

YALANDAN EVLENME VE KADIN TABİİYETİ [1]

Yazan: *Charles KNAPP*

Türkçeye çeviren: *Yusuf KAZANCIOĞLU*

Bu kış sinema bize Sacha Guitry'nin eğlenceli bir komedisini gösterdi. Komedinin ismi «Onlar dokuz bekâr idiler» di. Muharrir bize kaynağı belirsiz bir para peşinde koşan ve ahlâki kayıtlarla kendisini hiçbir suretle bağlı görmiyen bir şahsiyeti gösteriyor. Bu adam ihtiyaç içinde kıvranan vatandaşlarını inzibat güçlükleri ile karşılaşmış, zengin kadınlarla evlendirmeyi tasarlamaktadır. Bilgin bir neşriyat ve ustalık hileleri sayesinde bu ticari evlenmeye namzet olanlar kendilerine birer müstakbel ve muhayyel eş bulurlar. Bu evlenmenin gayesi erkekler için helâlden gelen bir paraya konmak, kadınlar için de kocalarının vatandaşlık hakkını elde etmekten ibrettir. Fiilen bu karı koca arasında, arzu edilen müşterek, hakiki bir hayat yoktu. Belediyeden çıkmakla komedi oynanmıştır. Evlenen erkek para bakımından mesut olarak gider, ve karı evine siyasal önemi çok olan bir menfaat ile zenginleşmiş olarak döner. Bundan böyle kadın, artık yabancı olmaktan ve böylece yabancılar hakkında alınan tedbirlerden kurtulmuştur.

Sacha Guitry'nin bu komedisi gözlerimizin önünde devamlı surette tekrarlanmaktadır. Bazan daha evlenmeden önce hazırlanmış bir boşanma sebebi tarafları birleştiren ve sadece bir şekilden ibaret zayıf bağı çözer. Her iki taraf kanun bakımından serbestisine kavuşur; fakat kadın yeni kazandığı durumu muhafaza etmektedir. Son on seneler zarfında memleketimiz, miktarları hayli yükselen bu gibi karışık evlenmeleri tescil eyledi. Bunların sebeb olduğu skandallar umumi efkârı şiddetle sarstı. Halk vicdan ve şuuruna tercüman olanlar, ilk fırsatta tamin edilmelerini mahkemelerden istediler. Bununla beraber yalandan evlenme denilen ateşli meselelerin rüyetine davet edilen federal mahkeme bu evlenmelerin butlanına hükmedemeyeceği kanaatinde bulundu; fiilhakika 1 mayıs 1922 de Haeingsen dâvasında verilen hükmün çok kuvvetli esbabı mucibesi vardı. Bununla beraber salgın halinde olan bu evlenme kuşkulandırıcı bir surette çoğalmaktan geri kalmıyordu. Bunun

[1] Journal des Tribunaux, année: 1940, page: 258.

içindirki vatan ile hukukun her ikisine birden hizmet etmek isteyen İsviçre hukukçuları İsviçre Birleşik Devletleri, yüksek hâkimlerinin yardımlarını ispata çalıştılar. İlam edici sandıkları delillerle kadın ve erkeğin suiniyetine dayanan bu evlenmelerin mutlak butlan ile bâtil olduğu neticesine vardılar. Böylece cesaret alan bazı kanton mahkemeleri Federal mahkemenin yüksek vesayasına hürmet göstermediler. Bunlar ilmi içtihatlarla da teyidedildi. Son defa Mons-Repas hâkimleri umumun alkışları arasında milletin arzusuna saygı gösterdiler. İlk içtihatlarını terk eden hâkimler 9 birinciteşrin 1939 da kararı verilen Frick dâvasında bu yalandan evlenmenin butlanını kabul ettiler. Bu butlan kadının evlilikle iktisabeylediği kocanın tâbüyetinin ziyasını intaç eyledi.

