

MEDENİ HUKUK II PRATİK ÇALIŞMA

OLAY I: Hukuk fakültesindeki öğrenimini yakalandığı ve tedavi edilmesine rağmen iyileşmeyen bir akıl hastalığı nedeniyle bitiremeyen (A), bir tatil sitesinde tanıştığı 15 yaşında, fakat fiziki gelişimi itibarıyla çok daha büyük gösteren bayan (B)'ye, güven verici davranışları ve inandırıcı konuşma yeteneği sayesinde kendini avukat olarak tanıtmış ve bir yolunu bulan çift, hiç kimseye haber vermeksizin en yakın köy muhtarı önünde, tanık dahi bulundurmaksızın evlenmiştir. Aradan bir yıl geçince (B), (Ç) adında bir çocuk doğurmuş; bu arada (A) da kısıtlanarak kendisine bir vasi (V) atanmıştır. Çocuğun başkasından olduğu şüphesiyle (V), (B) aleyhine zina nedeniyle boşanma davası açmıştır. (B) ise zina fiilini ikrar etmiş, fakat bunun (A)'nın bilgisi ve onayı ile gerçekleştiğini belirterek (V)'nin açtığı boşanma davasının reddini talep etmiş; ayrıca bir karşılık dava açarak (A)'nın akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya hükmedilmesini istemiştir. Davaların hiçbirisi sonuçlanmadan (A) ölmüştür.

S.1) (A) ile (B)'nin evlenmesi geçerli midir? Değilse, hangi neden veya nedenlerden dolayı, hangi tür geçersizlik veya geçersizlikler söz konusu olabilir? Özellikle mutlak butlan, nisbi butlan ve evlenmenin geçerliliğini etkilemeyen eksiklikler bakımından tartışınız.

S.2) (Ç)'nin soybağı, evliliğin geçerli olup olmamasından etkilenir mi? Etkilenirse nasıl? Etkilenmezse neden? (Ç)'nin zina sonucu doğması, onun soybağı yönünde herhangi bir öneme sahip midir? Açıklayınız.

S.3) (A)'nın kısıtlanmasını gerektiren sebep ve koşulları nelerdir? Bu konuda yetkili ve görevli mahkeme ile izlenecek usulü belirtiniz.

S.4) (V), (A) adına (B) aleyhine boşanma davası açabilir mi? (A)'nın zinayı onaylaması, zina nedeniyle açılan boşanma davasının reddini gerektirir mi? Gerekçesiyle tartışınız.

S.5) (B), (A) aleyhine açtığı boşanma davasında hangi koşulların gerçekleştiğini ispat ederse bu davayı kazanır? Söz konusu boşanma sebebini niteliklerini göz önünde bulundurarak sınıflandırınız.

S.6) Bu davada hakim, evlenmenin geçersizliğini re'sen nazara alıp bu konuda karar verebilir mi? Evlenme köy imamı huzurunda yapılmış olsaydı vereceğiniz cevap değişir miydi? Gerekçeleriyle açıklayınız.

S.7) (A)'nın ölümü, açılmış bulunan boşanma davalarını nasıl etkiler? Açılan dava boşanma değil de butlan davası olsaydı, cevabınız değişir miydi?

OLAY II: Bir gece kulübünde şarkıcı olarak çalışan (Ş), evli ve iki çocuk babası olan (İ) ile evlilik dışı ilişki kurar ve bu ilişkiden gebe kalır. Durumu öğrenen (İ), çocuğun derhal aldırılmasını ister ve bunu kabul etmeyen (Ş) ile ilişkisine son verir. Bunalıma girerek sorunlu bir hamilelik dönemi geçiren (Ş), (N) isimli bir kız çocuğu doğurur. Doğumdan bir süre sonra (Ş)'nin menajeri (M), (N) hakkında tanıma beyanında bulunur. Bunu takiben (İ) pankreas kanserine yakalanarak yaşamını yitirir ve bayan (Ş), (İ)'nin oğulları (P ve R) ile eşi (E) aleyhine babalık davası açar. Ayrıca (Ş), bir trafik kazasında yaşamını yitiren kız kardeşi (K)'nin 14 yaşındaki çocuğu (Y)'yi evlat edinmek için başvuruda bulunur. (Y)'nin babası (T), kasten adam öldürme suçundan yirmi yıl hapis cezasına mahkum edilmiş bir hükümlüdür.

S.8) (N)'nin soybağı durumu nedir? (N) kimin soyadını taşır ve velayet hakkı kime ait olur? Çeşitli ihtimallere göre açıklayınız.

S.9) (M)'nin yaptığı tanıma beyanı hangi şekle tabidir? Bu tanıma beyanına karşı kimler, hangi süre içinde ve hangi sebeple itiraz edebilir? Açıklayınız.

S.10) (Ş)'nin açtığı babalık davası hakkında ne düşünüyorsunuz? Özellikle bu davanın görülebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşul nedir?

