

TÜRK VE İSVİÇRE KANUNLAR İHTİLÂFI SİSTEMLERİNE GÖRE EVLENMENİN UMUMİ HÜKÜMLERİ VE MAL REJİMLERİ

Doç. Dr. Yılmaz ALTUĞ

I — Giriş.

Evlenmenin umumî hükümleri, mal rejimleri müstesna olmak üzere, evlilik birliği içinde eşlerin hak ve vazifelerini nizamlayan kaidelerdir.

Evlenmenin umumî hükümleri muhtelif memleket hukuklarında başlıca üç sistem halinde görülmektedir. Bunlardan birincisi koca hâkimiyetine dayanan evlilik, ikincisi karı koca eşitliğine müstenit evlilik, üçüncüsü ise ortalama sistemdir. İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarınca kabul edilmiş bulunan bu son sisteme göre evlilik birliğinde eşlerin hakları umumiyetle müsavi olmakla beraber bazı hususlarda kocaya üstünlük tanınmış ve koca evlilik birliğinin başı olarak kabul edilmiştir.

Evlenmenin bir mukavele olması ilk bakışta bunun umumi hükümlerine de kanunlar ihtilâfı kaideleri arasında mukavelelere tatbik edilen irade muhtariyeti prensibinin tatbikini gerekli gibi gösterir. Halbuki evlenme, sırf tarafların rızasıyla tamamlanan alelâde bir mukavele değildir, çünkü evlenme ancak evlendirme memurunun beyanı ile tekemmül ve evlendirme memuru evlenme akdine bir âmme hukuku inşaî tasarrufu mahiyetini vermek için müdahale eder.¹ Bu surette iradenin muhtariyeti prensibi evlenmenin umumi hükümlerine tatbik edilemez, bu hükümler aile hukukuna dahil olduklarından kanunlar ihtilâfı sistemlerine göre şahsî kanuna yani millî kanun veya ikametgâh kanununa tâbidirler.

II — Türk ve İsviçre kanunlar ihtilâfı sistemlerine göre evlenmenin umumî hükümleri.

İsviçre kanunlar ihtilâfı sistemine göre evliliğin umumî hükümleri evlilik birliğinin ikametgâhı kanununa tâbidir.² Karı ile kocası ay-

1) Alber Richard, *Câli evlenmeler* (terc. Ferit H. Saymen), İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, sayı 15, s. 491.

2) Adolf F. Schnitzer, *Le Droit international privé suisse*, *Révue Héliénique de Droit international*, Avril-Décembre 1954, s. 150.

nı tâbiyette iseler Türk kanunlar ihtilâfı sisteminde evliliğin umumî hükümlerine müşterek millî kanunlarının tatbik edileceğini 1330 tarihli Muvakkat kanunun 4. maddesine dayanarak söyleyebiliriz. Mafih müşterek tabiiyeti haiz karı kocaya evlenmenin umumî hükümleri için müşterek millî kanunun tatbiki de mutlak bir prensip değildir, bazı hallerde mahallî âmme intizamının müdahalesini kabul etmek zarureti vardır.³ Medenî Kanunumuzun 151. maddesindeki karı kocanın birbirlerine karşı sadakat ve müzaheret, çocuklarına karşı iâşe ve terbiyelerine ihtimam gösterme mükellefiyetleri mahalli âmme intizamını ilgilendirir. Evlilik birliğinin siyaneti maksadiyle alınan ve Medeni Kanunun 161, 162, 163 ve 165 inci maddelerinde ifade edilen tedbirler mahallî âmme intizamımızdandır.⁴ Binaenaleyh müşterek millî kanunlarında bu hükümlere aykırı hususlar bulunan yabancılar kendi kanunlarına istinat edemezler.

Karı ile kocası ayrı tâbiyette iseler, bir kanunlar ihtilâfı muvacehesinde bulunduğumuzdan "ihtilâfı kavanin halinde Hukuku Hususiyei Düvel kavaidine tevfikân muamele olunur." diyen Muvakkat kanunun 4. maddesinin son fıkrası gereğince doktrine bakmak lâzımdır. Doktrinde karı kocanın ayrı tâbiyette olması halleri ikiye tefrik edilmektedir.

