

**EVLENMENİN ASLİ ŞARTLARINDAN DOĞAN  
KANUN İHTİLÂFLARI  
VE  
TÜRK HUKUKUNDAKİ TATBİKATI**

*Yazan : Doç. Dr. Şakir BERKİ*

Yazımızda evvelâ evlenmenin aslî şartlarından doğabilecek olan kanun ihtilâflarının hebeplerini, hal çarelerini izah ettikten sonra, tatbikatını Türk devletler hususî hukununun mesele ile alâkalı mevzuat ve mahkeme içtihadı ile doktrinini de nazara alarak yapmağa çalışacağız. Bilhassa ihtilâfı dâî cihetler üzerinde tevakkuf etmeyi, ve bu bakımdan doğru veya yanlış bazı fikirler serdini de ihmal etmemeyi ilmi inceleme icabından addettik.

Yazınınbirinci kısmını evlenmenin aslî şartlarından doğan kanun ihtilâflarının halinde uygulanması icap eden kaidelere, ikinci kısmını da tatbikata hasredeceğiz.

**BİRİNCİ KISIM**

*Evlenmenin aslî şartlarından doğan kanun ihtilâflarının halinde uygulanması gerekli genel prensipler*

**Birinci Fesil**

*Evlenmenin aslî şartlarına uygulanması gerekli kanun*

Evlenmenin aslî şartları ile ilgili kanun ihtilâflarının halinde prensip itibarıyla uygulanması gerekli kanunun tayini için üç esaslı halı ayrı ayrı mutalâa etmek zaruridir:

- I : Tarafların muayyen bir tâbiyete sahip oldukları hal.
- II : Tarafların çifte tâbiyetli buldukları hal.
- III : Tarafların tâbiyetsiz oldukları hal.
- 1 — Tarafların muayyen bir tâbiyete sahip oldukları hal.
1. Genel bakış.

Evlenme şahsî halin tipik misâlidir. Binaenaleyh, yabancı bir memlekette iki yabancıнын mevzuubahis olacak olan evlenmesine kaideten

bunların millî kanunu uygulanacaktır.

Evlenmenin aslı şartlarına millî kanun uygulanması prensibinin biri mantıkî, diğeri hukukî iki sebebi vardır:

1°) Mantıkî sebep: Evlenme müstakbel karı kocanın tâbî buldukları devletin, bu devleti teşkil eden camianın ahlâkî ve içtimai ve hattâ siyasi bünyesiyle ilgili bulunduğundan mantık böyle bir evlenmeye kaideten bu devlet kanununun uygulanmasını âmir bulunmaktadır (1).

2°) Hukukî sebep: Evlenmenin aslı şartlarına millî kanun uygulanmasının hukukî sebebi evlenmenin ahvalî şahsiyeden bulunmasından ibaretir. (2). Ahvalî şahsiyeyi millî kanun idare ettiğine göre evlenmenin aslı şartlarına da müstakbel karı kocanın kanunları prensip itibariyle uygulanmak icabeder.

## 2. Türk sistemi.

Muayyen bir tâbiyete sahip bulunan yabancıların Türkiye'demevzuubahis evlenmelerine uygulanacak olan kanun hususunda Türk mevzuatı, mahkeme içtihadı ve doktrini müttefiktir. Filhakika, kanun ihtilâflarını sistemli bir şekilde halleden 1330 tarihli kanunun 4 üncü maddesinin bu hususla ilgili hükmü şudur: "... şu kadar ki, gayri müslim (3) tebeayı ecnebiyeye müteallik olup da akit ve feshi nikâh ve tefriki ebdan ve übüvvet ve nesep ve tebenni gibi ehliyeteye.... müteallik bulunan davaların mehakimi Osmaniyede rüüyet edilebilmesi tarafeynin bîrıza müracaatına .... mütevakkıftır, ve bu suretle intizamı âmmei devlete mugayir olmamak şartı ile alâkadarların hükümeti metbuaları kavaninine .... tevfikân muamele olunur."

Görüldüğü veçhile, kanun Türkiye'deki yabancıların ahkâmı şahsiyesine, binnetice, evlenmelerinin aslı şartlarına prensip itibariyle millî kanunlarının uygulanacağını kaydetmekle iktifa etmiş, Türklerin yabancı memleketlerdeki evlenmelerine uygulanacak olan kanunu göster-

(1) Aynı manâda: Audinet, les conflist de loi en matière de mariage et de divorce: (Rec. des cours de l'Academie de la Haye, T. XI, p: 176); Pillet, Traité pratique, 1924 - 1929 t. I, No: 260, p: 554.

(2) Türk Devletler Hususî Hukukunda evlenmenin ahvalî şahsiyeden olduğuna dair gerek 1330 (1915) tarihli kanunda ve gerekse ikamet mukavelelerinde rahat mevcuttur. 1330 sayılı kanunun 4 ncü maddesinde ahkâmı şahsiyeden olan hususlar zikredilirken "evlenme, evlenmenin feshi, ayrılık, boşanma, ilh...." bahsolunmuştur. Bundan başka, Lozan muahedesine ilişik ikamet ve Adli selâhiyet mukavelesinin 16 ncü maddesinde, de evlenmenin ahvalî şahsiyeden olduğu belirtilmiş bulunmaktadır: "Ahkâmı şahsiye maddeleri, yani evlenme, mal ortaklığı, boşanma ilh...." tabirleri kullanılmıştır. Teferruat için: Muammer Raşit Seviğ Devletler Hususî Hukuku, 1947, C. I. Bası. s: 385 - 387. (İkamet ve adli selâhiyet).

(3) Bu tâbirin bu gün din farkı olmaksızın "yabancı"yı ifade edeceği aşikârdır.

rir bir işaret dahi ihtiva eylememiştir.

Türk Doktrini de kanunun sarahatine uyarak yabancıların Türkiye'de mevzuubahs evlenmelerine prensip olarak kendi millî kanunlarının tatbik edileceği hususunda görüş birliğine varmıştır. Esasen kanunun bu sarahatine aykırı olarak hareket etmek de mümkün olamazdı. Sözü geçen kanunun yabancı memleketlerdeki Türklerin ahkâmı şahsiyesine uygulanması gerekli kanun hakkında ihtiyar ettiği mutlak sukût Türk mahkeme içtihatları ile doldurulmuş bulunmamakla beraber, Türk Devletler Özel Hukukçuları tarafından müsbet bir hal çaresine bağlanmıştır. Ancak, Türk doktrini bu hususta aynı hükme varmakla beraber muhtelif mucip sebeplere dayanmaktadır. Hakikaten, bazı müellifler (4) yabancı memleketlerdeki Türklerin ahvali şahsiyesine, netice itibariyle, evlenmelerin aslî şartlarına prensip itibariyle Türk kanununun uygulanması zarureti Devletler Özel Hukukuna hâkim genel prensiplerden hareket ederek varmakta, bazıları da (5) aynı neticeye usul kanunumuzun 18 inci ve 540 ncı maddeleri hükmünden mülhem olarak erişmek temayülündedirler.

Fikrimizce, ibrici gruba dahil müelliflere iştirakde şu sebeplere mebni isabet mevcuttur:

1°) Her şeyden evvel, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun sözü geçen maddeleri yabancı memleketlerdeki Türklerin ahvali şahsiyesine Türk kanununun tatbik edileceğine dair zımnî bir hüküm dahi ihtiva etmemektedir. Bu maddelerin ihdasına vesile olan teşriî mülâhazanın kanun ihtilâflarında uygulanması gerekli kanunun tâyini ile hiç bir ilgisi yoktur.

2°) Türk kanunu Türkiye'deki yabancıların ahvali şahsiyesine uygulanacak olan kanunun bunların millî kanunu olduğunu beyan ettikten sonra, yabancı memleketlerdeki Türklerin ahvali şahsiyesine uygulanacak olan kanunun araştırılmasına teşebbüse dahi lüzum yoktur. Kanunun Türkiye'deki yabancıların ahvali şahsiyesine dair kendi millî kanunlarının tatbik edileceği yolunda bir hüküm sevk etmiş olması zannımızca, Devletler hususî hukukunda "ahvali şahsiyeyi prensip itibariyle millî kanun idare eder" kaidesi olmasa idi bile, yabancı memleketlerdeki Türklerin ahvali şahsiyesine de Türk kanununun uy-

(4) Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, cilt V. S: 25 - 28; Osman Fazıl Berkî, Devletler Hususî Hukuku, Ankara 1949 s: 253; Salem (Répertoire de droit international privé, t. VII. 1930, p: 257, No: 187).

(5) Muammer Raşit Sevig, Devletler Hususî Hukuku, İstanbul, 1947, cilt 1, Bası 2, s: 387; Kemalettin Birsen, Devletler Hususî Hukuku, cilt 2. s: 90; Suphi Nuri İleri, Yasaların çatışması s: 304 - 305.

gulanacağına bir delil teşkil ederdi. Zira Türk kanununda yabancılar hakkındaki hükümden mütekabiliyet murad edildiği âşikârdır.

3°) Mr Salem in meselesinin hiç bir münakaşaya meydan veremeyici durumda bulunduğunu beyan eden şu mülhazasını kaydetmeyi yerinde buluyoruz: "... il ya lieu de considérer enfin que l'article 1 du code civil turc, conforme à l'article 1 du code civil suisse, porte qu'à défaut d'une disposition légale applicable, le juge décide selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établit d'une question qui n'est résolue ni par la loi écrite ni par le droit coutumier du pays, doit raisonnablement faire appel aux règles du droit international généralement admises pour résoudre les conflits de lois".

Mr. Salem'in şu izahatı yabancı memleketlerdeki Türklerin ahkâmı şahsiyelerine de Türk kanununun uygulanacağı hususunu Usul Kanunumuzun bahsi geçen maddelerine müracaat ederek ispat eylemeyi ihtiyar etmenin münasip bulunmadığını belirtmeye kâfidir.

4°) Nihayet işaret edelim ki, Türk mevzuatında olduğu gibi bazı mevzuatda da yabancı memleketlerdeki vatandaşların ahvali şahsiyesinin millî kanunla idare edileceği hususunun tasrihi ihmal edilmiş bulunmakla beraber, bu memleketler teb'aları da yabancı memleketlerde kaideten millî kanunlarına tâbidirler (6) .

## II — Tarafların çifte tâbîyetli oldukları hal.

### 1. Umumiyet.

Evlenme hale tesir ettiğinden çifte tâbîyetli şahısların evlenmelerine uygulanacak olan kanunun tâyini bunların ahvali şahsiyesine uygulanması gerekli kanunun araştırılmasını icap ettirir.

Çifte tabîyetlilere uygulanacak kanunun tâyini hususunda halen halledilmemiş bulunan nazik münakaşalar mevcuttur. Bu hususta ileri sürülmüş olan çeşitli görüş tarzlarını özlü olarak gözden geçirdikten sonra en uygun olan hal suretini bulmaya çalışacağız.

Çifte tâbîyetlilerin ahvali şahsiyesine uygulanması lâzımgelen kanunun bulunabilmesi için her şeyden evvel şu umumî ve çok ehemmiyetli tefriğe itibar etmek zarurîdir:

A — Çifte tâbîyetli şahsın aynı zamanda mahallî devlet, yani evlenme aktinin icra edileceği memleket teb'ası olduğu hal.

B — Çifte tabîyetli şahsın mahallî devlet teb'asından bulunmadığı hal.

(6) Répertoire de droit international privé, t. VII, 1930, page: 261, No: 199.

A : Çifte tabiiyetli şahsın mahallî devlet teb'asından olduğu hal.

Bu ilk halde mesele münakaşa götürmez: Evlenmenin aslı şartlarına tatbik edilecek olan kanun bu şahıs hakkında mahallî devlet, yani evlenme akdinin mevzu bahis olduğu devlet kanunudur. Bu hal sureti, dolayısı ile olsa bile bazı mevzuat tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır (7). Bu hal çaresi mantıkî ve hukukîdir; zira, aynı zamanda mahallî devlet teb'ası da bulunan çifte tabiiyetli şahıslara mahallî devlet kanununun tatbiki bu devletin âmme intizamının siyaneti icabındandır. Filhakika, âmme intizamı mefhumu ile çok sıkı ilgisi olan husus her şeyden evvel tabiiyet meselesidir. Mademki çifte tabiiyetli şahıs aynı zamanda mahallî devletin de tâbiîdir, ve mademki evlenme de bu memlekette mevzuu bahis olmaktadır, o halde mahallî kanunu uygulamak mantık ve hukuk icabı olacaktır.

B : Çifte tabiiyetli şahsın aynı zamanda mahallî devlet teb'ası olmadığı hal.

Çifte tabiiyetli şahısların ahvali şahsiyesine, ve netice olarak evlenmelerinin aslı şartlarına uygulanması gerekli kanunun tayini ve tespiti meselesi bu ikinci halde müşkülât arz etmektedir.

Filhakika bu şıkka hal çaresi bulmak üzere birbirine tamamiyle zıt dört sistem çarpışmaktadır:

a) Çifte tabiiyetli şahıslara aslı tabiiyet kanununun uygulanmasını teklif eden sistem.

b) Müktesep vatandaşlık kanununun hâkimiyetine taraftar olan sistem.

c) Çifte tabiiyetlinin en ziyade bağlı bulunduğu devlet kanununun tatbikini mantıkî gören sistem.

d) Çifte tabiiyetliye ikametgâh kanununun uygulanmasını isteyen sistem.

Zitelman tarafından teklif edilmiş olan (8) birinci sistem şu iki sebepten ötürü kabule şayan değildir: 1) Müktesep tabiiyet de aslı tabiiyet gibi ve o derece itibare şayandır. Binnetice, tabiiyeti iktisab edilmiş olan devletin millî kanununun hâkimiyetine de riayet etmek icap edecektir. Aslı ve müktesep tabiiyet arasında bir tercih yapmak devletlerin egemenlik hususundaki eşitliğini hiçe saymak olur. 2) Zitelman sis-

(7) 1898 tarihli Japon Medenî Kanunu, mad. 27; Brezilya Medenî Kanunu mad. 9; 1918 tarihli Çin Medenî Kanunu, Mad. 2; Lihtenstein Medenî Kanunu, mad. 1949 tarihli Suriye Medenî Kanunu, mad. 27.

(8) A. H. Makarov, précis de droit international privé d'oprés la législation et la doctrine russes, 1932, p: 157.

temini kökünden çürütmeğe kâfi gelecek olan ikinci sebep şudur: Çifte tabiiyetli şahsın haiz bulunduğu iki veya ziyade tabiiyetlerin hepsi de asli tabiiyet olabilir. Bu halde Zitelman sistemi tamamiyle âciz kalacaktır.

Bar ve Nimeyer tarafından teklif edilmiş olan (9) ve çifte tabiiyetlilere müktesep tabiiyet kanununun uygulanmasını isteyen ikinci sistem birinci sistemi çürüten aynı delillerle red edilebilir. Filhakika, bir şahsın aynı zamanda haiz bulunduğu tabiiyetlerin hepsi de müktesep tabiiyet olabilir, ve bu takdirde ikinci sistem de meseleyi halden âciz kalır.

Frankestein tarafından ileri sürülmüş olan (10) üçüncü sistem çifte tabiiyetlilere en ziyade bağlı buldukları devlet kanununun uygulanması merkezindedir. Frankestein şahsın en ziyade bağlı bulunduğu devleti tayin için Kriteriyum olarak ikametgâh ve merkez muamelelerinin ceryan etiği yerin nazara alınmasını ileri sürmektedir.

Frenkestein sistemi birinci ve ikinci sistemlere nazaran daha kabule sayan ve mantıktır; zira, sözü geçen sistemler çifte tâbiiyet kanunları arasında tercih yaparken amelî ve mantıkî hiç bir esasa sadık kalmamış sırf nazarı mülâhazalarla hareket etmiş bulunmaktadırlar. Frankestein ise, çifte tâbiiyetlinin aynı zamanda tâbi bulunduğu devletlerden arazisinde ikamet edileni tercih etmiş olmakla aşığı yukarı ihtilâfa en az sebebiyet veren tâbiiyet kaidesini ele almak suretiyle mantık ve tatbikatı tatmin edici bir sistem yaratmış bulunmaktadır.

Ancak, Frenkestein sistemi de bazı hallerde kifayet etmeyebilir: Çifte tâbiiyetli şahsın tâbi olduğu her iki veya daha ziyade devletlerden içinde ikamet ettiği devlet ile askerlik, vergi ve nihayet siyasi hak ve vazifeler bakımından hiç bir alâkası bulunmayabilir. Halbuki, uyrukluğun sarîh nişaneleri bu hususlardır. Böyle olunca, askerliğini ve siyasi haklarını başka bir devlet de ifa eden ve kullanan, ikametgâhını da diğer bir devlet de tesis etmiş bulunan çifte tâbiiyetli bir şahsa ikamet edilen yer kanununu uygulamak hiç münasip düşmez. Bundan başka, ihtimal haricinde değildir ki, çifte tâbiiyetli şahıs askerlik vazifesini, siyasi hak ve mükellefiyetlerini ilh.... her iki devlet nezdinde de ifa etmiş veya etmekte bulunabilir. (11).

(9) Makarov, adı geçen eser, s. 157.

(10) Makarov, adı geçen eser, s. 158.

