

**TÜRK MEDENİ KANUNUNUN EVLİLİK HUKUKUNA  
İLİŞKİN HÜKÜMLERİNDE YAPILMASI  
ÖNGÖRÜLEN DEĞİŞİKLİKLER\***

**Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK**

Sayın konuklarımız, aziz meslekdaşlarım, sevgili öğrenciler!

Atatürk'ün «Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu büyük müessesenin küşadında hissettiğim saadeti hiç bir teşebbüste duymadım; ve bunu izhar ve ifade etmekle memnunum» sözleriyle 5 Kasım 1925 tarihinde açılan Fakültemizin kuruluşunun 47. yıldönümünü heyecanla kutladığımız bugün, aynı zamanda 1972/73 öğretim yılının başlangıç günüdür. Bu mutlu günde açılış dersini verme şerefimin bana isabet etmiş olmasından da ayrıca büyük bir sevinç ve mutluluk duymaktayım.

Dersimizin konusu, «Türk Medenî Kanununun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler»dir. Konunun izahına geçmeden önce, açılış dersi olarak böyle bir konuyu niçin seçmiş olduğumu açıklamak istiyorum.

Takdir edersiniz ki, açılış derslerinin normal derslerden farklı bir görünümü ve fonksiyonu vardır. Gerçekten, normal dersler belli bir sınıfın öğrencilerine hitap ettiği halde, açılış dersleri fakültenin bütün öğrencilerine, dersi izlemek lütfunda bulunan sayın konuklara ve hattâ bir ölçüde kamu oyuna da hitap etmektedir. Bu itibardır ki, seçilecek konunun herkese hitap edebilir nitelikte olması ve aynı zamanda hukuk siyaseti açısından bilimsel tahlil ve eleştirilere müsait bulunması da gerekir. Bütün bu özelliklere uygun düşeceği inancıyla «Türk Medenî Kanununda Yapılması Öngörülen Değişiklikler», başka bir deyimle, bu gayeyle hazırlanmış bulunan «Türk Medenî Kanunu Öntasarısının Hükümleri» konusunu ele almayı düşündüm. Fakat, 935 maddeden oluşan

---

\* 1972/73 öğretim yılının açılış dersi olarak verilmiştir.

Öntasarının bütün hükümlerini bir derste açıklamanın mümkün olmaması, konuyu Tasarının belli bir bölümüyle sınırlandırma zorunluluğunu doğurdu. Bu bölümün seçiminde ise hiç tereddüt etmeden «*evlilik hukuku*»nu tercih ettim. Bu tercihimin sebebini, evlilik hukukuna ilişkin müesseselerin herkes e hitap edebilecek nitelikte olmaları kadar, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 tarihinden bu yana 46 yıllık uygulamada en çok tenkit ve değiştirme tekliflerinin bu sahaya yönelmiş bulunması teşkil etmiştir. Nitekim bir «*reform kanunu*» niteliğinde olduğu herkesçe kabul edilmek gereken ve hukuk hayatımıza getirdiği batılı uygar sistemin zedelenmemesi için sık sık değiştirilmemesine azamî gayret gösterilen Türk Medenî Kanunu'nda ilk değişiklik de 1938 yılında 3453 sayılı Kanunla «*evlenme yaşının küçültülmesi*» şeklinde evlilik hukukunda vâki olmuştur.

Tenkrit ve değiştirme tekliflerinin genellikle evlilik hukukuna yöneltilmiş olduğu görüşünü pekiştirmek maksadıyla, bir kaç yıl önce şahit olduğumuz enteresan bir olayı burada zikretmek istiyorum :

Fakültemizde 5-6 yıl kadar önce bir «İsviçre-Türk Hukuk Haftası» düzenlemiştik. Bu Hafta'ya İsviçre hukuk fakülteleri ile Türk hukuk fakültelerinden çok sayıda bilim adamı katılmış, Medenî Kanunun çeşitli müesseseleri hakkında pek değerli tebliğler sunulmuş ve eleştiriler yapılmıştı. Hafta'nın kapanış günü Fakültemizin Dekanı (sayın Prof. Dr. Kudret Ayiter) kapanış dolayısıyla yaptığı konuşmanın sonunda o gün almış olduğu bir mektubu da okumuştur. Mektup, yazısı ve ifadesi pek de düzgün olmayan bir vatandaş tarafından küçük bir kasabadan postalanmıştı. Şimdi hatırlayabildiğim kadarıyla bu vatandaşımız mektubunda şöyle diyordu :

*«Ecnebî hocalarla birlikte toplanıp Medenî Kanunu görüştüğünüzü radyo ve gazetelerden öğrendim. Sizden bir dileğim var. On seneden beri bütün uğraşmalarına rağmen bir türlü boşanamıyorum. Hayat benim için zıندان oldu. Hazır ecnebî hocalarla bir araya gelmişken, şu benim derdime de bir çare bulasınız diye bu mektubu yazıyorum. Ne olur hep birlikte benim derdime bir çare bulun da boşanabileyim».*

Bu mektup Dekanımız tarafından daha sonra yabancı dile çevrilerek okunduğunda İsviçreli meslekdaşlarımızın bundan büyük çapta etkilendiklerini görmüştük.

Diğer taraftan, kocalarının kendilerini istedikleri zaman boşayamamaları için boşanmanın zorlaştırılmasını, nafakaların artırılmasını, boşanan erkeklere uzun süre evlenememe cezası verilmesini isteyen ve genellikle belli bir kültür seviyesine erişmiş bulunan evli kadınlardan öğretim üyelerine zaman zaman gönderilmekte olan mektupları da zikretmeliyim.

Sunduğum bu örneklerden de kolayca anlaşılacağı gibi, Medenî Kanunumuzun en fazla tenkide uğrayan hükümleri, «*aile hukuku*»nu ve özellikle «*evlilik hukuku*»nu düzenleyen hükümlerdir. İşte bu nedendir ki, bugünkü dersimizde Medenî Kanunumuzda yapılması öngörülen değişiklikleri kapsayan «Türk Medenî Kanunu Öntasarısı»nın evlilik hukukuna ilişkin hükümlerini, ezcümle «*nişanlanma*», «*evlenme*» ve «*boşanma*» müesseselerini düzenleyen hükümleri ele alacağız.

Öntasarının evlilik hukukuna ilişkin hükümlerini izah ve tahlile geçmeden önce, Öntasarı hakkında kısaca bilgi vermeyi faydalı buluyorum :

Şahısların birbirleriyle eşitlik esasına dayanan ilişkilerinin büyük bir kısmını düzenleyen Medenî Hukuk'un en başta gelen yazılı kaynağı, MEDENÎ KANUN'dur. Bilindiği üzere halen uygulanmakta olan Türk Medenî Kanunu —Borçlar Kanunu ile birlikte— İsviçre Medenî Kanunu'nun —pek küçük ve önemsiz değişiklikler bir yana bırakılırsa— a y n e n dilimize çevrilerek kabul edilmesinden meydana gelmiş ve 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Pek de uzun olmayan bir uygulamadan sonra, kanuna karşı itiraz ve tenkitler başlamıştır. Bu itiraz ve tenkitler «*yabancı bir kanundan aynen alınan bazı müessese ve hükümlerin memleketimizin bünyesine uymadığı*», binaenaleyh bünyemize uygun hale getirilmesi istikametinde gelişirken; diğer yandan «*kanunda bulunan pek çok önemli tercüme ve tertip yanlışlıkları*» da uygulayıcıları tereddüde düşürmüştür. Bunlardan başka, «*toplum hayatımızdaki sür'atli gelişme*» de kanunda yer almayan bazı müessese ve hükümlerin kanuna sokulması veya mevcut müessese ve hükümlerin günümüzün şartlarına uydurulması zorunluluğunu yaratmıştır<sup>1</sup>. Gerçi Medenî Kanunumuzun a i l e ve m i r a s hukukuna ilişkin 56 maddesinin (ki 55 maddesi aile hukukuyla ilgilidir) değiştirilmesi

<sup>1</sup> Karş. Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, Ankara 1971, «Adalet Bakanının Önsözü».

için Adalet Bakanlığınca 1943 yılında bir Öntasarı hazırlanmış idiyse de, «vaktin henüz erken olduğu» düşüncesiyle tasarının T.B.M.M. ne sevkinden vazgeçilmiş, fakat tenkit ve itirazlar devam edince Adalet Bakanlığı 1951 yılında hukuk doktrin ve uygulamasında temayüz etmiş değerli hukukçulardan oluşan bir komisyon kurarak Medenî Kanunun bünyemize ve günün ihtiyaçlarına uygun bir şekil ve muhtevaya kavuşturulması çalışmalarına başlamıştır. Bu komisyon o n yıllık bir çalışma sonunda hazırladığı ÖNMETİN'i 1960 da Adalet Bakanlığına sunmuş, fakat kısa bir süre sonra 27 Mayıs Devrimi olmuş ve çalışmalar durmuştur.

Nihayet Adalet Bakanlığı 1967 yılının Haziran ayında Önmetin üzerinde son çalışmaları yaparak tasarıya son şekli vermek görevini, kuruluşundan beri komisyonun üyesi olarak çalışan, Fakültemizin ilk mezunlarından, değerli bilim adamı, İstanbul Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Ordinaryüs Profesörü sayın Dr. Hıfzı Vel-det VELİDEDEOĞLU'na tevcih etmiştir. Sayın Prof. Velidedeoğlu üç yılı aşkın bir çalışma sonunda «Genel Gerekçe» ve her maddenin altında yer alan «Özel Gerekçeler» ile birlikte «Türk Medenî Kanunu Öntasarısı»nı hazırlayarak 1971 yılı başlarında Adalet Bakanlığına sunmuştur.

