

TÜRK HUKUKUNDA EVLENME AKTİNİN ŞEKLİ

Devletler hususî hukukunda bir araştırma

Ord. Prof. Dr. Gotthard Jaeschke

V. Türklerin Yabancı Memlekette Evlenme Akti

Osmanlı Hükûmeti dinî hukuk zemini üzerinde kaldığı müddetçe dinî hukuk yabancı memlekette bulunan Osmanlıların evlenme şekli hakkında da muteber olmuştur. Şeriat hukuku müslümü her yerde nasıl takip ediyor ve onu her hali kârda nasıl idare ediyorsa¹⁰¹, şeriat hukuku bakımından meşru bir evlenme de yalnız kendisine has olan şekil hükümlerine riayet edilmesile, yani yalnız iki müslümanın şahadeti ile mümkün olabiliyordu. Bu şart eda olunduğu taktirde bir Avrupa evlendirme daire-sinde aktolunan nikâh dahi muteber addolunacaktır. Gayrimüslümler Osmanlı teamül hukukuna uygun olarak yabancı memlekette dahi nikâh-larını kendileri için salâhiyetli olan ruhanîler önünde aktettirmişlerdir.

Türkiyede imamın bulundurulması nasıl çoktanberi âdet olmuşsa onun hizmetinden istifade etmek yabancı memlekette dahi mutad olmuştu. İmam hususile sefaretlerde bu vazifeyi deruhte etmekte idi. Binaenaleyh hükûmetin (*tanzimat*) mevzuatı dahilinde esasen mevcut olan bir teamül hukukunu yabancı memleketlerdeki nikâhlar hakkında da kanun haline getirmesi tabîî idi. Kanun bakımından bir tanzime saik olan keyfiyet, tıpkı memleket dahilinde olduğu gibi Osmanlı tebaanın yabancı memle-kette dahi ihata olunabilmesi hususundaki karar olmuştur. Bu itibarla 1881 tarihli nüfus sicilli hakkındaki nizamnamenin 25 inci maddesinde

101) Choucri Cardahi, La conception et la pratique du Droit International Privé dans l'Islam in: Recueil des Cours 1937 II, S. 597 (Académie de Droit International). - Julius Hatschek, (başka bir münasebetle) bu noktai nazardan ayrılarak islâm devletler hususî hukukunun «locus regit actum» kaidesinden müsteban olduğunu iddia etmektedir (Der Musta'min S. 18). Bu eserin tenkidi için bkz. W. Heffening in: Der Islam, XIII (1923), S. 144.

şöyle denilmektedir : «Yabancı memleketlerde kıyılan nikâhlar sefaret veya konsolosluklar tarafından hariciye nezaretince tastik olunduktan sonra dahiliye nezaretine bildirilecektir. Dahiliye nezareti bu tastikname-leri nüfus umum müdürlüğü vasıtasile doğum sicillinin bulunduğu mahalle gönderir ve bunların nüfus siciline kaydını temin eder»¹⁰². Bu suretle hariciye memurlarına terettüp eden vazife 1881 tarihli Konsolosluk Kanununun 29 uncu maddesinde şöyle ifade olunmuştur : «Konsoloslar... (Osmanlı) tâbiyetinde bulunanların doğum ve ölüm hallerine ve evlenmelerine müteallik hususatı rüyet ederler». Bu metin dolayısıyla zuhuru muhtemel şüpheler 1884 tarihli konsolosluklara mahsus talimatname ile izale edilmekte, bu talimatnamenin 55 inci maddesinde şöyle denilmektedir : «Konsoloslar sicilli nüfus memurlarının vazifelerini ifa ederler ve bu sıfatla Osmanlı tâbiyetinde bulunanları 2 No.lu sicilli mahsusa kaydederler...». 23 üncü maddeye nazaran bu sicil 4 kısımdan mürekkeptir^{102a} : Esas kayıt, ölüm, evlenme ve doğum sicilli. Evlenme siciline kayıt tarzını hususile 60 ıncı madde tanzim etmektedir : «Evlenecek olan erkek bir müslüman Osmanlı ise ve yabancı memlekette nikâhın kıyılabilceği hiçbir islâm cemaati yoksa o taktirde evleneceklerin iki şahit önünde ikrarları üzerine kıyılacak nikâh teşkil olunacak ve bu ikrarı ihtiva eden bir mazbata tanzim edilerek evlenecekler ve şahitler tarafından imza olunacak veya mühürlenecektir. Buna mukabil müslüman bir osmanlının nikâhı bir islâm cemaatinin bulunduğu yabancı memlekette yapılacaksa o taktirde kayıt muamelesi oradaki müslümanlar arasında nikâh aktine salâhiyettar olan kimseler tarafından verilecek bir vesikaya müsteniden icra olunacaktır. Evlenecek olan erkek gayrimüslüm bir Osmanlı ise kayıt muamelesi her halde ve her yerde (salâhiyetli) ruhanî memurlar tarafından verilecek bir vesikaya müsteniden yapılacaktır». Bu hükümlerin «tâbiyetin teşçili» faslına ait olmalarına mukabil «evlenmeler» hakkındaki hususî fasıl yegâne hüküm olarak şu mealdeki 67 nci maddeyi ihtiva etmektedir : «vazifei memuriyeti dahilinde vukubulan evlenmelerde konsolosun *müdahalesi* Osmanlı tâbiyetinde bulunanlara evlenmelerine karşı hiçbir kanunî memnuiyetin mevcut olmadığına dair bir vesika vermekten ibarettir»¹⁰³.

102) Düstur, Anhang II, S. 15. Kezalik 1902 metninin 35 inci maddesi Young Bd. II, S. 242 (tarihler ve tercüme tashih olunmalıdır!).

102 a) 8 Nisan 1914 tarihli bir irade bütün konsoloslara sicillerin ihtimamla tutulmasını tamim etmektedir (*Hariciye Ne. U. İdariye Müd. U. Muharreratı U. Mecm.* 1331/32, S. 75).

103) Düstur, Anhang II, S. 192 u. IV, S. 39, abgedruckt in: *Kan.*, Bd. V, S. 1018 u. 1042; talimatnamenin tamamı: Young, III, S. 14. Bu vesikayı tedarik

Binaenaleyh, konsoloslarca tutulan evlenme sicilinin ehemmiyeti hakkında hiçbir şüphe mevcut olamaz; bu siciller sadece osmanlı hukuku noktai nazarından dahi esasen aktedilmiş addolunan evlenmelerin kaydına hizmet etmekte idiler. Konsolosa esas itibarile devlet taabiyetinin tespiti vazifesi terettüp etmekte idi¹⁰⁴; buna nazaran konsolosun evlendirmek salâhiyetleri mevcut değildi¹⁰⁵; o vakitler mevcut olan hukukî görüşe nazaran konsoloslar için bu gibi salâhiyetlerin tasavvuru kabil değildi. Bu hususta 1908 tarihindeki genç Türk inkilâbı da hiçbir şey değiştirmemiştir. 27 Ağustos 1914 tarihli Nüfus Kanunu o vakte kadar mevcut olan mevzuatı tamamlayıcı surette yalnız «konsolosların yabancı memleketlerde yapılan evlenmeleri erkek tarafından (*usulü dairesinde*) ibraz edilecek olan (*vesikaya*) müsteniden kaydetmeleri ve Hariciye Nezaretine bildirmeleri» (madde 28) ve Osmanlı konsoloslarının bulunmadığı yabancı memleketlerdeki Osmanlıların «doğum, evlenme, boşanma ve ölüm hallerini ikamet yerlerindeki salâhiyetli memurların tasdiklerini havi varakai resmiyeye müsteniden nüfus siciline kaydetmeleri emredilmiştir» (madde 35)¹⁰⁶. Hiç şüphe yok ki Osmanlı Meclisi Mebusanı bu esasatla evlenmeler için mer'î olan şekil mevzuatını değiştirmek niyetinde değildi; tıpkı memleket dahilinde olduğu gibi (madde 26) yabancı memlekette de bir evlenmenin Osmanlı hukuk nizamına uygun şekilde muteber olup olmadığı hususunda daha ziyade sadece (*imam, papas, haham*) gibi ruhanilerin verecekleri vesikaların yeterliğini hiç şüphe etmeden kabul etmek lâzımdır¹⁰⁷.

etmeden nikâh kıydıran osmanlılar bir şurayı devlet kararı gereğince 1900 tarihli nüfus nizamnamesinin 26 ncı maddesinde yazılı idare tarafından para cezasına (1 Türk lirası) çarptırılacaklardır. (Journal du Droit Int. Privé, Bd. 28, S. 415: Le Moniteur Oriental vom 2. November 1900.).

104) Bu hususta münakaşalı olan m. 59 a bkz.: — Bir osmanlı ile evlenen yabancı devlet taabiyetinde bulunan kadınlar ruhani memurların bir vesikasına müsteniden kaydedileceklerdir, zira onlar mücerret evlenme akti suretile Osmanlı taabiyetini ihraz etmiş olmaktadır — (Young, II, S. 226 u. III, S. 23; tarihler ve tercüme tashih olunmalıdır!).

105) M. R. Sevig başka fikirdedir (S. 365); bu salâhiyetler konsoloslara ancak 1927 de verilmiştir (bkz. aşağıda S. 36).

106) *Düstur*, 2. tertip, Cild VI, S. 1244; *Kan.*, I, S. 408; *Der Neue Orient*, Bd. I, S. 479. - Hiçbir nüfus dairesinde teşkil edilmiş olmayan Türkler hakkında İstanbul Vilâyeti nezdinde bir sicili mahsus tutulacaktır (28 Şubat 1916 tarihli kanun, *Düstur* VIII, 429, *Der Neue Orient* I 484).

107) M. R. Sevig (S. 355) 35 inci maddeden mahalli şekilde aktolunan izdivaçların devletler hususî hukuku kaidesi gereğince esasen o vakit dahi muteber olduğunu istidlâl etmektedir. Fakat bu kaide Osmanlı hukukunca tanınmış mı idi? *Mahal memurini* tâbiri bittabi gayrîvazıhtır. Anlaşılan Hasan Sırrı (S. 244) dahi bunu böyle

Bu hukukî vaziyet 10 Temmuz 1918 tarihli Alman - Türk hukuk muahedelerinin yürürlüğe girmesile de değişmemiştir. Zira o vakit dahi Türkiyenin yabancı memleketlerde bulunan konsolosluk ve diplomasi mümessillerini evlendirmeye salâhiyetli kılan kanunî mevzuat mevcut değildi (Konsolosluk Muahedenamesi, madde 16); böyle bir hüküm o vakitler cesurane bir adım olarak tezahür eden tam bir medenî nikâhın kabulüne başlangıç teşkil edebileceğinden 1917 tarihli aile hukukunun ruhuna tamamen münafi olabilirdi.

Evlendirmenin dinî şeklinde ısrar edilmesi, bu gibi salâhiyetleri ancak evlendirme memurlarına inhisar ettiren¹⁰⁸ memleketlerde ihtilâflar tevlit edebilirdi. Nişanlıların mensup oldukları memleket tarafından kabul edilmeyen evlendirmelerden (yani aksak izdivaçlardan) sakınmak için, meselâ Almanyada bu gibi taabiyetleri haiz olan kimselerden *nikâha amade bulunmak beyannamesi* talep edilmesi hususunda Alman evlendirme memurlarına talimat verilmekte, yani nişanlının ikamet yerinde salâhiyetli olan ruhaninin bir beyanı talep ediliyor ve bunda ruhani evlendirme dairesindeki nikâhın aktini müteakip mensup olduğu devletin kanunu tarafından emrolunan dinî merasimi icraya hazır olduğu bildiriliyordu. Bu hususta mevzuubahis olabilecek memleketler meyanında 1926 yılına kadar haklı olarak Türkiye de sayılmakta idi¹⁰⁹. Böyle bir beyan Berlindeki Sefaret imamı tarafından mutaden kendisi tarafından kıyılacak nikâha müsteniden «izdivacın Türkiyede de resmen muteber addedileceği» hususunun tespiti suretile verilmekte idi. Bundan maada Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükûmeti 1923 yılında gayrimüslim bir Türk kızının Almanyada bir Almanla evlenmek istediği takdirde Alman evlendirme memurluğuna «salâhiyetli Türk makamlarının bir müsaadenamesini» ibraz etmesi lâzım geleceğini talep etmişti; burada nüfus siciline bir derkenar kaydı mevzuubahis olduğu aşikârdır ki, böyle bir kayıt esasen Türkiyede de Türk taabiyetinde olanlardan talep edilmiştir (bkz. aşağıda, shf. 413). Alman evlendirme memuru Türk nişanlıların bu mükellefiyeti ihmal etmelerine karşı, salâhiyetli Türk makamları tarafından verilecek bir evlenme kabiliyeti vesikasının ibrazını talep suretile kendisini mesuliyetten kurtarmakta idi.

kabul etmektedir; çünkü o Osmanlı konsoloslarının bulunmadığı memleketlerde mahallî makamların mahallî hukuka göre tanzim ettikleri ahvalişahsiye vesikalarının muteber addedilmesi ve bilâhare Türkiye tarafından sadece tasdik edilmesi lâzım geleceğini yazmaktadır (1908).

108) Meselâ Alman Medenî Kanununun (BGB.) Methal Kanunu (EG.) madde 13; 30 Mart 1911 tarihli İsviçre Kanunu madde 59; Fransız teamül hukuku.

109) Amtliches Handbuch für die Preuss. Standesbeamten, Berlin 1925, Nr. 295.

Diğer taraftan Osmanlı Şûrayı Devleti 1910 senesinde «ecnebi memlekette evlenmek isteyen her osmanlı tabaasının medenî nikâhın merasimi bakımından evlenmenin aktebileceği memleketin mevzuatına intibak etmesi lâzım geleceği» hususunda karar vermişti. Bu suretle EGBGB nin 13 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ile meşrut olan şekle osmanlıların riayetle mükellef kılınmaları Türkiye tarafından dahi gözönünde bulundurulmuştur¹⁰⁹ a.