S.11) (Ş)'nin yeğeni (Y)'yi evlat edinebilmesi için gerekli koşullar nelerdir? Açıklayınız.

CEVAPLAR:

C.1- (A) ile (B)'nin evlenmesinin geçerliliği evlenmenin maddi ve şekli şartları açısından değerlendirilmelidir. Evlenecek kişilerin ayrı cinsten olmaları, tarafların evlenme ehliyetine sahip olması ve kesin evlenme engellerinin bulunmaması evlenmenin maddi şartlarını oluştururken, evlenmenin şekli şartlarını evlenme töreninden önceki şekli şartlar (Başvuru ve başvurunun yapılacağı yer, başvurunun incelenmesi ve itiraz, evlenmeye izin belgesi), evlenme töreni sırasındaki şekli şartlar (Asli şartlar: nişanlıların evlenme iradelerini açıklamaları, evlenmenin yetkili memur önünde yapılması. Tali şartlar: evlenmenin kanunun belirttiği yerde yapılması, tanıkların katılması, evlenmenin alenen yapılması, evlenmenin sözlü yapılması.), evlenme töreninden sonraki şekli şartlar (Aile cüzdanının verilmesi, evlenmenin nüfus idaresine bildirilmesi, evlenmenin aile kütüğüne tescil edilmesi, savcılığa bildirme) oluşturur.

Olayda evlenmenin geçerliliği açısından üzerinde durulması gereken maddi şartlar, tarafların evlenme ehliyetine sahip olmasıdır. Zira olayda (A), tedavi edilmesine rağmen iyileşmeyen bir akıl hastası olup kendini avukat olarak tanıtmak suretiyle (B)'yi evlenmeye ikna etmiştir. Ayrıca (B)'nin 15 yaşındadır. Evlenmenin şekli şartları bakımından üzerinde durulması gereken husus evlenmenin tanıksız olarak yapılmasıdır.

(A)'nın akıl hastası olması: Akıl hastalığı Medeni Kanunda kesin evlenme engeli olarak düzenlenmiştir. MK.m.133'e göre, "Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler". Bu nedenle (A) resmî sağlık kurulu raporuyla akıl hastalığının evlenmelerinde tıbbî sakınca doğurmadığını ispat etmedikçe evlenemez. Ayırt etme gücüne sahip akıl hastası bu raporu sunmadan evlenmişse, yapılan evlenme MK.m.145/b.3 gereği mutlak butlan yaptırımına tabi olur.

(A)'nın kendisini avukat olarak tanıtması: (A), güven verici davranışları ve inandırıcı konuşma yeteneği sayesinde kendini (B)'ye avukat olarak tanıtmıştır. Burada evlenilecek kişinin medeni kimliğinde düşülen yanlış söz konusudur. Medeni kimlikte yanlış diğer eşin önemli bir niteliğinde düşülen yanıldır. MK.m.149/b.2'ye göre "Eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanlış olarak evlenmişse" yanlış eş evlenmenin iptalini dava edebilir. Evlenilen eşin medeni kimliğinde yanlış sonucu meydana gelen evlenme, MK.m.149/b.2 gereği nispi butlan yaptırımına tabidir.

(B)'nin 15 yaşında olması: (B), ne Kanunun öngördüğü olağan evlenme yaşı (on yedi yaşının doldurulması) ne de olağan üstü evlenme yaşını (onaltı yaşının tamamlanması) doldurmamıştır. (B), evlenme ehliyeti bakımından tam ehliyetsizdir. Evlenme bakımından tam ehliyetsizlerin yaptığı evlenmeler mutlak butlan yaptırımına tabidir.

Evlenme töreni esnasında tanıkların bulunmaması: MK.m.141'e göre evlenme ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Evlenme merasiminin ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanık huzurunda yapılması evlenmenin tali şekli şartlarındandır. Tali şekli şartlara uyulmamış olması, evlenmenin geçerli bir şekilde oluşmasına engel olmaz. Bu nedenle tanıklardan birinin ayırt etme gücüne sahip olmamasının evlenmenin geçerliliği üzerinde hiçbir etkisi bulunmamaktadır. MK.m.155'e göre, "evlendirmeye yetkili memur önünde yapılmış olan bir evliliğin kanunen diğer şekil

kurallarına uyulmaması sebebiyle butlanına karar verilemez". Bu nedenle evlenmenin tanıksız olarak yapılmış bulunması evlenmenin geçerliliğini etkilemeyecektir.

S.2- (Ç)'nin soybağı, evliliğin geçerli olup olmamasından etkilenir mi? Etkilenirse nasıl? Etkilenmezse neden? (Ç)'nin zina sonucu doğması, onun soybağı yönünde herhangi bir öneme sahip midir? Açıklayınız.

