

## TÜRK KONSOLOSLARININ EVLENDİRME YETKİSİ

A. Gündüz ÖKÇÜN

1. Türk devletler hususî hukukunda evlenmenin şekil şartları evlenmenin akdedildiği yer hukukuna, *lex loci celebrationis*'e tâbidir<sup>1</sup>. Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi 7 Mayıs 1937 tarihinde verdiği bir kararında bu konuya değinmiş ve «hukuk-u hususiye-yi düvel icabınca butlan sebeplerini bertaraf etmek maksadıyla olmayarak ecnebi memleketlerde mer'i hükümlere tevfikân akdedilen evlenmeler[in] muteber» olduğunu belirtmiştir<sup>2</sup>. Devletler Hususî hukuku yazarlarımız *lex loci celebrationis* kuralını, haklı olarak, dinî evlenmeleri de içine alacak genişlikte mütalâa etmektedirler<sup>3</sup>. Buna göre, yapıldıkları yer hukukuna göre şeklen muteber olan dinî evlenmeler Türk hukukunca da muteber addolunur. Uygulamanın da bu eğilimde olduğu görülmektedir. Gerçekten, 1933 yılında Dışişleri Bakanlığı tarafından elçilik ve konsolosluklarımıza ve Adalet Bakanlığınca da teşkilâta tamim edilen bir yazının konumuzu ilgilendiren kısmı şöyledir :

«... Türk vatandaşlarının buldukları ecnebi memleketlerin selâhiyettar mercileri huzurunda mahalli usul ve şekillere tebaan akdettikleri nikâhlar konsolosluklarımız

- 
- (1) O. F. Berki, **Devletler Hususî hukuku, cilt 2, Kanun İhtilâfları**, 6. bası, Ankara, 1966, s. 156; M. R. Seviğ ve V. R. Seviğ, **Devletler Hususî Hukuku**, İstanbul, 1962, s. 481; Nihal Erdener Uluocak, **Bağlama Kaide-leri (Teşrii Yetki İhtilâflarında)**, İstanbul, 1966 (Teksir edilmiş metin), s. 26. Konuyu etraflı bir şekilde inceleyen mükemmel bir etüd için bk. Gotthard Jaeschke, «Türk Hukukunda Evlenme Akdinin Şekli - Devletler Hususî Hukukunda bir Araştırma», 18 **İHFM** (1952) sayı III - IV, s. 1128 - 1154 ve 19 **İHFM** (1953) sayı 1 - 2, s. 400 - 431. s. 404 de.
  - (2) Yargıtay, 2. H. D. (7.5.1937) E. 1015, K. 1466. O. F. Berki - H. Ergüney, **Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilâfları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları**, Ankara, 1963, s. 55.
  - (3) Berki, *loc. cit.*; Uluocak, *op. cit.*; s. 29.

tarafından tescil ve müteakip muamelelerinin ifa edilmesinde tereddüdü mucip bir cihet yoktur. Hukuk-u hususîye-yi düvelin *locus regit actum* kaidesine mezkûr merciler, usul ve şekiller ister medenî ister dinî olsunlar, bu nikâhlar memleketimizde muteberdirler ...»<sup>4</sup>.

2. Evlenmelerin şekil şartları bakımından yapıldıkları yer hukukuna tâbi olacakları kuralının en büyük istisnası konsolosluk memurları önünde akdolunan evlenmelerdir. Konsolosluk memurları önünde yapılan evlenmelerde, şekil bakımından mahalli hukukun aradığı şartlar değil de, konsolosun mensup olduğu devlet hukukunun aradığı şartlar uygulanır. Bir başka deyimle bu gibi hallerde şekil şartlarına akde müdahale eden makamın hukuku uygulanmaktadır. *Actor regit actum*.

3. Türk hukukunda konsoloslarımızın evlendirme yetkisi Türk Medenî Kanununun kabulünden sonra düzenlenmiştir. Gerçekten, Osmanlı konsolosları evlendirme yetkisine sahip değildiler<sup>5</sup>. Gerek 1298 tarihli Şehbenderler Nizamname-i Dahilisi gerekse 1300 tarihli Şehbenderlere dair Taimat<sup>7</sup> bu konuda herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Her ne kadar, Şehbenderler Nizamname-i Dahilisinin 29 uncu maddesinde «Şehbenderler tebaanın.. müna-kehata dair işlerine rüyet eyler» denilmekte ise de, Şehbenderlere dair Talimat bu hükmün uygulanma alanını açık olarak belirtmiştir. Gerçekten, bu Talimatın 67 nci bendi, ikamet ettiği mahalde yapılacak evlenmelerle ilgili olarak konsolosun müdahalesinin yalnız, Osmanlı tebaasına, evlenme akdine bir engel bulunmadığını bildiren bir ilmühaber vermek şeklinde olacağını ifade etmektedir. Osmanlı hukukuna göre evlenmenin şekil şartları gözönünde bulundurulduğu takdirde, Osmanlı konsoloslarının evlendirme yetkisine sahip olmayışlarını tabii karşılamak gerekmektedir. Gerçekten, Osmanlı hukukuna göre, evlenme akdine resmi bir makamın müdahalesi söz konusu değildir<sup>8</sup>. Bu sebeple de, Osmanlı konsolosları sadece evlenme engelleri konusunda ilmühaber verme ve-