A — Evlenme karının tabiiyetine tesir icra etmemesi sebebiyle karı kocanın ayrı tabiiyette olmaları.

Bu halde umumiyetle üç sistem ileri sürülmektedir.

1 — Kocanın millî kanununun tatbiki,

2 — Karı ve kocanın millî kanunlarının müştereken tatbiki,

3 — İkametgâh kanununun tatbiki.

Bu hususta Devletler Hukuku Enstitüsünün 1956 Nisanında Granada şehrindeki toplantısında yaptığı tavsiyeler dikkate şayandır. Bunlara göre değişik tâbiyetteki karı kocanın şahsî mahiyetteki münasebetlerine önce eşlerin mutata müşterek ikametgâhları kanunu böyle mutata bir müşterek ikametgâh mevcut değilse, son müşterek ikametgâhları kanunu veya hiçbir zaman müşterek ikametgâh mevcut bulunmamış ise evlenmenin aktedildiği yer kanununun tatbiki lâzımdır.⁵

Türk müelliflerinden Profesör Dr. Osman Fazıl Berki de evlenmenin umumî hükümlerinde şahsî münasebetlere ikametgâh kanununun tatbikine taraftardır. «Böylece karı koca arasında mevcut şahsî

3) Osman Fazıl Berki, Devletler Hususi Hukuku, İkinci Bası 1956, s. 346.

4) ibid.

5) The American Journal of International Law, July 1956, cilt 50, s. 646-647.

münasebetleri idare etmek hususunda müşterek bir kanun bulunmuş olmaktadır. İkametgâh dolayısıyla bir ihtilâf çıktığı takdirde burada Lex Fori tatbik edilmek suretiyle ihtilâfın halli cihetine gitmek yerinde olur. Malûm olduğu üzere, bizde kocanın ikametgâhı aynı zamanda karının da ikametgâhıdır. Bu itibarla, ikametgâhın taaddüdü imkânı ortadan kalkmış olur.^{6»}

Ordinaryüs Profesör Muammer Raşit Seviğ eşlerden birinin Türk olup olmamasına göre bir tefrik yapmakta ve taraflardan biri Türk ise Türk Medenî Kanununun tatbikini istemektedir. Zira koca filhal Türk ise zevcesinin yabancılığına bakılmıyarak Türk kanununun tatbik edileceğinde şüphe olmadığı gibi koca yabancı olup kadın Türk olduğu takdirde Türk kadını Medenî Kanunun bahşettiği salâhiyetlerden, haklardan ve serbestiden mahrum etmek doğru olmaz.⁷ Taraflardan hiçbiri Türk değilse Ord. Prof. Seviğ kocanın millî kanununun tatbikine taraftardır. Kocanın millî kanunu tesbit için son tabiiyetine bakılacaktır.⁸

Biz de eşlerin Türk olup olmamalarına göre meseleyi ikiye tefrike taraftarız. Taraflardan hiçbiri Türk değilse kocanın millî kanununun tatbiki gerekir. Medenî Kanunumuzda evlenmenin umumî hükümleri tesbit edilirken kocaya üstünlük tanınarak onun evlilik birliği reisi yapılması Muvakkat Kanunun neşredildiği zamanda merî bulunan medenî hukuk kaidelerimize göre kocaya tanınan pek fazla rüçhan haklarının azaltılmakla beraber tamamen kaldırılmadığını, kadın erkek eşitliğinin kurulmadığını göstermektedir. Bu durum, yabancı memleketlerin ekserisi için de varittir. Yani dün olduğu gibi bugün de ekseri memleketlerde kocanın evlilik birliği başı olması ve Devletler Hususî Hukuku sistemimize göre de aile münasebetlerinde millî kanunun —mahallî âmme intizamı istisnasıyla— tatbikinin gözönüne alınması, bizi karının ehliyeti, husumet ehliyeti gibi hususlar münhasıran karının millî kanununa tâbi olmak şartıyla evlenmenin umumî hükümlerinin kocanın millî kanuna tâbi olması neticesine ulaştırmaktadır. Karı ile koca ayrı tabiiyette iseler, tatbik edilecek kocanın millî kanunu evlenmenin akdi sırasında haiz olduğu tâbiyet kanunudur. Burada incelediğimiz sık evlenmenin karının tabiiyetine tesir etmemesi sebebiyle karı kocanın ayrı tabiiyette olmalarıdır, koca eğer tâbiyetini değiştirmiş fakat yine tâbiyeti karısından farklı bulunmuş olursa kanaatimizce tatbik edilecek millî kanun yeni iktisap ettiği tâbi-