Türkiyede medenî nikâh şeklinin mecburî olmasının kabulü ile (4 Ekim 1926) Türkler için yabancı memleketlerde yalnız ilân mecburiyeti konulmuştur. Medenî Kanununun 98 inci maddesinde şöyle denilmektedir: «Evlenecek erkek, ikametgâhı ecnebi memlekette olan bir Türk ise, beyan için sicillinde mukayyet bulunduğu ve bu kayıt yoksa, pederinin mukayyet olduğu yerin belediyesine müracaat olunabilir». Yabancı memlekette evlenme şekli 25 Haziran 1891 tarihli İsviçre kanununun 7 nci f maddesinin iktibas edilmemesi dolayısıyla ilk zamanlarda açık bırakılmıştı. Filhakika Profesör *Nusrat* daha 1927 senesinde bu hususta «locus regit actum» kaidesinin cari olduğunu (S. 61, 88) kabul etmekte idi. Fakat bu husus ne 1914 tarihli kanununun 35 inci maddesinin emrinden, ne de doğrudan doğruya 1926 tarihli kanunun ruhundan neş'et etmektedir. Bununla beraber bu hukuk kaidesini Türk hukukunda dahi kabul etmek niyetinin mevcut olduğu aşikârdı. Mahaza o vakite kadar cari sisteme ve bilhassa idarî teamüle tamamen aykırı olan sarîh bir hükmün isdarına ihtiyaç vardı.

Bu sahada ilk kanun hükmü *konsoloslarca yapılan evlendirmelerin kabulü* olmuştur:

5005 sayılı 10 Nisan 1927 tarihli nizamname¹¹⁰.

109 a) İhtimal babıalî hukuk müşavirinin bir Türkün medenî nikâhı müteakip dinî nikâhın icrasını Almanyada «sayanı tavsiye, fakat mutlaka lâzım olmadığı» tarzındaki Şubat 1922 tarihli şüpheli malûmatı (Zeitschrift für Standesamtswesen 1922, S. 112) buna istinat etmektedir. O vakitler Osmanlı Hariciye Nezareti bir Alman nüfus memurluğu tarafından tanzim edilen tastikli evlenme vesikasını bir Almanın bir Türkle evlenmesi neticesinde Türk taabiyetini ihraz etmesi için kâfi addetmekle nüfus hukukunun ahkâmı haricine çıkmakta idi. 1910 tarihli Şûrayı Devlet kararı her halde, meselâ Medenî Kanuna methal kanununun EGBGB 13 üncü maddesi dolayısıyla hasıl olması icap eden tarzda yalnız yabancı hükûmetlerle olan ihtilâflardan sakınmağı ve Türkler tarafından ecnebi memleketlerde aktolunan evlenmelerin onların mukim buldukları devlet dahilinde dahi temin olunmasını istihdaf etmekte idi. Gerçekten, Türk makamları 4 Teşrinievvel 1926 tarihinden önce sadece Türk tabaasının yabancı memleketlerde gayrı dinî şekilde aktettikleri evlenmelerini tanımak hususunda daima tereddüt göstermişlerdir. (107, 109 No.lu haşiyelere bkz.).

110) *Düstur*, 3. Tertip, VIII, S. 418; biraz kısaltılmış metin için bkz.: *Kan.*, Bd. VI (1927), S. 138. - Konsolosluk harçlarına ait 23 Haziran 1927 tarihli 1143 sayılı

«Hariciye Nezareti 119/6115 sayılı 23 Mart 1927 tarihli tahrirat ile yabancı memleketlerdeki konsoloslarımıza ve konsolosluk işlerinin tedviri kendilerine tevdi edilmiş olan şahıslara nüfus memurluğuna müteallik salâhiyetleri vermeyi teklif etmiştir. Dahiliye Nezareti 1197/286 sayılı 29 Mart 1927 tarihli tahrirat ile bu teklife müzaheret etmiştir. Vükelâ Meclisi 10 Nisan 1927 tarihli celsesinde teklifi tasvip ve kabul etmiştir».

Evlendirmenin konsolosluklarca yapılacak olan şeklinin bu suretle tespiti yalnız ihtiyarî ehemmiyeti haizdir¹¹². Hâkim olan kanaate nazaran, türk taabiyetinde bulunanlar evlenme yerinde bir türk konsolosu bulunsa bile konsolosluk marifetile evlenmek mecburiyetinde değildir¹¹³. Bu noktai nazar Nusrat'ın kitabında şöyle ifade edilmektedir (a. g. e., S. 88): «Bir konsolosumuzun bulunduğu her yerde medenî bir nikâh konsolos huzurunda *dahi* aktolunabilir». Bu husus locus regit actum kaidesinin kabulü ile ister istemez tezahür etmektedir.

Nusrat'ın daha sonraki mülâhazalarından anlaşıldığına göre (S. 166), devletler hususî hukukunun bu en yüksek esas kaidesine nazaran, dinî merasim hakkında üstelik medenî hukuk bakımından netice kabul eden (meselâ İrak gibi) bir memlekette iki türkün imam nikâhı ile kıyılan izdivacının türk hukuku bakımından da tanınmasında bir beis görülmemektedir; aksi takdirde her iki türkün muteber şekilde izdivaçlarına mâni olunmuş olacaktır¹¹⁴. Yalnız mahallî hukukun, meselâ Fransa gibi

kanuna da bkz., 1881 tarihli 48 No.lu tarifenin (evlenme keadı) aksine olarak 46 No.lu tarife (evlenmenin konsoloslukça tesçili) (*Kan.*, Bd. V, S. 1027).

111) Aynen şöyle: (*nüfus ve evlenme memurluğu salâhiyetleri*).

112) Hamburgtaki Türk Konsolosluğu her ne kadar 1927 senesinde ecnebi memleketlerde türkler hakkında konsoloslukça aktolunan nikâh şeklinin mecburî olduğuna dair malûmat vermiş, bunun üzerine Almanyada evlenme memurluğu önündeki evlenmelerde türk konsolosunun bir evlenme müsaadenamesi (!) talep edilmesi teklif olunmuşsa da, Türk Adliye Vekâletinin 9 Ocak 1936 tarihli tebliğine müsteniden mezkûr malûmatın isabetsiz olduğu anlaşılmıştır (Mitteilungen der Deutsch - Türkischen Vereinigung, Oktober 1927, S. 181; Zeitschrift für Standesamtswesen 1928, S. 9, 78, 90, I. Sonderausgabe (1925 - 1928) für internationales und auslaendisches Recht (Berlin 1929), S. 122; Alexander Bergmann, Internat, Ehe und Kindschaftsrecht, Bd. I (Berlin 1938), S. 768). Binaenaleyh, *Jordan*'ın sözü geçen malûmata müsteniden çıkardığı netice batıldır (Lapradelle - Niboyet, Répertoire de Droit Intern., Bd. V, S. 160).

113) Prof. Ansay'ın verdiği malûmat. 7 Temmuz 1939 tarihli 3686 sayılı kanunun 3 üncü maddesine de bkz.

114) Bu suretle A. Bergmann'ın beyan etmekte olduğu ihtimalin (Ausgabe von 1928), Bd. III, S. 742; doğru olduğuna hükmetmek lâzımgelir; Türkiyede yeni teamül hukukuna nazaran nikâhın kıyıldığı yerin kanununa uygun olan ruhani akitlerin muteber olduğunda hiç şüphe yoktur. *Tevfik Kâmil* (Salem'de zikredildiği

medenî nikâhı emrettiği bir memlekette türkler dahi bu şekle bağlı kılınacaklardır.

Nusrat hattâ daha ileri giderek nişanlıların ikamet ettikleri memleketin türk konsolosu tarafından kıyılan nikâhları tastikten imtina etmesi halinde (meselâ İsviçre) böyle bir nikâhın muteber addedilmemesi lâzım geleceğini ileri sürmektedir. Bu böyle olmakla beraber locus regit actum kaidesinin işbu dar tefsirinin Türkiyede kabul edileceğinden şüphe etmek lâzımgelir. Halbuki bu kaidenin meydana gelmesindeki sebep sert hareketlerden içtinap etmek ve hukukî münasebetleri kolaylaştırmaktır ¹¹⁵. Türk mahkemeleri istikbalde, fransız mahkeme içtihatlarının Code Civil'in 48 inci maddesine müstenit tatbikatından ayrılarak türk konsolosu önünde aktolunan nikâhın meşruiyetini umumiyetle lex loci contractus kaidesine tâbi kıldıkları takdirde, tıpkı eyaletler hukukunun muayyen dinî şekle bağlı kalması dolayısıyla başka dinde kıyılan nikâhı imkânsız kıldığı hallerde konsolosluklarca evlenmeyi tastikten imtina etmeyen Alman Temyiz Mahkemesi gibi ihtimal bu türlü nikâhları tastikten çekinmeyeceklerdir ¹¹⁶.

İsviçre, ecnebi konsolosların nikâh memurluğu icra etmelerine tahammül edemediği için, türk hükûmeti kendi tabaasına taallûk eden kayıtların İsviçre eyalet makamları vasıtasile türk konsolosluklarına tebliğ edilmesini teklif etmiştir:

7457 sayılı 19 Kânunuevvel 1928 tarihli nizamname ¹¹⁷:

«İsviçredeki tebaamız arasında vukua gelen doğum, ölüm, vesair (ahvali şahsiyeye müteallik) vukuattan konsolosluğumuzun ittila kespetmesi maksadile Cenevredeki konsolosluğumuz bu gibi hallerin İsviçre kantonlarındaki konsoloshaneye doğrudan doğruya ihbarını teklif etmiştir. Hariciye Vekâletinin bildirdiğine göre, verilen cevaplarda ,türk makamının mütekabiliyet yolunda Türkiyedeki İsviçre tebaasına taallûk eden bu gibi hallerin bildirilmesi şartile türk tebaasına ait olan mezkûr nüfus vukuatının ihbarına karşı hiçbir diyecekleri olmadığı ileri sürül-

tarzda V, S. 269) aynı noktai nazarı temsil etmektedir: «Mısırdaki bulunan bir türk bu memlekette kabul olunan dinî nikâh kıydırarak muteber surette evlenebilir, zira o evlenmek hakkından mahrum bırakılamaz, çünkü Mısırdaki medenî nikâh mevcut değildir». Salem umumî sebeplerin locus regit actum kaidesinin tatbiki lehinde olduğu mütalâasındadır: «... evlenmenin dünyevileştirildiği memleketlerde ecnebilerin dinî şekilde evlenmelerinin muteberiyeti kolaylıkla kabul olunmaktadır».

115) G. Walker, Internat. Privatrecht, 5. Aufl., S. 223.

116) Entscheid. des RG. in Zivilsachen, Bd. 9, S. 393 ff.: 9 Haziran 1883 tarihli karar (Peruda Alman Konsolosluğunun kıydığı nikâh).

117) Müdevvenat Umum Müdürlüğünün verdiği malûmat.

müştür. Bu hususta yapılan tahkikata nazaran, Türkiyedeki ecnebi tebaası nezdinde vukua gelen bu gibi hallerin evlendirme memurları tarafından tanzim edilen izdivaç vesikalarından maada aile durumuna taallûk edenleri, Nüfus Kanununda sarîh bir hükmün bulunmamasından ötürü nüfus siciline kaydedilmemektedir. Dahiliye Vekâleti bundan dolayı 6220/758 sayılı 13 Teşrinievvel 1928 tarihli yazısı ile, bundan böyle mütekabiliyet yolunda aile durumuna taallûk eden vukuatın konsolosluklara kaideten bildirilmesini ve ecnebi tebaasına mahsus sicillin tanzimini teklif etmiştir. Adliye Vekâletinin 2276/800 sayılı 11 Kânunuevvel 1928 tarihli yazısı ile vâki muvafakati üzerine Vekiller Heyeti 19 Kânunuevvel 1928 tarihli celsesinde bu teklifi tasvip ve kabul etmiştir»¹¹⁷ a.

Konsolosluklar tarafından aktolunan evlenmelerin ilk defa olarak 11 Kânunusani 1917 tarihli Türk - Alman konsolosluk muahedenamesinde derpiş edildiği tarzda eyalet makamlarına ihbar mükellefiyeti o vakittenberi Türkiyenin aktettiği konsolosluk muahedenamelerinin hepsinde kabul edilmeye başlanmıştır.

5005 sayılı nizamname muvacehesinde yabancı konsoloslar önünde vâki evlenme akitlerine muhalefet eden memleketlerde önceleri tatbikat güçlükleri başgöstermiştir. İhtimal nizamnamenin tatbikat hükümleri isdar edilmemiş olduğu için konsosolardan bazıları — herhalde fransız hukukunun tesiri altında — nişanlıların her ikisinin de türk tabiyetini haiz olmaları halinde bunları evlendirmeye kendilerinin doğrudan doğruya salâhiyetli olduklarını kabul etmişlerdir. Hattâ Almanyada 1927 senesinde türk tabaası ile alman Reich tabiyetinde bulunanlar arasındaki evlenmeler evvelemerde evlendirme dairesinde yapılacak merasime hacet kalmaksızın konsolosluklarca akte edilmiştir. İhtimal türk konsolosu o vakitler Türkiyede Reich tabiyetindeki almanlarla gayrimüslüm türk tabaası kızlar arasında alman konsolosu huzurunda aktolunmakta devam edilen, yani mütekabiliyet kaidesine tevfiikan yapılan ve kendisince malûm bulunan evlendirme usulünden istidlâl ederek kendisini salâhiyetli addetmiştir. Fakat 1929 tarihli konsolosluk muahedenamesinin yürürlüğe girmesinden evvel devletler hukukuna dair bir esas bulunmadığından, herhalde türk konsosoları önünde o vakitler yapılan evlenmelerin alman hukukuna tevfiikan muteber addedilmesi imkânı yoktur¹¹⁸.

117 a) Bu hususta 1938 tarihli Türk - Macar konsolosluk mukavelenamesine bkz. (Not No. 145 a), madde 15: nüfus tezkerelerinin (nüfus daireleri tarafından) ancak ecnebilerin ahvâlî şahsiye hallerinin tevsiiki hakkındaki kanunun mer'iyete girmesini müteakip verileceği hakkında. Buna nazaran esasen 1900 senesinde mutasavver olan ecnebilere alt sicille (yukarıda S. 8 e bkz.) halen ecnebilerin yalnız evlenme ve ölüm halleri kaydolunacaktır.

118) Alman konsosoları önünde kıyılacak nikâhlar hakkında bkz. aşağıda S. 49.