Adalet Bakanlığı, Öntasarıyı Parlamenteoya sevketmeden önce komisyonun da evvelce almış olduğu karara uygun olarak bastır-mış ve Üniversiteler, Yargıtay, Barolar ile diğer ilgili kuruluşların yetkili kişilerinin inceleme ve eleştirisine sunmuştur. Kendilerine Öntasarı gönderilmiş olan kurum ve kişiler, çalışmalarını sürdürmektedirler. Nitekim Fakültemizde de böyle bir çalışma Özel Hukuk Enstitüsü tarafından yürütülmekte olup, ilgili öğretim üye ve yardımcıları tarafından hazırlanacak olan etraflı bir rapor Adalet Bakanlığına sunulacaktır. Aynı şekilde Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen ve Fakültemizde yapılan I. Türk Hukuk Kongresi'nde de Öntasarının çeşitli hükümleri değerli uygulayıcı ve bilim adamları tarafından ele alınmış, eleştirilmiş ve bazı kararlara varılmıştır<sup>2</sup>.

Öntasarının getirdiği değişiklikler, biri «biçimsel» (şekli) diğeri ise «öz» (esas) olmak üzere i k i noktada toplanabilir :

*Biçimsel değişiklikler*, terim ve ifadenin sadeleştirilmesi, kenar başlık taksimatının düzene sokulması, maddelerin içindeki fık-

<sup>2</sup> Bu konuda bilgi için bk. I. Türk Hukuk Kongresi Tutanağı, Ankara 1972, T.B.B. Yayını No. 3.

ra başlarının maksada ve mehzaz kanuna uygun olarak düzenlenmesi, çeviri yanlışlarının düzeltilmesi, kavramları ifade eden terimlerde birlik ve tutarlığın sağlanması hususlarından ibarettir. Ancak, biçimsel değişiklikler «bugün yürürlükte bulunan Medenî Kanunumuzun alışılmış şeklini, taksimatını, madde numaralarını, kısaca, fizyonomisini bozacak bir nitelik taşımamaktadır»<sup>3</sup>. Ayrıca madde eklenmesi zorunluğu doğan yerlerde madde numaraları değiştirilmemiş ve meselâ 87/A, 134/A, 659/A, 659/B gibi rakamlı mükerrer maddeler konulmuştur.

Açılış dersine ayrılmış olan sürenin kısalığı sebebiyle Öntasarının getirmekte olduğu değişikliklerden biçimsel değişiklikleri bir kenara bırakarak sadece *esasa ait değişiklikleri* ele alacağız. Keza sürenin kısalığı nedeniyle izahlarımızı zorunlu olarak evlenme, boşanma, evliliğin genel hükümleri ve karı-koca arasındaki mal rejimleri bölümlerinden oluşan EVLİLİK HUKUKU'nun sadece «evlenme» ve boşanma» bölümlerine hasredeceğiz. İzahlarımızda Öntasarının getirdiği esasa ilişkin değişikliği belirttikten sonra bu konudaki görüşümüzü açıklayacağız. Bu arada Öntasarıda yer almamış olmakla beraber yer alması gerektiğine inandığımız değişiklikleri de belirteceğiz.

Bu açıklamalardan sonra Öntasarının getirdiği değişikliklerin izahına geçebiliriz :

## § 1. E V L E N M E

### I — NİŞANLANMA

Öntasarı, Medenî Kanunumuzun 82-87 nci maddelerinde düzenlenmekte olan «Nişanlanma» ile ilgili olarak aşağıdaki değişiklikleri öngörmektedir :

#### A) Nişanlılığın sonuçları :

Madde 83/II : *Nişanın bozulması halinde yerine getirilmek üzere ceza ödenimi şart edilmişse, bu ödenim dâva edilemez; fakat ödenmişse artık geri alınmaz.*

Halen yürürlükte olan maddede «*evlenmekten imtina halinde tazminat verilmesi şart kılınmış ise bu şart muteber değildir*» denilmektedir.

<sup>3</sup> Bk. Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, sh. 5 vd.; 12 vd.

Öntasarının getirdiği hüküm değişikliğinin başında, halenki metinde yer alan «tazminat» teriminin «cezaî şart» (ceza ödeneği) şekline sokulması gelmektedir ki, gerekçede de ifade edildiği gibi burada esasen söz konusu olan da tazminat değil, cezaî şarttır<sup>4</sup>. Binaenaleyh bu terim değişikliğinde isabet vardır. İkinci değişiklik ise kendisini bunun müeyyidesinde göstermektedir. Gerçekten, halenki metinde «... bu şart *muteber değildir*» denilmekte iken Öntasarıda «... bu ödenim *dâva edilemez; fakat ödenmişse artık geri istenemez*» denilmektedir. Böylece de cezaî şart «dâva edilemeyen fakat ödendikten sonra geri istenemeyen bir borç», yani «*eksik borç*» niteliğine sokulmaktadır. Oysa yürürlükteki hüküm cezaî şartı hükümsüz addettiği için, ödenmiş olsa bile geri istenebilecektir. Nitekim gerek İsviçre gerek Türk hukuk doktrinde, ödenmiş olan cezaî şartın geri istenebileceği hemen hemen ittifak halinde kabul olunmaktadır<sup>5</sup>.

Cezaî şartın müeyyidesinin bu şekilde değiştirilmesine, başka bir deyişle onun «eksik borç» niteliğine sokulmasına kanaatımızca lüzum yoktur. Zira kanun koyucu, nişanlılardan birinin evlenme borcuna riayet etmemesi halinde diğer nişanlıya maddî (m. 84) ve manevî (m. 85) tazminat isteme hakkını tanımıştır. Bunun yanında ayrıca, ödenmiş olan cezaî şartı da iade etme imkânının tanınması, bu nişanlının menfaatlarını gereğinden fazla koruma şeklinde mütalâa edilebilir. Bu nedendir ki, «kararlaştırılmış olan cezaî şartın muteber olmadığı» şeklinde bir değişiklikle yetinilmelidir.

#### B) Nişanı bozmanın sonuçları :

Madde 85/II : *Manevî tazminat istemi hakkı başkasına geçirilemez ve mirasçuya geçmez; şukadarki geçirimden önce veya miras açıldığı zaman bu hak dâva edilmiş veya tazminatla yükümlü olan tarafça tanınmış idiyse başkasına geçirilebilir ve mirasçuya geçer.*

Öntasarıyla getirilen değişiklik, manevî tazminat talebi hakkının «b a ş k a s ı n a devredilemeyeceği» sözcüğünün eklenme-

<sup>4</sup> Bk. Akıntürk, T. : Aile Hukuku Dersleri, Ankara 1967, sh. 34; Saymen/Elbir, Türk Medeni Hukuku, C. III Aile Hukuku, İstanbul 1960, sh. 53.

<sup>5</sup> Bk. Akıntürk, T. : age; sh. 34; Saymen/Elbir, age; sh. 53; Schwarz, A. B. (Çev. Davran, B.) : Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1946, sh. 46; Feyzioğlu, F. N. : Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1971, sh. 39. Aksi ve değişik görüş için bk. Arsebük, E. : Medeni Hukuk, C. II Aile Hukuku, Ankara 1940, sh. 528; Tekinay, S. S. : Türk Aile Hukuku, B. 2, İstanbul 1971, sh. 23.

sinden ibarettir ki, halenki metin bu hususu belirtmediği için te-reddütlere yol açmaktadır. Oysa mehzaz kanununun 93 ncü maddesinde manevî tazminat talebi hakkının başkasına devredilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Öntasarı doktrinde de kabul edilmekte olan bu hususu<sup>6</sup> eklemek suretiyle maddeye açıklık getirmektedir.

### C) Hediyelerin geri verilmesi :

Madde 86/I : *Nişanlıların birbirine vermiş oldukları hediyelerle onlardan birinin ana-babasının veya ana-baba gibi hareket edenlerin öteki nişanlıya vermiş oldukları hediyeler, nişan bozulunca, geri istenebilir.*

Öntasarıyla getirilen değişiklik, halen yürürlükte olan madde hükmüne «nişanlının ana ve babasının veya ana-baba gibi hareket edenlerin diğer nişanlıya vermiş oldukları hediyeleri geri isteyebilmeleri» imkânının eklenmiş olmasıdır. Bu değişiklik maddeye açıklık getirmesi bakımından isabetlidir. Zaten Yargıtay da bu gibi kimselerin nişanlıya vermiş oldukları hediyeleri «diğer nişanlı-nın vermiş olduğu hediye» saymakta ve böylece bunların iadesine imkân tanımaktadır<sup>7</sup>. Kaldı ki aynı kimseler maddî tazminatı düzenleyen m. 84 de de zikredilmektedirler.

### D) Zamanaşımı :

Madde 87 : *Bu ayırındaki dâvalar nişanın bozulduğunu öğrenme tarihinden bir yıl ve herhalde nişanın bozulmasından beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*

Öntasarı bu maddede iki değişiklik getirmektedir. Bunlardan biri, halenki metinde yer alan «nişanın bozulduğu tarih» esasının, «nişanın bozulduğunu öğrenme tarihi» olarak değiştirilmesi ve bunun bir yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak kabulüdür. İkinci değişiklik, bir yıllık sürenin yanında «beş yıllık» ikinci bir sürenin kabul edilmesidir ki, bunun başlangıç tarihi de «nişanın bozulma-

<sup>6</sup> Bk. Akıntürk, T. : age., sh. 49; Vellededeoğlu, H. V. : Türk Medeni Hukuku, C. II Aile Hukuku, B. 5, İstanbul 1965, sh. 40; Schwarz, A. B. : age., sh. 51; Saymen/Elbir, age., sh. 64; Arsebük, E. : age., sh. 540; Köprülü, B. : Medeni Hukuk, İstanbul 1971, sh. 486; Feyzioğlu, F. N. : age., sh. 76.

<sup>7</sup> Bk. 6. HD. 10.5.1963, 859/2260; 6. HD. 14.4.1960, 1729/2703, Olgaç, S. : İlmî ve Kazai İçtihatlarla Göre Türk Medeni Kanunu Şerhi, İstanbul 1967, sh. 96, m. 86, Nr. 8.

sı tarihi» olarak önerilmektedir. Bu değişiklikler, nişanın bozulduğunu bir yıl içinde öğrenememiş olan nişanlının menfaatını korumaya matuf olduklarından yerindedir. Ayrıca yürürlükteki maddede yeralan «sakıt olur» sözcüğünün «zamanaşımına uğrar» şeklinde değiştirilmesi de isabetlidir; zira burada «hak düşümü» değil, «zamanaşımı» söz konusudur<sup>8</sup>.