(11) Aralarında icabi tâbiiyet ihtilâfı bulunan iki veya ziyade devlet çifte tâbiiyetli şahısların durumunu halledici bir antlaşma yapmamış oldukları zaman hal ekserya böyle olacaktır. Filhakika, böyle bir muahede yokluğunda çifte tâbiiyetli şahıs aynı zamandatâbi bulunduğu bütün devletlere karşı askerlik, vergi ilh.... gibi uyrukluğun icabından olan mükellefiyetlerle bilfiil külfetli tutulabilecektir.

Frankestein sisteminin bu gibi hallerde göstereceği boşluğu bazı hukukçulara göre (12), hâkimin takdir hakkı bertaraf edecektir, yani hâkim bu gibi hallerde çifte tâbiyetli şahsın en ziyade tâbi olduğu devleti bulmakta en son makam olarak kabul edilecektir. Bu görüş tarzı bize mülyim gelmemekte ve hatta tehlike arzeder mahiyette görünmektedir. Filhakika, çifte tâbiyetli şahsa uygulanacak olan kanunun tayininde yargıcı yetkili kılmak yabancı bir yargıcın yabancı bir devletin millî kanun hâkimiyetinin tatbik veya ademi tatbiki hususunda selâhiyetli kılmak olur ki, bu, fikrimizce kabule şayan olamaz. Bir devletin teşriî itibarının ve hâkimiyetinin beyneldüvel alandaki otoritesinin mevcudiyet veya ademi mevcudiyetini bir yargıcın takdirine terk eylemek devletler özel hukuku alanında da teşriî kuvvetin kazaî kuvvete takaddüm etmekte olduğu kaidesini ihlâl eder.

Bu sebeplerden ötürüdür ki biz Frankestein sisteminin yargıca takdir hakkı verilerek değil, bil'akis yargıcı bağlayıcı bir kaide, tamamlayıcı bir sistem bulmak suretiyle takviye edilebileceği kanaatindeyiz.

Çifte tâbiyetli şahsın en ziyade bağlı bulunduğu devleti tâyin etmek imkânsızlaşmış olduğu taktirde tatbik mevkiine konulacak olan sistemin Lihtenstein kanununun kabul ettiği kurallardan istihraç edileceği kanaatindeyiz. Bu kanunun takip ettiği ve hiç bir ihtilâfa meydan vermeyecek mahiyet gösteren sistem şudur: Çifte tâbiyetli şahsa aynı zamanda vatandaş olduğu ve ikamet de ettiği Devlet kanunu uygulanır; ikametgâhı yoksa bulunduğu yer kanununun uygulanması doğrudur. (13).

## 2. Türk sistemi

Çifte tâbiyetli şahısların ahvali şahsiyesine, ve netice itibariyle, evlenmelerinin aslî şartlarına prensip itibariyle uygulanacak olan kanuna Türk Devletler özel Hukuku mevzuatı temas etmiş olmadığı gibi, Türk mahkeme içtihatları arasında da mesele ile ilgili bir karara rastlanmamaktadır.

İtiraf edelim ki Türk doktrini de konuyu teferruatı ile incelememiş, ancak mevzua Devletler Özel Hukukuna dair umumî eserlerde bir temas

(12) Makarov, adı geçen eser s. 159. Bu hususta şunları kaydetmektedir: "A notre avis, la solution la plus juste est celle qui permet au tribunal de tenir compte de toutes les particularités de chaque cas et de se prononcer en faveur de la législation avac laquelle l'individu à double nationalité a le plus de lien."

(13) Lihtenstein Medeni K. Madde :30.

ile iktifa edilmiştir. (14) Mamafi, bir müellif (15), meseleyi genel olarak ele alan bir makale yayınlamıştır. Ancak makalede Frankenstein nazariyesi istisnasız olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Fikrimizce Frankenstein sisteminin Lihtenstein kanununa hâkim sistem ile takviye edilmiş olması evvelce işaret ve izah edilmiş olan sebeplerden ötürü, zarurî olurdu.

Şu halde, hukukumuzda, hiç değilse doktrin sahasında, çifte tâbiyetli şahısların ahkâmı şahsiyesine, ve dolayısıyla, evlenmelerinin aslı şartlarına kaideten tatbik edilecek olan kanunun bulunabilmesi için şu haller ayrı ayrı göz önünde tutulmalıdır:

1°) Türkiye'de evlenmesi mevzu bahis olan çifte tâbiyetli şahıs aynı zamanda Türk teb'ası ise, uygulanacak olan kanun mutlak surette Türk kanunudur. Bu, evvelce izah edilmiş olan prensip icabındandır.

2°) Türkiye'de evlenmesi mevzu bahis olan çifte tâbiyetli şahıs yabancı uyrukluklara sahip ise, evvelâ en ziyade bağlı bulunduğu devlet (16), bu mümkün değilse arazisinde ikamet edilen devlet, bu da mümkün değilse bulunulan devlet kanunu uygulanacaktır.

Görülüyor ki, tezimizce Türk Devletler Hususî Hukukunda çifte tâbiyetli şahıslara uygulanması gerekli kanunun tâyini için Frankenstein sistemi ile Lihtenstein sisteminin birbirini tamamlayıcı aracı sistemden mühlhem olmak icap etmektedir.

### III — Tarafların tâbiyetsiz (haymatlos) oldukları hal.

#### 1. Umumiyyet.

Müstakbel karı kocanın haymatlos olmaları, hiç bir tâbiyete sahip bulunmamaları halinde, evlenmelerine uygulanması icap eden kanun bunların ahkâmı şahsiyesini prensip itibariyle idare edecek olan kanundan ibaret olacaktır.

Tâbiyetsiz şahısların şahsî hallerine uygulanması gerekli olan kanunun tâyini için bazı sistemler mevcuttur:

Bir sisteme göre, en son millî kanun, ikincisince hâkimin kanunu üçüncüsünce ikametgâh kanununun uygulanması icap etmektedir.

(14) Muammer Raşit Sevig, Devletler Hususî Hukuku, 1947, cilt 1 Bası 2, s. 58. Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, s: 30; Mesele Mr. Salem tarafından da incelenmiş değildir: (Répertoire de droit international privé, T. 7, 1930, P: 228 - 285.

(15) Osman Fezal Berki, (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 1947 cilt IV, sayı: 1 - 4, s: 348.

(16) En ziyade bağlı olunan devletin tâyinde yetkili makamlar her şeyden evvel çifte tâbiyetli şahsın askerlik ve diğer siyasi hak ve mükellefiyetlerin hangi devletler lehine daha çok ifa edilmiş olduğunu nazarda tutmalıdırlar. Zira, işaretlendiği veçhile, tâbiyet rabıtasının en resmî nişaneleri bu gibi hak ve mükellefiyetlerdir.



Alman Devletler hukukunun kabul etmiş bulunduğu (17), yanlışlığı yine Alman hukukçuları tarafından belirtilmiş olan bu ilk sistemi kökünden çürütecek olan müessir bir sebep de bizce şundan ibarettir: Şahıs en son millî kanunundan iskat edilmiş olmakla vatansız hale girmiş olabilir. Bu takdirde birinci sistemin teklif ettiği hal çaresi tatbik mevküne konamayacaktır.

Vindry (18) tarafından teklif edilmiş olan ve tâbîyetsiz şahıslara doğum yeri kanununun tatbikini teklif eden ikinci sistem de kabul edilmez. Zira, şahıs doğum yerince de iskat edilerek tâbîyetsiz hale girebilir. Bundan başka, doğduğu yer mevzuatınca tâbîyet izafesi sırf Jus sanguinis sistemine göre mümkün olabilir.

Tâbîyetsiz şahıslara hâkimin kanununu uygulamak isteyen sistemde de şu sebebe metni isabet yoktur: Çünkü Makarov'un pek haklı olarak dediği gibi hâkimin kanunu arzı olduğundan şahsın ahkâmı şahsiyesine tatbik edilen kanun daima değişecektir (19).

Binaenaleyh tâbîyetsiz şahısların ahvali şahsiyesine ve dolayısıyla evlenmelerinin aslî şartlarına her şeyden evvel ikametgâh kanununun uygulanması en mantıkî bir görüş tarzı olarak kabul edilmelidir. İkametgâh kanunu yoksa otarulan yer kanunu uygulanacaktır (20).

## 2. Türk sistemi.

Türk Devletler Hususî Hukuku ile ilgili mevzuat arasında vatansız şahısların tâbî olacağı kanunu gösterir bir kayıt yoktur. Türk mahkeme kararları arasında da mevzu ile ilgili bir hükme tesadüf olunmamaktadır. Şu halde Türk doktrinini de göz önünde tutarak meselenin Devletler Hususî Hukukumuzda kabul edilebilecek olan en münasip hal çaresini araştırmak zorundayız.

Türk Hukukçuları meselenin hallini devletler arası tatbikata ve umumî doktrine uyarak vatansız şahıslar hakkında ikametgâh kanununun

(17) Osman Fazıl Berki, Vatansızlık (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1948, cilt. IV, sayı 1 - 4, s. 185 ve 186.

(18) Vindry, Apadridie, s. 73.

(19) Makarov, adı geçen eser, S. 160.

(20) Aynı manâda Audinet, les heimatlos et leurs conditions juridiques: (Clunet, 1925, p: 558); Valery, Manuel de droit international privé, 1914, p: 325; Arminjon, précis de droit international privé, t. II, No: 16; Despagnet, Précis de droit international privé, 2 eme. Ed. p: 706, No: 590.

Aynı sistem bazı antlaşmalarla da kabul edilmiştir: Hukuku Düvel Enstitüsü 1880 tarihli Oxfort içtimasında bu sistemi kabul etti; 1928 de Devletler Hukukunu tedvin maksadı ile toplanmış olan La Haye Konferansı da bu sisteme meyletti, ve ikametgâh tâbirini otarulan yer tâbiri ile ifade ederek sistemi gümüllendirdi.

uygulanması hususunda ittifak etmiş bulunmaktadırlar (21).

Doktrinimize hâkim bulunan bu fikre tamamiyle sadık kalmak bir zaruret icabıdır; Zira, haymatlozlar için bu hal çaresinden daha iyisi düşünülemez. Ancak şunu işaret etmek zait olmayacaktır ki, ikametgâh tâ biri haymatlozlar bahsinde hukukî kavramı ile olan ikametgâh tâbirini ifade etmez. Bunların ikametgâhı oturdukları, buldukları yerden ibarettir. Meselâ tâbiiyetten kovulmak suretiyle memleket dışı edilmiş olan ve yeni bir tâbiiyet de alamamış veya almamış bulunan vatansız bir şahsın elbette ki kanunî manâsında bir ikametgâhından bahsolunamaz. Böyle şahısların oturdukları ve hattâ buldukları yer Devletler Hususî Hukuku bakımından ikametgâh addedilmek icabeder.

Buraya kadar evlenmenin aslî şartlarına prensip itibariyle uygulanması gerekli selâhiyetli kanunun hangi kanun olacağını tâyine çalıştık. Bu kanunun selâhiyeti mutlak değildir. Bazı hallerde istisnaî olarak başka kanunlar tatbik edilir ki, bunları bundan sonraki fasılda mevzuumuzla ilgisi nisbetinde inceliyeceğiz.

## İKİNCİ FASIL

### Evlenmenin asli şartlarına millî kanun uygulanması prensibinin istisnaları

I — Amme intizamı (Ordre public) (22).

1. Umumiyet.

Millî kanunların yabancı memleketlerdeki hâkimiyeti, mahallî devletin ahlâki, içtimai ve hattâ siyasi telâkkilerine müteallik tamamiyle mutlak âmir hükümlere aykırı düşmedikçe, ceryan eder. Mahallî devletin bu mahiyetteki mevzuatına aykırı düştüğü nispetde millî kanunlar yabancı memleketlerde uygulanamaz. Mr. Weiss (23) bu hususu hâkimane bir ifade ile izah etmektedir: "si l'Etat doit, en général, admettre sur son territoire l'application des lois étrangères en vertu des principes qui vi-

(21) Muammer Raşit Seviğ. Devletler Hususî Hukuku 1947, Cilt .1 s: 58; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, s: 30; Osman Fazıl Berki, adı geçen eser, S: 201.

(22) Devletler Hususî Hukukunun en nâzik ve en çok üzerinde durulmuş olmasına rağmen henüz müsbet ve kat'î kaidelere bağlanmamış olan bu konu için ez-cümle bakınız: Healey, Theorie générale de l'ordre public (Rec. des Cours de l'Académie internationale de la Haye, t. IX, p: 941); La théorie de l'ordre, public, 1946. par Adolphe F. Schnitzer (Fiches Juridiques suisses, Genève, Fiche No: 531).

(23) Traité thorique et pratique, 1907 - 1913, 2 éd. t. III, p: 94.

ennent d'être posés, il a, ceci n'est contesté par personne, le droit de se conserver et, par suite, de repousser les qui contredissent les bases fondamentales sur lesquelles son organisation est assise et qui sont la garantie la plus solide des droits individuels dont la protection lui est confiée. Deux intérêts étant en opposition, d'une part, l'intérêt de la société, de l'autre, l'intérêt d'un individu étranger, l'intérêt d'un seul doit céder."

Görülüyor ki, yabancı memleketlerdeki fertlerin şahsî menfaatlerini temin için tatbik olunan millî kanun mahallî camianın bütününe ilgilendiren ahlâkî ve içtimâî menfaatleri ihlâl ederse hâkimiyetini gaip edecektir.

Millî kanun hâkimiyetine bu suretle son veren Amme intizamı kavramı henüz tam ve müstekar bir müessese olarak teessüs etmiş değildir. (24). Biz bu mefhumun tezimizle ilgisi olan cihetleri üzerinde bazı kayıtlarda bulunacağız:

1°) Amme intizamının iki tesiri vardır: menfi tesiri, müsbet tesiri. (25). Poligamik evlenme Devletlerin ekserisince memnudur. Binaenaleyh, poligamiyi red eden bir memleketde mevzuatı bu müesseseyi kabul eden ve ilk evliliğini de yapmış olan bir erkeğin kaideten ikinci bir evlenme akdetmek arzusu reddedilecektir. Bu, Amme intizamının menfi tesirinin bir neticesidir. Demek oluyor ki, Amme intizamı Ecnebi kanunu mucibince muteber ve mahalli kanuna nazaran memnu bir muameleyi red ve iptal ederse menfi tesiri mevzubahistir (26).

İrk farkını evlenme mâniî saymak da amme intizamına aykırı, yani bu mefhumu rencide eden bir haldir. Bu itibarıdır ki, ırk farkını evlenme mâniî sayan bir devlet teb'ası bu farkı evlenme mâniî addetmeyen bir memlekette ayrı ırktan bir şahısla evlenmek isterse mahallî evlenme memuru bu isteği reddetmeyecek, bilâkis, akdi icra eyleyecektir. Bu, amme intizamının müspet tesiri icabındandır. Şu halde amme intizamı müspet tesihî de haizdir.

Amme intizamının bu iki tesiri tezimizin tatbikat kısmında bize rehberlik edecektir.

(24) Mahkeme içtihadlarınca da durum bu merkezdedir. Filhakika, bir mahkemecé amme intizamını muhlî sayılan bir husus diğeri bir mahkeme tarafından tamamiyle aksi mütalâaya müncer olmaktadır: Healey, adı geçen makale, t. IX, p: 491).

(25) Amme intizamı umumiyetle menedici tesiri haizdir; müspet tesiri için Bakınız: Valeiry, adı geçen eser, p: 1065, No: 741; Weiss, adı geçen eser, t. III., p: 483; Audinet, adı geçen makale, t. XI, p: 184.

Evlenmeye dair 12 Haziran 1902 tarihli La Haye Konferansının, mukavelesinin, 3 üncü maddesi de bu tesiri, amme intizamının müspet tesirini kabul eder.

(26) Muamer Raşid Sevig, adı geçen eser, Cilt. I. Bası. II. s: 348.

2°) Amme intizamının bazı hukukçularla birlikte iç (mahallî, millî) ve beynelmilel olmak üzere iki bakımdan mütalâasına taraftarız. Öyle ki, şahsan bu ayırdın kanun ihtilâflarının hal çaresiz bırakılmamaları için bir zaruret olduğu kanaatindeyiz.

İç ve beynelmilel amme intizamına tezimizle ilgili olarak şimdiden birer misal vermeyi zait bulmuyoruz: Poligamiyi re deden bir devlet teb'ası esasen evli ise ikinci bir evlenme akdedemez. Bu iç amme intizamının siyaneti icabındandır. Zira taraflardan biri (esasen evli erkek) mahalli devlet camiasının bir uzvudur. Kezalik, millî kanunu birden ziyade kadınla evlenmeyi meneden ve esasen evli bulunan bir erkek, mevzuatı poligamiyi caiz kılan bir memleketde yine millî kanunu poligamiyi kabul etmiş olan bekâr bir kadın ile de evlenemez. Bu, beynelmilel amme intizamının siyaneti icabındandır. Her ne kadar mahalli devlet poligamiye yer vermekte ve evlenecek olan kadının mevzuatı da bu yolda ise de erkeğin millî kanunu, devletlerin kahir ekseriyeti gibi, müesseseyi red etmiş bulunduğundan ikinci evlenmenin inikadına müsaade etmek beynelmilel âmme intizamını ihlâl eyliyecektir.