VI. Konsolosluga Müteallik Evlenmenin Türkiye Tarafından Tanınması

Konsolosun evlenme muamelesi sırasındaki müdahalesi bir hâkimiyet hakkının kullanılması vasfını taşımakta ve diğer resmî muamelelerin hepsinde olduğu gibi devletin tasvibine ihtiyaç göstermektedir. Mamafî bunun böyle olduğu pek kolaylıkla anlaşılmamaktadır ve Fransız hukuk mektebi tarafından uzun müddet temsil edilen konsoloslarca aktedilen evlendirmelerin beynelmilel muteberliği hususunu exterritorialité (hariç es memleket) fiksiyonu (mevhumesi) delâletile temelleştirmiş olan noktâ nazar zaman geçtikçe gayrikabili müdafaa bir hale gelmiştir¹¹⁹. O kadar ki, yerli ve yabancıların hepsi hakkında cari olan bir evlendirme şeklini vücade getiren bir devlet yabancı organların bu sahadaki her türlü faaliyetini menedebilmektedir. Nitekim, meselâ İsviçre bir tebliğnamesinde şöyle demektedir: «İsviçrede yabancı konsoloslar vasıtasile evlenmelerin akti Federal cumhuriyetin hâkimiyet haklarına bir müdahale teşkil eder ve federal meclis konsolosların bu gibi işlerden içtinab etmeleri hususunda ısrar etmek zorundadır»¹²⁰.

Bu suretle fakia «asırlar boyunca»¹²¹ değilse de kapitülasyonların cari olduğu müddetçe muahedenamelerin bu hususta hiçbir hükmü ihtiva etmemelerine rağmen yalnız ecnebi tabaası mevzuubahis olduğu zaman konsoloslarca kıyılan nikâhların Türkiye tarafından¹²² tasdik edileceğine hiçbir şüphe yoktu. Bu hal evlendirmenin bu şeklinin kabulü sırasında (Fransız Code Civil madde 48) ecnebilere ait imtiyazların (1740 tarihli Fransız muahedenamesile) artık pek fazla genişletilemeyecek surette çoğalmış olmasile izah edilebilir. Babıali kendi tabaasına tek mil aile hukukunu bahşettiği halde ecnebilerin kendi aralarındaki evlenmelerine mahsus ayrı bir şekli tasdik hususunda bittabi tereddüt edemezdi, bhusus ki, gerek ecnebi tabaası ve gerek gayrimüslüm Osmanlılara evlenme işlerinde kaza hakkı verilmiş bulunmakta idi. Kiliselerce kıyılan nikâhı ecnebi tabiyetindeki Hıristiyanlar hakkında dahi normal bir şekil haline getiren teamül hukuku, muahede ile meşrut bir tanzim şekli asla

119) Mariolle, S. 467.; Zorn, S. 112; *F. Laurent* bu faraziyeyi diplomasi mümessillerile konsolosların ahvali şahsiyeye müteallik salâhiyetlerine bağlı olarak «en ziyade keyfi, en ziyade abes bir fiksiyon» olarak vasıflandırmaktadır (*Droit Civil International*, Bd. IV, S. 461).

120) Walker, S. 650 nach: Schweiz. Bundesblatt 1911, I, Nr. 10, S. 431.

121) Papasian da böyle demektedir, S. 72!

122) Salem, S. 383; Mariolle, S. 497.

mevzuubahis olmaksızın kapitülasyonlara sahip olan her devlet tarafından kaldırılabilirdi. Zira öyle bir mesele mevzuubahis idi ki, bu hususta babıalının ne bir salâhiyeti ve hattâ ne de herhangi surette bir alâkası vardı.

Kapitülasyonlar sisteminin ecnebilere bahşettiği geniş imtiyazlar «exterritorialité» ile vasıflandırılmış¹²³ ve bu mefhum «hariç ez memleket vasfını haiz olan» ecnebilerin adeta kendi memleketlerini terk etmişler gibi¹²⁴, kendi kanunlarına tâbi olacakları şeklinde tefsir edilmiştir. Her ne kadar bunun yanında ecnebilerin ikamet ettiği memleketin kanunlarına da bir dereceye kadar riayet edilmekte devam olunmuşsa da Türkiye hiç bir zaman aile hukuku sahasında olduğu kadar teşrii hakkını bu kadar geç kullanmamış ve aile hukuku için son zamana gelinceye kadar münhasıran şahsilik prensibini tanımıştır.

Aile hukuku kapitülasyonların menşe ve mahiyetini anlamak bakımından bilhassa elverişlidir. Kapitülasyonlarla müterafık olan imtiyazlar ne osmanlı devletine ve ne de islâmiyete has bir keyfiyet değildir, daha ziyade hudutsuz devlet hâkimiyeti fikrine yabancı bulunan orta çağın bir hususiyetini teşkil etmektedir. «Orta çağda ecnebilerin ikamet ettikleri mahallin hukukuna prensip itibarile tâbi olduklarına dair bir emare yoktur»¹²⁵. Yabancı adeta kendi hukukunu gittiği her yere beraber götürüyordu. Bu hal islâm memleketlerindeki hiristiyanlar hakkında olduğu kadar, aksine, yani hiristiyan memleketlerindeki islâmlar hakkında da cari idi. Nitekim, 1391 tarihli bir muahedeye göre, meselâ bir türk kadısı İstanbulda mukim bulunan türklerin hepsi hakkında münhasıran kaza kuvvetini haiz bulunmakta idi¹²⁶. Kapitülasyonların husule gelişi değil, bilâkis sadece muhafazası ve genişletilmesidir ki islâmiyetle bağdaştırılabilmektedir; islâmiyetin orta çağa mahsus tezahürlerine tekabül eden sabit hukuk sistemi, babıalının önceleri rızasile, sonraları iradesine

123) Almanya ile Zengibar arasında 1885 yılında aktolunan ticaret muahedemesinin 17 nci maddesi: «Alman taabiyetinde bulunanlar hariç ez memleket hukukundan (das Recht der Exterritorialitaet) istifade ederler» (RGL. 1885. S. 261).

124) Alman Ticaret Mahkemesinin 29 Haziran 1877 tarihli kararı (bkz. *König*, Handbuch des Deutschen Konsularwesens, 6 Ausg., Berlin 1902, S. 265); Mariolle, S. 499: «Her konsolosluk (mahkeme) mıntıkası bu devletin mevzuatı bakımından iç memleket olarak nazarı itibare alınacaktır»; Salem, I, S. 384 f.: «... şarkta ecnebi-ler... kendi kanunlarını, âdetlerini ve ahlâklarını muhafaza eden ayrı bir teşekkül vücade getirmektedirler».

125) *L. v. Bar*, Lehrbuch des internat. Privat- und Strafrechts, Stuttgart 1892, S. 7.

126) Karl Lippmann, Die Konsularjurisdiktion im Orient, Leipzig 1898, S. 19.

karşı her yerde gittikçe daha ziyade hâkimiyet elde edegelmekte olan saha hâkimiyeti hukuku ilminin (Territorialité prensibinin) yayılmasının gayritabiî hissedilmesi zarurî bulunan bir durum vücude getirmişti ¹²⁷.

Mamafi aile hukuku sahasında hâkim olan ahkâmı şahsiye müessesesi islâmlık şuurunda o kadar kökleşmişti ki, Lozan sulh konferansı esnasında hattâ Büyük Millet Meclisi Hükûmeti bile, muhaliflerin kapitülasyonların lüzumunu bilhassa islâm aile hukukunun mevcudiyetini muhafaza etmesile müdafaa etmelerine rağmen buna dokunmaya cesaret edememişti.

Daha orta çağlarda husule gelmiş bulunan locus regit actum kaidesi ¹²⁸, ecnebi konsolosların kaza hakkı mevcut olduğu müddetçe Türkiye için yabancı mevzuatta bilhassa mahfuz tutulan bir hukuk sahasında teşekkül eden bir türk teamül hukukunun serahaten veya hiç olmazsa zımnen yabancı devletin tasdikine iftikâr etmekte olduğu mânasını taşımakta idi. Ancak bu devlet mahallî bir hukuk şeklinin teamül hukuku bakımından ne kadar uzun müddet cari olursa olsun kendi tabaasının hukukî tasarrufları hakkında da muteber olmakta devam edip edemeyeceği ve ne dereceye kadar muteber olabileceğini tayin edebilirdi. 7 Nisan 1900 tarihli alman kanunu ile kabul edilmiş olduğu gibi şayet ecnebi konsolosun kazasına tâbi şahıslar yabancı şekilde evlenmişlerse ancak bunun muteber olacağı hakkında kapitülasyonların hâkimiyeti altındaki osmanlı hukuku bakımından hiçbir tereddüt mevzuubahis olamazdı ¹²⁹.

127) A. v. Overbeck, Die Kapitulationen des Osmanischen Reiches, Breslau 1917; Nasim Sousa, The Capitulatory Régime of Turkey, Baltimore 1933, S. 33.

128) Bu kaidenin tanınması kendi kendine anlaşılan bir keyfiyet değildir. Bu kaide ancak nişanlıların mensup oldukları devlet hukuku bakımından tanındığı müddetçe cari olabilir. Bu hukuk, kaidenin, yani ülkesinde nikâhın kıyıldığı devlet kanununun tatbikini (lex loci celebrationis) cebri surette emredebildiği gibi müsaade veya menedebilir. Evlenme aktinin yalnız maddi şartları hakkında değil, bilâkis şekli hakkında dahi hüküm verilmesi her şeyden evvel vatandaşlık hukukuna (ahkâmı şahsiyeye) tâbi olduğundan, ecnebler hakkında mukim buldukları devletin cebri şekil hükümleri vazetmesinde bir müdahale müşahede olunabilir (aynı surette meselâ: Zitelmann, II, S. 609 ff.). Yeni Türkiye için (1926 danberi) bu husus Türk ve Yunan hukukunun kanunlar ihtilâfı hakkında cari bulunmaktadır (mecburi dinî ve bilhassa medenî şekil) (bkz. Not No. 99).

129) Binaenaleyh, şu cümle doğru değildir: «Kapitülasyonlar locus regit actum kaidelerini nakzetmemelidir» (Mandelstam, S. 93), daha ziyade denilebilir ki, vatandaşlık hukuku mahallî şeklin tatbikini imkânsız kılabilir veya şüphut daha doğru ifade olunarak vatandaşlık hukukunun kabul ettiği şekil mahallî şekil olarak beyan olunmalıdır. Hasan Sırrı (1908) da yalnız aynı taabiyette olan ecneblerin nikâhlarını konsolosları vasıtasile kıydırabileceklerini, buna mukabil ayrı taabiyette olanların

Konsoloslara kendi maiyetlerinde bulunan şahısların memleket mensuplarile olan nikâhlarını da kıymak salâhiyeti verildikten sonra konsolos önünde aktolunan izdivaçların tanınması şüpheli olmaya başlamıştır (1849 tarihli Britanya kanunu). Kız veya kadın nişanlının müslüman olması halinde nikâh osmanlı telâkkisine nazaran esasen batıldı. Fakat sultanın gayrimüslüm tabaasının nikâhları dahi şekilleri bakımından yabancı mevzuata tâbi tutulmayabilirdi. Bu hal taabiyet hukukunun asrileştirilmesinden sonra vukua gelmiştir.

Şeriat hukuku osmanlılara Türkiye dahilinde ikamet ettikleri müddetçe taabiyetlerini değiştirmelerini men etmekte idi¹³⁰. Bir *zımmıyenin* (gayrimüslüm kız veya kadının), bir *müstamin* (ecnebi erkek) ile evlenmesi yabancı devlet taabiyetinin ihrazi hususunda bir istisna teşkil ediyordu¹³¹. Babıali 1869 senesinde tekmil vatandaşlar hakkında yeknesak bir hukuk vücade getirdiği vakit bu istisnayı tekmil osmanlılara teşmil etmişti, bittabi bunu sadece 7 nci madde delâletile bir müslüman kız veya kadının bir gayrimüslüm erkekle evlenmesini meneden şeriat hukukuna karşı açık bir tezat vücade getirmekten sakınmak gayesile yapmıştı. Gerçekten, türk kadıları 1869 tarihli kanunun bütün resmî tefsirlerine rağmen resmen müsaade almaksızın ecnebi erkeklerle evlenen osmanlı kız veya kadınlarını yine de osmanlı tabaası addetmekte devam etmişlerdir¹³².

1881 tarihli nüfus nizamnamesile babıali teamül hukukuna göre teşkil edilmiş bulunan nikâh şekillerini resmen tasdik etmeye başlamıştır. O vakitten itibaren nişanlılardan birisinin osmanlı tabaasından olması halinde konsolosluklarca ihtiyar olunan nikâh şekline ancak tâli mahiyette cevaz verilmiştir. Gerçekten, türk makamları yabancı konsoloslukların talebi üzerine konsolosun nikâh akti hususundaki salâhiyetine itiraz etmeksizin gayrimüslüm osmanlı kız veya kadınlarına mahsus olmak üzere evlenme kabiliyeti vesikalarını ita etmekte idiler¹³³; şu var ki, salâhiyetli ruhani makamın itirazı üzerine babıali onun fikrine uymakta

Türkiyede (*kanunu mahalli* = *lex loci celebrationis*) nin yerini alan «eski âdete» göre, kendi mezheplerine mensup Osmanlı taabiyetindeki ruhaniler vasıtasile kıydırabileceklerini iddia etmektedir (S. 251). Halbuki kapitülasyonların hâkimiyeti altında her seyden evvel ecnebi hukuk muteber bulunmakta idi.

130) Young, II, S. 224.

131) Julius Hatschek, S. 18.

132) Young, II, S. 228 f. (Bazı tarihler düzeltilmelidir!); Aristarchi, I, S. 10;

P. Arminjon, Etrangers et protégés dans l'Empire Ottoman, S. 93 ff.

133) Salem, I, S. 35, Anm. 1.

idi¹³⁴. Gerçi Nüfus Kanununun ecnebler hakkında cari olmaması pek tabii olmakla beraber bir osmanlı tabaasının alâkasının bulunması veya hut iki ecnebinin mensup oldukları konsoloslukların muvafakatile evlenmelerini dinî şekilde yaptirmaları halinde bunlar hakkında da tatbik edilmekte idi. Bundan dolaydır ki, 27 Haziran 1900 tarihli ek kanun müslümanlar ve türk hükümetince tanınan her gayrimüslüm dinî cemaate mahsus olarak mevcut olan sicillerden maada ecnebler hakkında ayrı bir sicillin tanzimini derpiş etmiştir (madde 2).