Tam bir fikir serbestliğiyle, içtihatla vâki bu çok önemli değişikliğin kıymetini belirtmeye ve şumulünü terkika çalışacağız. Bu yolsuz evlenmelerin devamına karşı mahkemeler ve müellifler biroçk hukuki sebepler ileri sürdüler. Bunların hepsini burada tekrara imkân yoktur. Esasen federal mahkeme, tahlil ettikten sonra, bunlardan yalnız bir tanesi üzerinde duruyor. Nasıl ki Roma hukuku Romalılar içindir; [2] bunun gibi, bizim de kendi Romamızın hukuku olan İsviçre hukuku, buradaki araştırmamızda hukuki hissiyatımızın biricik konusu olacaktır. Şunu önceden söylemek lâzımdırki: Frick dâvasında halâskâr görülen hüküm tehlikelidir. Temeli sağlam farz edilen bu karar hukuki bakımdan bozuktur. Yalandan evlenme ahlâk bakımından mahkûm edilebilir. Fakat hukuk bakımından buna taarruz olunamaz. İspat edeceğimiz çok ağır olan siyasi tehlikeye çare, bizlere gösterilmek istenilenden başkadır. Her şeyden önce evlenmenin istenilen hukuka göre bir tarifini yapmaya çalışalım. Omnis definitio periculosa est! [3] Evlenme bir kadınla bir erkeğin karşılıklı ve yekdiğerine uygun irade tezahürleriyle akdettikleri bir birliktir. Resmî şekiller dairesinde teşit edilen bu birlik kanunun tâyin ettiği hükümleri meydana getirir. Evlenme hakkında verebileceğimiz en uygun tarifi ifade, ancak umumi olması zaruri bulunan bu tâbirlerle mümkündür. Hiç şüphe yok ki evlenme, buna iştirak edenleri ilgilendirir; fakat cemiyet bakımından da önemlidir. Topluluk kadar, hususi şahısların da evlenmenin teşkilâtlandırılmasında meşru bir menfaati vardır. İşte bundan dolayıdır ki âmir hükümlerle tâyin edilen bu teşkilât, özel tâbiriyle âmme nizamından sayılır. Evliler hiçbir suretle bu âmir hükümlere muhalefet edemezler.

Federal esas teşkilât kanununun 54 üncü maddesine göre evlen-

[2] Roma locuta est.

[3] Her tarif tehlikelidir.

me konfederasyonun himayesi altına konulmuş bir haktır. Kanun vâzı bu hakkı esas teşkilât kanununa koyup koymamakta serbest değildir. Demekki müspet bir hükümle İsviçre sakinlerine bu hakkı bahşetmiş sayılmaz. Geniş görüşlü bilginlerin veya fikir âlemini aydınlatan filozofların, müdafaa ettikleri tabii hukuk kavramına uyarak bu hakkı sadece tanımıştır. Meşhur bir beyannamenin [4] ilham kaynağını teşkil eden bu kavram, bugün her zamankinden ziyade bir münakaşa konusudur. Bu münakaşaya temas edecek değiliz. Yalnız şu ciheti tebarüz ettirmekle iktifa edelim ki halen, ister istemez, esas teşkilât metinlerinin hâkimiyeti altında yaşıyoruz. Ve muhakkak olan bir felâket karşısında bulunmadıkça bu hâkimiyetin tesirlerini fikirden atamayız. Ve biz devlet teşkilâtına taallük eden kaidelere tam bir riyeti telkin ediyoruz. Çünkü bu kaideler mutlaka doğru olan şu fikre dayanır: İnsan hürdür. Halbuki ferdin hürriyeti devamlı bir hak, şahsın tabii hakkıdır. Bütün diğer medeni haklar bu haktan doğar. Herkes hürriyetten istifade eder. Çünkü eğer bu istifade hakkı kısırlaştırılır veya kaldırılırsa insan sıhhatte olduğu veya biyoloji bakımından hayatta bulunduğu halde mafûl veya hukuken ölüden başka bir şey olmaz. Bununla beraber bu istifade hakkı hukuki nizam altında tahdid edilebilir. Ve eğer hukuki nizam bu istifade hakkını tahdid ederse, onu istimal hakkını evleviyetle tahdid edecektir. Yaradılışında mündemiç olması itibariyle şahsa bağlı olan haklar arasında evlenme hakkı da vardır. Diğer her hangi bir hak gibi bu hak dahi gerek istifade ve gerek istimal bakımından tahdid edilebilir. Tahdidin sebebini söylemekle onun tedbirini de tesbit etmiş oluruz. Bu tedbirin, hürriyet prensipine tecavüz edilmemesi için, çok açık ve dar olduğu da meydandadır.