(A) ile (B) arasındaki evlenmede hem nispi butlan hem de mutlak butlan sebepleri bir arada bulunmaktadır. Dolayısıyla her iki halde de butlan kararı alınıncaya kadar evlenme geçerli bir evlenmenin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Mutlak butlan veya nisbi butlan davası sonucunda ortadan kalkan veya iptaline karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana baba iyiniyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar (MK.m.157/f.1). Bu hüküm sadece butlan (iptal) kararının kesinleşmesinden önce doğmuş olan çocukları değil, fakat butlan (iptal) kararının kesinleşmesinden önceki bir tarihte ana rahmine düşen çocukları da kapsar. Yani butlan (iptal) kararının kesinleşmesinden sonraki üç yüz gün içinde doğan çocuklar da evlilik içinde doğmuş sayılacaklardır (MK.m.285). Sonuç olarak, geçersizliğin oluşmasında ana babası iyiniyetli olmasalar (evliliğin geçersiz olduğunu bilseler) dahi (Ç)'nin soybağı bakımından, evlenmenin geçerli olup olmamasının herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle (Ç), soybağı bakımından evlilik içi doğmuş çocuk durumundadır.

(Ç)'nin zina sonucu doğması, onun soybağı yönünde herhangi bir öneme sahip değildir. zira Kanun soybağı bakımından evlilik içinde doğma veya doğmama kriterini getirmiştir. (A) ile (B)'nin evliliğinin üzerinden bir yıl geçince (Ç) doğmuştur. Dolayısıyla (Ç) evlilik içi çocuk durumundadır. (Ç), zina sonucu doğsa dahi, soybağı bakımından baba (A)'ya bağlıdır. Çocuğun zina ürünü olması eski Medeni Kanun döneminde sadece çocuğun tanınması bakımından önem arz etmekteydi. Zira evli kadının zinasından doğan çocukların tanınması mümkün değildi.

C.3- Kısıtlama, ergin olan fakat kanunda belirtilmiş bulunan (MK.m.405–408) sebeplerden biri dolayısıyla korunup kollanmaları gereken kişilerin fiil ehliyetlerinin mahkeme kararıyla kısmen sınırlandırılmasıdır. Medeni kanun kısıtlama sebeplerini akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, istek üzerine kısıtlama olarak düzenlemiştir.

Olayda (A), tedavi edilmesine rağmen iyileşmeyen bir akıl hastasıdır. (A) akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanmış ve kendisine bir vasi atanmıştır.

MK.m.405'e göre, "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 kısıtlanır".

Bir kişinin akıl hastası olması mutlaka kısıtlanmayı gerektirmez. Başka bir deyişle, salt akıl hastası olmak kısıtlanmak için yeterli bir sebep değildir. Bu durumda olan kişilerin kısıtlanabilmeleri için, "kendi işlerini görmekten aciz olmaları" veya "korunmaları ve bakımları için sürekli yardıma muhtaç bulunmaları" yahutta "başkalarının güvenliğini tehlikeye sokmakta olmaları" lâzımdır. Bu şartlardan biri mevcut olmadıkça kısıtlamadan söz edilemez. Bu şartlardan birinin mevcut olması akıl hastası olan kişinin kısıtlanması için

yeterlidir. Bundan başka bir şarta, örneğin akıl hastalığının ayırt etme gücünü kaldırarak nitelikte olmasına gerek yoktur.

Kısıtlama kararını vermeye yetkili mahkeme kısıtlının yerleşim yerindeki sulh mahkemesidir. Kısıtlama kararı alınmasında uygulanacak yargılama usulü MK.m.409 ve 410'da düzenlenmiştir. Bunlar bilirkişiye başvurma, kısıtlanacak kişinin dinlenmesi ve kısıtlama kararının ilan edilmesidir. Bir kimsenin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlanmasına ancak resmî sağlık kurulu raporuna dayanılarak karar verilebilir (MK.m.409/f.2, c.2). O hâlde vesayet makamı, akıl hastası veya akıl zayıfını resmî bir eğitim hastanesine sevk ederek sağlık kurulunun vereceği resmî rapor üzerine kısıtlama kararı verecektir; hatta gerekirse Adli Tıp Müessesesine de başvuracaktır. Hâkim, karar vermeden önce, kurul raporunu göz önünde tutarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir (MK.m.409/f.2, c.2). Vesayet makamının vermiş olduğu kısıtlama kararı kesinleştikten sonra, yani itiraz edilmişse denetim makamının; temyiz yoluna gidilmişse Yargılayın kısıtlama kararını onaylamasından sonra hemen kısıtlının hem yerleşim yerinde hem de nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilân olunur (MK.m.410). Kısıtlamanın hükümleri iyiniyetli üçüncü kişiler hakkında ilân tarihinden itibaren başlar (MK.m.410/f.2). Diğer bir deyişle kısıtlama kararının ilân edilmediği sürece kısıtlıyı tam ehliyetli sanan iyiniyetli üçüncü kişilerin onunla yaptıkları hukukî işlemler geçerli olur. Ancak, bu sonucun söz konusu olabilmesi için, kısıtlının ayırt etme gücünden yoksun bulunmaması da şarttır. Aksi hâlde, yani kısıtlı ayırt etme gücüne sahip olmadığı takdirde onunla yapılan bir hukukî işlem hiçbir şekilde hüküm ifade etmez.