(4) 7 Mart 1933 tarih ve 9 sayılı tamim, **Adliye Vekaleti Tamimler Mecmuası** (Toplayan K. Boradağ), (1928 - 1937), Ankara, 1938, s. 85.

(5) Jaeschke, *op. cit.*, s. 400 - 404; V. R. Seviğ, «Konsolosun Hukukî Vazifeleri», 36 **İst. B. D.** (1962) sayı 7, s. 190.

(6) **Sicilli Kavanin**, c. 11, s. 222.

(7) **Ibid.**, s. 245.

(8) Jaeschke, *op. cit.*, s. 1129 vd.

ya akdedilmiş olan evlenmeleri kaydetme ile görevlendirilmiştir. (Şehbenderlere Dair Talimat, Bend 67 ve 60)

4. Türk Medenî Kanununda, evlenmede şekil şartı olarak, evlenme akdine resmi bir makamın, evlendirme memurunun müdahalesi olmaksızın şeklen muteber bir evlenme akdolunamaz. Türk Medenî Kanunu kimlerin evlendirme memuru olacağını açık olarak belirtmiştir. 108 inci maddeye göre, «evlenme reşit iki şahit muvacehesinde belediye dairesinde veya heyet-i ihtiyariyede belediye reisi veya reisin evlenme işerine memur ettiği vekili veya muhtar tarafından alenen akdolunur.» Görülüyor ki, Medenî Kanun evlendirme memurları arasında konsolosları saymamaktadır.

5. Bununla beraber, Medenî Kanunun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası yabancı memleketlerdeki Türkiye mümessillerine, İcra Vekilleri Heyetince «nüfus memurluğu» selâhiyetinin verilebileceğini öngörmektedir. Bu fıkroda kullanılan «nüfus memurluğu selâhiyeti» deyiminin İsviçre Medenî Kanunundaki aslı «les attributions d'officiers de l'état civil» şeklindedir ve bu fıkroda kullanılan «ahvali şahsiye memuru - *officier de l'état civil*» deyimini evlendirme memurunu da içine alacak genişliktedir<sup>9</sup>. Nitekim, Medenî Kanunun 105 inci maddesinin matlabında da ahval-i şahsiye memurları deyimini bu geniş anlamı ile kullanılmaktadır. Bakanlar Kurulu 10 Nisan 1927 tarih ve 5005 sayılı kararname<sup>10</sup> ile Medenî Kanunun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrasını ve özellikle bu fıkroda kullanılan «nüfus memurluğu selâhiyeti verme» hükmünü zikretmeden, konsolosluk memurlarımıza nüfus ve evlendirme memurluğu yetkisi vermiştir. Söz konusu kararname metni şöyledir :

«Ecnebi memleketlerdeki şehbenderlerimizle şehbenderlik umurunu tedvire memur olanlara nüfus ve evlenme memurluğu selâhiyetinin itası Hariciye Vekâleti Celilesinin 23 Mart 927 tarih ve 119/6115 numaralı tezkeresile vukubulan teklifi ve Dahiliye Vekâleti Celilesinin 22 Mart 927 tarihli ve 286/1147 numaralı mütalâanamesi üzerine İcra Vekilleri Heyetinin 10 Nisan 927 tarihli içtimasında tasvib ve kabul olunmuştur.»

6. Ancak, konsolosluk memurunun kendi millî hukukuna göre, evlendirme yetkisine sahip olması yeterli değildir. Konsolosun

(9) V. Rossel - F. - H. Mentha, *Manuel du droit civil suisse*, c. 1, 2 nci bası, Lausanne - Genève, s. 115.