### E) Yetki :

Madde 87/A : *Nişanın bozulmasından doğan dâvalarda yetkili mahkeme, dâvacının ikametgâhı mahkemesidir.*

Bu madde Öntasarısının getirdiği yeni bir maddedir. Medenî Kanunumuz evlenme ve boşanmada yetkili mahkemeyi tayin ettiği halde (m. 136), nişanın bozulmasından doğan dâvalarda bu yola gitmemiştir. Bu konuda da yetkili mahkemeyi belirtmek, uygulamada çıkabilecek uyuşmazlıkları önliyeceği kadar, kanunda ahengi de sağlayacaktır. Bu itibarla böyle yeni bir maddenin eklenmesi isabetlidir.

## II — EVLENME YETENEĞİ VE ENGELLERİ

Öntasarı Medenî Kanunumuzun Aile Hukuku kitabının «Evlenmeye Ehliyet ve Mâniler» başlığını taşıyan ikinci faslında aşağıdaki değişiklikleri öngörmektedir :

### A) Yaş :

Madde 88 : *Evlenebilmek için erkeğin onbeş ve kadının ondört yaşını bitirmiş olması gerekir.*

Öntasarının getirdiği değişikliklerden en önemlisi, evlenme yaşının erkekler için 17 den 15 e, kadınlar için ise 15 den 14 e düşürülmesi olmuştur. Öntasarı diğer taraftan «*fevkalâde evlenme rüştü*»nü düzenleyen ikinci fıkra hükmünü tamamen çıkarmıştır. Kanundan çıkarılması öngörülen ikinci fıkraya göre «*Şukadarki hâkim fevkalâde hallerde ve pek mühim bir sebebe mebni on beş yaşını ikmal etmiş olan bir erkeğin veya ondört yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine müsaade edebilir. Karardan önce ana, baba veya vasinin dinlenmesi şarttır*».

<sup>8</sup> Bk. Akıntürk, T. : age., sh. 50; Saymen/Elbir, age., sh. 65; Velidedeoğlu, H. V. : age., sh. 43; Tekinay, S. S. : age., sh. 55.



Medenî Kanunumuzun 1926 yılında kabulünde evlenme yaşı erkek için *onsekiz* kadın için *onyedi*; fevkalâde hallerde ise hem erkek hem kadın için *onbeş* olarak kabul edilmişti. Ancak bu yaş hadleri daha sonra 1938 yılında kabul edilen 3453 sayılı Kanunla halen yürürlükte olan hadde, yani erkek için *onyedi* ve kadın için *onbeş* yaşa indirilmiştir. Bu kez Öntasarıyla bu yaş hadleri bir kerre daha indirilmektedir. Bu değişiklik maddeyle ilgili gerekçede şöyle açıklanmaktadır: «Kısacası bu maddede yapılan değişiklik ile şu üç önemli sonuç sağlanmaktadır: 1) Mahkemeler bu yaş düzeltme davalarından kurtarılacak ve işler azalmış olacaktır. Zira mahkemelerimiz bu davaları genellikle red etmeyip kabul etmekte ve izin işleri onları beyhude yere meşgul eden lüzumsuz bir formalite haline gelmektedir. 2) Evlenecek kimseleri mahkemelere müracaate zorlayıp olağanüstü ve pek önemli bir sebep bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişiye göndermek, ana, baba ve vasiyi bu mahkemelerde dinlemek için işlerinden alıkoymak gibi sakıncalar ortadan kaldırılmaktadır. 3) Ondört yaşını doldurmuş olan bir kızın veya onbeş yaşını doldurmuş olan bir erkeğin evlenmesini isteyen ana babalarının müsaadesiyle bunların evlenmesine imkân vermek, kanun dışı evlenmelere mahal bırakmamak sonucunu doğurur. Zira, bir çok aileler ve ana babalar çocuklarını bu yaşlarda evlendirebilmek için köylerden bazan çok uzak bulunan şehirlerdeki mahkemelerde dava açmayı ve bu davaları takip etmeyi ve böylece işlerinden olmayı göze alamadıkları için, mahkemenin müsaadesini almağa lüzum görmeden, çocuklarını bir imam nikâhı ile evlendirmekte ve bundan da yukarıda belirtilen sosyal facia yani sovdanlığı düzgün olmayan çocuklar problemi doğmakta ve bu problem çözümlenmeden sürüp gitmektedir. İşte bu vararları dolayısıyla 88 inci madde değiştirilerek yukarıki şekle konulmuş ve ikinci fıkra bu maddeden çıkarılmıştır»<sup>9</sup>.

Aynen aktardığımız bu gerekçeden de kolaylıkla anlaşılacağı üzere, evlenme yaşının düşürülmesinin tek sebebi, memleketimizde carî bulunan «erken evlenme âdeti»nden ötürü vası henüz evlenmeye müsait bulunmayanların, özellikle köylerde, kanun dışı evlenmelere, yani «imam nikâhı» voluna başvurmaları ve böylece evlilik dışı çocuklar probleminin başgöstemesidir.

Memleketimizde, özellikle kırsal bölgelerde erken evlenme âdetinin carî bulunduğu ve bu sebeple de henüz evlenme rüştüne varmamış küçüklerin imam nikâhı yoluyla hayatlarını birleştirdikleri-

<sup>9</sup> Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, sh. 81.

nin çaresini evlenme yaşını küçültmekte bulmanın, hiç isabetli ol- ni bilmemezlikten gelemeyiz. Ancak, bu problemin çözümlenmesi- madığını da kabul etmeliyiz. Bir kerre, imam nikâhı yoluyla bir- leşmeler sadece evlenme rüştüne erişmiş olanlara inhisar etmemek- te, evlenmeye ehil yaşa erişmiş olanlar tarafından da çoklukla baş- vurulan bir yol olmaktadır. Başka bir deyimle, bugün memleketi- mizde mevcudiyetini inkâr edemeyeceğimiz imam nikâhı ile birleş- melerin yegâne sebebi, ilgililerin evlenme rüştüne erişmemiş olma- ları değildir. Bunun çok çeşitli sebepleri ve etkenleri vardır. Bina- enaleyh, evlenme yaşının düşürülmesi, imam nikâhı ile birleşme- lere engel olamayacaktır. Nitekim bunun en güzel örneği ve delili, 1938 tarihinde 3453 sayılı Kanunla yapılmış olan yaş düşürmeye rağmen, imam nikâhı ile birleşmelerin bir türlü önlenememiş ol- masıdır. Öntasarı ile getirilen yeni düşürme de bu hastahğı tedavi edemezse, ileride bu yaş hadlerinin tekrar düşürülmesi mi öneri- lecektir? Korkulur ki bu gerekçeyle bir gün kundaktaki bebekle- rin (!) de evlenmelerine imkân sağlanacaktır.

Diğer taraftan, evlilik kendine özgü bir takım sorumlulukları olan müessesedir. Evlenme akdini diğer akitlerden ayıran özellikler vardır. O halde, diğerlerinin, örneğin bir satım akdinin, bir bağışla- ma akdinin, bir kefalet akdinin taraflarında aradığımız asgarî şart- ları, evlenme akdinin taraflarında da evleviyetle aramak zorunda- yız. Onsekiz yaşını bitirmesine pek az zaman kalmış olan bir küçü- ğün on liralık borca kefil olmasına veya beş liralık bir kalemini bağışlamasına müsaade etmezken<sup>10</sup>, yaşı bundan çok daha küçük olan, ezcümle onbeş yaşını bitirmiş bulunan bir erkeğin veya on- dört yaşını bitirmiş bulunan bir kadının evlenme akdi yapmasını mümkün kılacağız. Kanaatımızca bu, inkar edilemeyecek bir tutar- sızlık olur. Bu itibarlardır ki, evlenme yaşını küçültmek yerine, ge- nel rüşt yaşa olan *onsekiz* yaşa çıkartmanın veya hiç değilse yürür-

<sup>10</sup> Mahdut ehliyetsizler sınıfına giren mümeyyiz küçük ve mümeyyiz mah- curların kefil veya bağışlayan sıfatıyla kefalet veya bağışlama akitlerini kanunî mümessillerinin muvafakatı ile dahi yapamayacakları, bu muame- lelerin «yasak muameleler» oldukları MK. m. 392 hükmüne atfen müellif- lerin çoğunluğunca kabul edilmektedir: Akipek, J.: Türk Medenî Hu- kuku, C. I, Cz. 2 Şahsın Hukuku, Ankara 1961, sh. 99; Köprülü, B.: age., sh. 171; Akıntürk, T.: Medenî Hukuk, Başlangıç Hükümleri —Şahsın Hu- kuku— Aile Hukuku, Ankara 1968, sh. 91; Ataay, A.: Şahıslar Hukuku, B. 2, İstanbul 1969, sh. 72; Velidedeoğlu, H. V.: Türk Medeni Hukuku, C. I Başlangıç ve Şahsın Hukuku, B. 4, İstanbul 1951, sh. 93. Ayrıca bk. BGE 63 II 129.

lükteki şekliyle muhafaza etmenin daha isabetli olacağı kanısındayız.

Evlenme yaşı genel rüşt yaşına çıkartıldığı takdirde, m. 88/II de öngörülen fevkalâde evlenme yaşlarının da buna uyacak tarzda bir kaç yaş yükseltilmesi gerekecektir. Eğer bu önerimiz kabul olmazsa, o takdirde m. 88 hükmünün aynen muhafaza edilmesini öneriyoruz.

### B) Diğer değişiklikler :

Öntasarı Medenî Kanununun 90, 91, 93, 94 ve 95 nci maddelerinde de bazı değişiklikler getirmektedir. Ancak, bu değişiklikler pek önemli olmadıkları ve daha ziyade, maddelere açıklık getirmeye matuf bulduklarından üzerinde durmuyoruz.

