

YABANCILARIN EVLENME HAKKI

Gizem ERSEN
105612002

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(İNSAN HAKLARI HUKUKU)

Prof. Dr. Rona AYBAY

2007

ÖZET

Bu çalışmada, öncelikle, “vatandaş” ve “yabancı” kavramlarına, uluslararası hukuk ilkelerinden yararlanılarak kısaca değinilmiştir. Daha sonra, “evlenme hakkı”nın kapsamı, uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında incelenmiştir. Evlenme hakkını kullanırken yabancılara uygulanacak hukuk konusunda uygulamada benimsenen iki farklı sistem belirtilmiş ve bu sistemler, çeşitli devletlerin ulusal düzenlemelerinden örnekler verilerek irdelenmiştir. Bu ulusal düzenlemeler ile Türk Hukuku’ndaki düzenlemeler arasında karşılaştırma yapma imkanı bulunmuştur. Uluslararası hukuk ve insan hakları hukukunun genel ilkeleri doğrultusunda, Türk Hukuku’nda ne gibi değişiklikler yapmanın faydalı olacağı konusunda önerilerde bulunulmuştur. Son olarak yabancıların bulunduğu ülkede, “vatandaş” kimliği ile evlenmesine olanak sağlayan ve ayrık bir yol olan “konsolos evlendirmeleri” üzerinde durulmuştur.

ABSTRACT

In this study, firstly the terms of “citizen” and “alien” are briefly mentioned with the assistance of the principles of international law. Later, the scope of “the right to marry” is analysed in light of international human rights conventions and decisions of the European Court of Human Rights. Two different systems accepted in praxis, which are to be applied to aliens while they use the right to marry are brought out and those systems are examined by giving examples from several national regulations. The change to make a comparison between those regulations and Turkish legal system is also achieved. Some suggestion for amendments in Turkish legal system are made in accordance with international law and general principles of human rights law. Finally it is mentioned about “consular marriage” which is an exceptional situation and allows an alien to marry as a “citizen” in the state he exists.

İÇİNDEKİLER

Giriş.....	1
I. BÖLÜM: VATANDAŞ	
1) Genel Olarak.....	3
2) Vatandaşlık Kavramı.....	6
3) Vatandaşlık Konusunda Uluslararası Hukuk İlkeleri.....	10
A) Herkesin Uyrakluğu Olmalıdır.....	10
B) Herkesin Sadece Bir Uyrakluğu Olmalıdır.....	12
C) Herkes Uyrakluğunu Seçmede ve Değiştirmede Özgür Olmalıdır.....	15
II. BÖLÜM: YABANCI	
1) Genel Olarak.....	17
2) Yabancı Kavramı ve Türleri.....	18
3) Yabancılara Tanınan Haklara İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri.....	24
A) Yabancıların Ülkeye Girişi.....	24
B) Yabancıların Kabul Eden Devlet Ülkesindeki Hakları.....	27
C) Yabancıların Ülkeden Ayrılmaları.....	33
III. BÖLÜM: EVLENME HAKKININ YABANCILAR TARAFINDAN KULLANILMASI	
1) Genel Olarak.....	34
2) Uluslararası Düzenlemeler Işığında Evlenme Hakkı.....	36
A) Evlenme Hakkının Kapsamı.....	39
B) Evlenme Hakkı Konusunda Uluslararası Hukuk İlkeleri.....	42
3) Devletlerin Evliliğin Kuruluş Aşaması ile İlgili Düzenlemeleri.....	46
4) Yabancıların Evlenme Hakkını Kullanma Yolları.....	56
A) Yabancıların Bulunduğu Devletin Yetkili Makamı Önünde Evlenmesi.....	57
a) Genel Olarak.....	57
b) Yabancılara Uygulanacak Hukukun Saptanması.....	57
c) Uygulamadaki Durum.....	72
ç) Evliliğin Kanıtlanması.....	75
d) Evliliğin Tanınması.....	77
e) Geçersiz Evlilikler.....	86
f) Göstermelik Evlilikler.....	87
B) Konsoloslukta Evlenme.....	90
a) Genel Olarak.....	90
b) Konsoloslukların Kuruluş Amaçları, Görevleri ve Evlendirme Yetkisi.....	91
c) Konsolos Evlendirmelerinin Geçerlilik Koşulları.....	94
Sonuç.....	105
Kaynakça	
Ekler	

KISALTMALAR

AB:	Avrupa Birliği
ABD:	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
agy:	adı geçen yapıt

Aybay/ Dardağan: Aybay, Rona / Dardağan, Esra; Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. bası, İstanbul, 2005.

Aybay, Vatandaşlık: Aybay, Rona; Vatandaşlık Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. bası, İstanbul, 2006.

Aybay, Yabancılar: Aybay, Rona; Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. bası, İstanbul, 2007.

Çelikel: Çelikel, Aysel; Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınevi, 7. bası, İstanbul, 2004.

Nomer/ Şanlı: Nomer, Ergin / Şanlı, Cemal; Devletler Hususi Hukuku, Beta Yayınevi, 13. bası, İstanbul, 2005.

Tekinalp: Tekinalp, Gülören; Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Arıkan Yayınevi, 9. bası, İstanbul, 2006.

Bkz.: Bakınız

BM: Birleşmiş Milletler

dn: dipnot

İHEB: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

KİVS: Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi
KKTC: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
MK: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
MÖHUK: 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
T.C.: Türkiye Cumhuriyeti
TVK: 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu
szt: son ziyaret tarihi
vd.: ve devamı
YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİSK: 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun
1930 Lahey Sözleşmesi: Uyruluk Yasalarının Çatışmasıyla İlgili Bazı Sorunlara İlişkin 1930 Lahey Sözleşmesi

GİRİŞ

Evlilik, toplumsal yaşamın ilk zamanlarından beri, insanların yaşamının bir parçası olmuştur. İnsanların çoğunluğunun doğup büyüdüğü aileden ayrıлып, evlenerek, kendine “yeni” bir aile kurma eğilimi, evlenmenin bir “insan hakkı” olarak değerlendirilmesinde önemli bir rol oynamıştır.

Evlenme hakkı, günümüzde birçok uluslararası insan hakları sözleşmesi ile güvence altına alınan bir haktır. Bu hakkın nasıl kullanılacağını her devlet kendi ulusal yasasında düzenlemektedir. Devletlerin, evlenme hakkının kullanımını konusunda ulusal düzenlemeleriyle getirecekleri sınırlamaların, sınırları uluslararası hukuk tarafından çizilmektedir.

Devletlerin, kendi ulusal yasalarını, *ülkelerinde evlenecek vatandaşlarına* uygulayacakları konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Bu, devletlerin vatandaşları üzerinde sahip oldukları egemenlik yetkisinin doğal bir sonucudur. Ancak, evlenme işlemi, her zaman aynı ülke vatandaşı iki kişi arasında, vatandaşı oldukları ülkede gerçekleşmemektedir. Özellikle, küreselleşmenin de etkisiyle, bugün birçok kişi, vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı ülkelerde yaşamaktadır. Buldukları ülke bakımından “yabancı” olarak kabul edilen bu kişilerin, bu ülkelerde nasıl evlenebilecekleri, onlara hangi devlet yasasının uygulanacağı, bu evliliğin, yabancının vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlette de geçerli bir evlilik olarak kabul edilip edilmeyeceği gibi soruların, hukuksal açıdan yanıtlanması gerekmektedir.

Bu soruların yanıtlanmasına geçilmeden önce, yabancı ve vatandaş kavramlarının açıklanması gerekmektedir. Bu nedenle, çalışmanın başında, bu kavramlar, uluslararası hukuk ilkeleri ışığında açıklanacaktır. Daha sonra, evlenme hakkının kapsamı uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında incelenecektir. Yabancıların buldukları ülkede evlenmeleri sırasında onlara uygulanacak hukuk konusunda uygulamada benimsenen farklı sistemler üzerinde durulacaktır. Bu sistemlerin, yabancıların evlenme haklarını kullanmaları konusunda ne gibi olumlu ve olumsuz sonuçlar doğurduğu irdelenecektir. Çeşitli devletlerin bu konudaki ulusal düzenlemeleri incelenerek, bu

düzenlemeler ile Türk Hukuku'ndaki düzenlemeler karşılaştırılmaya çalışılacaktır. Devletlerin, uluslararası hukuk ve insan hakları hukukunun genel ilkelerini dikkate alarak, ulusal düzenlemelerinde ne gibi değişiklikler yapmasının yararlı olacağından bahsedilecektir. Son olarak, yabancıların buldukları ülkede, "vatandaş" kimliğiyle evlenmelerine olanak sağlayan ve ayrık bir durum olan "konsolos evlendirmeleri" üzerinde de kısaca durulacaktır.

I. BÖLÜM:

VATANDAŞ

1) Genel Olarak

Dünya, insanlığın var oluşundan bu yana, kaynağını çeşitli temellere dayandırmış birçok “siyasi otoritenin” varlığına sahne olmuştur. Bu siyasi otoritelerin, hangi durumlarda “devlet” olarak kabul edileceği ise, felsefe, sosyoloji ve hukuk gibi sosyal bilimlerin inceleme alanına girmiştir.

Uluslararası hukuk bakımından, bir siyasi otoritenin “devlet” olarak tanımlanması için, üç kurucu ögenin varlığı gerekmektedir. Bunlar; 1) Ülke 2) Bağımsız bir siyasi otorite ve 3) İnsan topluluğudur¹.

¹ Bkz. Pazarıcı, Hüseyin; Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, 4. bası, Ankara 2006, s.140- 152.

Bir devletin diğer devletler tarafından “tanınmasının”, devletin kurucu bir ögesi mi yoksa “açıklayıcı” bir ögesi mi olduğu, doktrinde tartışılan bir konudur.

Rona Aybay, “*Kamusal Uluslararası Hukuk Açısından Devletlerin Tanınması*” adlı makalesinde bu iki görüşe de yer vermiştir. Buna göre, tanınmanın devletin kurucu bir ögesi olduğunu savunan görüş, özellikle 19. yüzyılda Hıristiyan devletlerin ekonomik ve askeri olarak dünyaya egemen olduğu bir dönemde, bu devletler tarafından benimsenmiştir. Bu görüş, Hıristiyan devletler tarafından oluşturulan “devletler ailesine” yeni devletlerin üye olarak alınması için, var olan üye devletlerin kabulünün gerektiği anlayışına dayanır. Tanınmanın bir açıklayıcı öge olduğunu savunan diğer görüş ise, yeni bir oluşumun devletin kurucu ögelerine sahip olması durumunda, “devlet” niteliği kazanmış olacağını, tanıma işleminin yeni bir durum yaratmayıp, var olan bir durumun varlığının kabulü anlamına geldiğini ileri sürmektedir.

Gerçekten de, uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olan “devletlerin egemen eşitliği” ilkesi nedeniyle, hukuksal açıdan devletler arasında bir hiyerarşi olduğunu söylemek doğru değildir. Dolayısıyla bir devlet kendisiyle eşit olan başka bir devletin varlık veya yokluk nedeni olmamalıdır.

Ancak, tanıma işlemini her ne kadar devletin kurucu bir ögesi olarak değerlendirmek doğru olmasa da, Rona Aybay’ın belirttiği gibi, tanıma işlemi bir devletin uluslararası ilişkilerinde varlık gösterebilmesi açısından önemlidir. Bir devlet, kendisini “devlet” olarak tanımayan devletlerle uluslararası ilişkiler alanında, eşit düzeyde işlem görmekte ciddi engellerle karşılaşır. Rona Aybay, tanıma işleminde, tanıyacak devletin çoğu zaman hukuksal ölçütler yerine, ekonomik çıkarlarını ve stratejik hesaplarını ön planda tuttuğunu belirtmiştir. Bkz. Aybay, Rona; Kamusal Uluslararası Hukuk Açısından Devletin Tanınması, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2006/2’den ayrı bası.

Bu ögelerden birincisi olan “ülke”, bir devletin üzerinde siyasi otoritesini kullanabildiği, kara ülkesi, (denize kıyısı olan bir ülke ise) deniz ülkesi ve kara ülkesi ile deniz ülkesi üzerinde bulunan hava ülkesini kapsamaktadır. Bir devletin ülkesinin yüz ölçümü, onun devlet olarak nitelenmesi açısından hiçbir önem taşımamaktadır.

Bu ögelerden ikincisi olan siyasi otoritenin “bağımsız” olması ise, bir devletin sahip olduğu siyasi otoriteyi kullanırken, hiçbir otoritenin baskısı altında olmaması anlamına gelmektedir. Ancak bu durum, devletlerin yetkilerini kullanırken hiçbir sınırlamaya tabi olmadıkları anlamına gelmez. Devletlerin, yetkilerini kullanırken uluslararası hukuka uygun hareket etmeleri beklenmektedir. Devletlerin bu zorunluluğu, taraf oldukları uluslararası sözleşmelerden doğabileceği gibi, uluslararası hukukun emredici hükümlerinden de (*jus cogens*) doğabilir. Devletler bir uluslararası sözleşmeye taraf olmakla, bu sözleşmede belirtilen bazı yükümlülükleri kendi istençleriyle yüklenmiş olurlar. Uluslararası hukukun, soykırım, işkence, kölelik gibi konulardaki yasakları belirten emredici hükümleri ise, bütün devletler tarafından uyulması zorunlu hükümlerdir. Devletlerin, bu emredici hükümlerle bağlı olması için, bunlara uygun hareket edeceklerine ilişkin bir istenç açıklamasında bulunmalarına gerek yoktur.

Bu ögelerden üçüncüsü ise, devletlerin siyasi otoritelerini üzerinde kullanacakları “insan topluluğu”dur. İnsan topluluğunun kaç kişiden oluştuğunun, bir devletin kurucu ögesi olmak bakımından hiçbir önemi yoktur. Önemli olan, bu insan topluluğunun sürekliliğinin olmasıdır. Başka bir deyişle, bir devletin siyasi otoritesini üzerinde kullanacağı insan topluluğunun varlığını devam ettirmesi gerekmektedir. Buradaki süreklilik, hiç şüphesiz ki bireysel değil, toplumsal düzeydeki sürekliliktir. Dolayısıyla, bu insan topluluğu içindeki bir kişinin veya grubun başka bir ülkeye gitmesi, bu sürekliliğin varlığını etkilemez. Önemli olan, o devletin, üzerinde siyasi otoritesini kullanabileceği bir insan topluluğunun varlığını sürdürmesidir.

Bu insan topluluğu kimlerden oluşmaktadır? O devletin ülkesi üzerinde yaşayan ve devletin, üzerinde siyasi otoritesini kullanabildiği herkes, bu topluluğa dahil midir? O ülkede yaşamayan ama bu topluluğa dahil olan kişiler olabilir mi? Burada önemli olan, kişi ile devlet arasında kurulan bağın niteliğidir. Kişi, bir veya birden çok devletle duygusal, siyasi, kültürel,

ekonomik bağlar veya “vatandaşlık” gibi hukuksal bir bağ² içinde olabilir. Bu bağların, kişi ile sadece bir devlet arasında kurulduğu durumlarda, kişinin hangi insan topluluğunun bir üyesi olacağı konusunda sorun çıkmaz. Kişi, duygusal, siyasi, kültürel, ekonomik ve hukuksal bağ içinde olduğu devletin, insan topluluğunun bir üyesidir.

Ancak, bazı durumlarda kişinin, duygusal, siyasi, kültürel, ekonomik veya hukuksal bağlarını kurduğu devletler birbirinden farklı olabilir. Böyle bir durumda, kişinin hangi devletin insan topluluğu içinde yer alacağı, başka bir deyişle hangi ülkenin “*kendi ülkesi*”³ olarak kabul edileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. İşte bu durumda, kişinin hangi devletin insan topluluğunda yer alacağını saptamak için, bu bağlardan hangisine öncelik verileceğinin saptanması gerekir.

Uluslararası hukuk bakımından bu bağlar arasında, hukuksal bir bağ olan “vatandaşlık bağı”⁴na öncelik verildiği görülmektedir. Dolayısıyla, “*Kişi hangi devlete vatandaşlık bağı ile bağlıysa, o devletin insan topluluğu içinde yer alır.*” şeklinde genel bir ilkedен söz edilebilir.

Bu ilke doğrultusunda, kişinin hangi ülke toprağında yaşadığının da pek önemi kalmamaktadır. Bir ülkede uzun yıllardır yaşayan ama o ülkenin vatandaşı olmayan bir kişi (yabancı)⁵ o ülkenin insan topluluğuna dahil kabul edilmezken, ülkesini belki de hiç görmemiş bir vatandaş o devletin insan topluluğu içinde yer alacaktır.⁶

Ancak buradan, bir ülke ile kurulan duygusal, siyasi, kültürel veya ekonomik bağların hiçbir önemi olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Örneğin, bir kişinin, birden fazla devletin vatandaşı olduğu durumlarda (*multi nationality*), onun vatandaşlık bağıyla bağlı olmadığı üçüncü bir devlet, hangi vatandaşlığa öncelik vereceğini, bu bağlara göre saptamaktadır.⁷

Çalışmanın bu bölümünde, sırasıyla, vatandaşlık kavramından ve bu konudaki uluslararası hukuk ilkelerinden kısaca bahsedilecektir.

² Bazı yazarlara göre, vatandaşlık, kişi ile devlet arasında kurulan, sadece hukuksal değil, aynı zamanda “siyasi” bir bağıdır. Bkz. Çelikel, Aysel / Gelgel, Günseli; *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınevi, 13. bası, İstanbul, 2007, s.10

³ “Kendi ülkesi” kavramı ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Aybay, *Vatandaşlık*, s.51 vd.

⁴ Bkz. Pazarcı, Hüseyin; *agy*, s.141.

⁵ Bkz. s.17 vd.

⁶ Bu konuda “sosyolojik” denilen görüş için bkz. s.18 dn.37

⁷ Bkz. s.14 ve 62.

2) Vatandaşlık Kavramı

“Vatandaşlığın” tanımını yapan birçok uluslararası hukuk metni vardır. Bunlardan biri “Uyrukluk⁸ Konusunda Avrupa Sözleşmesi”dir⁹. Bu Sözleşme’nin 2. maddesinin a bendine göre;

“Uyrukluk, bir kişi ile bir devlet arasındaki hukuksal bağı ifade eder ve kişinin etnik kökenini göstermez.”

Ahvali Şahsiye Sözleşmeleri’nden 28 numaralı “Vatandaşlık Belgesi Verilmesine Dair Sözleşme”¹⁰ nin 1. maddesinde de aynı tanıma yer verilmiştir.¹¹

Günümüzde, Rusya, Almanya, Belçika, Brezilya gibi devletlerin, sözkonusu uluslararası metinler doğrultusunda hareket ederek, vatandaşlığı etnik kökene dayandırmadıkları söylenebilir. Çünkü bu devletlerin anayasalarında¹², vatandaşlık ile ilgili doğrudan bir tanım verilmemekle birlikte, vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi konularında etnik kökenle ilgili hiçbir bağlantı yoktur.

⁸ Vatandaşlık (citizenship) ve uyrukluk (nationality) kavramları çoğu zaman birbirlerinin yerine kullanılan ancak aslında eş anlamlı olmayan kavramlardır. Uyrukluk kavramı sadece gerçek kişiler için değil, bir devletin tabiyetinde bulunan tüzel kişiler ile gemi, uçak, uzay aracı gibi nesnelere için de kullanılır. Oysa vatandaşlık, sadece gerçek kişiler için kullanılır. Ancak sömürgecilik döneminin etkileriyle, sömürgeci devlet vatandaşlarına “vatandaş”, sömürülen devlet vatandaşlarına ise “uyruk” kelimesinin kullanıldığı görülmüştür. Günümüzde de, birçok uluslararası hukuk metninde, gerçek kişilerin vatandaşlığını belirtmek için “uyrukluk” kelimesi kullanılmaktadır. Bkz. Aybay, Vatandaşlık, s.7 vd. Bu çalışmada sadece gerçek kişilerin vatandaşlığından bahsedilecek ve “vatandaşlık” kavramı kullanılacaktır.

⁹ Uyrukluk Konusunda Avrupa Sözleşmesi (European Convention On Nationality), Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanmış ve 6 Kasım 1997 tarihinde Strazburg’da imzaya açılmıştır. 1 Mart 2000 tarihinde ise, üç devletin onaylaması üzerine, yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerin de katılımına açıktır. Türkiye, henüz bu Sözleşme’ye taraf değildir. Bu çalışmada, Rona Aybay’ın Türkçe çevirisinden yararlanılmıştır. Bkz. Aybay, Vatandaşlık, Ek 7.

¹⁰ Bu Sözleşme, 14 Eylül 1999 tarihinde, Lizbon’da imzaya açılmıştır. Bu Sözleşme’yi, Almanya, Yunanistan, İtalya, Portekiz, Türkiye gibi devletler imzalamıştır. Sözleşme Türkiye tarafından onaylanmıştır. Ancak Sözleşmenin 17. maddesinin 1. bendinde belirtildiği gibi, bu Sözleşme ikinci onay belgesinin tevdi tarihini takip eden dördüncü ayın ilk günü yürürlüğe girecektir. Bu çalışmanın sona erdiği tarihte henüz, bu Sözleşme’yi Türkiye’den başka onaylayan bir devlet olmadığı için, Sözleşme yürürlüğe girmemiş durumdadır.

¹¹ Ahvali Şahsiye Sözleşme’lerini hazırlayan Ahvali Şahsiye Komisyonu ile ilgili bilgi için bkz. s.73 dn.173.

¹² Bu çalışmada yer alan bütün anayasa metinleri için, bkz. <http://expired.oefre.unibe.ch/law/icl/>, szt, 30 Mayıs 2007.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 66. maddesinin 1. fıkrasında ise “ *Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür* ¹³” ifadesi kullanılarak, Türklük bir etnik köken olarak değil, hukuksal bir bağ olarak gösterilmiştir.

Ancak, bazı anayasalarda, vatandaşlık doğrudan etnik kökene dayandırılmasa da, etnik kökene vurgu yapıldığı görülebilmektedir. Örneğin, 1 Aralık 1995 tarihli Bosna Hersek Anayasası'nın başlangıç bölümünde, bu Anayasa'nın kurucusu etnik gruplar, “Boşnaklar, Sırp ve Hırvatlar” olarak belirtilmiştir. Diğer etnik gruplar ise, aynı cümlede, parantez içinde “ve diğerleri ile birlikte” ifadesi ile belirtilmiştir.

Vatandaşlık, kişilere, sadece vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları devlete karşı ileri sürebilecekleri haklar sağlar ve sadece bu devletin onlardan yerine getirmelerini isteyebileceği yükümlülükler yükler. Başka bir deyişle, devlet ile vatandaş arasında, sadece bu hukuksal bağdan kaynaklanan bir, hak – yükümlülük ilişkisi vardır. Örneğin, seçme ve seçilme hakkı, ülkeye kabul hakkı gibi haklar¹⁴, kişilerin sadece vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları devlete karşı ileri sürebilecekleri haklardır. Diplomatik korumadan yararlanma olanağı¹⁵ da sadece vatandaşlara aittir. Askerlik yükümlülüğü gibi yükümlülükler de, kişinin sadece vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlete karşı olan yükümlülüklerindedir.

Vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi gibi konular ise kural olarak, devletlerin ulusal yetki alanlarına giren konulardır. Başka bir deyişle, bir devlet kimlere vatandaşlık vereceğini ve kimlerin bu vatandaşlığı kaybedeceğini kendi yasalarıyla belirler.

Örneğin, Türk Hukuku'nda, vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi kuralları 1982 Anayasası'nın 66. maddesinde düzenlenmiştir. Bu konudaki temel kanun, 403 sayılı Türk

¹³ 1961 Anayasası'nın 54. maddesinin 1. fıkrasında da aynı ifade kullanılmıştır.

¹⁴ Ancak, seçme ve seçilme hakkı ile ülkeye kabul hakkı konularında, Avrupa Birliği vatandaşlarına bir ayrıcalık tanınmaktadır. Buna göre, Birlik üyesi bir devlet vatandaşı, yine Birlik üyesi bir devlet ülkesine seyahat etme, burada yerleşme ve bulunduğu ülkenin yerel seçimlerinde ve Avrupa Parlamentosu seçimlerinde, seçme ve seçilme haklarına sahiptir. Bkz. Aybay, Yabancılar, s. 28-29, 120 ve Aybay, Vatandaşlık, s. 33 dn. 11.

¹⁵ Uluslararası hukuk bakımından, bir devletin, vatandaşına diplomatik koruma sağlamak için girişimde bulunup bulunmama konusunda, takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Aybay, Vatandaşlık, s. 42 ve Çelikel, Aysel / Gelgel, Günseli; agy, s. 15. Bu nedenle, diplomatik koruma, vatandaş açısından bir hak değil, bir olanak olarak değerlendirilmelidir.

Vatandaşlığı Kanunu'dur.¹⁶ Ayrıca 5543 sayılı İskan Kanunu¹⁷, 2641 sayılı Afganistan'dan Pakistan'a Sığınan Türk Soylu Göçmenlerin Türkiye'ye Kabulü ve İskanına Dair Kanun¹⁸ gibi bazı kanunlarda da, bu konu ile ilgili düzenlemeler vardır. Buna göre, Türkiye içinde veya dışında, Türk babadan olan veya Türk anadan doğan çocuk, doğumdan başlayarak Türk vatandaşlığını kazanır. Bunun dışında telsik¹⁹ yoluyla da vatandaşlık kazanılabilir. Telsik yoluyla vatandaşlık kazanmada, bu yola başvuran yabancıda bulunması gereken koşullar, TVK'da belirtilmiştir. Bu koşullara sahip olan bir yabancı'nın Türk vatandaşlığı kazanıp kazanmaması konusunda, yetkili makamın takdir yetkisi vardır. Ayrıca, "olağanüstü telsik"²⁰ olarak adlandırılabilen bir yolla da yabancılar Türk vatandaşlığı kazanabilirler. Bu yolda da yetkili makamın takdir yetkisi vardır. Ancak, olağanüstü telsikte daha hafif koşullar öngörülmektedir. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşları ile Türk soylu olan veya Türk kültürüne bağlı kişiler, "seçme hakkı" denilen bir yöntemle Türk vatandaşlığını kazanabilirler.²¹ Bu yöntemde kişinin böyle bir istenç açıklamasında bulunması yeterlidir, vatandaşlığın verilip verilmemesi konusunda yetkili makamın bir takdir yetkisi yoktur. Evlenme yoluyla da Türk vatandaşlığı kazanılabilir. Ancak bunun için çiftin en az 3 yıldır evli olması, fiilen beraber yaşaması ve evliliğin devam ediyor olması gibi koşullar aranmaktadır. Bu koşullara sahip bir yabancı'nın yetkili makama başvurup Türk vatandaşı olmak istediğini belirtmesi üzerine, yetkili makamın takdir yetkisinin olup olmayacağı ise tartışma konusudur.²²

¹⁶ Bu kanun, 22 Şubat 1964 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı: 11638) Daha önce, 23 Mayıs 1928 tarihli ve 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu yürürlükteydi.

¹⁷ Bu kanun, 26 Eylül 2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı: 26301)

¹⁸ Bu kanun, 19 Mart 1982 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı: 17638)

¹⁹ Telsik geniş anlamıyla, bir kişinin mensubu olduğu bir kabileden ayrılıp, başka bir kabileye geçmesidir ve doğum olgusu dışında olan vatandaşlığın kazanılmasına ilişkin bütün halleri kapsar. Dar anlamıyla telsik ise bir kişinin istenci üzerine, yetkili makam kararıyla o devletin vatandaşlığının kazanılması durumudur. Bkz. Aybay, Vatandaşlık, s.113 vd.

²⁰ TVK m.7'de bu yol, "İstisnai Vatandaşlığa Alınma" olarak düzenlenmiştir. Rona Aybay ise, "olağanüstü telsik" ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Aybay, Vatandaşlık, s.127 vd.

²¹ 2003 yılında 4862 sayılı kanunla, TVK'ya eklenen ek madde 1 ile KKTC vatandaşlarına seçme hakkı yoluyla Türk vatandaşlığını kazanma olanağı sağlanmıştır. Burada etnik kökene dayandırılan, Türk vatandaşlığının kazanılması değil, daha kolay bir yolla kazanılmasıdır. Türk soylu olmayan veya Türk kültürüne bağlı olmayan yabancılar da, Türk vatandaşlığını kazanabilirler.

²² Evlenme ile vatandaşlık kazanılması, TVK m.5'te düzenlenmektedir. Bu maddede 4 Haziran 2003 tarihinde yapılan değişiklikten önce, bir Türk vatandaşı ile evlenen yabancı kadın, seçme hakkı yoluyla Türk vatandaşlığını kazanabiliyordu. Bu değişiklikten sonra ise, bir Türk vatandaşı ile evli olan ve maddenin yeni halinde düzenlenen koşullara sahip olan yabancı, İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülecek "inceleme ve soruşturma" sonucunda, Türk vatandaşlığını kazanabilir. Bu "inceleme ve soruşturmanın" sadece 5. maddede aranan koşulların varlığını saptamaya ilişkin mi olduğu yoksa idarenin bir takdir yetkisinin mi olduğu net değildir. Rona Aybay'a göre, Yönetmelik II m.2'de yer alan "fuhuş yapmak, fuhuşa aracılık etmek veya fuhuşa zorlamak, kadın ticareti yapmak gibi herhangi bir faaliyet içinde bulunmamak. Kamu düzeni, milli güvenlik, genel ahlak açısından sakıncalı olmamak" şeklindeki koşulların da İçişleri Bakanlığı tarafından incelenecek olması nedeniyle, burada idarenin takdir

Türk vatandaşlığının kaybedilmesi ise, seçme hakkı yoluyla Türk vatandaşlığından ayrılma, Türk vatandaşlığından izinle çıkma ve vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemler nedeniyle vatandaşlıktan yoksun bırakılma şeklinde olabilir.

Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki her ne kadar kural olarak vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi gibi konular, bir devletin ulusal yetkisine girse de bu konuda devletlerin uyması beklenen bazı uluslararası hukuk ilkeleri vardır. Dolayısıyla, devletler vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi konularında, ancak bu uluslararası hukuk ilkeleri ile sınırlandırılmış bir takdir yetkisine sahiptir.

Bu durum, Uyrukluk Konusunda Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesinin 2. fıkrasında;

“(.....) ilgili uluslararası sözleşmelerle, uluslararası hukukun yapılageliş kurallarıyla ve uyrukluk konusunda genel olarak kabul edilmiş hukuk ilkeleriyle uyumlu olduğu ölçüde, öteki devletlerce (o devletçe verilen vatandaşlık) tanınır” şeklinde bir düzenlemeyle ortaya konmuştur.

Demek ki uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak verilmeyen bir vatandaşlık konusunda, diğer ülkelerin uygulayabileceği yaptırım, sadece bu vatandaşlığı “tanımamaktır”. Diğer devletlerin, bir devlet tarafından verilen vatandaşlığı, geri alması gibi bir durum, sözkonusu olamaz.

Buraya kadar belirtilen, vatandaşlık kavramına ait öğeleri bir araya toplarsak, ortaya şöyle bir vatandaşlık tanımı çıkarılabilir;

“ Vatandaşlık, kişinin hangi devletin insan topluluğu içinde yer aldığı saptamaya yarayan, kişi ile devlet arasında sadece birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri hak ve yükümlülükler doğurabilen, kazanılması ve kaybedilmesi, uluslararası hukuk ilkelerine uygun olmak koşuluyla, devletlerin ulusal yasalarında düzenlenen, kişi ile devlet arasındaki hukuksal bir bağıdır.”

yetkisi vardır. TVK m.5'in yeni biçiminde, seçme hakkı ortadan kalkmıştır denilebilir. Bkz. Aybay, Vatandaşlık, s.137 vd. Vatandaşlık kazanmak için yapılan, “göstermelik evlilikler” için bkz. s.87.

3) Vatandaşlık Konusunda Uluslararası Hukuk İlkeleri

Yukarıda da belirtildiği gibi, asıl olan, vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi konularının devletlerin ulusal yetki alanlarının içinde yer almasıdır. Ancak, devletlerin bu konularda düzenleme yaparken uyması gereken bazı ilkeler, uluslararası hukuk tarafından belirlenmiştir. Bu ilkeler üç ana başlık halinde toplanabilir. Bunlar;

- A) Herkesin uyrukluğ u olmalıdır
- B) Herkesin sadece bir uyrukluğ u olmalıdır
- C) Herkes uyrukluğ unu seçmede ve değ iç tirmede özg ü r olmalıdır.

A) Herkesin Uyrukluğ u Olmalıdır

Bu ilkenin benimsenmesindeki amaç, herkesin vatandaşlığ ının olmasını ve böylece vatansızlık (yurtsuzluk) (*statelessness*) hallerinin ortadan kalkmasını sağlamaktır. Çünkü “ vatansızlık hali” uluslararası hukuk düzeni bakımından istenmeyen bir durumdur. Bir üst başlıkta da belirtildiği gibi, bazı haklar ve yükümlülükler sadece bir devlet ile ona vatandaşlık bağı ile bağı lı kişi arasında kurulabilir. Bu durumda vatansız bir kiş inin örneğ in, diplomatik koruma gibi sadece vatandaş a özg ü lenmiş bir olanaktan yararlanma ř anısı yoktur. Vatansız kişi, yine sadece vatandaş lara özg ü lenmiş bir hak olan ülkeye kabul hakkından da yaralanamaz. Vatansız kiş ilerinin doğ al olarak askerlik hizmetinde bulunma yükümlülükleri de olmayacaktır.

Ayrıca vatansızlık hali, uluslararası özel hukuk açısından da bazı sıkıntılar yaratmaktadır. Çünkü birçok devletin uluslararası yasa çatış ması kuralları, yabancılık ögesi olan özel hukuk işlemlerinde, kiş inin hak ehliyetine sahip olup olmadığını saptamak için, onun ulusal yasasına gönderme yapmaktadır. Yabancıların evlenmesi açısından da önem taşıyan bu gibi durumlarda, vatansızların bir ulusal yasasının bulunmaması sıkıntı doğ urmaktadır.

Bir kiş inin vatansız olmasının birçok nedeni olabilir. Bunlardan biri, vatandaşlığ ın doğ umla kazanılması konusunda, devletlerin farklı ilkeri benimsemiş olmaları durumudur. Örneğ in, bazı devletler, vatandaşlığ ın kazanılması konusunda doğ um yeri (*jus soli*) ilkesini

kabul etmiştir. Buna göre, o ülkede doğan her çocuk, ana veya babasının vatandaşlığına bakılmaksızın, doğduğu ülkenin vatandaşlığını alır. Türkiye gibi bazı ülkeler ise, vatandaşlığın kazanılması konusunda, kan bağı (*jus sanguinis*) ilkesini kabul etmiştir.²³ Bu ilkeye göre ise, çocuk her nerede doğmuş olursa olsun, anası veya babası o ülkenin vatandaşı ise, çocuk doğumla o ülke vatandaşlığını kazanır. Bazı ülkeler ise, her iki ilkeyi benimsemektedir ve bu durumların tamamında, doğan çocuğa vatandaşlığını verir.

Ülkelerin, vatandaşlığın doğumla kazanılması konusunda, böyle birbirinden farklı ilkeler benimsemesi, bazı durumlarda çocuğun vatansız olarak doğmasına neden olabilir. Örneğin, kan bağı ilkesine göre vatandaşlık kazanılan bir ülkede doğan bir çocuk, ana ve babasının vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülkenin doğum yeri ilkesine göre vatandaşlık verdiği bir durumda, vatansız olarak doğmuş olacaktır.

Ayrıca, başka bir devletin vatandaşlığını kazanmadan, sahip olduğu vatandaşlıktan çıkarılan bir kişi de vatansız haline gelebilir. Devletlerin ardıllığı konusu da, kişilerin vatansız olmalarına neden olan bir konudur.²⁴

Yukarıda açıklanan nedenlerle ortaya çıkan vatansızlık durumunun ortadan kaldırılması konusunda, birçok uluslararası hukuk metni vardır. Bu konuda, Birleşmiş Milletler'in öncülüğünde yapılmış, 1961 yılında yapılan "Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme" vardır.²⁵ Ayrıca Avrupa Konseyi öncülüğünde düzenlenen, Ahvali Şahsiye Sözleşmeleri'nden 13 numaralı "Vatansızlık Hallerinin Sayısının Azaltılmasına Dair Sözleşme"de vardır.²⁶

²³ Doğum yeri ilkesi, genellikle göç alan ülkeler tarafından benimsenen bir ilke iken, göç veren ülkeler genellikle kan bağı ilkesini benimsemişlerdir. Türkiye, kural olarak kan bağı ilkesini benimsemekle birlikte, vatansızlık hallerinin azaltılması açısından bazı durumlarda doğum yeri ilkesine göre de ülkesinde doğan çocuklara vatandaşlık verir (TVK m.4).

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aybay, Vatandaşlık, s.313 vd.

²⁵ Türkiye bu Sözleşme'ye taraf değildir. Ayrıca vatansızlık konusunda yine BM öncülüğünde 1954 tarihinde yapılmış "Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme" vardır. Milletler Cemiyeti döneminde de 12 Nisan 1930 tarihli "Vatansızlık Hakkında Özel Protokol" ve 1 Temmuz 1937 tarihli "Vatansızlık Hakkında Belli Olaylara İlişkin Protokol" gibi protokoller yapılmıştır. Türkiye bunlara da taraf değildir.

²⁶ Bu Sözleşme 13 Ekim 1973 tarihinde imzaya açılmıştır. Türkiye bu Sözleşme'ye taraftır. Sözleşme Resmi Gazete'de 15 Ağustos 1975 tarihinde yayınlanmıştır. (Remi Gazete sayı: 15327)

İnsan haklarına ilişkin genel nitelikli bazı uluslararası sözleşmelerde de, “herkesin vatandaşlığa sahip olması ilkesi” bir insan hakkı olarak benimsenmiş ve bunun bir sonucu olan “hiçkimsenin keyfi olarak uyrukluktan yoksun bırakılamayacağı” ortaya konmuştur. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi²⁷ m.15 ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi²⁸ m.20’de bu doğrultuda düzenlemeler vardır. Ayrıca Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi m. 19’da da, vatandaşlığın bir insan hakkı olduğu belirtilmiştir. Hatta, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nde, vatansızlık hallerinin azaltılmasına ilişkin genel bir ilke kabul edilmiş ve herkesin, eğer başka bir vatandaşlığa hak sahibi değilse, ülkesinde doğduğu devletin vatandaşlığına sahip olma hakkı olduğu belirtilmiştir. Uyruklu Konusunda Avrupa Sözleşmesi m.4 bent 1,2 ve 3’te de vatandaşlık hakkı ve vatansızlıktan kaçınma ilkeleri düzenlenmiştir.

Bu uluslararası metinler doğrultusunda, Afganistan (m.4 bent 5), Rusya (m.6 bent 3), Almanya (m.16 bent 1) ve Türkiye (m.66 fıkra 4) gibi ülkelerin, anayasalarında, vatandaşlıktan keyfi olarak çıkarılmamak, vatandaşlıktan çıkma isteminin ancak başka bir vatandaşlığa sahip olmak veya olacak olmak durumlarında kabul edilebileceği, vatandaşlığın bir insan hakkı olduğu yönünde ilkelere rastlanmaktadır.²⁹

B) Herkesin Sadece Bir Uyrukluğ Olmalıdır

Bu ilke ile amaçlanan, birden fazla vatandaşlığa (*multi nationality*) sahip olma durumunun ortadan kaldırılmasıdır. Çünkü birden fazla vatandaşlığa sahip olmak, uluslararası hukuk açısından bazı sıkıntılara neden olmaktadır. Örneğin bu kişilere, vatandaşlık bağı ile

²⁷ Birleşmiş Milletler’in, organlarından biri olan Ekonomik ve Sosyal Konsey, 1946 yılında bir alt organ olan İnsan Hakları Komisyonu’nu kurmuştur. Bu komisyon, 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’ni hazırlamıştır. İHEB, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun üye devletlere yönelik bir kararı olması nedeniyle, tavsiye niteliğindedir. Ancak AİHS, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi’nin giriş bölümünde İHEB’e yapılan atıf, bu Sözleşme’yi sadece bir tavsiye kararı olmaktan çıkarmış ve çok önemli bir insan hakları belgesi olma niteliği kazandırmıştır. İHEB Resmi Gazete’de 27 Mayıs 1949 tarihinde yayımlanmıştır. İHEB’in resmi çevirisinde, bazı maddeler bakımından eksiklikler vardır. Bkz. s.37 dn.93.

²⁸ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerika İnsan Hakları Komisyonu öncülüğünde, 22 Kasım 1969 tarihinde kabul edilmiş ve 16 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Arjantin, Peru, Brezilya, Şili, Meksika, Panama gibi ülkeler bu Sözleşme’ye taraftır. ABD de 27 Temmuz 1977 tarihinde bu Sözleşme’yi imzalamış ama bu çalışmanın sona erdiği tarihte henüz onaylamamış durumdadır.

²⁹ Vatansızlık hallerinin azaltılması için TVk m. 5 f. 2’de, “...Bir Türk vatandaşı ile evlenen yabancı, evlenmekle eski vatandaşlığını kaybediyorsa Türk vatandaşlığını kendiliğinden kazanır” şeklinde bir düzenleme vardır.

bağlı oldukları devletlerden hangisinin diplomatik koruma sağlayacağı, bu kişilerin hangi devlet ülkesinde askerlik yükümlülüklerini yerine getirecekleri³⁰, yine yabancıların evlenmesi konusunda önemi olan uluslararası yasa çatışması kuralları bakımından, onlara hangi ulusal yasalarının uygulanacağı, gibi konular sorun yaratmaktadır.

Birden fazla vatandaşlığa sahip olma durumunun nedeni, devletlerin, vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi konularındaki ulusal düzenlemelerinin birbiri ile çatışmasıdır. Örneğin, devletlerin, vatandaşlığın doğumla kazanılması konusundaki yasalarının çatışması nedeniyle bir çocuk, bir üst başlıkta belirtildiği üzere, vatansız olarak doğabilirdiği gibi, iki hatta üç vatandaşlığa sahip olarak da doğabilir. Örneğin, anası ve babası farklı ülkelerin vatandaşlıklarına sahip bir çocuk, anasının ulusal yasası kan bağı ilkesini benimsemişse, babasının ulusal yasası da aynı şekilde kan bağı ilkesini benimsemişse ve çocuğun doğduğu ülke yasası ise doğum yeri ilkesini benimsemişse, doğduğu anda her üç ülke vatandaşlığına da sahip olacaktır³¹.

Sonradan vatandaşlık kazanma durumunda da, bir ülke vatandaşlığını kazanan kişi, bu arada önceki vatandaşlığını kaybetmediyse, yine birden fazla vatandaşlığa sahip olacaktır. Örneğin ulusal yasasına göre evlenmekle kendi vatandaşlığını kaybetmeyen bir eş, evlendiği kişinin ulusal yasasına göre o ülke vatandaşlığını da kazanıyorsa, çifte vatandaşlığa sahip olacaktır.

Birden fazla vatandaşlığa sahip olmanın, yukarıda belirtilen sıkıntılarını çözmek açısından, uluslararası hukuk tarafından kabul edilmiş bir takım ilkeler vardır. Bunlardan birincisi, her devletin kendi vatandaşlığına öncelik vermesi ilkesidir. Örneğin hem A hem B devleti vatandaşı bir kişi, A devleti bakımından kendi vatandaşıdır. Bu nedenle, A devleti onun B devleti vatandaşlığını dikkate almaz. Diğer bütün vatandaşları ile kurduğu hak va yükümlülük ilişkisini onunla da kurar. Bu kural, Uyruluk Konusunda Avrupa Sözleşmesi'nde

³⁰ Birden çok vatandaşlığa sahip kişilerin askerlik yükümlülükleri konusunda çıkacak uyuşmazlıkları çözmeyi amaçlayan birçok uluslararası sözleşme vardır. 1963 tarihli Birden Çok Vatandaşlık Hallerinin Azaltılması ve Birden Çok Vatandaşlık Hallerinde Askerlik Yükümlülüğü Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve Milletler Cemiyeti döneminde yapılmış 12 Nisan 1930 tarihli Çifte Vatandaşlık Durumunda Askerlik Yükümlülüğüne İlişkin Sözleşme, bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, Nuray; Askerliğin Vatandaşlık Üzerindeki Etkisi ve Özellikle Çifte Vatandaşlığa Sahip Kişilerin Askerlik Yükümlülüğü, Beta Yayınevi, 2.bası, İstanbul, 2005.

³¹ Bkz. Aybay, Vatandaşlık, s.63- 64.

(m.17) belirtilmiştir. Uyruluk Konusunda Avrupa Sözleşmesi'nin 17. maddesinin 1. bendine göre;

“ Bir taraf devletin, başka bir uyrukluğu da bulunan uyrukları, ikamet ettikleri taraf devletin ülkesinde, taraf devletin öteki uyruklarıyla aynı haklara sahip ve yükümlülüklerle yükümlü olacaktır.”