C.4- Boşanma davasının tarafları eşlerdir. Yani, davacı da davalı da ancak eş olabilir. Bu bakımdan, boşanma davası açma hakkı, kişiye mutlak sıkı sıkıya bağlı haktır (MK.m.16). Eş, sınırlı ehliyetsiz, yani ayırt etme gücüne sahip kısıtlı da olsa, davayı yasal temsilcisinin rızasını almadan açabilir ya da savunmada bulunabilir. Boşanma davasına taraf olma kişiye mutlak sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, tam ehliyetsizlerin bu konudaki durumları son derece tartışmalıdır. Kural olarak, ayırt etme gücünün bulunmadığı hallerde, yasal temsilci bu davayı eş adına açamaz. Buna karşılık tam ehliyetsiz aleyhine boşanma davası açılması halinde, yasal temsilci onu temsil ederek savunmada bulunabilir ve gerekiyorsa kanun yollarına başvurabilir.

Olayda (A) hakkında akıl hastalığı dolayısıyla kısıtlama kararı alınmış ve (V) vasi olarak atanmıştır. Akıl hastalığı dolayısıyla kısıtlanan (A) fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetsizdir. Zira akıl hastalığı ayırt etme gücünü ortadan kaldıran sebepler arasında düzenlenmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetsiz olarak kabul edilirler. Tam ehliyetsizler fiil ehliyetinin usul hukukundaki görünümü olan dava ehliyetine sahip değildirler. Bu nedenle tam ehliyetsiz (A) kendi adına boşanma davası açamaz. Boşanma davası açma hakkı kişiye mutlak sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için boşanma davasını tam ehliyetsiz (A) adına, yasal temsilci (V)'de açamaz. Bu nedenle (V), (A) adına (B) aleyhine boşanma davası açamaz.

Doktrinde, bu konuda boşanma sebeplerinden hareket edilmesinin uygun olacağı kabul edilmektedir. Şöyle ki, zina (MK.m.161), hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış (MK.m.162), suç-işleme, haysiyetsiz hayat sürme (MK.m.163) ve terk (MK.m.164) sebeplerinden biri varsa, yasal temsilci boşanma davası açabilmelidir. Çünkü bunlardan birinin varlığı halinde her normal insan dava açar. Sırf ayırt etme gücü yok diye yasal temsilci

aracılığıyla, bu sebeplerden birinin varlığı halinde dava hakkının olmadığını ileri sürmek, kişinin ömrü boyunca eşinin zinasına, canına kastetmesine ya da diğer sonuçlara katlanması gerektiğini söylemekten başka bir şey değildir. Bunlar dışındaki boşanma sebeplerinin varlığı durumunda yasal temsilcinin dava açma ehliyetinin bulunmaması gerekir. Zira bu durumlarda davayı açıp açmamak daha ziyade kişinin iradesine bırakılmalıdır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin adına boşanma davasının vasi tarafından açılabilceğinin kabul edilmesi durumunda dahi bu davayı ancak sulh mahkemesinin izni ile açabilir. Zira MK.m.462/b.8 vasinin ehliyetsiz adına dava açabilmesini sulh hâkiminin iznine tabi kılmıştır.

(A)'nın zinayı onaylaması, zina nedeniyle açılan boşanma davasının reddini gerektirip gerektirmediğini de (A)'nın fiil ehliyetine göre cevaplandırmak gerekmektedir.

(A) tam ehliyetsiz olmadığı durumlarda: (B)'nin zina yapmasını onaylaması zina fiilinin meydana gelmesinden sonra gerçekleşmişse, eşin affedilmiş olması anlamına gelmektedir. MK.m.161/f.3'e göre, "Affeden tarafın dava hakkı yoktur". Bu nedenle zinanın gerçekleşmesinden sonra zinanın onaylanması diğer eşin dava hakkının düşürmektedir. Eğer zinanın diğer eşin bilgisi dâhilinde gerçekleşmesi ve diğer eş tarafından onaylanması söz konusu ise, rıza ahlaka aykırılık dolayısıyla geçersiz olacağı için, bu onaylamanın bir af olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda diğer eş zina fiilini gerçekleştiren diğer eşe karşı boşanma davası açabilir.

(A)'nın tam ehliyetsiz olduğu durumlarda: Olayda (A) akıl hastalığı sebebiyle kısıtlanmıştır. Bu nedenle (A), fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetsizdir. Tam ehliyetsizlerin yaptığı hukuki işlemler hukuken sonuç doğurmadığı gibi duygu açıklamaları da hukuken sonuç doğurmazlar. Olay bu bağlamda değerlendirilirse, duygu açıklaması niteliğinde olan zina yapan eşin affedilmesi de hukuken sonuç doğurmayacaktır. Bu nedenle hukuken sonuç doğurmayan bir açıklamaya istinaden boşanma davasının reddedilmesi mümkün değildir.