(10) *Sicilli Kavanin*, c. 12, s. 656. *Düstur*, III, 8, 2 nci bası, s. 168.

görev gördüğü ülke hukuku tarafından bu yetkinin ayrıca tanınması gerekir. Örneğin, İsviçre böyle bir yetkiyi tanımamaktadır. Dolayısıyla, İsviçre'de görevli olan Türk konsolosluk memuru Türk hukukunca kendisine tanınmış olan evlendirme yetkisini İsviçre'de kullanamayacaktır. Bazı hallerde, bu yetkisizlik konsolosluk sözleşmelerinde de açık bir şekilde belirtilebilir. Örneğin, Macaristan ile yaptığımız 1938 tarihli Konsolosluk Sözleşmesinin<sup>11</sup> 13 üncü maddesi ve eki (nihai protokol) diplomasi ve konsolosluk memurlarının nikâh akdedemeyeceklerini ifade etmektedir.

7. Öte yandan, Türkiye'nin Almanya<sup>12</sup>, Polonya<sup>13</sup>, Arnavutluk<sup>14</sup>, Ermenistan - Azerbaycan - Gürcistan<sup>15</sup>, ve İtalya<sup>16</sup> ile akdettiği konsolosluk sözleşmeleri ve İsveçle teati ettiği notalar<sup>17</sup> konsolosluk memurlarına karşılıklı olarak evlendirme yetkisi tanımaktadırlar. İtalya ile yapılan konsolosluk sözleşmesi dışında diğer konsolosluk sözleşmeleri ve İsveçle yapılan nota teatisi konsolosluk memurlarının sadece kendi vatandaşları arasındaki evlenmeleri akdedebileceklerini öngörmektedir. Buna karşılık İtalya ile yapılan konsolosluk sözleşmesinin 18 inci maddesinin ilk iki fıkrası şöyledir:

«Başkonsoloslar, konsoloslar ve muavin konsoloslar ile diplomasi mümessilleri memleketleri kanun ve nizamları ile mezun iseler tebaalarının evlenme işlerini yapabileceklerdir.

Müstakbel karı kocadan biri diğer Âkit tebaasından bulunduğu takdirdeki evlenmelerde işbu ahkâm tatbik olunamaz.»

Sözkonusu iki fıkra birlikte ele alındığı takdirde, Türk konsolosluk memurlarının İtalya'da bir Türk vatandaşı ile İtalyan vatandaşı olmayan herhangi bir yabancı arasındaki evlenmeleri akdedebilecekleri sonucuna varmak mümkündür. Ancak, bu sonuç şu sorunun açık bir şekilde cevaplandırılmasını gerektirmektedir: Aca- ba, Türk hukukuna göre konsoloslarımız bir Türk vatandaşı ile,

(11) **Düstur**, III, 21, s. 126.

(12) **Düstur**, III, 11, s. 1148 (2 nci bası, s. 407) ve **Düstur** III, 33, s. 1272.

(13) **Düstur**, III, 8, s. 1258 (2 nci bası s. 583.)

(14) **Düstur**, III, 9, s. 306 (2 nci bası, s. 159).

(15) **Düstur**, III, 6, s. 257 (2 nci bası 152.)

(16) **Düstur**, III, 12, s. 264 (2 nci bası s. 135.)

(17) 129 League of Nations **Treaty Series**, s. 325. Registration No. 2967.

ülke - devleti vatandaşı olmayan bir yabancı arasındaki evlenmeleri akdetme yetkisine sahip midir ?

8. Bu soruya uygulamada farklı cevaplar verilmiştir. 1933 tarihinde Dışişleri Bakanlığı tarafından elçilik ve konsolosluklara tebliğ edilmiş ve Adalet Bakanlığınca da teşkilâta tamim edilmiş olan bir yazıda «mevcut usulümüze nazaran konsoloslarımız[ın] ancak iki Türk vatandaşı arasındaki evlenmeyi akdetmek selâhiyetini haiz» oldukları belirtilmiştir<sup>18</sup>. Buna karşılık, Dışişleri Bakanlığının 1946 tarihli bir tamimi<sup>19</sup> tamamen aksi görüşü ifade etmektedir. Gerçekten, bu tamime göre, bir Türk vatandaşı ile bir yabancı arasında «mahalli mevzuata göre (yani bu mevzuat akdin konsoloslukta yapılmasına müsait ise konsolosluk huzurunda...) yapılacak [evlenme] ler[ine] sahih nazarı ile bakılır.» Ancak, Adalet Bakanlığının 1960 tarihli bir mütalâasında<sup>20</sup> yine eski görüşün muhafaza edildiği anlaşılmaktadır. Bu mütalâanın konumuzu doğrudan doğruya ilgilendiren kısmı şöyledir :

«Her ne kadar 10 Nisan 1927 tarih ve 5005 sayılı kararname ile ecnebi memleketlerdeki şebenderliklerimizle şebenderlik umurunu tedvire memur olanlara evlenme memurluğu selâhiyeti verilmişse de, bu selâhiyeti memleketteki evlenme memurunun bütün selâhiyetlerini içine alacak şumulde kabul ve mütalâaya imkân görülmemektedir. Bir başka ifade ile, konsolos evlenme memuru selâhiyetini ancak mevzuatımızın kendisine tanıdığı vazife ve selâhiyet hudutları dahilinde kullanabilir. Bunun aksini kabul, kararnenin kanun ve nizamname hükümlerini ilga veya tadil edebileceği neticesine müncer olur ki, hukukumuzda buna imkân olmayacağı tabiidir.

