik ortadan kalktıktan sonra, ikinci evliliğin butlanını ileri sürmek, öğretilde ve uygulamada genellikle «hakkın kötüye kullanılması» sayılarak olanak dışı tutulmaktadır. (Kırş. BEITZKE, Familienrecht, § 10 III 1, s. 43; LAUTERBACH, EheG § 24 N. 2; RAMM, Juristenzeitung 1963, s. 81/82).

Bu gerçekler ışığında, ilk evliliğin sona ermesi üzerine ikinci evliliğin butlanının kalkmasını, eşdeyişle, ikinci evliliğin düzelip sağlık kazanmasını ayrıca bir de ikinci eşin iyi niyetli bulunması ek koşuluna bağlamanın niçin zorunlu görüldüğü kolay kolay anlaşılamaz.

Fikrimce, iyi niyetin evliliğin düzelip sağlık kazanmasının bir ek koşulu olarak ayrıca öngörülmesi, MK'nun evliliğin elden geldiğince çözülmeyip korunması konusundaki genel ruhuna pek de uygun düşmez.

Öyle anlaşılıyor ki yasa koyucusu, kötü niyetli ikinci eşi adeta bir «medenî hukuk cezası»na çarptırmak istemiştir.

Bu durum karşısında, hukukçuya düşen ödev, MK mad. 114 III kuralında sözü geçen iyi niyet koşulunu alabildiğine dar yorumlamak, değişik bir söyleyişle, «ereksel bir daraltıma» (teleolojik reduksiyona) tâbi tutmak olmalıdır.

Şöyle ki zaten bir başkasıyla evli bulunan bir kimseyle evlenen kişinin «kötü niyetli» sayılabilmesi için, onun yalın bir ruhsal olgu düzeyinde salt mevcut evliliği bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi yeterli görülmemeli, fakat bu kişinin, fazladan, ikinci evliliği dürüstlükle, ahlâkîlikle bağdaşmaz birtakım hesaplarla yani sözcüğün gerçek anlamıyla «kötü niyetle» (suiniyetle), hukuka aykırılık bilinciyle (dolus malus'la) kurmuş olması koşulu aranmalıdır.

İyi niyet kavramını hukukî aksaklığa değgin yalın bir bilgi ve bilgisizlik sorunu olarak ele almaktan vazgeçen ve bu kavramı düpedüz bir ahlâkî (etik) değer olarak karşılamaya başlayan çağdaş İsviçre hukukçularının bu tutumu, özellikle MK 114 III kuralında öngörülmüş olan iyi niyet koşulu söz konusu olduğunda özel bir pratik önem kazanır. (Kırş. JAGGI, ZGB 3 N 28, 40, 45; MERZ, ZGB 2 N 82; MEIER - HAYOZ, ZGB 672 N 6; DESCHENAUX, Schweizerisches Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, s. 210/11).

Öte yandan, birinci evlilik sona erdiğinde ikinci evliliği geçersiz kılmanın anlamsızlığı düşüncesine bağlı kalarak, birinci evliliğin bünyesinde «gayrimümeyyizlik», «akıl hastalığı» ya da «yasak hı-sımlık» soyundan kesin bir butlan nedeninin varlığı durumunda, ikinci eş, burada benimsenen en dar ve sert anlamıyla «kötü niyetli» sayılsa bile, ikinci evliliğin geçersiz olduğu kayıtsız koşulsuz (hod-behot) kabul edilmemelidir.

Şöyle ki ikinci evliliğin geçersiz kılınması yolunda açılacak bir davada, yargıç, mevcut birinci evliliğin bünyesinde kesin bir butlan nedeni bulunduğu yolunda bir savunma ileri sürüldüğü zaman, bu savunmada bulunan ikinci eş, ilk evliliğin butlanını «ilgili» sıfatıyla hüküm altına aldırabilmesi için bir süre tanınmalı ve bu süre içerisinde dava açılınca da, bu davanın sonuçlanmasına dek, ikinci evliliğin butlanı davasını bekletmelidir. Sözün özü, birinci evliliğin butlanı, ikinci evliliğin butlanı davası yönünden bir geciktirici ön sorun sayılmalıdır.

