EVLİLİĞİN ŞEKLİNE UYGULANACAK HUKUK VE KONSÜLER EVLENMELER

Doktora Tezi

Cansu AKGÜN TEKGÜL

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Nisan 2018

CANSU AKGÜN TEKGÜL
EVLİLİĞİN ŞEKLİNE UYGULANACAK HUKUK VE KONSÜLER EVLENMELER
Bilkent Üniversitesi 2018

EVLİLİĞİN ŞEKLİNE UYGULANACAK HUKUK VE KONSÜLER EVLENMELER

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Cansu AKGÜN TEKGÜL

Özel Hukuk Disiplininde
Doktora Derecesi Kazanma Yükümlülüklerinin Parçasıdır

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ
ANKARA

Nisan 2018

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim dalında Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....

Prof. Dr. Bilgin Tiryakioğlu
Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim dalında Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....

Prof. Dr. Feriha Bilge Tanrıbilir
Tez Jürisi Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim dalında Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....

Prof. Dr. Esra Dardağan Kibar
Tez Jürisi Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim dalında Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....

Doç. Dr. Rifat Erten
Tez Jürisi Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim dalında Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....

Doç. Dr. Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik
Tez Jürisi Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü'nün onayı

.....

Prof. Dr. Halime Demirkan
Enstitü Müdürü

ÖZET

EVLİLİĞİN ŞEKLİNE UYGULANACAK HUKUK VE
KONSÜLER EVLENMELER

Cansu Akgün Tekgül
Doktora, Özel Hukuk Anabilim Dalı
Tez Danışmanı: Prof. Dr. Bilgin TİRYAKİOĞLU
Nisan 2018

Yabancılık unsuru içeren evliliklerin sayısı, milletlerarası dolaşımın hız kazandığı günümüz küresel dünyasında her geçen gün artış göstermektedir. Bir evliliğin geçerli biçimde kurulması birçok modern hukuk düzeninde birtakımasli ve şekli koşulların gerçekleşmesine bağlanmış olup, bu koşulların anlamı ve içeriği bakımından ülkelerin iç maddi hukuk kuralları birbirinden farklıdır. Şekli ve asli koşullara ait bu ikili ayrım, çoğu milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde yabancı unsurlu evlenmelerde asli ve şekli şartların kendilerine ait kanunlar ihtilâfı kuralına tâbikılınması sonucunu doğurmuştur.

Yabancı unsurlu evliliklerin şekli bakımından doğan uyuşmazlıkların çözümü konusunda evliliğin yapıldığı yer hukuku olan *lex loci celebrationis* in (LLC) yetkili olması hemen hemen tüm ülkelerin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde benimsenmiş olup, kural bu yönüyle milletlerarası özel hukuk doktrininin en eski genel ölçütlerinden kabul edilmektedir. Ulusal düzenlemelerin yanı sıra, konuyla

ilgili yürürlükte olan bazı milletlerarası sözleşmelerde de evliliğin şeklinde LLC kuralı kabul edilmiştir. Ancak kuralın yorumu ve uygulanması konusunda milletlerarası bir uyumdan bahsetmek zordur.

Bu çalışmada, Anglosakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde yer alan bazı ülkelerin evliliğin şekline uygulanacak hukuku ve konsüler evlenmeleri ele alan düzenlemeleri ile yargı kararları, konuyla ilgili milletlerarası sözleşmelerin ilgili hükümleri ve Türk milletlerarası özel hukukunun bu konulara ilişkin mevzuatı, uygulaması ve doktrindeki görüşlerle paralel olarak incelenmeye çalışılmıştır. Böylece, LLC'nin ve konsüler evlenmelerin geniş bir hukukî çerçevede ve tek bir çalışmada anlaşılması sağlanarak; içinde yabancı unsur barındıran evliliğin şekline ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde yeknesak bir yaklaşımın benimsenmesi ve günümüzde hala sorun teşkil eden, bir hukuk düzeninde geçerli diğerinde ise geçersiz sayılan topal evliliklerin önlenmesi için çözüm önerileri getirilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Konsüler Evlenmeler, Lex Loci Celebrationis, Topal Evlilikler, Yabancı Unsurlu Evliliklerin Şekli

ABSTRACT

LAW APPLICABLE TO THE FORMAL VALIDITY OF MARRIAGES AND CONSULAR MARRIAGES

Cansu Akgün Tekgül

Ph.D. Department of Private Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Bilgin TİRYAKİOĞLU

April 2018

The number of marriages possessing foreign elements is increasing rapidly in today's globalized world where international movement of people across nation states' boundaries has gained significant momentum. In order to conclude a legally valid marriage, many of the modern legal systems stipulate that certain substantive and formal conditions shall be satisfied by the parties to the marriage. However, the scope and meaning of these conditions vary considerably from one legal system to the other. Accordingly, the dichotomy between the conditions of form and substance related to marriages result in the adoption of different connecting factors for the formal validity and the essential validity of marriages with foreign elements.