Türk Hukuku'nda ise bu ilke, 20.05.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 4. maddesinin b bendinde şöyle belirtilmiştir, *“Birden fazla vatandaşlığa sahip olanlar hakkında bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları halinde Türk Hukuku (.....) uygulanır.”*

Bir diğer ilke ise, birden fazla vatandaşlığa sahip bir kişinin, vatandaşı olmadığı üçüncü bir devlet ülkesinde yaşadığı durumlarda ortaya çıkar. Bu ilkeye göre, bu kişiye hangi devletin diplomatik koruma sağlayacağını veya uluslararası yasa çatışması kuralları bakımından ona hangi ulusal yasasının uygulanacağını kararını, kişinin vatandaşı olmadığı üçüncü devlet ülkesi vermektedir. Başka bir deyişle, üçüncü devlet ülkesinin bu konuda bir takdir yetkisi vardır. Ancak bu yetki, sınırsız bir yetki değildir. Uyruluk Yasalarının Çatışmasıyla İlgili Bazı Sorunlara İlişkin 1930 Lahey Sözleşmesi'ne göre, üçüncü devlet ülkesi, olayın özelliğine göre kişinin *“mutad olarak ikamet ettiği ülke”* veya *“kişinin fiilen bağlı görüldüğü ülke”* ölçütlerini kullanarak, kişinin vatandaşı olduğu ülkelerden birini seçer.³²

Türk Hukuku'nda da, benzer bir ölçüt olan *“daha sıkı ilişki”* ölçütü kabul edilmiştir. MÖHUK'un 4. maddesinin c bendi uyarınca; *“Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında daha sıkı ilişki halinde buldukları devlet hukuku uygulanır.”*

İşte bu, *“kişinin fiilen bağlı görüldüğü”* veya *“daha sıkı ilişki halinde bulunduğu”* devlet gibi ölçütlerden sonuç almak için, kişinin duygusal, siyasi, kültürel veya ekonomik

³² 1930 Lahey Sözleşmesi'nin, sözkonusu maddesinin Türkçe çevirisi için, bkz. Aybay, Vatandaşlık, s.45-46.

bağlarını³³ hangi devletle daha fazla kurduğunu belirlemek gerekir. Bunu belirleyen üçüncü devlet, kişinin “gerçek vatandaşlığını” saptamış olacaktır³⁴.

Burada son olarak belirtmek gerekir ki, devletler, kendi vatandaşlarının başka bir devlet vatandaşlığı kazanmaları durumunda, bundan haberdar olmak istemektedirler. Bu konuda, Ahvali Şahsiye Sözleşmeleri’nden, 10 Eylül 1964 tarihli ve 8 numaralı “Vatandaşlığın Kazanılması Konusunda Karşılıklı Bilgi Verilmesi Hakkında Sözleşme” düzenlenmiştir. Bu Sözleşme uyarınca, taraf devletler, kendi ülkelerinin vatandaşlığını kazanan bir diğer taraf devlet vatandaşları hakkında, Sözleşme’nin ekinde düzenlenmiş olan belgeyi doldurarak, durumu ilgili taraf devlete bildirme yükümlülüğü altındadırlar.³⁵

C) Herkes Uyraklığını Seçmede ve Değiştirmede Özgür Olmalıdır

Bu ilke, birçok uluslararası insan hakları metinlerinde yer alan bir ilkedir. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 15. maddesinin 2. bendinde, bu ilke şöyle düzenlenmiştir;

“Hiç kimse keyfi olarak (uyrukluğundan ve) uyrukluğunu değiştirme hakkından yoksun bırakılamaz.”

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi m.19 ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi m.20 b.3’te de aynı ilke benimsenmiştir.

Ancak uygulamada, devletlerin, her zaman bu ilkeye uygun hareket ettiklerini söylenemez. Öncelikle, devletler, doğum yoluyla kendi vatandaşlıklarını kimlerin alacağını belirtmiş durumdadır. Bu noktada, yeni doğan bir çocuğun, vatandaşlığını seçme hakkının var olduğundan bahsedilemez. Vatandaşlığın sonradan kazanılması durumlarında ise, sadece yabancının istemi üzerine, başka hiçbir incelemeye gerek olmadan, devletin bu kişiye

³³ Bkz. s.5.

³⁴ Uluslararası Adalet Divanı’nın 1951 tarihli “Nottebohm” kararında, gerçek vatandaşlığın belirlenmesinde, bu tür bağların ölçüt olarak kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Bu ölçütlerin bir özeti için bkz. Aybay, Vatandaşlık, s.5 vd. ve Çelikel, Aysel / Gelgel, Günseli; agy, s.10, dn.3.

³⁵ Türkiye bu Sözleşme’ye taraftır. Sözleşme 22 Nisan 1968 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı: 12881)

vatandaşlık verdiği durumlar, başka bir deyişle seçme hakkının kullanıldığı durumlar, bir ayrıksı durum oluşturmaktadır. Çoğu zaman, devletler, yabancının istemi ile yetinmez ve kişinin koşullarını araştırıp inceledikten sonra, onu vatandaşlığa kabul edip etmeyeceklerine karar verirler. Böyle durumlarda, son söz yetkili makama ait olduğu için, “vatandaşlığı seçme hakkı”nın tam olarak var olduğu söylenemez.

Ayrıca devletler, vatandaşlarının, sahip oldukları bu vatandaşlıktan çıkıp, başka bir devlet vatandaşlığına girmek yoluyla “vatandaşlık değiştirmelerine” de çoğu zaman sıcak bakmamaktadırlar. Bu nedenle birçok devletin ulusal mevzuatında, kişinin vatandaşlığından kendi istemi üzerine çıkması yolunu teşvik eden düzenlemeler yer almamaktadır.

Bu ilkenin bir gereği de, kişilere zorla bir devlet vatandaşlığı verilmemesidir. Ancak uygulamada, devletlerin ardıllığı ve evlenme gibi konularda, kişilere, istençlerine bakılmaksızın, vatandaşlık verilmesi sözkonusu olabilmektedir. Vatansızlığın ortadan kaldırılması amacıyla da, kişinin istencine bakılmadan vatandaşlık verilebilmektedir.

II. BÖLÜM:

YABANCI

1) Genel Olarak

Çalışmanın birinci bölümünde de belirtildiği gibi, bir devletin kurucu ögesi olan “insan topluluğu”, o devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişilerden (vatandaş) oluşmaktadır. Ancak devlet kavramının ortaya çıktığı tarihlerden günümüze kadar olan dönemde, sadece o devletin vatandaşlarının yaşadığı bir devlet ülkesine rastlamak neredeyse olanaksızdır. Çok çeşitli nedenlerden dolayı, birçok insan, vatandaşı olmadığı bir devlet ülkesinde bulunmuştur ve bulunmaktadır.

İnsanların vatandaşı olmadıkları devlet ülkelerinde bulunmalarının, o ülkede eğitim almak, ticaret yapmak, tedavi görmek, o ülkeyi tanımak için turistik ziyaretlerde bulunmak gibi kişilerin isteklerine bağlı nedenleri olabileceği gibi, deprem, sel ve benzeri doğal felaketler, savaşlar, ırkçı uygulamalar, ekonomik bunalımlar, gibi kişiler açısından zorunluluk doğuran nedenleri de olabilir. Bu kişilerden bazıları, buldukları devlet ülkesinde belirli bir süre için kalırken, bazıları ise, yaşamlarının geri kalanını orada geçirmektedir.

Vatandaşı olmadıkları bir devlet ülkesinde bulunan bu kişiler, orada bulunma nedenleri ne olursa olsun ve ne kadar süreyle orada kalacak olurlarsa olsunlar, o devlet açısından “yabancı” olarak kabul edilirler.

Çalışmanın bu bölümünde, sırasıyla, yabancı kavramı ve türleri ile devletlerin yabancıların hakları konusundaki düzenlemelerinden bahsedilecektir. Bu açıklamalar yapılırken, sadece gerçek kişi olan yabancılar dikkate alınacaktır.³⁶

³⁶ Tüzel kişi yabancılar kapsamındaki, yabancı ortaklıklar ile dernek ve vakıfların vatandaşlığı konuları için bkz. Aybay, Vatandaşlık, s. 371- 379 ve Çelikel, Aysel / Gelgel, Günseli; agy, s.27-29

2) Yabancı Kavramı ve Türleri

“Yabancı” kavramı hakkında birçok tanım vardır.³⁷ Hukuk açısından en yoğun kabul gören tanım ise, Devletler Hukuku Enstitüsü’nün 1892 tarihli Cenevre toplantısında kabul ettiği tanımdır. Buna göre;

*“ Yabancı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimsedir.”*³⁸

Bu tanım, yabancıyı, vatandaşlığın karşıtı bir kavram olarak nitelendirmesi yönünden yerinde bir tanımdır. Bir devletin vatandaşı olmayan herkesi, başka bir devletin vatandaşı olup olmamasına bakmadan, yabancı olarak nitelemektedir.

Ancak bu tanımın eleştiriye açık bazı yönleri de vardır.³⁹ Öncelikle “*vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan*” ifadesi eleştirilebilir. Çünkü bir kişi ile devlet arasında kurulan vatandaşlık bağının varlığı, kişinin bunu iddia etmesine bağlı değildir. Başka bir deyişle “*(vatandaşlık bağı)...kişinin böyle bir iddiada bulunmasından bağımsız olarak varlığını sürdüren, nesnel bir olgudur.*”

Bir diğer eleştiri de, “*ülkede bulunma*” koşulu açısından yapılabilir. Çünkü bu tanımda, yabancı olarak nitelendirilmek için, kişinin sadece o ülkenin vatandaşlığına sahip olmaması değil, aynı zamanda, o ülkede bulunması da gerekmektedir. Bu “ülkede bulunma” koşulunun aranmasındaki en büyük neden, bir yabancının sahip olduğu hakları, ancak o ülkede bulunursa kullanabileceği yönündeki düşüncedir. Oysa, bir kişi, kendisi için “yabancı” olduğu bir ülkede bulunmadan, bu ülkede miras hakkına sahip olabilir, vekil aracılığıyla dava açabilir, yönetsel makamlara başvurabilir, hatta internet aracılığıyla çalışma hakkını kullanabilir.

³⁷ Bazı yazarlar, yabancı tanımını, vatandaşlık bağına göre değil, kişinin içinde bulunduğu hukuksal statüye göre yapmaktadır. Bu tanımlar ve bu konudaki eleştirileri için bkz. Çelikel, Aysel / Gelgel, Günseli; Yabancılar Hukuku, s. 17. Sosyolojik görüş denilen bir görüşe göre ise, yabancı tanımını, kişinin bulunduğu ülke ile kurduğu toplumsal, kültürel, ekonomik bağlara göre yapılmalıdır. Buna göre, yıllardır vatandaşlığını kazanmadığı bir ülkede bu tür bağlar kuran bir kişi, bulunduğu ülke açısından yerli, vatandaşı olduğu ülke açısından yabancı olarak kabul edilebilir. Bu görüş ve eleştirisi için bkz. Aybay, Yabancılar, s. 15.

³⁸ Bu tanımın Türkçe çevirisi bakımından, yazarların çevirileri arasında bazı farklılıklar vardır. Ancak bu farklılıklar anlam değişikliğine neden olacak düzeyde değildir.

³⁹ Bu tanımın eleştirileri için bkz. Aybay, Yabancılar, s. 11- 12. Bülent Çiçekli de aynı görüşü benimsemektedir. Bkz. Çiçekli, Bülent; Yabancılar Hukuku, Seçkin Yayınları, 1. bası, Ankara, 2007, s. 20.

Bu durumda şöyle bir yabancı tanımı yapılabilir; “ *Bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan herkes, o devlet bakımından yabancıdır.*”

Bu genel tanım içinde yer alan yabancılar, vatandaşlık durumlarına göre, çeşitli türlere ayrılabilirler. Böyle bir durumda karşımıza üç tür yabancı çıkmaktadır. Bunlar;

- 1) Yabancı Devlet Vatandaşları
- 2)Birden Çok Vatandaşlığı Olanlar
- 3)Vatansızlar’dır.

Yabancı devlet vatandaşı olan yabancılar, genel yabancı kavramı içinde sayıları en fazla olan türdür. Bulunduğu devletin vatandaşı olmayan fakat başka bir devletle arasında vatandaşlık bağı olan her yabancı bu türün içinde yer almaktadır.

Birden çok vatandaşlığı olan yabancılar ise, bulunduğu devletin vatandaşı olmayan ancak başka devletlerle arasında vatandaşlık bağları bulunan kişilerdir. Örneğin, hem A hem B devleti vatandaşı olan bir kişi, C devleti açısından, birden çok vatandaşlığa sahip bir yabancıdır.⁴⁰

Vatansızlar ise, hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişilerdir. Dolayısıyla vatansızların “*bütün devletlerce yabancı sayıldıkları*”⁴¹ söylenebilir. Bir önceki bölümde de belirtildiği gibi, vatansızlar, kural olarak, hiçbir devletin korumasından yararlanamamakta ve hiçbir devlete karşı vatandaş olmaktan kaynaklanan hakları ileri sürememektedir⁴². Uluslararası düzenlemeler yoluyla bu olumsuzluklar ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır.

Bazı yabancılar ise, bu üç yabancı türünden birine girmekle beraber, bazı özel durumları nedeniyle farklı adlarla tanımlanmaktadır. Bunlar, *sığınmacılar (asylum seeker)*, *mülteciler (refugee)*, *göçmenler*, *elverişsiz statüdeki yabancılar* ve *ayrıcalıklı yabancılar*dır.

⁴⁰ Bkz. s.12 vd.

⁴¹ Bkz. Aybay, Yabancılar, s. 21.

⁴² Örneğin yabancıların bazı haklardan yararlanabilmesi, yabancının bulunduğu devlet ile vatandaşı olduğu devlet arasında kararlaştırılan “karşılıklılık” ilkesine dayanmaktadır. Vatansızların, kural olarak, böyle bir ilkeden yararlanma olanakları da yoktur. Bkz. s.22, 29 ve 30.

Sığınmacılar, yaşadıkları baskı, zulüm ve can korkusu gibi sebeplerle ülkelerini terk etmiş ve başka bir devlete sığınmış kişilerdir. *Mülteciler* de aynı sebeplerle, başka bir ülkeye sığınmış ve bu ülke tarafından başvuruları kabul edilerek mülteci statüsü kazanmış kişilerdir. Dolayısıyla “sığınmacı” kavramı daha çok fiili bir durumu ifade ederken, “mülteci kavramı, hukuksal bir statüyü belirtmektedir. Mültecilere, buldukları devlet tarafından sağlanan haklar, sığınmacılara göre daha geniştir.⁴³

Birçok uluslararası hukuk düzenlemelerinde ve ulusal yasalarda, bu kavramlarla ilgili daha teknik ve ayrıntılı tanımlar vardır. Örneğin, Birleşmiş Milletler’in öncülüğünde hazırlanan “Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme”⁴⁴ ye göre, mülteci; 1 Ocak 1951 tarihinden önce cereyan eden olaylar sonucunda,

*“ Irkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba ait oluşu veya siyasal inançları yüzünden baskıya (zulme) uğrayacağı yolunda haklı korkuları olması nedeniyle, vatandaşı olduğu ülkenin (veya vatandaşlığı yoksa, mutad olarak oturduğu ülkenin) dışında bulunan ve vatandaşlığında olduğu ülkenin korumasından yararlanamayan veya bu korkuları yüzünden yararlanmak istemeyen veya vatandaşlığı yoksa, daha önce mutad olarak oturduğu ülkeye dönemeyen veya dönmek istemeyen kişi”*dir.⁴⁵

1967 yılında ise, Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin bir Protokol yapılmış ve bu Protokol ile Sözleşme’deki “1 Ocak 1951 tarihinden önce cereyan eden olaylar” ifadesi kaldırılmıştır. Dolayısıyla, günümüzde, mülteci tanımı açısından hiçbir zaman sınırlaması yoktur.

Türkiye, bu Sözleşme’ye ve 1967 Protokolü’ne taraftır.⁴⁶ Ancak Türkiye, bu Sözleşme’yi imzalarken mekansal açıdan bir çekince koymuştur ve “1 Ocak 1951 tarihinden önce *Avrupa’da* cereyan eden olaylar nedeniyle” ülkesini terk edip Türkiye’ye sığınan kişilere, mülteci statüsünü tanıyacağını belirtmiştir. Daha sonra 1967 Protokolü’ne taraf olması

⁴³ Mülteci ve sığınmacı tanımları için bkz. Aybay, Yabancılar, s. 22- 24.

⁴⁴ Bu sözleşme, 28 Temmuz 1951 tarihinde Cenevre’de imzalanmış ve 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁵ Burada, bu Sözleşme’nin Resmi Gazete’de yayımlanan Türkçe metni değil, Rona Aybay’ın çevirisi kullanılmıştır.

⁴⁶ Bu Sözleşme, 5 Eylül 1961 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı: 10898) 1967 Protokolü ise 5 Ağustos 1968 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı: 12968)

nedeniyle, Türkiye açısından da zaman sınırlaması kalkmıştır ancak mekan açısından konulan çekince halen geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla, bugün, Türkiye, sadece Avrupa’da cereyan eden olaylar nedeniyle, ülkesine sığınan kişilere, mülteci statüsü tanıma yükümlülüğü altındadır.⁴⁷ Ayrıca, Türk Hukuku’nda “ Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” vardır.⁴⁸

Başka bir yabancı türü olan *göçmenler* ise, çoğu zaman ekonomik nedenlerle, daha iyi bir yaşam standardı yakalamak için, ülkelerini terk edip, başka bir ülkeye yerleşen kişilerdir. Bu nedenle, doktrinde, göçmenlere, “ekonomik mülteci” denildiği görülmektedir.⁴⁹ Her ülke, kimleri göçmen olarak kabul edeceğini, ulusal mevzuatında düzenlemektedir. Örneğin, Türk Hukuku bakımından kimlerin göçmen olarak kabul edileceği 19 Eylül 2006 tarihli ve 5543 sayılı İskan Kanunu’nun 3. maddesinin d bendinde belirtilmiştir. Buna göre “ *Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye’ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlar*” göçmendir.⁵⁰

Elverişsiz statüdeki yabancılar ise, çeşitli nedenlerden dolayı, bulunduğu ülkede, diğer yabancılar oranla, hakları daha sınırlı olan yabancılardır. Kişinin, elverişsiz statüdeki bir yabancı olmasının, kendisinden kaynaklanan nedenleri olabileceği gibi bulunduğu ülke ile kişinin vatandaşı olduğu ülke arasındaki ilişkilerden kaynaklanan nedenleri de olabilir.

⁴⁷ Ancak günümüzde, Avrupa Birliği ülkeleri başta olmak üzere, diğer batılı ülkeler, Türkiye’nin mekansal sınırlamasını kaldırmasını ve Avrupa dışında cereyan eden olaylar nedeniyle kendisine sığınan kişilere de mülteci statüsü tanınmasını istemektedir. İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı’nda mekansal sınırlamanın hangi koşullarla kaldırılacağı ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu planla ilgili açıklamalar için bkz. Ekşi, Nuray; Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, Beta Yayınları, 1. bası, İstanbul, 2006, s. 73- 76.

⁴⁸ Bu yönetmelik 30 Kasım 1994 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı: 22127)

⁴⁹ Ancak “göçmen” ve “mülteci” kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir. Göçmenler, ülkelerinden, baskı, zulüm ve can korkusu gibi nedenlerle ayrılmış kişiler değildirler. Bkz. Aybay, Yabancılar, s. 23. Aysel Çelikel ve Günseli Gelgel, ekonomik nedenlerin yanı sıra, siyasi ve dini nedenlerle ülkelerinden ayrılan kişileri de, gittikleri ülkeye yerleşme niyetleri varsa, “göçmen” olarak kabul etmek gerektiğini savunmaktadırlar. Bkz. Çelikel, Aysel/ Gelgel, Günseli, agy, s.22 vd.

⁵⁰ Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’nde, “yabancı” kavramı, bütün yabancı türlerini kapsayan bir üst kavramdır. Dolayısıyla, göçmenler de bu “yabancı” kavramının içinde yer almaktadır. Oysa Anglo Sakson Hukuk Sistemi’nde yabancılarla ilgili hukuku anlatmak için “göç hukuku” (immigration law) kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Çiçekli, Bülent; Yabancılar Hukuku, agy, s.22.

Kişinin kendisinden kaynaklanan nedenlere, vatandaşlıktan çıkarılma, monarşinin yıkılıp yerine cumhuriyetin kurulduğu ülkelerde hanedan üyesi olma, gibi durumlar örnek olarak verilebilir. Böyle durumlarda, kişi, vatandaşlığını kaybederek, o ülke açısından yabancı haline gelmenin yanı sıra, ülkeye girme, o ülkedeki malları üzerinde tasarruf etme gibi, yabancılara sahip olabileceği birçok haktan da yoksun kalabilmektedir.

Bazen, kişinin elverişsiz statüdeki bir yabancı olması, vatandaşı olduğu ülke ile bulunduğu ülke arasındaki ilişkilerden kaynaklanabilir. Örneğin, bu iki ülkenin savaş veya benzeri bir çatışma halinde olduğu durumlarda, kişinin bulunduğu ülke, ona, diğer yabancılara tanıdığı hakların tamamını tanımayabilir. Karşı işlem (mukabele bil misil) uygulaması da, yabancılara, elverişsiz statüde yabancılar haline gelmesinin nedenlerinden biridir. Karşı işlem, “bir devletin, başka bir devletin adil olmayan davranışlarına karşı aldığı bir tedbirdir”.⁵¹ Örneğin A devletinin, ülkesinde bulunan yabancılardan, sadece B devleti vatandaşı olanların, A ülkesinde taşınmaz mal edinmelerini yasakladığını düşünelim. Böyle bir durumda B devletinin, ülkesindeki A devleti vatandaşlarının, hem taşınır hem taşınmaz mal edinmelerini yasaklayan bir karar alması, bir karşı işlem uygulamasıdır. Karşı işlemlerin kural olarak, hakkında karşı işlem yapılan devletin uygulamasına göre aynı ağırlıkta ve nitelikte olması gerekmez. Burada verilen örnekte de olduğu gibi yapılan karşı işlem, hakkında karşı işlem yapılan devlet vatandaşı yabancılar açısından daha ağır sonuçlar doğurabilir. Ancak uygulamada, “duruma uygunluk” ilkesi nedeniyle, genelde, aynı ağırlıkta ve nitelikte karşı işlemler yapılmaktadır.⁵²

Ayrıcalıklı yabancılar ise, bulunduğu ülkedeki diğer yabancılara oranla daha geniş haklara sahip olan yabancılardır. Sözkonusu ayrıcalıklar, kişinin vatandaşı olduğu devletle, bulunduğu devlet arasında yapılan iki taraflı uluslararası sözleşmelerle sağlanabileceği gibi çok taraflı uluslararası sözleşmelerle de sağlanabilir.

Yabancıların, ayrıcalıklı yabancı statüsü kazanmalarını sağlayan iki taraflı uluslararası sözleşmeler, genellikle, seyahat, ikamet ve ticaret gibi konularda yapılmaktadır.⁵³ Bu sözleşmelerle, devletler, karşılıklı olarak, birbirlerinin vatandaşlarına, çeşitli haklar

⁵¹ Bkz. Tekinalp, Gülören; Türk Yabancılar Hukuku, Beta Yayınevi, 8. bası, İstanbul, 2003, s.21.

⁵² Bkz. Tekinalp, Gülören; agy, s.21.

⁵³ Bkz. Aybay, Yabancılar, s. 25.

bakımından, ayrıcalıklar tanımaktadırlar. Uluslararası hukukta buna, “karşılıklılık ilkesi” denilmektedir.⁵⁴ “En çok gözetilen ulus kaydı” (en ziyade müsaadeye mazhar millet kaydı), içeren iki taraflı uluslararası sözleşmeler de, hakkında böyle bir kayıt düşülen devletin vatandaşı olan yabancılara birçok ayrıcalık sağlamaktadır. Bu kayıt yoluyla, hakkında böyle bir kayıt düşülen devlet vatandaşı olan yabancı, bulunduğu ülkede, üçüncü bir devlet vatandaşı olan yabancılar lehine tanınmış veya tanınacak olan bütün ayrıcalıklardan yararlanacaktır.

Çok taraflı uluslararası sözleşmeler yoluyla da, bazı yabancılara, ayrıcalıklı yabancı statüsü kazandırılabilir. Bu konuda verilebilecek en açık örnek, Avrupa Birliği vatandaşlarının durumudur. 1992 yılında birçok Avrupa devleti tarafından imzalanan Maasricht Antlaşması ile, Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşlarına, bu vatandaşlıkları saklı kalmak üzere, “Birlik Vatandaşlığı” verilmiştir. Bu antlaşma yoluyla, birlik vatandaşları, Avrupa Birliği üyesi bir devlette, birlik vatandaşı olmayan yabancılara oranla çok daha fazla hakka sahiptir. Bunlar,⁵⁵ seyahat ve yerleşme hakkı, Avrupa Parlamentosu ve yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı gibi haklardır.

Devletlerin ulusal yasalarında yaptıkları düzenlemelerle de, bazı yabancılara, ayrıcalıklı yabancı statüsü sağladıkları görülmektedir. Örneğin, Türk Hukuku’nda, göçmenlere ve KKTC vatandaşlarına, bazı ayrıcalıklar tanınmaktadır. Bir önceki bökümde belirtildiği gibi bu kişilere, Türk vatandaşlığının kazanılması konusunda, daha kolay bir yol sunulmaktadır. Ayrıca TVK m.29 uyarınca, doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olan ve daha sonra İçişleri Bakanlığı’ndan izin alarak vatandaşlıktan çıkan kişiler de, Türkiye açısından ayrıcalıklı yabancı statüsündedirler.⁵⁶ Bu kişiler, sözkonusu maddede sayılan, seçme seçilme, kamu görevlerine girme hakkı gibi bazı haklar dışında, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanırlar.

⁵⁴ Karşılıklılık konusunda, Türk Hukuku’ndaki örnekler için bkz. s.30.

⁵⁵ Birlik vatandaşı yabancılara sahip oldukları haklar, 7 Aralık 2000 tarihinde kabul edilen Avrupa Birliği’nin Temel Haklar Bildirisi’nde (Charter of Fundamental Rights of European Union) düzenlenmiştir. Sözleşme metni için (pdf formatı) bkz. http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf , szt, 30 Mayıs 2007.

⁵⁶ TVK m.29’da yer alan “çıkma izni” ifadesi, yerinde kullanılmış bir ifade değildir. Çünkü, İçişleri Bakanlığı’ndan alınan, çıkma izni, kişinin Türk vatandaşlığını sona erdirmemektedir. Dolayısıyla, çıkma izni alan bir kişi, hala Türk vatandaşıdır ve TVK m.29 kapsamında değerlendirilmemelidir. Kişinin Türk vatandaşlığını yitirmesine neden olan belge, İçişleri Bakanlığı’ndan alınan “çıkma belgesi”dir. Bkz. Aybay, Vatandaşlık, s.215.

Uluslararası hukukun genel ilkeleri ve bu konuda yapılan çeşitli sözleşmeler dolayısıyla, diplomatik ve konsüler statüde bulunan veya uluslararası örgütlerde çalışan kişiler ve aileleri de “ayrıcalıklı yabancı” sayılırlar. Ancak bu kişiler “resmi” kimliği nedeniyle, Yabancılar Hukuku alanının dışında tutulmalıdır. Yabancılar Hukuku’nun genel düzenlemeleri, bu kişiler için, ancak kendi statüleri ile ilgili özel bir hüküm bulunmadığı hallerde uygulanabilir.⁵⁷

Burada, karıştırılmaması gereken bir kavram da “azınlık” kavramıdır. Azınlıklar, “belirli bir ülkede, ortak dil, din, kültür gibi yakınlık duygularıyla birbirine bağlı olarak yaşayan ve kendilerini bu bağlar bakımından, o ülkede yaşayan çoğunluğa göre belli ölçülerde farklı hissedebilen insan topluluklarıdır⁵⁸”. Ancak azınlıklar, sözkonusu ülkenin vatandaşlarıdır, yabancı kapsamında değerlendirilemezler.⁵⁹ Bu konuda, Avrupa Konseyi öncülüğünde hazırlanan, 1 Şubat 1995 tarihli “Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme” vardır. Türkiye bu Sözleşme’ye taraf değildir.

3) Yabancılar Tanınan Haklara İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri

Burada, yabancılar tanınan haklara ilişkin uluslararası hukuk ilkelerinden bahsedilirken, yabancıların, vatandaşlık bağı ile bağlı olmadıkları bir ülkeye girişleri, burda kullandıkları haklar ve buradan ayrılmaları, ayrı başlıklar halinde açıklanmaya çalışılacaktır.

A) Yabancıların Ülkeye Girişi

İnsanlar, eğitim almak, çalışmak, ülkesindeki baskılardan kaçmak gibi yukarıda sayılan nedenlerin yanı sıra, daha birçok nedenden dolayı, vatandaşı oldukları ülkelerden ayrılmakta ve başka ülkelere gitmektedirler. Devletlerin, bu yabancıları ülkelerine kabul etme zorunluluğu

⁵⁷ Bkz. Aybay, Yabancılar, s. 30.

⁵⁸ Sözkonusu azınlık tanımı Rona Aybay’a aittir. Bkz. Aybay, Yabancılar, s. 19- 20.

⁵⁹ İngiliz ve Hollanda hukuk sistemlerinde, azınlık ve yabancı kavramları birlikte kullanılmaktadır. Bkz. Çiçekli, Bülent; agy, s. 19.

var mıdır? Başka bir deyişle, yabancılar, kendilerini kabul etmek konusunda, bu ülkelere karşı ileri sürebilecekleri bir hakka sahip midir?

Uluslararası hukuk ilkelerine göre bu soruların cevabı, “hayır”dır. Çünkü, kural olarak, ülkeye giriş hakkı sadece vatandaşlara özgülenmiş bir haktır.⁶⁰ Dolayısıyla devletler, ülkelerine yabancıları kabul edip etmemekte serbesttir.⁶¹

Bu hak, birçok uluslararası hukuk metninde yer almaktadır. Örneğin İHEB m.13 f.2’de; “Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeden ayrılma ve ülkesine geri dönme hakkına sahiptir.” şeklinde bir ifade vardır. İHEB m.13 f.2, genel olarak bu ilkeyi düzenlemiş olmakla birlikte, ifadeler konusunda çelişkiler yaratabilecek bir düzenlemedir. Öncelikle, “kendi ülkesi” ifadesinden ne anlamak gerektiği çok açık değildir.⁶² Bununla, kişinin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin mi, yoksa, sosyolojik, ekonomik, kültürel bağlar kurduğu ülkenin mi kastedildiği belirgin değildir. Ayrıca, burada “ülkeye girme hakkı”, “ülkeye geri dönme hakkı” olarak ifade edilmiştir. Bir kişinin, vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu bir ülkeden ayrılıp, başka bir ülkeye gidip, sonra geri dönmesi, “ülkeye geri dönme” olarak ifade edilebilir. Ancak, yurt dışında doğmuş ve yaşamında ilk defa ülkesine gelecek bir vatandaş bakımından, yapılan eylem, ülkeye geri dönme değil, “ülkeye girme”dir. Bu eleştiriler, aynı ilkeyi düzenleyen, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi⁶³ m.12 b.4’de kullanılan “kendi ülkesi” ve Afrika İnsan ve Halkları Hakları Sözleşmesi⁶⁴ m.12 f.2’de kullanılan “ülkeye geri dönme” ifadeleri için de yapılabilir.

⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bkz. Aybay, Yabancılar, s.117- 120 ve Meray, L. Seha; Devletler Hukukuna Giriş, Ankara Üniversitesi Basımevi, 3. Bası, Ankara, 1968, s. 560- 562.

⁶¹ Devletler, yabancıların hangi koşullarda ülkeye kabul edilip edilmeyeceğini, vize uygulamasından muaf tutulup tutulmayacaklarını ulusal yasalarıyla ve taraf oldukları uluslararası sözleşmeler yoluyla düzenlemektedirler. Türk Hukuku bakımından, vatandaşların ve yabancıların Türkiye’ye girişleri, 15 Temmuz 1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu Kanun 24 Temmuz 1950 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı: 7564)

⁶² Bkz. s.5 dn.3.

⁶³ Bu Sözleşme, 16 Aralık 1966 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararıyla kabul edilmiş, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu Sözleşme’ye taraftır. Sözleşme 21 Temmuz 2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı:25175)

⁶⁴ Bu Sözleşme, 26 Haziran 1981 tarihinde kabul edilmiş ve 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mısır, Cezayir, Tunus, Senegal, Nijerya, Kenya, Libya, Mali gibi ülkeler bu Sözleşme’ye taraftır.

AİHS'nin 4. Protokolü'nde⁶⁵ (m.3 f.2) ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (m.22 f.5) ise çok daha net ifadeler kullanılarak “ülkeye girme hakkı” düzenlenmiştir. Buna göre;

“Hiçkimse, vatandaşı olduğu bir Devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz.”

Türk Hukuku'nda da ülkeye girme hakkı sadece vatandaşlara özgülenmiş durumdadır. 1982 Anayasası'nın “Yerleşme ve Seyahat” özgürlüğünü düzenleyen 23. maddesinin son fıkrasında “vatandaş (.....) yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz” şeklinde bir ifade vardır.⁶⁶

Demek ki, yabancılar, vatandaşı olmadıkları bir devlet ülkesine girme hakkından yoksun bırakılabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 28 Mayıs 1985 tarihinde verdiği bir kararda da, devletlerin, yabancıyı ülkesine kabul edip etmemekte serbest olduğu belirtilmiştir.⁶⁷

Ancak, bazı özel durumlara sahip olan yabancılar konusunda bu genel ilkedен sapmalar yaşanabilmektedir. Örneğin, uygulamada bir çok devlet, mültecilere ve sığınmacılara, kapılarını açmaktadır. Ülkelerindeki baskı ve zulümden kaçan bu kişileri koruma altına almak amacıyla, uluslararası hukukta “*non-refoulement*” (mülteci ve sığınmacıları ülkelerine geri göndermeme) ilkesi kabul edilmiştir.⁶⁸ Bu ilke Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu madde şöyle kaleme alınmıştır;

⁶⁵ 16 Eylül 1963'de Strazburg'da imzalanan bu Protokol, 2 Mayıs 1968'de yürürlüğe girdi. Türkiye, bu Protokolü 19 Ekim 1992 tarihinde imzalamış ve 23 Şubat 1994 tarihinde onaylamanın uygun bulunmasına dair kanun çıkartmıştır ancak bu çalışmanın sona erdiği tarihte henüz onaylama gerçekleşmemiştir.

⁶⁶ 1961 Anayasası'nın aynı konuyu düzenleyen 18. maddesinde de bu ilke yer almaktaydı.

⁶⁷ Söz konusu olayda, İngiltere'de çalışan yabancı kadınlar, kocalarını bu ülkeye getiremedikleri için, AİHS m.8 uyarınca, aile yaşamlarına saygı gösterilmediği gerekçesiyle, İngiltere'ye karşı dava açmışlardır. AİHM ise, bu hakkın, yabancıyı ülkeye kabul yükümlülüğü doğuracak şekilde genişletilmesini uygun bulmamıştır. Ancak, konuyla ilgili düzenlemenin, aynı durumda bulunan ve eşlerini ülkeye getirmek isteyen kocalara oranla, karılara daha ağır koşullar öngörmesi nedeniyle, AİHM, AİHS m.14'e (ayrımcılık yasağı) aykırılık saptamıştır. Bkz. Aybay, Yabancılar, s.118 dn.2

⁶⁸ Doktrinde, “*non-refoulement*” ilkesinin, bir yapılageliş (örf adet) kuralı oluşturup oluşturmadığı konusunda farklı görüşler vardır. Örneğin, Nuray Ekşi, bu ilkenin bir yapılageliş kuralı oluşturduğunu savunurken, Hüseyin Pazarıcı, sadece bu ilkenin düzenlendiği sözleşmelere taraf olan devletlerin bu ilkeye uyma yükümlülüğü olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Ekşi, Nuray; Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, s. 66 ve Pazarıcı, Hüseyin; agy, s. 214.

“Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.

Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

Ayrıca, AİHS⁶⁹ m.3'te düzenlenen “işkence yasağı” da uygulamada geniş yorumlanmakta ve taraf devletlere, ülkesindeki baskı ve zulüm nedeniyle kendisine sığınan kişileri, bu durumun önlenmesi amacıyla, ülkelerine kabul etme yükümlülüğü yüklemektedir.

Bazı ülkelerin anayasalarında da, mültecilerin ve sığınmacıların ülkeye kabulü, bir “sığınma hakkı” olarak düzenlenmektedir. Örneğin, Almanya (m.16/a) ve Rusya (m.63) gibi ülkeler bunlara örnek olarak verilebilir.⁷⁰ Türk Hukuku’nda ise yabancıların “sığınması” 1982 Anayasası’nda, bir hak olarak düzenlenmemektedir.⁷¹ Ancak daha önce de belirtildiği gibi, Türkiye, Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme ve Protokolü’ne taraf olduğu için, “non- refoulement” ilkesi ile bağlıdır.

Sonuç olarak, bu durum sadece mülteci ve sığınmacılar bakımından geçerli olduğu için, ayrıksı bir durum oluşturmaktadır. Genel kural, devletlerin ülkelerine girecek yabancıları kabul edip etmemekte serbest olmasıdır.

⁶⁹ Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından 20 Mart 1950'de Roma'da imzalanan AİHS, 3 Eylül 1952'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu Sözleşme’yi 18 Mayıs 1954'de onaylamıştır. (Resmi Gazete sayı: 8662)

⁷⁰ Amerika Birleşik Devletleri’nde de “Göç ve Vatandaşlık” konularını içeren bir düzenleme vardır. (Immigration and Nationality Act, 1996). Bkz. http://www.immigration-usa.com/ina_96.html, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak resmi bir kaynak değildir.)

⁷¹ “Sığınma hakkı”, 1961 Anayasası’nda da düzenlenmemekteydi.

B) Yabancıların Kabul Eden Devlet Ülkesindeki Hakları

Yukarıda belirtildiği gibi, devletler, kural olarak, yabancıları ülkelerine kabul edip etmemek konusunda özgürdürler. Ancak, ülkelerine kabul ettikleri yabancılara, haklar tanıyıp tanımamak konusunda, böyle bir özgürlük içinde oldukları söylenemez.⁷² Başka bir deyişle, geçmişteki uygulamaların aksine⁷³, günümüzde, ülkesine kabul ettiği yabancılara hiçbir hak tanımayan bir devlete rastlamak olanaklı değildir.

Bunun en önemli nedeni, insan hakları konusundaki gelişmeler sonucunda, *herkesin*, vatandaş- yabancı ayrımı gözetmeden, “*hukuk kişisi*” olarak kabul edilmesinin, bir uluslararası hukuk ilkesi haline gelmesidir. Bu ilke, birçok uluslararası hukuk metninde de yer almaktadır. Örneğin, İHEB m.6’da bu ilke şöyle kaleme alınmıştır;

“ *Herkes, nerede olursa olsun, hukuk kişiliğinin tanınması hakkına sahiptir*”.

Aynı ilke, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (m.16), Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi (m.17) ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (m.3) gibi birçok insan hakları sözleşmelerinde de yer almaktadır.

Bu ilke ile, yabancılar da vatandaşlar gibi, bir hukuk kişisi olarak kabul edilmekte, böylece, kendilerini kabul eden devlet ülkesinde, haklara sahip olabilmekte, hukuksal işlemler yapabilmekte ve hukuksal eylemlerde bulunabilmektedir.

Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki, devletleri, vatandaşlarına tanıdıkları bütün hakları, ülkelerine kabul ettikleri yabancılara da tanımaya zorlayan bir uluslararası hukuk ilkesi yoktur.⁷⁴ Her devlet, ülkesine kabul ettiği yabancılara, haklar bakımından az veya çok

⁷² Uluslararası Adalet Divanı’nın, 5 Şubat 1970 tarihinde verdiği bir kararda (Barcelona Traction), devletlerin, yabancıları ülkelerine kabul edip etmemekte özgür olduklarını, ancak kabul ettikleri yabancılara, yasal güvenceler sağlamakla yükümlü olduklarını belirtmiştir. Kararın konu ile ilgili bölümü için bkz. Pazarıcı, Hüseyin; agy s. 154.

⁷³ Örneğin, insanlık tarihinin ilk dönemlerinde, kabilelerde görülen ilkel uygulamalarda, yabancılar “barbar” veya “düşman” sayılıyorlardı ve hiçbir hakları yoktu. Roma Hukuku’nun ilk dönemlerinde ise, yabancılar, hukuk güvencesinden yoksundular. *Ius civile*’den sadece Romalılar yararlanabiliyorlardı. Bkz. Aybay, Yabancılar, s. 44 vd. ve Çiçekli, Bülent; agy, s. 23- 27.

⁷⁴ Doktrinde, haklar bakımından vatandaş ve yabancıların eşit olması gerektiği yönünde görüşler vardır. Bir ideal olarak kabul edilebilecek bu durum, vatandaşlarından birçok hakkı esirgeyen bir devlet ülkesinde bulunan yabancılar için, istenmeyen sonuçlar doğurabilir. Başka bir görüş ise, yabancıların haklarını, vatandaşların sahip

sınırlamalar getirmektedir. Ancak bu sınırlamalar, uluslararası hukuka uygun olmalıdır. Başka bir deyişle, yabancıların hakları konusunda, devletlerin yapacakları “*sınırlamanın sınırını*” uluslararası hukuk belirlemektedir.

T.C.’nin 1982 Anayasası’nın “Yabancıların Durumu” başlıklı 16. maddesinde de bu doğrultuda bir düzenleme vardır. Bu maddeye göre “ Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, *milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlanabilir*”.⁷⁵

İnsan hakları ile ilgili uluslararası düzenlemelerde yer alan hakların büyük çoğunluğu “*herkese*” tanınmıştır. Dolayısıyla, bu sözleşmelere taraf olan devletler, yetki alanları için bulunan, yabancı- vatandaş ayrımı olmaksızın, herkesin, bu hakları kullanmasını sağlama yükümlülüğü altındadır. Bu hakların en önemli özelliği ise, devletlerin, bunların uygulanmasını “*karşılıklılık*” koşuluna bağlama olanaklarının olmamasıdır. Başka bir deyişle, bu sözleşmelere taraf olan bir devlet, başka bir sözleşmeci devletin ülkesindeki vatandaşına bu hakların tanınmadığını ileri sürerek, kendi ülkesindeki, o sözleşmeci devlet vatandaşı yabancıya bu hakkı tanımaktan kaçınmaz. Yaşam hakkı, işkence yasağı, düzgün (adil) yargılanma hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, ifade (anlatım) özgürlüğü, evlenme hakkı⁷⁶ gibi hak ve özgürlükler, insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan ve “*herkese*” tanınan haklara örnek olarak verilebilir.

Bazı haklar ise, sadece vatandaşlara tanınmaktadır. “Siyasal haklar”⁷⁷ buna örnek olarak verilebilir. İnsan hakları konusundaki uluslararası sözleşmeler de, bu hakların yabancılara tanınmamasını, kabul eder nitelikte düzenlemelere yer vermektedir. Örneğin AİHS’nin 16. maddesinde, devletlerin, yabancıların siyasal haklarına kısıtlamalar getirebileceğini ortaya koyan, şöyle bir ifade vardır;

olduğu haklara bağlı olarak tanımlamanın doğru olmayacağını, her devletin yabancılara tanınması gereken asgari adalet standartları olması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüş de, kapitülasyonlara kadar varabilecek uygulamalar doğurabilmesi ve bu standartların neler olduğunun belirlenmesinin zorluğu nedeniyle eleştiriler almıştır.

⁷⁵ 1961 Anayasası’nın 13. maddesinde de, benzer bir düzenleme yer almaktaydı. Buna göre “Bu kısımda gösterilen hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlanabilir.

⁷⁶ Bkz. s.34 vd.

⁷⁷ Siyasal hakların kapsamının ne olduğu tartışmaya açık bir konudur. Ancak en azından seçme ve seçilme hakkının bu kapsam içinde değerlendirilmesi gerekir. Avrupa Birliği vatandaşlarının özel durumu için bkz. s.7 dn.14 ve s.23.

“10., 11. ve 14. maddedeki hiçbir hüküm, Yüksek Sözleşmeci Tarafların, yabancıların siyasal faaliyetleri üzerine sınırlamalar getirmelerine engel teşkil eder sayılamaz”.