Evlenmenin gerek iç ve gerekse beynelmilel âmme intizamı bakımından teferruatlı tatbikatını makalenin tatbikat kısmında göreceğiz.

## 2. Türk sistemi.

Millî kanunların yabancı memleketlerdeki hâkimiyetinin âmme intizamı mülâhazası ile bertaraf edileceği hususu Türk Devletler Hususî Hukukunda da kat'î olarak teslim edilmiş bulunmaktadır. Filhakika Türkiye'deki yabancılara prensip itibariyle millî kanunlarının uygulanmasından bahseden 1330 tarihli muvakkat kanunun 4 üncü maddesi bu hususta tamamiyle sarihdir. Sözü geçen maddenin âmme intizamının millî kanun hâkimiyetini bertaraf edeceğine dair olan hükmü aynen şöyledir: " .... ve bu surette intizamı âmmei devlete mugayir olmamak şartıyla alâkadarların hükûmeti metbuaları kavaninine tevfikân muamele olunur.

Türk Mahkeme Mukarreratı da millî kanun hâkimiyetinin âmme intizamının siyaneti mülâhazası ile itibardan düşeceği merkezindedir. Filhakika, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin Bursa Asliye 2 nci Hukuk Yargıçlığınca verilen bir kararı âmme intizamı mülâhazası ile tasdik etmiş bulunmaktadır:

"Dava: Davalılarından Hüsnü Bulgaristan'da cari ahkâm dairesinde İsmail kızı Kâniye ile evlendiği halde mezbureyi boşamdan Bulgaristan'da bırakıp kendisi Türkiye'ye gelerek ve evli olduğunu gizlemek suretiyle diğer davalı Emine ile tekrar evlenmiş olduğundan vâki ikinci evlenmenin

iptaline hükmolunması istenmiştir.

Hüküm: Davalılardan Hüsnü'ün Bulgaristan'da cari ahkâm dairesinde ve 20. Teş. evvel. 1936 gününde müdahil Kâniye ile evlenip mezbureyi boşmadan kaçak olarak Türkiye'ye gelip kendisini Türk vatandaşlığına kabul ve nüfusa bekâr olarak kaydettirdikten sonra diğer davalı Emine ile tekrar evlendiği ve halen mümaileyha ile karı koca olarak kayıtlı oldukları vâki ikrarları ve Bursa Evlenme Memurluğundan ve Bulgaristan'dan dan mevрут cevap ve Bulgaristan hükûmetine ait izinname mündericatından anlaşılmiş olmasına mebni Hüseyin'in Emine ile ahiren vuku bulan işbu, nikâhın butlanına karar verilmiştir.

Yargıtay kararı: Müddeialehy Kâniye'yi Bulgaristan'da boşadığını iddia etmiş ise de bir vesika gösterememiş ve Varna Konsolosluğundan mevрут cevapta mezbure Kâniye ile Hüseyin'in boşandıklarına dair bir kayıt mevcut olmadığı bildirilmiş ve bu hale göre ikinci evlenme bâtil bulunmuş olmasına mebni varit olmayan itirazların reddi ile hükmün tasdikine .... " (27).

Millî Kanun hâkimiyetinin âmme intizamı mülâhazası ile bertaraf edileceği hususunda Türk Doktrini de tamamiyle müttefiktir. (28).

Mamafi doktrinimiz evlenmenin asli şartları bakımından âmme intizamı meselesini teferruatı ile incelemiş bulunmamaktadır. Esasen etüdü müzün —siklet merkezini teşkil eden ve bizi doğru veya yanlış bazı hal çarelerine sevk edecek olan hususlardan biri de budur. Bu hal çarelerini çalışmamızın ikinci kısmında etrafı ile göreceğiz.

## II — Atıf (Renvoi) (29).

### 1. Umumiyet.

Ahvali şahsiyeye, ve binnetice, evlenmenin asli şartlarına prensip itibariyle millî kanun uygulamasının ikinci istisnası Atıf nazariyesi ile vücut buldu.

(27) 25. 12. 942. tarih ve 5954/16 sayılı olan bu karar intişar etmemiştir.

(28) Muammer Rağit Sevig adı geçen eser Cilt. 1 Bası 2, s: 401; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap IV. S: 30 Nusret Metya Devletler Hususi Hukuku Ders notları, 1939, S: 163; Osman Fazıl Berkî, adı geçen eser, s: 277; Salem, Répertoire, T. VII. 1930, p: 258 - 261.

(29) Lainé, La théorie du renvoi en droit international privé (Rev. du droit int. privé, 1906, 2. p: 605 et suiv; 1907, P: 43; 313 - 339; 661 - 674); E. Potu, La question du renvoi en droit int. privé, 1913; J. Perroud, Observation sur la question du renvoi (Clunet, 1925, t. V. p: 656 - 660); Suphi Nuri İleri, Devletler Hususi Hukukunda atıf nazariyesinin yeni bir tatbikatı (Istanbul Barosu Mecmuası, 1939, s: 606); Yaşar Karayalçın, Devletler Hususi Hukukunda Atıf (Adalet Dergisi, 1945, S: 1020).

Biz bu nazariyeye tezimizle ilgisi nisbetinde temas edeceğiz, başka bir tabirle çalışmamızla alâkası nisbetinde nazariye hakkında bazı noktaları kaydedeceğiz.

Atıf, selâhiyetli addolunan kanunun meselenin hallini başka bir kanuna havale etmesinden ibarettir. Bu tarif içinde bir ve iki dereceli Atıf mündemiçtir. Derecesi ne olursa olsun her iki halde de şahsın ahvali şahyesi kendi millî kanunu tesirinde değildir. Binaenaleyh, Atıf da âmme intizamı gibi millî kanun hâkimiyetini bertaraf edebilir.

Atıf bazı devletler mevzuatınca kabul edilmiş olduğu gibi, mahkeme içtihatlarında da kabul edilmiştir. (30) Bununla beraber Atıf meselesi doktrinde ihtilâflıdır. Atıfa taraftar olanların serd ettikleri mucib sebepler dolayısıyla atfın kabulünün yerinde olduğuna kaniyiz.

Türk hukukunda atıf üzerinde daha geniş olarak durmak zarureti vardır.

## 2. Türk sistemi.

Türk Ticaret Kanununun 601 nci maddesi Atfı kabul eden şu hükmü sevk etmektedir: "Bir şahsın poliçe ile taahhüt altına girmesi için haiz olması lâzım gelen ehliyet tâbî olduğu devletin kanun ile tâyin olunur.

Tâbî olduğu devlet kanunu bu bapda diğer bir devlet kanununun selâhiyettar olduğunu mutazammın ise ancak o kanun tatbik kılınır; ikinci fıkrada muayyen kanuna nazaran haizi ehliyeti olmayan bir şahıs taahhüt altına girdiği memleket kanuna nazaran haizi ehliyet ise taahhüdü muteber olur".

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi de bir kararında atfı kabul etmektedir. (31).

(30) İsviçre medenî kanunun son babı madde 61. Bu madde 25 Haziran 1891 tarihli Federal Kanunun 7 inci maddesini içmal etmektedir. Alman Medenî Kanuna mehal kanunun 27 inci maddesi atıftan en kat'i bir lisanla bahsetmektedir. Bu madde şu hükmü sevk etmektedir: " 7 ve 13 üncü maddelerin 1 nci, ve 15 nci maddenin, 2 nci, 17 nci maddenin 1 nci fıkraları, ve 35 nci madde ile selâhiyetli kılınan yabancı devlet kanunları gereğince Alman Kanunlarının tatbikine mahal varsa, bu sonuncu kanunlar tatbik edileceklerdir.

27 nci maddenin bu hükmü mahkeme kararlarında bilhassa atfın şumulü bakımından teyit edilmiş ve aydınlatılmıştır. Biz bu hususta en müessir olan İmparatorluk Şurasının şu kararını kaydetmekle iktifa edeceğiz: "İmparatorluk mahkemesi, yabancı hukukunu tatbik mezun olan Alman Yargıcının bu hukuku bütün şumulü ile, binnetice, yalnız hususi hukuk ahkâmı bakımından değil, devletler hususi hukuku bakımından da tatbik edeceğine şüphe etmemektedir. 15 Fev. 1912. ( R. G. Z. t. LXXVI, p: 234).

(31) Beyoğlu Dördüncü Sul hHukuk Yargıçlığının 1. 1. 944 gün ve 570/460 sayılı kararı.

Adı geçen Daire Beyoğlu Dördüncü Sulh Hukuk Yargıçlığının Atfın reddini tazammun eden bir kararını bozmuştur. Karar aynen şöyledir: "Delegrange Fernand vekili avukat Lazarakı Kürkçüoğlu tarafından açılan müekkilinin İngiliz tâbiyetinden Delegrange'nin akıl mâlûliyetine mebni vasî tâyinine mütedair bulunan davanın icra kılınan muhakemesi neticesinde hacır ve buna mümasil hususlar ahkâmı şahsiyeye mütedair olup hacır altına alınması istenilen şahsın tâbiyetinde bulunduğu devletin millî kanununun tatbik edilmesi lâzımgelmesine ve İngiliz Kanununda akıl zayıflığı ve mümasil sebeplerden dolayı bir kimsenin hacır altına alınacağına ve buna benzer şekillerle himaye edilmesine dair bir hüküm bulunmamış olmasına mebni müstedinin hacır ve vâsi tayini talebinin reddine dair verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davacı vekili avukat Lazarakı Kürkçüoğlu tarafından istenilmekte bittetik temyiz istidanamesinin müddeti içinde ilh....

Davacı vekili İngiliz mevzuatına göre bu gibi hallerde ikametgâh kanununun tatbiki lâzımgelceğini iddia etmiş olmakla bu cihet tahkik ve tetkik edilerek ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 76 ncı maddesi sarahati de nazara alınarak hâdisenin o dairede halli lâzım gelirken yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla varit olduğundan mümeyyizinbih hükmün nakzına 29. 12. 944 tarihinde ittifakla karar verildi."

Yargıtayın bu kararı ile de müeyyet bulunan Atıf, Türk müellifleri tarafından da hemen hemen ittifakla kabul edilmiştir. (32).

Tek bir müellif Atıf müessesesini nazariyat bakımından kabule mütemayil görünmemektedir. (33).

Burada şu nazik mesele üzerinde durmak zarureti vardır: Ticaret Kanununun 601 nci maddesinde hükme bağlanan Atıf diğer hukukî münesabetlere de kıyasen kabili tatbik midir?

Bu mesele Türk müellifleri arasında ihtilâflıdır: Bazı müelliflerin noktai nazarına göre atıf ancak mevridine maksurdur. Binaenaleyh poliçe ve emre muharrer senetler dışındaki ehliyet meselelerinde ve diğer ahkâmı şahsiye maddelerindeki atfa yer verilemez (34).

(32) Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap III. s: 167. Nusret Metya, adı geçen eser, S: 98 ve müteakip; Osman Fazıl Berki, adı geçen eser, S: 211 - 213; Salem, Répertoire, t. VII, 1930, p: 262, No: 200.

(33) Muammer Rağit Sevig, adı geçen eser, s: 324 - 331.

(34) Muammer Rağit Sevig, Türk Kanunlarının nüfuz sahası, S: 201; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap III, s: 179, Muhalif fikir: Mustafa Rağit Belgesay, Devletler Hususî Hukukunda Adliye, s: 47; Osman Fazıl Berki, adı geçen eser, s: 210.

Biz bu fikre iltihakı daha mülâyim bulmaktayız. Zira Atıfla bir devletin yabancı memleketlerdeki kanun hâkimiyeti yani teşrii itibarı bertaraf edilmektedir. Ehemmiyeti aşikâr olan böyle bir meselede kıyas yoluna giderek, atfı bir tek mevzua münhasır kılan kanun hükmüne dayanarak şumullendirmek mantıkî ve kanunî değildir. Kanun vazının maksadı atfı şumullendirmek olsa idi bunu ihmal etmezdi (35).

## İKİNCİ KISIM

### *Evlenmenin aslı şartlarından doğan kanun ihtilâflarında Türk sisteminin tatbikatı.*

Birinci kısımda evlenmenin aslı şartlarına prensip itibarıyla uygulanması gerekli kanunu ve bu kanunun istisnalarını gözden geçirdik. Bu kısımda ise birinci kısma hâkim kaideleri göz önünde tutarak ve bu kısmın 1 nci faslındaki esaslarla telif ederek Türk sisteminin akla gelebilecek olan bütün ihtimalleri derpiş etmek suretiyle tatbikatını yapmaya çalışacağız.

#### *Birinci Fası.*

##### *Evlenmenin aslı şartları.*

Evlenmenin aslı şartları şu umumî tasnif içinde mütalâa edilir:

- I — Evlenme ehliyeti.
- II — Evlenme mânileri.

Evlenme ehliyeti bahsinde evlenme ehliyeti yaşı temyiz kudreti ve tarafların rızası ve nihayet kanunî mümessillerin rızası meseleleri incelenir.

Evlenme mânileri bahsinde akıl hastalığı, hısımlık, poligami, evlât edinme, iddet müddeti, boşanma, askerî ve bazı mülkî memuriyetlere mensubiyet, din ve ırk farkı ilh.... mütalâa edilir.

- I — Evlenme ehliyeti.

Bu paragrafta evlenme ehliyeti ile ilgili hususlara temas edeceğiz. Evlenme ehliyeti bahsinde şu meseleler incelenecektir.

1. Evlenme ehliyeti yaşı.
2. Temyiz kudreti.
3. Tarafların rızası.
4. Kanunî mümessillerin rızası.
5. Fevkalâde haller için evlenme.

(35) Bu mülâhazat umumî doktrin ile de teyit edilmiş bulunmaktadır: Annuaire de l'institut, Vol, 18, 1900, p: 145 et, suiv.



1 — Evlenme ehliyeti yaşı.

A — Umumiyet.

Evlenme ehliyeti yaşını idare edecek olan kanun daima alâkadarların millî kanunudur. (36). Zira bu yaşın âmme intizamı ile ilgisi yoktur. Fikrimizce eğer bir tarafın kanununda evlenme ehliyeti yaşı mühmel bulunsa idi yabancıya o vakit mahalli kanun uygulanmak bir zaruret ve âmme intizamı meselesi olurdu. Zira, ancak bu yaşın tespit edilmemiş olması hâlinde âmme intizamına muhalefet mevzu bahis olabilir, yoksa evlenme ehliyeti yaşının uzunluk veya kısalığı meselesi haizi ehemmiyet değildir.

B — Türk sistemi.

Evvelce de beyan edilmiş olduğu gibi, evlenme ehliyeti Devletler Hukusî Hukukunda ahvâlî şahsiyededir. Ve yabancıların Türkiye'deki evlenmelerinin de prensip itibariyle millî kanunları uygulanır. Binaenaleyh evlenme için muktazî yaşın tâyini ciheti de bu kanunun selâhiyetine girer. (37)

Yabancı memleketlerdeki Türklerin ahvalî şahsiyesini, binnetice, evlenmelerini idare edecek olan kanunun Türk kanunu olacağını da belirtmiştik. Binaenaleyh, Türklerin yabancı memleketlerdeki evlenmelerinde aranılacak evlenme ehliyeti yaşı Türk Medenî Kanunundaki yaştan ibaret olacaktır. (38)

Evlenme ehliyeti yaşı dolayısıyla belirecek olan çeşitli ihtimallere tatbikatla ilgili ikinci fasılda temas edilecektir.

(36) Ekser mevzuât millî kanun yetkisini kabul etmiştir: Alman Medenî Kanunu, madde 13 fık. 1; İsviçre Federal Kanunu madde 7. İsviçre mevzuatı için keza bakınız: Pierre Secretan, La mariage des étrangers devant le juge suisse, Lausanne, 1944, p: 76; İsviçre Medenî Kanunu fasıl 1. madde 1 (8 Haziran 1904 tarihli kanun); Romanya, Répertoire, t. VII, 1930, p: 63, No: 153 Pérou, Lima muahedesinin 10 ncu maddesi.

Evlenme ehliyeti yaşına millî kanun uygulanması prensibini bazı mühim muahedat da teyit etmiş bulunmaktadır: 1902 La Haye mukavelesinin 1 nci maddesi. Mafî bu madde atıf halinde kendisine atıf yapılan kanunun hâkimiyetini de hesaba katmaktadır; Bustamente kodu da millî kanun yetkisini kabul eder. Mad. 30.

(37) Aynı manâda: Muammer Raşit Seviğ, adı geçen eser, cilt 1, 2 inci bası, s: 388; Keza aynı eser, s: 401; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap IV. s: 108 - 111; Nusret Metya adı geçen eser, s: 121; Osman Fazıl Berki adı geçen eser s: 271.

(38) Aynı manâda Muammer Raşit Seviğ, adı geçen eser s: 401; Nusret Metya, adı geçen eser, s: 127; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap IV. s: 109.

## - 2. Temyiz kudreti.

## A — Umumiyet.

Evlence ehliyeti yağını doldurmuş olmak evlenebilmek için kâfi olmayıp temyiz kudretine de sahip bulunmak icap eder.