Öntasarı, boşanmalarda kusurlu olan taraf hakkında hâkim tarafından tayin olunan «*memnuiyet müddeti*» (kazaî bekleme müddeti) içerisinde tekrar evlenmeyi yasaklayan m. 96 hükmünü kanundan tamamen çıkartmıştır. Zira Öntasarı, hâkime kusurlu olan tarafa yeniden evlenememesi için bir seneden az ve iki seneden fazla olmamak üzere bir müddet tayin etme yetkisini veren m. 142 hükmünü de gereksiz bularak metinden çıkartmıştır. Sözü geçen maddenin gerekçesinde bu hükmün lüzumsuz olduğu, uygulama tarzının fena sonuçlar doğurduğu, evlenme yasağı süresi içinde gizli münasebetler ve kanun dışı birleşmelere yol açtığı belirtildikten sonra, zaten bu yasağa uymamanın da evlenmede bir bozma sebebi olmadığı ve Adalet Bakanlığınca 1941 yılında yapılan ve Adalet Dergisinde yayınlanan bir ankette bir çoklarınca bu hükmün kanundan çıkartılmasının önerildiği ifade edilmektedir. Biz de aynı gerekçelerle sözü geçen yasak hükmünün kanundan çıkartılmasının isabetli olduğu kanısındayız.

## III — EVLENMENİN YAPILMASI

Öntasarı, «Evlenme İlânı ve Akdi» başlığını taşıyan üçüncü faslıda aşağıdaki değişiklikleri getirmektedir :

### A) Bildirme tarzı ve ilân :

Madde 97/I : *Birbiriyle evlenecek erkek ve kadın evlenme kararlarını evlendirme memuruna bildirirler; bu bildirme hemen ilân olunur; ilân süresi 10 gündür.*

**Madde 97/IV :** *Evlendirme memuru Belediye Başkanı veya onun evlendirme işleriyle görevlendirdiği vekili ve Belediye teşkilâtı olmayan köylerde muhtar ve Türkiye sınırları dışında, özel kanunlarla kendilerine evlendirme memuru yetkisi verilen kimselerdir.*

Bu maddeyle getirilen değişikliklerden biri, ilân süresinin 15 günden 10 güne indirilmesidir ki, bu değişiklik isabetli olmuştur; zira evlenmeye itirazı düzenleyen 104 ncü maddede itiraz ve evlenmenin men'i dâvası için öngörülmüş olan süre 10 gündür. Yapılan değişiklik ile her iki madde arasında bir ahenk kurulmaktadır.

İkinci değişiklik, evlendirme memurlarının kimler olabileceği ve özellikle yurt dışında bu görevin kimlere ait bulunacağı hususlarının bağımsız bir fıkra halinde belirtilmiş olmasıdır.

### **C) Bildirme ve ilânın yeri :**

**Madde 98/IV :** *Üzerinden altı ay geçen ilânın geçerliliği kalmaz.*

Öntasarı bu maddeye bir dördüncü fıkra eklemiştir. Bu fıkra hükmü Medenî Kanununun 106 ncı maddesinin son cümlesinde yer almaktadır. Öntasarı bu hükmü 106 ncı maddeden alarak 98 nci maddeye eklemekle isabetli davranmıştır; zira haddizatında sistematik olarak bu hükmün yeri m. 98 olmak gerekir.

Öntasarı, m. 98/III hükmüyle öngörülen «evlenme beyanının her iki tarafın hem ikametgâhlarının bulunduğu hem de nüfusta kayıtlı buldukları mahallerde ilân edilmesi» esasında bir değişiklik getirmemektedir.

Fikrimizce evlenme beyanının i k i ve hatta çoğu kez —evleneceklerinin her ikisinin de hem ikametgâhları hem de nüfusta kayıtlı buldukları yerler ayrı ayrı ise— d ö r t ayrı mahalde ilân edilmesinde pek büyük bir yarar yoktur. Evlenmeye itiraza imkân vermek gayesine matuf ilân keyfiyetinin uygulamada bu gayeyi gerçekleştirdiği kolaylıkla iddia edilemez. Binaenaleyh tamamiyle bir formalite mahiyetinden ileri gidemeyen ilân işleminin doğuracağı sakıncaları, örneğin cevap beklemek üzere gereksiz vakit kaybını önlemek maksadıyla ilânın sadece tarafların i k a m e t g â h l a r ı n d a yapılması ile yetinilmelidir. Kaldı ki ilân formalitesine uyulmamış olması, evlenmenin hükümsüzlüğünü de gerektirmemektedir (MK. m. 123).

**D) Evlendirme töreni :**

Öntasarı, Medenî Kanunun evlenme merasiminde aleniyeti düzenleyen 108 nci maddesinde sadece maddeyi iki fıkra haline sokan biçimsel bir değişiklikle yetinmiş, esasa ilişkin bir değişiklik getirmemiştir.

Sözü geçen madde birinci cümlesinde evlenme merasiminin Belediye dairesinde veya heyeti ihtiyarîde yapılacağını belirttiikten sonra ikinci cümlesinde şöyle diyor :

*«Evleneceklerden birinin belediye veya heyeti ihtiyarîyeye gelebilecek derecede hastalığı tabip raporiyle tebeyyün ederse, evlenme başka bir yerde dahi akdolunabilir»*

Bu hükmün uygulamada Medenî Kanunumuzun hükümleri içerisinde en fazla suiistimal edilen hüküm olduğunu söylemek, hemen hemen herkesin bilmekte olduğu bir gerçeği tekrarlamaktan başka bir şey olamaz. Gerçekten, evlendirme memurluğuna gelebilecek derecede «hasta» (!) olduğu tabip raporuyla sabit olanların evlenme merasimlerini düğün salonlarında «evlendirme memuru» önünde yaptıkları inkâr olunabilir mi? O halde, kanunda yer alan bu katı hükmü kaldırmak ve evleneceklerin merasimi diledikleri mahalde yapmalarına imkân tanımak gerekir; zira burada önemli olan, merasimin belli bir mahalde yapılması değil, mutlaka yetkili memur önünde akdedilmesidir. Diğer taraftan, bu hüküm engel olarak sadece «hastalık» halini öngörmüştür. Cezaevinde bulunan bir kimsenin evlenme merasimi için evlendirme memurluğuna gelememesi, hastalığından değil, içerisinde bulunduğu hukuکی durumdan doğmaktadır. Binaenaleyh bu hüküm karşısında cezaevinde evlenmenin yapılmasına nasıl müsaade edilebilecektir?

**IV — BOZUK EVLENMELER**

Öntasarı, Medenî Kanunun «Batıl Olan Evlenmeler» başlığını taşıyan dördüncü faslında aşağıdaki değişiklikleri getirmektedir :

**A) Hak düşümü :**

Madde 119: *Evliliğin, sakatlık yüzünden bozulmasını dâva hakkı, hak sahibinin, yanıldığını veya aldatıldığını öğrenmesinden veya korkutma etkisinin büs-*

*bütün ortadan kalkmasından altı ay ve her halde evlenmeden beş yıl geçince düşer.*

Öntasarı bu maddede söz konusu olan sürelerin «hak düşümü» süreleri olduğunu belirtmektedir ki, halen yürürlükte olan metinde bu süreler «zamanaşımı» olarak ifade edilmiştir. Oysa doktrinde bu sürelerin zamanışı değil, hak düşümü süreleri olduğu hemen hemen ittifakla kabul edilmektedir<sup>11</sup>. Bu değişikliğin önemi kendisini hâkimin bu sürelerin geçmiş olup olmadığı hususunu r e s' e n incelenmesinde gösterecektir ki, bu düzeltmede büyük isabet vardır.

#### **B) Bozulma kararının sonuçları :**

*Madde 125/II : Çocuklarla ana ve baba arasındaki hak, ödev ve münasebetler, boşanmadaki kurallara göre düzenlenir.*

Bu fıkroda metne «münasebetler» deyimini eklenmiştir. Halenki metinde bu deyim yer almamış olduğu için, çocuklarla ana-baba arasındaki «şahsî münasebetler» maddenin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu ekleme ile maddeye açıklık getirilmiş olmaktadır.

#### **C) Dâva hakkının mirasçılara geçmemesi :**

*Madde 127/1 : Evliliğin bozulmasını dâva etme hakkı, bu dâvayı açmağa hakkı olanların mirasçularına geçmez.*

Getirilen değişiklik metne «bu dâvayı açmağa hakkı olanların» ibaresinin eklenmesidir. Yürürlükteki metinde sadece «mirasçılara» denilmiş olduğundan, bundan —gerekçede de belirtildiği gibi— münhasıran «ölen eşin mirasçuları» gibi dar bir anlam çıkartılabılır. Bu değişiklik ile bir açıklık sağlanmaktadır.

<sup>11</sup> Bk. Akıntürk, T. : age., sh. 183; Velidedeoğlu, H. V. : age., sh. 302; Schwarz, A. B. : age., sh. 117; Arsebük, E. : age., sh. 648; Tekinay, S. S. : age., sh. 137; Köprülü, B. : age., sh. 544; HGK. 22.12.1954, 97/95; 2. HD. 24.12.1945, 5348/5757; 2. HD. 8.5.1951, 677/3566, Olgaç, S. : age., sh. 126, m. 119, Nr. 3. Ayrıca bk. BGE 55 II 17; 68 II 273. Aksi fikir için bk. Berki, Ş. : Medeni Hukuk, Umumi Esaslar - Şahıs ve Aile Hukuku, Ankara 1961, sh. 132/133.

## § 2. B O Ş A N M A

Medenî Kanunumuzda yapılması öngörülen en önemli değişiklikler *boşanma* ile ilgili olanlardır. Bunun başlıca sebebi, dersimizin başında zikretmiş olduğum örneklerden de kolayca anlaşılabilceği gibi, Medenî Kanunumuzun en ziyade tenkit ve şikâyetlere hedef olan hükümlerinin «boşanmayı düzenleyen hükümler» olmasıdır. Medenî Kanunumuzun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana devam edegelen bu tenkit ve şikâyetlerin kökeninde, evlilik müessesesinin bu tarihten itibaren Devlet organlarıncı resmen kurulan ve Devlet kontrolüne bağlanan «sosyal bir müessesese» haline getirilmiş olması ve kuruluşunda olduğu gibi bozulmasında da Devletin kendi organı olan mahkemeler vasıtasıyla bu müesseseyi denetlemesinin sağlanmış bulunması yatmaktadır.