Buna göre, AİHS m. 10’da düzenlenen “ifade (anlatım) özgürlüğü”, m.11’de düzenlenen “toplanma ve örgütlenme özgürlüğü” ve m.14’te düzenlenen “ayrımcılık yasağı” konularındaki düzenlemeler, taraf devletlerin, yabancıların siyasal haklarına ilişkin getirebilecekleri sınırlamaları engellemeyecektir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 21. maddesinde, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 25. maddesinde ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi’nin 13. maddesinde ise, siyasal bir hak olan, seçme ve seçilme hakkı “*her vatandaşın*” sahip olduğu bir hak olarak düzenlenmiş ve yabancılar bu kapsamın dışında bırakılmıştır. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi’nin 36. maddesinde ise, daha da katı bir anlatım kullanılmış ve yabancılara, buldukları ülkedeki siyasal faaliyetlere katılmaktan kaçınma yükümlülüğü getirilmiştir.

Uygulamada birçok devlet, siyasal hakları sadece vatandaşlarına özgülemiş durumdadır. Örneğin Çin (m.34), Fransa (m.3), Kanada (m.3), Brezilya (m.14), Afganistan (m.33) ve Türkiye (m.67,68,70)⁷⁸ gibi birçok ülke, anayasasında, seçme ve seçilme hakkını sadece vatandaşlarına tanıdığını açıkça ifade etmektedir.⁷⁹

Bazı haklar ise, devletler tarafından, yabancılara tanınmakla birlikte, bu hakların kullanılması bazı koşullara bağlı tutulmaktadır. Uygulamada bu koşullardan en sık karşılaşılan, “*karşılıklılık*” koşuludur. Örneğin, Türk Hukuku’nda Tapu Kanunu m. 35’de yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmeleri, Pasaport Kanunu m.20 f.5’te ise yabancı gemi, hava ve demiryolu uluslararası ulaşım araçlarının memur ve mürettebatının Türk karasuları ve liman şehirlerine giriş çıkışları “*karşılıklılık*” koşuluna bağlanmıştır.

⁷⁸ 1961 Anayasası’nın 55,56 ve 58. maddelerinde de, siyasal hakların, sadece vatandaşlara ait olduğunu gösteren düzenlemeler vardı.

⁷⁹ Burada belirtilen, siyasal haklarla ilgili uluslararası ve ulusal düzenlemelerin çoğunda, kamu hizmetine girme hakkının da sadece vatandaşlara ait bir hak olduğunu belirten ifadeler vardır.

Sonuç olarak, günümüzde, yabancılar, kendilerini kabul eden devlet ülkesinde, geçmişteki uygulamalarla kıyaslanmayacak kadar çok hakka sahiptirler. İnsanlık tarihinin ilk dönemlerinde yabancılara haklar tanımak ayrıksı bir durum olarak nitelendirilirken, bugün yabancıların haklarının *sınırlandırılması* ayrıksı bir durum olarak kabul edilmektedir. Bunun en önemli nedeni ise, özellikle geçtiğimiz yüzyılın ortalarından itibaren etkisini arttıran, insan hakları konusundaki gelişmelerdir. Bu gelişmeler sonucunda, bugün birçok hak, vatandaş yabancı ayrımı yapılmadan, insan olmanın bir sonucu olarak değerlendirilmekte ve uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınmaktadır.

C) Yabancıların Ülkeden Ayrılmaları

Yabancılar, bazen kendi istençleriyle, bazen buldukları ülkenin onları sınırdışı etmesi nedeniyle, yaşadıkları ülkeden ayrılmaktadırlar.

Uluslararası hukukta, ülkeye giriş hakkının aksine, ülkeden ayrılma hakkı konusunda vatandaş yabancı ayrımı yoktur. Başka bir deyişle, yabancılar da vatandaşlar gibi, istedikleri zaman yaşadıkları ülkeden ayrılma hakkına sahiptir. Bu hak, yukarıda “yabancıların ülkeye girişi” başlığı altında değinilen birçok uluslararası sözleşmede yer almaktadır. Örneğin, AİHS'nin 4. Protokolü'nün 2. maddesinin b. bendinde şöyle düzenlenmektedir;

“Herkes, kendi ülkesi⁸⁰ dahil, herhangi bir ülkeyi terk etme hakkına sahiptir.”

Ülkeden ayrılma hakkı, İHEB'de (m.13), Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde (m.12 b.2), Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (m.22 b.2) ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi'nde (m.12 b.2) de düzenlenmektedir.

Ülkeden ayrılmaya neden olan bir durum da kişinin, bulunduğu ülke tarafından sınırdışı edilmesidir. Uluslararası hukuk bakımından kabul edilen genel ilke, vatandaşların sınırdışı edilemeyeceğidir. Bu ilke AİHS'nin 4. Protokolü'nün 3. maddesinde de “*Kimse uyrukluğunda bulunduğu devletin ülkesinden, bireysel düzeyde ya da toplu bir işlem yoluyla sınırdışı*

⁸⁰ “Kendi ülkesi” kavramı ile ilgili daha önce yapılan eleştiriler, bu düzenleme için de geçerlidir.

edilemez” şeklinde ifade edilmiştir. Bu ilke, sınırdışı edilme işlemi sırasında o ülkenin vatandaşı olan kişiler bakımından bir güvence sağlamaktadır.⁸¹

Türk Hukuku’nda da bu ilke, 1982 Anayasası’nın 23. maddesinin son fıkrasında “ Vatandaş sınırdışı edilemez (.....)” şeklinde bir ifade ile açıklanmıştır.⁸²

Yabancıların durumu ise vatandaşlardan farklıdır. Uluslararası hukuk bakımından yabancıların sınırdışı edilmelerini yasaklayan genel bir ilke yoktur. Ancak, devletler, ülkelerinde bulunan yabancıları *keyfi* olarak sınırdışı etme yetkisine de sahip değildirlir. Devletlerin hangi durumlarda, yabancıları sınırdışı etme yetkisine sahip olacakları ise bir çok uluslararası hukuk metninde yer almaktadır. Örneğin, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 13. maddesine göre;

“Bir Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir yabancı ancak, hukuka uygun olarak verilmiş bir sınırdışı etme kararı gereğince ve ulusal güvenliğin zorlayıcı şartları hariç, sınırdışı etme kararına karşı itiraz etmesine ve bu itirazının önünde temsil edilebileceği yetkili bir makam veya yetkili makamın görevlendirdiği bir kişi ve kişiler tarafından denetlenmesi imkanı verilmesi halinde sınırdışı edilebilir.”

Demek ki, devletler ülkelerine hukuka uygun yollardan girmemiş bütün yabancıları sınırdışı etme yetkisine sahiptirler. Ülkeye hukuka uygun yollardan giren yabancılar ise, ancak hukuka uygun olarak verilmiş bir sınırdışı etme kararı ile sınırdışı edilebilirler. Ayrıca, ulusal güvenliği tehlikeye düşüren bir durum olmadığı sürece, yabancılar, bu karara itiraz etme

⁸¹ Bu konuda, devletlerin, sınırdışı etmek istedikleri vatandaşlarını önce vatandaşlıktan çıkarıp sonra hemen sınırdışı etmelerini engelleyen açık bir uluslararası hukuk ilkesi yoktur. Hatta AİHS 4. Protokolü’nün hazırlık çalışmaları sırasında, 3. maddeye “Devlet, uyruğunu, sınırdışı etmek amacıyla uyruktan yoksun bırakamaz” şeklinde bir ifade eklenmek istenmiştir ancak çoğunluk farklı görüşte olduğu için böyle bir ekleme yapılamamıştır. Ancak AİHS’nin 17. maddesinde, bu Sözleşme ve Protokoller’inde güvence altına alınan hakların ortadan kaldırılması amacıyla girişilecek davranış ve eylemlerin yasak olduğuna ilişkin genel bir hüküm vardır. Vatandaşını sınırdışı etmek için onu vatandaşlıktan çıkararak sözleşmeciler devletler, bu genel hükmü ihlal etmekten sorumlu tutulabilirler. Ayrıca böyle bir durumla karşı karşıya olan “eski vatandaşlara” sınırdışı edilmeden önce, haklarında verilen vatandaşlıktan çıkarma kararı hakkında yargıya başvurma olanağı verilmelidir. Yargılama işlemi sona erene kadar kişi sınırdışı edilmemelidir. Bkz. Aybay, Yabancılar, s. 256- 258.

⁸² Geçmişte, vatandaşların sınırdışı edilmelerine olanak veren uygulamalar da olmuştur. Örneğin, 1876 tarihli Kanun-u Esasi’nin 113. maddesi padişaha, “hükümetin emniyetini ihlal eden” vatandaşları, ülke dışına sürgüne gönderme yetkisi tanıdı. Ayrıca 1961 Anayasası’nın 18. maddesinde “vatandaşın sınırdışı edilmemesi ilkesi” yer almamaktaydı.

hakkı tanınmalıdır. Aynı hak, AİHS'nin 7. Protokolü'nün⁸³ 1. maddesinde de “yabancıların sınırdışı edilmesine ilişkin usulü güvenceler” başlığı altında da düzenlenmektedir. Bu madde şöyle kaleme alınmıştır;

“Bir devlet ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınırdışı edilemez ve

a. sınırdışı edilmesine karşı gerekçeleri öne sürebilmesine,

b. durumunu yeniden incelemeye,

c. yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde temsil ettirmesine, izin verilecektir.

Sınırdışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde, bir yabancı, yukarıdaki 1. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınırdışı edilebilir.”

Türk Hukuku'nda da yabancıların sınırdışı edilmesi konusu, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, Pasaport Kanunu ve Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun çeşitli maddelerinde düzenlenmektedir. YİSK ve Pasaport Kanunu bakımından yetkili makam, İçişleri Bakanlığı'dır. TVK bakımından yetkili makam ise, Bakanlar Kurulu'dur. Bu konuda verilen kararlar yönetsel karar niteliğinde olduğu için, hakkında böyle bir karar verilen yabancı, 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bu kararlara karşı yargı yoluna başvurabilir.⁸⁴

⁸³ 22 Kasım 1984'de Strazburg'da imzalanan bu Protokol, 1 Kasım 1988'de yürürlüğe girmiştir. Protokol, Türkiye tarafından 14 Mart 1985 tarihinde imzalanmış ama bu çalışmanın sona erdiği tarihte henüz onaylanmış durumda değildir.

⁸⁴ “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması” ilkesi 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin 1. fıkrasında da düzenlenmişti.

III. BÖLÜM:

YABANCILARIN EVLENME HAKKI

1) Genel Olarak

Evlilik⁸⁵, insanlık tarihinin ilk dönemlerinden beri var olan bir kurumdur. İnsanın psikolojik, biyolojik ve benzeri ihtiyaçlarının bir sonucu olarak ortaya çıkan bu kurum, bireylerin bir arada yaşamasına neden olması ve çoğu zaman üreme yoluyla yeni nesillerin oluşumunu sağlaması nedeniyle, toplum yaşamının kurucu bir ögesi olarak değerlendirilebilir.

Evlilik hakkında birçok tanım vardır. Bu tanımlardan birkaç örnek vermek gerekirse;

Sosyolog Anthony Giddens'a göre evlilik *“iki yetişkin insan⁸⁶ arasında kurulan, toplum tarafından tanınan ve onaylanan bir cinsel birliktir”*.⁸⁷

Hukukçular tarafından da birçok evlilik tanımı yapılmıştır. Örneğin M. Argun Köteli evliliği *“karşı cinsten iki insanın önce biyolojik, bunun yanında ekonomik, sosyal ve duygusal nedenlerle bir araya gelerek oluşturdukları beraberlik”*⁸⁸ olarak tanımlamıştır. Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural ise, evliliğin en önemli ögesi olarak *“devamlılık arz etmesi”*⁸⁹ durumunu belirtirken Turgut Akıntürk de aynı düşüncüyü *“sürekli olan bir yaşam ortaklığı”*⁹⁰ ifadesi ile ortaya koymuştur.⁹¹

⁸⁵ Latince *“matrimonium”*, İngilizcede *“marriage”*, Almancada *“heirat”* ve Fransızca *“mariage”* kelimeleri, Türkçedeki *“evlilik”* kelimesinin karşılığı olarak kullanılmaktadır.

⁸⁶ Evliliği, sadece farklı cinsten iki kişi arasında kurulabilen bir kurum olarak tanımlamanın yetersiz olduğunu düşünen ve eşcinsellerin de evlenme hakları olduğunu savunan yazarlar vardır. Örneğin bkz. Sullivan, Andrew; Let Gays Marry, Ed. Goshgarian, Gary; The Contemporary Reader, 6. edition, Northheastern University, p.445- 446. Hatta bu doğrultuda bugün, Hollanda, Almanya gibi ülkelerde ve Kanada ile ABD'nin bazı eyaletlerinde eşcinsellere *“evlenme hakkı”* tanınmıştır. Ancak iki farklı cinsin evliliği ile kıyaslandığında eşcinsel evliliklerin sayısı çok azdır. Dolayısıyla günümüzde ancak ayrıksı bir durum oluşturmaktadır.

⁸⁷ Bkz. Giddens, Anthony; Sociology, Blackwell Publisher, 4. edition, 2001, p.173

⁸⁸ Bkz. Köteli, M. Argun; Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, Kazancı Hukuk Yayınları No:95, 1991,s.13.

⁸⁹ Bkz. Oğuzman, Kemal / Dural, Mustafa; Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 3. bası, İstanbul, 2001, s.2.

⁹⁰ Bkz. Akıntürk, Turgut; Aile Hukuku, Beta Yayınevi, 6. bası, İstanbul, 2002, s.53.

⁹¹ Burada, evliliklerin *“sürekliliği”* ögesi ile, süreye bağlı evliliklerin yapılamaması vurgulanmaktadır. Bütün evliliklerin, yaşam boyu devam etmesi olarak düşünülmemelidir.

Bu tanımlardan yola çıkarak şöyle genel bir evlilik tanımı yapılabilir; “*Evlilik, karşı cinsten iki insanın duygusal, biyolojik, sosyolojik ve ekonomik ve benzeri nedenlerle bir araya gelerek, sürekli bir yaşam ortaklığı kurma amacıyla oluşturdukları, toplum tarafından tanınan ve onaylanan bir birlikte yaşama halidir.* Ancak, bu tanım sadece genel bir tanımdır. İnsanlar bu tanımda yer almayan çok farklı nedenlerden dolayı da evlenebilmektedirler.

Tanım konusu her evliliğe göre değişkenlik gösterebilse de değişmeyen bir nokta vardır ki o da, evliliğin her toplumda bir takım kurallara tabi olmasıdır. Bu kuralların temel amacı evlenme ile kurulan “*aile*” kurumunu korumaktır. Bu kurallar en ilkel toplumlardan günümüzdeki modern toplumlara kadar uzanan süreçte, değişiklikler gösterebilir de varlıklarını tam anlamıyla hiçbir zaman yitirmemişlerdir⁹². Evliliğin kurulması (evlenme), yürütülmesi ve sona ermesi süreçlerinin tümünde bu kurallara rastlanmaktadır. Bu çalışmada, “evliliğin kurulması” (evlenme) ile ilgili kurallar üzerinde durulacaktır.

Devletlerin, bu kuralları koyarken tam bir serbesti içinde olduklarını söyleyemez. Bir sonraki başlıkta açıklanacağı üzere, devletleri bu konuda sınırlayan bir takım uluslararası hukuk ilkeleri vardır.

Devletlerin bu uluslararası hukuk ilkelerine bağlı olarak koydukları kuralları, kendi yetki alanları içinde evlenen vatandaşlarına uygulayacakları konusunda bir şüphe yoktur. Ancak, günümüzde sınırlararası ilişkilerin giderek yoğunlaşması nedeniyle evlenme işlemleri her zaman aynı devlet vatandaşı iki kişi arasında ve kişilerin vatandaşı oldukları devlet ülkesinde gerçekleşmeyebilir. Bu şekilde gerçekleşmeyen evlenmeler, “*yabancılık ögesi içeren evlenmeler*” olarak ifade edilir.

Örneğin, bulunduğu ülke bakımından yabancı kabul edilen iki kişinin bu ülkede evlenmesi, tarafların “yabancı” olmaları nedeniyle, *evlenmenin gerçekleştiği ülke bakımından,*

⁹² Hatta bazı kuralların, ilkel toplumlardan günümüze miras kaldıkları söylenebilir. Buna bir örnek olarak “ensest yasağı” verilebilir. İkel toplumların çoğunda bu yasak nedeniyle, altsoy ve üstsoy evlenemezdi. Bkz. Akal, Cemal Bali; İktidarın Üç Yüzü, Dost Yayınları, 2. bası, Ankara, 2003, s.296. Bugünde aynı kural “yakın hısımlık” adı altında bir evlenme engeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Yakın hısımlık kapsamına bazı ülkelerde, hala, amca, teyze, dayı, yeğen gibi kişiler de girmektedir. Ama yakın hısımlık kapsamını bu kadar geniş tutmayan ülkelerde bile, altsoy ve üstsoy arasında evlenme yasağı vardır.

yabancılık ögesi içeren bir evlenmedir. Bu kişilerin aynı devlet vatandaşı yabancılar olup olmamasının, hatta vatansız olmalarının, evlenmenin yabancılık ögesi içermesi açısından hiçbir önemi yoktur. Bu örnekteki evlenme, kişilerin *vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları devlet veya devletler bakımından da*, yabancılık ögesi olan bir evlenme olarak kabul edilir. Çünkü burada da *evlenmenin gerçekleştiği yer bakımından* bir yabancılık vardır. Bazen, biri, evlenmenin gerçekleştiği devlet vatandaşı, diğeri ise o ülke bakımından yabancı olan iki kişinin evlenmesi de, sözkonusu olabilir. Böyle bir durumda da, taraflardan *birinin* yabancı olması nedeniyle, *evlenmenin gerçekleştiği ülke bakımından*, yabancılık ögesi olan bir evlenme kurulmuş olur. Bu yabancının *vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülke bakımından* ise, hem *evlenmenin gerçekleştiği yer*, hem de vatandaşının evlendiği kişinin, *yabancı* olması nedeniyle, bu evlenme yabancılık ögesi içeren bir evlenmedir.

İşte bu, “yabancılık ögesi içeren evlenmelerde” tarafların hangi hukuka tabi olacaklarını saptamak büyük önem taşımaktadır. Bunun için, konuyla ilgili uluslararası hukukun genel ilkeleri ışığında, devletlerin uluslararası yasa çatışması kurallarını incelemek gerekmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde, yabancılık ögesi içeren evlenmelerin kurulma aşaması, “yabancı” ekseninde açıklanmaya çalışılacaktır. Bunun için öncelikle evlenme hakkının uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle nasıl güvence altına alındığı üzerinde durmakta yarar vardır.

2) Uluslararası Düzenlemeler Işığında Evlenme Hakkı

Evlenme, her insanın sahip olduğu bir haktır. Bu hak, günümüzde, birçok uluslararası insan hakları sözleşmesi ile de güvence altına alınmış durumdadır. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin (İHEB)16. maddesine göre;

1. Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, ırk, vatandaşlık ve din bakımından hiçbir kısıtlamaya uğramaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir.

*Erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit haklara sahiptir.*⁹³

2. *Evlenme akdi ancak evleneceklerin serbest ve tam rızalarıyla yapılır.*

3. *Aile, toplumun doğal ve temel birimidir; toplum ve devlet tarafından korunma hakkı vardır.*

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 23. maddesinde de, İHEB m.16'da yer alan ifadeler tekrarlanarak, evlenme hakkı düzenlenmiştir.⁹⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesinde ise, evlenme hakkı şöyle düzenlenmiştir:

“Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir.”

Avrupa Birliği'nin Temel Haklar Bildirisi'nin⁹⁵ 9. maddesinde de “evlenme ve aile kurma hakkı” düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

“ Evlenme ve bir aile kurma hakkı, bu hakkın kullanılmasını sağlayan ulusal yasalara uygun olarak, güvence altına alınmalıdır.”

Bazı uluslararası insan hakları sözleşmelerinde ise, evlenme hakkı, “aile kurma hakkı” başlığı altında düzenlenmektedir. Örneğin, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nin 7. maddesinde bu hak, “ Aile Kurma ve Ailenin Korunması” başlığı altında düzenlenmektedir. Buna göre;

“ Her kişinin, toplumun temel ögesi olan bir aile kurma ve ailenin korunmasından yararlanma hakkı vardır.”

⁹³ Bu cümle, İHEB'nin Resmi Gazete'de yayımlanan (Resmi Gazete sayı:7217) Türkçe çevirisinde atlanmıştır. Bkz. Aybay, Rona; Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006.

⁹⁴ Söz konusu maddede, İHEB m. 16'ya ek olarak taraf devletlere evlenmenin sona ermesi durumunda çocuklar için gerekli olan koruyucu hükümleri ulusal mevzuatlarında düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir.

⁹⁵ 7 Aralık 2000 tarihinde kabul edilen bu bildirinin tam metni için bkz.

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf, szt, 30 Mayıs 2007.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesinde de evlenme hakkı, "Aileye İlişkin Haklar" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemede de, sözkonusu Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağına aykırı olarak, evlenme hakkının sınırlanamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, kişiler, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer görüş, ulusal veya sosyal köken, ekonomik statü, doğum veya herhangi bir başka sosyal koşul nedeniyle evlenme hakkından yoksun bırakılamazlar.⁹⁶

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinde ise ailenin korunmasına yönelik bir düzenleme vardır. Bu düzenleme ile devletlere, zaten kurulmuş olan ailelerin korunması konusunda yükümlülükler yüklenmektedir. Ancak, ailenin kuruluş aşaması ve dolayısıyla evlenme hakkı ile ilgili bir ifade yoktur.

Bazı uluslararası insan hakları sözleşmelerinde ise, evlenme hakkı doğrudan düzenlenmemekle beraber, evlenme hakkının kullanımı bakımından, uluslararası hukukta kabul edilmiş genel ilkeler yer almaktadır. Örneğin, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşme'nin⁹⁷ 16. maddesinde ve AİHS'nin 7. Protokolü'nün 5. maddesinde, evliliğin kuruluşu, sürdürülmesi ve sona ermesi sırasında kadın ve erkeğin eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğu vurgulanarak, evlenme hakkının her iki cinse eşit olarak tanınan bir hak olduğu tekrarlanmıştır. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin⁹⁸ 10. maddesinin 1. bendinde ise, evliliğin evlenmek isteyen kişilerin özgür istençleri ile kurulması gerektiği yinelenmiştir.

Bu uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile güvence altına alınan "evlenme hakkının" kapsamı nedir? Bu sözleşmelerden, evlenme hakkı ile ilgili hangi uluslararası hukuk ilkeleri çıkartılabilir? Şimdi bu soruları ayrı başlıklar halinde yanıtlandırmaya çalışalım.

⁹⁶ Burada bahsedilen diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer alan, ayrımcılık yasağına ilişkin genel düzenlemelerde sayılan nedenlerle de, kişiler evlenme hakkından yoksun bırakılamazlar.

⁹⁷ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşme, 18 Aralık 1979 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararıyla kabul edilmiştir. Türkiye bu Sözleşme'ye taraftır. Sözleşme 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve 25 Haziran 1985 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı:18792)

⁹⁸ Bu Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır. 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu Sözleşme'yi, 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ancak bu çalışmanın sona erdiği tarihte henüz onaylamamış durumdadır.

A) Evlenme Hakkının Kapsamı

Uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile güvence altına alınan “evlenme hakkının” kapsamını belirlemek için bazı soruları yanıtlandırmak gerekir. Örneğin, bu hak, evlenmeme hakkını da içerir mi? İnsan hakları sözleşmeleri ile korunan sadece iki farklı cinsiyetteki insanların evlenme hakkı mıdır? Bu hak, evliliği sonlandırma, başka bir deyişle “boşanma” hakkını da içerir mi? Şimdi bu soruları yanıtlandırmaya çalışalım.

1) Birinci soru olumlu yanıtlanabilir. İHEB m. 16 b.2’de de belirtildiği gibi “*evlenme akdi ancak evleneceklerin serbest ve tam rızalarıyla yapılabilir*”. Demek ki evlenmek konusunda istenci olmayan biri evlenmeye zorlanamaz. Zorlanırsa, istencinde bir sakatlık oluşacağı için yapılan evlenme geçersiz olacaktır. Dolayısıyla herkes kendi istencine göre hareket etme, istiyorsa evlenme istemiyorsa evlenmeme hakkına sahiptir.

2) Eşcinsellerin ve transeksüellerin evlenme haklarının olup olmadığı, bugün insan hakları alanında çok tartışılan bir konudur.

İHEB m.16 evlenme hakkını “erkek ve kadına” tanımıştır. Aynı şekilde AIHS m.12’de de evlenme hakkı “erkek ve kadına” tanınmıştır. Bu düzenlemelerden, eşcinsellerin ve transeksüellerin evlenme hakları olup olmadığı konusunda kesin bir sonuca varılamamaktadır. Bu düzenlemelerin yorumlanması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 27 Eylül 1990 tarihinde karara bağladığı “*Cossey v. The United Kingdom*” davasında (başvuru numarası 10843/ 84) bu konuyu tartışmıştır. Söz konusu davada, bir “erkek” olarak doğan ve doğum belgesine de “erkek” olarak kaydedilen başvuru, daha sonra cinsiyet değiştirme ameliyatı olarak “kadın” olmuştur. Pasaportunda ve sürücü belgesinde, cinsiyetini “kadın” olarak işlettiren başvuru, İngiliz yasaları gereği doğum belgesindeki kaydı değiştirememiştir. Daha sonra bir erkekle evlenmek için İngiliz makamlarına başvurduğunda, fiziksel ve anatomik yapısı dikkate alınmayarak, bir “erkek” olarak değerlendirilmiş ve İngiltere’de eşcinsel evlenmelere izin verilmediği gerekçesiyle başvurusu reddedilmiştir.

AİHM, bu olayda, AİHS m.12 anlamında bir ihlal olup olmadığını saptamak için, bu maddeyi yorumlamıştır. AİHM'ne göre, AİHS m.12 ile “*geleneksel evlilik anlayışına uygun olarak karşı cinsiyetten iki insanın evlenme hakkı*” güvence altına alınmıştır. Evlenme hakkının kullanımı ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisi devletlere aittir. Devletler bu hakkın özüne zarar vermediği sürece her türlü düzenlemeyi yapabilirler. AİHM'ne göre eşcinsellerin evlenmesine izin verilmemesi, evlenme hakkının özüne zarar veren bir uygulama olarak değerlendirilemez. AİHM bu ifadeleri ile “eşcinsel evlenmelerin”, evlenme hakkı kapsamı içinde değerlendirilemeyeceğini açıkça belirtmiştir.

Olaydaki başvuru gibi transeksüellerin evlenmesi konusunda ise, AİHM, İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından 1971 tarihinde görülen “*Corbett v. Corbett*” davasına değinmiştir. Söz konusu davada Yüksek Mahkeme, cinsiyet değiştirme ameliyatı olan kişinin cinsiyetinin tam olarak belirlenmesi için, kromozom, yumurtalık ve üreme organı ile ilgili testler yapılmasını öngörmüştür. Bu testler sonucunda belirlenen cinsiyete göre, geçerli bir evlilik yapılıp yapılmayacağına karar verilebileceğini açıklamıştır. AİHM ise, cinsiyetin bu testlerle belirlenerek, bir kişinin evlenmesine izin verilip verilmemesi konusunda, devletlerin yetkili olduğunu açıklamıştır. Devletlerin yapacağı bu tür uygulamaların evlenme hakkının özüne zarar vermeyeceğini belirtmiştir. Bu nedenle de, söz konusu olayda AİHS m.12 anlamında bir ihlal olmadığına karar vermiştir.⁹⁹

Bazı yargıçlar ise söz konusu olayda AİHS m.12 anlamında bir ihlal olduğunu karşı görüş yazılılarıyla belirtmişlerdir. Bu yargıçlara göre, başvuruçunun, bir erkekle evlenmesine izin vermemekle, bu kişi bir kadınla da evlenemeyeceği için, evlenme hakkı tamamen elinden alınmış durumdadır. Ayrıca, doğurganlık özelliğine sahip olmamak nedeniyle bir transeksüelin evlenmesini engellemek doğru değildir. Bugün çocuk sahibi olamayan veya olmak istemeyen birçok kadın ve erkek evlenebilmektedir. Doğurganlık evlenmenin önkoşulu olarak kabul edilmemelidir.

Sonuç olarak, günümüzde, AİHM, eşcinsel ve transeksüel evlenmeleri, evlenme hakkı kapsamında değerlendirmemektedir. Ancak, bu konuda AİHM yargıçları arasında karşı görüşte

⁹⁹ Ayrıca, bu davada, AİHM, AİHS m.8'in de (ayrımcılık yasağı) ihlal edilmediğine karar vermiştir.

olanlar da vardır. Karşı görüşün, AIHM içtihadını değiştirip değiştirmeyeceğini ise zaman gösterecektir.

3) Uluslararası insan hakları sözleşmelerinde, “boşanma” konusunda da net bir düzenleme yoktur. Sadece İHEB m.16 b.1’in 2. cümlesinde, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşme’nin 16. maddesinde ve AIHS’nin 7. Protokolü’nün 5. maddesinde, “evliliğin sona ermesi konusunda kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğunu” belirten düzenlemeler vardır. Ancak bunlardan, boşanmanın uluslararası insan hakları sözleşmelerinde düzenlenen ve güvence altına alınan bir hak olduğu sonucuna varılamamaktadır.

Bu konu ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin görüşü de, boşanmanın, uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle güvence altına alınan bir hak olmadığı yönündedir. Boşanma hakkı konusu, AIHM tarafından 18 Aralık 1986 tarihinde karara bağlanan “*Johnston and Others v. Ireland*” davasında (başvuru numarası 9697/82) tartışılmıştır. Söz konusu davada başvuru İrlanda’da evlenmiş ve daha sonra eşinin bilgisi dahilinde başka bir kadınla yaşamaya başlamıştır. Bu beraberliğinden bir çocuğu olmuştur. Ancak İrlanda’nın 1937 Anayasası’nın 41.3.2 maddesi uyarınca, İrlanda Hukuku’nda boşanma kurumunun olmaması sebebiyle, başvuru boşanamamakta ve beraber yaşadığı kadınla evlenememektedir. Bu olayda, AIHM, boşanmanın, AIHS ve 7. Protokolü ile İHEB’de düzenlenen bir hak olmadığını belirterek, olayda AIHS m. 12 bakımından bir ihlal olmadığı sonucuna varmıştır. Ancak, boşanma hakkının, söz konusu uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile güvence altına alınmaması, “*Johnston and Others v. Ireland*” davasında karşılaşıldığı gibi, boşanma kurumunun olmadığı ülkelerde, evlenme hakkının ihlal edilmesine neden olmuştur. Çünkü, birçok ülkede, “mevcut evlilik” bir evlenme engeli olduğu için, boşanamayan kişiler yeniden evlenememektedir. Boşanma, hala bir hak olarak uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer almasa da, günümüzde İspanya, İtalya, Yunanistan gibi boşanma kurumunu düzenlemeyen ülkelerin bu konuda yasa değişiklikleri yapması, boşanamama nedeniyle doğan evlenme hakkı ihlallerini büyük ölçüde azaltmıştır.¹⁰⁰ Bugün, İrlanda’da da artık boşanma kurumu vardır. Ancak, geçmiş uygulamanın etkisinden olsa gerek, İrlanda Hukuku’nda boşanmayı zorlaştıran bir takım düzenlemelere rastlanmaktadır. Örneğin İrlanda’da boşanmak için mahkemeye

¹⁰⁰ Bkz. Tekinalp, s. 135.

başvurmadan önce, dört yıl ayrı yaşamış olma zorunluluğu vardır.¹⁰¹ Güney Amerika ülkelerinin bazılarında ise, boşanma kurumu hala yoktur.¹⁰²

B) Evlenme Hakkı Konusunda Uluslararası Hukuk İlkeleri

Evlenme hakkı konusunda, yukarıdaki insan hakları sözleşmelerinden hareketle, bir takım, uluslararası hukuk ilkeleri saptanabilir. Bunlardan birincisi, evlenme hakkına sahip olmak açısından “herkesin” eşit olması ilkesidir. Sözkonusu düzenlemelerde yer alan “her erkek ve kadın”, “her kişi” gibi ifadeler, bu ilkeyi net bir şekilde ortaya koymaktadır. Eşitlik ilkesinin bu çalışma bakımından doğurduğu en önemli sonuç, evlenme hakkına sahip olmak bakımından yabancı ve vatandaş arasında bir ayrımın bulunmamasıdır. Başka bir deyişle, *yabancı ve vatandaş, evlenme hakkına sahip olmak bakımından eşittir.*

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, 13 Aralık 1985 tarihinde kabul edilen “Yaşadıkları Ülkenin Uyruğu Olmayan Bireylerin İnsan Hakları Bildirisi”nde¹⁰³ “yabancıların” da bu hakka sahip olduğu açıkça düzenlenmektedir. Bu bildirinin 5. maddesinin d bendine göre;

“ Yabancılar, buldukları ülkenin yasalarına ve bu ülkenin uluslararası yükümlülüklerine uygun olarak aşağıdaki haklardan yararlanabilir;

(.....)

d) Bir eş seçme, evlenme ve bir aile kurma hakkı.”

Almanya (m.6), Belçika m. (21), Rusya (m.38), Çin (m.49), Afganistan (m.54), Türkiye¹⁰⁴ (m. 41) gibi devletlerin anayasalarının, evlilik ve aile hukuku ile ilgili hükümlerinde de, evlenme hakkının yabancılara tanınmayacağına yönelik bir hükme rastlanmamaktadır.

¹⁰¹ Bkz. <http://indigo.ie/~kwood/divorce.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak, resmi bir kaynak değildir).

¹⁰² Bkz. Nomer / Şanlı, s. 246

¹⁰³ “Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in Which They Live”. 40/114 sayılı karar.

¹⁰⁴ Türk Hukuku’nda temel hak ve özgürlükler Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Ancak güvence altına alınan bu haklar arasında “evlenme hakkı” yer almamaktadır. 1924 Anayasası’nda evlenme ve aile yaşamı ile ilgili hiçbir hüküm yokken 1961 ve 1982 Anayasaları’nın sırasıyla 35. ve 61. maddelerinde, “ailenin korunması” bir sosyal hak

Ancak, *evlenme hakkının kullanılması* bakımından, yabancı ve vatandaşın tam bir eşitlik (aynılık) içinde olduğu söylenemez. Birçok devlet, uluslararası yasa çatışması kurallarının göndermesi sonucunda, yabancılara başka devlet yasalarını da uygulayabilmektedir. Oysa, vatandaşlarına sadece, kendi ulusal yasalarını uygulamaktadırlar. Bu konu ileride ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır.

Evlenme hakkı konusunda uluslararası hukuk bakımından kabul edilen bir diğer ilke ise, İHEB m. 16 ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 23'te belirtildiği gibi, devletlerin, ırk, din, vatandaşlık gibi nedenlerle, kişilerin evlenme hakkını kısıtlamaması ilkesidir.

Geçmişte, ırkçı söylemlerin yoğun olduğu dönemlerde, evlenme hakkının ırka dayalı nedenlerle kısıtlandığı durumlara rastlanmaktaydı. Örneğin, Mussolini rejimi sırasında, İtalya'da, ari ırktan bir kişi ile ari ırktan olmayan bir kişinin evlenmesi yasaktı. Hatta, bu yasağa uymayanlara üç ayı geçmemek üzere hapis cezası verilebiliyordu.¹⁰⁵

Çeşitli dinlerin aile yaşamını düzenleyen kurallarında da, başka dinlerden kişilerle evlenmeyi yasaklayan kurallara rastlamak mümkündür. Örneğin Musevilikte bu dinden başka

olarak düzenlenmiş ve devlete bu konuda yükümlülük yüklenmiştir. (Ayrıca, ailenin korunması amacıyla, 14 Ocak 1998 tarihinde 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun kabul edilmiştir. Resmi Gazete sayı: 23233)

Ancak buradan Türk Hukuku'nda "evlenme hakkı" yoktur gibi bir sonuç çıkarılamaz. Çünkü, evlenme hakkının düzenlendiği İHEB ve AİHS gibi birçok uluslararası insan hakları sözleşmesine Türkiye taraftır.

1961 Anayasası'nın 65. maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 90. maddesinde yer alan düzenlemelere göre, "*usulüne göre yürürlüğü konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz*". Bu düzenlemeye göre, uluslararası antlaşmaların, normlar hiyerarşisindeki (kurallar dizgesindeki) yeri Türk doktrininde tartışılmaktadır. Rona Aybay'ın "*Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri*" adlı makalesinde de bu konu tartışılmıştır. Bazı yazarlar, uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu savunurken, bazı yazarlar, bunların Anayasa'ya aykırılıklarının iddia edilememesi nedeniyle, kanunların üzerinde olduğunu savunmaktadır. Rona Aybay birinci görüşü savunmaktadır.

Bu makalede, 90. maddeye, 7 Mayıs 2004 tarihinde eklenen son fıkra da eleştirilmiştir. Bu fıkraya göre, "*usulüne göre yürürlüğe konulmuş, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*". Rona Aybay, buradaki "temel hak ve özgürlükler" ifadesinden, 1982 Anayasası'nda düzenlenen temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası antlaşmaların mı yoksa AİHS gibi insan haklarına ilişkin antlaşmaların mı, anlaşılacağı net olmadığını belirtmiştir. Bu fıkranın gerekçesinde "insan hakları" ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca "esas alınır" ifadesi de açık değildir. Gerekçede "öncelik vermek" ifadesi kullanılmıştır. Bkz. Aybay, Rona; *Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 70. sayı, Ankara, 2007, s. 187-213.

Sonuç olarak, "evlenme hakkının" düzenlendiği uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olan Türkiye bakımından, evlenme hakkı, Türk Hukuku'nda var olan bir haktır ve hiçbir yasada bu hakkın yabancılara tanınmayacağına ilişkin bir düzenleme yoktur.

¹⁰⁵ Bkz. Lee, Luke T.; *Consular Law and Practice*, 2. edition, Oxford University press publisher, 2005, p. 253.

bir dine inanan kişi ile evlenmek yasaktır. Hıristiyanlıkta ise din adamlarının evlenmesi konusunda bazı yasaklar sözkonusudur. Müslümanlıkta da müslüman bir kadının başka dine inanan bir erkekle evlenmesi yasaktır. Geçmişte de bugün de, bu kuralları benimsemiş bazı devletlerin, evlenme hakkının kullanılması konusunda dinden kaynaklanan bazı kısıtlamalar koyduğu görülmektedir. Örneğin günümüzde, Endonezya’da, Endonezya Hükümeti tarafından tanınan dinler olan, sadece, İslam, Budizm, Hinduizm, Hıristiyanlık (sadece Protestan ve Katolik mezhepleri) dinlerinin üyesi olan kişiler evlenebilmektedir. Dolayısıyla Endonezya’da Ortodoks bir Hıristiyanın, Musevinin, başka bir dine inanan bir kimsenin veya hiçbir dine inanmayan bir kimsenin evlenme hakkından söz edilemez. Hatta 1974 tarihli Evlilik Kanunu’nda, Endonezya Hükümeti tarafından tanınan dinlere inanan iki kişinin, ancak aynı dinden olmaları koşuluyla evlenebilecekleri belirtilmiştir. Endonezya’da kişiler üyesi oldukları dinin kurallarına göre, sadece dini nikah ile evlenebilmektedirler.¹⁰⁶ Mısır gibi İslam dininin etkisiyle yönetilen bazı ülkelerde de, müslüman bir kadın ile başka bir dine inanan bir erkeğin evlenmesi yasaktır.¹⁰⁷ Bu düzenlemelerin, İHEB m.16 b.1 uyarınca, evlenme hakkının din nedeniyle kısıtlanamayacağı ilkesini ihlal ettiği çok kesin ve açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, 16 Temmuz 2002 tarihinde karara bağlanan Selim v. Cyprus davasında da (başvuru numarası: 47293/99), kişinin dini nedeniyle evlenme hakkının kısıtlanamayacağı yönündeki ilkeye aykırı bir uygulamanın varlığı saptanmıştır. Sözkonusu olayda, Kıbrıs Cumhuriyeti (Güney Kıbrıs Rum Kesimi) vatandaşı olan Türk asıllı Kemal Selim, Romanya vatandaşı olan Ion Ramona ile evlenmek isteğini, 8 Ocak 1999 tarihinde, bir dilekçe ile Lefkoşe Belediyesi’ne bildirmiştir. Ancak, Lefkoşe Belediyesi, 28 Ocak 1999 tarihinde, Evlilik Kanunu’nun 34. maddesini dayanak göstererek, bu kanunun, Müslüman inancına sahip Türk asıllı bir vatandaşın, resmi nikah ile evlenmesine olanak sağlamayacağını belirtmiş ve Kemal Selim’in istemini reddetmiştir. Bunun üzerine Kemal Selim, Romanya’da ailesi ve arkadaşları olmadan evlenmek durumunda kalmıştır. 14 Şubat 1999 tarihinde Kemal Selim ve eşi, Kıbrıs Cumhuriyeti’ne dönmüş ve AİHS m.12’de yer alan evlenme hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle, AİHM’ne başvurmuştur. Bunun üzerine,

¹⁰⁶ Bkz. www.indonesia.embassy.gov.au/jakt/MarriageInd.html, szt, 30 Mayıs 2007.

¹⁰⁷ Mısır’da yukarıda belirtilen durum dışında, din nedeniyle evlenme hakkının kullanılmasında herhangi başka bir kısıtlama yoktur. Bkz. <http://marriage.about.com/od/international/p/egypt.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak, resmi bir kaynak değildir. Bu çalışmada, <http://marriage.about.com/cs/marriagelicens/a/marriagelic.htm> adresinden alınan bilgiler, olanaklı olduğu ölçüde diğer kaynaklarla da desteklenmeye çalışılmıştır. Bu kaynakla birlikte başka bir kaynağın gösterildiği bilgiler, desteklenmiş bilgilerdir.)

Kıbrıs Cumhuriyeti, Kemal Selim'e tazminat ödemeyi önermiş ve Kemal Selim de bu teklifi kabul etmiştir. Daha sonra, Kıbrıs Cumhuriyeti, Türk asıllı vatandaşlarının da, resmi nikah ile evlenmelerine olanak sağlayan bir yasayı, 28 Şubat 2002 tarihinde yürürlüğe sokmuş ve bu durumu 26 Mart 2002 tarihinde AİHM'ne yazılı olarak bildirmiştir.

Görüldüğü gibi, din nedeniyle evlenme hakkının kısıtlanmaması ilkesi, hem vatandaşlar hem de yabancılar bakımından seyrek de olsa ihlal edilmektedir.¹⁰⁸

Evlenme hakkının, devletler tarafından hangi durumlarda kısıtlanabileceği ise, yine sözkonusu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin, hakların kısıtlanmasına ilişkin genel hükümlerinde düzenlenmektedir. Bunlara örnek olarak İHEB m. 29 ve AİHS m. 15 gösterilebilir. İHEB m. 29 b.2'ye göre;

“Herkes, haklarını ve özgürlüklerini kullanırken (.....) demokratik bir toplumda ahlakın, kamu düzeninin ve genel refahın haklı gereklerinin karşılanması amacıyla yasayla belirlenmiş sınırlamalarla bağlı olabilir.”

AİHS m.15 ise, “savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden diğer bir kamusal tehlike durumunda” devletlere, Sözleşme'de yer alan hakları kısıtlama yetkisi vermektedir. Bu hükümleri, “evlenme hakkı” bakımından değerlendirdiğimizde, ortaya şöyle bir sonuç çıkmaktadır; Devletler, kamu düzenlerine aykırılık, genel ahlakın ve refahın zedelenmesi, savaş veya ulus yaşamını tehdit eden başka bir kamusal tehlike nedeniyle¹⁰⁹, vatandaşlarının ve ülkelerindeki yabancıların, evlenme haklarını kısıtlayabilirler.

¹⁰⁸ Türk Hukuku'nda, ırk, din, vatandaşlık gibi nedenlerle evlenme hakkının kısıtlanmasına neden olan bir düzenleme yoktur. Sadece geçmişte “meslek” nedeniyle evlenme hakkının kullanılmasında bir takım kısıtlamalara rastlanmaktaydı. Örneğin, 22 Mayıs 1963 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin Memurin Kanunu'nun 4. maddesinin z. bendini iptal etmesinden önce, memur olabilmek için, bir yabancı ile evli olmama koşulu aranmaktaydı. Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun değişik 23. maddesinin E bendinde yer alan “ yabancı kız veya kadımla evli olma veya nikahsız yaşamının” yedek subaylıktan ve memurluktan çıkarma nedeni olması konusundaki hüküm ise, 27 Temmuz 1970 tarihinde yapılan değişiklik ile son bulmuştur.

Bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-77.htm>, szt, 30 Mayıs 2007 ve Çelikel, Aysel / Gelgel, Günseli; Yabancılar Hukuku, s.269-270. Dolayısıyla günümüzde, bir Türk vatandaşı ile yabancıların evlenmesi konusunda kural olarak, herhangi bir engel bulunmamaktadır.