C.5- (B)'nin (A) aleyhine açtığı boşanma davası akıl hastalığı sebebine dayanmaktadır. MK.m.165'e göre, "Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir". Bu hükme göre (B)'nin akıl hastalığı sebebiyle açtığı boşanma davasını kazanabilmesi için üç koşulun birlikte gerçekleştiğini ispat etmesi gerekir. Bunlar:

Eşlerden Birinin Akıl Hastası Olması: Medenî Kanunumuz boşanma sebebi olarak her türlü hastalığı değil, sadece akıl hastalığını kabul etmiştir. O hâlde, ne kadar ağır ve şifasız (iyileşme ümitsiz) olursa olsun akıl hastalığından başka bir hastalık, örneğin kanser, cüzzam, frengi, AIDS gibi hastalıklar boşanma sebebi olamaz. MK.m.165 hükmünde belirtilmiş olmamakla beraber, boşanma sebebi olan akıl hastalığı, evlilikten sonra meydana gelmiş olmalıdır. Zira evlenmeden önceki akıl hastalığı zaten salanca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça kesin evlenme engellerinden biridir (MK.m.133). Öyleyse nişanlılardan birinin evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olduğunun anlaşılması hâlinde zaten evlenme sözleşmesi yapılamaz.

Hastalığın Sağlık Kurulu Raporuyla Belgelenmesi: Hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi gerekir. Örneğin şizofreni, paranoya bu tür akıl hastalıklarındandır.

Ortak Hayatın Diğer İş İçin Çekilmez Hâle Gelmiş Olması: Eşlerden birinin tutulmuş bulunduğu şifasız akıl hastalığının aynı zamanda ortak hayatı diğer eş için çekilmez hâle getirmiş olması da şarttır. Bu itibarla hâkim, boşanmaya karar vermeden önce, ortak hayatın diğer eş için gerçekten çekilmez hâle gelmiş olup olmadığını araştıracaktır.

Yukarıda belirttiğimiz şartların hepsi mevcut olduğu takdirde, diğer eş her zaman boşanma davası açabilir. Çünkü kanunumuz bu boşanma sebebinde herhangi bir hak düşürücü süre öngörmemiştir.

C.6- (A) ile (B) arasındaki evlenme nispi ve mutlak butlan sebeplerine dayanarak iptal edilebilir. Gerek mutlak butlan gerekse nisbi butlan davasının amacı meydana gelen butlanla sakat evlenmeyi ortadan kaldırmaktır. Buna göre butlan (iptal) kararının hukuki sonucu evliliğe son verilmesidir. Mutlak veya nisbi butlanla sakatlanmış olan evlilik, butlan kararı verilmesi anına kadar geçerli bir evlenmeni bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Evlilik hâkimin hükmü ile sadece ileriye doğru olmak üzere ortadan kalkar.

Borç ilişkilerindeki butlan hallerinde hâkim taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi dosyadan, işlemde bir mutlak butlan sebebi görürse, re'sen nazara alıp meseleyi mutlak butlana göre çözer. Evlenmenin butlanında ise hâkim, açılmış olan başka bir davada (örneğin boşanma davasında) evlenmenin mutlak butlanla sakat olduğunu anlasa bile butlan durumunu re'sen nazara alamaz. Tarafların butlanı ileri sürmesi gerekir. Taraflar butlanı ileri sürmemişse açılan boşanma davasını boşanma sebebine göre karara bağlamak zorundadır. Bu nedenle olayda söz konusu olan sebeplerini hâkim re'sen nazara alamayacaktır. Davayı tarafların ileri sürdüğü boşanma sebebine göre karara bağlayacaktır. İleri sürülmediği takdirde butlanın farkına varsa dahi butlan kararı değil, boşanma kararı verecektir.

Evlenme köy imamı huzurunda yapılmış olsaydı, geçersizliğin türü yokluk olacaktı. Zira evlenme töreninin asli şekil şartlarından birisi de evlenmenin yetkili memur önünde yapılmasıdır. NHK.m.22 ve Evl. Y.m.10'a göre, "Evlendirme memuru; belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır. Bakanlık, il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklere evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilir. Eşlerden birinin yabancı olması halinde evlendirmeye, il ve ilçe belediye evlendirme memurlukları ile nüfus müdürleri yetkilidir" Köy imamı maddede sınırlı olarak sayılan yetkili memurlardan değildir. Evlenmenin kurulması için gerekli olan asli şekil şartı niteliğindeki "yetkili evlendirme memuru" huzurunda yapılmayan evlenmeler hukuken yok hükmündedir. Yok, hükmünde olan evlenme, baştan itibaren hukuk alanında yer almadığı için kendiliğinden hükümsüzdür. Bunun için herhangi bir dava açmaya gerek yoktur. Taraflar arasında yapılmış olan bir evliliğin kurucu unsurları olmaması sebebiyle yok sayılması gerekiyorsa her ilgili yokluğun tespiti için dava açabilir. Böyle bir evlenmenin her nasılsa kütüğe tescil edilmiş olması durumu değiştirmez. Mahkemenin yokluk kararı sadece "evlenmenin yokluğunu" tespit eder. Kararın rolü sadece açıklayıcıdır. Evlenme hiçbir hüküm doğurmaz. Hâkim herhangi bir davada, dava dosyasından yokluğu fark ederse, bunu re'sen nazara alır. Örneğin açılmış olan bir boşanma davasında, evliliğin yok olduğunun farkına varan hâkim, bunu tespitle yetinir. Bu davada boşanmaya karar veremez.