1 Haziran 1928 tarihli Şebenderlik Nizamname-i Dahilisinin 29 uncu maddesi hükmüne göre, «şebenderler tebaanın... münakehata dair işlerini rüyet eyler.» 16 kânun evvel 1300 tarihli «Şebenderlere dair Talimat»ın 67 nci maddesinde de şebenderlerin evlenme mevzuundaki selâhiyeti «tebaa-i devleti aliye»ye inhisar ettirilmiştir. Şu hale göre, Türk konsolosu ancak Türk tebasının evlenme işle-

(18) Bk. yukarıda not 4.

(19) (23 Eylül 1946), K. 58556/78 ve E. 58555/81.

(20) (20 Mayıs 1960), Hukuk İşleri Gn. Md., Genel No. 8232.

rine bakabilecektir. Yukarıda zikri geçen kararname de bu hudutlar dahilinde anlaşılacak icap edeceğine göre, konsolosun evlendirme selâhiyetinin Türk tebaasına münhasır bulunduğunu kabul zaruridir.

Devletler umumî ve hususî hukuku kaidelerine göre konsolosun vazife ve selâhiyetleri esas itibariyle kendi tebaasına ait işlere inhisar edeceğinden, konsolosun başka bir memleket tebaası ile alâkalı olarak yapacağı bir muamelelerin bağlı bulunduğu memleket hukuku bakımından hüküm ifade etmesi o memleket mevzuatında kendisine bu mevzuda sarahaten selâhiyet tanınmış olmasına bağlıdır. Bu itibarla, Türk konsolosunun bir Türkle bir yabancıyı evlendirebilmesi mevzutamızda kendisine bu hususta sarîh bir selâhiyet tanınmış olmasını gerektirmektedir. Halbuki, Şehbenderlik Nizamnamesinin zikri geçen maddesi konsolosun evlenme akdi mevzuundaki selâhiyetini Türk tebaasında inhisar ettirdiğinden, evlenenlerden birinin yabancı olması takdirinde konsolos kendini bu hususta selâhiyetli göremeyecektir.

Buna muhalif olarak konsolos tarafından yapılacak evlendirmeler, Kanunu Medenî hükümlerine göre keensilemyekûn addedilecektir.»

Bu mütalâada ileri sürülen görüşlerin devletler hususi hukuku yazarlarımızın büyük bir çoğunluğunun görüşleri ile aynı yönde olduğunu belirtmek gerekir<sup>21</sup>. Bu görüşlere ilaveten Profesör Vedat Raşit Seviğ bir başka gerekçe daha ileri sürmektedir<sup>22</sup>. Gerçekten, sayın Profesöre göre, Türk devletler hususî hukuku karşılıklı olma (mütekabiliyet) esasına dayanmakta ve Türkiye'de bulunan yabancı konsolosların ancak her iki taraf kendi tebaasında olan kişileri evlendirebileceklerini de yine devletler hususî

(21) Özellikle bk. O. F. Berki, **Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları**, Ankara, 1962, s. 68. M. R. Seviğ, **Devletler Hususi Hukuku**, c. 1, İstanbul, 1937, s. 365; M. R. Seviğ ve V. R. Seviğ, **op. cit.**, s. 482. Buna karşılık, Prof. Uluocak 5005 sayılı kararname ile ilgili olarak şu görüştedir: «Evlendirme memurluğu yetkisinin tebaa ile yabancı arasındaki evlenme akdinin de icrasını içerisine alıp alamayacağı hususu cay-i sualdir; her ne kadar sırf lafzi tefsir tebaa ile yabancı arasındaki evlenmeye de yetkinin teşmil edilebileceği neticesini doğurabilirse de bu mevzuda sözü tatbikata bırakmak gerekmektedir.» **op. cit.**, s. 28.