Şahsın bizzat kendisine ve başkasına karşı himayesi maksadiyle kanun vâzı evlenme hakkını kullanma ve ondan istifadeyi, bazı şartların tahakkuku ile mukayyet tutmuştur. Bu şartlar ise insan fiziyojisininin temayüllerinden ve sosyal taamüllerden meydana gelmiştir. Hak sahipleri kanunun lüzum gösterdiği merasimi yerine getirmediği müddetçe evlenmek için hukuki ehliyete mâlik şahsiyetlerini karılık kocalık haline sokmaya muvaffak olamazlar. Bulunmamaları halinde, evlenme hakkının istimalini veya bu haktan istifadeyi geciktiren bu şartlar, kanun vâzınca müspet bir şekilde tesbit edilmiştir. Kanun vâzı bu şartları genişletebilir, daraltabilir ve değiştirebilir. Bununla beraber esas teşkilât hukukunun ana kaidesi unutulmamalıdır. Şahsiyetin tabii haklarından biri olmak itibariyle resmen himaye edilen evlenme hakkı, bundan istifadeyi

[4] Hukuku beşer beyannamesi — tercüme edenin notu.

ve bu hakkın istimalini belk ide imkânsız kılacak hükümlerle akamete uğratılamaz.

Medeni kanun müellifleri bu kaideye bağlı kalmışlardır. Evlenmeye ehliyetsizlik ve ona sebepler, içtimai icaplara ve sıhhi şartlara göre mükemmel bir surette tesbit edilmişlerdir. Bunlarda infiali bir vasıf yoktur, bilâkis fert ve cemiyete yardım eden onlara mesnet olan kaidelerdir. Umumiyetle bu kaidelere riayet edilir. Bununla beraber ilân ve itiraz hakkındaki katî usullere rağmen kanuni mâni olan ve ehliyetsizliği bulunanlardan mürekkep bir evlilik birliği meydana gelebilir. İki durumdan hangisi doğrudur? Bazı hallerde yolsuz olmasına rağmen evlenmeye itiraz edilemez. Fakat pek çok hallerde de evlenme bâtıldır. Hakikatte buradaki butlan tâbiri yerinde değildir. Zira evlenme, mahkemelere müracaat edilmemiş olduğu müddetçe ve hattâ müracaattan sonra da butlan kararı kabili infaz olacağı güne kadar muteberdir. Butlan iki türdür: âmme makamları da dâhil olduğu halde her hangi bir alâkadar tarafından her hangi bir zamanda iddia edilebilen butlana, mutlak butlan ve muayyen bir müddet zarfında ancak kanunun tâyin ettiği kimseler tarafından ileri sürülebilen butlana nispi butlan denir.

Mutlak ve nispi butlan sebepleri tahdidî olarak sayılmıştır. Hususiyle, müddeiumumilik makamı medeni kanunun 120 nci maddesine tevfiikan üç halde butlan talebinde bulunabilir: 1 — Karı veya koca evlenme merasiminin icrası zamanında evli ise; 2 — evlenme merasiminin icrası zamanında taraflardan biri akıl hastalığı; veya devamlı bir sebep neticesi olarak mümeyyiz değilse, 3 — evlenenlerin, arasında kanunen mâni derecede kan veya sıhri hısımlığı varsa. Hattâ bazı hallerde kanun müellifleri âmme nizamının muhafazası için zaruri görülmiyen resen dâva açma imkânını da bertaraf etmişlerdir.

Filhakika kanun vâzı tabii hukuk ile esas teşkilât kanununun evlenme hakkındaki hükümlerini topluluğun birinci derecedeki menfaatlerini ilgilendirdiği nispette tahdidetmeyi düşünmüştür. Bu tahdit müspet hukukun tâyin ettiği hudutların dışına çıkarılmaz. Hâkimlerin tadat edilmiş olan mutlak butlan sebeplerini tamamlamaya hakları yoktur. Federal mahkeme de bu kaideyi açıkça teyideder. Ve metinlerin sarahati karşısında yalandan dediğimiz evlenme hakkında varacağımız netice şu olmalıdır: Bu evlenmenin butlanına hükmedilemez.

Yüksek hâkimler kanun hükümlerine saygı göstermekle beraber başka bir hal sureti bulmaya temayül ettiklerini de görüyoruz. Bu hâkimler, diyorlarki yolsuz evlenme hakkında butlan talebinin mesnedi hakiki butlan sebeplerinden biri üzerine müessesese değildirki bu butlan halini