¹⁰⁹ Bir devletin, savaş halinde bulunduğu başka bir devlet vatandaşı ile kendi vatandaşının evlenmesini yasaklaması, bu duruma bir örnek olarak verilebilir.

Ancak, evlenme hakkının kısıtlanmasına olanak veren bu hükümlerin, dar yorumlanması gerektiği asla unutulmamalıdır. Çünkü temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan hükümlerin dar yorumlanması, bir hukuk genel ilkesidir. İlerideki açıklamalarda, özellikle “kamu düzenine aykırılık” nedeniyle evlenme hakkının kısıtlanması konusu ayrıntılı bir şekilde işlenecektir.

Buraya kadar anlatılanların bir özetini yapmak gerekirse; evlenme hakkı, birçok uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer alan ve yabancı vatandaş ayrımı olmaksızın herkesin sahip olduğu bir haktır. Bu hakkın kullanılması konusunda, yabancıların farklı yasalara tabi olması, uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur. Devletler, evlenme hakkının kullanılması konusunda, kişiler arasında, ırk, vatandaşlık, din gibi nedenlerle ayrımcılık yapmamalıdır. Ancak, kamu düzenine aykırılık, genel ahlakın ve refahın zedelenmesi, savaş ve ulusal yaşamı tehdit eden başka kamusal tehlikeler gibi nedenlerden dolayı, bu hakkın kullanılması kısıtlanabilir. Bu kısıtlamalar, ayrıksı bir durum olarak değerlendirilmelidir. Uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer alan bu genel ilkelere uygun olarak, her devlet, evlenme hakkının nasıl kullanılacağını kendi ulusal mevzuatı ile belirlemektedir.

3) Devletlerin Evliliğin Kuruluş Aşaması ile İlgili Düzenlemeleri

Yukarıda belirtilen uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer alan, genel ilkelere uymak koşuluyla, her devlet, ulusal yasalarından, evliliğin kuruluş aşaması (evlenme) ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Devletlerin bu yetkisi, AİHS m.12’de belirtilmiştir. Buna göre;

“Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, *bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca* evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir.”

Ayrıca, Avrupa Birliği’nin Temel Haklar Bildirisi’nin 9. maddesinde yer alan ifadeden de, evlenme hakkının kullanılması ile ilgili kuralların, devletlerin ulusal yasalarında düzenleneceği, sonucu çıkarılabilir.

Devletler, yasal olarak geçerli bir evliliğin kurulmasını, bir takım maddi ve biçimsel koşulların yerine getirilmesine bağlamaktadır. Evlenmenin maddi koşulları kendi içinde, “evlenme ehliyeti” ve “evlenme engelleri” olarak ikiye ayrılabilir. Evlenme ehliyeti, geçerli bir evliliğin kurulması için, evlenecek kişilerin taşıması gereken özellikleri içerir. Asgari evlenme yaşı, ayırt etme gücüne sahip olma, evlenme istencini sakatlayan hallerin bulunmaması, yasal temsilci veya mahkeme izni ile evlenme, evlenmenin bir temsilci aracılığı ile yapılması¹¹⁰ gibi koşullar evlenme ehliyeti kapsamındadır. Evlenme engelleri ise, evlenecek kişilerde bulunması durumunda, geçerli bir evliliğin kurulmasını engelleyen koşullardır. Örneğin, yakın hısımlık, mevcut evlilik, evlenmeye engel hastalıklar gibi durumlar evlenme engelleri kapsamındadır. Evlenme için başvuru, evlenme ilanı, evlenme töreninde (nikah) uyulması gereken kurallar, evlenme töreni sonrasında aile cüzdanı verilmesi, evliliğin nüfus sicillerine kaydedilmesi gibi evlenme işleminin yürütülmesine ilişkin konulardaki koşullar ise biçimsel koşullara örnek olarak verilebilir.

Ancak, burada evlenmenin maddi ve biçimsel koşulları konusunda verilen örnekler sadece genel uygulamayı yansıtmaktadır. Örneğin, yasal temsilci veya yargıç izniyle, ya da temsilci aracılığı ile evlenme, bazı ülkelerde evlenmenin biçimsel koşulları olarak kabul edilebilir. Aynı şekilde, evlenme töreninin nasıl yapılacağı konusundaki düzenlemeler ise, bazı ülkelerde, evlenmenin maddi koşulları kapsamında değerlendirilebilir.¹¹¹

Devletlerin, evlenme konusunda bu tür maddi ve biçimsel koşullar koymalarının temel amacı, evlenme sonucunda kurulacak *aile birliğini korumaktır*. Bu koruma yükümlülüğü, bir üst başlıkta belirtilen birçok uluslararası insan hakları sözleşmesinde de yer almaktadır.

¹¹⁰ Birçok ülkede, evlenme işleminin bir temsilci aracılığı ile yapılması yasaktır. Tarafların, evlenme işlemi sırasında, evlenme konusundaki tam ve serbest istençlerini ortaya koymaları, bu ülkelerde, evlilik bakımından bir geçerlilik koşuludur. Türkiye de bu ülkelerden biridir. 1985 tarihli ve 85/9747 sayılı Evlendirme Yönetmeliği'nin 27. maddesinin 2.fikrası uyarınca, “vekaletle evlenme yapılamaz”.(Resmi Gazete sayı:18921) Ancak, İran ve Mısır gibi İslam dininin etkisi altında yönetilen bazı ülkelerde, evlenme işlemi bir temsilci eliyle de yapılabilmektedir. Hatta bu temsilcilerin, kişinin evleneceği eşi seçmek bakımından da yetkili olduğu bazı durumlara rastlanmaktadır. Bkz. Nomer/ Şanlı, s. 240, dn. 62. ABD Kaliforniya eyaletinde, de temsilci aracılığı ile evlenme kabul edilmiştir ancak bundan sadece Silahlı Kuvvetler’de görev alan ve savaş ve benzeri bir durum nedeniyle uzakta bulunanlar yaralanabilir. Bu temsilcinin, kişinin evleneceği kişiyi seçme yetkisi de yoktur. Bkz.<http://marriage.about.com/cs/marriagelicensess/p/california.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

¹¹¹ Çelikel, s. 194.

Örneğin, devletlerin, evlenme konusunda, asgari bir yaş sınırı belirlemelerinin altında, tarafların evliliğin getireceği sorumlulukları taşıyabilecek olgunlukta olmalarını sağlamak gibi bir nedenin yattığı düşünülebilir.¹¹² Bazı ülkelerin, asgari evlenme yaşı konusundaki düzenlemelerinden örnek vermek gerekirse;

Avustralya'nın evlilik hukukunu düzenleyen 1961 Federal Kanunu'nun¹¹³ 11. maddesine göre, asgari evlenme yaşı 18'dir. Bazı ayrıksı durumlarda, 16 yaşını dolduranlar, yargıç izniyle evlenebilirler (m.12). Küçükler ancak ana babalarının veya yasal temsilcilerinin izni ile evlenebilirler (m.13). İskoçya'da ise asgari evlenme yaşı 16'dır ve ana babanın veya yasal temsilcinin izni ile evlenme gibi bir kurum yoktur.¹¹⁴ İrlanda'da, asgari evlenme yaşı 18'dir, bu yaşın altında olanlar evlenmek için, Yüksek Mahkeme'nin veya Yerel Aile Mahkemesi'nin iznine ihtiyaç duyarlar.¹¹⁵ İngiltere ve Galler'de de asgari evlenme yaşı 18'dir. 16 yaşını dolduranlar, ana babalarının veya yasal temsilcilerinin iznini alarak evlenebilirler.¹¹⁶ Kanada'nın Alberta eyaletinde de asgari evlenme yaşı 18'dir. Ancak 16 yaşını dolduranlar ana babalarından veya mahkemeden izin alarak evlenebilirler. 16 yaşından küçük bir erkeğin evlenmesi kesinlikle yasaktır. Ancak, 16 yaşından küçük kızlar, ana olduklarını veya hamile olduklarını doktor raporu ile kanıtlayarak evlenebilirler.¹¹⁷ Kanada'nın British Columbia eyaletinde ise, asgari evlenme yaşı 19 dur. 16 yaşından büyükler ana babalarından veya mahkemeden izin alarak evlenebilirler. 16 yaşından küçüklerin evlenebilmesi için Yüksek Mahkeme kararı gerekmektedir.¹¹⁸ ABD'nin Kaliforniya¹¹⁹, New York¹²⁰ ve Washington¹²¹ eyaletlerinde, asgari evlenme yaşı 18'dir. New York eyaletinde, 16 yaşını dolduranlar ancak ana babalarının izni ile evlenebilirler. 14 yaşını dolduranlar ise hem ana babalarının hem de

¹¹² Ancak , olgunlaşma süreci kişiden kişiye değişkenlik gösteren bir konudur. Devletler, evlenme yaşı konusunda asgari sınırı belirlerken fiziksel ve zihinsel olarak ortalama bir gelişime sahip olan bir kişiyi dikkate alarak bu düzenlemeleri yaparlar. Bu nedenle, evlenme yaşındaki asgari sınır konusunda devletlerin düzenlemeleri bakımından çok büyük farklar yoktur. Bazı devletlerin düzenlemelerinde karşılaşılabilecek olan, erkek ve kadın arasındaki, asgari evlenme yaşı konusundaki farkların temel nedeni ise, kızların erkeklere oranla daha erken olgunlaştığının kabul edilmesidir. Dolayısıyla, bu tür düzenlemelerde, kızlar için getirilen asgari evlenme yaşı sınırı erkeklere göre daha küçüktür. Türk Hukuku'nda da, 743 sayılı eski Medeni Kanun döneminde böyle bir düzenleme vardı. Buna göre, erkekler için asgari evlenme yaşı 17 iken kızlar için 15'ti (m.88).

¹¹³ Bu kanun için bkz. http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ma196185/s5.html#marriage, szt, 30 Mayıs 2007.

¹¹⁴ Bkz. <http://marriage.about.com/cs/marriagelicenses/p/scotland.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

¹¹⁵ Bkz. <http://marriage.about.com/library/blire.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

¹¹⁶ Bkz. <http://marriage.about.com/cs/marriagelicenses/p/unitedkingdom.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

¹¹⁷ Bkz. <http://marriage.about.com/cs/marriagelicenses/p/alberta.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

¹¹⁸ Bkz. <http://marriage.about.com/cs/marriagelicenses/p/britcolumbia.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

¹¹⁹ Bkz. <http://marriage.about.com/cs/marriagelicenses/p/california.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

¹²⁰ Bkz. <http://marriage.about.com/cs/marriagelicenses/p/newyork.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

¹²¹ Bkz. <http://marriage.about.com/cs/marriagelicenses/p/washington.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

Yüksek Mahkeme veya Yerel Aile Mahkemesi'nin izni ile evlenebilir. Washington eyaletinde ise 17 yaşını dolduranlar ana babalarının veya yasal temsilcilerinin izniyle, 17 yaşından küçükler mahkeme izni ile evlenebilirler. İtalya'da asgari evlenme yaşı 21'dir. 21 yaşının altında olanlar ana baba veya yasal temsilci izni ile evlenebilirler.¹²² Almanya'da ise asgari evlenme yaşı 18'dir.¹²³ Fransız Medeni Kanunu'nun 144. maddesine göre, asgari evlenme yaşı 18'dir.¹²⁴ 18 yaşından küçükler ana ve babalarının izni ile evlenebilirler. Ana ve babadan biri herhangi bir nedenle görüşünü açıklayamayacak durumdaysa, bir tarafın izin vermesi evliliğin gerçekleşmesi için yeterlidir (m.149). Mısır'da da asgari evlenme yaşı 18'dir. 18 yaşından küçükler ana babalarının izni ile evlenebilirler.¹²⁵ 1990 tarihli Nijerya Evlilik Kanunu'nun 18. maddesine göre asgari evlenme yaşı 21'dir. 21 yaşının doldurmayan ve daha önce evlenip boşanmış olmayanlar, babalarının izni ile evlenebilirler. Babalarının ölmüş olması, akıl zayıflığının bulunması veya Nijerya'da bulunmaması durumunda, bu karar ana tarafından verilir. Baba için geçerli olan nedenlerden dolayı anadan da böyle bir izin alınamazsa, yasal temsilcinin izni alınır. Yasal temsilcinin de bulunmadığı durumlarda, valilikten, Yüksek Mahkeme'den veya herhangi bir devlet kurumundan da izin alınabilir (m.20).¹²⁶

Türk Hukuku'nda ise yeni M.K. m.124 uyarınca asgari evlenme yaşı 17'dir. 16 yaşını dolduranlar yargıç izniyle evlenebilir. Küçük ve kısıtlılar ancak yasal temsilcilerinin izni ile evlenebilirler (m. 126- 127).

Devletlerin, "azami" evlenme yaşı konusunda ise, yasalarında herhangi bir düzenleme yaptığına rastlanmamaktadır. Bu durumda, "ayırt etme gücüne" sahip olan yaşlıların evlenmesi bakımından herhangi bir engel yoktur denilebilir. Hatta, birçok ülkede, "*in extremis*" evlilik olarak adlandırılan, taraflardan biri ölüm döşeginde iken yapılan evlilikler de geçerlidir. Türk Hukuku'nda da bu tür evlilikleri geçersiz kılacak bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Taraflar ayırt etme gücünü sahip olduğu sürece, *in extremis* evlilikler geçerlidir.

Bazı ülkelerde, akıl hastalarının evlenmesine izin verilmemesinin altında yatan neden de, bu kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmadıklarının düşünülmesidir. Türk Hukuku'nda da,

¹²² Bkz. <http://marriage.about.com/cs/marriagelicenses/p/italy.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

¹²³ Bkz. <http://marriage.about.com/od/germany/p/germany.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

¹²⁴ Bkz. <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=22&r=260>, szt, 30 Mayıs 2007.

¹²⁵ Bkz. <http://marriage.about.com/od/international/p/egypt.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

¹²⁶ Bkz. <http://www.nigeria-law.org/Marriage%20Act.htm>, szt, 30 Mayıs 2007.

734 sayılı ve 1926 tarihli eski Türk Medeni Kanun'unun 89. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, akıl hastalığı evlenmeye engel bir hastalık olarak kabul ediliyordu. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanun'unun 133. maddesine göre ise, evlenmeye engel derecede bir akıl hastalığı bulunmayan kişilerin bu durumu resmi sağlık kurulu raporuyla kanıtlamaları durumunda evlenme olanakları vardır.¹²⁷

Bazen, evlenecek kişilerin, ayırt etme güçlerini etkilemeyen, bir takım hastalıkları bulunabilir. Bu hastalıklardan bulaşıcı olanlar, birçok devletin yasalarına göre, evlenmeye engel hastalıklar olarak kabul edilirler. Bunun nedeni, hasta kişi ile evlenecek kişinin ve doğabilecek çocuklarının sağlığını korumaktır. Türk Hukuku'nda, hangi bulaşıcı hastalıkların, evlenmeye engel hastalıklar olarak kabul edildiği, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun¹²⁸ 123. ve 124. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, frengi, bel soğukluğu, yumuşak şankr, cüzzam ve akıl hastalığına¹²⁹ yakalanmış olanlar, bu bulaşıcı hastalık tedavi edilip, bulaşma tehlikesi ortadan kalkmadığı sürece evlenemezler. İlerlemiş bulaşıcı vereme yakalananların ise, evlilikleri altı ay ertelenir. Bu süre içinde hasta iyileşmezse, evlilik altı ay daha ertelenir. Bu süre sonunda da iyileşme gerçekleşmezse, doktorun, bu hastalık konusundaki uyarılarına karşın evlenmek isteyen çift evlenebilir. Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda, düzenlenen, evlenmeye engel olan hastalıklar sınırlı sayıdadır (*numerus clausus*). Dolayısıyla, AIDS gibi bazı bulaşıcı hastalıklar, Türk Hukuku'nda, evlenme engeline neden olan hastalıklar kapsamında değildir.

Devletlerin, evlenecek kişiler arasında belirli derecelere kadar yakın hısımlık bulunmaması koşulunu getirmelerinin altında, bu evlilikten doğacak çocukların hastalıklı doğma olasılıklarını azaltmak, gibi bir neden yattığı düşünülebilir. Ayrıca, yüzyıllardan beri var olan geleneklerin ve din kurallarının da bu koşulun oluşmasındaki rolü büyüktür. Örneğin altsoy ve üstsoy arasında cinsel birlikteliği yasaklayan “ensest yasağına” en ilkel toplumlarda bile rastlanmaktadır.¹³⁰ Bu yasak birçok dinde de vardır.

¹²⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 8 Aralık 2001 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

(Resmi Gazete sayı: 24607)

¹²⁸ Bu kanun, 6 Mayıs 1930 tarihinde resmi Gazete'de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı: 1489)

¹²⁹ 4721 sayılı MK ile getirilen yeni düzenleme nedeniyle, akıl hastalığı konusunda, Umumi Hıfzısıhha Kanunu'ndaki düzenleme uygulanmayacaktır. Dolayısıyla, evlenmeye engel bir durumu olmadığını kanıtlayan akıl hastaları, evlenebilir.

¹³⁰ Bkz. s.35 dn.92.

Günümüzde, bazı devletler, sadece altsoy ile üstsoy ve kardeşler arasında yapılacak evlilikleri yakın hısımlık nedeniyle yasaklarken, bazı devletler ise, hala, teyze, dayı, amca ile yeğen, evlilik sona erse bile eşlerden biri ile diğerinin altsoyu ve üstsoyu, evlat edinen ile evlatlık ve bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşleri, arasında yapılacak evlenmelerin de bir kısmını veya hepsini yasaklamaktadır.

Avustralya bu devletlerden birincisine örnek olarak verilebilir. 1961 Federal Kanunu'nun 23B maddesinin 2. bendine göre, sadece altsoy ile üstsoy ve kardeşler arasında yakın hısımlık nedeniyle evlenme yasağı vardır. Sadece ana veya sadece baba ortak kardeşler de bu kapsam içinde yer almaktadır. Fransa (m.161-163), İskoçya, İngiltere, Galler, Kanada, İtalya, Almanya, Mısır gibi ülkelerde ve ABD'nin Kaliforniya ve New York eyaletlerinde ise, yakın hısımla evlenme yasağı, Avustralya'ya göre daha geniş dereceli hısımlıkları da kapsamaktadır. Ancak bu ülke ve eyaletlerde kuzenler arası evlenmeler, yakın hısımlık yasağı kapsamında değildirler. ABD'nin Washington eyaletinde ise, kuzenler arası evlenmeler de, yakın hısımlık yasağı kapsamındadır.¹³¹

Türk Hukuku'nda ise, hangi dereceye kadar yakın hısımlığın evlenme yasağı kapsamında olacağı M.K. m. 129'da düzenlenmiştir. Buna göre;

1) Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında,

2) Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üst soyu ve alt soyu arasında

3) Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasağı vardır.

Ancak görüldüğü gibi, kuzenler arasında bir evlenme yasağı yoktur.

Devletlerin, evlenme işleminin geçerliliğini bir takım biçimsel koşulların gerçekleşmesine bağlamalarının da nedenleri vardır. Bu nedenlerden biri, bu biçimsel koşullar yoluyla, evlenmenin maddi koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini saptamak, olarak düşünülebilir. Örneğin, birçok devletin yasalarına göre, evlenmek isteyen kişiler, öncelikle bir

¹³¹ Bkz. <http://marriage.about.com/cs/marriagelicens/a/marriagelic.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

“evlenme başvurusu” yapmalıdır. Bu başvuru için, genellikle, nüfus cüzdan örneği, sağlık raporu¹³² gibi bir takım belgelerin toplanması gerekir. Bu belgeler yoluyla, evlenecek kişilerin, asgari evlenme yaşına ulaşmış olup ulaşmadıkları, aralarında yasaklanan derecede bir yakın hısımlık veya mevcut bir evliliklerinin bulunup bulunmadığı, evlenmeye engel bir hastalıklarının olup olmadığı saptanmış olur. Biçimsel koşullar koyulmasındaki bir başka neden ise, bu yolla, evliliğin kanıtlanmasını kolaylaştırmaktır. Örneğin, evlenme töreninin tanıklar huzurunda yapılması, tören sonrasında evlilik cüzdanı verilmesi, evliliğin nüfus sicillerine kaydedilmesi gibi biçimsel koşullar, eşlerin evliliklerini kanıtlamalarını kolaylaştırmaktadır.

Birçok ülkede evlilikler, bir evlenme töreni (nikah) ile kurulmaktadır. Uygulamada iki tür nikah ile karşılaşılmaktadır. Bunlardan birincisi, devlet tarafından görevlendirilen bir evlendirme memuru tarafından yürütülen “resmi nikah”tır. Diğeri ise, bir din görevlisi tarafından yürütülen “dini nikah”tır.¹³³ Endonezya gibi bazı ülkeler sadece dini nikah ile yapılan evlenmeleri yasal olarak geçerli kabul etmektedir. Belçika, Bulgaristan, Almanya, Mısır¹³⁴ gibi ülkelerde ise, sadece resmi nikah ile yapılan evlenmeler geçerlidir. Dini nikah ancak resmi nikah sonrasında yapılabilmektedir. ABD, Birleşik Krallık, İrlanda¹³⁵, Norveç, İspanya gibi ülkelerde ise, resmi ve dini nikah işlemlerinin birarada yapılmasına izin verilmektedir. Bu ülkelerde, çoğu zaman dini nikahı yürüten görevli aynı zamanda evlendirme memuru kimliğiyle bir devlet görevlisi olarak hareket etmekte, böylece resmi ve dini nikah

¹³² Evlenme başvurusu için sağlık raporu gerekip gerekmediği ve bu raporun içeriği ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Örneğin, Almanya'nın bazı kentlerinde evlenecek kişilerin, kan testi yapturmaları gerekmektedir. İtalya, İngiltere, Galler, İrlanda, İskoçya gibi ülkelerde ve ABD'nin Kaliforniya, New York ve Washington gibi eyaletlerinde, kan testi istenmemektedir. Mısır'da ise, doktordan alınan bir sağlık raporu gerekmektedir. Bkz. <http://marriage.about.com/cs/marriagelicense/a/marriagelic.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107. Türk Hukuku'nda da Evlendirme Yönetmeliği m.20 b.c uyarınca, resmi veya özel sağlık kurumlarından sağlık raporu alınması zorunludur.

¹³³ Hristiyanlık, Musevilik gibi birçok dinde, dini nikahın, bir din görevlisi tarafından yürütülmesi zorunluluğu vardır. Oysa, İslamiyet'te, dini nikahın bir din görevlisi veya kadı tarafından kısılanması zorunluluğu yoktur. İslam dininde, evlenme, tarafların icap ve kabul şeklinde, evlenme istençlerini ortaya koydukları bir sözleşmedir. Bkz. Ansay, Sabri Şakir; Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Turhan Kitabevi, 4. bası, Ankara, 2002. Dolayısıyla, İslam dini kurallarına göre yapılan evlenmeler için kullanılan “imam nikahı” ifadesi yerinde bir ifade değildir.

¹³⁴ Mısır'da 1985 yılında kabul edilen bir yasa ile erkekler açısından çok eşliliğe izin verilmiştir. Ancak, çok eşliler, erkek nüfusun sadece % 3'ünü oluşturmaktadır. 2000 yılında, evli kadın ile erkek arasında erkeğin başka bir eş almayacağına dair bir sözleşme yapılmasına izin veren bir yasa yürürlüğe girmiştir.

İran 'da da çok eşlilik vardır ama seyrek görülmektedir. Bkz. <http://family.jrank.org/pages/952/Iran-Endogamy-Polygamy.html>, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak, resmi bir kaynak değildir.)

¹³⁵ İrlanda'da dini nikahı yürütecek kişinin aynı zamanda devleti temsil yetkisi yoksa, genellikle önce resmi nikah daha sonra dini nikah yapılmaktadır. Bkz. <http://www.irelandnow.com/marriage.html>, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak resmi bir kaynak değildir.)

aynı anda gerçekleşmiş olmaktadır.¹³⁶ Nijerya’da ve Finlandiya’da¹³⁷ hem resmi hem de dini nikah ile yapılan evlenmeler geçerlidir. Ancak dini nikahın geçerli kabul edilebilmesi için devlet tarafından izin verilen kiliselerde gerçekleşmiş olması gerekmektedir.(m. 21- 29). Honkong’da da hem dini hem de resmi nikah ile evlenme olanağı vardır.¹³⁸

Türk Hukuku’nda, sadece resmi nikah ile yapılan evlenmeler geçerlidir. Dini nikah ancak, eşlerin, resmi nikah sonunda kendilerine verilen “aile cüzdanını” göstermelerinden sonra, yapılabilir. Bu durum M.K. m.143’te açıkça düzenlenmektedir. Bu hükme göre;

*“Evlenme töreni biter bitmez evlendirme memuru eşlere bir aile cüzdanı verir.
Aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dini töreni yapılamaz.
Evlenmenin geçerli olması dini törenin yapılmasına bağlı değildir.”*

Türk Hukuku’nda, kimlerin evlendirme memurluğu görevi yapabileceği M.K. m.134 f.2’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre,

“Evlendirme memuru, belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır.”¹³⁹

Görüldüğü gibi, Türk Hukuku’nda, din görevlilerinin “evlendirme memurluğu” görevi yoktur. Ayrıca, Evlendirme Yönetmeliği¹⁴⁰ m.26 uyarınca, resmi nikah, “mabetlerde” yapılamaz.

Bazı ülkeler ise, bir evlenme töreni yapılmadan kurulan bazı beraberlikleri de evlilik olarak kabul etmektedir. İngilizce ‘de “common law marriage”¹⁴¹ denilen bir evlilik şekli bu

¹³⁶ Eğer din görevlisinin, evlendirme memuru kimliğiyle devlet görevlisi olarak hareket etme yetkisi yoksa, yapılan evlilik yasal olarak geçerli bir evlilik olarak kabul edilmemektedir. Devlet görevlisi kimliğine de sahip olan din görevlisi, evlenme töreni sırasında tarafların, evliliklerin kayıtlı olduğu bir defteri imzalamalarını sağlar.

Bkz. <http://en.wikipedia.org/wiki/Marriage#Weddings>, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak, resmi bir kaynak değildir.)

¹³⁷Bkz. <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1929/en19290234.pdf>, szt, 30 Mayıs 2007 (Finlandiya Adalet Bakanlığı’nın yayınladığı, resmi olmayan çeviridir.)

¹³⁸ Bkz. <http://www.hkcljc.org/en/topics/matrimonialMatters/divorce/precondition/q4.shtml>, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak resmi bir kaynak değildir. Bu adres, Honkong’daki, “Community Legal Information Center” adlı bir kuruluşa aittir.)

¹³⁹ Konsolosların evlendirme memurluğu görevi için bkz. s.90 vd.

¹⁴⁰ Evlendirme Yönetmeliği, 7 Kasım 1985 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı: 18921).

tür beraberliklere örnek olarak verilebilir. Bu evliliğin gerçekleşmesi için, herhangi bir evlenme töreni yapılmasına gerek olmadığı gibi, tescil işlemi de gerekmemektedir. Tarafların birlikte yaşaması ve etrafa karşı kendilerini karı ve koca olarak tanıtmaları yeterlidir. Ancak, bu evliliği, Türkçe'ye "fiili evlilik" veya "birlikte yaşama" olarak çevirmek de doğru değildir. Çünkü, bu evlilikler, "common law marriage" i kabul eden devletler tarafından yasal bir evlilik olarak kabul edilmektedirler. Bu evliliğin yapılabilmesi için tarafların, asgari evlenme yaşını doldurmuş olmak gibi evlenmenin gerçekleştiği ülke hukukunun, bir evlilik için öngördüğü maddi koşulları taşıyor olmaları gerekmektedir. Bu evliliklerde, taraflara bir evlilik cüzdanı verilmediği için, evliliğin "kanıtlanması" konusu bazı sıkıntılara yol açabilmektedir.¹⁴² Boşanma ise, diğer evlilikler gibi bir mahkeme kararı ile gerçekleşmektedir.¹⁴³

Kökeni çok eski tarihlere kadar uzanan "common law marriage", 1563 yılına kadar Avrupa'da yapılan evliliklerin büyük çoğunluğunu oluşturmaktaydı. Özellikle Hıristiyanlığın Katolik mezhebi bu evliliğe tepki gösteriyordu. Bütün evliliklerin, Kilise'de belirli biçimsel kurallara uyarak yapılması bekleniyordu. Katolik Kilise'sine karşı başlatılan reform hareketleri ve bunun sonucunda Katolik Kilise'sinde yaşanan bölünmeler, Avrupa'da "common law marriage" türü evliliklerin, sayıları azalsa da, varlıklarını uzun süre devam ettirmelerine neden olmuştur. İskoçya'nın 2006 yılında bu evliliğin yürürlüğüne son vermesi ile bugün Avrupa'da bu evliliği kabul eden bir ülke kalmamıştır.¹⁴⁴ Ancak, ABD'nin Alabama, Kolarado, Iowa, Kansas, Montana, New Hampshire, Oklahoma, Rhode Island, Güney Karolinia, Teksas, Utah

¹⁴¹ "Common law marriage" için bkz. . Köteli, M. Argun; agy, s.131- 132 ve

http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law_marriage, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak resmi bir kaynak değildir).

¹⁴² Bkz. s.75 vd.

¹⁴³ Devletlerin, boşanma konusundaki düzenlemeleri de birbirinden farklıdır. Ancak genel uygulama, boşanmanın bir mahkeme kararı sonucunda gerçekleşmesidir. Buna karşın, Rusya gibi bazı ülkelerde, boşanma, tarafların bu konuda kendi aralarında yaptıkları bir anlaşma ile de gerçekleşebilir. Bkz. Nomer/ Şanlı, s.246. Ayrıca, İslam dinine göre kurulan evliliklerde de, "talak usulü" denen ve mahkeme kararına gerek duyulmayan bir yöntemle boşanma olanağı vardır. Honkong'da ise, taraflar, devlet memuru önünde imzalayacakları bir anlaşma ile boşanabilirler. Ancak taraflardan birinin boşanmayı istememesi durumunda tek yol, mahkeme kararı ile boşanmadır. Taraflar dini nikah ile evlenmişlerse boşanmaları için önce dini nikahın Bölge mahkemesi tarafından tanınması gerekmektedir. Daha sonra taraflar anlaşmışlarsa devlet memuru önünde anlaşmamışlarsa mahkeme kararı ile boşanabilirler. "Common law marriage" türü evliliklerde, sadece mahkeme kararı ile boşanmanın gerçekleşebileceğine yönelik bilgi için bkz. http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law_marriage, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak resmi bir kaynak değildir).

Bkz. <http://www.hkcljc.org/en/topics/matrimonialMatters/divorce/precondition/q4.shtml>, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak resmi bir kaynak değildir. Bu adres, Honkong'daki, "Community Legal Information Center" adlı bir kuruluşa aittir.)

¹⁴⁴ Bazı kaynaklara göre ise günümüzde, İtalya'da common law marriage kabul edilmektedir.

Bkz. <http://marriage.about.com/cs/marriagelicensess/p/italy.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

eyaletlerinde, Kolombiya bölgesinde ve Kanada'nın bazı eyaletlerinde , bu evlilik yasal bir evlilik olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁵

Evlenme töreni gerektirmeyen bir diğer evlilik şekli ise, taraflar arasında bir sözleşme yapılarak kurulan “sözleşmeli evlilikler”dir. İlk önce Kuzey Avrupa ülkelerinde uygulanmaya başlayan sözleşmeli evlilikler, bugün Danimarka (1989), Norveç (1993), İsveç (1994), Hollanda (1998), Belçika(1998), Fransa (1999) ve Almanya (2001) gibi ülkelerde yasalarla kabul edilmiş durumdadır.¹⁴⁶ Bu evlilikler bazı ülkelerde, tescile tabi iken, bazı ülkeler böyle bir tescil zorunluluğu getirmemektedir.¹⁴⁷

Türk Hukuku'nda, MK m. 141 ve 142'ye göre, evlenme, evlenecek kişilerin, evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip iki tanığın önünde, evlenme istençlerini açıklamaları ile kurulabilmektedir. Dolayısıyla, “common law marriage” türü evlilikler ve sözleşmeli evlilikler, Türk Hukuku bakımından geçersiz evliliklerdir.

Bazı ülkelerde ise, evlenecek kişilerden birinin ölümünden sonra, Devlet Başkanı'ndan alınan bir izinle evlenme gerçekleştirilebilir. Bunun için, kişinin ölmeden önce, evlenme istencini kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya koymuş olması ve evliliğin gerçekleşmesi için çok önemli bir nedenin olması gerekir. Örneğin, 16 Şubat 1973 tarihinde Belçika Mahkemesi tarafından verilen bir karar göre, Belçikalı bir kadın ile Fransız bir erkek, Fransa'da evlenme işlemlerini tamamladıktan sonra, erkek bir kazada ölmüştür. Daha sonra, olay sırasında hamile olan kadının istenci üzerine Fransız Devlet Başkanı'nın izniyle, Belçikalı kadın ve ölen Fransız erkek arasında evlenme gerçekleşmiştir. Bu evlilik, Belçika'da da geçerli bir evlilik olarak tanınmıştır.¹⁴⁸

Görüldüğü gibi, ölümden sonra gerçekleşen bu tür evliliklerde, ölen kişinin, evlenme anında, evlenme istencini açıklaması olanaksızdır. Türk Hukuku bakımından, evlenme

¹⁴⁵ Bkz. http://en.wikipedia.org/wiki/Common_law_marriage, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak resmi bir kaynak değildir).

¹⁴⁶ Bkz. Tekinalp, s. 137- 138.

¹⁴⁷ “Fiili evlilik” veya “birlikte yaşama” türü beraberlikler ise, gerçekleştirilmediği yer devleti tarafından bir “evlilik” olarak kabul edilmeyen beraberliklerdir. Bazı devletler, bu tür beraberlikleri olan çiftlere de, evli çiftlere tanınan hakların ve olanakların bazılarını tanımaktadır. Hatta, bazı Latin Amerika ve Afrika ülkelerinde, bu tür beraberlikler, yasal “evliliklerle” “eşit düzeyde” kabul edilmiştir. Bkz. Köteli, M. Argun; agy, s.134.

¹⁴⁸ Bkz. Sayman, Yücel, Türk Devletler Hususi Hukuku'nda Evlenmenin Kuruluşu, İstanbul Üniversitesi Yayınları-Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 27 vd.

istencini sakatlayan haller, evlenmenin maddi koşulları içerisinde yer almaktadır. Böyle bir durumda, evlenme istencinin evlenme anında hiç açıklanamadığı bu tür evlenmelerin de, Türk Hukuku'nda, evlenmenin maddi koşulları arasında değerlendirilmesi yerinde olacaktır. MK m. 141 ve 142'ye göre, evlenme, evlenecek kişilerin, evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip iki tanığın önünde, evlenme istençlerini açıklamaları ile kurulabileceği için, bu evlenme istençlerinden birinin evlenme anında açıklanamadığı, ölümden sonra gerçekleşen evlenmeler de, Türk Hukuku bakımından geçersiz olacaktır.

Demek ki, “common law marriage” türü evlilikler, sözleşmeli evlilikler ve ölümden sonra gerçekleşen evlilikler Türk Hukuku bakımından geçersizdir. Ancak, “common law marriage” türü evlilikler ve sözleşmeli evlilikler, evlenmenin biçimsel koşulları içerisinde değerlendirilirken, ölümden sonra gerçekleşen evlilikler, evlenmenin maddi koşulları içerisinde değerlendirilmelidir.

4) Yabancıların Evlenme Hakkını Kullanma Yolları

Yukarıda adı geçen uluslararası insan hakları sözleşmelerinde de belirtildiği gibi evlenme hakkı “herkesin” sahip olduğu bir haktır. Bu hakka sahip olmak bakımından yabancı ve vatandaş eşittir. Devletler, hem vatandaşlarını, hem de ülkelerinde bulunan yabancıları evlendirme yetkisine sahiptirler. Bu durumda bir yabancının, hem “yabancı” kimliği ile bulunduğu ülkede evlenme olanağı vardır, hem de “vatandaş” kimliğiyle vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülkede evlenme olanağı vardır. Çünkü her iki devlet de bu kişiyi evlendirme yetkisine sahiptir.

Bu çalışmada, “yabancıların” evlenmesi inceleneceği için, bir yabancının “vatandaş” kimliğiyle, vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülkede evlenmesi üzerinde durulmayacaktır. Ancak yabancıların buldukları ülkede, “vatandaş” kimliğiyle gerçekleştirdikleri ayrıksı bir evlenme şekli olan “konsolos evlendirmelerine” bu evlenme, *yabancı ülkede* gerçekleştiği için, çalışmanın sonunda değinilecektir.

A) Yabancınnın Bulunduğu Devletın Yetkili Makamı Önünde Evlenmesi

a) Genel Olarak

Devletlerin, ülkelerinde bulunan yabancıları evlendirme yetkisi, yabancıların bu konuda istençlerini ortaya koymalarından itibaren bir yükümlülüğe dönüşür. Başka bir deyişle, bir devletin, evlenme istencini ortaya koyan bir yabancıyı, gerekli yasal koşulları taşıdığı sürece, evlendirmekten kaçınma olanağı yoktur.

Devletlerin, bu yükümlülüğu özellikle mültecilerin ve vatansızların evlenebilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Çünkü vatansızların vatandaşlık bağı ile bağı oldukları bir ülke yoktur. Mültecilerin ise, vatandaşlık bağı ile bağı oldukları bir ülke olsa bile, bu ülkedeki zulümden kaçtıkları için ülkelere geri dönmeleri, olanaklı görünmemektedir. Dolayısıyla bu her iki yabancı türünün de, “vatandaş” kimliğiyle evlenmeleri olanaklı değildir. Sonuç olarak, bu kişilerin evlenebileceği tek yer, buldukları ülkedir.

Günümüzde, bütün devletler, ülkelerinde bulunan ve evlenme istencini, yasalara uygun biçimde ortaya koyan yabancıları evlendirmektedir. Dolayısıyla, uygulamada bu konuda bir sıkıntı olduğu söylenemez.

b) Yabancıları Uygulanacak Hukukun Saptanması

Devletler, ülkelerinde bulunan yabancıları evlendirirken onlara hangi ülke yasasını uygulayacaktır? Bu sorunun yanıtını verebilmek için, öncelikle evlenmenin maddi ve biçimsel koşulları konusunda bir ayırım yapmak gerekmektedir.

Devletler Özel Hukuku’nda hukuksal işlemlerin biçimine ilişkin genel ilke, *Locus Regit Actum* (LRA) ilkesidir. Bu ilkeye göre, “*hukuksal işlemler biçim bakımından yapıldığı yer hukukuna tabidir*”. Bu ilkeyi, evlenme işlemi açısından değerlendirirsek, ortaya şöyle bir sonuç çıkmaktadır; *Evlenme işlemi biçim bakımından evlenmenin gerçekleştiği yer (lex loci celebrationis) hukukuna tabidir*. Demek ki yabancıların kendilerini kabul eden devlette

gerçekleştireceği evlenmeler biçim konusunda evlenmenin gerçekleştiği yer olan kabul eden devlet yasalarına tabi olacaktır. Bu durumda evlenme başvurusu, ilan, evlenme töreni gibi konularda uygulanacak hukuk yabancıнын bulunduğu devlet hukukudur.

Evlenmenin maddi koşulları konusunda yabancıya hangi devlet hukuku uygulanacaktır? Bu konuda uygulamada iki farklı hukuk sistemi vardır.

Bunlardan birincisi, ABD, Arjantin, Kostarika, Guatemala, Paraguay, Peru, Rusya gibi ülkelerde uygulanan sistemdir.¹⁴⁹ Daha çok Amerika kıtasındaki ülkeler tarafından benimsendiği için “Amerika Sistemi” olarak adlandırılabilir bu sistemde, yabancıya biçimsel koşulların yanı sıra evlenmenin maddi koşulları konusunda da evlenmenin gerçekleştiği yer olan yabancıнын bulunduğu ülke hukuku uygulanır. Dolayısıyla bu sistemi benimseyen ülkelerde evlenecek yabancılar tıpkı bu ülkelerin vatandaşları gibi işlem görürler. Evlenmenin bütün koşulları konusunda buldukları ülkenin yasalarına tabi olurlar.

Uygulamada daha sık rastlanan ikinci bir sistemde ise, yabancı, LRA ilkesine uygun olarak, biçimsel koşullar konusunda yine bulunduğu ülke yasasına tabidir. Ancak evlenmenin maddi koşulları yabancıнын “kişisel statüsüne” bağlıdır. Bu kişisel statü, bazı devletlerin yasa çatışması kurallarına göre, yabancıнын “ulusal yasası” (*lex patriae*), bazılarında ise “konulunun (ikametgah) bulunduğu yer yasası”dır (*lex domicilii*). Uygulamada genellikle kişisel statü, “ulusal yasa”dır.¹⁵⁰ Bu sistemde, evlenmenin maddi koşullarının, yabancıнын kişisel statüsüne bağlanmasının temel nedeni, bu evliliğin yabancıнын vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlet tarafından, geçerli bir evlilik olarak “tanınma” olasılığını arttırmaktır.¹⁵¹ Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’ni benimsemiş ülkelerde daha çok bu sistem uygulandığı için, bu sisteme “Kıta Avrupası Sistemi” denilebilir.

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’ni benimsemiş ülkelerden biri olan Türkiye’de de bu sistem uygulanmaktadır. Bu durum, Türk Hukuku’nda uluslararası yasa çatışması kurallarının

¹⁴⁹ Bkz. Nomer / Şanlı, s.230.

¹⁵⁰ Anglo Sakson ülkeleri, İskandinav ülkeleri ve bazı Latin Amerika ülkelerinde, kişisel statü, konulun bulunduğu yer yasası (*lex domicilii*) olarak kabul edilmektedir. Bkz. Aybay / Dardağan, s.105 dn.7.

¹⁵¹ Evliliğin “tanınması” konusu için bkz. s.77 vd.

düzenlendiği 1982 tarihli ve 2675 sayılı “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun”da (MÖHUK)¹⁵² düzenlenmiştir. MÖHUK m. 12 f.1 uyarınca;

“Evlenme ehliyetine ve şartlarına taraflardan her birinin evlenme anındaki milli hukuku uygulanır. Evlenmenin şekli yapıldığı yer hukukuna tabidir (.....)”

Demek ki, Türkiye’de evlenen bir yabancı, evlenmenin biçimsel koşulları bakımından Türk Hukuku’na tabi iken, maddi koşullar bakımından, evlenme anındaki¹⁵³ “ulusal hukukuna” tabidir.¹⁵⁴

Bazı ülkelerde ise Amerika Sistemi ve Kıta Avrupası Sistemi karma olarak uygulanmaktadır. Örneğin, Danimarka, genel olarak Amerika Sistemi’ni uygulamaktadır. Dolayısıyla yabancıya evlenmenin maddi koşulları konusunda da Danimarka Hukuku uygulanmaktadır. Ancak, ana baba izni ile evlenme konusunda, Danimarka Hukuku’na göre, yabancıya “kişisel statüsü” olan, konulunun bulunduğu yer hukuku uygulanmaktadır. İngiltere de genel olarak Amerika Sistemi’ni uygulamaktadır. Ancak evlenme ehliyeti konusu, İngiliz Hukuku’na göre yabancıya “şahsi statüsü” olan, konulunun bulunduğu yer hukukuna tabidir.¹⁵⁵

Amerika Sistemi’ni benimseyen ülkelerde evlenmenin bütün koşullarına evlenmenin gerçekleştiği ülke yasası uygulandığı için, yabancıya uygulanacak hukuku saptamak konusunda hiçbir sıkıntı yoktur. Her durumda, yabancıya, bulunduğu devlet yasası uygulanacaktır. Ancak aynı şeyi, Kıta Avrupası Sistemi için söylemek olanaklı

¹⁵² Bu kanun, 22 Mayıs 1982 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı: 17701)

¹⁵³ Bu durumda, yabancıya evlenme ile vatandaşlığı değişiyorsa ve eski ulusal yasası bu evliliği geçersiz sayarken yeni yasası geçerli sayıyorsa ne olur? Yine de ulusal yasa olarak evlenme anındaki ulusal yasa uygulanarak evlenme geçersiz mi sayılır? Böyle bir durumda evliliğin geçerli kabul edilebilmesi için ayrık olarak yeni ulusal yasanın uygulanmasında yarar vardır. Ancak genel kabul gören görüş bunun aksi yönündedir. Bkz. Tekinalp, s. 136.