(22) V. R. Seviğ, **op. cit.**, s. 190 - 191.

hukukumuz şart koşmaktadır. Yazar bu son noktada Fransız konsolosluk memurlarının kendi tebaaları arasında nikah akdedebileceklerini öngören 28 Mayıs 1928 tarih ve 6670 sayılı bir Bakanlar Kurulu kararına<sup>23</sup> dayanmaktadır. Dolayısıyla, karşılıklı olma esasının tabii bir sonucu olarak, Türk konsolosları da ancak iki Türk vatandaşı arasındaki evlenmeleri akdedebileceklerdir.

'Türk konsolosluk memurları sadece iki Türk vatandaşı arasındaki evlenmeleri akdedebilirler' şeklinde ifade edilen genel görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Bu genel görüş için ileri sürülen gerçeklerden bir tanesi Şehbenderler Nizamname-i Dahilisi ile Şehbenderlere dair Talimat hükümlerine dayanmaktadır. Oysa, yukarıda da belirtildiği gibi, gerek Şehbenderler Nizamname-i Dahilisi gerekse Şehbenderlere dair Talimat Osmanlı konsoloslarının evlendirme yetkisini düzenleyen herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu metinlerdeki «münakehat» ile ilgili hükümler, genellikle akdolunacak evlenmeler bakımından evlenme engellerinin tesbiti veya akdedilmiş olan evlenmelerin kaydedilmesi hakkındadır. Öte yandan, Şehbenderler Nizamname-i Dahilisinin 29 uncu maddesinde ifade edilen «şehbenderler tebaanın... münakehata dair işlerini rüyet eyler» hükmünden de evlenmeye taraf olanların her ikisinin de mutlaka Osmanlı tebaası olması gerektiği sonucu çıkarılamaz. Nitekim, Şehbenderlere dair Talimat'ın örneğin, 60 ıncı ve 67 nci bendleri «münakehata dair işleri rüyet» hükmünü açıklamış ve Osmanlı konsoloslarının Osmanlı tebaasının yabancılarla olan evlenmelerinde de kayıt v. s. gibi bazı işlere bakabileceğini öngörmüştür.

Öte yandan, Fransız konsoloslarının Türkiye'de yalnız iki Fransız arasındaki evlenmeleri akdedebileceklerini öngören bir kararnameden, sayın Prof. Vedat Raşit Seviğ'in yaptığı gibi, yabancı konsolosların Türkiye'de sadece kendi vatandaşları arasındaki evlenmeleri akdedebilecekleri sonucunu çıkarmanın ve böylece kararname hükümlerini genelleştirmenin mesnetsiz ve sakıncalı olduğu kanısındayız. Türkiye, kararnameler veya sözleşmelerle ülkemizdeki bazı yabancı konsolosların sadece kendi vatandaşları arasındaki evlenmeleri akdedebileceklerini öngörebileceği gibi, diğer bazı yabancı konsolosluk memurlarının da kendi vatandaşları ile bir üçüncü devlet vatandaşı veya herhangi bir yabancı arasındaki evlenmeleri akdedebileceklerini kabul edebilir. İtalya ile yaptığımız Konso-

(23) **Düstur**, III, 9, 2 nci bası, s. 749.

losluk Sözleşmesinin 18 inci maddesi hükmü bu son duruma örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca, Prof. Seviğ'in gerekçesinde değindiği karşılıklı olma şartı Türk devletler hususi hukuku bakımından değil de, Türk konsolosunun görevli bulunduğu ülke - devleti bakımından sözkonusudur. Dolayısıyla, yabancı devletlerin Türk konsoloslarının evlendirme yetkilerini kabul ederken karşılıklı olma şartını aramamaları da mümkündür.

10. Bizce, konsoloslarımızın evlendirme yetkisini Türk hukukunda ilk olarak düzenleyen Medenî Kanununun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası ile 5005 sayılı Bakanlar Kurulu kararını bağımsız olarak mütalâa etmek gerekmektedir. Sözkonusu Bakanlar Kurulu kararında konsoloslara ve konsolosluk işlerini tedvire memur olanlara nüfus ve evlendirme memurluğu yetkisi verilmektedir. Konsoloslarımız kendilerine bu kararla tanınan evlendirme memurluğu yetkisini görevli oldukları ülke mevzuatının tanıdığı sınırlar çerçevesinde kullanmak durumundadırlar. Genellikle konsolosluk sözleşmelerinde de bu sınırların çizildiği görülmektedir. Bu itibarla, mahallî mevzuat veya sözleşmeler müsait olduğu takdirde, Türk konsoloslarının Türk vatandaşları ile ülke - devleti vatandaşı olmayan yabancılar arasındaki evlenmeleri akdetmelerini engelleyen herhangi hükmün, mevzuatımızda, bulunmadığı kanısındayız.