kıyas yolu ile 120 nci maddede sayılı olan hallere ilâve etmiş olalım. Evlilik iddiasında bulunanların evlenmeyi ciddi olarak istemeyip belki evliliğe aykırı bir maksadı istihdaf için evlenme eşkâlini sui istimal etmiş olmaları burada butlan talebinin mesnedini teşkil eder. Ve Federal mahkeme „medeni kanunun 120 nci maddesinde sayılı olan hususlar dışındaki hallerde bir evlenmenin salâhiyettar makam tarafından butlanı istenebilir mi? Sualini soruyor. Böyle bir sual sorulabilir mi idi? Biz zannetmiyoruz. Çünkü mademki mutlak butlan ancak kanunda yazılı hallerin tahakkukunda meydana gelir, bunun dışındaki sebepler hattâ bu sebepler hakkında suiistimali olsa bile butlana vücut vermezler. Bunun aksini kabul etmek, hâkimin, kanunda sayılı hallerin dışına çıkılamıyacağına dair olan esasın mahiyetini inkâr etmektir. Şüphesiz hâkimler hakkın sui istimaline istinadeden butlanın hususi butlan sebepleri ile alâkadar olmadığını kabul etmektedirler. Bu hususi butlan sebepleri ancak evlenmeyi istihdaf eder; hakkın sui istimali ise bütün hukuki muameleler içindedir. Bu cihetle butlanın hususi sebepleri arasında bu sebep daima vardır. Bu izah, hiçbir şeyi halletmez. Çünkü eğer tarafların haklarını suiistimal etmiş olmalarından dolayı evlenme akdi de diğer akitler gibi bâtil sayılacak hukuki muamelelerden ise, evlenmenin kanunda açıkça gösterilen bu sebepleri dışında kalan sebepler dolayısıyla de, bâtil olacağında tereddüdedilemez. O halde kanun vâzının tadat suretiyle tahdidi olarak sevk edebileceği hükümlerin bu mahiyetlerini muhafaza edecekleri ve hâdiseden, hâdiseye keyfi bir surette tevsî edilemeyeceği yolunda bize verilen teminat nerede kalıyor? Şahsın hukuki emniyeti isterki; mutlak butlan sebepleri hakkın suiistimalini bahane edecek suni şekilde tamamlanmasın. Bu itibarla ikinci defa olarak, yalandan evlenme meselesinde varacağımız netice şu oluyor: Bu evlenmenin butlanına hükmolunamaz.

Şimdi evlenmede hakkın sui istimali meselesini mahkemelerce tetkik olunabileceğini kabul edelim. Acaba, evlenme o nevi muamelelerden midir ki lüzumunda hakkın suiistimali sebebi ile bâtil sayılabilirsin? Başka bir ifade ile şahsın tabii haklarından olan evlenme hakkı, sui istimal yolu ile kullanılabilir mi?

Bu sorulara cevap verebilmek için hakkın sui istimalini tarife çalışalım. Bizce hakkın suiistimali kullanılan bir hakkı gayesinden hile ile ihiraf ettirmektir. Bu prensipten şu neticeyi çıkarırız. Hukuk nizamının yardımına lâyık gaye için kullandıkları müddetçe özel haklar, hukuk bakımından himaye edilen salâhiyetlerdir. Hal ve şartlara göre kendi normal gayesi için kullanılmıyan bir haktan bu himaye esirgenmelidir ve esirgenemez. Böylece hakkın sui istimali nazariyesi bu hâdisede ancak, evlen-

me hakkı, muhalif olarak kullanılabildiği müddetçe tatbik olunabilir. Şu halde evlenme gayesinin ne olduğunu, federal mahkemenin tâbiri veçhile evlenmenin hukuki bakımından şumulünün neden ibaret bulunduğunu araştırmamız lâzımdır. Fakat bu gaye ve şumulü boşuna araştırmaktayız; ve bunun sebebi de çok basittir. Çünkü İsviçre hukuku evlenmeye belirli hiçbir erek atfetmiyor. Diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak İsviçre evliliği yuva kurmak ve çocuk yetiştirmek, erkeklerini takibetmez. Müşterek bir hayat geçirmiyen, birbirleriyle temasta bulunmayan, ne reisi ve ne de ailesi olmıyan eşler bile hukuk bakımından evli sayılırlar. Mademki kanun vâzı bilerek ve istiyerek evlenmeye bir erek tahsis etmekten çekinmiştir, o halde evlenme haklarını serbestçe kullanan nişanlılar diledikleri erek etrafında birleşebilirler. Demek ki, bizim hukuki sistemde yalandan evlenme tasavvur edilemez. Evlilik ya vardır ya yoktur. Kanunda, erek ve şumulün tesbit olunması bir maksada istinadeder. Bu, böyle olunca, hiç kimse kendince mültezem olan erekin takibediliş edilememesi bakımından evlenmenin müteber olduğuna, veya onun bâtil bulunduğuna karar vermeye salâhiyetli değildir. Üçüncü defa olarak yalandan evlenme hakkında şu neticeye varıyoruz: takibettiği erek yüzünden hiçbir evlilik bir dâva konusu olamaz. Hususiyle burada da hakkın sui isticimalinin yeri yoktur, çünkü eşler kanunun tâyin etmediği bir gayeyi hile ile değiştirecek durumda değildirler.