Kapitülâsyonların 1 Teşrinievvel 1914 den itibaren kaldırılması konsolosluklarca aktolunan evlenmelerin hukukî temelini de tehdit etmekte idi¹³⁵. Fakat Türkiye kendi hâkimiyet hukukunu yalnız nişanlılardan birisinin osmanlı tabaasından olması halindeki nikâhlar hakkında istimal etmiştir¹³⁶. Bu hallerde Türkiye sadece Nüfus Kanununun emrettiği dinî şekli tanımıştır. Alman taabiyetinde olanlar 7 Nisan 1900 kanununun 36 ncı maddesi gereğince nikâhlarını herhalde alman konsolosu önünde kıydırmak mecburiyetinde olduklarından, diğer tarafın osmanlı tabaasından olması halinde nikâhlarının türk makamları tarafından tanınması ancak kilise tarafından merasim yapılması halinde hesaba katabilirlerdi. Almanya 11 Kânunusani 1917 tarihli konsolosluk muahedenamesinin 16 ncı maddesi gereğince bu gibi evlenmelerin aktinden vazgeçmiştir; mamafi bu hakkını nişanlılardan birisinin üçüncü bir devlet tabaası olması halinde mahfuz tutmuştur. Daha bu muahedenamenin mer'iyete girmesinden evvel (10 Temmuz 1918) Türkiye kendi tabaaları hakkında 1 Kânunusani 1918 tarihinden itibaren mer'î olmak üzere muhtelit bir resmî - dinî şekli kabul etmiş bulunuyordu¹³⁷.

Bu hukukî vaziyet türk noktai nazarına göre ne 1917 kanununun ilgası ile ne de Almanyanın hukuk muahedenamelerinden feragat etmesi

134) Osmanlı makamları erkek veya kadın nişanlılardan biri Osmanlı olduğu takdirde konsoloslarca aktolunan evlenmeleri dinî nikâh kıyılmadıkça tanımıyorlardı (Papasian, S. 559 Alman hukuku hakkında yanlış malûmatı muhtevi olarak).

135) Mustafa Hâmid kapitülasyonların kaldırılmasile konsolosların kendi devletleri tabaalarının ahvali şahsiyelerine müteallik işlerdeki salâhiyetlerinin «tabiatile» haleldar olmadığı mütalâasındadır (S. 79); o bu suretle Fransız hukuk mektebinin yanlış görüşünü takip etmektedir (119 No.lu hasiyeye bkz.).

136) Bir izdivacın muteber olup olmadığı hususundaki kararın her şeyden evvel karı kocanın mensup buldukları devlet mahkemelerine ait olduğuna dair devletler hususî hukukunun esas kaidesi daha 8 Mart 1915 tarihli muvakkat kanunda, bunu müteakip 11 Kânunusani 1917 tarihli Alman - Türk muhafazai hukuk muahedenamesinde (madde 2), kezalik Lausanne ikamet mukavelenamesinde (madde 16) yer almış bulunmaktadır.

137) Aile hukukuna dair 25 Teşrinievvel 1917 tarihli muvakkat kanun.

ile değişmemiştir. Nişanlılardan birisinin türk tabaası olması halinde de yalnız Nüfus Kanunu muteber olmakta devam etmiştir. *İzmir vilâyetinin yabancı konsolosluklara 21 Mayıs 1925 tarihli aşağıdaki tamimi bu noktai nazarı ifade etmektedir:*

«Türk Taabiyet Kanununa göre, her ne kadar türk kadınlarının ecnebilerle evlenmeleri üzerine kocalarının taabiyetlerini ihraz etmeleri ve eski taabiyetlerini zayi etmeleri icap etmekte ise de taabiyetin izdivaç neticesinde değişmesinin türk makamları tarafından tanınması daha önce nüfus sicilline bir derkenarın kaydedilmesine mütevakıf bulunmaktadır. Bu formalitenin ifa edilmemesi ecnebilerin hukuken muhtelif taabiyetleri ihraz etmelerile bir takım karışıklıkları intaç etmiş olacaktır. Binaenaleyh, mensup olduğunuz devletin bir tabaası türk taabiyetinde olan bir kız veya kadınla evlenirse bu kız veya kadın kendi işlerini türk makamları nezdinde düzenlemeden önce konsolosluğunuzun sicilline hiçbir kayıt düşürülmemesi rica olunur».

Bu tahriratın metni bizatihi evlenme şekli meselesini cevapsız bırakmaktadır. Mamafi aynı vilâyetin aşağıdaki şu tastikinden bu cevabın ne olabileceği anlaşılmaktadır:

«Nüfus sicillinde ermeni - katolik olarak müseccel bulunan bakire nikâhının mensup olduğu kilisenin dinî kavaidine göre kıyılmasını ve müteakiben nüfusa teşçiline müsaade olunmasını talep etmiştir, çünkü aksi halde nikâh neticesi ihraz edeceği ecnebi taabiyeti tanınmış olamayacaktır. Bu şart altında kendisinin alman tabaasından bir kimse ile evlenmesine karşı kanunen hiçbir mâni bulunmadığı tastik olunur.

İzmir, 10 Şubat 1926».

Mecburî medenî nikâhın Türkiyede kabulündenberi (4 Teşrinievvel 1926) türk tabaaları türk hukukunca muteber olabilecek bir evlenmeyi ancak türk evlendirme memurları önünde aktettirebilirler (madde 108). Ecnebiler hakkında buna tekabül eden bir hüküm Medenî Kanunda mevcut değildir; İsviçre hukukunun devletler hususî hukukuna dair hükümleri, hususile 25 Haziran 1891 tarihli ¹³⁸ İsviçre Federal Kanununun «İsviçrede vukubulan bir evlenmenin şekli İsviçre hukukuna göre taayyün ede» ceğine dair 7 nci maddesi aynı zamanda iktibas olunmamıştır.

138) A. N. Makarov bundan şu neticeyi istidlâl etmektedir: «Memleket hukukuna dair devletler hususi hukuku kaideleri Türkiyede mevcut değildir». (Leske-Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internat, Verlehr, VIII, I. Teil, S. 223).

139) Medeni Kanunun (ZGB.) tatbikat ve methal ahkâmının 61 inci maddesile vazolunmuştur; borçlar hukukuna müteallik intikali hükümlerle bu madde 59 uncu sayıyı almıştır.

Her ne kadar bugüne gelinceye kadar dahi Türkiyede devletler hususî hukukuna dair umumî bir kanun isdar olunmamışsa da münferit devletlerle aktolunan *kısmen muahedenamelerle*, *kısmen* de Türk hükümetinin çıkardığı *nizamnamelerle* bir *teamül hukuku* teessüs etmiştir.

Daha İstiklâl Harbi devam ederken bile Büyük Millet Meclisi Hükümeti *Ermenistan*, *Azerbaycan* ve *Gürcüstan* Sovyet Cumhuriyetleriyle aktetmiş olduğu (9 Temmuz 1922) konsolosluk muahedenamesinin 15 inci maddesi şu hükmü ihtiva etmektedir: «Başkonsoloslar, konsoloslar, viskonsüller ve konsolosluk memurları, kezalik elçiler mensup oldukları memleketin kanunlarınca salâhiyetli buldukları takdirde kendi tabaalarının nikâhlarını kıyabilirler»¹⁴⁰. Buna nazaran üçüncü devletlerin tabaalarile vukubulan evlenmeler hakkında mevcut olmakta devam eden tereddüt 25 Mart 1927 tarihli *Polonya* ile aktedilmiş olan¹⁴¹ konsolosluk muahedenamesinin 12 nci maddesinin konsolosluklarca kıyılan nikâhları nişanlılardan her ikisinin konsolosun temsil ettiği devlet taabiyetinde olması haline inhisar ettirmiş olan sarîh metni ile izale edilmiş bulunmaktadır. Aynı kaideyi şu aşağıdaki muahedenameler de ihtiva etmektedirler: 11 Temmuz 1927 tarihli *Arnavutluk* ile aktedilmiş olan muahede-

140) Daha sonra Sovyetler Birliği bu muahedenamenin tasdikinden imtina etmiştir. Sovyetler Birliği ihtilâf çıkarmaktan kaçınmak gayesile konsolosların ecnebi taabiyetinde bulunanlarla vukubulan evlenmelerin tescili hususundaki umumî salâhiyetlerini tahdit etmiştir:

Dışişleri Halk Komiserliğinin 1 Haziran 1928 tarihli tamimi

509 No. lu (suret)

(İstanbuldaki Sovyet Başkonsolosluğunun verdiği malûmata müsteniden)

«Bizim hukukumuz bakımından yalnız Sovyet vatandaşları arasında aktolunup konsoloslarımız tarafından tescil olunan evlenmeler değil, Sovyetler Birliğine mensup vatandaşlarla konsolosun vazife gördüğü memleketin veyahut üçüncü bir memleketin vatandaşları arasında aktolunan muhtelit evlenmeler dahi muteberdir.

Mamafi şu noktayı da nazarı itibare almak mecburiyeti vardır ki, bu gibi evlenmeler mahalli makamların muhalefetine maruz kalabilirler ve mahallen salâhiyetli olan memurluklarca tescil olunmayan evlenmeler Sovyet ülkesi harfisinde gayrimuteber addolunabilirler.

Bundan dolaydır ki, konsolosluklar işbu hukuk sahasındaki faalliyetlerini mahalli mevzuata intibak ettirmek mecburiyetindedirler. Bu intibak ise, konsoloslukların ya muhtelit evlenmeleri tescilden içtinap ederek nikâhlananları mahalli memurluklara göndermekle veyahut mahalli mevzuat veya tatbikat bakımından itiraz olunmadığı müddetçe muhtelif evlenmeleri tescil etmekle kabil olacaktır.»

141) (Tasdik edilmemiş olan) bu muahedenameye bağlı protokola nazaran konsoloslukca aktolunan evlenmeye yalnız medenî nikâhın kabul edilmiş olduğu mahallerde cevaz verilecektir, binaenaleyh meselâ Varşovada (Kongresspolen) buna cevaz yoktur.

namenin 12 nci maddesi, 28 Mayıs 1929 tarihli *Almanya* ile aktedilmiş olan muahedenamenin 16 ncı maddesi ¹⁴² ve 4 Mart / 24 Nisan 1932 tarihli *İsveç* ile aktedilmiş olan mütekabiliyet mukavelenamesi.

9 Eylül 1929 tarihli *İtalya* ile aktedilmiş olan konsolosluk muahedenamesinin 18 inci maddesi buna aykırı olarak üçüncü devletlerin tabaa-larile dahi konsolosluklarca nikâh kıyılmasını tecviz etmiştir. Mamafi *İtalya* muahedenamenin mer'iyete girmesinden beri (13 Nisan 1932) bu hakkını kullanmamıştır ¹⁴⁴. Konsolosların hukukuna dair en ziyade maz-harı müsaade devlet muamelesi şartları Büyük Britanya (1 Mart 1930, madde 27), Danimarka (31 Mayıs 1930, madde 19), Japonya (11 Teşrinievvel 1930, madde 7), Yunanistan (30 Teşrinievvel 1930, madde 32) ve Norveç (16 Mart 1931) ile aktedilmiş olan ticaret ve seyrüsefain muahedenamelerinde, Lozanda aktedilmiş olan ikamet mukavelenamesindeki (madde 16) ecnebi konsolosların devletler hukukuna göre ahvali şahsiye memurluğu salâhiyetlerinin tanınmasına dair hususî hükümlerde, ve Bulgaristan (18 Teşrinievvel 1925, madde 10), Avusturya (28 Kânunusani 1924) ¹⁴⁵ ve Macaristan ^{145 a} (20 Kânunuevvel 1926, madde 10) ile aktedilmiş olan muahedenamelerde mevcut bulunmaktadır.

Yeni Türkiye hükümeti bidayetten itibaren yabancıların evlenmelerinin konsolosluklarca yapılmasını mahdut şekilde tecviz etmeyi tasmim ettiği gibi medenî nikâhın kabulünden sonra da kendi tabaası hakkında bu şeklin ihtiyarını kolaylaştırmak istemiştir. Bu husus 10 Nisan 1927

142) İlk tasarı 1917 tarihli muahedenamenin 16 ncı maddesine tekabül etmekte idi.

143) 16 Kânunuevvel 1931 tarihli Türk teklifi üzerine; bu husustaki metin Martens de dahi mevcuttur, N. R. G., XXXV, S. 253. - Tekmil muahedelerin hepsine ait kaynaklar için bkz. MSOS. XXXVII (1934), Abt. II, S. 97 ff. Şimdiye kadar yalnız Almanya ile (18 Eylül 1931) ve İtalya ile aktedilen muahedeler, keza İsveçle yapılan andlaşma mer'iyete girmiştir. - Ankarada Hariciye Vekâletinin verdiği malûmata nazaran ayrıca Çekoslovakya ile bir konsolosluk andlaşması yapılmıştır (tarih ?).

144) İstanbuldaki İtalyan Başkonsolosluğunun 11 Mayıs 1938 tarihinde verdiği malûmat. Muahedenamenin metni için bkz. *F. Ferrera*, Manuale di Dritto Consolare, Padova 1936.

145) Ahvali şahsiye kayıtlarının mübadelesi hakkında 14 Eylül 1932 tarihli itilâfname ile tamamlanmıştır. Bulgaristanla Avusturya evlenme akti hususunda kendi konsoloslarına salâhiyet vermemişlerse de Türkiye bu memleketlerdeki mümessillerine bu salâhiyeti vermiştir.

145 a) 18 Haziran 1938 tarihli Türkiye - Macaristan konsolosluk andlaşması (R. G. 4395) konsolosların ve diplomasi mümessillerinin evlenme aktetmelerini sarahaten menetmiştir (madde 13 ve nihai protokol).