¹⁵⁴ MÖHUK’tan önce yürürlükte olan, Mamiliki Osmaniyede Bulunan Tab’ayı Ecnebiyenin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Muvakkat Kanun’un 4. maddesinde, evliliğin akdi ve feshi (.....) gibi aile hukukuna ve rüşt ve mezuniyet ve hacir ve vesayet gibi ehliyetle ilişkin davalarda ilgilinin milli hukukları yetkilidir şeklinde bir ifade vardı. Yücel Sayman, bu hükümden, yabancıya evlenmenin maddi koşulları konusunda, kendi ulusal yasalarının uygulanacağı sonucunun çıkarılabileceğini belirtmektedir. Evlenmenin biçimsel koşullarına uygulanacak hukuk konusunda, sözkonusu kanunda bir hüküm bulunmamaktaydı. Yücel Sayman, bu dönemde uygulamada, yabancıya evlenmenin biçimsel koşulları konusunda Medeni Kanun’un uygulandığını belirtmektedir. Yurt dışında evlenen Türk vatandaşlarının da, buldukları ülkenin yasalarına tabi olacakları görüşü benimsenmektedir. Bkz. Sayman, Yücel, agy. Görüldüğü gibi, MÖHUK’tan önceki dönemde de, uygulama, MÖHUK m.12 f.1 ile örtüşmekteydi.

¹⁵⁵ Bkz. Nomer / Şanlı, s.230.

gözükmemektedir. Bu sistemde yabancıya uygulanacak hukuku saptamak için, uluslararası yasa çatışması hukuku bakımından birçok soruyu yanıtlamak gerekmektedir.

Örneğin, evlenme konusundaki bir koşulun evlenmenin maddi koşulu mu yoksa biçimsel koşulu mu olduğu hangi hukuka göre belirlenecektir? Kişisel statü olarak ulusal yasanın benimsendiği ülkelerde, yabancıнын birden çok vatandaşlığına sahip olması veya vatansız olması durumunda ona hangi devlet yasası uygulanacaktır? Uygulanacak devlet yasasının bulunmadığı durumlarda ne olacaktır? Yabancıya uygulanacak ülke yasasının, evlenmenin gerçekleştiği ülkenin kamu düzenine aykırı olması durumunda ne yapılacaktır? Bu soruları sırasıyla yanıtladım.

1) Evlenme konusundaki bir koşulun maddi koşul mu yoksa biçimsel koşul mu olduğu, evlenmenin gerçekleştiği yer hukukuna göre belirlenir. Devletler Özel Hukuku'nda "niteleme" (vasıflandırma) kapsamında değerlendirilen bu konuda, genel ilke, nitelemenin hukuksal işlemin gerçekleştiği yer yasalarına göre yapılmasıdır.¹⁵⁶

Nitelemenin, konumuz bakımından önemi, yabancıya uygulanacak ülke yasasının bu niteleme sonucunda belirlenecek olmasıdır. Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse;

A devleti vatandaşı bir yabancı, B devletinde evlenme kararı alır. B devleti yasalarına göre, yasal temsilci izni ile evlenme, evlenmenin maddi koşullarından biridir. A devleti yasalarında ise, yasal temsilci izni ile evlenme, biçimsel bir koşul olarak nitelenmiştir. B devleti yasalarına göre, evlenmenin maddi koşulları konusunda yabancıya, ulusal yasası uygulanacaktır.

Böyle bir örnekte, öncelikle, yasal temsilci izni ile evlenmenin, evlenmenin maddi koşul mu yoksa biçimsel koşul mu olarak niteleneceğini saptamak gerekir. Bu konudaki genel ilke, nitelemenin, evlenmenin gerçekleştiği yer yasalarına göre yapılması olduğuna göre, olayda, evlenmenin yasal temsilci izni ile yapılmasının B devleti yasalarına göre nasıl

¹⁵⁶ Niteleme konusunda, lex fori dışında, lex causae (olaya uygulanacak hukuk) veya bağımsız yasa çatışması kavramlarına göre niteleme görüşlerini savunan yazarlar da vardır. Ancak genel kabul gören görüş, lex fori'dir. Bkz. Aybay / Dardağan, s.136- 140.

nitelendirildiği saptanır. B devleti yasasına göre, yasal temsilci izni ile evlenme, bir maddi koşuldur. B devletinin yasa çatışması kurallarına göre, evlenmenin maddi koşullarına yabancının ulusal yasası uygulanacağına göre, yabancıya, yasal temsilci izni ile evlenme konusunda, ulusal yasası olan A devleti yasası uygulanacaktır.

2) Evlenmenin maddi koşulları konusunun, kişisel statü olarak yabancının “konulunun bulunduğu yer yasası”na bağlandığı devletlerde, vatansız veya birden çok vatandaşlığı sahip yabancının durumu, ayrıca incelenmesi gereken bir konu değildir. Vatansızlar ve birden çok vatandaşlığa sahip olanlar da diğer yabancılar gibi, konularının bulunduğu yer yasasına tabidirler.

Ancak, bir kişinin konulunun bulunduğu yeri saptamak her zaman çok kolay olmayabilir. Özellikle konulun, vatandaşlığa göre daha sık değiştirilebilen birşey olması da, kişisel statüyü, yabancının konulunun bulunduğu yer yasası olarak kabul eden devletler açısından, uygulamada sıkıntılar yaratabilmektedir.

Bu nedenle, bugün birçok devlet, kişisel statüyü, yabancının ulusal yasası olarak kabul etmektedir. Bir yabancının ulusal yasasını belirlemek için öncelikle vatandaşlığını saptamak gerekir. Başka bir deyişle, vatandaşlığın saptanması, ulusal yasanın belirlenmesinde bir önkoşuldur.

Sadece bir devletin vatandaşlığına sahip bir yabancının, ulusal yasasını belirlemekte bir zorluk yoktur. Yabancı hangi devlete vatandaşlık bağı ile bağlıysa, o devletin yasası evlenmenin maddi koşulları konusunda uygulanır. Ancak vatansız veya birden çok vatandaşlığa sahip olan yabancılar bakımından durum bu kadar basit değildir.

Vatansızların, evlenmenin maddi koşulları konusunda kendilerine uygulanacak bir yasaları olmadığı için, onlara genellikle konularının bulunduğu yer yasası uygulanır. Çoğu zaman vatansızın konulu, zaten bulunduğu ülkede olduğu için, evlenmenin maddi koşulları konusunda da, biçimsel koşullar konusunda yetkili olan, evlenmenin gerçekleştiği yer yasası uygulanır.

Türk Hukukun'da da “vatansızlar” konusunda bu ilke benimsenmiştir. MÖHUK m.4 b.a uyarınca, “vatansızlara” öncelikle, konulunun bulunduğu yer yasası uygulanır. Ancak eğer vatansızın konulu yoksa, sırasıyla “mutad meskeninin” bulunduğu yer yasası, o da yoksa “dava tarihinde bulunduğu devlet yasası” uygulanır. “Dava tarihinde bulunduğu yer yasası” ifadesini konumuz bakımından değerlendirecek olursak, “evlenmenin gerçekleştiği yer yasası”, başka bir deyişle “Türk Hukuku” sonucunu elde etmiş oluruz.

Birden çok vatandaşlığa sahip olan yabancıların¹⁵⁷ ise, evlenmenin maddi koşullarına uygulanacak birden çok ulusal yasaları vardır. Bu durumda, bu ulusal yasalardan hangisinin uygulanacağını, yabancıların bulunduğu devlet saptayacaktır.¹⁵⁸ Devlet, bunu yaparken, yabancıların, vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletlerden hangisi ile “daha yakın” ilişkide olduğunu belirlemelidir. Bu “yakın ilişki” de yabancı ile vatandaşı olduğu devletler arasındaki, ekonomik, sosyolojik, psikolojik ilişkiler değerlendirilerek saptanır. 1930 Lahey Sözleşmesi'ne göre, bir devlet yabancıların vatandaşlıklarından hangisine öncelik vereceğini, yabancıların “*mutad olarak ikamet ettiği ülke*” veya “*filen bağlı görüldüğü ülke*” gibi ölçütlerden yararlanarak saptanmalıdır.¹⁵⁹ Bu şekilde vatandaşlık belirlendikten sonra, yabancıya, evlenmenin maddi koşulları konusunda, bu ulusal yasa uygulanacaktır.

Türk Hukuku'nda da bu “yakın ilişki” ölçütü, MÖHUK m.4 b.c'de “sıkı ilişki” ifadesi ile vurgulanmıştır. Buna göre,

“Birden fazla vatandaşlığa sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, *daha sıkı ilişki* halinde buldukları devlet hukuku uygulanır.”

¹⁵⁷ Burada yabancıların sahip olduğu vatandaşlıklardan hiçbiri bulunduğu devlet vatandaşlığı değildir. Bu vatandaşlıklardan biri, bulunduğu devlet vatandaşlığı olsaydı kişi “yabancı” olarak kabul edilmezdi. Bkz. s.14.

¹⁵⁸ Bkz. s.5 ve 14.

¹⁵⁹ Bazı durumlarda, yabancıların sahip olduğu vatandaşlıklardan biri, seçim yapacak devletin, tanımadığı bir ülke vatandaşlığı olabilir. Örneğin İngiltere, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni bir devlet olarak tanımamaktadır. Böyle bir durumda, İngiltere hem KKTC hem de başka bir devletin vatandaşı olan yabancıların vatandaşlıklarından birini seçerken, KKTC vatandaşlığını dikkate almayabilir. Yabancıların hangi devletle daha yakın ilişki içinde olduğunu dikkate almayan böyle bir karar, hukuksal olmaktan çok siyasi olacaktır. Yabancıların sahip olduğu tek vatandaşlık KKTC vatandaşlığı ise, İngiltere'nin bu vatandaşlığı tanımaması gibi bir durum söz konusu olabilir mi? Böyle bir durumda, vatandaşlığı tanınmayan kişi, “vatansız” olarak kabul edilmek zorunda kalacaktır. Uluslararası hukukta vatansızlığın azaltılması için gösterilen çabalar dikkate alınırsa, devletlerin, vatansızlığın oluşmasına neden olmak pahasına böyle siyasi kararlar vermesi doğru değildir.

Yabancınnın daha yakın ilişki içinde olduğu devlet yasanının ulusal yasa olarak uygulanması, evliliğin “tanınması” konusu bakımından da yerinde bir uygulamadır. Çünkü, bulunduğu ülkede evlenen bir yabancı, bu evliliği öncelikle daha yakın ilişki içinde olduğu devlete tanıtmak isteyecektir. Daha sonra ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı gibi, evlenmenin maddi koşulları konusunda kendi yasanının uygulandığı bir devletin, gerçekleşen evlenmeyi “kamu düzenine” aykırı olduğu gerekçesiyle tanımaması, olanaklı gözükmemektedir.

3) Bazı durumlarda, devletler, evlenmenin maddi koşullarına uygulanacak yasaya ulaşamamaktadır. Bunun nedeni, yabancınnın, kişisel statüsüne uygulanacak bir yabancı devlet yasanının olmaması olabilir. Örneğin, vatansız bir kişinin, hiçbir ülkede konulunun bulunmaması durumunda, bu kişiye, evlenmenin maddi koşulları konusunda uygulanacak bir yabancı yasa yoktur. Bazen de, böyle bir yabancı yasa olmasına karşın, bir türlü saptanamamaktadır.

İşte böyle durumlarda, genel ilke, yabancıya, “*lex fori*”yi, dolayısıyla, evlenmenin gerçekleştiği yer yasanını uygulamaktır. Bu durumda yabancıya, evlenmenin hem biçimsel hem de maddi koşulları konusunda, evlenmenin gerçekleştiği yer yasanı uygulanmış olacaktır.

Türk Hukuku’nda da aynı ilke benimsenmiştir. MÖHUK m. 2 f.2 uyarınca;

“Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi halinde, Türk Hukuku uygulanır”.

4) Bazen, evlenmenin maddi koşullarına uygulanacak yabancı yasa, evlenmenin gerçekleştiği yerin “kamu düzenine aykırılık” oluşturabilir. Bu durumda genel ilke, kamu düzenine aykırı yabancı yasanın uygulanmamasıdır. Böyle bir durumda, evlenmenin maddi koşullarına da evlenmenin gerçekleştiği yer yasanı uygulanacaktır.

Kamu düzenine aykırı yabancı yasanın uygulanmaması ilkesi, bazı uluslararası sözleşme metinlerinden de yorum yoluyla çıkarılabilir. Örneğin 1978 tarihli “Evliliklerin

Yapılması ve Geçerli Olarak Tanınmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi'nin¹⁶⁰ 5. maddesine göre “ yabancılara evlenmek için buldukları ülkenin yetkili makamına yaptıkları başvurular, bu evlilik evliliğin gerçekleşeceği ülkenin kamu düzenine aykırı ise, reddedilebilir”. Demek ki, devletler, kamu düzenlerine aykırılık olduğu durumlarda, yabancılara evlendirmekten kaçınabilir. O zaman, devletlerin kendi kamu düzenlerine aykırı olan yabancı yasaları uygulamama yetkileri de olmalıdır.

Burada önemli olan, bir yabancı yasanın hangi durumlarda “kamu düzenine aykırı” olduğunu belirlemektir. Bunun için ise öncelikle kamu düzeni kavramından ne anlamak gerektiği üzerinde durulmalıdır.

Kamu düzeni, zamana ve mekana göre değişiklik gösteren bir kavramdır. Bu nedenle bütün devletler için geçerli olan bir kamu düzeni tanımlamak olanaksızdır. Hatta bu kavram zaman içinde de değişiklik göstereceği için, bir toplum için yapılan bir kamu düzeni tanımlama bile, zaman için değişikliklere uğramak zorunda kalabilir.

Ama yine de, kamu düzenini, “*bir toplumda genel kabul gören siyasi ve sosyal değerlerin bütününden oluşan bir düzen*” şeklinde genel ifadeler kullanarak tanımlayabiliriz.¹⁶¹ Her devlet, kendi toplumunda genel kabul gören siyasi ve sosyal değerleri göz önüne alarak, bu tanımın içini doldurabilir.

Bu durumda, toplumda genel kabul gören değerlere aykırı olan *bütün* durumlar “kamu düzenine aykırı” olarak mı değerlendirilmelidir? Hiç şüphesiz ki bu sorunun yanıtı “hayır”dır. Aksi takdirde, toplumda, genel kabul gören değer dışında hiçbir bakış açısı, yaşama alanı bulunmayacaktır, ki bu da, insan hakları konusunda, ciddi sıkıntıların kaynağını oluşturur. Bu nedenle, “kamu düzenine aykırılık” gibi, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasını sağlayan kavramlar dar yorumlanmalıdır. Ancak, *toplumda genel kabul gören değer yargıları ile ciddi biçimde çelişen, bu değer yargılarını derinden zedeleyen durumlar*, kamu düzenine aykırı olarak kabul edilmelidir.

¹⁶⁰ Uluslararası Özel Hukuka İlişkin Lahey Konferansı çerçevesinde düzenlenen bu Sözleşme 14 Mart 1978 tarihinde kabul edilmiş, 1 Mayıs 1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avustralya, Lüksemburg ve Hollanda bu Sözleşme'yi imzalamış ve onaylamıştır. Mısır, Finlandiya ve Portekiz ise, bu Sözleşme'yi imzalamış ancak bu çalışmanın sona erdiği tarihte henüz onaylamamıştır. Bkz. http://www.hcch.net/index_en.php, szt, 30 Mayıs 2007.

¹⁶¹ Bkz. Aybay / Dardağan, s.112- 118.

Konumuz bakımından da “kamu düzenine aykırılığın dar yorumlanması” büyük önem taşımaktadır. Çünkü, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle uygulanmayan her ulusal yasa, bu evliliklerin, ulusal yasası uygulanmayan devletler tarafından “tanınmamasına” zemin hazırlamaktadır.¹⁶² Bir devlette geçerli iken diğer bir devlette tanınmadığı için “yok” olan bu evlenmelere “topal” evlenme¹⁶³ denilmektedir. Aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere, “topal” evlenmeler, doğurduğu sıkıntılar nedeniyle uluslararası özel hukukta istenmeyen bir durumdur. Bu durumun oluşmaması için kamu düzenine aykırılık kesinlikle dar yorumlanmalıdır.

Türk yasakoyucu da, “kamu düzenine aykırılığın dar yorumlanması ilkesini” benimsemiş ve MÖHUK m. 5 uyarına, yabancı yasanın ancak kamu düzenine “açıkça” aykırı olacağı durumlarda, uygulanmayacağını belirtmiştir. Böyle bir durumda uygulanmayan yabancı yasanın yerine, Türk Hukuku uygulanacaktır.

Kamu düzenine aykırılığın dar yorumlanması ilkesini, konumuz bakımından değerlendirecek olursak, şöyle bir sonuç çıkarılabilir;

*“Evlenmenin maddi koşullarına uygulanacak yabancı yasa, evlenmenin gerçekleştiği yer yasaları ile ciddi biçimde çeliştiği ve bu yasalar ile korunan toplumsal düzeni derinden zedelediği takdirde, kamu düzenine aykırı olarak kabul edilmeli ve uygulanmamalıdır.”*¹⁶⁴

Şimdi bu ölçütleri birkaç örnek yardımıyla açıklamaya çalışalım;

¹⁶² Evliliğin “tanınması” konusu için bkz. s. 77 vd.

¹⁶³ Ergin Nomer ve Cemal Şanlı bu evlilikler için “askıda evlilik” ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Nomer, Şanlı s. 245.

¹⁶⁴ Bir yasanın kamu düzenine aykırılık nedeniyle uygulanmaması için, sadece bu yasanın kamu düzenine aykırı olması değil aynı zamanda uygulanmasının da kamu düzenine aykırı sonuç doğurması gerekmektedir. Bkz. Aybay/Dardağan, s. 116- 118. ve Ökçün, Gündüz; Devletler Hususi Hukuku’nun Kaynakları ve Kamu Düzeni, 2. bası, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1997, s.57- 58. Örneğin, Aybay’ın ve Dardağan’ın, adı geçen eserde belirttikleri gibi, Türk Hukuku’nda “talak” usulü ile boşanma geçerli bir boşanma değildir. Ancak, Suudi Arabistan yasalarına göre geçerlidir. Bu durumda, talak usulü ile Suudi Arabistan’da boşanan bir Türk vatandaşı kadının, bu boşanmasını, talak usulünü geçerli sayan Suudi Arabistan yasasının kamu düzenimize aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmek, kadının boşanamaması gibi bir sonuç doğuracaktır. Oysa, burada asıl kamu düzenine aykırı olan bu kadını istenci dışında evli tutmaktır. Dolayısıyla sözkonusu Suudi Arabistan yasası kamu düzenimize aykırı olsa da, bu yasanın uygulanmaması kamu düzeni bakımından daha büyük bir aykırılığa neden olacağı için bu yasa uygulanır.

Gerçekten de, Suudi Arabistan yasasının uygulanmaması ve Türk vatandaşı kadının boşanamaması, insan haklarına da aykırı bir durum olarak değerlendirilebilir.

Örneğin, A devleti vatandaşı olan 17 yaşındaki bir yabancı, B devletinde evlenme kararı aldığını düşünelim. B devleti yasasına göre, asgari evlenme yaşı 18'dir. A devleti yasasına göre ise bu yaş 17'dir. B devletinin uluslararası yasa çatışması kurallarına göre, yabancıya evlenme yaşı konusunda ulusal yasası olan A devleti yasası uygulanacaktır.

Bu örnekte, iki devletin yasası asgari evlenme yaşı konusunda farklı düzenlemeler içermektedir. Ancak bu farklılık, A devleti yasası ile B devleti yasasının ciddi biçimde çeliştiği şeklinde yorumlanamaz. Ayrıca, insanların 18 yaşında evlenebilmelerini olağan karşılayan bir toplumda, 17 yaşında evlenen birinin toplumun değer yargılarını derinden zedeleyeceğini söylemek de pek olanaklı değildir. Bu durumda, B devleti, A devleti yasasını, kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle uygulamaktan kaçınmamalıdır.

Aynı örnekte A devleti yasasının, asgari evlenme yaşını 12 olarak belirlediğini, B devletinde ise bu yaşın 21 olduğunu düşünelim. Bu durumda, iki devlet yasasının ciddi biçimde çeliştiği söylenebilir. Ayrıca B devletinde, olağan olarak kabul edilen bir evlenme yaşının neredeyse yarısında olan bir kişinin evlenmesinin, toplumunda da tepkiyle karşılanma olasılığı yüksektir. Dolayısıyla, böyle bir durumda, B devleti, A devleti yasasını, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle uygulamayabilir.

Demek ki her olayda, uygulanacak yabancı yasanın, kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmadığının tek tek incelenmesi gerekmektedir.¹⁶⁵ Yukarıdaki örnekte de olduğu gibi,

¹⁶⁵ Burada konumuz nedeniyle, sadece uygulanacak yabancı yasanın kamu düzenine aykırılığı üzerinde duruldu ve her yabancı yasanın olayın özelliğine göre değerlendirilmesinden bahsedildi. Bazı durumlarda, evlenmenin gerçekleştiği yer yasalarındaki, evlenme hakkını sınırlayan düzenlemelerin de olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, AİHM tarafından 12 Aralık 2005 tarihinde karara bağlanan "*B and L v. The United Kingdom*" davasında (başvuru numarası: 36536/002) böyle bir değerlendirme yapılmıştır. Söz konusu olayda, her iki başvurucu da İngiliz vatandaşıdır. Bu nedenle, evlenmenin hem maddi hem de biçimsel koşulları konusunda İngiliz yasalarına tabidirler. Olayda B, A ile bir evlilik yapmış ve bu evlilikten erkek çocukları C olmuştur. Daha sonra, B A ile ayrılmış ve D ile evlenmiştir. Bu arada C, L ile evlenmiştir ve bu evlilikten de W doğmuştur. C ile L daha sonra evlerini ayırmış ve bir süre sonra da resmi olarak boşanmışlardır. C evden ayrıldıktan sonra, D den boşanan B, L ile birlikte yaşamaya başlamıştır. B ile L evlenmek için istençlerini açıkladıklarında, "Yakın Hısımlık" nedeniyle evlenme yasaklarını düzenleyen 1949 tarihli yasanın 5. maddesinin b bendi uyarınca evlenmelerine izin verilmemiştir. Bu düzenlemeye göre, kayınbaba ve gelin ilişkisini kuran evlilik sona erse bile, bu kişilerin eşleri (olayda A ve C) ölmediği sürece bu iki kişi arasında evlenme gerçekleşemez. AİHM, evliliğin bu ölümlere bağlanmasını, yaşamın olağan akışı içinde, gerçekleşmesi çok zor bir koşul olarak değerlendirmiştir. Ayrıca, böyle bir evlenme yasağı getirilmesinin temel amacının, "aile birliğini korumak ve aile ile yaşayan çocuğun etrafındaki büyüklerin ilişkilerinin türünün değişmesinden kötü etkilenmelerini önlemek" olarak belirtmiştir. Olayda ise, çocuk W, kendi babası C ile pek sık görüşmediği ve büyükbabası B'ye "baba" dediği için, çocuğun böyle bir evlenmeden zarar göremeyeceğini açıklamıştır. Bu nedenle, olayda AİHS m.12'nin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

aynı konu ile ilgili bir yabancı yasa kamu düzenine aykırı değilken, diğer bir yabancı yasa aykırı olabilir. Bu nedenle, evlenmenin gerçekleştiği yer ülkesinin, örneğin “asgari evlenme yaşı ile ilgili bu ülke yasalarından farklı bir düzenleme öngören bütün yabancı devlet yasaları, kamu düzenine aykırılık nedeniyle uygulanmaz” şeklinde bir düzenleme yapması, kamu düzenine aykırılığın dar yorumlanması ilkesi ile çelişecektir.

Ancak devletler bazı yabancı yasa hükümleriyle ilgili böyle genel kurallar koyabilmektedirler. Özellikle, çok eşlilik ve eşcinsel evlenmelere izin veren yabancı yasaların, kamu düzenine aykırılık nedeniyle uygulanmaması bu duruma örnek olarak verilebilir. Bazı Doğu ülkelerinde kabul edilen çok eşlilik Batı ülkelerinde, kamu düzenine aykırılık kalkanı ile karşılaşmaktadır. Bu nedenle, ulusal yasası çok eşliliğe izin veren bir yabancı, birçok ülkede, mevcut evliliği nedeniyle ikinci kez evlenememektedir. Aynı şekilde, eşcinsel evlenmeler de, birkaç Batı ülkesi dışında, kabul edilen bir evlenme türü değildir. Bu nedenle, eşcinsel evlenmeye izin veren bir yabancı yasa da, birçok ülkede, kamu düzenine aykırılık nedeniyle uygulanmayacaktır. Transeksüellerin evlenmesine de, benzer şekilde, bazı ülkelerde izin verilirken bazı ülkelerde verilmemektedir. Transeksüellerin evlenmesine izin veren bir yasa, izin vermeyen bir ülkede, kamu düzenine aykırılık nedeniyle uygulanmayabilir.

Türk Hukuku’nda, sadece bir kadın ile bir erkeğin birbirleriyle evlenmesine izin verilmektedir. Bu durum, M.K. m.134 f.1’de ve Evlendirme Yönetmeliği m.6 f.1’de açıkça belirtilmiştir. M.K. m. 134 f.1’de, “*Birbiriyle evlenecek erkek ve kadın, (.....)*” ifadesi yer almaktadır. Evlendirme Yönetmeliği m.6 f.1’de de “*(.....) birbirleri ile evlenmek isteyen kadın ve erkeğin (.....)*” ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla, Türk Hukuku’nda eşcinsel evlenmeler yasaktır. M.K. m.130’da, mevcut evlilik bir evlenme engeli olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, Türk Hukuku’nda çok eşliliğin de yasak olduğu açıktır. Dolayısıyla, eşcinsel evlenmelere veya çok eşliliğe izin veren bir yabancı yasa, MÖHUK m.5 uyarına, kamu düzenimize açıkça aykırı olduğu için, uygulanmayacaktır.

Görüldüğü gibi bu olayda, İngiliz yasalarının, evlenme hakkını kısıtlayan düzenlemesi, olayın özelliklerine göre incelenmiş ve yasanın uygulanması evlenme hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.

M.K. m.40 uyarınca cinsiyet değiştirme ameliyatlarına bazı koşulların varlığı durumunda mahkeme kararı ile izin verilebilir. Böyle bir ameliyat geçiren kişinin evlenmesi Türk Hukuku'nda kamu düzenine aykırılık engeli ile karşılaşmamalıdır.¹⁶⁶

Bazen de, uygulanacak yabancı yasa, evlenme hakkının kullanımını konusunda, evlenmenin gerçekleştiği yer yasalarından daha kısıtlayıcı hükümler içerebilir. Örneğin, bir yabancının vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlet yasalarına göre, eşinsel evlenmeler veya aynı dinden olmayan kişilerin evlenmesi yasaklanmış olabilir. Bu tür evlenmelere izin veren devlet, bu yasaları uygulayacak mıdır? Yoksa, kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle, evlenmenin gerçekleşeceği devlet tarafından bu ulusal yasa uygulanmayacak mıdır?

Böyle bir durumda, evlenmenin gerçekleştiği yer ülkesinde, evlenme hakkının kullanımını, daha zgrlk bir anlayışla düzenlenmiş durumdadır. Bu tür bir anlayışın hakim olduğu bir toplumda, bazı yabancılardan ulusal yasalarındaki düzenlemeler nedeniyle, eşinsel evlilik, farklı dinlerden evlilik gibi evlenmeleri gerçekleştirememesi, toplumun değerlerini derinden zedeleyen bir uygulama olarak kabul edilmemelidir. Dolayısıyla bu düzenlemelerin, böyle bir toplumun kamu düzenini ciddi biçimde zedelediğini söylemek pek olanaklı değildir. Kamu düzenini derinden zedelemeyen bir durumun da, yabancı yasa ile evlenmenin gerçekleşeceği yer yasasının, ciddi biçimde çeliştiği gerekçesiyle, bu yabancı yasayı uygulamamak, "hakkaniyet" ilkesine aykırı olacaktır. Sonuçta, yasaların, toplumsal değerleri yansıtmaması beklenir. Bu durumda, böyle bir yabancı yasanın, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle uygulanmaması, kamu düzenine aykırılığın dar yorumlanması ilkesine aykırı olacaktır.

Oysa buradaki sorun, bu ulusal yasaların, kamu düzenine aykırılık oluşturması değil, insan hakları sorunudur. İnsan hakları konusundaki temel ilke ise, bu hakların mümkün olduğu kadar geniş yorumlanması olacaktır. Çünkü asıl olan hakların varlığıdır, haklar konusundaki kısıtlamalar sadece ayırksı bir durum olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu ulusal yasalar, "insan haklarını kısıtladığı" gerekçesiyle uygulanmayabilir. Bu durumda, evlenmenin hem maddi hem de biçimsel koşullarına, evlenmenin gerçekleştiği yer yasası uygulanacaktır. Ancak

¹⁶⁶ Bkz. Çelikel, s. 196.

ulusal yasaların uygulanmaması durumunda, gerçekleşen evliliğin, bu ulusal yasayı düzenleyen devlet tarafında tanınmayacağı da açıktır. Dolayısıyla ortaya yine “topal” bir evlenme çıkacaktır. Böyle bir durumda, evlenmenin gerçekleşeceği devlet, “topal” evlenmelerin doğuracağı sıkıntılar ile insan haklarının geniş yorumlanmasının sağlayacağı yararı, olayın özelliğine göre değerlendirmelidir.

Eğer yabancı kendi ulusal yasalarına göre, *hiçbir şekilde* bu evliliği gerçekleştiremeyecekse ve bu evliliğin, vatandaşı olduğu devlet tarafından tanınmamasının doğuracağı sıkıntıları da *göze alıyorsa*, evlenmenin gerçekleşeceği ülke bu kişiyi evlendirebilmelidir.

Ayrıca böyle bir uygulama, İHEB m.16 uyarınca, evlenme hakkı konusunda “*vatandaşlık*” nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağı ilkesi ile de desteklenebilir. Sonuçta, yabancının, bulunduğu devletin, evlenme hakkını daha geniş yorumlayan hükümlerinden yararlanamamasının nedeni, ulusal yasası, başka bir deyişle vatandaşlığıdır. Oysa, önerilen bu uygulama ile, yabancı, bulunduğu ülkede, evlenme hakkının kapsamı konusunda, vatandaşlığı nedeniyle bir ayrımcılığa uğramamış olacaktır.

Bazen, yabancının ulusal yasası, evlenmenin gerçekleşeceği yer yasalarına göre, asgari evlenme yaşını daha büyük bir yaş olarak belirlemiş olabilir. Örneğin, asgari evlenme yaşı 17 olan Türkiye’de evlenmek isteyen Nijerya vatandaşı yabancının ulusal yasasına göre asgari evlenme yaşı 21’dir. Bu durumda da, Nijerya yasalarının, Türk yasalarına göre evlenme hakkını daha çok kısıtladığı gerekçesiyle, Türkiye’nin insan hakları ölçütünü kullanarak Nijerya yasalarını uygulamaması, sözkonusu olabilir mi? Burada, yabancının, Nijerya devleti yasalarına göre, *hiçbir şekilde* evlenememesi gibi bir durum sözkonusu değildir. Yabancı, Nijerya yasalarının belirlediği asgari evlenme yaşına geldiği zaman, (diğer evlenme engelleri de yoksa) evlenme olanağına sahiptir. Dolayısıyla, böyle bir durumda, Türkiye’nin, bu evliliğin tanınmamayacağını ve bu nedenle “topal” bir evlenme oluşacağını bile bile, bu yabancıyı evlendirmesini gerektirecek kadar “vahim” bir durum yoktur. Yabancının evlenmek için birkaç sene beklemesi “topal” bir evlenmenin oluşmasından daha az sıkıntı doğuracaktır. Dolayısıyla bu örnekte, Türkiye, yabancıyı evlendirmekten kaçınabilmelidir.

Türk Hukuku'nda, Türk yasalarına göre, evlenme hakkının kullanılmasını daha fazla sınırlayan yasaların uygulanması konusu, yargı makamlarının önüne de gelmiştir.¹⁶⁷

Bunlardan birincisi, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 5 Mart 1962 tarihinde verdiği bir karardır. Söz konusu olayda, iki İtalyan vatandaşı, Türkiye'de, Türk yetkili makamlarının önünde evlenmişlerdir. Daha sonra Türk mahkemeleri önünde boşanmışlardır. İtalyan erkek, yine Türk yetkili makamları önünde, İtalyan vatandaşı olan başka bir kadınla evlenmiştir. Bu erkeğin ölümünden sonra, mirasın paylaşımı için açılan davada, hem ilk derece mahkemesi hem de Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, o tarihte İtalya yasalarına göre boşanma kurumu olmadığı için ve yabancılar evlenmenin maddi koşulları bakımından ulusal yasalarına tabi olacakları için, ikinci evliliği geçersiz saymışlar ve mirası buna göre paylaşmışlardır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1969 tarihinde verdiği bir kararda ise, tam tersi bir sonuca hükmedilmiştir. Söz konusu olayda bir Türk vatandaşı ile evlenen İtalyan erkek daha sonra Türk mahkemeleri önünde boşanmış ve yine Türk vatandaşı olan bir kadınla ikinci evliliğini yapmıştır. Daha sonra, ulusal yasasına göre ikinci evliliğinin geçersiz olduğunu iddia eden İtalyan erkek, Türk mahkemelerinden ikinci evliliğinin butlanına hükmetmelerini istemiştir. İlk derece mahkemesi, o tarihte İtalya yasalarına göre, boşanma kurumu olmadığı için ve yabancıya evlenmenin maddi koşulları konusunda ulusal yasası uygulanacağı için, ikinci evliliğin butlanına hükmetmiştir. Bu karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. Bu kararı eleştiren Gülören Tekinalp'e göre, Yargıtay'ın böyle bir karar vermekteki amacı, *“yabancılara ulusal yasalarının uygulanacağı ilkesi konusunda ayrık bir durum yaratmak değil, Türk mahkemeleri tarafından verilen boşanma kararına dayanılarak bir Türk vatandaşı ile yapılan ikinci evliliği kurtarmaktır.”* Tekinalp'e göre, YHGK'nun bu kararı, yabancılar evlenmenin maddi koşulları bakımından ulusal yasalarının uygulanması ilkesinin zedelenmesine neden olmuştur.¹⁶⁸

Ergin Nomer ve Cemal Şanlı da, böyle bir ilkenin, bir boşanma kararı ile ortadan kaldırılamayacağını ve *“bir eşin kendi milli hukukuna göre yeniden evlenememesinin kamu*

¹⁶⁷ Her iki mahkeme kararı için bkz. Tekinalp, s.133-134. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin kararı için ayrıca bkz. Sakmar, Ata / Ekşi, Nuray / Yılmaz, İlhan; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, Beta Yayınevi, 3. bası, İstanbul, 2001, s. 61- 62.

¹⁶⁸ Bkz. Tekinalp, s.134- 135.

düzeninin müdahalesini gerektiren bir durum olmadığını” belirtmiştir. Ayrıca, böyle bir ulusal yasası olan kişinin, bir sonraki başlıkta açıklanacak “evlenme engeli olmadığına ilişkin bir belgeyi” İtalya’dan getiremeyecek olması nedeniyle, ikinci evlilik geçerli bir evlilik olamayacaktır.¹⁶⁹

Gerçekten de, insanların boşanarak yeniden evlenebildiği Türkiye’de, İtalyan bir erkeğin ulusal yasası nedeniyle yeniden evlenememesinin, Türk toplumunun değerlerini derinden zedeleyen bir uygulama olarak kabul etmek pek olanaklı değildir. Dolayısıyla, Nomer ve Şanlı’nın belirttiği gibi, her iki olayda da, kamu düzenine açıkça aykırılık olmadığı için, İtalya yasasının uygulanması olanaklıdır.

Ancak, bu olaylardaki sorun da, İtalya yasalarının Türk kamu düzenine aykırı olup olmaması değil bir “insan hakları” sorunudur. Çünkü her iki olayda da ikinci evliliklerini geçerliliğinin tartışılmasının nedeni, o tarihlerde, İtalya yasalarının boşanma kurumunu düzenlememiş olmasıydı. Oysa Türk yasalarında boşanma kurumu vardı ve insanlar boşanarak yeniden evlenebilmekteydi. Dolayısıyla, Türk yasaları, İtalya yasalarına göre, evlenme hakkını daha az kısıtlıyordu. Bu durumda yukarıda belirtilen ölçütleri kullandığımızda, İtalyan vatandaşı erkekler, ulusal yasalarına göre hiçbir şekilde evlenemeyecekleri ve bu evliliğin İtalya’da tanınmayacağını da göze alarak, Türkiye’de ikinci kez evlendikleri için, bu evliliklerin, Türk yasalarına göre geçerli kabul edilmesi yerinde olacaktır. İkinci olaydaki, İtalyan vatandaşı erkek de, evliliğini sonlandırmak istiyorsa, evliliğin butlanına ilişkin bir dava değil, “boşanma” davası açmalıydı.

Her ne kadar, Nomer ve Şanlı, “evlenme engeli olmadığına ilişkin belge” alınmasının olanaksızlığı nedeniyle hukuka uygun bir ikinci evliliğin gerçekleşemeyeceğini belirtse de, insan hakları ölçütü kullanıldığında, yabancıya ulusal yasası değil, evlenmenin hem biçimsel, hem de maddi koşulları bakımından Türk yasaları uygulanacağı için, zaten böyle bir belgenin alınmasına pratikte gerek de kalmayacaktır.

Türk Hukuku’nda “insan hakları” ölçütünün uygulanabilmesi için, kamu düzenine *açıkça* aykırı olan yabancı yasanın uygulanmayacağını düzenleyen MÖHUK m.5’e, “*Türk*

¹⁶⁹ Bkz. Nomer / Şanlı, s.235.

hukuku ile korunan insan haklarını kısıtlayan yabancı yasaların da uygulanmayacağı”nı belirten bir ifade eklemekte yarar vardır.

c) Uygulamadaki Durum

Evlenmenin maddi koşullarına yabancı bir ülke yasasını uygulamak pek de kolay değildir. Evlenmenin gerçekleştiği ülkenin bu yabancı yasalara ulaşması her zaman çok kolay olmayabilir. Bu yasalara ulaşılsa bile, çevirilerinden kaynaklanan bazı sıkıntılar oluşabilir. Özellikle, çok sık yasa değişikliği olan ülkelerde, bu değişiklikleri izlemek de zordur.

Bu zorlukları aşmak için uygulamada çok daha pratik bir yol izlenmektedir. Bu da, yabancının, “evlenme engeli olmadığına ilişkin bir belgeyi” evlenmenin gerçekleşeceği yerin yetkili makamına sunmasıdır. Bu belge, evlenmenin maddi koşullarına ulusal yasası uygulanacak devlet tarafından verilir. Bu belge yoluyla, evlenmenin gerçekleşeceği devlet, yabancı yasanın uygulanması ile uğraşmadan, bu yasalar uygulandığında durumun ne olacağını saptamış olur.

Uygulamada, Avustralya, İskoçya,¹⁷⁰ Almanya, Mısır, Çin¹⁷¹ gibi birçok ülke, ülkesinde evlenecek yabancidan, “evlenme engeli olmadığına ilişkin bir belge” getirmesini istemektedir. Bazı ülkeler, ülkelerindeki konsolosluklardan alınan belgeleri yeterli görürken, bazı ülkeler, bu belgelerin yabancının vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülkeden gönderilmesini zorunlu kılmaktadır.¹⁷²

¹⁷⁰ İskoçya’ya evlenmek için giden yabancılara, 1 Şubat 2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, vize alma zorunluluğu getirilmiştir. Bkz. <http://marriage.about.com/cs/marriagelicenses/p/scotland.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

¹⁷¹ Bkz. http://www.familylawyer.com.cn/marriage/m_procedure.htm, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak resmi bir kaynak değildir.)

¹⁷² Örneğin Avustralya Hukuku’na göre, konsolosluklar “evlenme engeli olmadığına ilişkin belgeyi” vermeye yetkilidir. Ancak, yabancının bulunduğu ülke, bu belgenin Avustralya’daki yetkili makamlar tarafından verilmesini zorunlu kılıyorsa, yabancı bu istencini içeren bir dilekçe ile gerekli ücreti konsolosluka teslim eder. Avustralya’da Dışişleri Müdürlüğü’nde düzenlenen bu belge yine konsolosluk kanalıyla yabancıya ulaştırılır. Bkz. http://www.smartraveller.gov.au/marriage_os.html, szt, 30 Mayıs 2007. Türk Hukuku’nda ise, Evlendirme Yönetmeliği m.20 b.2 f.1 ve 2 uyarınca, yabancı evlenme engeli olmadığına ilişkin belgeyi, vatandaşı olduğu devletin yerel makamlarından alabileceği gibi konsolosluktanda da alabilir.

Bu konuda, Ahvali Şahsiye Komisyonu¹⁷³ tarafından düzenlenmiş 20 numaralı ve 5 Ekim 1980 tarihli “Evlenme Ehliyeti Belgesi Verilmesine Dair Sözleşme” vardır. Bu Sözleşme’nin 1. maddesine göre, Sözleşme tarafı bütün devletler, yabancı bir ülkede evlenmek isteyen ve kendi kanunlarına göre bu evlenme için gerekli koşulları taşıyan vatandaşlarına, Sözleşme’nin ekinde belirtilen “evlenme ehliyet belgesini”¹⁷⁴ vermekle yükümlüdürler. Almanya, Avusturya, İspanya, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz, İsviçre ve Türkiye bu Sözleşme’yi imzalamış ve onaylamış durumdadır.

Türk Hukuku’nda, evlenme ehliyet belgesi düzenlemeye yetkili makam, Türk vatandaşının nüfus kaydının tutulduğu Nüfus Müdürlükleri’dir. Evlendirme Yönetmeliği m.20 f.6’ya göre;

“Nüfus idarelerince aile kütük kayıtlarına dayanılarak düzenlenen ve kişinin tam künyesi ile nüfus açısından evlenmesine engel bir halinin bulunup bulunmadığını gösteren nüfus kayıt örnekleri evlenme ehliyet belgesi olarak kabul edilir”.

Dolayısıyla yurt dışında evlenecek bir Türk vatandaşı, evlenme ehliyet belgesi almak için, bu konudaki istencini, bulunduğu ülkedeki Türk Konsoloslugu’na iletcek, Türk Konsoloslugu da bu istenci, vatandaşın kayıtlı bulunduğu nüfus müdürlüğüne iletcek, nüfus müdürlüğünden gelen evlenme ehliyet belgesini de vatandaşa iletacaktır.

Günümüzde, zaman alan bu uygulama büyük ölçüde terk edilmiş durumdadır. E- devlet projesinin yaygınlaşması ile, artık Türk vatandaşlarının nüfus sicilleri Türk Konsoloslukları tarafından elektronik ortamda görülebilmektedir. Dolayısıyla, Mayıs 2006’dan beri, evlenme ehliyet belgeleri yurt dışındaki konsolosluklarımızdan da alınabilmektedir.¹⁷⁵

¹⁷³ 25 Eylül 1950 tarihinde kurulan Ahvali Şahsiye Komisyonu’nun temel amacı, kişi halleri, vatandaşlık, aile, gibi konularda üye devletlerin farklı düzenlemelerini araştırıp, bu düzenlemeleri uyumlaştırmaya çalışmaktır. Bu doğrultuda, Ahvali Şahsiye Komisyonu tarafından düzenlenen 31 tane sözleşme vardır. Fransa, Belçika, Lüksemburg, Hollanda ve İsviçre tarafından kurulan bu komisyona, bugün Türkiye dahil 16 Avrupa ülkesi üyedir. Bkz. http://www.nvi.gov.tr/108.Ahvali_Sahsiye_Yeni.html, szt, 30 Mayıs 2007.

¹⁷⁴ Bu belge örneği, çalışmanın “Ekler” bölümünde bulunmaktadır.

¹⁷⁵ Yazar, 30 Kasım 2006 tarihinde, Almanya’nın Frankfurt’taki Türk Konsoloslugu’nda görev yapan Muavin Konsolos Umut Acar ile, makamında bir görüşme yapmıştır. Bu bilgi, sözkonusu görüşmeden elde edilmiştir.

Evlenme Ehliyet Belgesi Verilmesine Dair Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre ise, vatansız ve mültecilerin “kişisel statülerini” düzenleyen devlet, bu kişilere evlenme ehliyet belgesi vermeye de yetkilidir.¹⁷⁶

Türk Hukuku'nda, Evlendirme Yönetmeliği m.13 f.2 ve m.20 f.9 uyarınca;

“ (mülteci ve vatansızların) evlenme manilerinin bulunup bulunmadığı, Türkiye'de nüfus kaydı tutuluyorsa Genel Müdürlükten verilecek evlenme ehliyet belgesi ile, henüz nüfus kaydı tesis edilmemiş ise emniyet makamlarınca tutulan dosyalardaki bilgilere göre bu makamlarca verilecek belge ile tesbit edilir.”