Temyiz kudreti ya daimî olarak veya geçici olarak mevcut bulunmayabilir. Temyiz kudretinin daimî suretde ademi mevcudiyeti evlence mânileri bahsinde görülecektir.

## B — Türk sistemi.

Türk sisteminde de geçici suretde temyiz kudretinden muhrumiyet amme intizamı ile ilgili değildir. Zira, Medenî Kanunumuzun 115 nci maddesi temyiz kudretinden geçici bir surette mahrumiyeti nisbî butlân sebebi addetmiş, ve 119 ncu maddesinde fesih imkânını 6 ay ve azami 5 senelik müddetle tahdit etmiştir. Temyiz kudretinden geçici suretde muhrumiyet evlence bahsinde amme intizamından olsa idi evliliğin feshi talebi bu suretle zamanla takyid edilmezdi.

## 3. Tarafların rızası.

## A — Umumiyet.

Evlence de bir akitle vücut bulduğundan tarafların bu akde rıza göstermiş olmaları şarttır. Bu rıza diğer akitlerde aranan normal bir rıza olmalıdır, yani, hâta, hile ve ikrah gibi sebeplerle fesada uğramamalıdır. Ancak, diğer bütün akitlerde olduğu gibi, evlence akdinde de iradenin bu sebeplerden biri ile fesada uğramış bulunması evliliği kenleyekûn hale koymaz rızası fesada uğrayan taraf dilerse evliliğin feshini isteyebilir. Binaenaleyh, iradenin fesada uğramış olması amme intizamı ile ilgili değildir, ve bin netice, bu sebeplerin mahallî kanunla idaresi için bir sebep kalmaz (39).

Rızayı fesada uğratan sebeplere uygulanması gerekli kanunun, rızası fesada uğrayan tarafın millî kanunundan ibaret saymak fikrimizce münasip bir hal çaresidir (40).

## B — Türk sistemi.

Medenî Kanunumuzun 118 inci maddesi tehdit altında yapılan ev-

(39) Binaenaleyh bazı müelliflerin yabancılarla bu hususda mahallî kanun uygulamak temayülü bize mülayim gelmemektedir; Niboyet, Manuel de droit international privé, 2 éd., 1928, No: 611.

(40) Aynı manâda: Férou devletler Hususi Hukuku; (Répertoire, t. VII, 1930, p: 31, No: 58); Muammer Raşit Seviğ, adı geçen eser, 2 nci bası, cilt 1, sayı 401; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap IV. s: 147.

lenmenin mutlak butlanla bati olamiyacagini, bil'akis iradesi tehdide maruz kalmis olan tarafın sonradan talebi ile fesih edilebilecegini sarahatle kabul eylemistir. Madda aynen su hukmu vaz etmektedir: "Kendisinin veya yakini olan bir kimsenin hayat veya sihat veya namusuna vahim ve o zamanda mevcut veya karip bir tehlike tehdidi altında evlenen karı veya koca evlenmenin feshini dava edebilir."

Bu maddeden ve bilhassa alti çizgili ibareden anlasilacagina gore evlenmenin tehdit ile yapilmis olmasi amme intizamı ile ilgili bir hal degildir. Bu, Medeni Kanunumuzun tehdit dolayisiyle bahs ettigi fesih davasının 6 ay ve bir senede sakit olacagini amir 119 ncu maddesi ile ihtilafa mahal veremeyecek bir sekilde teyit edilmis bulunmaktadir. —Fihakika, eger ikrah altında akteilmis olan evlenme amme intizamına aykırı bulunmuş olsa idi dava bir müddetle takyit edilmis olmazdı.

Hatâ ve hile tesiri ile akteilmis olan evlenmeler dahî Türk Medeni Kanununa göre nisbi butlanla malüldür. Hakikaten, karı kocanın vasfında hatâdan bâhis 116 nci madde ile hileden bahseden 117 nci maddeler feshin dava edilebilecegini kaydetmekle iktifa eylemiş bulunmaktadırlar. 119 ncu maddenin bütün fesih sebeplerini lâakal beş senelik bir müddete tâbi tutmuş olması, hatâ ve hile sebebiyle vakı evlenmenin de amme intizamını muhil olamiyacagina kanuni bir delildir.

Ikrah, hatâ ve hile altında yapilmis olan evlenmenin amme intizamını muhil olmadığı mütalâasının Devletler Hususî Hukukumuzda aksedecek olan neticeleri şöyle hulasâ edilebilir:

Yabancı memleketlerde bir Türk veya bir yabancı ile evlenmiş olan bir Türk vatandaşı sözü geçen sebeplerden ötürü evlenmenin feshini dava edebilecektir. Türk Medeni Kanununun 119 ncu maddesindeki müddetlerin geçmesi ile evlenme fesh edilemeyecektir.

Türkiye'de bir yabancıyı bir Türkle evlenmesi ve bunu ikrah veya hileye maruz bırakması hâlinde de tatbik edilecek olan kanun Türk kanunudur. Bu, evvelce beyan edilmiş olan kaidenin tevhit ettiği bir neticedir: Ikrah, hile ve hatâ, buna maruz kalan tarafın kanununa tâbidir.

#### 4. Kanuni mümessillerin rızası.

##### A — Umumiyet.

Evlenme ehliyeti yaşını doldurmuş olmak şahsı küçüklükten kurtarmaz. Her nekad "evlenme kişiyi resit kılar" kaidesine itibar edilmek icabederse bu, evlenme ehliyeti yaşını doldurmuş olmakla beraber

evlenmiş olmayı da şart kılan bir kaidedir. Mücerret evlenme ehliyeti yaşını do'durmuş bulunmak bu kaideden faydalanmaya imkân vermez.

Bu mülâhazadan ötürüdür ki mevzuatında evlenme ehliyeti yaşını umumî ehliyet yaşından aşağı tesbit edilmiş olan memleketlerde evlenme ehliyeti yaşını doldurmuş olanların evlenebilmeleri, kanunî mümessillerinin rızasına da bağlıdır. Filhakika, böyle mevzuatda evlenme ehliyeti yaşını ikmal etmiş bulunanlar kanunen henüz küçük durumundadırlar.

#### B — Türk sistemi.

Türk Medenî Kanununda da umumî ehliyet ile evlenme ehliyeti yaşı farklıdır. Bu itibarla A daki mülâhazalardan dolayı kanunun 90 ncı maddesinde "küçük, ana babasının veya vasisinin rızasını almadıkça evlenemez..." hükmünü vaz etmiş bulunmaktadır.

Binaenaleyh, yabancı evlenme memuru iki Türk'ün yabancı memleketdeki evlenmesinde bu maddeye dayanarak kanunî mümessillerin rızasını arayacak, aksi halde evlenme akdini icradan vaz geçebilecektir. Türk evlenme memuru da Türkiye'de evlenmeleri mevzuubahis bulunacak olan iki yabancıların evlenmesinde aynı ile hareket edecektir, yani bunların millî kanunları müsait oldukça aynı yetkiyi kulanabilecektir.

Mamafih, kanunî mümessillerin rızası alınmaksızın akteğilmiş bulunan evlenme âmme intizamına aykırı değildir. Filhakika, Türk Medenî Kanununun 120 inci madesi bu suretle mün'akit evlenmelerin ancak fesih ettirebileceğini kaydetmekle iktifa eylemiştir. Şu şartlaki, taraflar kanunî mümessillerin fesih talebinden evvel rüşte erişmiş veya kadın hamile kalmış bulunursa fesih mümkün değildir.

Şu halde, yabancı memleketlerde veya Türkiye'de bir Türk'ün bir yabancı ile evlenmesi kanunî mümessillerin rızası olmaksızın veya alınmaksızın her nasılsa akteğilmiş ise, biraz evvel işaret edilmiş olan şartların tahakkuku hâlinde, evlenme müteberdir (41).

#### 5. Fevkal'âde evlenmeler.

Medenî Kanunumuzun 88 inci maddesinin ikinci bendi evlenme ehliyeti yaşına basmamış olanların bazı şartlar altında, bilhassa müstakbel karı kocanın 15 yaşını ikmal etmiş olmaları şartını da derpiş etmek suretiyle fevkal'âde sebeplerle evlenmeden bahseder (42).

(41) Aynı mealde: Muammer Raşit Sevig, adı geçen eser, 2 inci bası cilt 1, s: 401

(42) Nişanlı kızın gebeliği, fakru zaruret dolayısıyla çabuk evlenme mecburiyeti ilh... fevkalâde hâllerdendir: Mustafa Reşit Belgesay Medenî Kanun Şerhi, 1926, 2 inci kitap, s: 15.

Binaenaleyh, yabancı memleketlerde bulunan Türk'ler fevkel'âde sebeplere mebni 15 yaşını bitirmiş olmak ve kanunî mümessillerinin rızaları da alınmak şartıyla evlenebilirler.

Türkiye'de evlenecek olan ve millî kanunları fevkal'âde haller için evlenmeye cevaz veren veya hususî bir müsaade ile evlenmeyi tecviz eden yabancılar hakkında da Türk evlenme memuru müsait davranacaktır. Bu, Türkiye'deki yabancıların ahvali şahsiyesine ve evlenmelerine kaideten yabancıların millî kanununun uygulanacağı prensibinin bir neticesidir.

Kanunî mümessillerin rızası alınmaksızın evlenme akdedilmiş bulunursa, bundan evvelki paragraftaki gibi hükmolunmak icap eder.

## II — Evlenme mânileri.

Devletler Hususî Hukukunun girift ve hattâ bazan halli imkânsız ihtilâflarına sebep olan bahislerden biri de evlenme mânileridir.

Devletler Hususî Hukuku bakımından evlenme mânileri arasında Akıl hastalığı, hısumlık, polygamie, gaipli, evlâd edinme, iddet müddeti, cezaî müddet, boşanma, askerî ve mülkî bazı memuriyetlere mensubiyet, din irk ve sefahat ilh... gibi sebepleri zikretmek lâzımdır.

### 1. Akıl hastalığı.

#### A — Umumiyyet.

Akil hastalığına müptelâ bulunmak yapılacak bilcümle hukukî muamelelerin ehemmiyet ve neticeleri hakkında matlup mülâhazayı selb edeceğinden bunların butlânını doğurur.

Evlenme de bir akit olduğundan aynı ile mütalâa icap eder.

#### B — Türk sistemi.

Türk Medenî Kanununun 112 inci madesinin 2 No. lu bendinde "karı kocadan biri akıl hastalığı veya daimî bir sebep neticesi mümeyyiz değilse" evlenmenin mutlak butlânla bâtil olacağını beyan eder.

Şu halde, akıl hastalığı veya daimî suretde temyiz kudretinden mahrumiyet mutlak evlenme mânii olduğundan amme intizamındandır. Bu cihet, Medenî Kanunumuzun 113 ncü maddesindeki "butlân davası müddei umumî tarafından resen ikame olunur" hükmünden de anlaşılır.

Şu izahatın Devletler Hususî Hukukumuza aksedecek olan neticeleri şöyle hülâsa olunur: Akıl hastalığına müptelâ veya daimi suretde temyiz kudretinden mahrum olan iki Türk vatandaşının yabancı memleketlerde evlenmeleri mümkün olamayacağı gibi, bu sebeplerle

malûl iki yabancınn evlenme akdine de Türk evlenme memurunun müsaade etmesine imkân yoktur.

Bu bahiste ehemmiyetli olan cihet temyiz kudretinden daimî suretde mahrumiyettir.

## 2. Hısımlık.

### A — Umumiyet.

Her devlet ahlâkî, içtimai ve sıhhi sebepler mülahazası ile hısımlığı evlenme mânilerinden saymış ve aksine hareketi mün'akit evlenmeyi mutlak butlânla malûl addederek müeyyideye bağlamıştır. Hısımlığın bu sebeplere mebnî evlenme mâni addedilmiş olması bu mâniin mutlak amme intizamı ile ilgili bulunması neticesini doğurmaktadır (43).

### B — Türk sistemi.

Türk Medenî Kanununu 92 nci madesi hısımlığı evlenme mânileri arasında saymakta ve bu memnuiyete rağmen akdedilmiş bulunan evliliği 112 nci madesinin 3 ncü bendi ile mutlak butlânla malûl addetmektedir.

Binaenaleyh, Türk Devletler Hususî Hukukunca da hısımlık mâni amme intizamı ile sıkı sakıya ilgilidir.

Medenî Kanunumuzun hısımlık hususundaki bu hükmü Devletler Hususî Hukukumuzda Şu umumî neticeleri doğuracaktır:

1°) Birbirinin Medenî Kanunumuza göre evlenemez derecede kan veya sıhrî hısımlı bulunan iki Türk, yabancı memleketde evlenmeyeceklerdir. Mahallî kanunda evlenmeye mâni hısımlık derecesi daha dar tutulmuş olsa bile hüküm aynıdır. (44).

Türk evlenme memuru da Türkiye'de evlenecek olan yabancıların millî kanunlarındaki hükümlerine itibar edecektir. Taraflardan biri Türk vatandaşı bulunduğu takdirde, isterse diğer taraf millî kanununda evlenmeye mâni hısımlık derecesi daha geniş tutulmuş olsun, Türk evlenme memuru daima Türk kanununu uygulamakla mükelleftir. Aksi takdirde aktedeceği evlenme Türk amme intizamına aykırı düşer, Zira, taraflardan biri Türk tabiiyetindedir ve üstelik evlenme de Türkiye'de mevzubahis olmaktadır.

(43) Rouffier, (Clunet, 1874, p: 21.)

(44) Aynı mealde: Muammer Rağıt Sevig, adı geçen eser. Cilt 1. bası 2, s: 401; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap IV. s: 111 - 112; Salem (adı geçen Répertoire, t. VII, P: 268, No: 221); Nusret Metya, adı geçen eser, s: 127.

### 3. Polygamie.

#### A — Umumiyet.

Bazı Devletler mevzuatı bir erkeğin aynı zamanda iki veya ziyade kadınla evlenmesini tasvip, ekseri mevzuat ise polygamie denilen bu müesseseyi kat'iyetle reddetmektedir. Polygamie'yi reddeden memleketlerde esasen evli bir erkeğin, ilk vâlik bâki iken, ikinci bir evlenme akdetmesine âmme intizamı mülâhazası ile mâni olunur. Hiç bir tefrik yapılmaksızın vâki bu mümanaat fikrimizce doğru değildir. Bizce bu hususta şu tefriki yapmak münasıptır:

1°) İlk evlenme Polygamie'yi reddeden mahallî Devlet ülkesinde aktedilmiş ise, tatbikat ve genel doktrine uyarak ikinci evlenmenin reddi yerindedir.

2°) İlk evlenme başka bir memleketde aktedilmiş ise, mahallî devletin, millî kanunu Polygamie'ye yer veren ve esasen evli bulunan bir erkeğin, yine millî kanunu bu müesseseyi kabul eden bekâr bir kadınla akteceği ikinci evlenmeye mümanaat etmesi, tatbikat ve umumî doktrine muhalif olarak, fikrimizce mantıka ve hukuka aykırıdır (45).

Bu fikri şu suretle müdafaa etmek bize mümkün görünüyor:

Her şeyden evvel, mahallî devlet makamları millî (iç, dahilî) âmme intizamını dermeyeran edemezdi. Zira faraziyemizce taraflardan hiç biri mahallî devlet teb'ası değî'dir. Evlenmenin mahallî devlet ülkesinde mevzu bahis olması keyfiyeti de dahilî âmme intizamının dermeyerana vesile teşkil edemez. Filhakika âmme intizamı mefhumu şu veya bu hâdisenin şu veya bu memleketde ceryan etmiş olması ile deyil muayyen bu camianın efkâr ve vicdanı umumîyesini kanunen rencide etmesi dolâyısıyla mevzu bahis olan bir kavramdır.

Saniyen, mahallî Devlet makamları mevzu bahis evlenmenin beynelmilel âmme intizamı mülâhazası ile de redde haklı olamazlar; çünkü, tarafların her ikisinin kanununda da polygamie caizdir. Böyle olunca, beynelmilel âmme intizamının rencide olduğundan bahisle evlenmeyi reddetmek Devletler Hususî Hukukunun mühim kaynaklarından birinde millî kanunlardan ibaret bulunduğu hakikatı inkâr edilmiş olacaktır.

Meselenin mutlâk âmme intizamı lafzını ileri sürmek suretiyle tatbikatı ve âmme intizamı meselesini henüz müsbet kaidelere bağlamaksızın taassupla mütalâa eden genel doktrin ceryanını tatmin edici bir şekilde halle kalkışmak zannımızca imkânsızdır. Zira, âmme inti-

(45) Bu hususta bakınız: Şakir Berki, l'Ordre public en matière de polygamie: (Revue turque de droit international privé, Ankara, 1949, No: 1, page: 15 - 16.)

zâmı kavramının mutlak ve nisbî diye iki kategoride tetkik edilip edilmemesi meselesi de esasen ihtilâftan uzak bir konu değildir.

Yukarıdaki delillerle desteklemek istediğimiz fikrin tatbik mevkiine konulabilmesi için daima göz önüne alınması icap eden hususları bir daha kaydetmeyi zarurî buluyoruz: Esasen evli erkeğin ilk evliliğinin başka bir memlekette yapılmış olması; millî kanunu polygamie'yi kabul eden kadının bekâr veya dul olması.