C.7- Davanın açılmasından sonra taraflardan birinin ölmesi halinde eğer mirasçılarının takip edebileceği nitelikte bir dava söz konusu ise tarafın ölümü ile dava konusuz kalmaz ve ölenin mirasçıları tarafından davaya devam edilebilir. Ancak yalnız öleni ilgilendiren, diğer bir ifade ile mirasçılara geçmeyen haklara ilişkin davalar tarafın ölümü ile sonuçsuz kalır. Mirasçılar bu davayı devam ettiremezler veya mirasçılara karşı bu davaya devam edilemez. Boşanma davasının tarafları eşlerdir. Yani, davacı da davalı da ancak eş olabilir. Bu bakımdan, boşanma davası açma hakkı, kişiye mutlak sıkı sıkıya bağlı haktır (MK.m.16). Boşanma davası kişiye mutlak sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, eşlerden birinin ölmesi halinde, niteliği gereği sona erer, mirasçılara geçmez ve boşanma davası düşer. Sağ kalan eşin davayı sürdürmesi mümkün değildir. Çünkü eşlerden birinin dava devam ederken ölmesi, evliliği kendiliğinden sona erdirir ve dolayısıyla da boşanma davasının konusu kalmaz. Çünkü bu halde evlilik ölümle sona ermiştir. Açılmış olan davaya ölenin mirasçıları da devam edemez.

Ancak MK.m.181/f.2, eşlerden birinin boşanma davası devam ederken ölmesi hali için, onun mirasçılarının davaya devam hakkı tanımıştır. Henüz boşanma kararı kesinleşmeden hatta boşanma davası devam ederken eşlerden biri ölürse, evlilik boşanma ile değil, ölüm neticesi sona ermektedir. Evlilik boşanma değil de ölümle sona erdiği için, kural olarak, eşlerin birbirine karşı olan yasal mirasçılıkları devam eder. Kanun koyucu MK.m.181/f.2 ile kusurlu eşin mirasçılığını engellemeyi amaçlamaktadır. Tarafın ölümüne rağmen, mirasçılardan birinin devam ettiği bu dava eşlerin boşanmasına yönelik olmayacak, devam edilen davada, diğer tarafın kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır. Bir başka ifade ile devam eden dava, boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacaktır. Bu hüküm gereğince (A)'nın mirasçıları (B) aleyhine zina sebebiyle açılan boşanma davasına devam edebilirler, ancak mahkemenin vereceği karar boşanmaya yönelik olmayacak, devam edilen davada, davalının kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır

Açılan dava boşanma değil de butlan davası olsaydı, MK.m.159'a göre, "Evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez. Ancak, mirasçılar açılmış olan davayı sürdürebilirler. Dava sonucunda evlenme sırasında iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder". Bu hüküm gereğince mirasçılar butlan davasına devam edebileceklerdir.

C.8- (N), (Ş) ile (İ)'nin evlilik dışı ilişkisinden meydana gelmiştir. Bu nedenle (N) evlilik dışı çocuk durumundadır. (N), daha sonra tanıma yoluyla soybağı bakımından (M)'ye bağlanmıştır. (N)'nin soybağı bu iki durum birlikte değerlendirilerek belirlenmelidir.

Evlilik dışı doğan (N) ile anne (Ş) arasındaki soybağı ilişkisi:

Medeni Kanun m.282/f.1'e göre, "çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur". Çocuğun doğumuyla, çocuk ile onu doğuran kadın arasında kendiliğinden soybağı kurulmuş olur. Medeni Kanun, ana yönünden soybağının kurulmasını, bir hukuki işleme değil, doğrudan doğruya bir hukuki olaya, yani doğum olayına bağlamıştır. Bu nedenle evlilik dışı çocuklarla anaları arasındaki soybağı ilişkisi tabii bir olay olan doğum olayına dayanır. O hâlde çocuğun hukuken anasına bağlanabilmesi için, ananın çocuğu tanımasına ve mahkemece

analık kararı verilmesine ihtiyaç yoktur. Bu nedenlerle (§) ile (N) arasında doğum yoluyla kurulmuş bir soybağı mevcuttur.

Evlilik dışı doğan (N) ile baba (İ) arasındaki soybağı ilişkisi:

Evlilik dışı doğan çocukla babası olduğu iddia edilen kişi arasında soybağı ilişkisi yoktur. Bir başka ifadeyle evlilik dışı doğan çocuklarla babası arasında hukuksal açıdan hiçbir bağ yoktur. Evlilik dışı doğan (N) ile (İ) arasında soybağı ilişkisi ancak göre ana ile sonradan evlenme, tanıma veya mahkeme kararı ile kurulabilir.