Ayrıca, yine Ahvali Şahsiye Komisyonu tarafından düzenlenen 7 numaralı ve 10 Eylül 1964 tarihli “Yabancı Memleketlerde Yapılan Evlenme Merasimlerinin Kolaylaştırılmasına Dair Sözleşme”nin 1. maddesine göre, Sözleşme tarafı devlet vatandaşları, bu Sözleşme'ye taraf diğer bir devlet ülkesinde “mutad olarak oturduğu” takdirde, ulusal yasalarının öngördüğü koşullarla, “evlenme engellerinden” muaf tutulabilirler. Almanya, Yunanistan, Hollanda, İspanya ve Türkiye bu Sözleşme'yi imzalamış ve onaylamıştır.

Bu iki Ahvali Şahsiye Sözleşmesi ile, bu Sözleşme'lere taraf devletler arasında, evlenmenin maddi koşullarındaki farklı düzenlemelerden doğan sıkıntılar ortadan kalkmıştır. Artık, yabancıyı evlendirecek devletin, yabancıнын ulusal yasasını bulup, uygulamasına gerek yoktur. Sadece yabancıya hangi yabancı devlet yasasının uygulanacağını saptaması yeterlidir. Bu yolla belirlenen devletten gönderilen, “evlenme ehliyeti” belgesini alan devlet, bu yabancı evlenme engelleri konusunda ulusal yasasındaki düzenlemelerden de bağışık olduğu için, doğrudan nikah işlemlerine geçebilecektir.

Bazen, buldukları devlette evlenecek yabancılar farklı vatandaşlıklara sahip olabilirler. Bu durumda her iki yabancıya da ayrı ayrı ulusal yasaları uygulanacaktır. Dolayısıyla her bir yabancı “evlenme engeli olmadığına ilişkin belgeyi” vatandaşı olduğu devlet makamından ayrı ayrı alacaktır.

¹⁷⁶ Bu Sözleşme'ye taraf olmayan devletlerdeki vatansız ve mülteciler ise, yabancı yasanın saptanması bölümünde açıklanan genel ilkelere göre, öncelikle konularının bulunduğu ülkeden “evlenme engelleri olmadığına ilişkin belgeyi” alırlar. Böyle bir yer yoksa veya konuları evlenmenin gerçekleşeceği ülkede ise, evlenmenin gerçekleşeceği yer yasalarına tabi olurlar ve böyle bir belge almalarına gerek kalmaz.

Her iki devlet de vatandaşlarının evlenme engeli *olmadığına* ilişkin bir belge verdiği takdirde, bu kişilerin bulunduğu devlet onları evlendirecektir.

Her iki devlet de vatandaşlarının evlenme engeli *olduğuna* karar verirse, bu evliliklik daha sonra, bu kararı veren devletler tarafından tanınmayacağı ve bu nedenle “topal” bir evlenme oluşacağı için, doktrinde genel kabul gören görüş, devletlerin bu yabancıları evlendirmemesi gerektiği yönündedir.

Bu belgeyi verecek devletlerden biri, evlenme engeli olmadığına, diğeri ise böyle bir engel olduğuna karar verirse ne yapılacaktır? Böyle bir durumda, yabancıların buldukları devlet onları evlendirirse bu evlilik, engel olmadığına ilişkin karar veren devlette tanınacak ancak evlenme engeli olduğuna ilişkin karar veren devlette tanınmayacaktır. Bu durumda da ortaya yine “topal” bir evlenme çıkacaktır. Bu konuda da, doktrinde genel kabul gören görüş, yabancıların bulunduğu devletin onları evlendirmemesi yönündedir.¹⁷⁷

Ancak bir üst başlıkta da belirtildiği gibi, eğer yabancılar kendi ulusal yasalarına göre, *hiçbir şekilde* bu evliliği gerçekleştiremeyeceklerse ve bu evliliğin, vatandaşı oldukları devlet tarafından tanınmamasının doğuracağı sıkıntıları da *göze alıyorlarsa*, yabancıların vatandaşı oldukları devletlerin, sadece bir tanesi veya her ikisi de, “evlenme engelleri bulunduğuna ilişkin” bir belge düzenlese bile, yabancıların bulunduğu devlet, onları evlendirebilmelidir.

ç) Evliliğin Kanıtlanması

Yabancıların, bulunduğu ülkede gerçekleştirdiği bir evlenmeyi kanıtlayabilmesi de uygulama açısından büyük önem taşımaktadır. Çünkü bir evliliğin, yabancıların vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu bir devlette tanınmasının önkoşulu bu evliliğin kanıtlanmasıdır.

¹⁷⁷ Ergin Nomer ve Cemal Şanlı da, bir devlet yasasına göre geçerli diğer devlet yasasına göre geçersiz olacak bir evliliğin, geçersiz sayılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Nomer/ Şanlı, s. 231.

Genellikle, evlenme işleminin bitiminden hemen sonra eşlere, bir “evlenme cüzdanı” veya benzer bir belge verilir. Bu belgenin, yabancı ülkede gerçekleşen bir evliliğin kanıtlanması için tek başına yeterli olup olmayacağı konusunda farklı ülkelerde farklı düzenlemeler vardır. Örneğin bazı ülkeler, evlenme belgesinin ancak, evlenmenin gerçekleştiği ülkenin yetkili makamları tarafından onaylanması durumunda, evliliği kanıtlayacağını kabul etmiştir. Bazı ülkeler ise, evliliği kanıtlayacak başka delillerin varlığı durumunda, evlenme belgesinin onaylanmış olmasını zorunlu tutmamışlardır. Örneğin ABD’nin Virjinya eyaletinde durum böyledir. Ayrıca Virjinya Hukuku’na göre, yabancıya evlendiği ülke mahkemesinin, zabıt katibi tarafından düzenlenen, evliliğin varlığına ilişkin bir belge, aksi kanıtlanmadığı sürece, evliliğin varlığı konusunda bir belirge (karine) oluşturur.¹⁷⁸

Bu konuda, Ahvali Şahsiye Komisyonu tarafından hazırlanan 15 numaralı ve 12 Eylül 1974 tarihli “Uluslararası Bir Aile Cüzdanı İhdasına İlişkin Sözleşme” vardır. Bu Sözleşme’ye göre, evlendirme memuru, evlenme işlemi sırasında çifte, bu Sözleşme’nin ekindeki¹⁷⁹ modele uygun bir “uluslararası aile cüzdanı” verecektir. Bu cüzdana tarafların evlenmesi, çocukların doğumu, eşlerin ve çocukların ölümü gibi bilgiler de daha sonrasında kaydedilir. Tutulan kayıtlar konusunda çeviri sıkıntısı çekilmemesi için, bu Sözleşme’de kayıta kullanılacak ifadeler için çeşitli semboller belirtilmiştir. Bu sembollere uygun biçimde doldurulun aile cüzdanları 24 numaralı ve 5 Eylül 1990 tarihli “Ahvali Şahsiye Cüzdanlarının Tanınmasına ve Güncelleştirilmesine İlişkin Sözleşme”nin 2. maddesine göre, *herhangi bir onay işlemi gerektirmeksizin*, evliliğin kanıtlanması için yeterlidir. Yabancı devletin yetkili makamları tarafından verilen bu uluslararası aile cüzdanları, taraf devletlerin, kendi yetkili makamlarının düzenlediği nüfus kayıt örnekleri ile aynı ispat (kanıtlama) gücündedir.¹⁸⁰

Türkiye, her iki uluslararası Sözleşme’ye de taraftır. Dolayısıyla, Türkiye’de evlenen taraf devlet vatandaşı yabancıya, 15 numaralı Sözleşme uyarınca, bir “uluslararası aile cüzdanı” verilecektir. Bu Sözleşme tarafı devlette evlenen Türk vatandaşları ise, 24 numaralı

¹⁷⁸ Bkz. Virginia Law Review, Vol. 12, No. 3, Evidence- Marriage Certificate Alone Inadmissible as Direct Evidence to Prove Marriage, 1926, p. 248. (Bu bilgiler jstor veri tabanından alınmıştır. Yazarların adları görüntülenememektedir).

¹⁷⁹ Bu belge örneği, çalışmanın “Ekler” bölümünde bulunmaktadır.

¹⁸⁰ Bu çalışmanın sona erdiği tarihte, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg ve Türkiye 15 numaralı Sözleşme’yi imzalamış, onaylamış durumdadır. 24 numaralı Sözleşme ise, İspanya, Fransa, İtalya ve Türkiye tarafından imzalanmış, onaylanmıştır.

Sözleşme uyarınca, ellerinde bulunan “uluslararası aile cüzdanı” ile, herhangi bir onay işlemine gerek kalmadan, evliliklerini Türkiye’de kanıtlamış olurlar.

Evliliğin kanıtlanması konusundaki asıl sıkıntı ise, “common law marriage” ve sözleşmeli evlilik gibi, gerçekleşmesi herhangi bir yönetsel işleme bağlı olmayan evliliklerde karşımıza çıkmaktadır. Her iki tür evlilikte de çiftlere, bir “evlenme cüzdanı” verilmemektedir. Dolayısıyla, bu şekilde evlenen çiftlerin evliliklerini bir evlenme cüzdanı ile kanıtlama olanakları yoktur. Ayrıca common law marriage şeklinde yapılan evlenmeler, evlenmenin gerçekleştiği ülkenin yetkili makamları tarafından tescil de edilmemektedir. Sözleşmeli evlilikler ise Almanya, Fransa, Belçika¹⁸¹ gibi bazı ülkelerde tescile tabi, bazı ülkelerde değildir. Bu durumda bu evliliklerin kanıtlanması nasıl olacaktır?

Öncelikle, sözleşmeli evliliklerden tescile tabi olanlar, bu tescili gösteren belgelerle kanıtlanabilir. Hiçbir tescil işlemine tabi olmayan diğer evlilikler ise, evlenmenin gerçekleştiği ülkenin yönetsel makamlarından veya yargı makamlarından, bu ülkede böyle evliliklerin kabul edildiği ve tarafların da evli olduğuna ilişkin bir belge alınarak kanıtlanabilir. Bu konuda alınacak yargı kararlarının, bu kararı alan devletin mahkemelerinde, yabancı yargı kararlarının tanınması için öngörülen prosedüre uygun olarak, “tanınması” gerekecektir.¹⁸²

d) Evliliğin Tanınması

Yabancıнын bulunduğu ülkede gerçekleştirdiği bir evliliğin, vatandaşı olduğu ülkede de geçerli bir evlilik olarak kabul edilebilmesi için, bu evliliğin “tanınması” gerekir.

İster Amerika sitemini benimsemiş olsun ister Kıta Avrupası sistemini benimsemiş olsun, bütün ülkeler, vatandaşlarının yurt dışında yaptıkları evlenmeleri, kendi ülkelerinde de geçerli kabul etmek için, bu evlilikleri “tanınmaları” gerekmektedir.

¹⁸¹ Bkz. Çelikel, s. 196.

¹⁸² “Fiili evlilik” veya “birlikte yaşama” olarak adlandırılan beraberlikler ise, gerçekleştirildikleri ülke devleti tarafından, tam bir “evlilik” olarak kabul edilmedikleri için, bu şekilde yaşayan çiftlerin “evli” olduklarını, yönetsel bir kararla veya yargı kararıyla kanıtlama olanakları da olmayacaktır. Dolayısıyla, bu beraberliklerin, başka bir devlette “evlilik” olarak kanıtlanmaları olanaksız görünmektedir.

Birçok devlet, yabancı ülkede gerçekleşen evlenmeleri hangi hallerde tanıyacağını, evlilik hukukunu düzenleyen yasalarının içinde veya ayrı bir yasa ile düzenlerler.¹⁸³ Örneğin Nijerya’da, yabancı evlilikle ilgili düzenlemeler 1990 tarihli “Evlilik” yasasının içinde yer almaktadır. Türk Hukuku’nda da, yabancı evliliklerin tanınması, Evlendirme Yönetmeliği’nin içinde düzenlenmiştir.¹⁸⁴ İngiltere’nin 1988 tarihli “Yabancı Evlilik” yasası¹⁸⁵ ve Hindistan’ın 1969 tarihli “Yabancı Evlilik” yasası ise, ayrı düzenlemelere örnek olarak verilebilir.

Bazı uluslararası sözleşmelerde de, yabancı ülkede yapılan bir evliliğin hangi hallerde tanınacağı belirtilmiştir. Örneğin, 1978 yılında yapılan, Evliliklerin Yapılması ve Geçerli Olarak Tanınmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi’nin 11. maddesinde böyle bir düzenleme vardır. Buna göre, Sözleşme tarafı devletler; “mevcut evlilik, yakın hısımlık, akıl zayıflığı, evlenme iradesinde sakatlık, izinle evlenmeler hariç asgari evlenme yaşını doldurmamış olma” gibi nedenlerle, bir evliliği geçerli olarak tanımayabilirler.

Bu durumda, yabancıların vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletlerin, vatandaşlarının yurt dışında yaptığı bütün evlilikleri tanımakla yükümlü oldukları söylenemez. Devletler kendi “*kamu düzenlerine aykırı*” evlilikleri tanımazlar.

Kamu düzenine aykırı evliliklerin tanınmaması ilkesi, bazı uluslararası sözleşmelerde de düzenlenmiştir. Örneğin, 1978 yılında yapılan Lahey Sözleşmesi’nin 14. maddesine göre, “bir devlet, kamu düzenine *açıkça* aykırı olan bir evliliği tanımayabilir”. Ahvali Şahsiye Sözleşmeleri’nden 11 numaralı ve 8 Eylül 1967 tarihli “Evlilik Bağına İlişkin Kararların

¹⁸³ Bazı yasalarda, yabancı evliliklerin hangi hallerde tanınacağı, “yabancı evliliğin *geçerliliği*” başlığı altında düzenlenmiştir. Oysa burada, yabancıların vatandaşlığı olduğu devletin yaptığı işlem, bir evliliği geçerli saymak değil, zaten var olan bir evliliğin kendi hukuk sisteminde de varlığını kabul etmektir. Nijerya ve Hindistan yasalarında, yabancı evliliğin “geçerliliği” ifadesi kullanılmıştır.

¹⁸⁴ M.K.’da, yabancılık ögesi içeren evlenmeler ile ilgili herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. MÖHUK’ta ise, 12. maddede, yabancılık ögesi içeren evlenmelerle ilgili bir düzenleme vardır ancak bu evliliklerinin, tanınması ile ilgili bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. MÖHUK m. 38 ve 42’de düzenlenen, tenfiz ve tanıma konuları ise, yabancı “mahkeme kararlarının” tanınması ve tenfizine ilişkin olduğu için, bu maddeler, evliliğin tanınması konusunda uygulanamayacaktır. Çünkü, evlenme, yargısal değil, yönetsel bir işlemle gerçekleşir. Dolayısıyla, buradaki “tanıma”, yabancı ülkenin yönetsel bir işleminin tanınmasıdır. Sonuç olarak, yabancılık ögesi içeren bir evliliğin tanınması konusu, sadece Evlendirme Yönetmeliği’nde düzenlenmektedir. “Common law marriage”, sözleşmeli evlilik gibi, yönetsel bir işlem yapılmadan gerçekleşen evliliklerin tanınması için öncelikle kanıtlanması gerekir. Bkz. s.75. Bu evlilik yargısal veya yönetsel işlemlerden hangisi ile kanıtlanıyorsa, ona göre tanıma işlemi gerçekleşecektir.

¹⁸⁵ Bu yasa 1892 tarihli yasada değişiklik yapmak için çıkarılan bir yasadır.

Bkz. http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga_19880044_en_2.htm, szt, 30 Mayıs 2007.

Tanınması Hakkında Sözleşme'nin¹⁸⁶ 1. maddesinin 3. bendine göre de “kamu düzenine aykırı evlenmeler tanınmaz”.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, “kamu düzenine aykırılık”, yukarıda belirtilen, yabancı devlet yasalarının evlenmenin gerçekleştiği ülkede uygulanmaması konusunda olduğu gibi, “tanıma” konusunda da “dar” yorumlanmalıdır. Aksi takdirde, yabancı bulduğu devlette “var” olan bir evlilik, yabancı vatandaşı olduğu devlette “yok” olacaktır. Böyle bir durumda da karşımıza “topal” evlenmeler çıkacaktır.

Daha önce de açıklandığı gibi, “topal” evlenmeler, uluslararası özel hukuk bakımından istenmeyen bir durumdur. Çünkü bu tür evlenmelerin uygulamada doğuracağı pek çok sıkıntı vardır.

Bu sıkıntılardan biri, bu şekilde evli olan bir çiftten, evliliğin tanınmadığı ülkeye vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan eş, evlilik yoluyla daha kolay *vatandaşlık* kazanma olanağından yararlanamayacaktır. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse, A devleti vatandaşı X ile B devleti vatandaşı Y'nin, A devletinde evlenmeleri durumunda, bu evlilik, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle B devletinde tanınmazsa, ortaya A devletinde “var” olan ancak B devletinde “yok” olan, “topal” bir evlenme çıkacaktır. Bu durumda, A devleti vatandaşı, X, yaptığı evliliğe dayanarak, B devleti vatandaşlığını, “evlenme ile vatandaşlık kazanma” hükümlerine göre kazanamaz. X ancak, yabancıların B devleti vatandaşlığı kazanmaları için öngörülen genel prosedüre göre, B devleti vatandaşlığını kazanabilecektir. Böyle bir durumda da eşler arasında uzun bir süre “vatandaşlık birliği”¹⁸⁷ kurulamayacaktır. Vatandaşlık birliğinin kurulamaması ise uluslararası yasa çatışması kuralları bakımından bazı sıkıntılara neden olabilecektir. Çünkü, Kıta Avrupası Sistemi'ni benimsemiş birçok ülke, evliliğin¹⁸⁸ genel hükümlerine eşlerin ortak ulusal yasalarının uygulanmasını öngörmüştür. Oysa, eşlerin farklı

¹⁸⁶ Bu Sözleşme Almanya, Hollanda ve Türkiye tarafından imzalanmış ve onaylanmıştır. Avusturya, Belçika, Fransa ve Yunanistan ise, bu Sözleşme'yi imzalamış ancak bu çalışmanın sona erdiği tarihte, henüz onaylamamıştır.

¹⁸⁷ Bkz. Aybay, Vatandaşlık, s. 134 vd. Rona Aybay, vatandaşlık birliğini, “ailede tek uyrukluk ilkesi” olarak ifade etmektedir.

¹⁸⁸ Türk Hukuku'nda eski Medeni Kanun'da, evliliğin genel hükümleri yerine “evlenmenin” genel hükümleri ifadesi kullanılmaktaydı. Oysa, evlenme, evliliğin kuruluşunu sağlayan bir eylemdir. Dolayısıyla zaten kurulmuş bir evlilikte uyulması gereken genel kuralları belirten hükümler, evliliğin genel hükümleri olarak ifade edilmelidir. Yeni Medeni Kanun'da gerekli değişiklik yapılmış ve “evliliğin genel hükümleri” ifadesi kullanılmıştır.

vatandaşlıklara sahip olması durumunda, evliliğin genel hükümlerine uygulanacak birden fazla ulusal yasa olacaktır.

“Topal” evlenmelerin doğurduğu sıkıntılardan bir diğeri ise, bu evliliğin tanınmadığı ülkenin vatandaşının, bu ülke yasalarına göre hala bekar olmasıdır. Az önceki örneği bu duruma uyarlırsak, evliliğin tanınmadığı B devletine göre, vatandaşı Y bekindir. Böyle bir durumda, X ile evliliğini sona erdirmeyen Y, B devletinde yeniden evlenmeye kalksa, bu evliliğin yapılmasını engelleyecek “*mevcut evlilik*” gibi bir evlenme engeli olaya uygulanamayacaktır.

Bir diğeri ve çok önemli sıkıntı da, “topal” evlenme durumlarında, çiftin doğacak çocuklarının “*soybağı*” konusunda yaşanacak sıkıntıdır. Yine az önceki örneği dikkate alırsak, X ve Y’nin bu evlilikten doğan çocukları, bu evliliği tanımayan B devletinde, Y’nin “evlilik dışı” çocukları olarak kabul edilecektir. B devleti yasalarına göre, evlilik dışı çocuklara evlilik içi çocuklara göre daha sınırlı haklar tanınıyorsa, X ve Y’nin çocukları da, bu olumsuz durumlarla karşı karşıya gelebileceklerdir.¹⁸⁹

Başka bir sıkıntı ise, *miras* konusunda ortaya çıkmaktadır. Devletlerin miras hukuku ile ilgili düzenlemelerinin çoğunda, miras bırakanın eşine terekeden (kalıt) belirli bir saklı pay verilmektedir. Ancak, yine az önceki örnek üzerinden olayı açıklarsak, Y’nin ölmesi durumunda, B devleti yasalarına göre X ve Y arasından bir evlilik olmadığı için, X’in Y’nin terekeden alacağı belirli bir saklı pay da olmayacaktır.

“Topal” evlenme nedeniyle yaşanacak sıkıntılarının sayısı çoğaltılabilir. Kısacası, bu şekilde evlenen bir çift, evliliğin tanınmadığı ülkede, evli çiftlerin sahip olduğu hakların hiçbirinden yararlanamayacaktır.

¹⁸⁹ Türk Hukuku’nda, evlilik içi çocuk ile evlilik dışı çocuklar arasında eşitsizlik yaratan, eski M.K. m.292, Anayasa Mahkemesi’nin, 28 Şubat 1991 tarihinde verdiği bir kararlarla iptal edilmiştir. (E 1990/15, K. 1991/5) Bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/kararlar/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-05.htm>, szt. 30 Mayıs 2007. 4721 sayılı yeni Medeni Kanun’da da, evlilik içi çocuklar ile evlilik dışı çocuklar arasında eşitsizlik yaratan düzenlemelere rastlanmamaktadır. Dönemin Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk de, 30 Kasım 2001 tarihinde, “Türk ve Alman Özel Hukuku’nda Kadın Semineri’nde” yaptığı konuşmada, bu Anayasa Mahkemesi kararına değinmiş ve Türk Hukuku’nda, evlilik içi çocuk ile evlilik dışı çocuk arasında fark kalmadığını belirtmiştir. Bu konuşma metni için bkz. <http://www.basin.adalet.gov.tr/b75.htm>, szt. 30 Mayıs 2007.

İşte “topal” evlenmelerin doğuracağı bu tür sıkıntıları engellemek için de, devletler, “kamu düzenine aykırılığı” dar yorumlamalıdır. Burada da, kamu düzenine aykırılıkla ilgili daha önce belirtilen ölçütlerin kullanılmasında yarar vardır. *Devletler, sadece kendi yasalarıyla ciddi şekilde çelişen ve toplumsal değerleri derinden zedeleyebilecek olan evlenmeleri “kamu düzenlerine aykırı olduğu” gerekçesiyle tanımamalıdır. Böyle olmayan bütün evlilikler ise tanınmalıdır.*

Uygulamada birçok devlet, “kamu düzenine aykırılığın dar yorumlanması ilkesi” ile örtüşebilecek düzenlemeler yapmıştır. Örneğin, Hindistan’ın 1969 tarihli Yabancı Evlilik Kanunu’nun 23. maddesine göre “Hindistan yasaları ile “benzer” olan yabancı ülke yasalarına göre evlenen vatandaşın evliliği (.....) tanınır”.¹⁹⁰ Honkog’da da, Honkong yasalarına “benzer” ulusal yasalara sahip ülkelerde evlenen Honkong vatandaşlarının evlilikleri tanınmaktadır.¹⁹¹ Bu düzenlemelerdeki “benzer” olma ifadesi ne kadar geniş yorumlanırsa, kamu düzenine aykırılık ilkesi de o kadar dar yorumlanmış olacak ve mümkün olduğu kadar çok sayıda evlilik tanınmış olacaktır.

ABD’de de genel ilke, “yapıldığı yerin yasalarına göre geçerli olan bir evliliğin, ABD’de de geçerli olarak tanınmasıdır”. Ancak, ensest yasağına aykırı veya çok eşli evlenmeler burada da kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle tanınmamaktadır.¹⁹² Evlenme yaşı konusunda ise katı bir tutum izlenmemektedir. Evlenen kişilerin yaşı ile ABD’deki evlenme yaşı arasında büyük farklar olmadığı sürece bu evlilikler tanınmaktadır.¹⁹³

¹⁹⁰ Bkz. <http://www.sudhirlaw.com/artforeign1.htm>, szt, 30 Mayıs 2007 ve <http://www.vakilno1.com/bareacts/foreignmarriageact/foreignmarriageact.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynaklar resmi kaynaklar değildir.)

¹⁹¹ Bkz. <http://www.hkcliv.org/en/topics/matrimonialMatters/divorce/precondition/q4.shtml>, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak resmi bir kaynak değildir. Bu adres, Honkong’daki, “Community Legal Information Center” adlı bir kuruluşa aittir.)

¹⁹² Doktrindeki genel kabul gören görüş, bu kesin olan evlenme engelleri dışında, yapılan evliliği mümkün olduğu kadar ayakta tutmaktır. Bkz. Columbia Law Review, Vol.23, No.8, Conflict of Laws- Prohibition of Marriage- Extraterritorial Effect, 1923, p.783. (Bu bilgiler jstor veri tabanından alınmıştır. Yazarların adları görüntülenmemektedir.)

¹⁹³ ABD’de her eyaletin kendi evlilik yasası vardır. Bu nedenle asgari evlenme yaşı da eyaletten eyalete değişiklik gösterebilmektedir. ABD’de, bir eyaletin yasalarına göre evlenme yaşına ulaşmamış bir çiftin, bu engelden kurtulmak için başka bir eyalette evlenmesi durumunda bile bu evliliğin tanınacağı kabul edilmiştir. Bkz. Harvard Law Review, Vol.22, No.4, 1909, p.302. (Bu bilgiler jstor veri tabanından alınmıştır. Yazarların adları görüntülenmemektedir.)

Bazı ülkeler ise kamu düzenine aykırılığı geniş yorumlayarak, “topal” evlenmelerin oluşmasına zemin hazırlamaktadır. Belçika bu ülkere örnek olarak verilebilir. Belçika Hukuku’na göre evlenme yaşı 18’dir ve bu yaşı doldurmayanların yaptığı evlilikler tanınmaz.¹⁹⁴ Dolayısıyla bir Belçika vatandaşı, yurt dışında 17 yaşındayken bile evlense, bu evlilik geçerli bir evlilik olarak tanınmayacaktır.

Avustralya’da da benzer bir uygulama sözkonusudur. Avustralya’nın 1961 tarihli Evlilik Kanunu’nun 88D maddesinde, yurt dışında yapılan evliliklerin hangi hallerde tanınacağı düzenlenmiştir. Bu maddenin 3. fıkrasına göre, Avustralya’da konulu *bulunmayan* bir vatandaş, 16 yaşını doldurmuşsa yaptığı evlilik tanınır. Aynı maddenin 2. fıkrasının b bendine göre ise, Avustralya’da konulu *bulunan* bir vatandaş evlenme yaşı konusunda Avustralya yasalarına tabidir. Dolayısıyla, Avustralya’da konulu bulunan bir vatandaşın evliliği, ancak 18 yaşını doldurmuşsa veya 16 yaşını doldurup yargıç izniyle evlendiyse, geçerli bir evlilik olarak tanınır. Bu durumda, 16 yaşını doldurmuş bir Avustralya vatandaşının, Avustralya’da konulu bulunduğu takdirde, ancak Avustralya mahkemelerinden aldığı bir izinle yaptığı evlilik tanınırken, Avustralya’da konulu olmayan bir vatandaşın evliliği böyle bir izne gerek olmadan geçerli bir evlilik olarak tanınır. Konunun bulunup bulunmamasına göre böyle bir ayırım yapmanın haklı bir nedeni olduğunu söylemek ise pek olanaklı gözükmemektedir.

Türkiye’de de, yabancı ülkede yapılan bir evlenmenin tanınması konusunda, “kamu düzenine aykırılığın” geniş yorumlanmasına neden olacak bir düzenleme, Evlendirme Yönetmeliği’nde vardır. Bu yönetmeliğin 11. maddesinin 1. fıkrasına göre, yurt dışında yapılan bir evlenme ancak “*Türk mevzuatına aykırı olmamak şartıyla*” geçerlidir. Bu düzenleme hiçbir yorumla yumuşatılmadan aynen uygulanırsa, evlenmenin maddi koşulları konusunda Türk Hukuku’nda farklı düzenlemeler içeren bir yabancı yasanın uygulandığı hiçbir evlenme, Türkiye tarafından tanınmayacaktır. Oysa, Amerika Sistemi’ni benimseyen ülkeler, evlenmenin maddi koşullarına da kendi ulusal yasalarını uygulamaktadır. Bu ülkelerin ulusal yasaları ile Türk Hukuku’ndaki düzenlemelerin her zaman “aynı” olması ise beklenemez. Dolayısıyla bu maddenin aynen uygulanması durumunda, örneğin, ABD’de evlenen bir Türk

¹⁹⁴ Bkz. <http://www.diplomatie.be/en/services/civilstatedetail.asp?TEXTID=42255>, szt, 30 Mayıs 2007. Ayrıca mevcut evlilik de bir tanımama nedeni olarak sayılmaktadır.

vatandaşının yaptığı evliliğin Türkiye’de tanınması neredeyse olanaksız hale gelecektir. Bu nedenle, Evlendirme Yönetmeliği m.11 f.1’deki “aykırılık” ifadesini, “*Türk mevzuatı ile ciddi biçimde çelişmek*” olarak yorumlamak gerekir. Böylece sadece Türk mevzuatı ile ciddi biçimde çelişen yabancı yasaların uygulandığı yabancı evlenmeler, Türkiye’de tanınmamış olacaktır.

Ayrıca, bir devletin kendi ulusal yasaları ile “aynı” düzenlemeler içermeyen bir yabancı yasayı uygulamaması, Devletler Özel Hukuku’nun varlık nedeniyle çelişen bir durumdur. Çünkü, devletler özel hukukunun temel amacı, yabancılık ögesi içeren hukuksal işlemlere hangi devlet yasasının uygulanacağını saptamaktır. Devletlerin, kendi ulusal yasaları ile “aynı” düzenlemeler içermeyen devlet yasalarını, hiçbir şekilde uygulamamaları durumunda, devletler özel hukukunun varlığının bir anlamı da kalmayacaktır. Sonuçta, her devletin ulusal yasaları, diğer devletlerin ulusal yasalarından, farklı düzenlemeler içerebilmektedir.

Bir devlet, evlenmenin biçimsel koşulları konusunda kendi yasalarına uygun hareket edilmediği için bir evliliği tanımayabilir mi? Örneğin, sadece dini nikah ile yapılan evlenmeleri geçerli sayan bir ülke vatandaşı yurt dışında resmi nikah ile evlenirse, bu evlilik tanınamayabilir mi?

Daha önce de belirtildiği gibi evlenmenin biçimsel koşulları konusundaki genel ilke, LRA ilkesidir. Bu ilkeye göre evlenmenin biçimsel koşullarına evlenmenin gerçekleştiği yer yasaları uygulanır. Bütün devletlerin de bu ilkeye saygı göstermesi gerekir. Ayrıca, evlenmenin biçimsel koşullarının çoğu zaman resmi kurumlar tarafından yerine getirildiğini düşünürsek, evlenmenin gerçekleştiği ülkenin, ülkesinde evlenen her yabancının ulusal yasalarına uygun resmi kurumlar kurmasını beklemek de pek mantıklı değildir. Dolayısıyla, devletler, ulusal yasalarındaki biçimsel koşulların yerine getirilmediği gerekçesiyle bir evliliği tanımamazlık etmemelidir.

Bu durumda, sadece dini nikah ile yapılan evlenmeleri geçerli sayan bir devlet, vatandaşı yurt dışında resmi nikah ile evlendiğinde, bu evliliği “kamu düzenine aykırılık” nedeniyle tanımaktan kaçınamayacaktır.

Aynı şekilde, Türkiye gibi, sadece resmi nikah ile yapılan evlenmeleri geçerli sayan bir devlet de, vatandaşının yurt dışında dini nikah ile yaptığı evlenmeyi, başka bir engel yoksa, tanımalıdır.

“Common law marriage” tarzı evlilikler ve sözleşmeli evlilikler de, evlenmenin biçimsel koşulları kapsamında değerlendirildiği için, Türkiye gibi, ulusal yasalarında bu tür evliliklere izin vermeyen ülkelerde bile tanınmalıdır.¹⁹⁵ Çünkü LRA ilkesine saygı, bu evliliklerin de tanınmasını gerektirir. Bir üst başlıkta da belirtildiği gibi bu evliliklerin kanıtlanmasında bir takım zorluklar yaşanabilir. Bunlar aşıldığı takdirde, evlenmenin maddi koşulları bakımından da kamu düzenine aykırılık durumu yoksa bu evlilikler tanınmalıdır.

Ancak uygulamada bazı devletler, yurt dışında yapılan evlenmelerin hangi biçimsel koşullara uygun olması gerektiğini ulusal yasalarında düzenlemişlerdir. Örneğin, Nijerya'nın 1990 tarihli Evlilik Kanunu'nun 49. maddesine göre, yurt dışında ancak evlendirme memurunun resmi makamında yapılan evlilikler geçerli olarak tanınmaktadır. Böyle bir uygulama açıkça, LRA ilkesine aykırıdır ve “topal” evlenmelerin oluşmasına zemin hazırlar niteliktedir.

Burada “tanıma” işleminin hukuksal niteliği üzerinde durmakta yarar vardır. Bu işlem yönetsel bir işlem midir yoksa yargısal bir işlem midir? Uygulamada birçok ülke, kendisi de yönetsel bir işlem olan evliliği yine yönetsel bir işlemle tanımaktadır. Ancak, Hindistan gibi bazı ülkelerde, evlilik bir “mahkeme” kararı ile tanınır. Hindistan'ın 1969 tarihli Yabancı Evlilik Kanunu'nun 23. maddesine göre, “Hindistan yasaları ile benzer düzenlemelere sahip ülke yasalarına göre evlenen bir Hindistan vatandaşının evliliği mahkeme kararı ile tanınır”.

Tanınan evlilikler, tanıyan ülkede hangi tarihten itibaren geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracaktır? Başka bir deyişle, bu ülkeler bakımından sözkonusu evlilik hangi tarihte kurulmuş sayılacaktır? Bu sorunun cevabını verebilmek için öncelikle tanıma işleminin evliliğin kurucu bir ögesi mi yoksa açıklayıcı bir ögesi mi olduğunu saptamak gerekir. Bu evlilikler, yabancı ülkede yapıldıkları andan itibaren “var” olan evliliklerdir. Tanıma işlemi

¹⁹⁵ Ölümünden sonra gerçekleşen evliliklerin ise, Türk Hukuku bakımından, evlenmenin maddi koşullarına ilişkin bir konu olarak değerlendirilmesi gerektiği için, (bkz. s.55-56) bu tür evlilikler, Türk kamu düzenine açıkça aykırı oldukları gerekçesiyle tanınmayabilirler.

sadece tanıyan devletin bu evliliğin *varlığını kabul ettiğini* gösteren bir işlemdir. Dolayısıyla, tanıma işlemini, evliliğin açıklayıcı ögesi olarak kabul etmek gerekir. Bu durumda, bu evlilik, tanındığı anda, geriye etkili olarak, evlenmenin yabancı ülkede yapıldığı tarihten itibaren geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracaktır.

Türk Hukuku'nda, yabancı ülkede yapılan bir evlenmenin, nüfus siciline işlenmiş olup olmamasının, bu evliliğin geçerliliğine etkisi, 16 Haziran 1986 tarihinde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda tartışılmıştır.¹⁹⁶ Evlendirme Yönetmeliği m.11 f.2'ye göre¹⁹⁷, “Evlenme bildirimının, eşlerin ikisi de Türk vatandaşı ise erkek tarafından, eşlerden sadece birisi Türk vatandaşı ise Türk vatandaşı olan eş tarafından, yabancı yetkili makamdan alınacak belgenin evlendirme tarihinden itibaren *en geç otuz gün içerisinde* en yakın konsoloslüğümüze verilmesi veya gönderilmesi suretiyle yapılması zorunludur.” Oysa, sözkonusu olayda, yurt dışında, o ülkenin yerel makamı önünde evlenen Türk vatandaşı, bu evliliği, Türkiye'deki nüfus siciline kaydettirmemiştir. Daha sonra ise, yabancı ülke mahkemesinden aldığı, bu evliliği sonlandıran boşanma kararını Türkiye'de tanıtmak istemiştir. Yargıtay, yurt dışında yapılan bir evlenmenin, nüfus siciline kaydedilmesinin bir geçerlilik koşulu olmayacağına hükmetmiş ve davacının bu evliliği gösteren belgelerle, evliliğini kanıtlaması durumunda, asıl isteği olan yabancı mahkemenin verdiği boşanma kararının tanınması işlemine geçilebileceğini belirtmiştir.¹⁹⁸

¹⁹⁶ (E. 5722 K. 5941) Bkz. Sakmar, Ata / Ekşi, Nuray / Yılmaz, İlhan; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, s. 62.

¹⁹⁷ Evlendirme Yönetmeliği m.11 f.2'de, 8 Aralık 2006 tarihinde değişiklik olmuş ve, eski düzenlemede “*bir ay*” olarak belirtilen süre, “*otuz gün*” olarak değiştirilmiştir. Ayrıca, 23 Kasım 2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan, Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 56. maddesinin 1. fıkrasında da bu “otuz günlük süre” belirtilmiştir. (Resmi Gazete sayı: 26355) Evlendirme Yönetmeliği m.32 f.1 uyarınca, Türkiye'de, Türk makamları önünde yapılan evlenmeler de, “...evlenmenin yapıldığı tarihten itibaren *on gün içinde* usulüne uygun olarak düzenlenecek evlenme bildirim formu ile o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir”.

¹⁹⁸ Türk vatandaşlarının, yurt dışında, o ülkenin yerel makamı önünde, yaptıkları evlenmeler bakımından “soyadı” konusu bazı sıkıntılara yol açmaktadır. Çünkü M.K. m.187 uyarınca, koca karısının soyadını alamaz. Oysa, bazı ülkelerde, kocanın karısının soyadını almasına izin verilmektedir. Karının soyadının koca tarafından alınmasına izin veren bir ülkede, evlenen Türk vatandaşı erkek, karısının soyadını aldığı anda, Türkiye bu soyadını tanımayacağı için, Türk vatandaşı erkek, Türkiye'de ve evlenmenin gerçekleştiği ülkede farklı soyadlarına sahip olacaktır. Böyle durumlarda, uygulamada, kimlik karşılaştırma işlemleri yapılarak sorun çözülmektedir. Frankfurt Muavin Konsolosu Umut Acar, Türkiye'de, kocanın da karısının soyadını almasına izin veren bir düzenlemenin yapılmasının yerinde olacağını belirtmiştir. Bkz. s.73 dn.175. M.K. m.187'de yapılacak bu tür bir değişiklik, yurt dışında evlenip karısının soyadını alan ve yeni soyadının Türkiye tarafından tanınmasını isteyen, Türk vatandaşı erkeklerin Türkiye'de açtıkları davaların reddedilmesini de önleyecektir. (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 25 Şubat 1997'de tarihinde verdiği bir kararda da, karısının soyadını alan Türk vatandaşı erkeğin bu soyadının tanınması konusundaki isteğini reddetmiştir. (E. 1997/288 K. 1997/1496) Bkz. Bkz. Sakmar, Ata / Ekşi, Nuray / Yılmaz, İlhan; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, s. 62-64.

e) Geçersiz Evlilikler

Evlenmenin maddi veya biçimsel koşullarından bir veya birkaçının eksik olması durumunda, kurulan evlilik geçersizdir. Ancak, evlilikler diğer özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak, kendiliklerinden geçersiz hale gelemezler. Bu geçersizlik mutlaka bir mahkeme kararı ile saptanmalıdır.

Hem evlenmenin gerçekleştiği devlet mahkemeleri hem de bu evliliği tanıyan devlet mahkemeleri “geçersizlik” kararı vermeye yetkilidir. Devletler bu geçersizlik kararının verirken öncelikle, geçersizliğin evlenmenin maddi koşullarından mı yoksa biçimsel koşullarından mı kaynaklandığını belirlerler. Buna göre, geçersizlik kararı verecek devlet mahkemesi, kendi uluslararası yasa çatışması kuralları hangi devlet yasasının uygulanmasını öngörüyorsa bu yasaı uygulayıp olayı çözümleyecektir.¹⁹⁹

Eşlerin aynı vatandaşlığa sahip olmadığı durumlarda, geçersizlik kararı verecek ülkenin yasa çatışması kurallarına göre birden fazla devlet yasasının uygulanması gerekebilir. Böyle bir durumda genel ilke, bu yasalardan hangisi evliliğin geçersizliği konusunda daha ağır bir yaptırım öngörüyorsa, o yasanın uygulanması ile geçersizlik kararı verilmesidir.²⁰⁰

Oysa, nasıl olsa her iki yasa da, evliliğin sona ermesini sağlayacağı için, yaptırımı daha hafif olan yasaı uygulamakta, tarafların menfaati açısından yarar vardır. Örneğin, “yokluk” bir geçersizlik türüdür ve yapılan evlenmeyi hiç yapılmamış sayar. “Butlan” da bir geçersizlik türüdür ve evlenmeyi “butlan kararı verildiği andan itibaren” geçersiz sayar. Böyle bir durumda, geçersizliğine hükmedilen evlilikten doğan bir çocuk, ağır yaptırım öngören yasaların uygulanması durumunda, evliliğin “yokluk” nedeniyle, hiç yapılmamış sayılması nedeniyle, “evlilik dışı çocuk” olarak kabul edilecektir. Oysa, yaptırımı daha hafif olan yasanın uygulanması durumunda, “butlanına” hükmedilen evlilikten doğan çocuk, bu evlilik butlan

¹⁹⁹ Bkz. Sayman, Yücel, a.g.y, s. 192.

²⁰⁰ Bkz. Tekinalp, s.147 ve Nomer / Şanlı, s.246

kararı verildiği ana kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı için, “evlilik içi çocuk” olarak kabul edilecektir.

Verilen geçersizlik kararının diğer devlet mahkemeleri tarafından da tanınması gerekir. Aksi takdirde bir devlet tarafından geçersizliğine hükmedilen bir evlilik diğer bir devlette “var” olmaya devam edecektir. Bu durumda da ortaya “topal” bir evlenme çıkacaktır.

“Topal” evlenmelerin oluşmasını önlemek için, devletler, evlenmenin geçersizliğine hükmeden yabancı mahkeme kararını, “kamu düzenlerine açıkça aykırı” olmadığı sürece tanımalıdırlar. Bu ilke, Ahvali Şahsiye Sözleşmeleri’nden 11 numaralı ve 8 Eylül 1967 tarihli “Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşmenin 1. maddesinde de yer almaktadır. Buna göre;

“(.....) evlilik bağının (.....) yokluğuna, (.....) veya butlanına ilişkin verilmiş kararlar (.....) kamu düzenine açıkça aykırı değilse tanınacaktır”.²⁰¹

f) Göstermelik Evlilikler

Eşlerin, gerçek bir “aile birliği” kurmayı amaçlamadıkları, sadece evliliğin sağladığı bir takım haklardan ve olanaklardan yararlanmak için yaptıkları evlilikler, “göstermelik evlilikler” olarak adlandırılmaktadır.²⁰² Bir yabancının, bulunduğu ülkenin vatandaşı ile, bu ülkenin vatandaşlığını daha kolay kazanmak veya burada oturma izni almak gibi nedenlerle yaptığı bir evlilik, göstermelik evliliklere örnek olarak verilebilir. Uygulamada bu tür evliliklere çok sık rastlanmasının nedeni, devletlerin, kendi vatandaşları ile evlenen yabancılara, genellikle, diğer yabancılara oranla, haklar bakımından büyük ayrıcalıklar sağlamalarıdır.

Evlenmenin gerçekleştiği ülke devleti, böyle bir evliliği geçersiz sayabilir mi? Burada, öncelikle bir evliliğin kuruluş amacının ne olduğuna bakmak gerekir. Bu bölümün başında da

²⁰¹ Bu çalışmanın sona erdiği tarihte, 11 numaralı Sözleşme, Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, Yunanistan, Hollanda ve Türkiye tarafından imzalanmış, Almanya, Hollanda ve Türkiye tarafından onaylanmış durumdadır. Türk Hukuku’nda da, MÖHUK m.38 b.c ve MÖHUK m.42 f.1 uyarınca, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olan yabancı mahkeme kararlarının tanınmayacağı ve tenfiz edilmeyeceği belirtilmiştir.

²⁰² Bkz. Aybay, Vatandaşlık, s. 146.

belirtildiği gibi her evlilik birbirinden çok farklı nedenlerle kurulabilir. Ancak toplumlarda genel olarak kabul edilen görüş, evliliğin bir “aile birliği” kurma amacıyla yapılmasıdır.

Devletler, üzerlerinde bulunan aile kurumunu koruma yükümlülüğü nedeniyle, gerçekten bir “aile birliği” kurmak isteyen kişilerin bile, evlenme yaşına ulaşmamış olmaları, yasaklanan derecede yakın hısımlıklarının bulunması gibi nedenlerle, evlenmelerine izin vermemektedir. Devletler tarafından bu kadar “kutsal” sayılan ve koruma altına alınan bir kurumun, bir “aile birliği” kurma amacıyla hiçbir ilgisi olmayan ve sadece kanunları dolanmak için kurulan bir evliliği geçerli sayması, kabul edilebilir bir durum olarak gözükmemektedir.