Bu şartların tahakkuku ile yapılmış olan evlenmenin âmme intizamını ihlâl etmeyeceği fikrindeyiz. Bu, âmme intizamı mefhumunun her şeyden evvel tarafların millî kanunları ahkâmından çıkarılması gerekli bulunduğu tezi (46) ile de hem ahenkdir.

#### B — Türk sistemi.

Türk Medenî Kanununun 93 nci maddesi esasen evli bulunan bir kimsenin bu evliliği vefat, boşanma veya butlân sebebiyle zeval bulunmuş oldukça ikinci bir evlenme aktedemeyeceğini zikretmekte, 112 nci maddesinin 1 nci bendi de bu mâniye rağmen aktedilmiş bulunan ikinci evlenmenin mutlak butlânla malûl sayılacağını beyan etmektedir.

Şu hale göre, Türk Devletler Hususî Hukuku da Polygamie'yi âmme intizamından saymış bulunmaktadır. Binaenaleyh, Devletler Hususî Hukukumuzda hâkim olması gerekli kaideler şunlardan ibaret buluncaktır: Esasen evli bir Türk, yabancı memlekette henüz evli bulunmayan bir Türk kadını ile veya millî kanunda Polygamie memnu veya makbul olan yabancı bir kadımla ikinci bir evlenme aktedemeyecektir. Kezalik, esasen evli bulunan ve millî kanununda Polygamie yasağı mevcut olan yabancı bir erkek Türkiye'de diğer bir Türk veya yabancı kadını ile evlenemeyecektir (47).

Teferruatlı tatbikat ikinci fasılda görülecektir.

#### 4. Gaiplik.

##### A — Umumiyet.

Gaiplik hükmi ölümdür. Binaenaleyh, mantık icabından olarak mü-

(46) Âmme intizamı mefhumu için müstekar bir kriteriyum bulmak isteyen Devletler Hukuku Enstitüsü 1910 da Paris'te yaptığı bir toplantı da bu meseleyle hararetle uğraştı, ise de gayeye vasil olamadı ve ancak şu umumî ve bizce en münasip kaideyi koymakla iktifa etti: Âmme intizamı kavramı alâkadarların millî kanunlarıyla sıkı sıkıya ilgilidir. Aynı manâda: Niboyet, Manuel de droit int. privé, 1928, 2 éd. P: 544, No. 440.

(47) Aynı mealda: Muammer Raşit Sevig, adı geçen eser, s: 401; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser Kitap IV, s: 114; Keza aynı müellifin adı geçen mokalesi, (Istanbul B; D. 1935, s: 4525); Nusret Metya, adı geçen eser, s: 122; Salem, adı geçen Répertoire, 1930, t. VII, p: 264; 208.



cerred gaiplik kararının kendiliğinden evlenmenin zevaline sebep teşkil etmesi yerinde bir hukuk felsefesi değildir. Filhakika, hakkında gaiplik kararı verilmiş olan tarafın bir gün çıka gelmesi muhtemeldir. Bu husus diğer taraf için de bir ümit hâlinde devam edebilecektir. Gaiplik kararının evlenmenin zevaline de şamil olması bu ümidin bertaraf edilmesi neticesini doğururki, bu, gaipliğin hükmü bir ölümden ibaret bulunması ile kabili telif bir hal değildir.

#### B — Türk sistemi.

Yukarıda arzolunan mütalâadan dolayıdır ki Türk kanun vazı Medenî Kanununun 94 ncü maddesinde mücerred gaiplik kararının evliliğin zevaline sebep olamayacağını sarahatle kaydetmiş bulunmaktadır.

Bu hükmün Devletler Hususî Hukukumuzda aksedecek olan neticeleri şu kaidelerle hülâsa edilir: Karısı hakkında gaiplik kararı almış olup ta evlenmenin feshine dair hüküm almamış bulunan bir Türk gerek yabancı memleketde ve gerekse Türkiye'de, gerek bir Türk kadını ve gerekse yabancı tabiiyetinde bulunan bir kadınla evlenemeyecektir. Aksi hal Polygamie memnuiyetini ihlâl, ve netice itibariyle, âmme intizamını haleldar etmeğe müncer olur. Zira, evlenmenin feshine karar alınmamış oldukça ilk evlilik bâki kalacak ve ikinci bir evlenme ile içtima edemeyecektir.

Kezalik millî kanunu mücerred gaiplik kararını evlenmenin zevaline teşmil etmeyen yabancı bir erkek evlenmenin feshi için ayrı bir hüküm almadıkça Türk evlenme memuru tarafından evlendirilemeyecektir.

#### 5. Evlât edinme.

##### A — Umumiyet.

Evlât edinmede evlâtlık ile analık veya babalık arasında sun'î bir hısımlık teessüs eder ise de bu rabıta bâki iken evlâtlık edinen şahısla evlâtlık arasındaki münasebet aynen meşru bir çocuk ile ebeveyni arasındaki münasebet gibidir. Binaenaleyh, evlâtlık rabıtası bâki iken evlâtlıkla evlâtlık edinen şahıs arasındaki evlenme vicdan ve ahlkı umumiyeye o nisbette muhalif düşecek ve aksüamel yapacaktır. Bu itibarıdır ki evlâtlıkla evlenme umumiyetle âmme intizamından addedilmektedir; hattâ bazı müellifler bunu mutlâk âmme intizamı lafzı içinde mülâhaza ederler (48).

##### B — Türk sistemi.

Yukarıda arzolunan mütalâadan mülhem bulunan Türk Medenî Kanunu 92 nci maddesinin son bendinde evlâtlık rabıtasını evlenmeye ma-

nî addetmiş bulunmaktadır. Ancak, bu mâniye rağmen vaki evlenmeyi ne nisbî ve ne de mutlâk butlân ile malûl saymamıştır. Filhakika, kanunun 121 nci maddesinde şu hüküm mevcuttur: "Evlâtlık edinme sebebiyle evlenmeleri kanunen memnu olan kimselerin evlenmesi fesh olunamaz. Evlenme ile evlâtlık hükmü kalmaz."

Medenî kanunumuza hâkim bulunan şu ahkâmın Devletler Hukukumuza aksedecek olan neticeleri şöyle hülasâ edilecektir: Birbirine evlâtlık bağı ile bağı iki Türk veya bir Türk ile bir yabancınn evlenmesine yabancı evlenme memuru rıza gösteremeyecektir. Fakat evlenme her nasılsa aktedilmiş ise muteber addolunacaktır. Kezalik, Türk evlenme memuru, millî kanununda evlât edinme evlenmeğe mâni bulunan bir yabancınn evlenme akdini icradan çekinebilecektir. Taraflardan biri Türk tabiiyetinde olduğu zaman hüküm aynıdır.

#### 6. İddet müddeti.

##### A — Umumiyet.

İddet müddeti nesebin sıhhatini tâyin için kabul edilmiş bulunmaktadır. Böyle olmasına rağmen fikrimizce bu müddet şu mucib sebepten dolayı âmme intizamı ile ilgili değildir (49): İddet müddeti âmme intizamından olsa idi bu müddeti kabul etmiş bulunan mevzuatın ekserisi aynı zamanda gayrı meşru nesebi ve hattâ piç çocuklar katagorisini kabul etmemiş olmak icap ederdi. Kaldiki bu müddete rağmen vaki evlenme ne nisbî ve ne de mutlâk butlân sebebi ile malûl sayılmamaktadır.

##### B — Türk sistemi.

Türk Medenî Kanununun 95 nci madesinde iddet müddetine tâbî kadının evlenemeyeceğini tasrih edilmiş olmakla beraber, 122 nci maddesi bu kaydın âmme intizamı ile olan ilgisini bertaraf etmiş bulunmaktadır: Kanunî ve kazaf müddetler içinde evlenmesi memnu olan kimse nin bu müddetler geçmezden evvel tekrar evlenmiş olması evlenmenin feshine sebep olmaz."

Bazı Türk müellifleri (50) iddet müddetinin âmme intizamı olmayacağına, bazıları ise (51) bu müddetin âmme intizamı ile alâkası bulunduğuna kanidirler.

Yukarıda kaydettiğimiz mevzuatımızın iddet müddeti hakkındaki ahkâmı Devletler Hususî Hukukumuzda şu kaidelerle tatbik olunacak-

(49) Aksi manâda: Weiss, *Traité*, T. III, P: 464; Batiffolle, *La capacité civile des étrangers en France*, p: 231;

(50) Muammer Raşit Sevig, adı geçen eser, Cilt. 1, Bası s: 116 Osman Fazıl Berki, adı geçen eser, s: 294.

(51) Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap IV, s: 179 Nusret Metya adı geçen eser, sahife: 184.

tır. İddet müddetine tâbi olan Türk tabiiyetindeki bir kadın bu müddet hulûl etmeden evvel yabancı bir memlekette bir Türk veya yabancı ile evlenemeyecektir. Mahallî evlenme memuru yabancısındaki Türklerin ahvali şahsiyesine, ve netice itibariyle evlenmelerinin aslı şartlarına Türk kanununun uygulanması kaidesine dayanarak Medenî Kanunumuzun 95 nci maddesini uygulayabilecektir. Müstakbel yabancı kocanın millî kanununda iddet müddeti mevcut olmasa dahî hüküm değişmeyecektir. Kezalik, Türk evlenme memuru da iddet müddetine tâbi bulunan Türk tabiiyetindeki bir kadının bu müddet bitmeden evvel bir yabancı ile akdetmek istediği evlenmeyi bu müddetin sonuna tâlik edebilecektir. Mamafih, gerek yabancı ve gerekse Türk evlenme memurunun evlenmeyi zuhulen akdetmiş bulunmaları halinde evlenme müteberdir, yani âmme intizamı mülâhazası ile bâtil addedilemez.

7. Cezâî müddet (Taraflardan kabahatli tarafa hükümle tahmil edilecek olan müddet).

#### A — Umumiyet.

Kanaatimizce, boşanan karı veya kocaya veya bunlardanyalnız birine mahkemece tahmil edilecek bulunan muayyen bir müddet evlenememe cezası, iddet müddetinde olduğu gibi, âmme intizamından değildir. (52) Zira, bu müddet bitmeden evvel akdedilmiş olacak olan evlenme müteberdir.

Her ne kadar, bazı müellifler (53) bu memnuiyeti cezâî mahiyetde görerek âmme intizamından saymakta iseler de, bu ceza gerek umumî ve gerekse hususî ceza mevaddından olmadığı (54) cihetle bu mütalâa bize mülâyim gelmemektedir.

#### B — Türk sistemi.

Türk Medenî Kanununun 142 nci maddesi boşanmada kabahatli tarafın yeniden evlenmesi için 1 seneden az, iki seneden fazla olmamak üzere hâkim tarafından bir müddet tâyin edilebileceğini zikretmekte ise de, 122 nci madde kanunî ve kazâî müddetler içinde akdedilmiş olan evlenmenin feshine imkân olmadığını da işaret etmektedir.

Şu hale göre, mevzuatımızca evlenme memnuiyeti müddeti hilâfına vâki evlenmeler âmme intizamından addolunamaz. Mamafih, Türk

(52) Osman Fazıl Berki, adı geçen eser, s: 294.

(53) Fikret Arık, Boşanmada memnuiyet müddeti: (İzmir Barosu D., 1943, sayı: 3 - 17, s: 510).

(54) Müddet cezâî mahiyetde olsa idi aksine hareketin bir ceza ile müeyyidelenmiş olması icap ederdi.

evlenme memuru 142 nci maddeye dayanarak bu müddete tâbi bir şahsın bu müddet bitmeden evvel vukû bulacak olan evlenme arzusunun bu müddetin huhûlüne tâlik edebilecektir.

Medenî Kanunumuza hâkim olan bu kaidelerin Devletler Özel Hukukumuzdaki akisleri şu suretle hülasâ edilecektir. Evlenme memnuiyeti müddetine tâbi bir Türk bu müddet bitmeden evvel yabancı memlekette evlenemeyecektir. Bu yabancı memleketlerdeki Türklerin ahvali şahsiyesine, netice olarak, evlenmelerinin asli şartlarına Türk kanununun uygulanması kaidelerinin bir neticesidir. Taraflardan biri ecnebi olduğu ve millî kanunda evlenme memnuiyeti bulunmadığı halde dahi hüküm fikrimizce değişmemek icap eder. Zira, mesele âmme intizamını muhîl değildir. Filhakika, böyle bir müddetin kabul edilmiş olması ne evlenme hürriyetini ne de hayat eşinin seçilmesindeki serbestliği bertaraf eder; çünkü bu müddet muvakkattir, geçince evlenme tamamiyle serbesttir.

Evlenme Türkiye'de mevzu bahis olduğu takdirde, Türk evlenme memuru, taraflardan biri Türk olduğu vakit ve memnuiyet müddeti de ikmal edilmemiş bulunmak şartıyla 142 nci maddeden mülhem olarak evlenme akdini icradan istinkâf edebilecektir. Taraflardan birinin yabancı olması ve millî kanununda sözü geçen müddetin yokluğu halinde hüküm, yukarıda izah edilmiş olan sebeplerden dolayı, aynı olacaktır.

Taraflardan her ikisi de yabancı olduğu ve millî kanunlarında evlenme memnuiyeti müddeti bulunmadığı takdirde Türk evlenme memurunun Türk kanununun uygulanması yersizdir. Bu mütalâa, sözü geçen müddetin âmme intizamından olmadığı mülâhazasının tâbî bir neticesidir (55).

## 8. Boşanma.

### A — Umumiyet.

Bazı memleket mevzuatı boşanmayı evlenmenin mutlak mânileri arasında zikretmektedir (56).

Tarafların her ikisinin millî kanununda da boşanma evlenme mâni ise mahallî makamların bu kanunları uygulaması hüsumu umumiyetle kabul edilmiş bulunmaktadır.

Müstakbel karı kocadan biri mahallî devlet teb'ası olduğu takdirde boşanmayı mutlak evlenme mâni sayan kanun mahallî âmme intizamıdır.

(55) Türk doktrini de aynı mealdedir: Muammer Raşit Sevig, adı geçen eser, Cilt I, s: 401, Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap IV, s: 114.

(56) İspanya Medenî Kanunu Madde 52. Bu madde ancak evlenmenin vefat ile zeval bulacağını kaydetmiş bulunduğu cihetle İspanya mevzuatında boşanmanın evlenme mâni olacağı tâbidir.

zamına aykırı olacağından, hükümden düşecektir. (57).

B — Türk sistemi.

Türk Medenî Kanununun 129 ncu maddesinde boşanma caiz olduğuna ve 93 ncü maddesi tekrar evlenebilmek için birinci evlenmenin ölüm veya butlân veya boşanma gibi sebeplerle zeval bulmuş olması zaruretini belirttiğine göre Türk Devletler Hususî Hukukunda boşanmanın evlenme manii sayılmıyacağı aşikârdır. Her ne kadar,, hâkim kabahatli tarafın muâyyen bir süre için evlenmesini men edebilir ise de, bu, her boşanma hâdisesinde mutlaka tahmil edilebilmesi mümkün bir ceza olmadığı gibi, bu cezaî müddet daimî değil azamî iki seneye münhasırdır (58).

Bu mütalâadan Türk mevzuatında boşanmanın evlenme manii olmayacağı neticesi çıkarılacaktır.

Medenî Kanunumuzun boşanma hakkındaki şu arzedilen ahkâmının Devletler Özel Hukukuna aksederek olan neticeleri şu kaidelerle hütlâsa edilecektir: Evliliği boşanma ile zeval bulmuş olan iki Türk yabancı bir memlekette tekrar evlenebileceklerdir. Mahallî devlet kanunu boşanmayı evlenmeye manî addetmekte, evliliği boşanma ile zeval bulmuş olan Türkün bu memlekette evlenmek istediği şahsın millî kanununda da boşanma evlenme mânii sayılmakta ise, mahallî evlenme memurunun evlenme akdini icra etmesi icap eder. Bu hal çaresi boşanmanın evlenmenin mutlak mânii sayılmasının âmme intizamını ihlâl edeceği mütalâasının bir neticesidir. Fakat, evlenme, boşanmayı mânî sayan yabancı bir devlette bu devlet teb'asından birini ilgilendirmekte ise, yani taraflardan biri mahallî devlet teb'ası bulunuyorsa, uygulanacak olan kanun boşanmayı mânî addeden mahallî devlet kanunudur (59).

(57) Aynı manâda: Trib. Civ. Brükselles, 17 juillet, 1913. Alman mahkeme içtihatları da bu yoldadır: (Répertoire de droit internationale privé. t. VII, 1930 p: 330, No: 132).

(58) Medenî Kanun Madde 142. Bu maddenin ikinci bendinde ayrılık müddetinin memnuiyet müddetine mahsub edileceği musarrâh bulunduğu göre, memnuiyet müddetinin bertaraf edilebileceği de aşikârdır.

(59) Aynı fikirde bulunan Sayın Profesör Muammer Raşit Sevig'in bu hükümü teyiden beyan ettiği şu mülâhazayı kaydetmeyi faydalı buluyoruz: "Fakat İspanyol kanununa nazaran İspanyol'un böyle bir kimse ile evlenmesine müsaade edilemez... Binaenaleyh, Türkiye'de bir İspanyol ile boşanmış bir Türk evlenebilir; fakat İspanya'da evlenemez. Bu iki memleket birbirinin kanunlar ihtilâfı kaideleri ile mukayet değildir. Bu hal sureti muvakkat kanunun 4 ncü maddesi son fıkrası hükmüne de muvafıktır. Çünkü kanunlar ihtilâfı halinde Devletler Hususî Hukuku ahkâmı cari olur": Adigeçen eser, Cilt 1, Bası 2, s: 402.