Bu düzenleme tarzı, günümüzün sosyal düşüncesine de uymaktadır. Zira günümüzde geçerli sosyal düşünceye göre, aile toplumun temeli ve çekirdeği olduğundan, özel bir münasebet olamaz. Aile, kuruluşunda da, bozulduğunda da Devletin kontrolüne tâbi «sosyal bir kurum»dur. Nitekim 1961 tarihli T.C. Anayasası da bu gerçeğe uygun olarak bünyesinde aileye yer vermekle onu bir ölçüde bir anayasa müessesesi haline getirmiştir. Gerçekten Anayasamızın 35 inci maddesinde :

*«Aile Türk toplumunun temelidir.*

*Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar»*

denilmektedir.

«Devletin böylece evlilik müessesesine ve özellikle boşanmalara el atması, erkeğin bu alandaki hareket serbestliğini kaldırmış olduğundan, bugünkü boşanma hukukuna karşı yükselen şikâyetlerin önemli bir kısmı *eski alışkanlığın doğurduğu direnmeden* ileri gelmektedir Gerçekten Medenî Kanun kabul edildikten beri onun en çok hücumu uğrayan kuralları, boşanma kuralları olmuştur. Çünkü erkeğin boşanma hürriyeti ortadan kaldırılmış, bu yetki, kanunda yazılı sebeplerin varlığı halinde, Devlet organları olan mahkemelere verilmiştir»<sup>12</sup> Oysa Medenî Kanunun kabulünden önce evlilik «erkeğin hâkimiyetine dayanan özel bir münasebet» olarak

<sup>12</sup> Türk Medenî Kanunu Ontasarısı ve Gerekçesi, sh. 107.

görünmekteydi. Boşanma konusunda erkeğin geniş yetkisi vardı; hattâ boşanma imkânının münhasıran erkeklere tanınmış olduğunu söylemek dahi mübalâğalı olmaz; zira kadınlar çok sınırlı durumlarda boşanmayı talep edebiliyorlardı.

Medenî Kanunumuzun boşanmayı düzenleme tarzının «*hristiyan hukukundan alındığı*», bunun ise «*bizim gerçeklerimize uymadığı*» da iddia edilmiştir. Bu iddia mesnetten yoksundur; zira hristiyanlıkta boşanma yoktur. Boşanma ancak dinde reform hareketinden sonra ve sadece reformu yapmış olan protestan ülkelerde kabul edilmiştir.

Öntasarının boşanma ile ilgili genel gerekçesinde, boşanma hükümlerine yapılan başlıca şikâyetler şu noktalarda toplanmıştır:<sup>13</sup>

1) Boşanmalar güçtür. Kanunun boşanmaya dair hükümlerini daha kolay hale getirmelidir.

2) Köyler çoğu defa şehirlerden uzak bulunduğundan, köylünün boşanmak için mahkemelere başvurmak üzere şehre gidip gelmesi güçlük doğurmaktadır. Aynı şekilde dâvanın açılmasından sonra tanıkların gelmemesi, oturumların talik edilmesi, köylülerin işinden gücünden kalması neticesini tevhit etmekte, köylüler bu nedenle imam nikâhı yoluna başvurmaktadırlar. Bu sebeple boşanmalar kolaylaştırılmalıdır.

3) Boşanma hükümleri dâvaların uzamasına elverişli, intikam duygularını tatmine ve sömürüye, özellikle nafaka alan karının dâvayı uzatmak suretiyle kocasını sömürmesine müsaittir.

Görüldüğü üzere, bugüne kadar vâki şikâyetler netice itibarıyla *boşanmanın güçlüğünde* toplanmakta ve *boşanmanın kolaylaştırılması* isteğiyle sonuçlanmaktadır.

Bu şikâyetleri gidermenin *en kolay ve kestirme yolu*, *karşılıklı rıza ile boşanma* usulünün Medenî Kanunumuza ithal edilmesi olabilir. Nitekim bugün «Sovyet Rusya ve hemen bütün komünist ülkelerde ve bazı İskandinav memleketlerinde, karşılıklı rıza bir boşanma sebebi olarak kabul edilmiş bulunmaktadır».<sup>14</sup>

Ancak, karşılıklı rıza ile boşanmanın bazı faydaları yanında çok önemli sakıncaları da vardır. Gerçekten, karşılıklı rıza ile bo-

<sup>13</sup> Bk. Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, sh. 108/109.

<sup>14</sup> Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, sh. 111.



şanma imkânının tanınması, boşanmaları Devletin kontrolundan çıkaracağı ve boşanmayı bir pazarlık metaı haline sokacağı gibi, özellikle genç evlileri daha ilk münakaşada boşanmaya sürükleyecek, kısa süreli evlenmelere —Gerekçede ifade edildiği gibi «kanunî metresliğe»— yol açacak ve genellikle kadınların aleyhine olacaktır.<sup>15</sup> Netice itibariyle karşılıklı rıza ile boşanma usulünün ülkemizin gerçeklerine uymadığını uzun boylu izaha dahi lüzum yoktur. O halde boşanmaların kolaylaştırılması yoluna gidilecekse, ülkemizin gerçeklerine ters düşmeyen başka çarelerin aranması gerekecektir.

### I. BOŞANMA SEBEPLERİ

Öntasarı boşanma sebepleri ile ilgili olarak aşağıdaki değişiklikleri getirmektedir :

#### A) Zina :

Madde 129/III : *Eşinin zinasına muvafakat veya onu aף eden tarafın dâva hakkı yoktur.*

Öntasarı bu maddenin 3 ncü fıkrasına halen yürürlükteki hükmünde bulunmayan bir ibareyi, ezcümle «*eşinin zinasına muvafakat*»ı eklemektedir. Bu ibare mehz İsviçre Medenî Kanununda mevcut olduğu halde bize alınmamış idi ki, bu davranış son derece isabetli olmuştur. Zira ülkemizde cari ahlâk telâkkileri böyle bir hükmün alınmasına engel olucu niteliktedir. O zaman alınmamış olan bu hüküm şimdi Öntasarı ile maddeye eklenmek istenmektedir. Bu davranış, 1926 dan bu yana ülkemizdeki ahlâk telâkkilerinin değişmiş olduğu intibamı vermekte ise de, bu değişiklik ile ilgili gerekçe bu ihtimal şu sözlerle bertaraf etmektedir : «Gerçi böyle bir muvafakat ihtimali *memleketimizin genel ahlâk görüşlerine aykırı ve çok çirkin olduğundan*, kanuna, boşanma hakkını ortadan kaldıracı bir sebep olarak konulmasının sakıncalı olacağı düşünülebilirse de bunun eklenmesi mutlaka gereklidir. Memleketimizin ahlâk geleneklerine göre erkeğin, karısının zinasına önceden muvafakat etmesi pek nadir olaylardan ise de kadının kocasının zinasına muvafakati, özellikle, cahil muhitlerde çok muhtemel bulunduğundan bu nokta, aslına uygun olarak, üçüncü fıkraya eklenmiştir».<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Bk. Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, sh. 112.

<sup>16</sup> Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, sh. 115.

İtiraf etmek zorundayız ki, maddeye «eşinin zinasına muvafakat» ibaresinin eklenmesine mesnet ittihaz edilen gerekçeyi anlamakta güçlük çekmekteyiz; zira gerekçede bir taraftan bunun «memleketimizin genel ahlâk görüşlerine aykırı ve çok çirkin olduğu» tereddütsüzce kabul olunurken, diğer taraftan «eklenmesinin *m u t l a k a* gerekli olduğu»ndan söz edilmekte ve buna gerekçe olarak da cahil muhitlerin tutumu gösterilmektedir. Bir «çelişkiler abidesi» manzarası arzeden bu gerekçe, Türk ahlâk ve düşüncesinin asla kabul edemeyeceği böyle bir değişikliğe mesnet ittihaz edilemez. Binaenaleyh hiç bir fayda sağlamıyacak olan böyle bir değişiklikten kesin surette vazgeçilmelidir.

#### B) Hayata kast, pek kötü davranışlar ve ağır hakaret :

Madde 130/I : *Eşlerden biri ötekinin hayatına kasdeder veya ona karşı pek kötü davranır veya ağır hakaretle bulunursa, öteki eş boşanma dâvası açabilir.*

Öntasarı bu maddede iki değişiklik getirmektedir. Bunlardan birincisi, halenki metinde yer alan «cana kast» deyiminin «hayata kast» şeklinde değiştirilmesidir ki, yeni teklif edilen deyimden eskisinden daha geniş kapsamlı olması sebebiyle bunda isabet vardır. Gerçekten, gerekçede de belirtildiği gibi «hayata kast» deyimini öldürmeye teşebbüs fiili yanında eşi ağır bir hastalığa yakalatmak veya sakat ve kötürüm duruma getirmek için bir takım kötü yollara başvurmayı da içermektedir.

İkinci değişiklik, metne «ağır hakaret» ibaresinin eklenmesidir. Bu değişiklikte de isabet vardır; zira bu ibare mehz İsviçre Medenî Kanununda yer aldığı halde nedense bize alınmamış, ancak Türk doktrin ve içtihadı bunu «pek fena muamele» kavramı içerisinde sokmuştur.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Bk. Schwarz, A. B. : age., sh. 146; Velidedeoğlu, H. V. : age., sh. 200; Saymen/Elbir, age., sh. 246; Akıntürk, T. : age., sh. 200; Arsebük, E. : age., sh. 737 dn. 23; Oğuzoğlu, H. C. : Medenî Hukuk, Şahsın Hukuku-Aile Hukuku, B. 5, Ankara 1963, sh. 97; Berki, Ş. : age., sh. 178; Tekinay, S. S. : age., sh. 173; Köprülü, B. : age., sh. 552; Feyzioğlu, F. N. : age., sh. 229. Ayrıca bk. 2. HD. 29.6.1951, 4707/4891; 19.4.1951, 2561/2993; 3.3.1947, 1965/1795.