146) 110 No.lu haşiye.

tarihli nizamname ile gerçekleştirilmiştir¹⁴⁶. Buna nazaran tıpkı Fransız Code Civil'inin 48 inci maddesinde olduğu gibi Türkiyenin bizzat kendisi için talep ettiği hakları kaide olarak bütün diğer devletlere tanınması lâzımgeldiğine dair mantıkî neticeye varılmaktadır. Şu halde evleneceklerin konsolosa salâhiyet veren devlet taabiyetinden olmaları ve mütekabiliyet temini halinde *kendi kanunlarına göre salâhiyetli olan tekmiil konsolosların* Türkiyede nikâh kıyabileceklerini kabul etmek hususunda tereddüt olunmamalıdır¹⁴⁷. Muahedenameler sadece bu tarzda kıyılan nikâhların tespitine hadimdirler; bir konsolosluk muahedenamesinin aktolunması beklenirken, mütekabiliyet şartı İsveçle olduğu gibi basit nota teatisi ile veyahut nizamname isdarı yolunda ilân olunabilir. Bu hareket tarzını Vekiller Heyeti Fransız ve Alman tabaası lehine olarak aşağıdaki kararları almak suretile ihtiyar etmiştir:

a. 6670 sayılı 28 Mayıs 1928 tarihli nizamname¹⁴⁸:

«Hariciye Vekâletinin 3/28748 sayılı, 4 Kânunusani 1928 tarihli yazısında bildirdiği gibi, filhakika 5005 sayılı Vekiller Heyeti kararile konsolosluklarımıza tabaamızın yabancı memleketlerde nikâhlarını kıymalarına salâhiyet verilmiş ve bu tarzda kıyılan nikâhlar Fransız makamları tarafından bugün tamamen muteber olarak tanınmaktadır. Fakat biz aynı salâhiyeti Fransız konsoloslarına bahşetmediğimiz takdirde Fransa dahi böyle bir muameleyi mütekabiliyete müsteniden tecviz etmekte devam edemeyecektir. Fransızlarla müzakere edilmekte olan konsolosluk muahedenamesinde her iki tarafın konsoloslarına kendi tabaalarının nikâhlarını kıymak salâhiyeti prensip itibarile tanınmış olduğu için, mezkûr muahedenamenin akti gerçekleşinceye kadar aynı salâhiyetin Fransız konsolosluklarına dahi verilmesi hakkında bir nizamname isdarı teklif olunmuştur. Adliye Vekâleti 247/2222 sayılı - 14 Mart 1928 tarihli yazıda mütekabiliyet esasına göre ve umumî hukuk nizamına matuf kaidelere riayet edilmek şartile her iki tarafın konsolosluklarına nikâh kıymak salâhiyetinin bahşolunmasında bir beis olmadığı bildirilmiştir.

28 Mayıs 1928 tarihli Vekiller Heyeti içtimasında keyfiyet müzakere edilmiş ve teklif ve umumî hukuk nizamına matuf kaidelere riayet edilmek şartile kabul olunmuştur».

147) Ankaradaki Hariciye Vekâleti Hukuk Şubesinin verdiği bu malûmatı müellif Prof. Sabri Şakir Ansay'ın 15 Kânunuevvel 1937 tarihinde lûtfen bildirmiş olmalarına medyundur.

148) *Düstur*, 3. Tertip, IX, S. 1092; *Sicilli Kavanin*, XII, S. 833.

b. *Dahiliye Vekâletinin 2121 sayılı 8 Temmuz 1929 tarihli tebliği* ¹⁵⁰,

«Hariciye Vekâletinin, Başvekâletin 6/181 sayılı - 12 Mayıs 1929 tarihli bir yazısına müsteniden tebliğ ettiğine göre, Vekiller Heyeti 1 Mayıs 1929 tarihinde memleketimizdeki alman konsoloslarının müteakibiyet ¹⁵¹ esasına müsteniden kendi tabaaları arasında nikâh kıyabileceklerini kararlaştırmış bulunmaktadır. Bu husus böylece tebliğ olunur».

Yeni Türkiyede husule gelen nikâhın konsolosluklarca kıyılması şekli bakımından İtalya mevzuubahis olduğu takdirde hattâ tasdik olunmuş bir muahedenameden inhiraf etmekte olup tamamen muayyen bir şekil almış olan teamül hukukunun *Code Napoléon sisteminden* ilham aldığı aşikârdır ¹⁵². Bu hususu eski Şûrayı Devlet reisi *Nusret* beyin devletler

149) 29 Kânunuevvel 1901 tarihli Fransız nizamnamesine göre, bir Fransız erkek ecnebi bir kadınla kendi konsolosu önünde dahi evlenebilirdi. Bununla beraber Şubat 1902 tarihli tamimde Türkiyedeki konsoloslara bu gibi evlenmelerin ancak başka şekilde icrasının imkânsız olduğu hallerde tescil edilmesi emrolunmuştur. Bundan dolayıdır ki, Türkiyede medeni nikâhın kabulünden beri sözü geçen nizamname gayesini kaybetmiştir (Salem V, S. 220); fakat bu nizamname ancak 8 Mart 1937 tarihinde ilga edilmiştir (J. O. 1937, S. 2931).

150) *İdare mecmuası*, Haziran 1929, sayı 16; 14 Ağustos 1929 tarihli *Milliyet* ve *İkdam* gazeteleri.

151) ? (Art. 13 EGBGB.).

152) Bu tesir esasen Lausanne ikamet mukavelenamesinin 16 ncı maddesinde dahi kendisini göstermektedir, bu mukavelenameye nazaran «konsolosların *devletler hukukuna* veya hususî andlaşmalara göre taayyün eden ahvali şahsiyeye müteallik hususî salâhiyetleri» mahfuz kalmaktadır. Türkiyede ekseriya müracaat olunan şu ders kitabına bkz. *Lerebours - Pigeonnière*, Précis de Droit International Privé, 3. Aufl., Paris 1937, Z. 325, 2: «Teamül gereğince, milletlerarası nezaket dolayısıyla devletlerin ekserisi yabancı diplomasi ajanlarının ve konsoloslarının kendi tabaalarının evlenmelerinin milli kanunlarının aradığı şekle göre icrasında salâhiyetli kılınırlardır» ve Z. 326 (Fransada yabancıların evlenmesi): «Medeni Kanun bu ihtimali derpiş etmemiştir. Yabancı eşlerin medeni Fransız evlenmesi ile kendi milli kanunlarının şekillerine uygun olarak müstereken taabiyetinde buldukları devletin siyasi ajanı veya konsolosu önündeki evlenme arasında tercih hakkı tanıyan bir teamül hukuku teşekkül etmiştir. Kanaatimizce, diğer herhangi bir şekildeki evlenme batıldır». - *E. Rı Salem* aynı mealde konsoloslar tarafından aktolunan izdivacın «devletler hukukunda umumiyetle takip olunan prensipten neş'et ettiğini» yazmakta (V, S. 228 ff.), fakat konsolosların nikâh kıymak haklarının umumiyetle mensup oldukları devlet tabaalarına münhasır olduğunu ileri sürmektedir (Z. 218, 219). *C. G. Ténèkidès* dahi bu şekildeki evlenmenin an'anevi teamül hukukuna uygun olduğunu ve 1902 tarihli Lahey mukavelenamesinin 6 ncı maddesinin, riayet olunması Türkiye kadar devletler hukukundan istifade etmek isteyen diğer bütün memleketler hakkında dahi şayanı tavsiye olan bir esas prensibi ihtiva ettiğini mülâhaza etmektedir (S. 52).

hususî hukukuna dair ders kitabındaki¹⁵³ şu cümleden de anlamak kabil-
dir: «Evlenme vesikaları konsoloslar tarafından telif edilirse, bunlar
kendî tabaalarına inhisar etmelidir» (shf. 70) ve kitabın diğer bir yerinde
şöyle denilmektedir: «Locus regit actum kaidesi ihtiyari olmalıdır. Fakat
evlenmede başka başka tabiyeti haiz iki ecnebinin mevzuubahis olduğu
veya bir vatandaş iştirak ettiği takdirde bu kaide mutlaka tatbik edilme-
lidir» (shf. 169). Bu cümlelerde temsil olunan görüş tarzı esas itibarile
halen Türkiyede hâkim olan hukukî düşünüşe uygun olmak gerekir¹⁵⁴.
Bu görüş tarzı İsviçre medenî hukukunun kabulü esnasında devletler
hususî hukukuna dair hükümlerin niçin birlikte alınmamış olduğunu izah
etmektedir.

Lâhika

Türkiyede Alman Konsolosluk Kazasının İlgası ve Bunun Alman Tabaasının Evlenme Aktinin Şekli Bakımından Ehemmiyeti

a. Kapitülasyonların ilgası

Babıaliye Paris kongresindenberi tarih boyunca gittikçe daha ziyade
tazyikini hissettiren kapitülasyonlar sisteminden mütevellit mükellefiyet-
lerin «yenibaştan tetkiki» hakkında yapılan ileri geri boş vaatlerin aksine
olarak 26 Ağustos 1890 tarihli alman - türk dostluk, ticaret ve seyrisefain
muahedenamesine ekli olan spesifik gümrük tarifesi müspet yeni bir
nizamın ilk hatfesini ifade etmiştir. Diğer devletlerin Reich hükümetinin
verdiği misale tebaiyet etmeye amade olmamaları itibarile bu hatve
bittabi tesirsiz kalmıştır¹⁵⁵. Türkiyenin bağımsızlık ve eşit haklara sahip
olması hususundaki gayretleri Almanyada olduğu kadar hiçbir memle-
kette kâfi bir anlayışla karşılanmamıştır. Bundan dolayıdır ki, alman
sefirinin 6 Ağustos 1914 tarihinde Sadrazama «Almanyanın kapitülâsyon-
lar sisteminin ilgasında Türkiyeye müzaheret edeceği» hususundaki vaadi
pek tabii idi¹⁵⁶.

153) Nusrat, *Hukuku Hususiyei Düvel*, Ankara Hukuk Mektebi Neşriyatı, Ankara 1927.

154) Bkz. M. R. Sevilg, S. 363 ff.

155) Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 23 Mai 1891 (Reichsanzeiger Nr. 131).

156) Carl Mühlmann, *Deutschland und die Türkei 1913 - 1914*, S. 97.

Harpten önceki zamanın ve Birinci Dünya Harbinin ilk haftalarının verdiği tecrübelerden sonra ¹⁵⁷ babıalının kapitülasyonların tamamen ilgasına müzakere yolunda asla ulaşamayacağı kanaatine vardığı anlaşılmaktadır. Bundan dolayıdır ki, bbıali devletlere «resmen tebliğ olunacak» idarî bir tasarrufla bunlardan tek taraflı olarak kurtulmaya karar vermiştir. Bu tasarrufun metni şöyledir ¹⁵⁸:

Ecnebi imtiyazlarının (kapitülasyonların) kaldırıldığına dair iradei seniyye

«Osmanlı ülkesi dahilinde mukim bulunan ecnebler hakkında dahi devletler hukuku ahkâmına tevfikan muamele etmek maksadile Meclisi Vükelânın kararı üzerine — kapitülâsyonlar — ismi altında elyövm cari olan malî, iktisadî, kazaî ve idarî imtiyazlarla bunlara müteferri veya bunlardan müsteban olan muafiyetlerle hakların badema ref'i maksada muvafık görülmüştür.

İşbu iradei seniyye 18 Eylül 1330 (= 1 Teşrinievvel 1914) tarihinden itibaren mer'iyete girecektir.

İşbu iradei seniyyenin icrası Meclisi Vükelâyaya mevdudur.

17 Şevval 1332 / 26 Ağustos 1330 (= 8 Eylül 1914)».

Mehmed Reşad.

Sadrazam ve Hariciye Nazırı

Mehmed Said

Şeyhülislâm ve Evkaf Nazırı

Hayri

Harbiye Nazırı

Enver

Dahiliye Nazırı

Talât

157) İtilâf devletlerinin Türkiyenin bitaraflığını temin etmek ümidile yaptıkları — müzakerelerin — iç yüzü Sazanov tarafından kapitülasyonlar meselesinde teklif olunan — Türklerin milli hislerinin hakiki olmaktan ziyade zahiri surette tatmin edilmesi — yolunda teklif olunan formülden anlaşılmaktadır. (21 Ağustos ve 19 Eylül 1914 tarihli tamimler bkz. Friedrich Stieve, Das russische Orangebuch über den Kriegsausbruch mit der Türkei, Berlin 1926, S. 94, 135; Otto Hoetzsch, Die Internationalen Beziehungen im Zeitalter des Imperialismus, Berlin 1931 - 36, Bd. VI.).

158) Bkz. *Düstur*, 2. tertip, Cilt VI, S. 1273. Biraz daha serbest tercümesi için bkz. Türkische Wirtschaftsgesetze (= Flugschriften der Zentralgeschaetsstelle für deutsch - türkische Wirtschaftsfragen, Drittes Heft), Weimar 1917.

Adliye Nazırı ve Şûrayı Devlet Reisievveli
İbrahim

Bahriye Nazırı
Ahmed Cemal

Maliye Nazırı
Cavid

Nafia Nazırı
Mahmud

Ticaret ve Ziraat Nazırı
Süleyman el Bustani

Posta, Telgraf ve Telefon Nazırı
Oskan

Almanya, Türkiyenin asrî inkişafı neticesinde artık kapitülâsyonların yeri olmadığını ve bunların 1740 tarihindenberi tekerrür eden ebedilik kaydının artık mânası kalmadığını kabul etmiş olmasına rağmen¹⁵⁹, formel sebeplerden dolayı diğer devletler gibi bunların tek taraflı olarak kaldırılmalarına itiraz etmek mecburiyetinde kalmışdı. Zira bilhassa alman - Türk münasebetleri sultanın eskiden kalma «ihsan mektupları» n-dan farklı olarak tamamen iki taraflı muahedenamelere istinat etmekte idi. Bunun böyle olduğunu gerek 22 Mart / 2 Nisan 1761¹⁶⁰ tarihli Prusya ile aktedilen dostluk ve ticaret muahedenamesinden, gerekse 1840 ve 1862 senelerinde alman gümrük ittihadile ve 1890 tarihinde alman imparatorluğu ile aktedilmiş olan muahedenamelerden anlamak mümkündür; bu sonuncu muahedename birinci dünya harbinden az evvel 2 Mayıs 1914¹⁶¹ tarihinde teati edilen notalarla temdit olunmuştur. Rus sefiri Giers'in 13 Eylül 1914 tarihli raporunda alman ve avusturya - macaristan sefir arkadaşlarının «protestolarından tebaüt ettikleri»¹⁶² tarzındaki ifadesinden mevcut münasebetlerin muahede yolunda yeni baştan tanzimine sadece

159) Anlaşılan babialı ancak 5 Kânunuevvel 1914 tarihli notasile bu hususa istinat etmiş bulunmaktadır (Karl *Strupp*, Aktenstücke zur orientalischen Frage, S. 315 nach dem niderlaendischen Orangebuch).

160) Tam metni ihtiva eden nüsha için bkz. Helmuth *Scheel* in MSOS. XXXIII (1930); müellif her halde türkçe musaddak vesikayı — Prusya kapitülasyonlara müsaade ediyordu — mânasına almaktadır (S. 22).

161) 24 Haziran 1914 tarihli Türk Tasdik Kanunu (*Düstur* VI, S. 788).