Alman ve Fransız hukuk sistemlerinde açık bir hükme bağlanmış bulunan bu çözüm, İsviçre ve Türk hukuklarında da hukuk mantığı açısından kabulü adeta «kaçınılmaz» gözükten bir çözümdür. (Bk. TEKİNAY, Türk Aile Hukuku, s. 103/104; § 151 ZPO; Code Civil mad. 189).

Düşünölsün ki ilk evliliğin butlanı kararı, ikinci evliliğin butlanı kararından birkaç saat «önce» Yargıtaydan çıkacak olsa, ikinci evliliğin butlanına ilişkin karar dosyası rafa kaldırılacaktır. Buna karşılık, ilk evliliğin butlanı kararı ikinci evliliğin butlanı kararından birkaç saat «sonra» Yargıtaydan çıkacak olsa, ikinci evlilik batıl kalacaktır. İkinci evliliği kurmuş kişileri bir dosya kovalama yarışına çıkaracak ve eğer bu yarış kazanılamazsa yeniden başvurmalı, duyurulu evlenme formaliteleri ile başbaşa nüfus daireleri koridorlarında koşturacak böylesine akıl dışı bir şekilcilik, hukukun yerindelik (maslahata uygunluk) ve hukukî güvenlik (istikrar) temel değerlerine ters düşer.

Bunun gibi, kendisi hakkında salt gaiplik hükmü alınmış ve bu gaiplik hükmü MK mad. 94 kuralında öngörülmüş «evliliğin iptali» hükmü ile bütünleştirilmemiş olan bir kimsenin eşinin kurduğu ikinci evlilik de gaipliğine hükmedilmiş eşin sonradan çıkagelmesi üzerine hodbehot batıl sayılmamalı ve «gaip» sıfatını taşıyan eşle geçerli varlığını sürdüren ilk evliliğin MK mad. 94 kuralı uyarınca

iptal edilebilirliği yolunda ortak eşten gelecek bir savunma da «geciktirici ön sorun» sürecini açmaya elverişli sayılmalıdır. (Krs. TEKİNAY, Türk Aile Hukuku, s. 104; GÖTZ, ZGB 102 N. 10).



Şimdi de MK mad. 114 III kuralının işlerliğinin son derecede kuşkulu gözüktüğü iki ilgi çekici olasılık üzerine eğilelim:

1) Acaba mahkemeden sağladığı boşanma ilâmına güvenerek ikinci ve yeni bir evlilik bağı kuran kişiler, günün birinde acı bir sürprizle karşılaşılırsa ve boşanma hükmünün yargılamanın yenilenmesi (muhakemenin iadesi) yolundan geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması gerçeği karşısında kalırlarsa durum ne olacaktır? Acaba böyle bir olasılıkta, MK 114 III kuralının hiç değilse «örnek-seme» (kıyas) yoluyla uygulanması ve böylece ikinci evliliğin geçerli tutulması olanağı bulunacak mıdır?

2) Buna benzer ikinci olasılık da şudur: Acaba eşi, ölümüne muhakkak nazariyle bakılmayı gerektirecek haller içinde kaybolan ama cesedi bulunamayan ve künyesine MK mad. 30/42 uyarınca ölmüş kaydı düşürülen kişi, bir ikinci evlilik bağı kurar da günün birinde «öldü» diye bilinen ilk eş çıkagelirse, MK mad. 114 III kuralı eliyle ikinci evliliği geçerli tutmaya olanak bulunacak mıdır?

Özellikle Alman hukukunda bitmez tükenmez tartışmalara yol açmış olan ilk olasılığa ilişkin yanıtımız olumlu olmalı ve boşanma hükmünün ortadan kaldırılmasıyla birdenbire çokevlilik statüsüne giriveren ikinci eşin iyi niyetli bulunması durumunda onun bu evliliği korunmalıdır.

(Krs. TEKİNAY, Türk Aile Hukuku, s. 108/109; GÖTZ, ZGB 120 N 10; LAUTERBACH, EheG § 5 N 2; BEITZKE, Familienrecht, § 9 II 2, s. 37/38).