It is agreed, by the private international law regulations of almost all legal systems that formal validity of marriages should be governed by lex loci celebrationis (LLC),

the law of the place where the marriage is solemnized. LLC, which is regarded as one of the oldest and firmly established choice of law rule of all times, has also been incorporated into the international agreements on the subject in hand. However, it is hard to say that there is an international uniformity with regard to the application and interpretation of the said rule.

This study aims to shed light on the private international law regulations and case law of certain countries belonging to Anglo-saxon and Continental Europe legal systems regarding the law applicable to formal validity of marriage and consular marriages as well as the international agreements on one hand, and the Turkish private international law regulations, court practices and doctrinal opinions on the other hand. By examining in a broad legal perspective of the LLC rule and consular marriages, it is intended to bring forward concrete solutions for achievement of a uniform approach on resolution of conflict of laws problems with respect to the formal validity of international marriages and prevention of limping marriages, where a marriage is regarded as formally valid according to one domestic legal system while invalid according to the other.

Keywords: Consular Marriages,Formal Validity of Foreign Marriages,Lex Loci Celebrationis, Limping Marriages

İÇİNDEKİLER

ÖZET iii
ABSTRACT v
İÇİNDEKİLER vii
KISALTMALAR xi

GİRİŞ 1
BİRİNCİ BÖLÜM: EVLİLİĞİN ŞEKLİ: VASIFLANDIRMA VE UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ 9
I. GENEL OLARAK 9
A. Evliliğin Tanımı ve Şartları 9
B. Evliliğe İlişkin İhtilâflara Milletlerarası Nitelik Kazandıran Unsurlar 14
C. Yabancı Unsurlu Evliliğin Asli ve Şekli Şartlarına Uygulanacak Hukuka İlişkin Ayrım 17
II. BAĞLAMA KONUSU VE VASIFLANDIRMA 20
A. Genel Olarak Vasıflandırma Sorunu 20
B. Evlilik Töreninden Önceki İşlemlerin Niteliği 24
1. Genel olarak 24
2. İlan 25
3. İzin 28
C. Evlilik Törenine İlişkin İşlemlerin Niteliği 32
1. Evlenme iradesinin açıklanması 32
2. Tören 34
a. Rızai evlilikler 35
b. Hazır olmayanlar arasında yapılan evlilikler 42
i. Telefon/mektup yoluyla yapılan evlilikler 42
ii. Temsilci vasıtasıyla yapılan evlilikler 45
c. Dinî evlilikler 51

3. Evliliği gerçekleştiren makam 56
D. Evlilik Töreninden Sonraki İşlemlerin Niteliği 58
E. Vasıflandırmanın Tâbi Olacağı Hukuk 59
III. BAĞLAMA NOKTASI VE YORUMU 67
IV. UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ 73
A. Genel Olarak *Locus Regit Actum (LRA)* Kuralı 74
B. LRA'nın Mecburi Uygulanmasından İhtiyari Uygulanmasına Geçiş Süreci ve Alternatif Bağlama Noktaları 76
C. LRA Kuralının Evlenmenin Şekli Üzerindeki Etkisi 77
D. LLC Kuralının Uygulama Alanı 81
İKİNCİ BÖLÜM: KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE TÜRK HUKUKUNDA EVLİLİĞİN ŞEKLİNE UYGULANACAK HUKUK 83
I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA LLC KURALI 83
A. Kıta Avrupası Hukuku 84
B. Anglosakson Hukuku 91
C. Karşılaştırmalı Hukukta Evliliğin Şekli Geçerliliği Bakımından LLC'nin Zorunlu ve İhtiyari Niteliği 97
D. Karşılaştırmalı Hukukta Medenî Olmayan Evliliklerin Şekli Geçerliliği ve Topal Evlilikler 105
1. Genel olarak 105
a. Rızai evlilikler 106
b. Dinî evlilikler 109
2. Topal evlilikler sorunu ve çözüm yolları 114
II. TÜRK HUKUKUNDA LLC KURALI 117
A. 5718 Sayılı MÖHUK Öncesi 118
1. Türkiye'de yapılan evliliklerin şekli bakımından LLC 118
2. Yabancı ülkelerde yapılan evliliklerin şekli bakımından LLC 121
B. Güncel Mevzuatımız Açısından 124
1. MÖHUK m.13/2'de yer alan kanunlar ihtilâfı kuralı 124
a. Genel olarak 124
b. MÖHUK m. 13/2'nin kanunlar ihtilâfı türleri açısından incelenmesi 126
2. Bağlama noktası 127
a. Türkiye'de yapılan evliliklerin şekli bakımından LLC 127
b. Yabancı ülkelerde yapılan evliliklerin şekli bakımından LLC 133