**C) Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme :**

**Madde 131 :** *Eşlerden biri utanç verici bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması öteki eşten beklenemezse boşanma dâvası açabilir.*

Öntasarının bu maddede yaptığı değişiklik, halen yürürlükte olan madde metninin ifade tarzının değiştirilmesinden ibarettir. Gerçekten, yürürlükteki maddeye göre «utanç verici bir suç işleme» (terzil edici cürüm) mutlak bir boşanma sebebi gibi görünmekte, yani diğer eşin boşanma dâvası açabilmesi için müşterek hayatın çekilmez hale gelmiş olup olmadığını araştırmaya lüzum bulunmamaktadır. Oysa Öntasarı maddenin ifadesinde değişiklik yaparak utanç verici bir suç işleme halini de haysiyetsiz hayat sürme ile birlikte aynı şartlara tâbi tutmakta, başka bir deyimle her iki halde de boşanma dâvası açabilmek için müşterek hayatın diğer eş için çekilmez duruma gelmiş olmasını aramaktadır. Bu değişiklik isabetlidir; zira utanç verici bir suç işleyen eşle müşterek hayatı devam ettiren öteki eşin uzun zaman geçtikten sonra bu sebebe dayanarak boşanma dâvası açması, müşterek hayatın onun için çekilmez hale gelmediğini gösterir. Bu eşe ancak müşterek hayat çekilmez hale geldiği takdirde boşanma dâvası açma imkânı tanınmalı, aksi takdirde dâvası dinlenmemelidir.

**D) Terk :**

**Madde 132 :** *Eşlerden biri evlilik ödevlerini yerine getirmemek amacıyla ötekini terkeder veya önemli bir sebep yokken evine dönmezse, bu terk üzerinden en az altı ay geçtikten sonra öteki eş, terk durumu devam ettiği sürece boşanma dâvası açabilir.*

Öntasarı halen yürürlükte olan ve dört cümleden oluşan metinden son üç cümleyi tamamen çıkartarak maddeyi tek cümleden oluşan bir fıkra haline getirmektedir. Metinden çıkartılan üç cümle «i h t a r» ı düzenliyor. Bu değişiklikle ayrıca yürürlükteki metinde yer alan «üç aylık süre» bu kez «altı aylık süre» haline getirilmektedir.

Maddeyle ilgili gerekçede ihtar müessesesinin kaldırılmasını gerektiren sebep şöyle açıklanıyor : «132 nci maddedeki ihtar yargıcın kendiliğinden ve doğrudan doğruya yerine getirdiği bir idarî işlem olduğu halde bizde bu, ayrı bir dâva konusu yani bir yargısal

*işlem* olarak kabul edilmiş ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarıyla uygulama bu yolda yürümüştür. ... Ne var ki işlemin böyle cereyan etmesi boşanma dâvalarını uzatmakta ve 132 nci maddenin koymuş olduğu terk sebebi, gereği gibi işlemediğinden, bir boşanma güçlüğü kendini göstermektedir. Bu sebeple 132 nci maddedeki *ih-tar dâvasının* tamamıyla kaldırılması ve ihtar yapılmadan sadece terk sebebiyle açılan boşanma dâvalarının kabulü memleketimizin bünyesine daha uygun olacaktır. ... Eşlerden biri boşanmayı elde edebilmek için terk üzerinden iki ay geçtikten sonra ihtar dâvası açacak, verilen karar temyiz edilecek, kesinleşecek ve ondan sonra boşanma dâvası açılacak, ... bütün bunların yapılması bazan yıllarca sürmekte ve terk sebebiyle boşanma çok geç ve güç elde edilebilmektedir. İşte maddede yapılan kural değişikliği ile bu güçlükler ortadan kaldırılmıştır».<sup>18</sup>

Dikkat edilecek olursa Öntasarı ihtar müessesesini maddeden çıkartırken buna mesnet olarak ihtar müessesesinin «lüzumsuz ve faydasız» olduğuna değil, fakat uygulamadaki yanlış yorum sebebiyle bunun boşanmayı «geciktirdiği ve güçleştirdiği» görüşüne dayanmaktadır. O halde bu nokta üzerinde durulmak gerekecektir.

Kanaatımızca ihtar lüzumsuz ve faydasız bir müessese değildir. Terk eden eşe hâkim tarafından yapılacak bir ihtarın onu bu konuyu bir kerre daha düşünmeye ve az bir ihtimalle de olsa müşterek hayata dönmeye sevkedebileceği unutulmamalıdır. Ancak, ihtarın bugün mahkemelerdeki uygulama şeklinin de düzeltilmesi gereklidir. Öntasarı gerekçesinde ihtar dâvası sonunda verilen kararın temyiz edileceği, bunun ise boşanmayı uzatacağı ifade edilmekte ise de, bunun nihaî bir karar olmadığı, binaenaleyh aleyhine temyiz yoluna gidilemeyeceği, ancak boşanma hükmüyle birlikte temyiz edilebileceği yolunda 1957 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı vardır.<sup>19</sup>

O halde, ihtar müessesesi madde metninden çıkartılmamalı; eğer çıkartılma yoluna gidilecekse bu takdirde terk süresi altı ay yerine hiç değilse «bir yıl» olarak kabul olunmalıdır. Esasen mehz İsviçre Medenî Kanununda bu süre «iki yıl»dır.

#### E) Hastalıklar :

Madde 133 : *Eşlerden biri bir akıl hastalığına veya evlilik ödevlerinin gereği gibi yerine getirilmesini engel-*

<sup>18</sup> Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, sh. 118/119.

<sup>19</sup> İçt. Bır. Kar. 27.3.1957, 10/1, RG. 24.6.1957, Nr. 9641, sh. 17404.

*leyen başka bir hastalığa veya sakatlığa veya kısırılığa müptelâ olur ve bu yüzden birlikte hayat sürme öteki eş için çekilmez duruma gelirse ve bu durumları en az üç yıl sürdüğü ve dâva sırasında mevcut olduğu bilirkşi raporuyla saptanır-  
sa, öteki eş boşanma dâvası açabilir.*

Öntasarı bu maddede çok önemli bir değişiklik getirmektedir. Gerçekten, halen yürürlükte olan madde sadece «akıl hastalığı» nı boşanma sebebi addederken, Öntasarı buna «başka hastalıkları» «sakatlıkları» ve nihayet «kısırılığı» da eklemektedir. Gerçi eşlerden birinin mücerret bu durumlardan birine düşmesi boşanma dâvasının açılabilmesi için yeterli olmamakta, ayrıca bu durumun evlilik ödevlerinin gereği gibi yerine getirilmesini engellemesi, birlikte hayat sürmeyi öteki eş için çekilmez duruma getirmesi ve en az üç yıl devam etmiş dâva sırasında da devam etmekte olması gerekmektedir. Fakat akıl hastalığı dışında kalan diğer hastalıklar, sakatlıklar ve kısırılığın bir boşanma sebebi olarak kabulünü savunmak pek de kolay değildir. Hele eşlerden birinin bu durumlardan birine düşmesi kendi kusurundan ileri gelmemiş olduğu takdirde, bu güçlük daha da artacaktır.

Bu değişiklik evveleminde eşlerin birbirine yardımcı mükellef olduğunu öngören MK. m. 151 hükmüne ters düşmektedir. Bu yardım, özellikle eşlerden birinin hastalığı veya sakatlığı sırasında önem kazanmaktadır. Diğer bir deyimle, kanun koyucu bu hükümlerle eşlerin birbirlerine yalnız iyi günlerinde değil, fakat kötü ve sıkıntılı günlerinde de yardımcı olmalarını istemiştir ki, bu, aynı zamanda ahlâkî bir görevdir.

Daha evvelce ifade etmiş olduğumuz gibi, akıl hastalığı dışındaki hastalıkları, sakatlık ve kısırılığı, bir takım şartlara bağlı olarak dahi, bir boşanma sebebi saymak ve buna gerekçe olarak da, «boşanamayan diğer eşin, özellikle erkeklerin çareyi imam nikâhıyla ve hatta nikâhsız olarak başka bir kadın almakta bulduklarını» söylemek, itiraf edelim ki bu değişikliği kabul ettirecek ölçüde tatminkâr ve inandırıcı olamamaktadır. Bu değişiklik bizi çoğu kez hakkaniyete aykırı sonuçlara götürmeğe müsaittir. Meselâ karının bizzat kocasının sebebiyet verdiği bir trafik kazasında ağır yaralandığını ve neticede evlilik ödevlerini yerine getiremeyecek derecede sakatlandığını düşünelim. Bu duruma düşmekte karının hiç bir kusuru yoktur, kusurlu bilâkis kocadır. İmdi kusurlu koca 133 ncü maddenin öngördüğü diğer şartlar gerçekleştiği takdirde, müş-

terek hayatın kendisi için çekilmez hale geldiğinden bahisle boşanma dâvası açacak, bizzat kendi fiiliyle sakatlanmasına sebep olduğu karısını kaderiyle baş başa bırakabilecektir. Bu neticeyi kabule imkân var mıdır?

Sadece bu örneğin dahi yapılmak istenilen değişikliğin pek de isabetli olmadığını göstermeğe kâfi olduğu kanısındayız.

**F) Evlilik birliğinin sarsılması :**

Madde 134/III : *Taraflar ileri sürmedikçe yargıç kusuru kendiliğinden göz önüne alamaz.*

Öntasarının bu maddede öngördüğü değişiklik, halen yürürlükte olan maddeye üçüncü fıkra olarak «*hâkimin kusuru kendiliğinden nazarı itibare alamaması*» esasını eklemekten ibarettir.

Bu değişiklik, doktrinde uzun zamandır tartışılmakta olan bir probleme kesin bir çözüm yolu getirmektedir. Tartışma konusu olan problem şudur : Acaba geçimsizlikte *daha fazla kusurlu olmak*, dâva hakkını ortadan kaldıran bir sebep midir, yoksa dâva açmaya mâni olan bir sebep midir? Diğer bir deyimle, dâvacı eşin daha fazla kusurlu olması dâvalı eşe bir *i t i r a z* mı, yoksa *d e f ' i* hakkı mı bahşeder?