Ancak uygulamada, kimin gerçekten bir “aile birliği” kurma amacıyla evlendiği, kimin sadece daha kolay vatandaşlık kazanmak, oturma izni almak gibi, bu amacın çok dışında nedenlerle, evlendiği kolay saptanabilecek bir durum değildir. Bunun için, devlet görevlileri tarafından eşlerle ayrı ayrı görüşme yapılması ve çiftin yaşadığı evi ziyaret ederek inceleme yapılması gibi bazı ülkelerde görülen uygulamalar da, özel hayatın gizliliği ve aile konutunun dokunulmazlığı ilkelerini ihlal eder niteliktedir. Evlilik kurumunun sadece bir takım haklar elde etmek için kullanılmasını önlemek amacıyla, bir devletin, insan haklarının temel ilkelerini ihlal etmesi ise kabul edilebilecek bir durum değildir. Bu nedenle devletlerin, kimlerin gerçekten bir “aile birliği” kurmak için evlenip, kimlerin başka amaçlarla evlendiği konusunda, bir değerlendirmede bulunmaktan kaçınmaları, yerinde olacaktır.

Uygulamada da, bu tür evlenmeleri geçersiz kılan ulusal yasa hükümlerine rastlamak çok olanaklı değildir.²⁰³ Türk Hukuku’nda da, bir evliliğin “mutlak butlan” nedeniyle geçersizliğini düzenleyen M.K. m.145’te ve “nisbi butlan” nedeniyle geçersizliğini düzenleyen M.K. m.148-151’de, göstermelik evliliklerinin geçersiz sayılmasını sağlayacak bir düzenlemeye rastlanmamaktadır.²⁰⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 4 Temmuz 1997 tarihinde

²⁰³ İsviçre Medeni Kanunu’nun, evlenmenin geçersizliğini düzenleyen 120 maddesine, 1952 yılında yapılan bir değişiklikle, sadece vatandaşlık kazanmak için evlenen kadının, kanunu dolanmak suretiyle yaptığı evliliğin geçersiz olacağı, şeklinde bir bent eklenmiştir. Ancak bu bent, 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren kanunla, yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. Aybay / Dardağan, s.196- 197.

²⁰⁴ M.K. m.145 uyarınca, “ 1) eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması, 2) Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, 3) Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması, 4) Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması” evliliğin mutlak butlan nedeniyle iptalini gerektirir. M.K. m.148 uyarınca, eşlerden biri evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olmuşsa, M.K. m.149 uyarınca, evlenmeyi hiç istemediği veya evlendiği kişiyle evlenmeyi düşünmediği hâlde yanılarak bu evlenmeye razı olmuşsa veya eşinde bulunmaması onunla birlikte

verdiği bir kararda da, M.K.'daki sözkonusu maddelerde düzenlenen, evliliğin geçersizlik nedenlerinin sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olduğu belirtilmiş ve göstermelik evliliklerin bu maddeler kapsamında değerlendirilemeyeceğine, dolayısıyla geçersiz sayılamayacağına hükmedilmiştir.²⁰⁵

Ancak devletlerin, kendi vatandaşları ile evlenen yabancılara sağladıkları kolaylıkları azaltarak, bu tür evlenmelerin önüne geçme olanakları vardır.

Örneğin, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Türk vatandaşı ile evlenen yabancı eşin vatandaşlığa alınmasını düzenleyen 5. maddesinde, 2003 yılında yapılan değişiklik bu yöndedir.²⁰⁶ Bu madde, 2003 yılındaki değişiklikten önce, Türk vatandaşı ile evlenen yabancı kadına “seçme hakkı” yoluyla Türk vatandaşlığını kazanma olanağı sağlıyordu. 2003 yılındaki değişiklikten sonra ise, bu maddede belirtilen koşullara sahip yabancılar başvuru üzerine, “İçişleri Bakanlığı tarafından yapılacak inceleme ve soruşturma” sonucunda Türk vatandaşlığı kazanabileceklerdir. Bu “inceleme ve soruşturmada” İçişleri Bakanlığı'nın sadece koşulların varlığını mı saptayacağı yoksa, vatandaşlığa alınma konusunda bir takdir yetkisinin mi olduğu açık değildir.²⁰⁷ Takdir yetkisinin olduğu kabul edilirse, Türk vatandaşı ile evlenen yabancı kadına sağlanan ve çok daha kolay bir yol olan “seçme hakkı” ile vatandaşlık kazanma olanağının artık olmadığı kabul edilmelidir. Yasa koyucu, böyle bir düzenleme ile, vatandaşlık kazanmak için yapılan göstermelik evliliklerinin sayısını azaltmayı amaçlamıştır.

yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenmişse, M.K. m.150 uyarınca, eşinin namus ve onuru hakkında doğrudan doğruya onun tarafından veya onun bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olmuşsa veya kendisinin veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalık kendisinden gizlenmişse, M.K. m.151 uyarınca, kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmeye razı edilmişse, evlenme “nisbi butlan” sebebiyle iptal edilebilir.

M.K. m. 145'te yer alan mutlak butlan nedenlerinin varlığı halinde, M.K. m.146 uyarınca evliliğin mutlak butlanına ilişkin dava Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen açılmaktadır. Ayrıca, ilgisi olan herkes de bu davayı açabilir. M.K. m.148-151'de düzenlenen nisbi butlan nedenlerinden dolayı bir evliliğin sona ermesine ilişkin dava, sadece eşler tarafından açılabilir. Sadece M.K. m.153 uyarınca, küçük veya kısıtlı yasal temsilcisinin iznini almadan evlenmişse, yasal temsilci, nisbi butlan davası açabilir. M.K. m.159 uyarınca, eşlerden birinin sağlığında açılan dava, eşin ölümünden sonra mirasçıları tarafından devam ettirilebilir. M.K. m.156 uyarınca, evlilik hangi sebeple sona ererse ersin, mahkeme kararı kesinleşinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Bkz. Akıntürk, Turgut; Aile Hukuku, s. 198 vd. Oğuzman, Kemal; Dural, Mustafa; Aile Hukuku, s. 90 vd.

²⁰⁵ (E.6762, K.7915) Bkz. Aybay, Vatandaşlık, s.146.

²⁰⁶ TVK, 22 Şubat 1964 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete numaralı: 11638) TVK m.5, 4 Haziran 2003 tarihinde kabul edilen 4866 sayılı kanunla değiştirilmiştir. TVK m.5'teki değişikliğin eleştirisi için bkz. Aybay, Vatandaşlık, s. 136 vd.

²⁰⁷ Bkz. s.8-9 dn.22.

Ancak, devletler, kendi vatandaşları ile evlenen yabancılara sağlanan kolaylıkları “azaltmaya” çalışırken, gerçekten bir “aile birliği” kurma amacıyla evlenen yabancılara da, zor durumda bırakacak, onları haksız yere yıpratıcı düzenlemeler yapmamalıdır. Bu düzenlemelerin, sözkonusu dengeyi iyi hesaplayarak yapılması gerekir.

İngiltere’de, 1 Şubat 2005 tarihinden itibaren yürürlüğe giren bir düzenleme ise, bu “denge kurma” anlayışından ciddi derecede uzaktır. Bu düzenlemeye göre, İngiltere’ye vize ile giriş yapan bütün yabancılar, İngiliz vatandaşı veya Avrupa Birliği vatandaşı biri ile evlenmek için *devletten izin almak zorundadır*. Böyle bir yasanın çıkma gerekçesi ise her yıl 15.000 kişinin, göstermelik evliliklerle İngiltere’de oturma izni almalarıdır. Ülkesindeki, Avrupa Birliği vatandaşları dışındaki bütün yabancıları, göstermelik evlilik yapmak konusunda bir “*potansiyel*” olarak gören bu yasa, göçmenlere yardım etmek için kurulan bir birleşik konsey²⁰⁸ ile birçok kurumdan, ayrımcılık yaptığı gerekçesiyle, haklı olarak, tepki toplamıştır.²⁰⁹

B) Konsoloslukta Evlenme

a) Genel Olarak

Yabancıların, buldukları ülkenin yetkili makamları önünde evlenme hakları olduğu yukarıda açıklanmıştır. Ancak, bir yabancı bulduğu ülkede evlenmesinin tek yolu, her zaman bu değildir. Aşağıda açıklanacak koşulların varlığı durumunda, bir yabancı bulduğu ülkede görev yapan, vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin konsolosluklarında da evlenebilir.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, konsolos evlendirmeleri ayrıksı bir durumdur. Konsoloslara tanınan bu yetki, bir yabancı bulduğu ülkenin yetkili makamlarının onu evlendirme yetkisini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla konsolos evlendirmelerine izin veren bir

²⁰⁸ Asıl adı “Joint Council for the Welfare of Immigrants” olan bu kuruluş, kendisini, “bağımsız, ulusal, gönüllü bir örgüt” olarak tanımlamaktadır. 1960’lardan beri çalışan bu kuruluşun temel amacı, İngiltere’ye gelen göçmenlere, ücretsiz danışmanlık hizmetleri vererek, sorunlarını azaltmaya çalışmaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.jcwi.org.uk/index.html>, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak resmi bir kaynak değildir).

²⁰⁹ Bkz. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/4222511.stm>, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak resmi bir kaynak değildir).

ülkede bulunan bir yabancı, isterse bulunduğu ülkenin yetkili makamları önünde isterse konsoloslukta evlenebilir.

Ancak bir devlet, ülkesinde görev yapan bütün konsoloslara evlendirme yetkisi tanısa da, bazı yabancılar bu olanaktan yararlanamayabilir. Vatansızlar ve mülteciler bunlara örnek olarak verilebilir. Çünkü aşağıda daha ayrıntılı inceleneceği üzere, konsolosların evlendirme yetkisi çoğu zaman sadece, konsolosun bağlı olduğu devletin vatandaşlarını kapsamaktadır. Bu durumda da, vatansızların vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu bir ülke olmadığı için, mültecilerin ise vatandaşı olduğu devletle arasındaki sorunlar nedeniyle, konsolos evlendirmesinden yararlanma olanakları yoktur. Böyle bir durumda, vatansız ve mülteciyi evlendirebilecek tek makam, buldukları ülkenin evlendirmeye yetkili makamıdır.

Aşağıda, kısaca konsoloslukların kuruluş amaçları ve görevleri açıklanacak ve konsolos evlendirmeleri konusundaki uluslararası sözleşme metinleri incelenecektir. Daha sonra da, konsolos evlendirmelerinin hangi koşulların varlığı halinde, yapılabileceği açıklanacaktır.

b) Konsoloslukların Kuruluş Amaçları, Görevleri ve Evlendirme Yetkisi

Konsolosluk, kökeni çok eski tarihlere dayanan bir kurumdur.²¹⁰ Bu durum, konsolosluk ilişkilerini düzenleyen temel uluslararası sözleşme olan, Konsolosluk İlişkileri

²¹⁰ Konsolosluk benzeri ilişkilerin, tarihte ilk kez ne zaman ortaya çıktığı konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Örneğin, Charles G. Fenwick, konsolosluk benzeri ilişkilerin ilk kez, Yunan şehir devletleri döneminde ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Ayrıca, Fenwick'e göre, her ne kadar gönderen devletin vatandaşlarının menfaatlerini korumak için çalışıyor olsalar da, o dönemde konsolosluk görevini üstlenen kişiler, gönderen devletin değil kabul eden devletin vatandaşlarıdır. (Bkz. Fenwick, Charles G.; International Law, Meredith Publishing Company, 4. edition, 1965, p. 576.)

Luke T. Lee de ilk konsolosluk benzeri ilişkilerin Yunan şehir devletleri döneminde ortaya çıktığını belirtmiştir. Lee'ye göre *prostates*'ler ve *proxenos*'lar bugünkü konsolosların tarihteki ilk örnekleriydi. Lee'ye göre, en başından beri konsolosluk görevini üstlenen kişiler, gönderen devlet vatandaşıydılar.

Edip F. Çelik ise konsolosluk benzeri ilişkilerin ilk kez Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasından sonra ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Çünkü bu olaydan sonra Bizans, uluslararası ticaretin merkezi olmuş ve birçok tacir Bizans şehirlerine gelerek koloniler kurmuştur. Bkz. Çelik, F. Edip; Milletlerarası Hukuk, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1962, s. 411.

Hakkında Viyana Sözleşmesi'nini (KİVS)²¹¹ giriş bölümünde de “(.....) *eski zamanlardan beri uluslararası konsolosluk ilişkilerinin kurulmuş olduğunu* (.....)” ifadesi ile belirtilmiştir.

KİVS m. 5'te konsoloslukların görevlerinin neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre, konsoloslukların, kendilerini gönderen devletin vatandaşlarına ve bu devletin uyruğu olan tüzel kişilere yardım etmek, onların çıkarlarını korumak, noter ve kişi halleri memuru kimliğiyle hareket etmek, gönderen ve kabul eden devlet arasındaki ticari, ekonomik, kültürel, bilimsel ilişkilerin gelişmesini kolaylaştırmak gibi görevleri vardır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, konsoloslukların görevleri bu maddede sayılanlarla sınırlı olmak zorunda değildir. KİVS m.5 b.m'de de belirtildiği gibi, konsolosluklar;

“Gönderen Devlet tarafından bir konsolosluga verilen ve kabul eden Devlet kanun ve düzenlemelerinin yasaklamadığı veya bu Devlet'in karşı çıkmadığı veya gönderen Devletle kabul eden Devlet arasında yürürlükte bulunan uluslararası anlaşmalarda belirtilen bütün diğer görevleri” yapmaya da yetkilidir.

Konsolosların evlendirme yetkisi KİVS'te düzenlenmiş midir? Bu Sözleşme'de açıkça konsolosların evlendirme yetkisini düzenleyen bir hüküm yoktur. Ancak Sözleşme'nin giriş bölümü ile 5. maddesinin f bendi bir arada incelendiğinde konsolosların evlendirme yetkisinin var olduğu sonucuna varılabilir.

KİVS'in 5. maddesinin f bendinde, konsolosların görevleri arasında *“Noter ve kişi halleri memuru sıfatıyla hareket etmek ve benzeri görevleri ve kabul eden devletin kanun ve düzenlemelerine aykırı olmadığı ölçüde bazı idari mahiyetteki görevleri yapmak”* olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemedeki “kişi halleri memuru” ifadesini geniş yorumlarsak, konsolosların “evlendirme memuru” olarak yapacakları işlemleri de bu kapsamda değerlendirebiliriz. Ayrıca yukarıda belirtildiği gibi 5. maddenin m bendi de, bu maddenin geniş yorumlanmasına olanak sağlamaktadır.

²¹¹ 24 Nisan 1963 tarihinde Birleşmiş Milletler tarafından düzenlenen KİVS, 19 Mart 1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşme'ye taraftır. KİVS 27 Eylül 1975 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. (Resmi Gazete sayı:13369)

Zaten sözkonusu Sözleşme'nin giriş kısmında yer alan “*Bu Sözleşme hükümleriyle açıkça çözümlenmemiş sorunlara uluslararası teamül hukuku ilkelerinin uygulanmasına devam olunacağı* (.....)” ifadesi de konsolosların evlendirme yetkisinin varlığını ortaya koyar niteliktedir. Çünkü konsolosların evlendirme memurluğu görevi çok eski tarihlere kadar uzanmaktadır ve bu nedenle bu görevin uluslararası hukuk bakımından bir yapılageliş oluşturduğu söylenebilir.²¹²

Ayrıca, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve 11 Aralık 1967 tarihinde imzaya açılan “Avrupa Konsolosluk Sözleşmesi”nin 13. maddesinin b bendinde, konsolosların evlendirme yetkisi *açıkça* düzenlenmiştir. Buna göre;

“Kabul eden devletin yasaları tarafından yasaklanmadığı sürece, konsoloslar, evlenecek çiftten en az biri gönderen devlet vatandaşı olmak ve hiçbiri kabul eden devlet vatandaşı olmamak şartıyla, bu kişiler evlendirme yetkisine sahiptir.”

Ancak, Avrupa Konsolosluk Sözleşmesi imzaya açılmasına karşın hala yürürlüğe girmediği için, bu maddenin uygulamada herhangi bir bağlayıcılığı yoktur.²¹³ Buna karşın, konsolosların evlendirme yetkisi *açıkça* düzenlendiği için, burada, bu Sözleşme’ye değinmekte yarar vardır.

KİVS m. 3 uyarınca, konsolosluk görevleri diplomatik temsilcilikler tarafından da yerine getirilebildiği için, konsolos evlendirmelerine izin veren bir ülkede, evlendirme işlemi diplomatik temsilci tarafından da yerine getirilebilir.

c) Konsolos Evlendirmelerinin Geçerlilik Koşulları

²¹² Bkz. Aybay, Yabancılar, s.192. Frankfurt Muavin Konsolosu Umut Acar da, evlendirme memurluğu görevinin, konsoloslukların en temel ve en eski görevlerinden biri olduğunu belirtmiştir. Bkz. s.73 dn.175.

²¹³ Bu çalışmanın sona erdiği tarihte, Avrupa Konsolosluk Sözleşmesi, Avusturya, Almanya, İzlanda ve İtalya tarafından imzalanmıştır. Norveç, Portekiz, Yunanistan ve İspanya ise bu Sözleşme’yi hem imzalamış hem de onaylamış durumdadır.

Bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=061&CM=2&DF=6/5/2007&CL=ENG>, szt, 30 Mayıs 2007.

Yabancılar, vatandaşı oldukları devletin gönderdiği konsoloslukta evlenirken, bu evlenmeyi, “*vatandaş*” kimliğiyle yapmaktadırlar. Dolayısıyla nasıl devletler kendi ülkelerinde evlenen vatandaşlarına, evlenmenin hem maddi hem biçimsel koşulları bakımından kendi yasalarını uyguluyorlarsa, bulunduğu ülkedeki konsolosluğunda evlenen bir yabancıya da, evlenmenin hem maddi hem biçimsel koşulları bakımından ulusal yasası uygulanacaktır. Başka bir deyişle, bulunduğu ülkedeki konsoloslukta evlenen kişi, vatandaşı olduğu devlet ülkesinde evlenen bir kişi ile hukuksal olarak aynı konumdadır. Dolayısıyla, konsolos evlendirmelerinin, evlenmenin biçimsel koşullarını yapıldığı yer yasalarına bağlayan LRA kuralının ayırksı bir durumu olduğu söylenebilir.

Bu durum nedeniyle, konsoloslukta evlenen bir yabancıya bu evliliği, vatandaşı olduğu ülkeye “*tanıtmak*” gibi bir sıkıntısı da kalmayacaktır. Konsoloslukta evlenme gerçekleştiği anda, kişi vatandaşı olduğu ülke bakımından evlidir. Ancak, evlenmenin gerçekleştiği ülke yasaları, konsoloslukta yapılan evlenmenin bildirilmesini öngörüyorsa, vatandaş, bu evliliği yetkili yerel makama bildirecektir.

Kişiler, hem bu evliliği, vatandaşı oldukları ülkede “*tanıtma*” işlemiyle uğraşmayacakları için, hem de “*kendilerini dil ve kültür bakımından daha yakın hissettikleri bir ortamda evlenmek istedikleri*” için konsoloslukta evlenmeyi tercih edebilirler.^{214 215}

Sadece, dini nikahla evlenmelerin geçerli olduğu bir ülkede bulunan yabancılar da, konsoloslukta evlenmeyi tercih edebilirler. Bu konuda, Ahvali Şahsiye Sözleşmeleri’nden 7 numaralı ve 10 Eylül 1964 tarihli “Yabancı Memleketlerde Yapılan Evlenme Merasiminin Kolaylaştırılmasına Dair Sözleşme” de bir hüküm vardır. Söz konusu Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasına göre;

²¹⁴ Bkz. Aybay, Yabancılar, s. 191

²¹⁵ Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki, bu olanaklar nedeniyle, konsolos evlendirmelerine izin verilen her yerde yabancıların çoğunlukla bu evlenme şeklini tercih ettikleri sonucunu çıkarmak doğru olmaz. Örneğin, Türklerin yoğun olarak yaşadığı Almanya’nın Frankfurt kentinde, Türk vatandaşları genellikle Almanya’nın yerel makamları önünde evlenmeyi tercih etmektedir. Bunun nedeni, hem her şehirde bir Türk Konsolosluğu’nun bulunmaması hem de, bu evlenmeler konsolosluk binalarında gerçekleştiği için, kalabalık aileleri olanların burada evlenmeyi tercih etmemeleridir. Bu bilgiler, Frankfurt Muavin Konsolosu Umut Acar ile yapılan görüşmeden elde edilmiştir. Bkz. s.73 dn.175.

“*Âkit Devletlerden birinin kanunu evlenmenin dini merasimle icrasını mecburi kıldığı takdirde, diğer Âkit Devletlerin elçilik veya konsolosluk memurları kendi kanunları müsaade ettiği takdirde bu memlekette evlenme akdini icra edebilirler. Şu şartla ki : Eşlerden en az biri elçilik veya konsolosluk memurunu tayin eden Devletin uyrukluğunda bulunmalı ve eşlerden hiçbiri evlenme akdinin yapıldığı Devlet vatandaşığında olmamalıdır.*”

Sadece dini nikah ile yapılan evlenmeleri geçerli saymak, bir insan hakları ihlali olarak değerlendirilmelidir. Çünkü, herkes din ve vicdan özgürlüğüne sahiptir. Bu özgürlük birçok uluslararası insan hakları sözleşmesinde de güvence altına alınmıştır. Din ve vicdan özgürlüğü, inançlarını açıklamama ve inanmama özgürlüğünü de kapsamaktadır. Oysa bir insanı sadece dini nikah ile evlenebilmeye zorlamak, onun inanmama özgürlüğünü zedeleyen bir uygulamadır. Ayrıca, din görevlisi önünde, ibadet edilen bir yerde evlenmek sözle olmasa da “beden dili” ile dini inancını açıklamak olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla bu uygulama, inancını açıklamama özgürlüğü ile de çelişmektedir.

“Yabancı Memleketlerde Yapılan Evlenme Merasiminin Kolaylaştırılmasına Dair Sözleşme”nin adı geçen maddesi, din ve vican özgürlüğünün ihlaline neden olan bu uygulamadan, evlenmenin gerçekleştiği yer vatandaşlarını koruyamasa da, yabancıları koruması bakımından çok yerinde bir düzenlemedir. Ayrıca aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan konsolos evlendirmelerinin önkoşulları bakımından, daha esnek bir uygulama öngörmesi nedeniyle, bu düzenlemenin uygulama alanı da geniştir. Çünkü, bu düzenleme konsolosun evlendireceği çiftin her ikisinin de, konsolosu görevlendiren devlet vatandaşı olmaları zorunluluğunu taşımamaktadır. Ayrıca, böyle bir evlendirme işlemi için, konsolosu kabul eden devletin iznine de ihtiyaç duyulmamaktadır.²¹⁶

Konsolos evlendirmelerinin geçerli olarak yapılabilmesi için gerekli olan önkoşullar, dört başlık halinde belirtilebilir.²¹⁷ Bunlar;

1-) Gönderen devlet, konsolosuna evlendirme yetkisi vermiş olmalıdır

²¹⁶ Bu Sözleşme'nin 9. maddesi uyarınca, bazı hükümlerine çekince konulabilir. Madde 5 fıkra 1 de çekince konulabilecek maddeler arasındadır. Ancak uygulamada hiçbir taraf devlet bu maddeye çekince koymamıştır.

²¹⁷ Bkz Aybay, Yabancılar, s.192

- 2-) *Bu yetki, konsolosun görev yaptığı (kabul eden) devlet tarafından tanınmış olmalıdır*
- 3-) *Evlenme, gönderen devletin hukukuna uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir*
- 4-) *Evlenen kişilerden en az biri, konsolosu görevlendirmiş olan devletin vatandaşı olmalıdır*

Bu önkoşulları tek tek incelemek gerekirse;

1) Konsolos tarafından gerçekleştirilen bir evlenmenin geçerli olmasının önkoşullarından biri, konsolosu gönderen devletin, konsolosa “evlendirme memurluğu” yetkisi tanımış olmasıdır.

Ugulamada birçok devlet, konsoloslarına “evlendirme memurluğu” yetkisi tanımaktadır. Bu yetki, gönderen devletin, konsoloslarının görevlerini belirleyen ulusal yasalarında düzenlenebileceği gibi, gönderen devlet ile kabul eden devlet arasında konsolosluk ilişkilerini düzenleyen iki veya çok taraflı uluslararası sözleşmelerde de düzenlenebilir.

Hindistan ve Nijerya, bu yetkiyi ulusal yasalarında düzenleyen devletlere örnektir. Hindistan’ın 1969 tarihli Yabancı Evlilik Kanunu’nun 3. maddesinde, “*devlet tarafından, Resmi Gazete’de yayımlanmak üzere, konsolosluklara evlendirme yetkisi verilebileceği*” belirtilmiştir. 1990 tarihli Nijerya Evlilik Kanunu’nun 50 .maddesinde de, Nijerya konsoloslarına evlendirme memurluğu yetkisi veren genel bir hüküm vardır.

Türk Hukuku’nda da, Türk konsoloslarına “evlendirme memurluğu” yetkisi veren genel bir hüküm vardır. 1985 tarihli Evlendirme Yönetmeliği’nin 10. maddesi uyarınca;

*“...evlendirme memurluğu yetki ve görevi.....misyon şefi olan büyükelçi ve başkonsolosun yanısıra Dışişleri Bakanlığının konsolosluk işlerini yürütmek amacıyla yetki vereceği görevlilere aittir. Fahri konsolos ve fahri başkonsolosların evlendirme yetkisi yoktur.”*²¹⁸

²¹⁸ Osmanlı İmparatorluğu döneminde, Türk konsolosların evlendirme yetkisinin olup olmadığı tartışmalıdır. 1882 tarihli Şehbenderler Nizamname-i Dahilisi’nin (Konsoloslar İç Nizamnamesi) 29. maddesine göre, “Şehbenderler tab’anınmünakehata dair işlerini rüyet ederler” şeklinde bir ifade vardır. 20 Mayıs 1960 tarihli Adalet

Bazı devletler ise, konsoloslarına “evlendirme memurluğu” yetkisi vermemektedirler. ABD²¹⁹, Kanada²²⁰, Avustralya²²¹, Japonya²²² gibi ülkeler bunlara örnek olarak verilebilir. Avustralya’da 1 Ocak 1995 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere çıkarılan bir yasaya göre, Avustralya konsolosları yurt dışında yaşayan Avustralya vatandaşlarını evlendirme yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla bu kişiler ancak buldukları devletin yetkili makamları önünde evlenebilirler. ABD de, 1 Nisan 2002 tarihinde kabul ettiği, “Yabancı İlişkiler Hakkında Federal Düzenleme Yasası”nın 52.1 maddesi uyarınca, yurt dışındaki ABD vatandaşlarının, konsolosluklarında evlenme olanağı yoktur.

Bir devletin ulusal yasalarında, konsoloslarına “evlendirme memurluğu” yetkisi tanıyıp tanımadığına ilişkin herhangi bir hüküm yoksa, bunu nasıl değerlendirmek gerekir? Örneğin, 18 Aralık 1987 tarihli Devletler Özel Hukuku Hakkındaki İsviçre Federal Kanunun’da bu konu ile ilgili hiçbir düzenleme yoktur. Böyle bir durumda, konsolos evlendirmelerinin yabancı ülkede yapılan evlenmeler bakımından bir ayrıkısı durum oluşturduğunu hatırlayarak, bütün ayrıkısı durumlarda olduğu gibi burada da “dar yorum” yapmak gerekir. Dolayısıyla İsviçre gibi bu konuda hiçbir düzenlemesi olmayan ülkelerin konsoloslarının evlendirme memurluğu yetkilerinin *olmadığı* kabul edilmelidir.²²³

2) Konsolos evlendirmelerinin geçerli olmasının bir önkoşulu da, konsolosu kabul eden devletin, konsolosun evlendirme yetkisini tanımış olmasıdır. Böyle bir tanıma işlemine gerek duyulmasının nedeni, o devletin ülkesinde bulunan kişileri evlendirme yetkisinin, ilke

Bakanlığı mütalaasına göre, bu düzenleme, konsolosların evlendirme yetkisini tam olarak düzenlemektedir. Ancak Gündüz Ökçün, konsolosların nikaha ilişkin yetkilerinin sınırlı olarak kabul edildiğini savunmaktadır. Bkz. Aybay, Yabancılar, s. 194 Cumhuriyet döneminde ise Türk konsoloslarının evlendirme yetkisi, ilk kez, 10 Nisan 1927 tarihli, 5005 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile düzenlenmiştir. Adalet Bakanlığı 7 Mart 1933 tarihli ve 9 sayılı Genelgesi ile 20 Mayıs 1096 tarihli Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 8232 sayılı Genelgesinde, konsolosların sadece her ikisi de Türk vatandaşı olan kişileri evlendirebileceği görüşünde olduğunu belirtmiştir. Dışişleri Bakanlığı ise 23 Eylül 1933 tarihli ve Kons.58556/78 ve Elç.5855/81 sayılı Genelgesi ile, konsolosların, yerel mevzuat izin verdiği takdirde bir Türk vatandaşı ile bir yabancıyı evlendirebileceği görüşünde olduğunu bildirmiştir.

²¹⁹Bkz. [http://frwebgate4.access.gpo.gov/cgi-](http://frwebgate4.access.gpo.gov/cgi-bin/waisgate.cgi?WAISdocID=85544828769+19+0+0&W AISaction=retrieve)

[bin/waisgate.cgi?W AISdocID=85544828769+19+0+0&W AISaction=retrieve](http://frwebgate4.access.gpo.gov/cgi-bin/waisgate.cgi?W AISdocID=85544828769+19+0+0&W AISaction=retrieve), szt, 30 Mayıs 2007

ve <http://marriage.about.com/cs/marriagelicense/a/marriageabroad.htm>, szt, 30 Mayıs 2007. Bkz. s.44 dn.107.

²²⁰ Bkz. <http://canadaimmigration.ws/marriage.html>, szt, 30 Mayıs 2007. (Bu kaynak resmi bir kaynak değildir.)

²²¹Bkz. http://www.smartraveller.gov.au/marriage_os.html, szt, 30 Mayıs 2007

ve <http://www.indonesia.embassy.gov.au/jakt/MarriageInd.html>, szt, 30 Mayıs 2007.

²²² Bu bilgi, Japonya İstanbul Başkonsolosu Hironao Matsutani’nin 16 Mayıs 2007 tarihinde İstanbul Kültür Üniversitesi’ndeki, yazarın da katıldığı, konuşmasından elde edilmiştir.

²²³ Bkz. Aybay, Yabancılar, s. 193 ve Tekinalp, s. 140.

olarak, konsolosu kabul eden devlette olmasıdır. Kabul eden devlet, konsolosların bu yetkisini tanıyarak, kendisine ait olan evlendirme yetkisini, belirli koşullarla konsoloslarla paylaşmaktadır.²²⁴

Uygulamada bu tanıma, kabul eden devletin gönderen devlet ile yaptığı iki veya çok taraflı uluslararası sözleşmelerle gerçekleşebileceği gibi, kabul eden devletin ulusal yasalarında da belirtilmiş olabilir.

Ülkelerindeki konsolosların evlendirme yetkisini ulusal yasalarında tanıyan devletlere örnek olarak Avustralya ve Türkiye verilebilir. Avustralya'nın 1961 tarihli "Evlilik Kanunu"nun 55. maddesine göre, Avustralya'da yaşayan yabancılar, taraflardan hiçbiri Avustralya vatandaşı olmadığı sürece, konsolosluklarda evlenebilirler. Bu evliliğin Avustralya'da geçerli kabul edilmesi için, iki koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir (m.56). Bunlardan birincisi, yapılan evlenmenin konsolosu gönderen devlet yasalarına göre geçerli bir evlilik olmasıdır. İkinci koşul ise, bu evliliğin Avustralya'nın yetkili makamlarına tescil ettirilmesi gerekesidir.

Türk Hukuku'nda da 1985 tarihli Evlendirme Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 2. fıkrasında, Türkiye'de bulunan konsolosların evlendirme yetkisinin tanındığına ilişkin genel bir düzenleme vardır. Buna göre; ikisi de aynı devlet vatandaşı olan yabancılar, kendi konsolosluklarında evlenebilecekleri gibi, Türk makamları önünde de evlenebilirler.²²⁵

Kabul eden devletin böyle bir yetkiyi tanımamasına karşın, konsolos tarafından bir evlenme gerçekleştirilirse, ne olur? Böyle bir durumda, konsolosu kabul eden devlet, bu

²²⁴ Yukarıda da belirtildiği gibi, konsolos evlendirmeleri ayrıksı bir durumdur. Bir devlet konsolosların evlendirme yetkisini tanıyarak, konsoloslukta evlenebilecek yabancılar üzerindeki kendi evlendirme yetkisinden vazgeçmiş olmaz. Dolayısıyla tanıma işlemi bir yetki devri yoktur sadece yetki paylaşımı sözkonusudur.

²²⁵ 1985 tarihli Evlendirme Yönetmeliği yürürlüğe girmeden önce, Türkiye'de görev yapan konsolosların evlendirme yetkisini tanıyan herhangi bir ulusal düzenleme yoktu. Bu durumda, bir konsolosun evlendirme yetkisinin tanınıp tanınmadığını belirlemek için, konsolosu görevlendiren devletle Türkiye arasında yapılan konsolosluk ilişkileri ile ilgili yaptığı uluslararası konsolosluk sözleşmelerini incelemek gerekiyordu. Dışişleri Bakanlığı'nın 1928 tarihli bir yazısında, Bakanlar Kurulu'nun Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra ancak Almanya, İsveç, İtalya, Fransa konsolosluklarında yapılan evlenmelerin geçerli sayılacağını öngördüğü bildirilmiştir. Bkz, Aybay, Yabancılar, s. 198, dn.23.

evliliği geçerli bir evlilik olarak tanımayacaktır. Ancak bu evlilik, gönderen devlet yasalarına uygun olduğu sürece, gönderen devlette geçerli bir evlilik olarak kabul edilebilir.²²⁶

Türk Hukuku'nda bu konuyla ilgili, 21 Eylül 1946 tarihinde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş bir karar vardır. O yıllarda, henüz Evlendirme Yönetmeliği m.12 f.2'de olduğu gibi, Türkiye'deki konsolosların evlendirme yetkilerini tanıyan genel bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla böyle bir yetkinin tanınıp tanınmadığını saptamak için, evlenmeyi yapacak konsolosu gönderen devlet ile Türkiye arasında, konsolosluk ilişkilerini düzenleyen uluslararası sözleşmenin incelenmesi gerekiyordu. Söz konusu olayda Türkiye'deki Yugoslavya konsololuğunda yapılan evlenmenin Türk Hukuku bakımından geçerli olup olmayacağı tartışılmıştır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Yugoslavya ile Türkiye arasında konsoloslara böyle bir yetki tanıyan bir uluslararası sözleşme hükmünün olmaması nedeniyle, yapılan evlenmeyi Türk Hukuku bakımından "yok" kabul etmiştir.²²⁷

Ayrıca böyle bir durum, konsolosu kabul eden devlet bakımından ciddi bir rahatsızlık yaratıyorsa, bu devlet, konsolosu görevlendiren devlete, diplomatik yoldan konuyla ilgili bir uyarıda da bulunabilir.

3) Yukarıda da belirtildiği gibi, konsolosluk evlendirmeleri, LRA ilkesi bakımından ayrıksı bir durumdur. Bu evlenmeler, her ne kadar konsolosu kabul eden devlette yapılmış olsalar da, evlenecek kişiler, evlenmenin hem maddi hem de biçimsel koşulları bakımından, konsolosu gönderen devlet yasalarına tabidirler.

Kabul eden devlet, evlenmenin biçimsel koşulları bakımından kendi ulusal yasalarının uygulanmadığı gerekçesiyle, bu evlenmeleri tanımaktan kaçınmaz. Nasıl gönderen devlette, bu devletin yasalarına uygun olarak yapılan bir evlenme, kabul eden devletin kamu düzenine aykırı olmadığı sürece geçerli bir evlilik olarak kabul ediliyorsa, konsoloslukta yapılan bir evlenme de aynı şekilde, geçerli kabul edilmelidir. Çünkü vatandaşa uygulanacak yasa bakımından bu evliliğin gönderen devlet ülkesinde yapılması ile konsoloslukta yapılması arasında hiçbir fark yoktur.

²²⁶ Bkz. Tekinalp, s.144-145 ve Nomer / Şanlı, s. 244

²²⁷ Bkz. Tekinalp, Gülören; Türk Yabancılar Hukuku, s. 145.

4) Konsolos evlendirmelerinin bir diğer önkoşulu ise, evlenecek kişilerden *en az birinin* gönderen devlet vatandaşı olması zorunluluğudur.²²⁸ Bu konuda iki farklı görüş vardır.

a) Genel Olarak

Bu görüşlerden birincisi, “*geleneksel (mutad) görüş*” olarak adlandırılan görüştür. Buna göre, konsolosluk evlendirmelerinin gerçekleşmesi için evlenen kişilerin her ikisinin de konsolosu görevlendiren devlet vatandaşı olması gerekmektedir. Bu durumda evlenen kişilerin her ikisine de, evliliğin hem maddi hem biçimsel koşulları bakımından, gönderen devletin ulusal yasaları uygulanacaktır. Uygulamada, Brezilya, Haiti ve Dominik Cumhuriyeti gibi ülkeler bu görüşü benimsemektedirler²²⁹. Fransa’da da durum böyledir.²³⁰

Diğer görüş ise “*liberal görüş*” olarak adlandırılmaktadır. Buna göre, evlenecek kişilerden sadece birinin, konsolosu görevlendiren devlet vatandaşı olması, konsolos evlendirmeleri için yeterlidir. Dolayısıyla, örneğin B devleti vatandaşı olan bir kişi ile C devleti vatandaşı olan bir kişi A devletinde görev yapan B devleti konsolosluğunda evlenebileceklerdir. Bu durumda evlenecek kişilerden B devleti vatandaşı olan kişi, evliliğin hem maddi hem biçimsel koşulları bakımından B devleti yasalarına tabi iken, C devleti vatandaşı olan kişi evliliğin *sadece* biçimsel koşulları bakımından B devleti yasalarına tabidir. Maddi koşullar bakımından ise B devletinin uluslararası yasa çatışması kurallarının gönderdiği devlet yasasına tabi olacaktır. Danimarka, Portekiz, Almanya ve İngiltere gibi ülkeler bu görüşü benimsemektedirler²³¹.

²²⁸ Bu konu bakımından tek ayrıkısı durum, KİVS m.8 uyarınca, gönderen devlet konsolosluğunun üçüncü bir devlet hesabına da konsolosluk görevlerini yerine getirmesi durumudur. Böyle bir durumda, örneğin A ülkesinde görev yapan B devleti konsolosunun, hesabına görevlerini yerine getirdiği C devleti vatandaşlarını da evlendirme yetkisi olabilir. Ancak böyle bir yetkiden söz etmek için, her üç devletin de bu yetkiyi tanınması gerekli, kabul edilmelidir.

²²⁹ Bkz. Lee, Luke T.; Consular Law and Practice, p. 250.

²³⁰ Fransız Medeni Kanunu’nun 170. maddesi 2. fıkrası uyarınca, Fransız konsolosları vatandaşlarını ve biri kendi vatandaşı diğeri başka ülke vatandaşı iki kişiyi evlendirebilir. Bu maddenin 3. fıkrasına göre, sadece Fransa Cumhurbaşkanı tarafından bir kararname ile belirlenen ülkelerde, konsolosların bir Fransız erkek ile yabancı bir kadını evlendirme yetkileri vardır.

Bkz. <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=22&r=261>, szt, 30 Mayıs 2007. Ancak Fransız mahkemelerinin içtihatlarına göre, Fransa’da görev yapan konsolosluklar sadece her ikisi de gönderen devlet vatandaşı kişileri evlendirebilirler. Bkz. Aybay, Yabancılar, s.193 dn. 9.

²³¹ Bkz. Lee, Luke T.; Consular Law and Practice, p. 251.

Liberal görüşün benimsendiği ülkelerde bile, konsolosun evlendireceği kişilerden hiçbirinin “kabul eden devlet vatandaşı” olmaması gerekir. Bu genel ilkenin altında yatan temel neden, kabul eden devletin, kendi vatandaşlarının, kendi ülkelerinde, başka bir devletin makamı önünde evlenmelerini istememesidir. Bu da, devletlerin vatandaşları üzerindeki egemenlikleri düşünüldüğünde, haklı bir neden olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla kabul eden devlet vatandaşı ile bir yabancı ancak, kabul eden devletin yetkili makamları önünde evlenebilirler.

b) Türk Hukuku’ndaki Durum

Türk Hukuku’ndaki durumu saptamak için, Türkiye’deki konsolosluklarda evlenen yabancılar ve yurt dışındaki Türk konsolosluklarında evlenen Türk vatandaşları, olarak konuyu ikiye ayırmak gerekir.

Türkiye’deki konsolosluklarda evlenen yabancıların durumu, 1985 tarihli Evlendirme Yönetmeliği’nin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 2. fıkrası uyarınca, sadece *aynı devlet vatandaşı iki yabancı* Türkiye’deki konsolosluklarında evlenebilirler. Dolayısıyla, ülkesindeki yabancıların konsolosluklarda evlenmesi konusunda Türkiye’nin geleneksel görüşü benimsediği açıktır. Ancak, Türkiye ile diğer devletlerin yapacağı iki veya çok taraflı konsolosluk sözleşmeleri ile bu genel hükümden farklı bir uygulama benimsenebilir. Bu durum MÖHUK m.12 f.1’de de “*Milletlerarası sözleşme hükümlerine göre konsolosluklarda yapılan evlenmeler geçerlidir*” ifadesi ile de açıkça belirtilmiştir.

Yurt dışındaki Türk vatandaşlarının konsoloslukta evlenmesi konusunda ise genel düzenleme, 1985 tarihli Evlendirme Yönetmeliği’nin 10. maddesinde yer almaktadır. Evlendirme Yönetmeliği’nin yürürlüğe girdiği tarihten 2006 yılının sonuna kadar, sözkonusu maddede bu konu ile ilgili açık bir düzenleme yoktu. Dolayısıyla doktrinde de farklı görüşler benimsenmiş durumdaydı.

Örneğin, Gülören Tekinalp²³², Ergin Nomer ve Cemal Şanlı²³³, “*kabul eden devlet yasalarının izin vermesi şartıyla, Türk konsoloslarının bir Türk vatandaşı ile yabancıyı evlendirebileceğini*” kabul etmekteydiler. Bu yazarlar gibi, Gündüz Ökçün de, liberal görüşü benimsemiş ve 1968 yılında hazırladığı Konsolosluk Kanun Taslağı’nın 30. maddesinde, Türk konsoloslarının bir Türk vatandaşı ile bir yabancıyı evlendirebileceğini belirtmişti.²³⁴ Dışişleri Bakanlığı’nın 1946 yılında yayımlanan bir genelgesinde de, bir Türk vatandaşı ile yabancının Türk konsolosluğunda yapacağı evlenmenin, kabul eden devlet izin verdiği takdirde geçerli olacağını belirtmişti.²³⁵

Buna karşın Rona Aybay ise, konsoloslukların genel işlevinin, “*vatandaşlarına*” hizmet vermek olduğunu belirterek, zaten kabul eden devlette evlenmek bakımından ayrıksı bir durum olan konsolos evlendirmelerini dar yorumlamak gerektiğini açıklamıştır. Bu nedenlerle Rona Aybay, konsolosların sadece iki gönderen devlet vatandaşını evlendirmesini öngören, geleneksel sistemi benimsemiştir.²³⁶ Gerçekten de hem Rona Aybay’ın belirttiği nedenlerle, hem de yabancının da konsoloslukta evlenmesine izin verilmesi durumunda ona uygulanacak yasanın belirlenmesinde yaşanabilecek sıkıntılar ve işlemlerin uzaması nedeniyle, sadece iki Türk vatandaşının kabul eden devletteki konsolosluklarında evlenmelerini kabul etmekte yarar vardır.²³⁷

Zaten, uygulamada da benzer düşünceler benimsenmiş olacak ki, 8 Aralık 2006 tarihli “Evlendirme Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin”²³⁸ 5. maddesi ile, Evlendirme Yönetmeliği’nin 10. maddesinin 1. fıkrasında değişiklik yapılmış ve Türk konsoloslarının sadece “(.....) eşlerden ikisinin de Türk vatandaşı olması” durumunda evlendirme yetkisinin olduğu belirtilmiştir. MÖHUK m.12 f.1 uyarınca, Türkiye ile diğer devletlerin yapacağı iki veya çok taraflı konsolosluk sözleşmeleri ile bu genel hükümden farklı bir uygulama da benimsenebilir.