6) Berki, op. cit. s. 345.

7) Muammer Raşit Seviğ, Devletler Hususi Hukuku, I. cilt, 2. bası, 1947, s. 406.

8) ibid.

iyet kanunu olmayıp evlenmenin akdi esnasında mensup bulunduğu devlet kanunudur.

B — Evlenmenin devamı sırasında karı kocadan birinin tâbiyetini değiştirmesi.

Bu sebeple karı kocanın ayrı tâbiyette bulunmaları halinde evlenmenin umumî hükümlerine en son müşterek millî kanunun tatbiki doktrinde ekseriyet tarafından kabul edilmektedir. Biz de bu fikre iltihak ediyoruz.

III — Türk ve İsviçre kanunlar ihtilâfı sistemlerine göre mal rejimleri.

İsviçre'de kanunî rejim mal birliğidir. İsviçre kanunlar ihtilâfı sistemine göre mal rejimi ikametgâh kanununa tâbi olup karı kocadan birinin millî kanununa meselâ kocanın evlenme esnasındaki millî kanuna tâbi olmaz. Burada İsviçre hukuku orijinal bir tefrik yapmaktadır. Bu tefrik, karı kocanın kendi aralarındaki münasebetlerle üçüncü şahıslarla olan münasebetlerinin birbirinden ayrılmasıdır. İkametgâhlarını İsviçreye nakleden yabancı karı kocanın kendi aralarındaki münasebetleri daima evlilik birliğinin ilk ikametgâhı kanununa tâbidir.⁹ Yabancı karı koca, 1891 tarihli vatandaşların yerleşme ve seyahatlerine müteallik federal kanunun —ki bu kanuna kısaca Fransızca isminin ilk harflerinden tereküp eden LRDC denilmektedir— 20. maddesine göre salâhiyetli kanton makamına hitaben müşterek bir beyanda bulunarak aralarındaki malî münasebetleri, İsviçre kanunu mal rejimine yani mal birliğine kalbedebilirler.¹⁰ Bu beyanın evlenmenin akdinden başlamak üzere makable şümulü vardır. İkametgâhlarını İsviçre haricine nakleden yabancı karı kocaya artık İsviçre kanunu tatbik olunmaz.¹¹ Evlilik birliğinin ilk ikametgâhı İsviçre'de bulunan yabancı karı kocanın kendi aralarındaki münasebetleri İsviçre Medeni Kanununa tâbidir.

Karı kocanın mal rejiminden doğan ve üçüncü şahıslarla olan münasebetleri evlilik birliğinin hali hazırdaki ikametgâhı kanununa tâbidir. LRDC'nin 19. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bu hüküm üçüncü şahısların menfaatlerini korumak maksadiyle vazedilmiştir. Bu suretle gerek evlenmenin akdi esnasında ve gerek daha sonra ikametgâhlarını İsviçre dahilinde seçen yabancı eşler İsviçre mal rejimine tâbidirler. Daha önceki bir ikametgâhda iktisap edilen haklar

9) Virgile Rossel, *Code Civil Suisse et Fédéral des Obligations* 1943, s. 311.

10) *ibid.*

11) Schnitzer, *op. cit.* s. 150.

İsviçre âmme intizamını ihlâl etmedikçe muteber tutulacaktır. Eşlerin iktisap ettikleri aynî haklar da İsviçre Medeni Kanununun aleniyet gibi prensiplerine aykırı şekilde elde edilmedikleri takdirde kabul edileceklerdir.