Evlenme akdiyle evlilik birliği vücut bulur. Evlilik birliği, evlenmenin gayesi değil belki netcesidir. Birliğin vücuda gelmesi için taraflarca onun istenmesine lüzum yoktur. Bu bakımdan kanunun 159 uncu maddesi vazıhtır. Saiki ne olursa olsun evlenmenin neticesi evlilik birliğidir. Bununla beraber bu evlilik birliğinin ne olduğunu araştıralım? Kavram müphemdir. Kanunu tefsir edenler bunu mütemadiyen ihmal ettiler. Bizce söylenilebilecek şey evlilik birliğinin, evlenme akdi ile eşler arasında şahsiyet iktisabetmiş şeklindedir. Evlenmenin aslı neticesi olan bu iştiraktan zaruri olarak tâli neticeler doğar. Halbuki bir şahsın kendi evliliğinin aslı veya tâli, bütün veya bazı hukuki neticelerinin birinden veya bir kaçından istifade için evlenmeye hakkı vardır. Evlilik birliğinin yaratıcısı olan evlenme akdiyle bir kimse kendisi ile eşi arasında husule gelen şahsiyeti haiz iştiraktan mütevellit menfaatlerin her hangi birini dilerse ondan faydelenir. Hukuki bir muamelenin sebepleri umumiyetle bu muamelenin istenilen veya elde edilen hükümlerinden çıkar. Evlenmeyi bu kaide dışında tutmak için bir sebep yoktur. Evlilik birliği için ivazsız yapılan evlenmeler çok azdır. Kadın, münasip bir tarzda bakılmak, nesebi sahih veya tashih edilmiş furu malik kocasının mirasçısı kalmak için bir erkekle evlenir. Er-

kek evin idaresini sağlamak, içtimai durumuna istikrar vermek, evinde ne-sebi sahih furu temin eylemek için evlenir. Kanun evlenmenin bütün hükümlerinin evlenme sebebini teşkil etmesinde ısrar etmez.

Evlenme sâiklerinin bütün hükümleri, evlilik birliğinden doğar. Olsa olsa eşler bunlardan bazılarının tesirlerini mukavele ile geciktirebilirler; fakat eşlerden her hangisi hükümleri ileriye talik edilmiş olan bu anlaşmayı bozmak isterse, diğeri buna muhalefet edemez. Çünkü kanun evlilik birliği olgusunun meydana gelmesi ile beraber karı ve kocanın karşılıklı olarak bu birlik âdetinin teminini ve çocukların beraberce terbiye ve iâşesini ve gine karşılıklı sadakat ve yardımı taahhüt ettiklerini tasrih etmektedir. Böylece evlilik birliğinin bütün hükümleri ilzamî ve mecburidir. Bu hükümlerin kalkması için evlilik birliğinin de nihayete ermesi lâzım gelir. Evliliğin tesirlerinden eşleri katî olarak kurtaran tek çare boşanmadır. Boşanma hakkında kesinleşmiş bir hüküm olmadığı müddetçe evlenme aktinin ilk neticesi olan evlilik birliği devam eder. Evlenme haklarını kullanmakla eşlerin birliği istihdaf etmediklerini ve böylece haklarını suiistimal eylediklerini kabule hukuk bakımından imkân görülmez. Evlenmelerin birliği kast ettikleri veya etmedikleri düşüncesine dayanan bu farkın kanuni hiçbir mesnedi yoktur. Çünkü birliğin zaruri olduğunu kabul eden kanuna, eşlerin kasdini bu zaruretin doğum şartı olarak göstermiyor. Daha başka bir ifade ile karı ve koca evlilik birliğini kanun vâzınının tanzim ettiğinden başka bir şekilde ne istiyebilirler ne de istemeye mecbur tutulabilirler. Demekki dördüncü defa olarak evlenmede hakkın suiistimalini tasavvur mümkün olmadığı neticesine varmış oluyoruz.