162) Martens, N. R. G., 3. Reihe, Bd. X, S. 743 nach dem russischen Orangebuch, Nr. 43, 51.

hazır bulduklarını ifade etmiş olduğunu kabul etmek lâzımdır. Bu husustaki müzakereler 1916 senesinde başlamış ve Alman İmparatorluğu ile 11 Kânunusani 1917 tarihinde ve Avusturya - Macaristan ile 12 Mart 1918 tarihinde nihayetlenmiştir ¹⁶³.

11 Kânunusani 1917 tarihli alman - türk hukuk muahedenameleri kapitülasyonlar sistemi yerine «modern devletler hukuku çerçevesinde» ve «tam bir mütekabiliyet zemini üzerinde» ¹⁶⁴ uzlaşmalar ikame etmek gayesini takip etmiştir. Bunun böyle olduğu alman hükümetinin muhtırasile devlet müsteşarı Zimmermann'ın 10 Mayıs 1917 tarihli nutkundan gayet sarih olarak anlaşılmaktadır. Fakat muahedenameler Almanyanın Türkiyenin hukuk noktai nazarını diğer devletlere kabul ettirebileceğine emin olmadıkça 1761 tarihli kapitülasyonlardan sarahaten feragat olduğuna dair bir hükmü ihtiva etmemiş ve edememiştir de; binaenaleyh bu muahedenameler «*si omnes*» zımnî şartına bağlı olarak aktedilmişlerdir. Bununla beraber Almanya «Kapitülasyon bağlarından kurtulmanın Türkiye için başlıca harp hedefi» olduğunu biliyordu ¹⁶⁵; bundan dolayıdır ki, aynı zamanda 11 Kânunusani ¹⁶⁶ 1917 tarihinde imza ettiği gizli bir muahedede sulhün akti esnasında Türkiyeye diplomatik müzaherette bulunacağını vaad etmişti ¹⁶⁷. Bilâhare 27 Kânunuevvel 1917 tarihli tamamlayıcı muahedenin 3 üncü maddesinde mezkûr vaad şu şekilde bir metne inkilâb etmiştir: «Osmanlı hükümeti sulh müzakereleri esnasında muhasım devletlerin vaktile mer'î olup halen hiçbir hüküm ifade etmeyen kapitülasyonların tekrar ithaline dair bir kaydın kabulü hususundaki her teklifi reddetmeye azmetmiş bulunmaktadır. Alman hükümeti babıalinin bu husustaki imtinasına iltihak etmeye karar vermiştir. Her iki âkit taraf kapitülasyon rejimini ihya edecek olan hiçbir sulhü aktetmekle kendilerini mükellef kılarlar».

163) Avusturya - Macaristan muahedeleri Viyana Parlamentosunun tasdik noksanından dolayı mer'iyete girmemiştir (metin hususunda bkz. Drucksachen des Hauses der Abgeordneten 1918, Beilage 1224). - 1917 tarihli muahedelere 29 Eylül 1911 tarihli Alman - Bulgar muahedeleri örnek olmuştur.

164) Mütekabiliyet prensibinin ilk defa tanınması 20 Kânunuevvel 1875 tarihli Türk - İran muvakkat ikamet mukavelenamesinde görülmektedir (Noradounghian, III, S. 391).

165) Reichstagsdrucksache Nr. 755 und amtlicher Bericht über die 105. Sitzung, dieser auch in: Der Neue Orient, Bd. I, S. 241 - 255.

166) «Teşrinisani» olmadığı hususunda bkz.: (Kljucnikov - Sabanin, Mezdunarodnaja Politika, Bd. II (1926), Nr. 73, muhtemelen: L'Europe Nouvelle, 4.6.1921; bkz. Nasim Sousa, The Capitulatory Régime of Turkey, S. 195, 347).

167) Kurt Ziemke, Die neue Türkei, S. 42.

Harbin kaybedilmesi Almanya için sözünü tutmayı imkânsız kılmıştır. O kadar ki, Almanya Versailles sulh diktasının 290 inci maddesinde 1917. tarihli hukuk muahedenamelerinin kaldırıldığını kabule mecbur bırakılmıştır. Düşman birliğinin bu muahedenamelerde kapitülasyonların mutasavver ihyası yolunda bir mania gördüğü aşikârdı. Türkiye Almanyaya zorla kabul ettirilmiş olan bu feragatle bağlı olmadığından, kendi tarafından bir müddet daha mezkûr hukuk muahedenamelerine bağlı kalmakta devam etmiştir¹⁶⁸. Bu muahedenameler Almanya hakkında 10 Temmuz 1918 den 10 Kânunusani 1920 tarihine kadar mer'î olmakta devam etmiştir.

Reich hükümeti hukuk muahedenamelerinin 1761 kapitülasyonları yerine kaim olacaklarını tasavvur ettiği içindir ki, bunlardan şartlı olarak feragat etmişti, bu suretle alman telâkkisine nazaran hukuk muahedenamelerinin ilgası neticesinde *evvelki hukukî vaziyet* tekrar tesis edilmiş bulunuyordu. Bu vaziyetten ne Sèvres diktasının 261 inci maddesi, ne de Lausanne sulhnamesinin 28 inci maddesi hiçbir şey değiştirememiştir; zira her ikisini de Almanya imza etmemiştir. Sèvres diktası asla mer'iyete girmemiştir¹⁶⁹ ve Lausanne sulhnamesinde sadece âkit devletler kendilerine taallûk eden kısım hakkında «jede für ihren Teil» (chacune en ce qui la concerne) kapitülasyonların tamamen ilgasını kabul etmişlerdir¹⁷⁰. Vakıa Almanya Versailles da (madde 434) Lausanne muahedenamesinin mer'iyetini peşinen kabul etmiştir, fakat bu suretle «kendi kısmı hakkında» kapitülasyonlardan feragat etmemiştir. Almanyanın vaziyeti bu bakımdan dünya harbinde tarafsız kalmış bulunan devletlerinkinden farklı değildir. Böyle olmakla beraber Almanya tıpkı bu tarafsız devletler gibi şekle müteallik işbu hukukî noktai nazarı ne ileri sürebilmiş, ne de sürmek istemiştir. Zira Almanya daha Osmanlı Devleti zamanında en ziyade mazharı müsaade millet muamelesi kaidesini aşan hususî imtiyazlar elde etmeye asla heves etmemiştir.

Türk noktai nazarından Almanya ile olan münasebet Almanyaya zorla kabul ettirilen hukuk muahedenamelerinin ilgasile *muahedesiz bir*

168) Fritz Padel, Die Konsulargerichtsbarkeit in Aegypten und in der Türkei. Diss. Breslau 1929, S. 64.

169) Harpten sonra Almanyanın hukuk harici muamele gördüğünün bir misalini de Sèvres muahedenamesinin 296 ncı maddesine müsteniden manda muntıkalarındaki Alman mallarının tasfiyesi teşkil etmektedir.

170) Hiç olmazsa bir intikal devresi için muhtelit bir kaza sistemi tesis etmek isteyen itilâf devletlerinin teşebbüsüne karşı İsmet Paşanın tanzim ettiği 8 Mart 1923 tarihli proje metni (Documenti Diplomatici relativi alla pace con la Turchia, II, S. 141 ff.). - 28 inci maddenin makabline şümulü olup olmadığı hakkındaki ihtilâf için bkz. Ténékidès und Salem in J. Dr. Int. (Clunet), Bd. 51, S. 351, Bd: 52, S: 514 und Carabiber in Lapradelle - Niboyet, Répertoire, III, S. 86.

vaziyete müncer olmuş, bu vaziyet ise millî ihtilâl sayesinde (Büyük Millet Meclisi Hükümeti) ¹⁷¹ geri kalan tekmil devletlere teşmil edilmiştir. Yeni Türkiye Osmanlı İmparatorluğunun devletler hukuku sahasındaki hukukî halefiyetini ve bu suretle sultanlar tarafından aktedilmiş olup da Büyük Millet Meclisince tasdik edilmemiş olan her muahedeyi umumiyetle reddetmiştir. Bunlar meyanında babıalinin kapitülasyonlar sistemine ilk *istisnayı* elde etmiş olduğu sefer protokolu ¹⁷² dahi sakıt olmuştur. Lausanne muahedenamesine iştirak etmemiş olan devletler dostluk muahedeleri aktederek Türk hukuk görüşünü kabul etmişler ve bu suretle eskiden aktetmiş oldukları muahedenamelerden zımnen feragat etmişlerdir. Almanya hakkında bu feragat 16 Mayıs 1924 tarihli dostluk muahedenamesinin mer'iyete girmesile hüküm ifade etmiştir.

b. *Türkiyede alman konsolosluk kazasının kaldırılması:*

Kapitülasyonların ilgasına dair olan iradei seniyyenin 1 Teşrinievvel 1914 tarihinde mer'iyete girmesini müteakip Almanya dahi, Türk hükümraniğine her türlü müdahaleden ve meselâ Türk mahkemeleri önünde tercümanlıkların hazır bulundurulması gibi bu hükümraniğe müdahale eden bütün hakların hepsini badema kullanmaktan feragat etmek suretile emrivakii esasen tanımış oluyordu ¹⁷⁴. Buna mukabil konsolosluk kazası, Osmanlı tabaası methaldar olmadığı müddetçe mevcut kalmakta devam etmişti. 11 Kânunusani 1917 tarihli hukuk muahedenameleri konsolosluk kazasının devletler hukuku bakımından olan mesnedini de ortadan kaldırmıştı. Bununla beraber dahilî siyaseti bakımından kapitülasyonların kaldırılmış olduğunun bir kanunla teyidine ihtiyaç vardı ¹⁷⁵; bu kanun 6 Ağustos 1917 tarihinde isdar olunmuş ve 10 Temmuz 1918 tarihli hukuk

171) Die Welt des Islams, XV, S. 49.

172) 7 Haziran 1869 tarihinde kuzey alman ittifadının iltihakı (Noradounghian, III, S. 288).

173) Zeitschrift für Politik, XXIII, S. 281 u. MSOS., XXXVII, 2. Abt., S. 106, - Böylece dostluk muahedenamesi, Almanya 10 Temmuz 1918 tarihinden itibaren hüküm ifade etmek üzere kapitülasyon hukukundan muvakkaten feragat etmiş olmakla «si omnes» şartının nihai olarak tahakkuk ettiğini *zımnen* tespit etmektedir. Türk milli misakının 6 ncı maddesindeki prensibe Lausanne muahedenamesini imzalamış olan devletlerden maada şu devletler de *sarih* şekilde muvafakat etmişlerdir: Sovyetler Birliği R. S. F. S. R. (22 Eylül 1921 tarihinde mer'iyete giren 16 Mart 1921 tarihli muahede) ve Amerika Birleşik Devletleri V, St. v. A. (tasdik edilmemiş olan 6 Ağustos 1923 tarihli muahede).

174) Kurt Ziemke'nin mufassal etüdüne bkz. MSOS., XVI (1913), 2. Abt.

175) Konsolosluk kazasına dair 7 Nisan 1900 tarihli kanununun 1 inci maddesi RGBI. 1900, S. 213 (müteakiben kısaltılmış olarak: KGG.).

muahedenamelerile birlikte mer'iyete girmiştir¹⁷⁶; 1 inci maddenin 1 inci fıkrası şu metni ihtiva etmektedir: «*İmparatorluk nizamnamesile Türkiyedeki Alman konsoloslarına mevdu bulunan kaza hakkı kaldırılabilir*» Kanunun esbabı mucibe lâyihasına nazaran bu suretle daha evvelki emsallerine uygun olarak (Bosna - Hersek, Tunus) sadece kaza hakkının kaldırıldığı tarih nizamname isdarı yolunda tespit olunacaktır. Daha evvel işaret olunan devletler hukukuna dair mucip sebeplere binaen nizamnamenin daha sonraki bir tarihte isdarı derpiş edilmişti. Arada geçen zaman için konsoloslara ihtilâflı kaza hakkını kullanmaktan içtinab etmeleri ve kendilerine hukuk muahedelerile çizilmiş olan hudut dahilinde ihtilâfsız kaza hakkını kullanmakla iktifa etmeleri hususunda talimat verilmişti.

Almanyanın hukuk muahedelerinden feragati ile 6 Ağustos 1917 tarihli tatbikat kanunu dahi ehemmiyetini kaybetmişti. Her ne kadar böylece konsolosların kaza hakları bakımından kapitülasyonların haki-miyeti altında vücade gelmiş olan eski hukukî vaziyet Alman noktai nazarınca yeniden vücade gelmiş bulunuyorsa da Almanya Türkiyedeki konsolosluk kaza hakkını artık fiilen tatbik edememekte idi. Mamafi 1920 bidayetinde mevcut olan gayrivazih siyasî vaziyet dolayısıyla¹⁷⁷ 6 Ağustos 1917 tarihli kanunda derpiş olunan nizamname o vakit dahi isdar edilme-miştir. 30 Teşrinievvel 1918¹⁷⁸ tarihli Mondros Mütarekesindenberi Türkiye ile Almanya arasındaki münasebetler kesilmiş olduğundan ,artık sözü geçen böyle bir nizamnamenin isdarına lüzum kalmadığı anlaşılıyordu. 3 Mart 1924 tarihli dostluk muahedenamesi Alman konsolosluklarına mevdu bulunan kaza hakkının kaldırıldığına dair bir nizamnameyi artık lüzumsuz bırakan büsbütün yeni bir hukukî vaziyet vücade getirmişti. Yeni Türkiye hiç şüphesiz konsoloslukların kaza haklarını kullanmalarına «teamül veya devlet muahedelerile müsaade olunan»¹⁷⁹ memleket-lerden addolunamaz.

c. *Konsolosluklarca mecburi olarak kıyılan nikâhların feshi:*

7 Nisan 1900 tarihli kanunun 27 nci maddesine göre, imparatorluk nizamnamesile konsolosluk mahkemelerinin buldukları mıntikalardaki

176) Reichs - Gesetzblatt 1918, S. 357.

177) 28 Kânunusani 1920 tarihli Türk milli misakinin şumulü daha o vakitler kavranamazdı (VVI., VIII, 16 und MSOS., XXXVI, 2. Abt., S. 101):

178) Tarihçesi hakkında bkz.: Orient-Rundschau (Berlin), XVIII Nr. 5. u. XIX Nr. 1.