Mesele son derece nazik ve önemlidir; zira bunun itiraz veya def'i olarak kabulünün neticeleri tamamen farklı olacaktır. Gerçekten, eğer dâvacı eşin daha fazla kusurlu olması bir *itiraz* sayılacaksa, hâkimin bunu res'en nazarı dikkate alması, yani ilk defa, dâvacının daha fazla kusurlu olup olmadığını tahkik etmesi ve ancak hal böyle değilse onun dâvasını kabul etmesi gerekecektir. Buna mukabil, dâvacının daha fazla kusurlu olması dâvalıya bir *def'i* hakkı bahşediyorsa, bu takdirde hâkim bunu incelemeyecek, ancak dâvalı bu yolda bir *def'i* dermeyan ederse meseleyi tahkike girişecektir.

Doktrinde bir kısım müellifler<sup>20</sup> burada bir itiraz değil, fakat bir *def'inin* söz konusu olduğunu ileri sürerlerken, bir kısım müellifler de aksi görüşü savunmaktadırlar.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Bk. Velidedeoğlu, H. V. : age., sh. 221/222; Saymen/Elbir, age., sh. 257/258; Schwarz, A. B. : age., sh. 156.

<sup>21</sup> Bk. Akıntürk, T. : age., sh. 214; Tekinay, S. S. : age., sh. 161; Köprülü, B. : age., sh. 558.

Yargıtayımızın yerleşmiş içtihatları ikinci görüş istikametindedir, yani yüksek mahkemeye göre MK. m. 134/II de «itiraz» söz konusudur. Binaenaleyh hâkim e v v e l e m i r d e dâvacının daha fazla kusurlu olup olmadığını tahkik ederek onun dâva açmaya yetkili olup olmadığını tayin edecektir.<sup>2</sup>

Fikrimizce burada bir i t i r a z söz konusudur; zira bu düşünce tarzı dâvalının menfaatını daha fazla korumaktadır. Bunu bir misalle canlandırırsak, durumu daha iyi görebiliriz : Koca, başka bir kadınla karı koca hayatı yaşamaktadır. Karı bu durumu öğrenince kocasıyla münakaşaya başlamış ve uzun süren karşılıklı söz düellosundan sonra eşler arasında şiddetli bir geçimsizlik baş göstermiştir. Koca, başgösteren geçimsizliğin müşterek hayatı kendisi için çekilmez hale getirdiğinden bahisle boşanma dâvası açmıştır. Ancak, dâvacı kocanın başka bir kadınla münasebeti bulunduğunu gösteren emareler vardır. Fakat dâvalı karı, geçimsizlikte dâvacı kocanın daha fazla kusurlu olduğunu def'an dermeyeran etmemiştir. Şimdi def'i görüşünü kabul edersek, hâkim dâvaya devam edecektir; zira dâvacının daha fazla kusurlu olup olmadığını kendiliğinden tahkik edemez, bunu dâvalı karının def'an dermeyeran etmesi gerekmektedir. O halde ne olacaktır? Sırf dâvalı karı, dâvacı kocasının daha fazla kusurlu olduğunu ileri sürmedi diye, başka bir kadınla metres hayatı yaşamakta olan kocanın dâvasını kabul ederek boşanmaya mı karar vereceğiz? Ve bu suretle, evlilik birliğinin kendisine yüklediği en önemli vazifeyi, «sadakat vazifesini» ihlâl etmiş olan kocaya prim mi vereceğiz?

Açıklamaya gayret ettiğimiz bu gerekçeyle, Öntasarının getirdiği çözüm yolunu benimsemiyor, bu fıkranın maddeye eklenmemesi gerektiğine inanıyoruz. Böylece halk dilindeki «hem suçlu hem güçlü» tekerlemesinin söylenmesine de mahal vermemiş oluruz.

#### G) Ortak hayatın kurulamaması :

Madde 134/A : *Bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce veya sonra, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış olan boşanma dâvasının reddine karar verilmiş ve kararın kesinleştiği tarihten beş yıl geçtiği halde, her ne sebeple olursa ol-*

<sup>2</sup> HGK. 11.9.1963, 2/19-66; HGK. 23.1.1963, 2/75-7; HGK. 11.3.1964, 607/197, Olguç, S. : age., sh. 150/151; HGK. 16.2.1966, 477/2-36, Son İçt., 1966, sh. 225.

*sun, ortak hayat yeniden kurulmamışsa, eşlerden birinin istemi üzerine her halde boşanmaya karar verilir.*

*Bu yasaya göre tazminat ve nafaka istemine hakkı olan tarafın bu hakkı saklıdır.*

Öntasarının getirdiği bu ek madde yeni bir boşanma sebebi ihdas etmektedir. Gerçekten, açılmış olan bir boşanma davasının reddine ilişkin hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçtiği halde müşterek hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin talebi üzerine herhalde boşanmaya karar verilecektir.

Görüldüğü üzere, bu yeni boşanma sebebi mutlaka bir boşanma sebebidir. Bu yeni maddenin eklenmesini doğuran zaruret gerekçede şöyle açıklanıyor: Boşanma davası reddolunan eş aynı sebeple yeniden dava açamamakta ve müşterek hayatın da yeniden başlamaması yüzünden eşler çok uzun yıllar tamamen ayrı yaşamak zorunda kalmaktadırlar. Böylece evlilik bağlantısı devam ettiği halde fiilî ayrılık, müzmin bir hastalık gibi uzun yıllar boyu sürüp gitmektedir. Bu durum ise eşleri belki de mutlu olabilecekleri yeni bir aile yuvası kurmaktan alıkoyduğu gibi, nikâhsız veya gizli birleşmelere de sevk etme, ahlâk düşmekte, ayrıca nesebi düzgün olmayan çocuklar gizlice dünyaya gelmektedir. Boşanma davası açan taraf daha çok kusurlu olduğu için davası reddolunursa ve o taraf müşterek hayata geri dönmek istemezse kanunî müeyyideler hiç bir zaman onu bu hayata geri dönmeye zorlayamaz. Şu halde bu gibi durumlara bir çare bulmak lâzımdır. İşte bu tasarıya konulan 134/A maddesi ile bu çare düşünülmüştür.<sup>23</sup>

Öntasarıyla getirilen bu yeni madde, bununla ilgili gerekçede de itiraf olunduğu gibi, «kusurlu eşe tek tarafı olarak boşanma imkânı sağlamaktadır».<sup>24</sup> Bu madde 23-25 Nisan 1972 tarihleri arasında Ankara'da toplanmış olan I. Türk Hukuk Kongresi'nin gerek «Medenî Hukuk ve Borçlar Hukuku Komisyonu»nda gerekse Genel Kurul'unda hararetli tartışmalara konu olmuş ve neticede reddedilmiştir.<sup>25</sup> Bu madde, herşeyden önce hukuk prensiplerine aykırı düşmektedir. Zira Prof. BİLGE'nin de ifade ettiği gibi,<sup>26</sup> «sade-

<sup>23</sup> Bk. Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, sh. 124.

<sup>24</sup> Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, sh. 124.

<sup>25</sup> Bk. I. Türk Hukuk Kongresi Tutanağı, Ankara 1972, sh. 55, 100.

<sup>26</sup> Bilge, Necip. : I. Türk Hukuk Kongresi Tutanağı, sh. 80. Diğer konuşmalar için bk. sh. 59, 60, 61, 66, 70, 71.



ce boşanma dâvalarında değil, diğer bütün her türlü dâvada da ancak haklı olan dâvayı açabilir ve haklı ise kazanır, haklı değilse dâvası reddedilir. Bu itibarla boşanma için bir istisna konmuş değildir Medenî Kanunda. Bu hükmün kabulü adeta Medenî Hukukun diğer sahalarında dâvası reddedilmiş olan bir kimsenin dâvası aradan beş yıl geçince haklı duruma geçer demektir ki, bu, hukukun umumî prensiplerine tamamen aykırıdır». Aynı gerekçeyle biz de bu hükmün tasarıdan çıkartılması gerektiğine inanıyoruz.

## II — BOŞANMA DÂVASI VE NETİCELERİ

### A) Geçici tedbirler ve tedbir nafakası :

*Madde 137 : Boşanma veya ayrılık dâvası açılınca yargıç, dâvanın devamı süresince gerekli olan, özellikle karının barınmasına ve geçimine, karıkoca mallarının yönetimine ve çocukların bakımına ait geçici tedbirleri, mümkünse kararı dinledikten sonra kendiliğinden alır.*

*Durumun değişmesi halinde yargıç, taraflardan birinin istemi üzerine, bu tedbirleri değiştirebilir.*

*Geçici tedbirler dâva sonunda verilen karar kesinleşinceye kadar devam eder.*

Öntasarı, bu maddede söz konusu olan nafakanın «tedbir nafakası» olduğunu kenar başlıkta belirttikten sonra buna ilişkin tedbirlerin hâkim tarafından r e s' e n alınması gerektiğini belirtmektedir. Halen yürürlükteki maddeden hâkimin bu tedbirleri kendiliğinden mi, yoksa karının talebi üzerine mi alacağı anlaşılammakta olduğundan, bu değişiklik maddeye açıklık getirmesi bakımından yerindedir.

### B) Boşanma veya ayrılık :

*Madde 138/IV : Boşanma veya ayrılık kararı, gerek miras, gerek öteki durumlar bakımından, ancak kesinleştikten sonra sonuç doğurur.*

Öntasarı bu hükümle doktrinde tartışma konusu olan bir konuya açıklık getirmektedir. Gerçekten, boşanma kararlarının hangi andan itibaren infaz kabiliyetini alacağı, örneğin boşanma kararı Yargıtayca onandığı takdirde onama tarihinin mi yoksa Asliye Hu-

kuk Mahkemesinin boşanma kararını verdiği tarihin mi esas alınacağı hususu tartışılmaktadır. Öntasarı bu konuda boşanma kararının «*ancak kesinleştikten sonra*» sonuç doğuracağını açıkça belirtmekle doğru olan görüşe katılmış oluyor.