Bununla beraber güçlüklerle karşılaşıldığı haller vardır. Kanun vâzı evlenmeye zaruri hükümler koyacağı yerde tâli hükümler izafe etmeyi daha uygun görmüştür. Bu hükümler haddi zatında evlilik birliğine yabancıdır. Bu hükümler bulunsa da evlenme olduğu gibi kalır. Kocanın adını taşımak, kocanın vatandaşlık hakkını elde etmek evliliğin zâhirî bir hükmüdür. Esasen bunlar yani ismin taşınması vatandaşlığın iktisabı evliliğin mümeyyiz vasfı değildir. Bu hükümler kanunun bir hükmünden meydana gelirler. Bu lütfu bahşetmek veya etmemek ancak kanunun vâzına aittir. Evlenmenin varlık iktisabetmesi ve evlilik birliğinin mahiyeti üzerine bu lütfun hiçbir tesiri yoktur. Karı kocasının ismini taşısın veya taşımasın, kocasının vatandaşlığını haiz olsun veya olmasın, eşlerin yekdiğerine karşı muzaharet ve sadakat borcu ile birliğin servet ve saade-

tini temin mecburiyetine hâlel gelmez; bu borçlar oldukları gibi kalırlar. Bundan şu netice çıkar: Evlenme hakkını kullanmakla nişanlılar kanunun lûtfundan faydalanırlar. Bu lûtuftan, evlilik hükümlerinin dışında tecelli etmektedir. Ancak bu düşünceye dayanılarak evlenme hakkı bir münakaşa konusu olamaz. Çünkü burada hoş görülmiyen şey evlilik değil; belki kanunun bahsettiği lûtuftur. Böylece beşinci defa olarak yine aynı neticeye varıyoruz: Evlenme hakkının suiistimali hukuk bakımından kabul edilemez.

Nihayet farz edelimki bütün istidlâllerimize rağmen yersiz olarak yalandan evlenme adını verdiğimiz hakkın suiistimal sebebiyle butlanına gidilsin. Karı suiniyet sahibi olduğu taktirdedirki karının kanun lûtfu dolayısıyla elde ettiği vatandaşlık hakkından mahrum kalır. Şu halde evlenmenin butlanını talep eden alâkadar şahıs veya salâhiyetli makam hüsnüniyetin yokluğunu ispata mecburdur. Hakikatta suiniyet ancak kanunun 120 nci maddesindeki evlenmenin butlanını mucip olan ehli-yetsizliğin veya mâni bir sebebin bilinmesinden istidlâl olunur. Burada ise ne ehli-yetsizlik ne de mâni bir sebep bahis mevzuu değildir. Böylece bu anlaşmaya istinaden evlenenlerin, kanun nazarında, suiniyetle hareket eden eşler olduğu iddia edilemez. İşte bundan dolayıdır ki federal mahkeme kötü maksadı (l'intention mauvaise) suiniyetle (la mauvaise foi) bir tutmak mecburiyeti karşısında kalmıştır. Kötü niyet, kadının İsviçre vatandaşlığını kazanmak için evlenme aktini boş bir şekil olarak kullanmış olması ile tezahür ediyor. O halde mesele, eşlerin hangi halde bu fena kasdı taşıdıklarının bilinmesine bağlıdır. Bu evlenenlerin karşılıklı durumlarıyla halledilebilir. Tarafların muameleleri, hareket tarzları, evlilik projeleri ölçülüp tartılacak, ve eğer salâhiyetli makam bunları ahlâk bakımından çok zayıf görür ise bu takdirde evlenmelerini meneden bir hüküm verecek, veya icra edilen evlenme aktinin butlanına gidecektir. Fânilerin müşterek maksatları dışında kalan bir maksada tatbikatta yer verilmeyecek demektir. Tamamen kanunsuz bir maksada binaen açılan bir dâvanın esaslı olduğunu kabul edelim. Bu takdirde karının hangi anda kötü niyetli olması lâzımdır. Evlenme aktinin yapıldığı günde mi yoksa evlilik birliğinin devam ettiği müddetin her hangi bir anında mı? Hiç şüphe yokki karının kötü niyetli sayıla bilmesi için bunun evlenmenin icrası anında bulunması lâzım ve kâfidir. Çünkü karının evlenmenin mefruz erek ve hükümlerini reddederek itiraf edemediği siyasal erekler için buna teşebbüs ettiği zaman o zamandır. Bununla beraber koca sıfatını alan nişanlı hüsnüniyet sahibi olduğu halde nişanlısının karısı olmaya sevk eden gizli maksadı bilmiyebilir. Bu takdirde iki ihtimalden biri ile karşılaşırız.