Bu olasılıkta MK 114 III kuralındaki iyi niyet koşuluna niçin gereksinme duyulduğu yolunda zihinlerde belirebilecek bir duraksamayı gidermek üzere, uygulamada karşılaşılmış şu ilginç olayı anayım: A ile evli bulunan E, bu evlilik bağını çözüp avukat B ile evlenmek istemektedir. Bu amacına ulaşabilmek için şöyle bir oyun

düzenler: Eşi A adına avukat B'ye boşanma davası açma hususunda sahte bir yetki belgesi sağlar. Ardından da kendi aleyhine bir boşanma davası açtırır. Bu danişıklı döğüş sonucunda da yargıçtan boşanma ilâmını rahatça sağlar. Böylelikle E ile B için sağlıklı bir evlenme kurmanın bütün yolları da açılmış olur. İşte böyle bir olasılıkta, boşanma ilâmının sonradan yargılamanın yenilenmesi suretiyle ortadan kaldırılması, ikinci eş B kötü niyetli bulunacağı için, ikinci evliliği de batıl saymamızı kaçınılmaz kılacaktır.

Ölüm karînesinin yol açtığı hukukî soruna gelince: Fikrimce, gaiplikten çok daha güçlü ve inandırıcı bir nitelik taşıyan ölüm karînesi olgusunda, gaiplikten ayrımlı olarak, evliliğin iptaline ne olanak ne gerek bırakılmadığı için, eşlerin gaiplik üzerine MK mad. 94 kuralı gereğince kazanabilecekleri bir bozulmaz statüyü onlardan ölüm karînesi olasılığında esirgemek, hukuk mantığı açısından kabulü zor ve üstelik adaletsiz gözükmetedir. İmdi, MK 114 III kuralı, bir yol boşanma hükmünün yargılamanın yenilenmesi suretiyle tasfiye edilmesi olasılığında uygulanabildikten sonra, bu ikinci olasılıkta ikinci iyi niyetli eş yararına haydi haydi (evleviyyetle) uygulanabilmelidir. MK 114 III kuralının içerdiği iyi niyet ögesi sayesinde, özellikle polisiye Fransız filmlerinde pek sık rastladığımız şeytanî entrikalara karşı hukukî güvenlik ve adalet değerlerinin titizlikle korunması olanağı da hiç kuşkusuz saklı kalır. (MK 94 kuralındaki özel iptal davasına yer verilmemiş olan Alman hukukunda, gaiplik kararının asılsız çıkması ve gaip sanılan eşin sonradan çıkagelmesi olasılığında bile, ikinci evlilik ilişkisinin iyi niyetli eşler yararına geçerliliğini koruması - § 38 Ehe Gesetz - burada savunulan görüşü destekleyecek bir kanıt sayılabilir.)

Burada vurgulanması gerekli önemli nokta şudur: MK mad. 114 III kuralının doğrudan doğruya veya örnekseme yoluyla uygulanabilip ikinci evliliğin iyi niyetli eş yararına geçerli tutulduğu bütün olasılıklarda, iyi niyetli eşin «nitelikte yanılmaya» dayanarak, evlilik ilişkisini MK mad. 116 bent 2 hükmü uyarınca iptal ettirme hakkı, hiç kuşkusuz, salt hak düşümü süreleri içerisinde, her zaman saklı sayılmalıdır. Bunun gibi, şiddetli geçimsizlikten ötürü MK mad. 134 kuralı çerçevesinde boşanma davası açma hakkı da saklı kalacaktır.

Demek ki MK mad. 114 III kuralının uygulandığı ölçüde, taraflara belki de hiç dilemedikleri bir evliliğin dayatılmış olacağı kaygısına yer yoktur.



Yasada açıkça öngörülmemiş bir olasılık da, üstüste iki kez evlenen bir kimsenin ölmesi olasılığıdır. Dikkat edilirse, bu olasılıkta, hem birinci evlilik hem de ikinci evlilik «zail» olmaktadır. Bu yüzden, ikinci evliliğin sona ermesine ilişkin MK 114 I kuralı ile birinci evliliğin sona ermesine ilişkin MK 114 III kuralı düpedüz çakışmaktadır.

Burada uç veren hukukî sorun şudur: Acaba MK 114 I kuralı uygulanıp, savcı dışındaki tüm ilgililere ikinci evliliği geçersiz (batıl) kılma olanağı tanınacak mıdır? Yoksa MK 114 III kuralı uygulanıp, ikinci eşin iyi niyetli olması durumunda, butlanın büsbütün ortadan kalkacağı ve ikinci evliliğin düzelip sağlık kazanacağı mı kabul edilecektir?