179) 7 Nisan 1900 tarihli kanunun 1 inci maddesi. - Bkz. Anm. 173 u. Der Neue Orient, Bd. I, S. 246.

devlet kuvvetinin isdar etmiş olduğu nizamlar Alman kanunları yanında kabili tatbik addolunabilmekte idi. Bu suretle «müterakki medeniyeti haiz» mıntıkalarda Almanlara, hususile buldukları memlekette mutat olan şekilde dahi muteber olan hukukî muameleler yapabilmek imkânı verilmek istenilmişti¹⁸⁰. Bu hükme müsteniden 25 Teşrinievvel 1900 tarihli nizamnamenin 2 nci maddesinde bu şeklin Romanya, Sırbistan ve Bulgaristanda kıyılan nikâhlar hakkında¹⁸¹ kifayet ettiği beyan olunmuştur. Türkiye için bu yolda bir nizamnamenin isdarından hukuk muahedelerinin mer'iyete ithali sırasında sarfınazar edilmişti, halbuki evlenme akti sırasında bir adalet memurunun celbini ve onun tarafından yapılacak bir teşçili mecburi kılan 25 Teşrinievvel 1917 tarihli Türk aile hukukuna müteallik kanun, meselâ Bulgaristanda mevcut olan sırf dinî şekle nazaran daha büyük bir hukukî teminatı haiz olacak mahiyettedir. Diğer taraftan 6 Ağustos 1917 tarihli kanunun esbabı mucibesine nazaran, evlenmelerin münhasıran konsolosluklarca aktebileceğine dair kanunun (KGG.) 36 ncı maddesi hükmünün «kapitülasyonların sukutundan sonra hiçbir tatbikatı kalmamıştır; çünkü mezkûr şekil konsolosluk mahkemeleri mıntıklarında bulunan Almanların (sakin oldukları) memleket makamlarının salâhiyetini kabul etmeyen hariç ez memleket (exterritorialité) esasına müstenit bulunmaktadır. Binaenaleyh, 10 Temmuz 1918 tarihli konsolosluk muahedesinin mer'iyete girmesinden sonra Türkiyede Almanlar tarafından kıyılan nikâhların muteber olması için sadece Medenî Kanunun sureti mer'iyet ve şekli tatbiki hakkındaki kanunun 11 ve 13 üncü maddelerine uygun olmak lâzımdır». Bu itibarla bu tarihten sonra 25 Teşrinievvel 1917 tarihli Türk kanununun evlenme akti şekillerinin Almanya tarafından tanınmasına şüphe edilemez; fakat bunun gibi mezkûr kanunun mer'iyetten kaldırılmasını müteakip 25 Haziran 1919 tarihinden 10 Kânunusani 1920 tarihine kadar kilise ahkâmına tevfikân kıyılan nikâhların da Alman hukuku bakımından muteber addedilmeleri lâzımgelmektedir.

Ancak Almanyaya hukuk muahedelerinden feragati zorla kabul ettirilmesini müteakipdir ki, (evlenmelerin münhasıran konsolosluklarca aktebileceğine dair sözü geçen) KGG. Kanununun 36 ncı maddesinin tatbik kabiliyeti hakkında şüphe hasıl olmaya başlamıştır. Türkiyede

180) Kanunun esbabı mucibesi, S. 24.

181) Reichs-Gesetzblatt 1900, S. 999. - 1914 tarihli (Das Handbuch für das Deutsche Reich) el kitabı konsolosların kaza mıntıkları meyanında fiilen ehemmiyetsiz bir hale gelmelerine rağmen Romanya ve Sırbistanı da zikretmektedir (S. 74 ff.) (Philipp Zorn, Deutsches Gesandtschafts- und Konsularrecht, S. 151 f. und Franz von Liszt, Das Völkerrecht, II, Aufl., 1921, S. 129).

alman konsoloslarının kaza hakkı Türkiye tarafından kaldırılmamış olduğundan, mezkûr hükmün alman taabiyetinde bulunan almanların hepsi hakkında tekrar mer'iyet iktisab ettiği, almanların buna göre kendi aralarında veya ecnebilerle, hattâ türk taabiyetinde bulunanlarla olan evlenmelerinin 10 Kânunusani 1920 tarihindenberi yalnız bir alman konsolosluk memuru veya diplomatik mümessili önünde hukuken muteber olarak aktolunabileceği noktai nazarı ileri sürülebilirdi. Böyle bir nikâhın alman hukukuna göre (4 Mayıs 1870 kanunu) herhalde muteber olduğunun Türkiyede tastikini temin etmek için evlenecek olan Türk tabaasına, konsoloslukca kıyılan nikâhlarını müteakip ayrıca türk hukuku şekline göre nikâh kıydırtmaları serahaten tavsiye olunmuştur.

Bu tatbikata esas teşkil eden hukuk telâkkisi Türkiyede mecburi medenî nikâhın kabulünü müteakip ikinci bir defa daha gözden geçirilmiş ve bu tetkikat salâhiyetli mahkemelerin kararı mahfuz kalmak üzere şu neticeyi¹⁸² doğurmuştur:

«1. 7 Nisan 1900 tarihli konsolosluk kazasına dair kanunun 36 ncı maddesine göre, konsolosluk mahkemeleri mıntıklarında bir alman tarafından aktolunan nikâh şekli, münhasıran 4 Mayıs 1870 tarihli dış memleketlerdeki alman tabaasının evlenmeleri ile ahkâmı şahsiyelerin tevsiki hakkındaki kanun hükümlerine tâbidir. Bu suretle konsolosluk mahkemeleri mıntıklarında bulunan alman tabaası hakkında konsolosluk nikâhı mecburidir.

2. 1914 sonbaharında Türkiye tek taraflı olarak kapitülasyonların ilgasını kararlaştırmıştır. Her ne kadar Almanya kapitülasyonlara sahip diğer devletler gibi buna muvafakat etmemişse de 11 Kânunusani 1917 tarihli Alman - Türk hukuk muahedelerinin akti ile konsolosluk kazasının kaldırılması yolunda hukukî münasebetlerin tanzimine hazır olduğunu bildirmiştir. Vakıa 1917 tarihli hukuk muahedelerinin mer'iyete girmesinden, yani 10 Temmuz 1918 den itibaren üçüncü devletlere verilmemiş olan kapitülasyon haklarını kullanmamak niyeti bulunmakla beraber her iki devlet tarafından tasdik olunan muahedenamelerde konsolosluk kazasının lâğvedileceği tarih tespit edilmemiştir. Türkiyedeki alman konsoloslarına tanınmış olan kaza hakkının şeklen kaldırılması hususunda 6 Ağustos 1917 tarihli hukuk muahedelerinin tatbikine dair kanunun 1 inci maddesi ile bir imparatorluk nizamnamesi mahfuz tutulmuştur; böyle bir nizamname ise isdar olunmamıştır.

182) 9 Mart 1927 tarihli tamim.

3. Alman tabaasının hukukî münasebetlerinde *türk mahkemelerinin salâhiyetleri* 11 Kânunusani 1917 tarihli alman - türk muahedelerile tespit olunan ölçüde doğrudan doğruya muahedelerle tesis olunmuş ve buna nazaran mezkûr muahedelerin 10 Temmuz 1918 tarihinde mer'iyete girmelerile 6 Ağustos 1917 tarihli tatbikat kanununun 1 inci maddesinde derpiş olunan *imparatorluk nizamnamesi isdar olunmaksızın dahi kabili tatbik bir hale gelmiştir*. Binaenaleyh, Türkiyede alman konsolosluk kazasının ve böyle münhasıran konsoloslukca kıyılmasının da sukutu hususunda haizi ehemmiyet bir gün olarak ancak 10 Temmuz 1918¹⁸³ tarihinin nazara alınması lâzımgelir. (11 Kânunusani 1917 tarihli alman - türk konsolosluk muahedenamesinin 16 ncı maddesini karşılaştırınız)».

6 Ağustos 1917 tarihli kanunun esbabı mucibe lâyihasında temsil olunan noktai nazara uygun olan¹⁸⁴ bu kanun, 10 Temmuz 1918 tarihinde Osmanlı İmparatorluğuna tâbi olmakta devam eden manda sahalarında da tatbik olunacaktır. İşgali müteakip «Almanya lehine olmamakla beraber!» kapitülasyonlar sisteminin muvakkaten ihyası, kapitülasyonların manda devletleri tarafından kaldırılmamış oldukları müddetçe bu devletlerin Osmanlı ülkesinde alman konsolosluk mahkeme mıntıklarından telâkki edilmeleri icap edip etmeyeceği meselesinin zuhurunu haklı gösterebilmektedir. Bu mesele aşağıdaki ehlivukuf raporunda¹⁸⁵ hâlâ cevapsız kalmakta devam etmektedir:

«Filistin hakkındaki manda statüsünün 8 inci maddesine göre, konsoloslukların kaza hakkı dahil tekmil kapitülasyon hukuku Filistinde manda devam ettiği müddetçe mer'iyetten kaldırılmıştır. Manda statüsü 29 Eylül 1923 tarihli Cemiyeti Akvam kararı ile kabul edilmiş ve o vakittenberi mer'iyette kalmıştır¹⁸⁶. Almanya Versay muahedenamesile Cemiyeti

183) Binaenaleyh, bugünden itibaren Türkiyede birbirile evlenmek isteyen Alman tabaası Türk veya Alman hukuku şekillerinden birisini seçmekte muhtardırlar.

184) Bu suretle 10 Temmuz 1918 tarihindenberi Türkiyede Alman tabaasına ait tekmil evlenmelerin tanınması ifade edilmiş olup, 18 Eylül 1931 tarihinden evvel Türklerin Almanyada Türk hukukuna göre aktolunan evlenmelerinin tanınması kastedilmemiştir (143, 151 sayılı haşiyeleri krş.).

185) 22 Nisan 1926 tarihli tamim.

186) Aynı şey Suriye - Lübnan hakkında caridir (statünün 5 inci maddesi); Irakta esasen 10 Teşrinievvel 1922 tarihli Irakla İngiltere arasında aktolunan ittifak muahedenamesinin 9 uncu maddesi kapitülasyonlar sisteminin tatbik edilmemesini derpiş etmekte idi (bu husus 27 Eylül 1924 tarihinde Cemiyeti Akvam tarafından tanınmıştır). Suriye - Lübnanda konsolosluk kazasının muvakkaten tekrar ihyası hakkında bkz. Habib *Abi-Ghahla*, *L'Extinction des Capitulations en Turquie et dans les Régions Arabes*, Paris 1924, S. 138, 295, 306 ff.

Akvamın manda mıntıklarındaki hususatın âmme hukuku bakımından tanzimi salâhiyetini peşinen kabul etmiş olduğu için manda statüleri Almanya hakkında dahi mükellef kılıcı hukuk olarak muteber olacaktır. Binaenaleyh, konsolosluk mahkeme mıntıklarına taallûk eden alman hukuku ahkâmı dahi *en geç* 29 Eylül 1923 tarihinden itibaren Filistinde gayrikabili tatbik olarak mütalâa olunmalıdır.

Bu hukukî vaziyette 7 Nisan 1900 tarihli alman KGG. kanununun bir almanın diplomasi veya konsüler mümessil önünde nikâh kıyılmasının mecburi olduğuna dair 36 nci maddesinin 1 inci fıkrasının mer'iyeti hakkındaki şartlar *en geç* zikrolunan tarihten itibaren Filistin hakkında sukut etmiştir. Bu itibarla Filistinde bir alman tabaasının nikâh şekli alman hukuku mevzuubahis olduğu müddetçe tıpkı Almanyanın konsolosluk kaza hakkı mevcut olmayan başka bir memleketteki evlenme akti gibi mütalâa olunmak lâzımdır. Filistin hukuku dinî nikâhı tanıdığı için alman hukuku bakımından dahi Medenî Kanunu (BGB.) methal kanununun (EG.) 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci cümlesine nazaran, bir almanın bir ecnebi ile salâhiyetli ruhani önünde kıyılan nikâhının şeklen muteber addedilmesi lâzım gelmektedir...».

Binaenaleyh, 10 Kânunusani 1920 den 29 Eylül 1923 tarihine kadar Filistinde ve Suriye - Lübnanda almanlar tarafından dinî şekilde aktolunan evlenmelerin hukukî durumu tamamen tavazzuh etmiş olmamakla beraber Almanyada bunların salâhiyetli mahkemeler tarafından tasvip olunduğu herhalde kabul olunmalıdır.

Hülâsa

Türkiyenin mutlakiyetten başlayarak meşruti hükümdarlıktan geçerek Cumhuriyete müncer olan siyasî inkişafına muvazi olarak evlilik hukuku sahasında da *nüfus sicilli*, 1917 tarihli aile hukuku (hâkim veya vekili önünde evlenme aktine) ve evlenme memuru önünde mecburi medenî nikâh hakkında üç türlü kanun mevcut bulunmaktadır. Asırlar boyunca devam etmiş olan eski âdetler bu sahada o kadar tutunmuştu ki, kanun vaznı bunları kısmen olsun nazarı itibare almaya kendisini mecbur addetmiş, kısmen de bunlarla boşuna mücadele etmeye bakmıştır. Nitekim, 1881 tarihli nüfus nizamnamesinde teamül hukukuna göre muteber olan evlenme şekilleri sadece teyit olunmuş ve halkın kısmı azamisi tarafından riayet edilmemiş olarak kalan bazı teşcil hükümlerile tamamlanmıştır. 1917 tarihli muvakkat tanzimle dinî (retuel) âdetlerin mümkün olduğu kadar korunması suretile şeriat hâkimlerine evlendirme salâhiyeti bahşo-

lunarak hukukî emniyet onların iştiraki olmaksızın kıyılan nikâhı batıl addetmek hususunda cesaret gösterilemeden takviye edilmek istenmiştir. 1926 tarihli Medenî Kanununun tatbiki dahi fiiliyatta o kadar çok müşkül-lerle karşılaşmıştır ki, onun şekil hükümlerinin ihlâline karşı mükerreren ceza isdarına mecburiyet hasıl olmuştur.