**C) Ayrılık süresi :**

*Madde 139/I : Ayrılığa altı aydan bir yıla kadar bir süre için karar verilir; bu süre ayrılık kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlar.*

Bu maddede öngörülen değişiklik, ayrılık süresinin *azaltılmasıdır*. Gerçekten, mehz İsviçre Medenî Kanununda ayrılık için bir süre konulmamış olduğu halde kanun koyucumuz bunu «*bir yıldan üç yıla kadar*» sınırlamıştı. Bu kez Öntasarı halen yürürlükte olan bir süreyi «*altı aydan bir yıla kadar*» şeklinde indirmektedir. Esasen eşlerin yeniden birleşmek ve müşterek hayatı tekrar kurmak üzere düşünmeleri için öngörülen «*ayrılık süresi*» uzun olursa, bundan beklenen fayda sağlanamaz; bu sürenin kısa olmasında yarar vardır. Bu itibarla Öntasarının getirdiği değişiklik isabetli olmuştur kamsındayız.

**D) Ayrılığın sonunda verilecek karar :**

*Madde 140 : Ayrılık kararında konulan süre bitince eşlerden herhangi birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.*

*Ayrılık kararına esas olan olaylara sırf kendi kusuruyla sebep olan eş, ayrılık süresinin bitiminden başlayarak üç yıl geçmedikçe boşanma isteyemez; ancak öteki eş yeniden birleşmekten haklı sebep olmaksızın kaçınırsa, bu üç yıllık süreye bakılmaz.*

*Boşanmanın fer'i sonuçları saptanırken, ilk davada ispat edilen durumlar ve ayrılıktan sonraki durumlar göz önünde tutulur.*

Bu maddede öngörülen değişiklikler, birinci fıkrada *kusur kaydının kaldırılması*, kendi kusuruyla ayrılık kararının verilmesine sebep olmuş bulunan eşin boşanmayı ancak ayrılık süresinin bitiminden başlayarak *üç yıl geçtikten sonra* isteyebilmesi, fakat kusursuz olan eş müşterek hayata dönmekten haklı bir sebep olmaksızın kaçınırsa kusurlu eşin boşanmayı isteyebilmesi için *üç yıllık sürenin aranmaması* şeklinde tezahür etmektedir.

Bu değişikliklerin isabetli olduğu kanısındayız. Gerçi kusur kaydının kaldırılmasını tasvip etmekle daha önce ele aldığımız m. 134/III hükmü hakkındaki görüşümüzle çelişkiye düştüğümüz, başka bir deyişle kusurlu olan eşe boşanma imkânının sağlanmasına karşı çıkarken bu kez aynı durumda olan eşin boşanma talebinde bulunabilmesini kabul ettiğimiz söylenebilir. Ancak, her iki durum arasında kanımızca fark vardır. Birinci halde kusurlu eşin boşanma dâvasının dinlenmemesini istediğimize göre hâkim, eşlerin müşterek hayatı devam ettirip ettirememelerine bakmaksızın sırf dâvacının kusurlu olması nedeniyle dâvayı reddedecektir. İkinci halde ise hâkim eşlerin ayrılığına hükmetmiş ve müşterek hayatı tekrar kurmak üzere düşünmeleri için kendilerine belli bir süre tayin etmiştir. Bu süre geçtiği halde eşler müşterek hayatı yeniden kurmak istemiyorlarsa, bu evliliği sırf dâvacının kusurlu olması sebebiyle devam ettirmekte pek de yarar yoktur; zira ayrılık süresi geçtiği halde eşlerin bir araya gelmekten kaçınmaları vakıası, bu evliliğin devamında bir yarar kalmadığını belirtmeye yetecektir. Kaldı ki Öntasarı boşanma istenebilmesi için ayrılık süresinin bitiminden itibaren üç yıl gibi pek de kısa olmayan bir sürenin de geçmiş olmasını aramaktadır.

#### E) Boşanma kadının durumu :

Madde 141 : *Boşanma halinde karı kişisel durumunu muhafaza eder; ancak evlenmeden önceki soyadını yeniden alır.*

*Evlenmeden önce dul idiyse, asıl ailesinin soyadını yeniden almasına boşanma kararında izin verilebilir.*

Öntasarı bu maddede herhangi bir değişiklik öngörmemiştir. Fikrimizce bu maddeye şöyle bir fıkranın eklenmesi yerinde olur :

*«Velâyeti kariya bırakılmış çocukların bulunması halinde, bir sakınca yoksa, hâkim karının talebi üzerine velâyet sona erinceye kadar onun kocanın soyadını taşımasına izin verebilir».*

Böyle bir fıkranın eklenmesini gerektiren neden, çocukların, özellikle okul çağındaki çocukların bir eziklik duygusuna kapılmalarını önlemektir. Okul çağındaki bir çocuk, aynı zamanda okulda da «velisi» olan annesinin kendisinininkinden başka bir soyadı taşıması nedeniyle bir eziklik duygusuna kapılabilir ve arkadaşlarının

bu konuda çeşitli sorularına muhatap olabilir. Bu itibardır ki, bir sakınca bulunmadığı takdirde hâkimin kariya velâyetin sona ermesine kadar kocasının soyadını muhafaza etme yetkisini tanımasında büyük yarar vardır.

#### F) Yoksulluk nafakası :

Madde 144 : *Boşanmada kusurlu olmayan veya kusuru öteki-ne kıyasla daha az olan eş, boşanma yüzünden büyük bir yoksulluğa düşmüşse öteki eş, boşanmada kusurlu olmasa bile, onun geçimi için malî gücü oranında süresiz olarak nafaka ödemeye mahkûm edilir.*

Öntasarının bu maddede öngördüğü değişiklik, yoksulluk nafakasının s ü r e s i z olarak ödenmesi ve hâkimin şartlar mevcut olduğu takdirde nafakaya hükmetmekle m ü k e l l e f olmasıdır.

Halen yürürlükteki madde yoksulluk nafakasını «bir yıl» ile sınırlandırmıştır. Bu süre geçtikten sonra, nafaka alan eşin durumunda bir değişiklik olmasa ve hattâ bu eş daha da yoksullaşsa dahi diğer taraftan nafaka alamıyacaktır. Gerekçede de ifade edildiği gibi «eğer yoksulluk nafakasının amacı, evvelce ortak bir hayat sürmüş olan eşlerin boşanmadan sonra birbirine yardımı ise, bunun süresiz olması gerekir ve ancak bu durumda yoksulluk nafakasından beklenen sonuç elde edilebilir».<sup>27</sup> Esasen aynı düşünceyledir ki, mehaz İsviçre Medenî Kanunu da yoksulluk nafakasını bir süre ile sınırlandırmamıştır. Bu itibarla öngörülen değişikliğin isabetliliğine samimiyetle kani bulunmaktayız.

Öntasarı bunlardan başka boşanmada maddî ve manevî tazminatı, tazminat ve nafakanın ödenme yollarını, çocuklar ile annenin münasebetlerini düzenleyen 143, 145 ve 148 nci maddelerde de bazı değişiklikler getirmektedir.

#### G) Boşanmada yargılama usulü :

Madde 150 : *Boşanmada yargılama usulü, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere, Hukuk Yargılama Usulü Yasasına bağlıdır.*

1 — *Mahkeme boşanma dâvasının ilk oturumunda doğrudan doğruya ve yalnız olarak eşle-*

<sup>27</sup> Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, sh. 138.

*ri davet edip onları barıştırmaya çalışır; gelmezler veya barışmazlarsa, dâvaya açık olarak devam eder.*

- 2 — *Mahkeme boşanma veya ayrılık dâvasının dayandığı olayların varlığına kanaat getirmediği bunları isbatlanmış sayamaz.*
- 3 — *Mahkeme bu olaylar hakkında delil olmak üzere taraflara gerek kendiliğinden, gerek istem üzerine, yemin teklif edemez.*
- 4 — *Mahkeme delilleri serbestçe takdir eder.*
- 5 — *Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına dair eşler arasında mahkeme dışında yapılacak anlaşmalar, yargıç tarafından onaylanmadıkça karıyı bağlamaz.*

Öntasarı bu maddenin birinci bendinde *y e n i* bir hüküm getirmektedir. Bu da, hâkimin<sup>28</sup> daha ilk oturumda eşleri yalnız huzuruna davet ederek «*barıştırmaya çalışması*»nı öngörmektedir. Eskiden carî olan bu usul, ezcümle «*sulh teşebbüsü*» Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan kaldırılmıştı. Oysa hâkimin boşanma dâvasının esasına girmeden önce eşleri çağırarak onları barıştırmaya çalışmasında zarar değil, ancak *y a r a r* vardır. Az bile olsa, hâkimin eşleri kurdukları yuvayı yıkmaktan kurtarması ihtimali, bu bendin isabetine delil teşkil edebilir.

Şimdiye kadar, Öntasarının getirmekte olduğu değişiklikleri vaktimizin müsaadesi oranında ele alarak eleştirmeye gayret ettik. Bu arada aynen muhafaza edilmiş olan bazı maddelerde de bir takım değişiklikler yapılması gerektiği kanımızı belirttik.

*N e t i c e* olarak, 46 yıldan beri yürürlükte olan Medenî Kanunumuzda bazı değişikliklerin yapılması zaruretine inandığımızı, ancak bu değişikliklerle kanunun sisteminin bozulmamasına azamî dikkat gösterilmesini, Öntasarı ilgili kuruluş ve kişilerce enine boyuna eleştiriye tâbi tutulmadan bu değişikliklerin gerçekleştirilmesi yoluna gidilmemesini samimî bir temenni olarak ifade etmeyi, bu sahada çalışan naçiz bir bilim adamı olarak kendimize düşen vicdanî bir borç biliyoruz.

<sup>28</sup> Maddede «*mahkeme*»den sözedilmekte ise de bunun «*hâkim*» olarak değiştirilmesi gerekir.