Yargıtayın kimi kararlarında paylaştığı, kimi kararlarında ise karşı çıktığı (bu nedenle bir İçtihatları Birleştirme Kararını da muaccel kılmış olan) ve İsviçre hukukunda genel eğilimi yansıtan (benice isabetli) görüşe bakılırsa, iyi niyetli ikinci eş hayatta bulunduğuna göre, evliliği koruma düşüncesi ile birlikte ona ek olarak iyi niyetli eş koruma düşüncesinden de kaynaklanan MK 114 III kuralı uygulanmalı ve ikinci evliliğin butlanının büsbütün kalktığı, bu evliliğin düzelip sağlık kazandığı kabul edilmelidir.

(Ek. TEKİNAY, Türk Aile Hukuku, s. 107 ve orada anılan yazarlar ile kararlar).

Bu görüşün beraberinde getirdiği en önemli pratik sonuç, her iki eşin de «meşru eş» sıfatıyla ortak eşlerine mirasçı olabilmeleri sonucudur.

İkinci eşin «kötü niyetli» bulunması olasılığında ikinci evliliğin, ölen eşin mirasçıları tarafından, ikinci eşin mirasçılığını kural dışı yoldan geçmişe etkili bir güçle giderebilecek biçimde batıl kılınabileceği, evvelki açıklamalardan anlaşılabilir bir husustur. Burada yeniden ele alınacak değildir.

Gerçi iyi niyetli ikinci eşin mirasçılığının ölenin ilk eşinin mirasçılığı ile bir arada bulunması, ilk bakışta, yadırgatıcı, hatta şaşkıncu gözükebilir. Ne var ki bu şaşkıncu sonuç, aslında, yalnız burada ele alınan özel durumda değil, fakat başkaca durumlarda da söz konusu olabilir. Gerçekten de, «Kanunu Medenînin Sureti Meriyeti ve Şekli Tatbiki Hakkındaki Kanun»un (kısacası Tatbikat Kanununun) 9 uncu maddesi, MK'nun yürürlüğe girdiği 1926 dan önce, eski hukuk döneminde, o hukuka göre yapılmış evlenmelerin geçerliliğini saklı tutmuştur. Şu halde, MK yürürlüğe girmeden önce birden fazla kadın ile evlenmiş bulunan bir erkek, MK'nun yürürlüğe girmesinden sonra ölecek olursa, birden fazla karısının hepsi de ona «meşru eş» sıfatıyla yasal mirasçı olabileceklerdir.

Bu gibi durumlarda, yasanın tek bir eş için öngördüğü miras payı, eşler arasında eşitçe paylaşılır. Eğer birden fazla eş, birinci zümre ile yani miras bırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olup da 1/4 oranındaki tam hak ile 1/2 oranındaki intifa hakkı seçenekleri arasındaki seçim yetkisinin hangi yolda kullanılacağı noktasında anlaşamazsa, o zaman her bir eş, dilediği hakkı seçmekte serbest sayılacaktır. Yalnız, seçilen hak için yasanın öngördüğü pay yine eş sayısına bölünecek ve eşin seçtiği hak, ancak bu bölünme sonucunda saptanmış miras payı oranında söz konusu olabilecektir. (Bk. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras Hukuku, s. 111/12).

Sözgelimi, miras bırakan M, geride oğlu C ile D'yi bırakarak ölmüşse, intifa hakkını seçen iki eşten A 1/4 intifa hakkını, tam hakkı seçen öteki eş B de 1/8 tam hakkı alacaklardır.

İçtihat rotasındaki tüm zikzaklara karşın, Yargıtay da son içtihatlarında genellikle bu paylaşım ilkesi doğrultusunda yol almaktadır.

Burada çözüme bağlanması gerekli bir başka sorun da şudur: Eğer miras bırakanın her iki eşinden de çocukları varsa, eşlerin intifa hakları hangi çocukların miras payları üzerinde işleyecektir?

Fikrimce, her eşin intifa hakkının salt kendi çocuklarının tam hak payı üzerinde işleyeceği yolundaki görüş birtakım nisbî adaletsizliklere yol açabileceği için, her iki eşin intifa hakkı da yarı yarıya, bütün çocukların tam hak paylarını sınırlamalı, yani hem kendi çocuklarının hem de öteki eşin çocuklarının payları üzerine

yüklenmelidir. (Bk. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras Hukuku, s. 112/13).