(M) ile (N) arasındaki soybağı ilişkisi:

Tanım, herhangi bir erkeğe soybağı ile bağlı olmayan bir çocuğun, kendi dölünden geldiği yolunda doğal babanın kanunun aradığı şekiller içinde ve belirtilen makamlara beyanda bulunmasıdır. Tanım ile evlilik dışı doğan çocukla baba olduğunu iddia eden kişi arasında soybağı ilişkisi kurulur.

Bu hükümler birlikte değerlendirilirse (N) soğbağı bakımından anne (§) ve tanımayı yapan (M)'ye bağlıdır.

Evlilik dışı doğan çocuk babaya herhangi bir şekilde soybağı ile bağlanmamışsa annesinin soyadını taşır. Zira Medeni Kanun'un 321. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır". Velayet hakkı bakımından ise, evlilik dışı doğan çocuğun velayet hakkı anasındadır (MK.m.337). bu nedenle (N)'nin velayet hakkı anası (§)'nindir.

Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 28. maddesinin 4. bendine "Tanınan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edilir". Bu hüküm gereğince babası tarafından tanınan evlilik dışı çocuklar nüfus memuru tarafından babanın hanesine baba soyadı ile kaydedilir. Diğer bir ifade ile babaları tarafından tanınan çocukların soyadı, babalarının soyadı olarak nüfus kayıtlarında düzeltilmektedir.

Bu nedenle (M)'nin (N)'yi tanıması anına kadar (N)'nin soyadı anası (§)'nin soyadı olacak, tanıma beyanından sonra ise tanıma işlemi yapan (M)'nin soyadı olacaktır.

C.9- MK.m.295/f.1'e göre, "tanım, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur".

Bu tanım beyanına karşı kimler, hangi süre içinde ve hangi sebeple itiraz edebilir?

Tanınan çocuğun anası, çocuk, onun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer, tanımanın gerçeği yansıtmadığı, yani "tanıyanın baba olmadığı" iddiasıyla tanımanın iptalini dava edebilirler (MK.m.298/f.1). Diğer ilgililerden kasıt, tanım dolayısıyla miras hakkından tamamen veya kısmen yoksun kalan veya çocuk ya da tanıyana karşı kuvvetli bir manevi ilgi duyan kişilerdir. Örneğin, tanıyanın ana ve babası ile kardeşleri, tanınan çocuğun gerçek babası ilgililer arasında yer alır.

İptal davası açma hakkı, ilgilinin tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer (MK.m.300/f.2). Çocuğun dava hakkı ise, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer (MK.m.300/f.3). Ayrıca bu süreler geçmiş olsa bile, gecikmeyi haklı kılan bir sebep varsa, haklı sebebin ortadan kalkmasından itibaren bir ay içinde dava açılabilir (MK.m.300/f.son).

Davacı, tanıyanın baba olmadığını ispat etmekle yükümlüdür(MK.m.299/f.1). Ancak ana veya çocuk tarafından tanıyanın baba olmadığı iddiasıyla açılan iptal davasında ispat yükü, tanıyanın gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar göstermesinden sonra doğar (MK.m.299/f.2). Buna göre tanıyanın, çocuğun anası ile cinsel ilişkide bulunmuş olduğu yolunda göstereceği inandırıcı kanıtlar, onun gerçek baba olabileceği hakkında bir tür adi karine oluşturacak, bunun üzerine davacı ana veya çocuk da bu olasılığı her türlü kanıtlarla çürütme yoluna gidecektir. Örneğin, ispatlanmış cinsel ilişki ile çocuğun doğumu arasında nedensellik bağı bulunmadığını, çünkü davalı tanıyanın çocuk yapma yetisinden yoksun (kısır) olduğunu ortaya koyacaklardır.

C.10- Evlilik dışı çocuğunu kendi rızası ile tanımayan baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulabilmesi için, mahkemeden, davalı erkeğin, evlilik dışı çocuğun babası olduğuna dair bir karar almak gereklidir. Bu hükmü elde etmek için açılan davaya “babalık davası” denir. Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilirler(MK.m.301).

Babalık davası açılabilmesinin ön şartı, dava konusu çocukla başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi bulunmamasıdır. Ananın doğum yaptığı sırada başka biriyle evli olması, doğumdan sonra başka bir erkekle evlenerek çocuğun kendilerinden olduğuna dair bildirimde bulunmaları, çocuğun başka bir erkek tarafından tanınması ya da evlat edinilmesi durumlarında çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi mevcut olacaktır. Böyle bir durumda dava açılabilmesi, çocuk ile soybağıyla bağlı olduğu erkek arasındaki soybağı ilişkisinin sona erdirilmesine bağlıdır. Aksi takdirde açılan dava, mahkemece reddedilir. Olayda (N), menajer (M) tarafından tanınmış ve soybağı bakımından ona bağlanmıştır. (M) ile (N) arasındaki soybağı ilişkisi ortadan kaldırılmadan açılacak babalık davasının olumlu sonuçlanması mümkün olmayacaktır.