Evlenme Türkiye'de mevzu bahis ise Türk evlenme memuru, taraflardan biri Türk olduğca, evlenmeye müsaade edecektir (60).

9. Ordu mensuplarına tahmil edilmiş olan evlenme memnuiyeti.

A — Umumiyet.

Bazı devletler hususî kanunlarla ordu mensubınınin evlenme ehliyeti yaşını rütbe dolâysiyle ve hattâ rüşt yaşından çok uzun tutmuş bulunmaktadır. Bu gibi kanunlar hususî olduğu cihetle hilâfına hareket edildiği takdirde ancak hususî müeyyidelerin tatbik edileceği tâbidir. Binaenaleyh, hususî kanunlarla evlenme ehliyeti daraltılmış bulunan bir ordu mensubunun hususî kanun hilâfına akteddiği evlenme medenî kanun bakımından muteber olacaktır.

B — Türk sistemi.

11.7.939 tarih ve 3663 sayılı kanunun 1 nci maddesi, muvazzaf subayların üst teğmen rütbesinde en az bir sene bulunmadıkça ve askerî memurlar 25 yaşını ikmal etmedikçe ve kara, hava ve deniz gedikli erbaşları başçavuş olmadıkça evlenemezler, demektedir.

Kanun bu yolda ise de, evince beyan edilmiş olan sebeplerden dolayı, hükümlerine aykırı olarak aktedilecek olan evlenmeler müteber olacaktır (61).

Bazı sivil memuriyetlere mensubiyetin evlenme akdine dair sevk etmiş olduğu hususî mâniler hakkında da aynı mütalâalardan ötürü hüküm aynı olacaktır.

10. Hanedan ailesine mensubiyet.

A — Umumiyet.

Evlenme mânileri bahsinde çeşitli ve hattâ bazan hallî imkânsız olan kanun çatışmalarına meydan vermiş bulunan mânilerden biri de Hanedana mensubiyet mânîlidir. Filhakika, bazı devletlerin âmme hukunu bu mânî vaz etmiş bulunmaktadır. Fakat bu gibi mânilerin âmme intizamından olması şöyle dursun bil'akis âmme intizamına aykırı bulduklarını bazı müelliflerle birlikte kabul etmek iktiza eder. (62) Fil-

(60) Aynı manâda Muammer Raşit Seviç, adı geçen eser, Cilt 1, Bası 2, s: 402.

(61) Bu Kanunun 1 nci maddesi son defa çıkan 2-3-951 gün ve 5753 sayılı kanunla kaldırılmış ve Medenî kanunla hem ahenk bir vaziyet temin edilmiştir.

Ordu mensubınınin evlenmeleri hakkındaki kanun hilâfına vâki evlenmenin muteber olacağı, ve bu muhalefetten ötürü failine ancak hususî müeyyideler tatbik olunabileceği sözü geçen kanunun 2 nci maddesi hükmünden de anlaşılmalıdır: "... askerî okul talebelerinden evlenmiş olanlar okula alınamazlar."

(62) Weiss, Manuel de droit international privé, 1920, p: 459; Despagnet, précis de droit. int privé, 1904, p: 544.

hakika, Hanedana mensubiyeti evlenme mânii saymak bilhassa her şahsın bilhassa zamanımız medeniyetinin resmî ifadesi olan Liberal mevzuatın her şahsın hayat eşini serbestçe seçebileceğini ilân eden prensibini ihlâl eder. Binaenaleyh Hanedana mensub bir şahsın mensup bulunduğu devletin âmme hukukuna hâkim hususî kanunlardaki müsaade hilâfına akdetmiş olacağı evlenme aktinin muteberliği neticesine varmak mantık ve hukuk icabından olacaktır.

Aksi mütalâadan bulunan Valéry (63). Hanedana mensubiyet dayisiyle mevzu memnuiyete riayet olunması lüzumunu hanedan ailesinin memleket dışı muafiyetten faydalanmakta olması ile desteklemeye mütemayil ise de, bu fikir bize şu sebeplerden dolayı kabule şayan gelmemektedir: Her şeyden evvel, hanedana, devlet şeflerine ve bunların aile efradına da şamil olarak tanınan bu imtiyazın sebebi ihtası tama miyle başka teşriî mülâhazalardan mülhemdir. Bu dokunulmazlık devlet şeflerinin vazifelerini hiç bir korku altında kalmadan yapabilmelerini sağlamak için bahşedilmiş bulunmaktadır. Saniyen, bilhassa zamanımızda devlet şeflerine ve onları temsil eden kordip'omatige aynı imtiyaz verilmiş bulunduğu halde devletlerin kahir ekseriyeti bu hali medenî kanunların evlenme ile ilgili hükümlerine müessir kılmamıştır. Nihayet, hanedana mensubiyeti evlenme mânii bakımından destekleyen bir zihniyet ikinci cihan savaşından sonra bütün dünyayı demokrasiye ulaştırmak gayretinde bulunan beyneldüvel resmî faaliyete de aykırı düşer. Öyle bir faaliyetki gayelerinden biri de sınıf farkını, hele bu farkın mevzuata aksetmesini bertaraf etmekten ibarettir. Her şahsın hayat arkadaşını serbestçe intihap etmesi tabii hukuk zümresindedir. Böyle olunca hanedana mensubiyet ile bu hakkı bertaraf eylemek beynelmilel âmme intizamını ihlâl eder.

Valéry'nin hanedana mensubiyetin evlenme mânilerinden olduğu fikrini teyit etmek temayülünü biz zait ve hatâlı bir ilmi faaliyetten ibaret de saymaktayız. Filhakika mütenekkiren seyyahat (Voyage incognito) halinde hanedan ailesine mensub bir şahıs bu memnuiyeti kolayca bertaraf edecektir. Zira, izaha lüzum yoktur ki, mütenekkiren seyyahat halinde memleket dışı imtiyazının prensip itibariyle rolü yoktur.

Bütün bu mülâhazalardan dolayı hanedan ailesine mensubiyeti evlenme mânii sayan mevzuat ve devletlerarası bir örfün beynelmilel âmme intizamına aykırı bulunacağı kanaatindeyiz. O kadar ki, bazı hukukçula-

(63) Valéry, adı geçen eser, p: 1067, No: 1.

rın (64) hanedana mensubiyeti evlenme mâniî sayan mevzuatda evlenmek için hususî bir müsaade alınmasını derpiş eden kanunlara saygı gösterilmesini teklif eden mütalâası dahi bize mülâyim gelmemektedir.

#### B — Türk sistemi.

Hanedan ailesine mensubiyetin Türk Devletler Hususî Hukukunda evlenme mâniî olamayacağı medenî kanunumuzun 8'inci maddesi delâletinden anlaşılmaktadır. Filhakika bu madde her şahsın medenî haklarından faydalanmakta müsavî olduğunu yazmaktadır. Bundan başka, mevzuatımız arasında hanedan ailesine mensubiyetin evlenme mâniî sayılabileceğini gösterir hiç bir hükme dahi tesadüf edilemez, zira Türkiye'de hanedana mensup kimse yoktur ve bu unvan Cumhuriyet hükümeti ile mülğadır.

Gerek umumî doktrinden ve gerekse mevzuatımızın ruhundan mülhem olan Türk doktrini de hanedana mensubiyetin evlenme mâniî olmayacağını kabul etmektedir (65).

#### 11. Din farkı.

##### A — Umumiyet.

Bazı memleket mevzuatında din ayrılığı evlenme mâniî sayılmaktadır (66). Din farkını evlenme mâniî sayan bu mevzuatın beynelmilel âmme intizamını ihlâl edici mahiyette olduğunu desteklemeye kâfi mütalâa fikrimizce şundan ibarettir: İnsan doğuşunda hiç bir dine sahip değildir. Din, iğtimâî binaenaleyh, sun'î bir müktesebattan ibarettir. Şu halde din farkını her ferdiñ dilediği ile evlenme temayülüne bir mâniî olarak ileri sürmek insanın doğuşunda birlikte getirdiği tabii hukukuna ve binnetice mutlak âmme intizamına aykırıdır.

Bu ve sair mütalâatdan dolaydır ki umumî doktrin ve umumî tatbi-

(64) Fillet, Traite de droit. Int. Privé, 1923, t. 1; p: 588. Müellif, Hanedan mensuplarının her şahısla evlenebilmeleri için hususî bir müsaade alınmasını âmir kanunlar mevcut ise bunlara riayet olunması fikrinde bulunmaktadır. Böyle bir fikrin kabûlü hanedan ailesine mensubiyeti evlenme mâniî sayan mevzuatın beynelmilel âmme intizamını ihlâl eyliyeceği fikri ile kabili telif değildir.

(65) Nusret Metya, adı geçen eser; s. 123; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap IV. S: 117; Osman Fazıl Berki, adı geçen eser, s: 277.

(66) Avusturya Kanunu Hristiyanın Hristiyan olmayanla, Sırp Kanunu da Hristiyanlarla Yahudilerin evlenemeyeceklerini derpiş eder.

Kaydı zarurî buluyoruz ki, İslâmiyet bile din farkını bu modern kanunlar kadar taassupla evlenme mâniî addetmemiştir. Filhakika Müslüman bir erkek semâvî bir dine mutekit olan ayrı dinden bir kadınla evlenebilirdi. İslâm Hukuku da bu liberal kaideye sadık kaldı.



kat (67) din farkının evlenme mâniî addedilmesini beynelmilel âmme intizamına muhalif sayar.

B — Türk sistemi.

Türk medenî kanununun 8 inci maddesi din ayrılığı gözetmeksizin her şahsın medenî haklardan müsavatan faydalanacağını işaret etmiş bulunmaktadır. Vatandaşlık kanunumuzun evlenmeden bahseden 13 üncü maddesinde de Türklerle evlenecek olan yabancıların şu veya bu dinden olmaları şartını beyan eyleyen zmnî bir kayıt dahi bulunmamaktadır. Anayasamızın ruhu da tamamıyla bu yoldadır.

Türk doktrini de Türk Devletler Hususî Hukukunda din farkının evlenmeye mâni olamayacağına müttefiktir (68).

İrk ve sınıf farkını evlenme mâniî sayan mevzuat da din farkını evlenme mânileri arasına almış bulunan mevzuat gibi beynelmilel âmme intizamına aykırı olarak mütalâa edilmelidir. Esasen bu gibi mâniler din mâniî ile birlikte tetkik olunur.

Türk Devletler Hususî Hukuku din farkında olduğu gibi ırk ve içtimâî seviye farkını da asla evlenme mâniî saymaz. Bu, Medeni, Kanunumuzun 8 inci maddesiyle aşikârdır.

Türk doktrini de tamamıyla bu merkezdedir (69).

## 12. Z İ N A

A — Umumiyet.

Bazı mevzuatda zina yapmış olan bir kimsenin zinada bulunduğu şahısla evlenmesi memnudur (70). Fakat hususî müsaade halinde bu mâniye rağmen evlenme muteberdir. Böyle olunca bu mâniinin âmme intizamından sayılamayacağını hükmetmek icap eder.

B — Türk sistemi.

Türk Devletler Hususî Hukukunda zinanın evlenme mâniî olmadığı bunun evlenme mânileri arasında zikredilmemiş bulunması ile ispat olu-

(67) Audinet, adı geçen eser, p: 184; Valéry, adı geçen eser p: 1065, No: 412, 12 haziran 1902 evlenmeye dair La Haye mukavelesi de bu yoldadır: Madde 3; Din farkının evlenme mâniî olamayacağını belirten müteaddit Fransız mahkeme kararları için, bakınız: Repertoire de droit international prive, t. IX, 1931, p: 71, No: 345.

(68) Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, kitap IV, s: 110; Nusret Metya, adı geçen eser, s: 122; Osman Fazıl Berkî, adı geçen eser, s: 277.

(69) Muammer Raşit Sevig, Devletler Hususî Hukuku, 1937, S: 363; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap IV, S: 115 - 116; Nusret Metya, adı geçen eser, s: 122 - 123; Salem, adı geçen Repertoire, 1930, s. VII, p: 265, No: 211.

(70) Alman Medenî Kanunu paragraf 1312. Bu hususun Medenî Hukuk cephesinden tetkik için, bak. Ahmet Esat Arsebük, Medenî Hukuk, s: 628.

nacağı gibi, zina sebebiyle boşanmadan bâhis medenî kanunumuzun 129 uncu maddesinin son bendindeki "af halinde dâva mesmu olmaz" ibaresinden de istihraç edilir. Nihayet, medenî kanun ahkâmına göre gayrı meşru münasebetlerde bulunmuş olan ve henüz evli olmayan erkek ile kadının sonradan evlenmeleri ve çocuklarının da sahîh nesebe mâlik olacakları kaydedilmiş bulunduğuna göre, Türk hukukunda zina da bulunmuş olan kimselerin yekdiğerleriyle evlenmelerinin âmme intizamı ile ilgisi bulunmadığı neticesine varılacaktır.

### 13. Sefahat.

#### A — Umumiyet.

Bazı mevzuatda sefahat evlenme mâniî sayılmaktadır. İtiraf edelim ki, bu gibi mevzuat cem'î hayatın realitesinden müktesip mantık kaidesine aykırı düşeceğinden âmme intizamına muhalif sayılmalıdır. Filhakika, evlenme ekseriya sefihî hayatını normale sevk eden yegâne çare olabilir. Sefahat, olsa olsa boşanma sebepleri arasında zikri gereken bir haldir.

#### B — Türk sistemi

Medenî kanunumuzda sefahatin evlenme mâniî olacağına dair bir işaret yoktur. Binaenaleyh, Devletler Hususî Hukukumuzda yabancı tabiiyetindeki bir sefih, sefih olmayan bir Türkle evlenebileceği gibi, aksi de, yani Türk tâbiyetinde bulunan ve sefahate müptelâ bir şahsın bir yabancı ile evlenmesi de caizdir.

## İKİNCİ FASIL

### Evlenmenin aslı şartlarından doğan kanun ihtilâflarında Türk sisteminin tatbikati

Çalışmamızın birinci kısmında evlenmenin aslı şartlarına prensip itibariyle uygulanması gerekli kanunun tâyini ile bu prensibin istisnalarını belirttik. İkinci kısmın birinci faslında da evlenmenin aslı şartlarını Devletler Özel Hukukumuz bakımından tetkik ve bilhassa bu mânilerin âmme intizamı ile ilgisi üzerinde durduk.

Tetkikimizin bu son faslında birinci kısım ile ikinci kısmın birinci faslına hâkim kaide ve mütalâaları göz önünde tutarak Türk sisteminin tatbikatını yapmaya çalışacağız.

Tatbikatın selâmetle teminini sağlayabilmek için şu umumî tefrikten hareket etmek zarurîdir :

I : Evlenme akdinin Türkiye'de yapılması hali.

II : Evlenme akdinin yabancı memleketde in'ikadı hali.

I — Evlenme akdinin Türkiye'de mevzu bahis olduğu hal.

Bu ilk halin akla gelebilecek olan bütün ihtimalleri şamil olacak şekilde tetkiki için şu tefriki yapmak lazımdır:

1. Taraflardan birinin Türk olduğu hal.
  2. Taraflardan her ikisinin de yabancı olduğu hal.
  1. Taraflardan birinin Türk vatandaşı olduğu hal.
- Bu halin de üç şıkda incelenmesi icap eder :

A: Evlenmenin bir Türk ile muayyen tâbiyetli bir yabancı arasında mevzu bahis olduğu hal.

B: Evlenmenin bir Türk ile çifte tâbiyetli bir şahıs arasında mevzu bahis bulunduğu hal.

C: Evlenmenin bir Türk ile tâbiyetsiz bir şahıs arasında mevzu bahis olduğu hal.

A — Evlenmenin bir Türk ile muayyen tâbiyetli bir yabancı arasında mevzu bahis olduğu hal.

Her ne kadar taraflardan biri Türk tâbiyetinde olduğu zaman uygulanacak olan kanunlardan biri mutlaka Türk kanunu ise de tatbikat zait değildir.

Evlenme bir Türk ile muayyen tâbiyetli bir yabancı arasında mevzu bahis olduğu takdirde meselenin gerek ehliyet ve gerekse evlenme mânileri bakımından ayrı ayrı incelenmesi yerinde olur:

a) Evlenme ehliyeti.

Evlenme ehliyeti yaşı, tarafların rızası, kanunî mümessillerin muvafakatı hep taraftarların millî kanunları ile idare olunur. Ancak bu bahiste şuna işaret etmek lazımdır: Türkle evlenecek olan şahsın ebeveyni veya diğer kanunî mümessili (vasi) onunla aynı tabiyette değilse, ve evlenecek olanın millî kanununda da ikrah, hile ve hâtanın rızayı ifsak eden sebeplerden sayılacağına dair bir sarahat yoksa tatbik edilecek olan kanun fikrimizce bu kanundan ibarettir. Zira, evvelce belirtildiği gibi Türk kanunu bu gibi sebeplerle evlenmenin batıl olamayacağını, ancak fesih edilebileceğini ve üstelik fesih talebinin bir müddetle mukayyet olduğunu hükme bağlamış bulunmaktadır. Binaenaleyh Türk kanununu uygulamakta ne Türk âmme intizamının ve ne de beyneimilel âmme intizamının siyaneti endişesi mevzu bahis değildir.