Hukuk düzenimizde, çokevliliğe belirli ölçüler içinde bir meşruiyet tanınmasının hukukçu için beraberinde getireceği sorunlar salt miras hukuku alanında ortaya çıkmakla kalmaz. Daha bir sürü alanda da çözüm bekleyen ciddi, nazik sorunlar yaratır.

Sözgelimi, koca için söz konusu olan «sahih nesep karîneleri», ortada birden fazla koca varsa, çakışabilir... Evlilik birliğinde ortak yaşam, temsil yetkisi, bakım nafakası yükümleri, kolay kolay içinden çıkılmaz birer sorun haline alabilir... Çocukların şahsı üzerindeki velâyet hakları, onların malları üzerindeki yönetim ve yararlanım hakları çatışabilir... Ve daha nice karmaşık sorun hukukçuyu uğraştırabilir. (Kırş. ÖZTAN, AÜHFD Cilt XXVI, Sayı 1-2, s. 210 i.s.)

Yasanın herhangi bir açık çözüm getirmediği bu gibi sorunlar karşısında, yargıç, söz konusu yasa boşluklarını, menfaatler durumunu dikkate alarak ve özellikle kadın ile çocukları gözetip kollayarak, bilimsel, yargısal içtihatlarından da yararlanmak suretiyle doldurmalıdır.

Bir iki örnek vermek gerekirse: Doğuran kadının birden fazla kocası bulunması olasılığında birbiriyle çakışan «sahih nesep karîneleri» arasında, yaşam deneyimlerine daha uygun düşen ve birlikte yaşama olgusu ile desteklenen babalık karînesine üstünlük tanınacaktır. Yeğ tutulması gerekli bu karînenin, genellikle sonradan evlenilen ikinci koca için söz konusu babalık karînesi olacağı söylenebilir. (Kırş. TEKİNAY, Türk Aile Hukuku, s. 318/19; HEGNAUER, ZGB 252 N. 27; SPITZER, SJZ 40, 238/39; § 1600 BGB).

Birlikte yaşama sorunu ile ilgili bir Yargıtay içtihadı, bu konuda bir başka örnek oluşturabilir: «Çift evlilikte, terk nedeniyle boşanma davası açabilmek için, kocanın, bir eşini, diğer eşinin oturduğu eve ihtarla davet etmeye hakkı yoktur. Zira koca, karılarını birlikte oturmaya zorlayamaz. Bu durum, MK'nun temel felsefesi ve monogami prensibini zedeler. Bu nevi şahsına münhasır durum için işin özelliği gözetilerek bir çözüm yolu bulmak gerekir.» (Bk. Resmî Kararlar Dergisi 1971, s. 366/67).

Birden fazla kadınla aynı çatı altında oturmayı haysiyetsiz bir tutum olarak gören ve bu konuda aşırı bir hassasiyet gösteren Yargıtay, bir başka kararında da, «iki kadınla evli bulunan kocanın, istek halinde her kadın için ayrı ayrı ev tesis etmeğe mecbur» bulunduğunu içtihadetmiştir. (Bk. Son İçtihatlar 1965, s. 6213)

Bir başka Yargıtay kararı da çokevliliğin beraberinde getirdiği değişik bir hukukî soruna şöyle bir çözüm getirmiştir: «Çokevlilikte, evlât edinmek isteyen erkeğin bütün karılarından ayrı ayrı, tek tek rıza alması gereklidir.» (Anan TEKİNAY, Türk Aile Hukuku, s. 362'de not 21).



Hiç kuşkuğumuz olmasın, çokevliliğin beraberinde getirdiği bireysel, ruhsal ve toplumsal sorunların, ailevî - insanî problemlerin boyutları, bütün bu hukukî sorunların boyutlarını kat kat aşar. Gerçekten de çokevlilik, salt miras paylarının, konutların ya da nafaka yükümlerinin birden fazla eş arasında bölüşülmesinden ibaret değildir. Bu yalın hukukî olgunun çok ötesinde, aileyi oluşturan eşler ve çocuklar arasındaki karşılıklı sevginin, sevecenliğin ve dayanışmanın da bölüşülerek ufalanması demektir. Öyle ki çokevliliğin hukukçunun önüne yığıdığı sorunlar, özellikle kadınlarda ve çocuklarda bıraktığı derin ve dramatik izlerin yanında bir hiç derekesinde kalır.