Birinci ihtimal: Ya karısının siyasal maksatlarını onun ilerideki hareket tarzından anlamakta gecikmiyecektir. Bu takdirde dilerse karısının kötü maksadını benimsiyerek onun suç ortağı olur; dilerse medenî kanunun 124 üncü maddesine istinaden karısının esaslı vasıflarında yanlışlığı iddiasıyla butlan talebinde bulunur. *İkinci ihtimal:* veyahut karısının maksatlarını anlıyamıyacaktır ve, bu gözü kapalılık müelliflerce temyiz kudretinden o derece ağır bir mahrumiyet sayılmaktadır ki kanunun 120 nci maddesine uygun bir mutlak butlan sebebi teşkil eder. Her iki surette karı gibi koca da yalandan diye isimlendirdiğimiz evlenmeden mesuldür. İlmî içtihatlar kadının gebe kalması ile, evlenmenin bu vasfını (yani yalandan olmak) kayıp eylediğini ve artık ne salâhiyetli makam ve ne de üçüncü şahsın onun butlanına teşebbüs edemeyeceklerini garip bir surette beyan ediyor; yeterki gebelik meşru olsun. Fakat muvakkat olabildiği gibi devamlı bir surette kocanın akameti veya kadının kısırlığı sebebiyle evlilerin çocukları olmadığı halde durum ne olacaktır? Keza erkeğin vatandaşlık hakkını almak kasdı ile onu evlenmeye zorlamak için evlilikten evvel kadının gebe kalmaya muvafakatı halinde vaziyet ne olacaktır? Yukarda saydığımız ihtimallere göre bu evlenmeler yalandan bir evlenmemi sayılmalıdır? Başka bir deyim ile gebelik evliliğin temiz niyetle yapıldığının başlıca bir işareti ve ret edilmeyen bir delilimidir? Eğer bu düşünceyi kabul ederek evlenmenin yalandan veya gerçekten olduğunu gösteren ölçünün çok zayıf bulunduğuna şüphe edilemez. Üstelik bu ölçünün kanuni mesnedi olmayacaktır. Çünkü yine tekrar edelimki İsviçre kanun vâzı zürriyeti evliliğin gayesi olarak almıyor ki, zürriyetten mahrum bir evlenme mutlak butlan sebebi olarak kabul edilsin. Bundan; evlenmede eşlerin kasitlerine ne eyilik ne fenalık izafesi doğru olmayacağı neticesine varırız. Kanunumuz, serbest ve tabii olmaları itibarıyla İsviçre esas teşkilât kanunu tarafından himaye gören hakların istimali bahsinde gerek salâhiyetli makamın ve gerek üçüncü şahısların takdir hakkını kullanmasını yasak ediyor. Böylece altıncı defa olarak tebarüz ediyor ki evlenmede hakkın suiistimali hukukan imkânsızdır. O halde Federal mahkemenin kararı tenkid edilebilir. Evlenmeye hâkim olan esasların mukadderatı üzerinde oynanmıyor, ancak onun vatandaşlığa mütaallık olan hükümleri bahis mevzuudur. Bu iki sınıf hükümler birbirinden müstakil oldukları için yekdiğerini karşılıklı muvaffakiyetsizliğe uğratmalarına imkân yoktur. Yüksek hâkimlerin kararı millî bakımdan tehlikelidir. Bundan böyle hallerde nişanlılar, evlenme hakkını ancak devletin işbu evlenmede siyasal bir mâni görmediğini (Nihil obstat) tesbit ettikten sonra kullanabileceklerdir. Eğer Devlet evlenmeden evvel müdahale etmemiş ise, siyasal bakımdan şüpheli olan evlenmenin her

zaman, hattâ boşanma veya ölümle infisahından sonra dahi butlanı ilân edebilir. Korkunç bir yolda ilk adım atılmıştır. Kadının vatandaş olmayışı salâhiyettar makamın veya üçüncü şahısların her türlü müdahalelerini mümkün kılar. Federal mahkemenin lûtf ve iradesi sayesinde Devlet cihazları ve hususi şahıslar bir yabancı kadın ile bir İsviçreli vatandaş arasında yapılan veya vadedilen evlenmelerin mahiyetini vazih olmıyan ölçülerle kontrol etmek salâhiyetini haizdirler. Nişanlıların niyeti eşlerin hareket tarzları, göz önünde tutularak salâhiyettar makamlarımızın ve vatandaşlarımızın evlilik hakkındaki kavrayışlarına göre tetkik edilecektir. Nerede duracağız?