Temyiz kudreti bahsinde, isterse yabancının kanunu bu ciheti meskût geçmiş olsun, Türk kanununu uygulamak, hele daima akıl hasta-

hği bahşinde bu kanunu hiç ihmal etmemek beynelmilel âmme intizaa-  
nınun siyaneti icabındandır (71).

b) Evlenme mânileri

**Hısımlık:** Taraflardan biri Türk tâbiyetinde olduğu cihetle hısımlık bakımından daima Türk kanunu uygulanacaktır.

**Poligami:** Yabancı millî kanununda çok kadınla evlenme caiz olsa bile, Türk evlenme memuru esasen evli bulunan bir Türkün millî kanunu poligamiye müsait olan ve henüz evli de bulunmayan bir şahısla evlenmesine müsaade edemeyecektir. Aksi hal, Türk âmme intizamını ihlâl eyler. Zira, taraflardan biri Türktür, ve üstelik evlenme de Türkiye'de mevzuubahis olmaktadır (72).

**Evlât edinme :** Evlât edinen ile evlâtlık arasında evlenilemeyeceğine temas olunmuştı. Binaenaleyh, millî kanununda evlât edinme evlenme manî olarak kabul edilmiş bulunan bir yabancı Türkiye'de evlâtlık veya evlât edinen ile prensip itibariyle evlenemez. Türk evlenme memuru evlenme akdi sırasında bu rabıtaya vakıf bulunursa evlenme akdinin icrasını evlâtlık mukavelesinin feshi anına tâlik etmeye yetkili ve mecburdur da. İşaret edelim ki, Türk evlenme memuru evlenme akdini her nasılsa akdetmiş ise, evlenme muteber sayılacaktır.

**Gaiplik :** Türk evlenme memuru, millî kanununda mücerred gaiplik kararı evliliğin de feshini âmir bir yabancı karı veya kocasının, hakkında yalnız gaiplik kararı verilmiş olan bir Türkle evlenmesine müsaade edemez. Aksi takdirde Türk hukukunda da reddedilmiş olan poligami müessesesini tatbik mevkiine koymuş sayılır. Zira, evvelce de izah olduğu üzere (73), Türk Medenî Kanunu mücerred gaiplik kararının evlenmenin zevalini sağhyamıyacağını sarahatle kaydetmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh, evlenme memurunun karı veya kocası hakkında gaiplik hükmü verilmiş olan Türkten ayrıca bir de evlenmenin feshine dair hüküm almış olmasını talep etmesi bir mecburiyettir.

**Boşanma:** Türk Devletler Hususî Hukukunda boşanmanın evlenme manii olmadığı belirtilmişti. Binaenaleyh, millî kanununda boşanma ev-

(71) Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap IV, s: 110 - 111; Nusret Metya, adı geçen eser, s: 126, Muammer Raşit Sevig, adı geçen eser, Cilt 1, bası 2, s: 401; Jale Güral, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1946, Cilt 3, sayı 1, s: 152.

(72) Aynı mânada Muammer Raşit Sevig, adı geçen eser, Cilt-1, Bası 2, s: 401; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, kitap IV, s: 114; Osman Fazıl Berki, adı geçen eser, s: 277.

(73) Kısım (11), Fasal 1.

lenme manîi sayılan ve evliliği de boşanma ile zeval bulmuş olan bir yabancı, Türk evlenme memuru tarafından evlendirilebilecektir (74).

**İddet müddeti :** İddet müddeti bitmeden evvel Türk evlenme memurunun vâki evlenme teklifini redde yetkili olduğuna temas etmiştik (75). Türkle evlenmek isteyen ve iddet müddetine tâbî yabancı bir kadın bu müddet bitmedikçe Türk evlenme memuru huzurunda evlenme akdi yapılamaz.

**Cezaî müddet :** Hâkim hükmü ile muayyen bir müddet evlenmek cezasına maruz bir Türkün millî kanununu bu cezayı kabul etmemiş olan yabancı bir şahısla evlenmesine müsaade edilemez. Ancak, her nasılsa aktedilmiş olan evlenme muteberdir.

Bütün bu izahattan anlaşılıyor ki, Türk evlenme memuru bir yabancıya Türkiye'de bir Türk vatandaşı ile evlenmesi halinde her şeyden evvel Türk kanununa ehemmiyet verecektir.

Din, ırk, renk ve sınıf farkı gibi mâniler üzerinde uzun boylu durmaya lüzum yoktur: Türk evlenme memuru bu hususlarda daima Türk kanununu tatbik edecektir. Binnetice bu mânileri nazarı itibara almayacaktır.

**B — Evlenmenin bir Türk vatandaşı ile çifte tabiiyetli bir şahıs arasında mevzu bahis olduğu hal.**

Her şeyden evvel, çifte tabiiyetliye uygulanması gerekli kanunun bulunması iktiza eder (76). Bu kanun tâyin edildikten sonra çifte tabiiyetli şahıs da kanun ihtilâfları bakımından muayyen tabiiyetli bir şahıs durumuna girecek ve mesele güçlük arzetyecektir.

Çifte tâbiyetli şahsa aynı zamanda bağlı bulunduğu yabancı bir devletin kanununu uygulamak icap ediyorsa hüküm bundan evvelki paragraftaki gibidir. Zira bu taktirde meselenin Türkiye'de bir Türk ile bir yabancı arasında mevzu bahis evlenmeden hiç bir farkı olmayacaktır. Türk evlendirme memurunun Türk âmme intizamını siyanet maksadı ile göz önünde bulunduracağı husus, çifte tâbiyetli şahsın aynı zamanda Türk tâbiyetine de sahip olup olmadığıdır. Zira, bu taktirde, yani çifte tâbiyetli şahıs aynı zamanda Türk tâbiyetine de sahip ise, uygulanacak olan kanun, mutlaka Türk kanunu olacağına işaret edilmmişti (77).

**C — Evlenmenin bir Türkle tâbiyetsiz bir şahıs arasında aktedilmesi mevzu bahis olduğu hal.**

(74) Aynı mânada Muammer Raşit Sevig, adı geçen eser, Cilt 1, bası 2, s: 402.

(75) Kısım (II), Fesil 1,

(76) Kısım (I), Fesil (I),

(77) Kısım (I), Fesil (I).

Bu halde de her şeyden evvel tâbiyetsiz şahsa uygulanması gerekli kanunun (78) tâyini icap eder. Türk Devletler Hususî Hukukunda da tabiiyetsiz şahıslara prensip itibariyle Türk kanunu tatbik edileceğine göre, tâbiyetsiz şahsın ikametgâhı yabancı memleketde oldukça Türk evlenme memuru tâbiyetsiz bir şahısla bir Türk arasında mevzubahis evlenmede (A) paragrafındaki gibi, yani bir Türk ile muayyen tâbiyetli bir yabancı arasındaki evlenmelerde olduğu gibi hareket edecektir.

Türk evlenme memurunun ehemmiyet vereceği husus şudur: Tâbiyetsiz şahsın ikametgâhı malûm değilse, uygulanacak kanun bulunulan yer kanunu olacağından (79), tâbiyetsiz şahıs da Türkiye'de bulunduğu Türk kanunu uygulanacaktır (80).

2. Evlenmenin Türkiye'de iki yabancı arasında mevzubahis olduğu hal.

Bu ikinci halden doğabilecek olan kanun ihtilâflarının halli için şu tefriki yapmak mecburiyeti vardır:

A — Her iki yabancı millî kanunu müsterek veya ayrı ayrı olup da ihtilâf halinde değilse, mesele yoktur: Türk evlenme memuru, prensip itibariyle tarafların kanununu uygulayacak, âmme intizamı ve atif karşısında Türk kanununu tatbik edecektir.

Binaenaleyh, evlenme ehliyeti yaşı, tarafların rızası, kanunî müessesilerin muvafakati millî kanunların selâhiyeti dahilindedir. Temyiz kudretinden mahrumiyet ve hususiyle akıl hastalığına duçar bulunmak Türk kanunu ile idare edilecektir. Her ne kadar, taraflardan hiç biri Türk tâbiyetinde değil ise de akıl hastalığına müptelâ olanların evlendirilmesi âmme intizamına aykırıdır.

Evlenme mânileri bahsinde Türk evlenme memuru bilhassa şu meselelere ehemmiyet vermelidir: Tarafların müsterek veya tahalüf etmeyen ayrı millî kanunlarında evlenmeye mâni hısımlık derecesi Türk kanunundan daha liberal, daha geniş tesbit edilmiş ise, fikrimizce, evlenme memuru Türk hukukundaki hısımlık derecesine itibar etmemelidir. Her ne kadar, hısımlık manii gerek umumî doktrin ve gerekse tatbikatta âmme intizamından sayılmakta ise de, doktrin ve tatbikatin hattâ taassupla bu yolda olması bize şu iki sebepten dolayı kabule şayan görünmemektedir :

(78) Kısım (I), Fesil (I),

(79) Kısım (I), Fesil (I),

(80) Bu hal çaresinin mantiki olacağını ispat bize şu sebeple mümkün görünmektedir: Evlenmenin aslı şartlarına uygulanacak olan kanun evlenme akdinin icrası sırasındaki kanundur.

1) Her şeyden evvel, Türk evlenme memuru Türk âmme intizamının siyaneti mülâhazası ile hareket edemez. Zira her ne kadar evlenme Türkiye'de yapılmakta ise de, taraflardan hiç birisi Türk tıbbiyetinde değildir. Binnetice, aktedilecek olan evlenme Türk ahlâk ve vicdanını ve içtimai sıhhatını ihlâl edecek bir mahiyet arz edemez.

2) Saniyen, meselede beynelmilel âmme intizamının ihlâli de düşünülemez. Çünkü, tarafların her ikisinin millî kanununda evlenme manii bakımından hısımlık derecesinde çatışma yoktur. Kaldı ki, tarafların her ikisinin millî kanununda da hısımlık prensip itibariyle evlenme manii sayılmaktadır. Eğer tarafların millî kanunlarında cihan efkâr ve ahlâkı umumiyesini rencide edecek derecede hısımlık derecesi evlenme manii sayılmamış olsa idi ve meselâ, usul ve frug arasında, kardeşler arasında, kardeş çocukları arasında evlenme caiz kılınsa idi, ancak bu taktirde mutlak âmme intizamı lâfzı altında evlenme reddedilebilir ve her nasılsa mün'akidi beynelmilel âmme intizamını siyanet maksadı ile butlanla malûl kılınabilirdi (81).

Tarafların müşterek veya ayrı ayrı millî kanunun da aynı zamanda birden fazla kadınla evlenebilme caiz olabilir. Bu takdirde Türk evlenme memuru fikrimizce şu hükümlere göre hareket etmelidir: Kadın esasen evli bulunduğu takdirde mesele münakaşa götürmeyecek derecede açıktır: Evlenme memuru evli bir kadını, millî kanunu poligamiyi kabul etmiş olsa bile, yine millî kanununda poligami makbul yabancı bir erkekle Türkiye'de tekrar evlenmesine müsaade edemez. Aksi halde, beynelmilel âmme intizamını kökünden sarsan çok kocalı olmak (poliandri) tatbik mevkiine çıkarılmış olurdu ki, polyandrienin, poligamiye nazaran bütün beşeriyet ahlâkına darbe indirmekte ön plânda geleceği aşikârdır. Türk evlenme memuru millî kanunu poligamiye müsait olup da ilk evliliğini Türkiye'de yapmış olan ve halen evli bulunan bir erkeğin, millî kanunu poligamiyi kabul eden yabancı bekâr veya dul bir kadınla Türkiye'de akl detmek isteyeceği ikinci evlenmeye de razı olamaz. Aksi takdirde Türk âmme intizamı ihlâl edilmiş ve sebepsiz yere, poligamiyi beynelmilel âmme intizamından sayan doktrin ve tatbikata da muhalefet edilmiş olur. Fakat, millî kanununda poligami caiz olan erkeğin ilk evliliği yabancı bir memleketde aktedilmiş ise, Türk evlendirme memurunun sözü geçen er-

(81) Bütün bu sebeplere binaen Türk evlenme memurunun evlenmeye mâni hısımlık derecesini Türk kanununa nazaran daha liberal olarak tesbit etmiş olan ve millî kanunlarında da bu hususta ihtilâf bulunmayan iki yabancımla evlenmesine muhalefeti, âmme intizamının her şeyden evvel tarafların millî kanunları ile ilgili bir kavram olduğu düşüncesiyle kabilli telif değildir. Bu hususta bak: Kısım (I).

keğİN yine zikri geçen kadınla Türkiye'de akdetmek isteyeceği evlenmeye mâni olması bize evvelce izah edilen (82) sebeplerden dolayı mantıkî gelmemektedir.

**Boşanma:** Tarafların müsterek veya tehaliif etmeyen ayrı millî kanunlarında boşanma evlenme mâni ise, Türk evlenme memurunun evlenmeleri boşanma ile zeval bulmuş olan iki yabancınn evlenme akdini icra edip edemeyeceği meselesi üzerinde durmak lâzımdır: her ne kadar Türk kanununda boşanma evlenme mâni değil ise de, taraflardan hiç biri Türk teba'sından olmadığı cihetle Türk âmme intizamının siyaneti düşünülemez. Müstakbel karı kocanın müsterek veya ayrı ayrı millî kanunlarında boşanma evlenme mâni sayıldığı cihetle de beynelmilel âmme intizamının ihlâli endişesi yersiz olacaktır. Taraflardan birinin millî kanununda boşanma evlenme mâni sayılmasa idi o zaman Türk evlenme memurunun evlenme akdine rıza göstermesi icap ederdi.

**İddet müddeti:** Tarafların her ikisinin millî kanununda iddet müddeti varsa ve Türk kanunundaki müddetten daha az olarak tesbit edilmiş ise uygulanacak kanun, fikrimizce tarafların kanunu olup Türk kanunu olamaz (83).

**Cezai müddet:** Tarafların müsterek veya ayrı millî kanunlarında boşandıktan sonra muayyen bir müddet evlenememek cezasına yer verilmemiş ise, uygulanacak olan kanun millî kanundan ibarettir. Zira müstak-

(82) Kısım (II), Fasal (I).

İşareti zarurî buluyoruz ki, millî kanunların yabancı memleketlerdeki hâkimiyetlerini yalnız "âmme intizamı" lâfzı ile bertaraf edivermek fikrimizce ilmi bir müdafaa sayılamaz. Âmme intizamının bu suretle taassuba yaklaşır bir titizlikle silâh olarak kullanılmasının yegâne sebebini biz bu kavramın hentz istikrar bulamamış olması hâdisesi ile izah edebiliyoruz. Teferruat için: Şakir Berki, Un nouvel essai sur la nation de l'ordre public en droit international prive: (Revue turque de droit international prive, 1950, No: 3, p: 15 et suiv).

(83) Sayın Profesör Abdülhak Kemal Yörük aksifikri gütmekte ve şu mülahazada bulunmaktadır: "Bazı ahkâma göre bu müddet kısadır. Millî kanununa göre iddet müddeti daha kısa olan bir kadın mahalli kanuna göre lâzım gelen müddeti dediktenmeden evvel evlenebilir mi?"

... Mahalli kanuna göre müddet dolmaksızın millî kanun müsaait bulunsa dahi evlenmeye müsaade edilemez." İtiraf edelim ki bu görüş tarza bize mülayim eğmiyor. Zira, taraflardan hiç biri Türk değildir, binaenaleyh, iç âmme intizamının ihlâl mevzu bahis olamaz. Diğer cihetten, millî kanunda iddet müddeti de kabul edilmiş bulunduğundan bu kanun hâkimiyetini beynelmilel âmme intizamının siyaneti mülahazası ile bertaraf etmeğe hukuken haklı bir sebep yoktur. Âmme intizamı millî kanunda iddet müddeti kabul edilmemiş bulunduğu zaman tehlikeye düşmüş sayılabilir. Bu mütalaya muarız Türk doktrini için bakınız: A. Kemal Yörük, adı geçen makale (sözli geçen mecmua s: 4526); Jale Güral, adı geçen makale, (sözli geçen dergi 1926, C. III, sayı. I, s: 162.



bel karı kocadan hiç biri Türk teb'ası olmadığından mahallî âmme intizamından bahsedilemez; tarafların her ikisinin millî kanununda da muayyen bir müddet evlenmeme cezası mevcut olmadığı cihetle de beynelmilel âmme intizamının siyaneti mülâhazası da yersiz ve hattâ imkânsızdır.

**Evlât edinme:** Tarafların müsterek veya ayrı ayrı millî kanunlarında evlât edinme evlenmeye mâni değilse, Türk evlenme memuru aralarındaki evlâtlık rabitası henüz zeval bulmamış olsa dahi bu iki yabancı'nın Türkiye'deki evlenmesine mümanaat edemeyecektir. Taraflardan birinin millî kanununda evlât edinmenin evlenmeye mani olacağı kabul edilmiş ise, Türk evlenme memurunun evlenmeye müsaade edemeyeceği tabiidir.