²³² Bkz. Tekinalp, s.146.

²³³ Bkz. Nomer / Şanlı, s. 244.

²³⁴ Bkz. Ökçün, A. Gündüz, Konsolosluk Kanunu Hazırlık Çalışmaları, Sevinç Yayınevi, Ankara, s. 59 vd.

²³⁵ Bkz. Aybay, Yabancılar, s. 201 dn.28.

²³⁶ Bkz. Aybay, Yabancılar, s.201.

²³⁷ Almanya’nın Frankfurt Konsolosluğu’nda görev yapan muavin Konsolos Umut Acar da, devletlerin yurt dışındaki vatandaşları üzerinde egemenlik yetkilerinin olmasının doğal olduğunu ancak bu yetkinin diğer devlet vatandaşlarını da kapsayacak şekilde genişletmenin doğru olmayacağını belirtmiştir. Bkz. s.73 dn.175.

²³⁸ Resmi Gazete sayı: 26370

Uygulamada, Evlendirme Yönetmeliği m.10 ve 12'deki genel hükümlerden farklı düzenlemeler içeren konsolosluk sözleşmelerine rastlanabilmektedir. Örneğin, Türkiye'nin, 26 Mart 1931 tarihinde İtalya ile yaptığı "Türkiye Cumhuriyeti ile İtalya Krallığı Arasında Mün'akit Konsolosluk Mukavenamesi"nin, konsolosların evlendirme memurluğu görevini düzenleyen 18. maddesinin 1.ve 2. fıkrasına göre, bu devletlerin konsolosları, evlendirecekleri kişilerden *sadece birisi* konsolosu görevlendiren devlet vatandaşı ise ve hiçbiri kabul eden devlet vatandaşı değilse, bu kişileri evlendirme yetkisine sahiptir. Bu düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır;

"Başkonsoloslar, konsoloslar ve muavin konsoloslar ile diplomasi mümessilleri memleketleri kanunu ve nizamları ile mezun iseler tebaalarının evlenme işlemlerini yapabilirler.

Müstakbel karı kocadan biri diğer Akit tebaasından bulunduğu takdirdeki evlenmelerde işbu ahkam tatbil olunamaz."

Bazı durumlarda ise, konsolosluk sözleşmeleri ile, konsolosların evlendirme memurluğu görevi kaldırılabilir. Örneğin, Türkiye ile Macaristan arasında, 20 Aralık 1939 tarihinde yapılan "Türkiye Cumhuriyeti ve Macaristan Krallığı Arasında Konsolosluk Mukavelesi"nin, 13. maddesine göre, *"Başkonsolos, konsolos ve muavin konsoloslar ve diğer konsolosluk memurları nikah akdedemezler."*²³⁹

Uygulamada Türkiye ile diğer devletler arasında yapılan konsolosluk sözleşmelerinin çoğunda, Evlendirme Yönetmeliği m.10 ve 12'deki genel hüküm benimsenmiş ve konsoslara, *sadece her ikisi de* kendisini gönderen devlet vatandaşı olan çiftleri evlendirme yetkisi tanınmıştır.²⁴⁰

²³⁹ Böyle bir düzenlemeye karşın, konsolos tarafından evlendirme işleminin yapılması durumunda, M.K. m.155 ve Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 57. maddesi uyarınca, Cumhuriyet savcılığına bildirilen bu evlilik hakkında, evliliğin mutlak butlanına hükmedilmesi istenciyle dava açılır.

²⁴⁰ Türkiye ile; Almanya (m.18), Belçika (m.38/d), Tunus (m.35/8/b), Mısır (m.35/8/b), Suriye (m.36/b), Çin (m.10/4), Bulgaristan (m.22/f), Azerbaycan (m.37/b), Arnavutluk (m.36/1), Türkmenistan (m.37/b), Litvanya (m.37/b), Kazakistan (m.37/b), Özbekistan (m.37/b), Kırgızistan (m.37/b), Gürcistan (m.37/b), Lübnan (m.37/b) gibi ülkeler arasında yapılan konsolosluk sözleşmelerine göre, evlenecek kişilerden *her ikisinin de* konsolosu görevlendiren devlet vatandaşı olduğu durumlarda, konsolosların evlendirme yetkisi vardır.

SONUÇ

“Evlenme hakkı”, birçok uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile güvence altına alınan bir haktır. Bu hakka sahip olmak bakımından, vatandaş-yabancı ayrımı olmaksızın herkes eşittir. Her devlet, kendi vatandaşlarını ve yetki alanı içinde bulunan yabancıları evlendirme yetkisine sahiptir.

Bir yabancıyı evlendirmek konusunda, hem vatandaşı olduğu devlet, hem de ülkesinde bulunduğu devlet yetkilidir. Bu iki yetki, birbirlerinden *bağımsızdır*. Dolayısıyla, yabancıнын ülkesinde bulunduğu devletin, onu evlendirebilmesinin nedeni, bu kişinin vatandaşı olduğu devletin bu konudaki yetkisini, bu devlete devretmesine bağlı değildir. Yabancıнын bulunduğu devlet, kendiliğinden bu yetkiye sahiptir.

Uluslararası Özel Hukuk’un genel ilkelerinden biri olan LRA ilkesi nedeniyle, bütün devletler ülkelerinde evlenen yabancılara, evlenmenin biçimsel koşulları bakımından kendi yasalarını uygulurlar. Bu evliliği, sonradan tanıyacak devletler de bu ilkeye saygı göstererek, evlenmenin biçimsel koşulları konusunda kendi yasalarına aykırı uygulamalar olduğu gerekçesiyle bu evliliği tanımama olanağına sahip değildir. Evlenmenin maddi koşulları konusunda ise, uygulamada iki farklı sistem vardır.

Bunlardan birincisi olan Amerika sisteminde, evlenmenin maddi koşullarına da yabancıнын bulunduğu devlet yasaları uygulanır. Devletlerin, ülkelerindeki yabancıları evlendirmek konusundaki yetkileri, herhangi bir yetki devrini gerektirmeksizin kendiliğinden var olduğu için, evlenmenin maddi koşulları konusunda da yabancıya kendi yasalarını uygulamalarında, hiçbir hukuka aykırılık yoktur.

Ancak, bu sistemde evlenme, tamamıyla, yabancıнын bulunduğu devletin yasalarına göre gerçekleştiği için, evlenmenin maddi koşulları bakımından farklı düzenlemelere sahip olan yabancıнын vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin, bu evliliği tanımama olasılığı artmaktadır. Çünkü her devlet, kendi kamu düzenine açık bir şekilde aykırı olan bir evliliği

tanımama yetkisine sahiptir. Tanınmama durumunda ise, bir evlilik bir devlette “var” iken diğer bir devlette “yok” olacaktır. Bu durumda da, “topal” evlenme denilen ve uluslararası özel hukuk bakımından istenmeyen, bir durum ortaya çıkacaktır. Çünkü böyle bir evlilikte, vatandaşlık kazanma, doğacak çocukların evlilik içi sayılıp sayılmaması, miras gibi birçok konuda, farklı ülkelerde farklı sonuçlar doğacaktır.

Uygulamada, bazı devletler, evlenmenin maddi koşulları bakımından yabancıya, ulusal yasasını uygulayarak, daha sonra bu evliliği tanıyacak devletlerin, kamu düzenlerine aykırılık gerekçesiyle bu evlilikleri tanımama olasılıklarını azaltmaya çalışmışlardır. Çünkü, evlenmenin maddi koşullarına zaten kendi yasaları uygulanmış bir devletin, bu evliliği, kamu düzenine aykırılık nedeniyle tanımama olasılığı çok düşüktür. Böylece, “topal” evlenmelerin sayısında da azalma olacaktır. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’ni benimsemiş ülkeler başta olmak üzere birçok ülke bu sistemi benimsemiştir.

Türk Hukuku’nda da, MÖHUK m. 12’ye göre, evlenmenin maddi koşullarına evlenecek kişilerin evlenme anındaki ulusal hukuku, biçimsel koşullarına ise, evlenmenin gerçekleştiği yer hukuku uygulanır. Dolayısıyla, Türk Hukuku da, yabancıların evlenmesi konusunda uygulanacak hukuk bakımından, Kıta Avrupası Sistemi’ni benimsemiştir.

Kıta Avrupası Sistemi’nde, yabancı yasanın uygulanması konusunda, bu yasaya ulaşma, yabancı yasanın uygulayacak devletin kamu düzenine aykırı olmaması gibi bazı engellerin aşılması gerekmektedir. Yabancı yasaya ulaşma konusundaki sıkıntılar, uygulamada, yasası uygulanacak devlet tarafında verilecek bir “evlenme engeli olmadığına ilişkin belgenin”, evlenmenin gerçekleşeceği yer makamlarına ulaştırılması ile çözülebilmektedir. Böylece, evlenmenin gerçekleşeceği devletin yapması gereken tek şey, uluslararası yasa çatışması kurallarına göre, uygulanması gereken yabancı yasayı belirlemektir.

Devletler, kendi kamu düzenlerine aykırı olan bir yasayı uygulamama yetkisine sahiptirler. Zaten, sadece kendi yasalarını uygulayarak bile ülkesindeki bir yabancıyı evlendirme yetkisine sahip olan bir devletin, bu evlilik yabancıının vatandaşı olduğu ülkede de tanınsın, “topal” evlenme doğmasın diye, yabancı yasayı uygulamayı tercih ettiği bir sistemde, bir de, bu ülkelerin kendi kamu düzenlerine aykırı bir yabancı yasayı uygulamasını beklemek

haksızlık olacaktır. Ancak, bu “kamu düzenine aykırılık” dar yorumlanması gereken bir kavramdır. Aksi takdirde, bir devlet kendi yasaları ile “aynı” düzenlemelere sahip olmayan her yabancı yasayı uygulamayabilir. Böyle bir durumda da birçok yabancı yasa uygulanmayacağı için, bu sistemin, Amerika sisteminden hiçbir farkı kalmayacaktır. Bu durumda da, yine “topal” evlenmelerin oluşmasına zemin hazırlanmış olacaktır. Bu nedenle, evlenmenin maddi koşullarına uygulanacak yabancı yasa, evlenmenin gerçekleştiği yer yasaları ile ciddi biçimde çelişmediği ve bu yasalar ile korunan toplumsal düzeni derinden zedelediği sürece, “kamu düzenine aykırı” olarak değerlendirilmemeli ve uygulanmalıdır.

Türkiye, “kamu düzenine aykırılığın dar yorumlanması” ilkesi bakımından ideale oldukça yaklaşmış bir ülkedir. MÖHUK m.5’te, kamu düzenine aykırı bir yabancı yasanın ancak, “açıkça” aykırı olması durumunda uygulanmayacağını belirterek, bu kavramı dar yorumlayacağını net bir şekilde belirtmiştir. Dolayısıyla, uygulamada MÖHUK m.5’e uygun hareket edildiği sürece, Türkiye bakımından, yabancı yasanın uygulanması konusunda bir sıkıntı oluşmayacaktır.

Bazı durumlarda ise, evlenmenin gerçekleşeceği yer yasaları, yabancı ulusal yasasına göre, evlenme hakkını çok daha geniş yorumlamaktadır. Örneğin yabancı bulduğu yer yasasının, eşcinsel evlenmelere izin verdiği, ulusal yasanın ise bu evlenmeleri yasakladığı durumlar buna örnek olarak verilebilir. Evlenmenin gerçekleşeceği yer yasalarına göre asgari evlenme yaşı daha küçükken, yabancı ulusal yasasının daha büyük bir yaşı asgari evlenme yaşı olarak belirlemesi de bu duruma örnektir. Böyle durumlarda, bu yabancıların, ulusal yasalarındaki düzenlemeler nedeniyle, buldukları ülkede bu tür evlilikler yapamamalarının, evlenmenin gerçekleşeceği ülke bakımından “kamu düzenine aykırı bir durum” olarak yorumlanması pek olanaklı değildir. Çünkü, toplumda bu tür evlilikleri yapabilme olanağı varken, bir kaç yabancı ulusal yasalarındaki yasaklar nedeniyle bu evlenmeleri gerçekleştirememesi toplumsal değerleri derinden zedeleyen bir durum olarak değerlendirilmemelidir. Buradaki sorun bir insan hakları sorunudur. Böyle bir durumda, zaten isterse evlenmenin bütün koşullarına kendi yasalarını uygulayabilme yetkisine sahip olan devletler, eğer yabancı ulusal yasası bu tür evliliklere *hiçbir şekilde* izin vermiyorsa ve yabancı bu evliliğin vatandaşı olduğu devlet tarafından tanınmayacak olması nedeniyle doğacak sıkıntıları *göze alıyorsa*, onu evlendirebilmelidir. Böyle bir uygulama, İHEB m.16

uyarınca, vatandaşlık nedeniyle evlenme hakkının kısıtlanamayacağı ilkesi ile de örtüşmektedir.

Türk Hukuku'nda "insan hakları" ölçütünün uygulanabilmesi için, kamu düzenine *açıkça* aykırı olan yabancı yasanın uygulanmayacağını düzenleyen MÖHUK m.5'e, "*Türk hukuku ile korunan insan haklarını kısıtlayan yabancı yasaların da uygulanmayacağı*"nı belirten bir ifade eklemekte yarar vardır.

Yabancı ülkede gerçekleşen bir evlenmenin, yabancıнын vatandaşı olduğu bir ülkede tanınabilmesi için de, bu evliliğin, tanıyacak ülkenin kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Burada da kamu düzenine aykırılık dar yorumlanmalıdır. Aksi takdirde, tanıyacak ülkenin evlenmenin maddi koşulları ile ilgili yasalarından farklı düzenlemeler içeren bir yasa uygulanan hiçbir evlilik, bu ülke tarafından tanınmayacaktır.

Türk Hukuku'nda, Evlendirme Yönetmeliği m.11 f.1 uyarınca, sadece "Türk mevzuatına aykırı olmayan" evlilikler tanınabilir. Bu düzenleme, dar yorum yapılmadan, doğrudan olaylara uygulanacak olursa, "kamu düzenine aykırılık" kavramı çok geniş yorumlanmış olacak ve yurt dışında yapılan birçok evlilik "kamu düzenine aykırı" olduğu için tanınmayacaktır. Bu durumun oluşmaması için, sözkonusu düzenlemenin, "Türk mevzuatıyla *ciddi biçimde çelişen* evlilikler tanınmaz" şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır. Böylece, kamu düzenine aykırılık dar yorumlanabilecektir.

Yabancıların buldukları ülkede, bu ülkenin yetkili makamları önünde evlenmenin yanı sıra, koşullar gerçekleştiği takdirde, konsolosluklarında da evlenme olanakları vardır. Konsolos evlendirmelerinde, yabancı "vatandaş" kimliğiyle bu evliliği gerçekleştireceği için, evlenmenin hem maddi hem de biçimsel koşulları bakımından ulusal yasasına tabi olacaktır. Ancak konsolos evlendirmelerinin ayrıksı bir durum olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü bir yabancıyı evlendirmeye asıl yetkili olan, bu yabancıнын bulunduğu devletin yetkili makamlarıdır. Devletler ancak bu yetkilerini, ülkelerindeki konsolosluklarla *paylaşırlarsa*, konsolos evlendirmeleri gerçekleştirebilir. Dolayısıyla ülkesindeki konsolosluklara evlendirme yetkisi tanımayan bir devlette, konsolos evlendirmeleri yapmak hukuka aykırıdır. Yine de böyle bir evlilik yapılmışsa, bu evlilik, yabancıнын bulunduğu devlet tarafından

tanınmayacaktır. Ayrıca, böyle bir durumda, konsolosu kabul eden devlet, konsolosu görevlendiren devlete, diplomatik yollarla, bu konu ile ilgili bir uyarıda bulunabilir. Konsolos evlendirmelerinin ayrıksı bir durum oluşturması nedeniyle, bu konuda “dar yorumlama” ilkesinin kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle, konsolosu gönderen ve kabul eden devlet arasında yapılan uluslararası sözleşmelerde veya ülkelerin ulusal yasalarında aksine bir düzenleme olmadığı sürece, konsolos, ancak ikisi de kendisini gönderen devlet vatandaşı kişileri evlendirebilmelidir.

Türk Hukuku’nda da, “dar yorum yapma” ilkesi benimsenmiş ve Evlendirme Yönetmeliği’nin 10. ve 12. madde uyarınca, hem Türkiye’de evlenecek yabancıların konsoloslarına hem de yurt dışında evlenecek Türk vatandaşlarını evlendirecek konsoloslarımıza, ancak evlenecek kişilerden her ikisi de konsolosu gönderen devlet vatandaşıysa, evlendirme yetkisi tanınmıştır. Ancak MÖHUK m.12’de de belirtildiği gibi, devletlerin uluslararası sözleşmeler yoluyla bu genel kuraldan saparak, evlenecek kişilerden sadece birinin konsolosu görevlendiren devlet vatandaşı olması durumunda konsoloslara evlendirme yetkisi tanıma olanağı da vardır.

Ayrıca yine uluslararası sözleşmelerle, konsolosların evlendirme memurluğu görevi kaldırılabilir. Konsolosların, görev yaptıkları devlet vatandaşlarını, evlendirme yetkisi hiçbir şekilde yoktur. Konsolosu kabul eden devletin, kendi vatandaşlarını evlendirmek konusunda, yetkisini konsoloslarla *paylaşmaması* da, devletlerin, vatandaşları üzerindeki egemenlikleri düşünüldüğünde, hukuka uygun bir durumdur.

KAYNAKÇA

- Akal, Cemal Bali;** İktidarın Üç Yüzü, Dost Yayınları, 2. bası, Ankara, 2003.
- Akıntürk, Turgut;** Aile Hukuku, Beta Yayınevi, 6. bası, İstanbul, 2002.
- Ansay, Sabri Şakir;** Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Turhan Kitabevi, 4. bası, Ankara, 2002.
- Aybay, Rona / Dardağan, Esra;** Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. bası, İstanbul, 2005.
- Aybay, Rona;** Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006.
- Aybay, Rona;** Vatandaşlık Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. bası, İstanbul, 2006.
- Aybay, Rona;** Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. bası, İstanbul, 2007.
- Çelik, F. Edip;** Milletlerarası Hukuk, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1962.
- Çelikel, Aysel / Gelgel, Günseli;** Yabancılar Hukuku, Beta Yayınevi, 13. bası, İstanbul, 2007.
- Çelikel, Aysel;** Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınevi, 7. bası, İstanbul, 2004.
- Çiçekli, Bülent;** Yabancılar Hukuku, Seçkin Yayınları, 1. bası, Ankara, 2007.
- Eksi, Nuray;** Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, Beta Yayınları, 1. bası, İstanbul, 2006.
- Fenwick, Charles G.;** International Law, Meredith Publishing Company, 4. edition, 1965.
- Giddens, Anthony;** Sociology, Blackwell Publisher, 4. edition, 2001
- Köteli, M. Argun;** Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, Kazancı Hukuk Yayınları No:95, 1991.
- Lee, Luke T.;** Consular Law and Practice, 2. edition, Oxford University Press Publisher, 2005.
- Meray, L. Seha;** Devletler Hukukuna Giriş, Ankara Üniversitesi Basımevi, 3. Bası, Ankara, 1968.
- Nomer, Ergin / Şanlı, Cemal;** Devletler Hususi Hukuku, Beta Yayınevi, 13. bası, İstanbul, 2005.
- Oğuzman, Kemal / Dural, Mustafa;** Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 3. bası, İstanbul, 2001.

Ökçün, A. Gündüz, Konsolosluk Kanunu Hazırlık Çalışmaları, Sevinç Yayınevi, Ankara, 1968.

Pazarıcı, Hüseyin; Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, 4. bası, Ankara, 2006.

Sakmar, Ata / Ekşi, Nuray / Yılmaz, İlhan; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, Beta Yayınevi, 3. bası, İstanbul, 2001.

Sayman, Yücel; Türk Devletler Hususi Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu, İstanbul Üniversitesi Yayınları- Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Tekinalp, Gülören; Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Arıkan Yayınevi, 9. bası, İstanbul, 2006.

Tekinalp, Gülören; Türk Yabancılar Hukuku, Beta Yayınevi, 8. bası, İstanbul, 2003.

MAKALELER

Aybay, Rona; Kamusal Uluslararası Hukuk Açısından Devletin Tanınması, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2006/2'den ayrı bası.

Aybay, Rona; Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 70. sayı, Ankara, 2007, s. 187- 213.

Sullivan, Andrew; Let Gays Marry, Ed. Goshgarian, Gary; The Contemporary Reader, 6. edition, Northeastern University, p.445- 446.

DERGİLER

Columbia Law Review, Vol. 23, No. 8, Conflict of Laws- Prohibition of Marriage- Extra Territorial Effect, 1923, p.783.

Virginia Law Review, Vol. 12, No. 3, Evidence- Marriage Certificate Alone Inadmissible as Direct Evidence to Prove Marriage, 1926, p. 248.

KARAR MEVZUAT VE BELGE DERLEMELERİ

Batum, Süheyl / Yüzbaşıoğlu, Necmi; Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, Beta Yayınevi, 4. bası, İstanbul, 2000.

Çelikel, Aysel / Şanlı, Cemal; Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, Beta Yayınevi, 11. bası, İstanbul, 2003.

Çelikel / Şanlı / Gelgel (Öztekin) / Erdem / Ataman / Giray; Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri, 1. ve 2. cilt, Beta Yayınevi, 1. bası, İstanbul, 2005.

Gemalmaz, Mehmet Semih; Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri (Uluslararası ve Bölgesel Sistemler), Beta Yayınevi, 2. bası, İstanbul, 2000.

Sakmar, Ata / Ekşi, Nuray / Yılmaz, İlhan; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, Beta Yayınevi, yenilenmiş 3. bası, İstanbul, 2001.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR*

<http://conventions.coe.int>

<http://expired.oefre.unibe.ch/law/icl/>

www.indonesia.embassy.gov.au

<http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/Bible.asp#partII>

<http://www.africa-union.org>

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.austlii.edu.au>

<http://www.basin.adalet.gov.tr>

<http://www.ciecl.org>

<http://www.diplomatie.be/en/default.asp>

<http://www.europarl.europa.eu>

http://www.hcch.net/index_en.php

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>

<http://www.nigeria-law.org>

<http://www.nvi.gov.tr>

<http://www.opsi.gov.uk>

<http://www.smartraveller.gov.au>

<http://www.tbmm.gov.tr>

<http://0-www.jstor.org.library.bilgi.edu.tr>

<http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=22&r=259>

*Burada sadece resmi kaynaklar belirtilmiştir. Bütün bu kaynaklar için son ziyaret tarihi, 31 Mayıs 2007 tarihidir. Resmi olmayan kaynaklar, çalışmanın içinde, yeri geldikçe dipnotlarda gösterilmiştir.

EKLER

1 TÜRKİYE CUMHURİYETİ
Etat
Staat

2 NÜFUS İDARESİ
Service de l'état civil de
Standesamtsbehörde

3 EVLENME EHLİYET BELGESİ (Altı ay süreyle geçerlidir.)
Certificat de capacité matrimoniale-Valable pendant six mois.
Ehefähigkeitszeugnis-Gültig 6 Monate.

4 İBRAZ EDİLEN BELGELERE GÖRE
Selon les pièces produites
Gemäss den vorgelegten Urkunden kann

5	SOYADI Nom de famille Familiennamen
6	ADI Prénoms Vornamen
7	CİNSİYETİ Sexe Geschlecht
8	VATANDAŞLIĞI* Nationalité Staatsangehörigkeit
9	DOĞUM TARİHİ VE YERİ Date et lieu de naissance Tag und Ort der Geburt
10	MUTAD MESKEN Résidence habituelle Wohnort
11	NÜFUSTA KAYITLI OLDUĞU YER VE KÜTÜK NUMARASI Lieu et numéro du registre de famille Ort und Nummer des Familienregisters
12	ÖNCEKİ EŞİN ADI EVLİLİĞİN SONA ERİŞ NEDENİ Mariage précédent avec Dissous par
	Yo Mo An
	Yo Mo An YERİ

13 YABANCI ÜLKEDE AŞAĞIDAKİ KİŞİ İLE EVLENEBİLİR
Peut contracter mariage à l'étranger avec
die Ehe im Ausland schliessen mit.

5	SOYADI Nom de famille Familiennamen
6	ADI Prénoms Vornamen
7	CİNSİYETİ Sexe Geschlecht
8	VATANDAŞLIĞI* Nationalité Staatsangehörigkeit
9	DOĞUM TARİHİ VE YERİ Date et lieu de naissance Tag und Ort der Geburt
10	MUTAD MESKEN Résidence habituelle Wohnort
11	NÜFUSTA KAYITLI OLDUĞU YER VE KÜTÜK NUMARASI Lieu et numéro du registre de famille Ort und Nummer des Familienregisters
12	ÖNCEKİ EŞİN ADI EVLİLİĞİN SONA ERİŞ NEDENİ Mariage précédent avec Dissous par
	Yo Mo An
	Yo Mo An YERİ

15 BELGENİN VERİLİŞ TARİHİ
Date de délivrance
Tag der Ausstellung

İMZA
Signature
Unterschrift Siegel

MÜHÜR
Sceau

14 *MÜLTECİ İÇİN REF, VATANSIZ İÇİN APA İŞARETİ KULLANILACAKTIR
Mettez REF pour réfugié et APA pour apatride
Einzutragen ist für einen Flüchtling REF und für einen Staatenlosen APA

Symboles-Zeichen-Symbols-Simbolos-Σύμβολα-Simboli-Symbolen-Simbolos-İşaretler

Jo : Jour-Tag-Day-Dia-Ημέρα-Giorno-Dag-Dia-Gün

Mo : Mois-Monat-Month-Mes-Miyy-Mese-Maand-Mês-Ay

An : Année-Jahr-Year-Año-Eτος-Anno-Jaar-Ano-Yıl

M : Masculin-Männlich-Masculine-Masculino-Αρρεν-Maschile-Mannelijk-Masculino-Erkek

F : Féminin-Weiblich-Feminine-Femenino-Θήλυ-Feminile-Vrouwelijk-Feminino-Kadın

D : Décès-Tod-Death-Dfuncion-Θάνατος-Morte-Overlijden-Obito-Ölüm

Div : Divorce-Scheidung-Divorce-Divorcio-Διαζύγιον-Divorzio-Echtscheidung-Divorcio-Boşanma

A : Annulation- Nichtigklärung-Annulment-Anulación-Ακύρωσις-Annulamento-Nietigverklaring-Anulação-Iptal

ABS : Absence-Abwesenheit-Absence-Ausencia-Απουσία-Assenza-Atwezigheid-Ausencia-Gaiplik

REF : Réfugié-Flüchtling-Refugee-Refugiado-Πρόσφυγας-Rifugiato-Vluchteling-Refugiado-Mülteci

APA : Apatride-Staatenloser-Stateless-Apatrida-Χωρίς υπαγωγή-Apolide-Staatloze-Apatrida-Vatansız

Certificat délivré en application de la Convention signée à Munich, le 5 septembre 1980
Zeugnis ausgestellt gemäss dem Übereinkommen von München vom 5. September 1980
Certificate issued in pursuance of the Convention signed at Munich on September 5 th, 1980
Certificado expedido en aplicacion del Convenio firmado en Munich el 5 de Septiembre de 1980
Πιστοποιητικό που εκδίδεται σύμφωνα με τη Σύμβαση που υπογράφηκε στο Μόναχο στις 5 Σεπτεμβρίου 1980
Certificato rilasciato in applicazione della Convenzione firmata a Monaco il 5 settembre 1980
Verklaring afgegeven krachtens de Overeenkomst ondertekend te Munchen, de vijfde september 1980
Certificado passado ao abrigo da convenção assinada em Munique, aos 5 de Setembro de 1980
Bu belge 5 Eylül 1980 tarihinde Münih'te imza edilen Sözleşme uyarınca verilmiştir.

1	Staat-Country-Estado-Κράτος-Stato-Staat-Estado-Devlet
2	Standesamtsbehörde-Civil registry office of-Registro civil de-Ληξιαρχική άρχή του-Servizio dello stato civile-Dienst van de burgerlijke stand van-Serviços do registo civil de-Nüfus idaresi
3	Ehefähigkeitszeugnis gültig 6 Monate-Certificate of capacity to contract marriage valid for six months-Certificado de capacidad matrimonial valido durante seis meses-Πιστοποιητικό ικανότητας για γάμο ισχύος έξι μηνών-Certificato di capacita matrimoniale valido sei mesi-Verklaring van huwelijksbevoegdheid geltig gedurende zes maanden-Certificado de capacidade matrimonial valido durante seis meses-Evlenme ehliyet belgesi, alti ay süreyle geçerlidir.
4	Gemäss den vorgelegten Urkunden kann-According to the documents produced, there is for-Segun los justificantes obtenidos-Sύμφωνα με τα προσαχθέντα δικαιολογητικά-In base ai documenti prodotti-Volgens de overgelegde stukken is-Conforme os documentos apresentados-İbraz edilen belgelere göre
5	Familienname-Surname-Apellidos-Επώνυμο-Cognome-Familienaam-Apelidos-Soyadı
6	Vornamen-Forenames-Nombre propio-Όνόματα-Prenomi-Voornamen-Nome proprio-Adı
7	Geschlecht-Sex-Sexo-Φύλον-Sesso-Geslacht-Sexo-Cinsiyeti
8	Staatsangahörigkeit-Nationality-Nacionalidad-Ιθαγένεια-Cittadinanza-Nationaliteit-Nacionalidade-Vatandaşlığı
9	Tag und Ort der Geburt-Date and place of birth-Fecha y lugar de nacimiento-Χρονολογία και τόπος τελέσεως του-Data e luogo di nascita-Geboortedatum en plaats-Date e lugar do nascimento-Doğum tarihi ve yeri
10	Wohnort-Habitual residence-Residencia habitual-Συνήθης διαμονή-Residenza—abituale-Gewone verblijfplaats-Residência habitual-Mutad mesken
11	Ort und Nummer des Familienregisters-Location and number of the family register-Lugar y numero del registro de familia-Τόπος και αριθμός του οικογενειακού μητρώου-Luogo e numero del registro di famiglia-Plaats en nummer van het familieregister-Lugar e numero do registro de familia-Nüfusta kayıtlı olduğu yer ve kütük numarası
12	Vorhergehende Ehe mit-..... aufgelöst durch-..... Am-..... in Former marriage with-..... dissolved by-..... on-..... in Matrimonio anterior con-..... disuelto por-..... el-..... en Προηγούμενος γάμος-..... που λύθηκε με-..... την-..... εις Precedente matrimonio con-..... sciolto da-..... il-..... a Vorig huwelijk met-..... ontbonden door-..... op-..... te Casamento anterior com-..... dissolvido por-..... aos-..... em Önceki eşin adı-..... Evliliğin sona eriş nedeni-..... yeri-.....
13	die Ehe im Ausland schliessen mit-no impediment to marry abroad-puede contraer matrimonio en el extranjero con-Μπορεί να συνάψει γάμο στο εξωτερικό με- puo contrarre matrimonio all'estero con-bevoegd tot het aangaan van een huwelijk in het buitenland met-pode contrair casamento no estrangeiro com-yabancı ülkede aşağıdaki kişiyle evlenebilir.
14	Einzutragen ist für einen Flüchtling REF und für einen Staatenlosen APA-For refugees, enter REF and for stateless persons APA-Poner REF para refugiados y APA para apatridas-Ναμπεί REF για του πρόσφυγα και APA για του χωρίς ιθαγένεια-Scrivere REF per rifugiato e APA per apolide-Vluchteling wordt aangeduid met REF en staatloze met APA-Indicar REF para refugiado e APA para apatrida-Mülteci için REF, vatansız için APA işareti kullanılacaktır
15	Tag der Ausstellung, Unterschrift, Siegel-Date of issue, signature, seal-Fecha de expedicion, firma, sello-Χρονολογία έκδόσεως, υπογραφή, σφραγίς-Data di rilascio, firma, bollo-Datum van afgifte, handtekening, zegel-Data de emissao, assinatura, selo-Belgenin veriliş tarihi, imza, mühür

*Bu sözleşmenin 3,4,5 ve 7'nci maddelerine göre:

Kayıtlar Latin kitap harfleri ile yazılır. Bu kayıtlar ayrıca belgeyi veren makamın dilinin harfleri ile de yazılabilir.
Tarihler, sırasıyla gün, ay ve yılı gösteren rakamlarla yazılır. Gün ve ay iki rakamla, yıl dört rakamla gösterilir. Ayın ilk dokuz günü ve yılın ilk dokuz ayı 01'den 09'a kadar olan rakamlarla gösterilir.
Her yer isminin yanına, eğer bu yer örneği veren devletin ülkesinde değil ise, bu yerin bağlı olduğu devletin adı da yazılır.
Eğer belgedeki bir hane veya bu hane nin bir kısmı doldurulamıyorsa, boş kalan kısım çizgilerle kullanılmaz hale getirilir.
Bütün değişiklikler ve çeviriler önceden Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyon'unun onayına sunulur.

(Örnek: Uluslararası Evlenme Cüzdanı Örneği)

ULUSLARARASI
AİLE CÜZDANI

LIVRET de FAMILLE
INTERNATIONAL

<table border="1"> <tr> <td>İŞARETLER</td> <td>Simolos</td> </tr> <tr> <td>Symboles</td> <td>Σύμβολα</td> </tr> <tr> <td>Zeichen</td> <td>Simboli</td> </tr> <tr> <td>Symbols</td> <td>Symbolen</td> </tr> <tr> <td>ZWmRIA</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Simboles</td> <td></td> </tr> </table>	İŞARETLER	Simolos	Symboles	Σύμβολα	Zeichen	Simboli	Symbols	Symbolen	ZWmRIA		Simboles		<p>AYRILIK Séparation de corps Trennung von Tisch und Bett Legal separation 'yDsj 'qRAfm Separación de cuerpos Χωρισμός από τραπέζης και χοίτης Separazione personale Scheding van tafel en bed Separção de pessoas e bents</p> <p>Sc</p>
İŞARETLER	Simolos												
Symboles	Σύμβολα												
Zeichen	Simboli												
Symbols	Symbolen												
ZWmRIA													
Simboles													
<p>Jo</p> <p>GÜN Jour Day Day MWylA Dia ‘Hutpa Giorno Dag Dia</p>	<p>BOŞANMA Divorce Scheidung Divorce Q;P Divorcio Λιαζόγιον Divorzio Echtscheidung Divórcio</p> <p>Div</p>												
<p>Mo</p> <p>AY Mois Monat Month Rwila Mes Máv Mese Maand Mēs</p>	<p>İPTAL Annulation Nichtigerklärung Annulment Osf Anulatióin Αχόρωσις Annulamento Nietigverklaring Anulação</p> <p>A</p>												
<p>An</p> <p>YIL Année Jahr Year 'nslA Año Έτος Anno Jaar Ano</p>	<p>KOCANIN ÖLÜMÜ Décès du mari Tod des Ehemannes Death of the husband JWZLA "AfW Defunción Θάνατος Morte del marito Overlijden van de man Óbito do marido</p> <p>Dm</p>												
<p>M</p> <p>ERKEK Masculin Männlich Masculine RKV Masculino “Appev Maschile Mannelijk Masculino</p>	<p>KARININ ÖLÜMÜ Décès de la femme Tod der Ehefrau Death of the wife 'jWZLA "AfW Defunción de la mujer Θάνατος της συζύγου Morte della moglie Overlijden van de vrouw Óbito da mulher</p> <p>Df</p>												
<p>F</p> <p>KADIN Féminin Weiblich Feminine]cnA Femennino Θέλω Femminile Vrouwelijk Feminino</p>	<p>ÇOCUĞUN ÖLÜMÜ Décès de l'enfant Tod des Kindes Death of the child Nb:A "AfW Defunción del hijo Θάνατος του τέκνου Morte del figlio Overlijden van het kind Óbito de filho</p> <p>De</p>												

1	DEVLET : TÜRKİYE CUMHURİYETİ État	2	NÜFUS İDARESİ Service de l'état civil de				
3	EVLENME SİCİL ÖRNEĞİ NO. Extrait de l'acte de MARIAGE no.						
4	EVLENME YERİ VE TARİHİ Date et lieu du mariage	GÜN Jo	AY Mo	YIL An			
		<input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>			
	5	KOCA Mari	6	KARI Femme			
7	EVLENMEDEN ÖNCEKİ SOYADI Nom avant le mariage						
8	ADI Prénoms						
9	DOĞUM YERİ VE TARİHİ Date et lieu de naissance	GÜN Jo	AY Mo	YIL An	GÜN Jo	AY Mo	YIL An
		<input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>
10	EVLENMEDEN SONRAKİ SOYADI Nom après le mariage						
11	İŞLEME AİT DİĞER BİLGİLER Autres énonciations de l'acte	23	BABA ADI Prénom du père				
		24	ANA ADI Prénom de la mère				
12	VERİLİŞ TARİHİ, İMZA, MÜHÜR Date de délivrance, signature, sceau						

13	KİŞİ HALİNE İLİŞKİN SONRAKİ AÇIKLAMALAR Mentions ultérieures d'état civil	14	HER AÇIKLAMA İÇİN : YER, TARİH, İMZA, MÜHÜR Pour chaque mention : lieu, date, signature, sceau
15	EVLENMEYİ YAPAN MAKAM Autorité ayant célébré le mariage		
16	KIZLIK SOYADI Nom de jeune fille		
17	KAYITLI OLDUĞU AİLE KÜTÜĞÜ YERİ VE NUMARASI Lieu et numéro du registre de famille		
18	KİMLİK NUMARASI Numéro d'identification		
19	ÇEŞİTLİ AÇIKLAMALAR Indications diverses		

1	DEVLET : TÜRKİYE CUMHURİYETİ État	2	NÜFUS İDARESİ Service de l'état civil de
20	DOĞUM SİCİL ÖRNEĞİ NO. Extrait de l'acte de NAISSANCE no.		
9	DOĞUM YERİ VE TARİHİ Date et lieu du naissance	GÜN Jo	AY Mo
			YIL An
		<input type="text"/>	<input type="text"/>
		<input type="text"/>	<input type="text"/>
21	ÇOCUĞUN SOYADI Nom de l'enfant		
8	ADI Prénoms	22	CİNSİYETİ Sexe
11	İŞLEME AİT DİĞER BİLGİLER Autres énonciations de l'acte	23	BABA ADI Prénom du père
24		ANA ADI Prénom de la mère	
12	VERİLİŞ TARİHİ, İMZA, MÜHÜR Date de délivrance, signature, sceau		
13	KİŞİ HALİNE İLİŞKİN SONRAKİ AÇIKLAMALAR Mentions ultérieures d'état civil	14	HER AÇIKLAMA İÇİN : YER, TARİH, İMZA, MÜHÜR Pour chaque mention : lieu, date, signature, sceau
17	KAYITLI OLDUĞU AİLE KÜTÜĞÜ YERİ VE NUMARASI Lieu et numéro du registre de famille		
18	KİMLİK NUMARASI Numéro d'identification		
19	ÇEŞİTLİ AÇIKLAMALAR Indications diverses		

1	Country 'lAeIA Estado Κράτος Stato Staat Estado Devlet	2	Civil Registry Office of 'ynDmlA 'lAeIA 'elum Servicio del registro civil de Ληξιαρχική Αρχή του Servizio dello stato civile Dienst van de burgerlijke stand van Serviços do registo civil de Nüfus idaresi
3	Extract from marriage registration no JAWZIA MsR NWm[m Extracto del acta de matrimonio Núm ' Απόσπασμα ληξιαρχικής πράξεως γάμου αριθ Estratto dell'atto di matrimonio n. Uittreksel uit de huwelijksakte nr. Certidão do assento de casamento n° Evlenme sicil örneği N°	4	Date and place of the marriage JAWZIA NAKmW OyRAt Fecha y lugar del matrimonio Χρονολογία και τόπος τελέσεως του γάμου Data e luogo del matrimonio Datum en plaats van huwelijk Data e lugar do casamento Evlenme yeri ve tarihi
5	Husband JWZIA Marido Σύζυγος(άνήρ) Marito Man Marido Koca	6	Wife 'jWZIA Esposa Γυνή Moglie Vrouw Mulher Karı
7	Surname before the marriage JAWZIA Lbq BqllA Apellido antes del matrimonio ' Επώνυμον πρό του γάμου Cognome prima del matrimonio Naam voor het huwelijk Apelidos antes do casamento Evlenme meden önceki soyadı	8	Forenames Ms:A Nombres (Κύρια) ονόματα Prenomi Voornamen Nome próprio Adı
9	Date and place of birth "D:WIA NAKmW OyRAt Fecha y lugar de nacimiento Χρονολογία και τόπος γεννήσεως Data e luogo di nascita Geboortedatum en plaats Data e lugar do nascimento Doğum yeri ve tarihi	10	Name following marriage JAWZIA DdbRAtomIA BqllA Apellido después del matrimonio ' Επώνυμον μετά τον γάμον Cognome dopo il matrimonio Naam na het huwelijk Apelidos depois do casamento Evlenme meden sonraki soyadı
11	Other particulars of the registration MsRIA Yf]RoA TAey[Wt Otras precisiones del acta ' Ετεροι έγγραφαι της πράξεως Altre enunciazioni dell'atto Andere vermeldingen van de akte Outros elementos do assento İşleme ait diğer bilgiler	12	Date of issue, signature, seal MtoIA – vyqWtIA – MylstIA OyRAt Fecha de expedición, firma, sello Χρονολογία έκδόσεως, υπογραφή, σφραγίς Data di rilascio, firma, bollo Datum van afgifte, handtekening, zegel Data de emissão, assinatura, selo Veriliş tarihi, imza, mühür
13	Subsequent remarks by the Civil Registry Office 'qe: TA]e;m Mención posterior del registro civil Μνεία μεταγενεστέρου στοιχείων προσωπικής καταστάσεως Ulteriori annotazioni di stato civile Latere vermeldingen betreffende de burgerlijke stand Menções posteriores de estado civil Kişi haline ilişkin sonraki açıklamalar	14	For each remark : date, place, signature, seal MtoIA – vyqWtIA – NAKmIA – OyRAtIA : ']e;m LKl Para cada mención: fecha, lugar, firma, sello Δι' εκάστην μνείαν: χρονολογία, τόπος, υπογραφή, σφραγίς Per ogni annotazione : data, luogo, firma, bollo Voor elke vermelding : datum, plaats, handtekening, zegel Para cada menção : data, lugar, assinatura, selo Her açıklama için : Yer, tarih, imza, mühür

15	<p>Authority which performed the marriage JAWZIA Dqdb TmAq YtIA 'PlsIA Autoridad que ha celebrado el matrimonio ' Αρχή τεί,έσασα τόν γάμον Autorità che ha celebrato il matrimonio Autoriteit die het huwelijk heeft voltrokken Autoridade perante a qual foi celebrado o casamento Evlennemeyi yapan makam</p>	16	<p>Maiden name JAWZIA Lbq "AtflA Bql Apellido de soltera Οικογενειακόν επώνυμον γυναικός Cognome della moglie anteriormente al primo matrimonio Meisjesnaam Apelidos de solteira Kızlık soyadı</p>
17	<p>Location and number of the family register YI(yAdIA RtfDIAMqRW NAKm Lugar y número del registro de familia Τόπος και αριθμός του οικογενειακού μητρώου Luogo e numero del registro di famiglia Plaats en nummer van het familieregister Lugar e número do registro de familia Kayıtlı olduğu aile kütüğü yeri ve nosu</p>	18	<p>Identification number FyRdtIA MqR Número de identificación Προσδιοριστικός αριθμός του ατόμου Numero di identificazione Identificatienummer Número de identificação Kimlik numarası</p>
19	<p>Miscellaneous information 'fltom TADAiRA Indicaciones diversas Διάφοροι ενδείξεις Indicazioni diverse Allerhande aanduidingen Indicações diversas Çeşitli açıklamalar 20</p>	20	<p>Extract from birth registration no. "D:WIA MsR NWm[m Extracto del acta de nacimiento núm. Απόσπασμα ληξιαρχικής πράξεως γεννήσεως αριθΟ Estratto dell'atto di nascita n. Uittreksel uit de geboorteakte nr. Certidão do assento de nascimento n° Doğum sicili örneği</p>
21	<p>Child's surname Nb:A Bql Apellido del niño 'Epeñumon toã tšknou Cognome del figlio Naam van het kind Apelidos Çocuğun soyadı</p>	22	<p>Sex SnjIA Sexo Φύλον Sesso Geslacht Sexo Cinsiyet</p>
23	<p>Name of father B:A Ms:A Nombre del padre Όνομα πατρός και μητρός Noma del padre Voorname van der vader Nome do pai Baba adı</p>	24	<p>Name of mother M:A Ms:A Nombre del madre Όνομα πατρός και μητρός Noma del Madre Voorname van de moeder Nome do mãe Ana adı</p>