Roma - katolik kilisesinin kanonik hukukunun aksine olarak rum - ortodox hukukunda nikâh esnasında bir ruhaninin iştiraki daha bidayette bir *conditio sine qua non* haline gelmişti. Osmanlı hükümeti bunu o kadar tabii addetmişti ki, nüfus nizamnamesinde bu hükmü yalnız hiristiyanlar hakkında değil, hattâ yahudilere ve müslümanlara dahi teşmil etmişti, mamafi müslümanlar hakkında şeriat hukukunca muteber olan her nikâh dahi tanınmıştı. İslâmiyet hiristiyan klisesi ile ne kadar az mukayese olunabilirse onun evlenme hukuku da bütün hiristiyanî ahkâmdan o kadar başkadır. Buna rağmen bir imamın celbi (her şeyden evvel bittabi onun kanunu bilmesi dolayısıyla!) zamanla o kadar umumî bir âdet hükmüne girmişti ki, 1881 ve 1917 kanun vazıı imamı papasla aynı kademeye koya-bilmiş ve 1926 kanun vazıı da onu hesaba katmak mecburiyetinde kalmak-ta devam etmiştir. Türkiyede medenî nikâhın kabulünden önce müslüman-ların bir imam olmaksızın kıydırdıkları nikâh sayısının pek cüz'î olması muhtemeldir.

Devletler hususî hukukuna dair ilk hüküm ruhaninin iştirakine matuf bulunmaktadır. 1881 tarihli nüfus nizamnamesine göre, Türkiyenin gerek içinde, gerekse dışında bir hiristiyan klisesine mensup olan türk tabaası yalnız kendi salâhiyetli papazı önünde şekil itibarile meşru bir nikâh kıydırabilirdi. Bu hukuk şeriat hâkimi önünde hususî bir nikâh şekli (Notehe) derpiş eden 1917 kanununun (madde 44) kısa bir fasılasından sonra 4 Teşrinievvel 1926 tarihine kadar bir türkün bir ecnebi ile evlen-mesi halinde dahi cari olmakta devam etmiştir. Yalnız aynı veya muhtelif taabiyette olan ecnebler kendi konsolosları önünde dahi Türkiye için tamamen muteber addedilebilecek bir nikâh kıydırabilirdilerdi; işbu teamül hukuku 11 Kânunusani 1917 tarihli alman - türk konsolosluk muahede-namesinin 16 ncı maddesile teyit olunduğu gibi Türk kanunu olarak da memleket dahilinde cari bir hukuk halini almıştır.

Evlenme memuru önünde mecburi medenî nikâhtan sonra 1927 sene-sinde türk konsolosu önünde evlenme şekli kabul edilmiştir. Bir hata eseri olarak tatbikatta bu yeni şekle muvakkaten mecburi bir mahiyet izafe olunmuştu. Halbuki böyle bir vaziyet ancak vatandaşlık hukukuna göre iç memleket olarak muamele görececek olan konsolosluk mahkeme bölgele-rinde kabili tasavvurdur. Bu son neticeyi kapitülasyonlar sisteminden istihraç etmiş olan yegâne devlet olarak alman devleti dahi (7 Nisan 1900 tarihli kanununun 36 ncı maddesi) konsolosluk muahedenamesinin mer'iyete

girmesile beraber (10 Temmuz 1918) bundan vazgeçmiştir. Her ne kadar Türkiyedeki konsolosların ahvali şahsiyeye dair olan salâhiyetleri onların kaza haklarına bağlı değilse de kapitülasyonların sukutundan sonra bu salâhiyetler devletler hukuku bakımından başka bir mesnede muhtaç bulunmakta idi. Bu mesnet kısmen Türkiye Cumhuriyetinin yeni muahede namelerinde, kısmen mütekabiliyetin tespitine dair nizamnamelerde muhtevi bulunmakta ve aynı taabiyette bulunan eşhas arasındaki evlenmelere münhasır olmaktadır.

Bugün mevzu hukuk yanında Code Napoléon sistemile esas itibarile tetabuk eden ve doktrinler üzerine müesses bulunan bir teamül hukuku mevcut bulunmaktadır. Buna nazaran Türkiyede yalnız medenî hukuk şeklindeki (evlenme memuru veya istisnaen konsolos önünde), fakat ecnebi memleketlerde de nikâhın kıyıldığı yerde cari olan ahkâma (lex loci celebrationis) göre yapılan izdivaçlar şekil bakımından muteber olarak tanınmaktadır. — Locus regit actum — kaidesi memleket dahilindeki evlenmeler hakkında mecburi (ordre public!), yabancı memleketlerdeki evlenmeler hakkında ise seçime göre ehemmiyeti haizdir. Şayet vatandaşlık hukuku nişanlılara dinî şekli emrediyorsa muzaaf bir evlenme aktinden kaçınılamaz. Diğer memleketlerde olduğu gibi Türkiyede bu gibi hallerde nikâhlanmaya hazır olma beyannamesinin kabulü şayanı tavsiyedir.

Sık Sık Bahsolunan Eserlerin Bibliografisi

- Abelous, Frédéric*: L'Évolution de la Turquie dans ses rapports avec les étrangers. Paris 1928.
- Arminjon, P.*: Étrangers et protégés dans l'Empire ottoman. Paris 1903.
- Bergmann, Alexander*: Internationales - und Kindschaftsrecht. Berlin 1928, Neuauf-
lage 1938.
- Bouvat, L.*: Le Code Familial Ottoman de 1917 in: Revue du Monde Musulman, Bd. 43 (1921).
- Hamid, Mustafa*: Das Fremdenrecht in der Türkei in: Die Welt des Islams, Bd. 7 (1919), Heft 1 - 2.
- Hatschek, Julius*: Der Musta'min. Ein Beitrag zum internationalen Privat- und Völkerrecht des islamischen Gesetzes. Berlin - Leipzig 1920.
- Hıfzı, Mehmed*: Le Lien du Mariage à travers l'Histoire Juridique Turque. Paris 1936.
- Laurent, F.*: Droit Civil, International, Bd. IV. Brüksel 1880.
- Mandelstam, André*: Du mariage et du divorce des Ottomans à l'étranger et des étrangers en Turquie in: Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence Comparée (Clunet), Bd. 30 (1903), S. 86 ff.
- Mariolle, A.*: Die Eheschliessung vor diplomatischen Agenten und Konsuln und ihre internationale Gültigkeit in: Archiv für öffentliches Recht, Bd. 13 (1898), S. 459 ff.
- Nusrat*: *Hukuku Hususiyei Düvel*. Ankara 1927.

- Papadopoulos, Cons. G.*: Les Privilèges du Patriarcat oecuménique dans l'Empire Ottoman. Paris 1924.
- Papasian, Th.*: Le mariage religieux des différents cultes et le mariage civil en Turquie in: *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, 3. Reihe, Bd. XV (1934), S. 44 ff. und 550 ff.
- Salem, E. R.*:
- I. Du mariage des étrangers en Turquie in: *Journal Clunet*, Bd. 16 (1889), S. 21 ff. und 321 ff.
 - II. Des mariages célébrés en pays musulman entre sujets européens de nationalité différente devant le consul du pays de l'un d'eux in: *Journal Clunet*, Bd. 17 (1890), S. 477 ff.
 - III. Türkei in: *Leske - Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr*, Bd. 4, S. 929 ff. Berlin 1904.
 - IV. Notice sur le mouvement législatif en 1924 in: *Annuaire de Législation Étrangère*, Bd. 52 (1925), S. 113 ff.
 - V. Droit international privé de la Turquie in: *Lapradelle - Niboyet, Répertoire de Droit International*, Bd. VII. Paris 1930.
- Samim, Ahmed*: *Hukuku Medeniye*, Bd. I. Istanbul 1928.
- Sevig, Muammer Raşit*: *Devletler Hususî Hukuku*, Bd. I. Istanbul 1937.
- Sırrı, Evrik Ağasızade Hasan*: *Hukuku Hususiyei Düvel*. Istanbul 1908.
- Steen de Jehay, F. van den*: De la Situation Légale des Sujets Ottomans non-musulmans. Brüssel 1906.
- Ténékidès, C. - G.*: Les conditions de forme du mariage des étrangers en Turquie. Essai de solution d'un conflit des lois in: *Journal Clunet*, Bd. 56 (1929), S. 50 ff.
- Walker, Gustav*: *Internationales Privatrecht*. 5. Auflage. Wien 1934.
- Zitelmann, Ernst*: *Internationales Privatrecht*, Bd. II. Leipzig 1912.
- Ziyaeddin Fahri, Fındıkoğlu*: Essai sur la transformation du Code Familial en Turquie. Paris 1936.
- Gesetzsammlungen:
- Düstur, 1., 2., 3. Reihe
 - Aristarchi - Nicolaidès: *Législation Ottomane*.
 - Young, George: *Corps de Droit Ottoman*.
 - Kavanin Mecmuası. (= *K. M.*)
 - Kanunlarımız (Edib Kemal). (= *Kan.*)
 - Sicilli Kavanin*.
 - La Législation Turque (Rizzo). (= *L. T.*)
 - Resmî Ceride. (= *R. C.*)
 - Resmî Gazete (= *R. G.*)
 - MSOS. = Mitteilungen des Seminars für Orientalische Sprachen bzw. der Ausland - Hochschule.

Tercüme eden:

Necmeddin M. Berkin

Gotthard Jaeschke

**DENİZ HUKUKUNUN TEVHİDİ HAKKINDA 10 MAYIS 1952
TARİHLİ BRÜKSEL ANLAŞMALARI**

**Çatmalardan mütevellid ceza ve hukuk dâvalarında salâhiyet.
İhtiyatî haciz.**

Prof. Georges Ripert

1905 de başlayıp 1926 danberi inkıtaa uğramış olan deniz hukukunun resmî bir şekilde tevhide işi tekrar ele alınmış bulunuyor. Brüksel diplomatik konferansının 2 Mayısla 10 Mayıs 1952 arasında akdolunan dokuzuncu içtimainda 10 Mayıs 1952 tarihini taşıyan üç yeni mukavele imzalandı.

Bu milletlerarası mukavelelerin hazırlanma safhası çok iyi tertib olunmuştur. Millî teşekküllerin çalışmalarından istifade eden Comité maritime international, projeleri tetkik edip metinleri tesbit eder; resmî bir anlaşmanın mümkün olduğuna kanaat getirince, Belçika hükûmetinden diplomatik bir konferans toplamasını talep eder. Bu toplantılara «celse» demek âdet olmuştur. Bu tâbirin burada kullanılması hukuken yanlıştır, zira Konferans daimî bir organ değildir. Fakat Konferansı toplamak şerefini Belçika'dan almayı hiç kimse düşünmiyeceğinden, daimîlik hukuken değilse de fiilen temin edilmiş bulunmaktadır.

1937 Paris Konferansında, Comité maritime international, çatmalardan mütevellid ceza ve hukuk dâvalarında salâhiyete mütedair iki proje tetkik etmişti.

O tarihde, birinci mesele, ileride bahsedeceğimiz meşhur «Lotus» dâvasından dolayı, günün mevzuunu teşkil etmekteydi.

İkinci proje ise, çatma hakkındaki 1910 tarihli milletlerarası Mukaveleyi itmam edecekti. Paris'de, Me Léopold Dor'un raporu üzerine hazırlanan iki proje, 15 senedenberi sürüncemede kalmıştı. Bunların her ikisi de 1952 Diplomatik Konferansına arzolundular.

Bundan başka, Comité, 1949 da Amsterdam'da, 1951 de de Napoli'de gemilerin ihtiyatî haczi hakkında bir proje tesbit etmişti. Bu projenin hazırlanması, çalışmalarında Me J. de Grandmaison'un Association française için yaptığı güzel bir etüdden çok faydalanan MM. Asser ve Miller'-

in bir raporlarında arzettikleri üzere, büyük müşkülâtla karşılaşmışdı. Skandinav birlikleri projeyi pek çok ihtirazî kayıdlarla kabul ettiklerinden, Napoli'de kat'î bir uzlaşmaya varılamadı. Buna rağmen proje, Diplomatik Konferansın hararetli münakaşalarına dayandı ve, bazı tâdilâtla, milletlerarası bir konvansyon haline getirildi.

Üç Anlaşma da Konferansta temsil olunan Devletler tarafından imzalandı¹. Yalnız Amerika'nın, ihtiyatî haciz meselesine büyük alâka gösterdiği halde, Konferansa sâdece müşahid göndermesi teessüfü mucibdir.

Buna mukabil, evvelki Konferanslarda temsil olunmayan Devletler buna gelmişlerdi².

Böylece, tam bir muvaffakiyet elde edildi. Bu muvaffakiyeti hem kullanılan usule, hem çalışmaların mükemmel idaresine ve hem de delegelerin ehliyetine medyûnuz³. Bu Anlaşmaların tahlili, başarılan işin ehemmiyetini tebarüz ettirecektir.

I. — Çatma ve diğer deniz seyrüseferi hâdiselerinden mütevellid ceza dâvalarında salâhiyet hakkında anlaşma :

1. Anlaşmanın tarihçesi :

Bu birinci anlaşmanın menşeiini garib şartlar altında vukubulan bir çatma hâdisesi teşkil etmektedir. Messageries Maritimes şirketinin «Lotus» isimindeki yolcu gemisi, 2 Ağustos 1926 da, açık denizde, oldukça cahil gemiciler tarafından idare olunan «Bozkurt» isiminde küçük bir yelkenliye çarpmışdı. İstanbula muvasalatında, Fransız gemisi tevkif olunarak Türk mahkemelerince muhakeme olunan nöbetçi kaptan hapse mahkûm

1) Dış İşleri Bakanlığında müsteşar M. Ph. Monod'nun riyaset ettiği Fransız delegasyonu şu zevattan müteşekkildi: Institut âzâsı G. Ripert, Comité des Armateurs'un umumî kâtibi J. Marchegay, Paris Barosu avukatlarından ve Association française du Droit maritime başkanı Fr. Sauvage, Paris Barosu avukatlarından J. de Grandmaison.

2) Konferansda yirmi altı Devlet temsil ediliyordu: Alman Federal Cumhuriyeti, Avusturya, Belçika, Brezilya, Danimarka, Finlandya, Fransa, Hollanda, İngiltere, İspanya, İsveç, İtalya, Japonya, Kolombiya, Lübnan, Mısır, Monako, Nikaragua, Norveç, Peru, Portekiz, Tayland, Vatikan, Venezuela, Yugoslavya, Yunanistan. Yedi Devlet müşahid göndermişlerdi: Amerika Birleşik Devletleri, Endonezya, İsviçre, Kanada, Küba, Türkiye, Üruguay.

3) Konferansa, eski vekillerden ve Comité maritime international başkanı M. Libar riyaset etti. Delegelerin çoğu Comité maritime international âzâsı idi ve bunlardan beşi 1926 Konferansında hazır bulunmuşlardı. Hariciye ve Bahriye Nezaretlerine mensub yüksek memurlarla Belçika Hükûmeti nezdinde vazifeli diplomatlar da Konferansın toplanmasına yardım etmişlerdir.