**Zina:** Tarafların müsterek millî kanununda zina evlenme manii ise Türk evlenme memurunun millî kanunu uygulaması, binnetice, evlenme akdini reddetmesi icab eder. Boşanma hakkında biraz evvel ileri sürülen, mütalâat bu hususta da varittir.

**Gaiplik:** Tarafların müsterek veya ayrı ayrı millî kanunlarında mücerred gaiplik kararı evliliğin zevalini de intaç etmekte ise mesele yoktur: Millî kanun uygulanacaktır. Türk kanununda mücerred gaiplik hükmünden başka evliliğin feshine dair de hüküm almış olmak mecburiyeti hâdiseye tatbik olunamaz; zira taraflardan hiç biri Türk vatandaşı değildir.

**Din, ırk, renk, içtimâî seviye farkı:** Tarafların kanununda veya kanunlarında bu hususlar evlenme manii sayılsa bile daima Türk kanunu uygulanacaktır. (84). Zira, bu gibi mâniler bütün beşerin tabii hukukunu esastan bertaraf edici mahiyette olduklarından hiç bir memleketde nazara alınmayacaktır.

**B — Tarafların millî kanunlarının evlenmenin aslî şartlarında çatıştıkları hal.**

Bu ikinci halin doğurabileceği kanun ihtilâflarını halledebilmek için de evlenmenin aslî şartlarına ayrı ayrı temas etmek zaruridir.

**a) Ehliyet:** Evlenme ehliyeti yaşı taraflardan her birinin millî kanunu ile idare edilir.

Tarafların rızasını fesada uğratan sebeplerde, itibar rızasının fesada uğradığını iddia eden taraf kanunnadır. Mamafih, bu hal sureti di-

(84) Aynı mânâda, Muammer Raşit Sevig, adı geçen eser, Cilt 1, Bası 2, s: 401; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap IV, s: 115 - 116; keza aynı müellifin adı geçen makalesi (adı geçen mecmua, s: 4526); Nusret Metya, adı geçeneser, s: 122; Osman Fazıl Berki, Devletler Hususî Hukuku Ders Notları, 1948, Ankara, s: 287; Jale Güral, adı geçen makale (adı geçen dergi, s: 156).

ğer tarafın kanununda hatâ, hile ve ikrahın ihmal edilmiş bulunması ihtimali için muteber sayılmalıdır.

Temyiz kudretinden geçici şekilde mahrumiyet meselesi, akdın icrasında temyiz kudretine sahip olmadığını iddia eden taraf kanunu ile idare edilecektir. Temyiz kudretinden daimi surette mahrumiyet hususunda, isterse buna müptelâ olan tarafın millî kanununda sarahat bulunmasın, Türk kanununu uygulamak beynelmilel âme intizamını siyanet etmek, ve şahsiyetin himayesi gibi cihan şumul bir nazariyeyi gerek fert ve gerek cemiyet menfaatine tatbik mevkiine koymak olur (85).

#### b) Mâniler :

**Hısımlık:** Taraflardan birinin millî kanununda evlenmeye mâni hısımlık derecesi geniş, diğerinde dar tutulmuş ise, uygulanacak olan kanun her iki millî kanundur. Aksine hareket, beynelmilel âme intizamını değil fakat millî kanunların yabancı memleketlerdeki hâkimiyeti prensibini sebepsiz yere bertaraf etmeye müncer olur. Bu hareket tarzı beynelmilel âme intizamını bertaraf etmez, zira her iki yabancının millî kanununda da hısımlık prensip itibariyle evlenme manii addedilmiş bulunmaktadır. Bu kanunlardan birinde hısımlık evlenme manii savılmasa idi her iki millî kanunun uygulanması prensibi beynelmilel âme intizamını ihlâl eyleydi.

**Poligami:** Taraflardan birinin millî kanununda bu müesseseye caiz, diğerinde merdud ise, uygulanacak olan kanun bu sonuncusudur.

**Boşanma:** Müstakbel karı kocadan birinin millî kanununda boşanma evlenme manii, diğerinde değil ise, Türk evlenme memurunun itibar edeceği kanun boşanmayı mâni saymayan kanundan ibarettir. İsterse, mahallî devlet mevzuatında da boşanma evlenmeye mâni addedilsin. (86) Zira taraflardan hiç biri mahallî devlet teb'ası olmadığı gibi, taraflardan birinin millî kanunu mevzuatın ekserisine muvazi olarak boşanmayı evlenme manii addetmekte olduğundan beynelmilel âme intizamının siyaneti mülâhazası ile evlenmeye müsaade etmek lâzım gelecektir.

**Evlât edinme:** Müstakbel karı kocadan birinin millî kanununda evlât edinme evlenme manii, diğerinde değilse, Türk evlenme memuru evlât edinmeyi evlenme manii sayan kanunu uygulamakta tereddüt etmiyecektir.

(85) Aynı mânâda: A. K. Yörük, adı geçen eser, s: 110 - 111; adı geçen makale (Adı geçen mecmua, s: 4523); Nusret Metya, adı eser, s: 122, 125.

(86) Her ne kadar tatbikatımızı evlenmenin Türkiye'de olduğunu nazara alarak yapmakta isek de, mahallî devletin boşanmayı evlenme manii saymış olması ihtimalinden bahsetmemiz mütalâamızı teyit etmek içindir.

Türk evlenme memurunun bu suretle hareketi Türkiye'nin dahili âmme intizamını siyanet maksadı ile değil, fakat beynelmilel âmme intizamını himaye maksadı iledir; çünkü taraflardan birinin millî kanununda evlâtlık bağı bâki iken evlenme memnu addedilmektedir.

**Gaiplik:** Taraflardan birinin kanunda mücerred gaiplik kararı evliliğin de zevalini mucib olmakta, diğerininkinde ayrıca evliliğin feshine dair karar almak mecburiyeti derpiş olunmakta ise, uygulanacak olan kanun bu sonuncudan ibarettir. Aksi takdirde, âmme intizamına şiddetle muhalif bulunduğu genel doktrin ve tatbikatda ileri sürülen poligami müessesesi tatbik sahasına konulmuş olur. Bu husus evvelce tetkik edilmmişti. (87) *Bi-naenaleyh*. Türk evlenme memuru, millî kanunu Türk kanununda olduğu gibi evliliğin feshine dair ayrı bir hükmün de alınmasını âmir bulunan taraftan bu hükmü gösterir ilâmı talep etmeğe, aksi taktirde akdi icradan içtîpaba haklıdır.

**Iddet müddeti:** Taraflardan birinin kanununda bu müddet mevcut değil, diğerininkinde mevcut ise, uygulanması gereken kanun bu sonuncusu olacaktır. Zira, mâni taraflardan birinin kanunu bakımından mevcuttur. *Mamafih*, iddet müddetine rağmen tatbiki gerekli kanun ihmal edilerek akdedilmiş bulunan evlenme bâtil sayılmıyacaktır. Bunun sebebi izah edilmmişti. (88).

Boşanma dolayısı ile muayyen bir müddet evlenmekten mahrumiyet için konulan bekleme müddetinde de hüküm, bundan evvelki mütalâadan ötürü, aynı olmak icap eder.

Din, ırk, renk ve içtimâî seviye gibi hallerde uygulanacak olan kanun bunları evlenme mâzii saymayan kanundan ibarettir.

II — Evlenmenin yabancı bir memlekette akdedilmek istenildiği hal. Bu halden doğabilecek olan kanun ihtnâflarının bertarafı için şu tefrik zaruridir:

1. Taraflardan her ikisinin de Türk vatandaşı oldukları hal.
2. Taraflardan yalnız birinin Türk tâbiyetinde bulunduğu hal.
1. Taraflardan her ikisinin de Türk oldukları hal.

Yabancı memleketdeki Türklerin ahvali şahsiyesine, binnetice, evlenmelerinin aslî şartlarına prensip itibariyle Türk kanununun uygulanması icap ettiğine göre (89), kaide, yabancı memlekette evlenmek isteyen iki Türk hakkında gerek evlenme ehliyeti; gerekse evlenme mânileri hususunda Türk kanununun uygulanacağıdır. Fakat evlenmenin aslî şartları âmme

(87) Kısım (II), Fesıl (I),

(88) Kısım (II), Fesıl (I),

(89) Kısım (I), Fesıl (I),

intizamı ile sıkı sıkıya ilgili bulunduğundan, ve bu mefhum bu gün bile her memleketde ayrı ayrı yorumlanır mahiyette olduğundan, asli şartlar bakımından zikri geçen prensibin tatbik edilmesi bir zarurettir.

a) Ehliyet.

Evlenceme yaşı Türk kanununa göre tâyin edilecektir. Mahallî Devlet kanununda bu yaş Türk kanundakinden çok aşağı veya fazla tutulmuş olsa bile hüküm değışmez. (90) Einaenaleyh, Türk kanununa göre 17 yaşını doldurmuş olan Türk tâbiyetindeki bir erkek ile 15 yaşını ikmâl etmiş olan Türk tâbiyetindeki bir kadın, mahallî kanun evlenceme ehliyeti yaşını erkek için bîlfarz 20, kadın için 18 olarak tesbit etmiş bulunsa bile Türk kanunu uygulanacaktır. (91) Her iki hal çaresini desttkliyecek olan tek sebep şudur: Medenî ve fikrî inkışaf her memleketin hususî muhitine, iklimine göre değışebileceğinden evlenceme ehliyeti yaşını âmme intizamından saymak, v binnetice, mahallî kanunu uygulamak doğru değildir. (92).

b) Mâniler:

**Hısımlık:** Mahallî kanunla Türk kanunu arasında evlencemeye mâni hısımlık derecesinin şumulünde ihtilâf bulunmadığı halde mesele basittir: Daima Türk kanunu uygulanacaktır. Ancak şu iki halde mesele münakaşa doğuracaktır:

1) Mahallî kanunda evlencemeye mâni hısımlık derecesi Türk kanunundan daha şumulü ise.

2) Mahallî kanunda evlencemeye mâni hısımlık derecesi Türk kanununa nazaran daha dar, yani liberal tutulmuş ise.

Birinci halde Türk kanununa göre birbiriyle evlencemeye mâni derecede hısımlık bulunan iki Türkün evlencep evlencemeyeceği meselesi ehemmiyet alır. Bu meselenin halli için şu tefriki yapmak bizce münasıptir: mahallî Devletin evlencemeye mâni saydığı şumulü hısımlık derecesi hususî bir müsaade ile kaldırılıbiliyorsa ((93), cevap müsbet, yani mahallî Devlet kanununa nazaran birbiriyle evlencemez, Türk kanununca evlencebilir derecede hısımlık bulunan iki Türkün —yabancı evlenceme memuru tarafından

(90) Nusret Metya, adı geçen eser, s. 125; Jale Güral, adı geçen makale (Adı geçen Dergi, s. 151); Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap. IV, s: 109 -110; Keza aynı müellifin, adı geçen makalesi (Adı geçen Dergi, s: 4522); Osman Fazıl Berki, adı geçen eser, s: 292.

(91) Aynı mânada: Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap IV. s: 109 - 110.

(92) Muammer Rasid Sevig, adı geçen eser, s: 401; Nusret Metya, adı geçen eser, s: 127 - 128; Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Kitap. IV. s: 108 - 109.

(93) Fransız Medenî Kanunu, mad: 164.

evlendirilebilecekleri, daha doğrusu, evlendirilebilmeleri yolundadır. Sayın Prof. Abdülhak Kemal Yörük bu hususda çok haklı olarak şu mütalâayı yürütmektedir: " ... Eğer bu yakımlar arasında evlenme memnuiyeti hakikaten beynelmîl'el umumî intizam endişesi ile, ahlâki duygularla vaz edilmiş olsa idi mezuniyet almakla bunların evlenmesi tecviz edilemezdi." (94).

Mahallî kanunda Türk kanunundakinden daha şumullü olan evlenmeye mâni hısımlık derecesi hususi müsaade ile bertaraf edilemez kat'iyette ise, cevap menfi, yani Türk kanununa göre aralarında evlenmeye mâni hısımlık mevcut olmayan iki Türk vatandaşının mahallî evlenme memurunca evlendirilemeyecekleri merkezindedir. (95).

İkinci halde , yani Türk kanununda evlenmeye mâni hısımlık derecesi daha geniş mahallî kanunda daha dar olarak tespit edilmiş ise, Türk kanunu gereğince birbirleriyle evlenemez derecede hısım bulunan iki Türkün mahallî kanundan faydalanıp faydalanamayacakları meselesi mevzu bahis olacaktır: Böyle bir halde taraflardan her ikisi de yabancı olduğundan mahallî evlenme memuru mahallî kanunu tatbik edemez. Aksi halde, beynelmîl'el âmme intizamına muhalif hareket etmiş olur. Zira, müstakbel karı kocanın (Türk) her ikisi de yabancıdır ve müsterek millî kanunlarında evlenmeye mâni hısımlık derecesi aynidir. (96).

Poligami: İsterse mahallî kanunda poligami caiz olsun esasen evli bulunan bir Türkün yabancı memlekette ikinci bir evlenme akdi yapabilmesi imkânsızdır. Aksi hal âmme intizamına aykırı düşer. (97).

(94) Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, kitap. IV, s: 112; Keza aynı müellifin adı geçen makalesi (adı geçen Dergi, s: 4523 - 4524).

(95) Aynı mealde: Nusret Metya, adı geçen eser, s: 127; Binaenaleyh, Türk kanununun müsaait bulunmasına rağmen bir Türk vatandaşı amcazadesi ile İspanyada İspanyol evlenme memuru tarafından evlendirilemez. Nusret Metya, adı geçen eser, s: 127.

(96) Aynı mealde: Abdülhak Kemal Yörük, adı geçen eser, Cilt. VI, s: 112; keza aynı müellifin, adı geçen makalesi (adı geçen Dergi, s: 4524); Nusret Metya, adı geçen eser, s: 127.

(97) Binaenaleyh, bir Türk yeğeni ile Almanya'da evlenemiyecektir. Her ne kadar Alman kanununda yeğen ile evlenme caiz ise de tarafların müsterek millî kanununda bu memnu bulunduğundan ve bu memnuiyet de hususi bir müsaade ile bertaraf edilir mahiyette olmadığından Alman evlenme memurunun mahallî kanundan mülhem olarak evlenme akdini icraya meyletmesi beynelmîl'el âmme intizamını rencide eder.

Nibayet'nin Türk tabiiyetinde olan şahısların Fransa'da ikinci bir evlenme aktedemeyeceklerini ifade etmesi yerinde değildir; zira, Türk hukukunda esasen poligami kalkalı 24 sene olmuştur. Niboyet, Cours de droit international privé, 1947 p: 551.

**Gaiplik:** Eşi hakkında gaiplik hükmü verilmiş olup da evliliğin feshine dair hüküm almamış olan bir Türk, yabancı bir memleketde bir Türk vatandaşı ile evlenemez. Aksi hal poligami yasağının hiçe sayılması mânâsına gelirdi. (98).

**Boşanma:** Türk kanununa göre boşanma evlenme mânii olmadığı cihetle, ilk evliliği boşanma suretiyle zeval bulmuş olan bir Türk, boşanmayı mutlak evlenme mânii sayan bir memleketde diğer bir Türk vatandaşı ile evlenebilir. Zira, tarafların müşterek millî kanununda boşanma evlenmeye mânî olmadığına, evlenmede taraf olanlardan hiç birisi de mahallî devlet tebasından bulunmadığına göre, mahallî evlenme memurunun evlenme talebini reddi beynelmilel amme intizamına aykırı düşecektir. Taraflardan biri mahallî devlet tebası olsa idi, hal açresi, mahallî amme intizamının siyaneti mülâhazası ile evlenmenin reddi merkezinde olurdu. (99).

**Evlât edinme:** Aralarındaki bu rabıta henüz zeval bulmamış olan iki Türk, mahallî Devlet kanununda aksine sarahat olsa bile, yabancı bir memleketde evlenemezler. Mamafih, mahallî evlenme memuruna zuhulen akdettiği evlenme bâtil sayılmaz.

**İddet müddeti:** İddet müddetine tâbî Türk tâbiyetindeki bir kadın bu müddet bitmeden evvel, isterse mahallî kanunda iddet müddeti kabul edilmemekte olsun, yabancı bir memleketde bir Türk ile evlenemez. Mahallî evlenme memurunun mahallî kanundan mülhem olarak bu müddet ikmâl edilmeden evvel evlenme akdini icra etmek istemesi beynelmilel amme intizamına muhalif düşer. Zira, taraflardan hiç biri mahallî devlet tebası olmadığından, mahallî kanunun iddet müddetinden bâhis bulunmaması ileri sürülemeyecek, ve taraflardan her ikisinin müşterek kanununda iddet müddeti mevcut bulunduğundan beynelmilel amme intizamının siyaneti mülâhazası galip gelecektir.

2. Evlenmenin yabancı bir memleketde bir Türkle bir yabancı arasında mevzubahis olduğu hal.

(Devamı Var)

(98) Teferruat: Kısım: (II), Fasl (I),

(99) Bu hal için Bk: Kısım (II), Fasl (II).