Evlilik dışında doğmuş olan çocuğun bakım ve eğitim giderleri fiilen ana tarafından karşılanmaktadır. Ancak ana, babalığı tespit edilen erkekten bu giderlere katılmasını isteyebilir. Söz konusu katılım, çocukla babalığına hükmedilen erkek arasındaki soybağından kaynaklanan bir iştirak nafakası niteliğindedir.

Ana, babalık davası ile birlikte veya ayrı olarak, baba veya mirasçılarından doğum giderlerini, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderlerini ve gebelik ve doğumun neden olduğu diğer giderlerini karşılayacak bir tazminat isteyebilir (MK.m.304/f.1). Ana geçimini sağlayabilecek mali güce sahip olsa bile, kanun gereği, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderlerinin karşılanmasını isteyebilir.

C.11- Evlat edinme, belirli koşullar ve usul içinde gerçekleştirilebilen ve evlat edinene evlatlık arasında yapay soybağı kuran bir aile hukuku kurumudur. (Y) 14 yaşında küçüktür. Bu nedenle onun evlat edinilmesi bakımından küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin koşullar uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca (Ş), (Y)’yi tek başına evlat edinmek istemektedir. Bu nedenle tek başına evlat edinmeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. evlat edinene ve evlat edinilene ilişkin hükümler birlikte değerlendirilirse, bir kişinin tek başına bir küçüğü evlat edinmesinin koşulları şunlardır:

Küçüğün bakılmış ve eğitilmiş olması: Kanun bir küçüğün evlat edinilmesini, evlat edinen tarafından en az bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlamıştır

(MK.m.305/f.1). Evlat edinecek kişi bir yıllık bakım ve eğitim süresince aynen bir anne baba gibi, küçüğün beslenmesi, barınması, sağlığı ve eğitimi konularıyla ilgilenmelidir. Evlat edinilecek küçüğün salt bakım ve eğitimi için gerekli giderlerin karşılanmış olması bakım ve eğitim koşulunun yerine getirildiğı anlamına gelmez. Bakım ve eğitim koşulu, evlat edinecek kişinin küçüğü kendi aile konutuna almasını ve ona bizzat bakmasını gerektirir.

Evlat edinmenin evlat edinilecek çocuğun yararı: Bir küçüğün evlat edinilmesinde aranılacak ikinci koşul, “evlat edinmenin her halde küçüğün yararına olması”dır (MK.m.305/f.2). Bu koşul, küçüklerin evlat edinilmesinde aranılacak en önemli; hatta madde gerekçesindeki ifadeyle “evlat edinme işleminin olmazsa olmaz koşulu”dur. Diğer bütün koşullar mevcut olsa bile hakim, evlat edinmenin çocuğun yararına olduğu konusunda tamamen ikna olmadıkça, evlat edinmeye karar vermemelidir.

Evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi: Altsoyu olan bir kimsenin bir başka çocuğu evlat edinmek istemesi somut olay adaletine ters düşüyorsa istem reddedilmelidir. Evlat edinmek isteyen kişinin kendi öz çocuklarının sırf miras haklarını kısmen kaybetmeleri, hakkaniyete aykırılık oluşturmaz. Buna karşılık, başka bir çocuğu evlat edinme, ana babanın kendi öz çocuklarına karşı olan bakım ve gözetim ödevini gereğı gibi yerine getirmesini veya onların bakım ve eğitim giderlerini karşılamasını ciddi biçimde güçleştirecekse hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu olur. Geçim sıkıntısı çeken ve kendi çocuklarının bakım ve eğitimi sağlamakta zorlanan veya çocuklarıyla yeterince ilgilenmeyen kişilerin bir başka çocuğu evlat edinmesine izin verilmemelidir.

Otuz yaşını doldurma: Evli olmayan kişilerin evlat edinebilmeleri için mutlaka otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir (MK.m.307f.1).

Yaş farkın: Evlat edinenin evlat edinilenden en az on sekiz yaş büyük olması şarttır (MK.m.308/f.1). Olayda (Y) 14 yaşındadır. Bu nedenle (§)’nin (Y)’yi evlat edinebilmesi için en az otuziki yaşında olması gerekir.

Küçüğün rızası: MK.m.308/f.2 hükmüne göre, “ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez”. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararında, on dört yaşını dolduran bir çocuğun, evlat edinme bakımından -kural olarak- ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilmekte ve rızası aranmaktadır. Bu nedenle (§)’nin (Y)’yi evlat edinebilmesi için evlat edinilmeye rıza göstermesi gerekir.

Küçüğün ana ve babasının rızası: Evlat edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir (MK.m.309/f.1).

Bütün bu şartlar birlikte gerçekleşirse (§), (Y)’yi evlat edinebilir.