Müdahale kanun vâzına düşer. Hakkın suiistimaline dair olan medenî kanunun ikinci maddesi Federal mahkemeyi İsviçre Birleşik Devletlerinin teşriî kuvvetinin koruyucusu yapamadı. Kanun evli kadının tâbiyeti meselesini biran evvel tekrar ele almalıdır. Doğrudan doğruya ortaya atılan mesele hakikatta budur. Yalandan evlenme dediğimiz bu nazariye, yabancı kadınlar tarafından, şüpheli şekilde İsviçre vatandaşlığının iktisabına nihayet vermek için tasavvur edilmiştir. Zira ortalama, her sene binlerce yabancı kadın İsviçreli vatandaş ile evleniyor. Hakiki fecaatini bugünkü hâdiselerle gördüğümüz bu siyasal mesele olduğu gibi durmaktadır. Federal mahkeme hâkimlerinin ileri sürdüğü hal şekli bizi aldatıcı bir surette yatıştırıyor. Evlenme yolu ile İsviçre vatandaşlığını elde etmenin arzu edilmemesi yalnız haricî bakımdan bir skandal arz eden fena evlenmelere münhasır değildir. Zamanı gelince memleketimiz için meşum olmaktan halî kalmıyacak olan bu yabancı kadınların kocaları ile samimî ve sadıkane yaşamaları için evlenme yolu ile İsviçrelileşmesine karşı ciddi ve müsmir hiçbir himaye vasıtamız yoktur. Kanun vâzı artık hâdiselerin mahkûm ettiği bu ananevî haline son vermek için cesaret ve dirayet göstermelidir. İsviçre vatandaşlığı bu hakkı talep eden yabancılara ancak İsviçrede uzun müddet ikamet ettikten ve haklarında ciddi bir araştırma yapıldıktan sonra izafe edilmelidir. Kanunun lûtfu ile evlenmeye mâruf olan bu vatandaşlık İsviçrede belki bir saat bile olsun yaşamamış olan kadınlara arzu etsinler, etmesinler, otomatik olarak tanınmaktadır. Harbtenberi birçok komünlerimiz tanınmış ve temessül edilmiş yabancılara talep ettikleri menşe vesikasını vermeyi reddetmişlerdir. Bu arada İsviçre sefaret ve konsoloslukları kaçıları yası yabancılara kanunen hakları olan pasaportları tanınmayan kimselere vermekte devam etmişlerdir. Açık müsavatsızlığı idame etmek maksadı, ile ilmî kazaî içtibatlar, Federal esas teşkilât kanununun bizzat tanıdığı ve himaye ettiği evlenme hakkını âmmenin amansız kontrolü altına koyuyor. Bozukluk süratle giderilmelidir. Millî emniyetimiz bunu

icabettiriyor. İsviçrede mukim hiçbir yabancı kadın veya erkek vatandaşlık hakkının iktisabından başka bir yol ile İsviçreli olmaya muktedir olmamalıdır. İsviçre vatandaşlık hakkı hiçbir evlenmeye izafe edilmemeli ve hiçbir evlenme ile verilmemelidir. Tâbiyet bakımından kadın erkek arasındaki müsavat esası bugün her zamankinden daha ziyade hesaba katılmalıdır. İsviçre Birleşik Devletleri idari makamlarının ümitsizce bel bağladığı ailede ittihat prensipi kadın ve erkek müsavatından müteessir olmayacaktır. Çocuklar babalarının ahvali şahsiyelerini iktisap edeceklerdir. Karıları bir tecrübe müddetinden sonra bu hakka kavuşurlar. Diğerlerine gelince onlar ne kendileri ne de aileri için kabul ve himeye edilmeye lâyık değildirlere. En son olarak [5] kanun vâzı acele hareket etmek zorundadır. Federal esas teşkilât kanununun 54 üncü maddesinin tadili zaruri görülmektedir. Karının evlenme ile kocasının vatandaşlığını iktisabedeceği prensipine sırf dabilî bir mahiyet vemrek ve ona milletlerarası bir şümül izafe etmemek kâfi gelir. Böylece vatandaşlık hakkındaki kanunumuzun yeniden gözden geçirilmesi İsviçreye ve İsviçrelilere çifte bir faide temin etmiş olacaktır. Bu memleketin siyasal müdafaasını kuvvetleştirecek ve kazaî içtihatlardaki yanılma sebeplerini ortadan kaldırarak evlenmeye tekrar müdahale edilememelik vasfını verecektir.

Yazan: *Charles KNAPP*

Türkçeye çeviren: *Yusuף KAZANCIOĞLU*

[5] In ultimis sumus.