İsviçre hukukunda evlilik mukaveleleri kabul edilmiştir. Bu sebeple evlilik birliği ikametgâhını İsviçreye nakleden eşlerin yabancı memlekette yaptıkları evlenme mukavelesi nazarı itibara alınır.¹² Fakat burada da eşlerin kendi aralarındaki münasebetlerle üçüncü şahıslarla olan münasebetlerini tefrik etmek lâzımdır. Kendi aralarındaki münasebetler şüphesiz mukavele ile kabul edilmiş mal rejimine tâbidir. Buna mukabil evlenme mukavelesi ancak mal rejimleri siciline kaydedilmişse üçüncü şahıslara karşı kabili dermeyandır. Bu kayıt ancak İsviçre Medeni Kanununda kabul edilen rejimler yani mal birliği, mal ortaklığı, mal ayrılığı için yapılabilir.¹³

İsviçrede ikametgâh tesis etmiş yabancı eşler tâbi oldukları yabancı rejim müsaade etmese dahi bir evlenme mukavelesi akdedebilirler. Ölüm halinde evlilik birliğinin tasfiyesi ilk ikametgâh kanununa tâbidir. Devletler Hukuku Enstitüsünün 1956 Granada toplantısında değişik tâbiyetli eşlerin mal rejimleri hakkında şu karar verilmiştir: "Tabiiyetleri ayrı olan eşler arasında malî mahiyetteki aile münasebetlerine evlilik birliğinin ilk ikametgâhı kanunu, hiçbir zaman evlilik birliği ikametgâhı mevcut bulunmamışsa evlenmenin akdedildiği yer kanunu tatbik edilecektir."¹⁴

Türk hukukuna gelince Ord. Prof. Muammer Raşit Seviğ 1330 tarihli Muvakkat kanununun 4. maddesiyle ikamet ve adlî salâhiyet mukavelelerinin karı koca mallarının usulü idaresinde ilgili yabancının millî kanununun tatbikini kabul ettiğini eşlerin tâbiyeti ayrı ise Devletler Hususî Hukuku hükümleri dairesinde hareket edileceğini beyan etmektedir.¹⁵ Sayın Seviğ'e göre karı kocadan hiçbiri Türk olmadığı takdirde kocanın milî kanunu tercih etmek daha doğru olur. Diğer taraftan gerek mukavelelerin hükümleri gerekse rejimin hükümleri âmme intizamına muhalif ve malların usulü tasarrufiyesine münafi olmamalıdır.¹⁶

Prof. Dr. Osman Fazıl Berki, meseleyi karı kocanın evlenme mukavelesi yapıp yapmadıklarına göre ikiye tefrik ederek incelemektedir. Sayın Berki'ye göre Muvakkat kanununun 4. maddesi mal rejimlerine hangi kanunun tatbik edileceği hakkında sarîh bir hüküm ihtiva

12) *ibid.*

13) *ibid.* s. 151.

14) *The American Journal of International Law*, *op. cit.* s. 647.

15) Seviğ, *op. cit.* s. 413.

16) *ibid.* s. 414.

etmemekle beraber, mal rejimleri aile hukukundan olmasına ve aile hukukuna millî kanun tatbik edilmesine nazaran karı koca arasındaki malî münasebetlerin aynı kanunun salâhiyetine girmesi zarurî olur.¹⁷ Profesör Berki, karı koca aynı tâbiyette olup evlenme mukavelesi yapmamışlarsa müşterek millî kanunlarının tatbikine, ayrı tâbiyette iseler ikametgâh kanununun tatbikine taraftardır. Karı koca evlenme mukavelesi yapmış oldukları ve aynı tâbiyette buldukları takdirde müşterek millî kanunun, ayrı tâbiyette buldukları takdirde ise ikametgâh kanununun tatbiki muvafık olacaktır.¹⁸

Kanaatimize göre karı kocaya evlenme mukavelesi yapsınlar veya yapmasınlar, ya müşterek millî kanunları veya ayrı tâbiyette olmaları halinde kocanın millî kanununun tatbiki lâzımdır.

17) Berki, op. cit. s. 350.

18) ibid. s. 351.