3. MÖHUK'un 13/2 maddesinin gösterdiği kuralın uygulama alanı 137
a. Genel olarak 137
b. Evlilik töreninden önceki işlemler 138
c. Evlilik törenine ilişkin işlemler 138
d. Evlilik töreninden sonraki işlemler 139
e. Evliliğin şekli geçersizliğinin yaptırımı 139
4. MÖHUK'un 13/2 maddesinin gösterdiği kuralın uygulama alanı dışında kalan haller 140
a. Evlenmenin asli şartları 140
b. Evliliğin genel hükümleri 142
c. Evlilik malları 142
III. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUN BAZI GENEL MESELELERİ .. 143
A. Ön Sorun 143
B. Atıf 150
C. Kamu Düzeni 159
D. Kanuna Karşı Hile 172
E. Zamanlararası Kanunlar İhtilâfı Kuralları 184
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: KONSÜLER EVLENMELERİN ŞEKLİNE UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ VE MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER REJİMİ 192
I. KONSÜLER EVLENMELER 192
A. Genel Olarak 193
B. Konsüler Evlenmelerin Sınırı 198
1. Liberal sistem 198
2. Mutad (Geleneksel) sistem 200
C. Konsüler Evlenmelerin Şartları 201
1. Yetki şartı 202
2. Evlenmenin taraflarına ilişkin şartlar 207
D. Karşılaştırmalı Hukukta Konsüler Evlenmeler 211
1. Anglosakson hukuku 212
2. Kıta Avrupası hukuku 220
E. Türk Hukukunda Konsüler Evlenmeler 225
1. 5718 sayılı MÖHUK öncesi 226

a. Türk konsoloslarının yabancı ülkelerde evlendirme yetkisi..... 226
b. Yabancı konsolosların Türkiye'de evlendirme yetkisi 236
2. Güncel mevzuatımız açısından 238
a. Türk konsoloslarının yabancı ülkelerde evlendirme yetkisi..... 239
b. Yabancı konsolosların Türkiye'de evlendirme yetkisi 245
II. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER REJİMİ 250
A. Çok Taraflı Sözleşmeler..... 251
1. Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi..... 253
2. Konsolosluk İşlerine ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi 256
3. Evlenme Merasimi (Nikâh) ve Evliliğin Geçerliliğin Tanınmasına ilişkin 1978 Lahey Sözleşmesi..... 258
4. Yabancı Memleketlerde Yapılan Evlenme Merasiminin Kolaylaştırılmasına Dair Sözleşme 263
5. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınma ve Tenfizine İlişkin Sözleşme 264
6. Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair BM Sözleşmesi..... 266
B. İki Taraflı Konsolosluk Sözleşmeleri..... 268
1. Genel olarak..... 268
2. Türkiye'nin diğer ülkelerle imzaladığı ikili konsolosluk sözleşmeleri..... 269

SONUÇ 273
KAYNAKÇA..... 283

KISALTMALAR

ABD:	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK:	Avrupa Konseyi
Am. J. Comp. L.:	American Journal of Comparative Law
Am. Law Review:	American Law Review
aşa.:	aşağı
AÜHFD:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM:	Anayasa Mahkemesi
B:	Bası
bkz.:	bakınız
BM:	Birleşmiş Milletler
Brit. Y.B.:	British Year Book of International Law
C:	Cilt
c.:	cümle
Can. B. Rev:	Canadian Bar Review
Çev.:	Çeviren
Comp.:	Comparative
CPIL:	(Swiss) Federal Code on Private International Law

	İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu
Dig.:	Digest
dn.:	dipnot
E.:	Esas
Ed.:	Edition
EBLR:	European Business Law Review
EGBGB:	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Alman Medenî Kanununa Giriş Kanunu)
EHVK:	Ecnebiyenin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat
EY:	Evlendirme Yönetmeliği
Fam. L.Q.:	Family Law Quarterly
HD:	Hukuk Dairesi
IBK.:	İçtihadı Birleştirme Kararı
ILI:	Indian Law Institute
Inc.:	Incorporated
Int.:	International
Intl & Comp. L.Q.:	International & Comparative Law Quarterly
IPRG:	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanunu)
Juris.:	Jurisprudence
K.:	Karar

KİVS:	Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi
L. Rev.:	Law Review
L.Q.:	Law Quarterly
LLC:	lex loci celebrationis
LRA:	locus regit actum
LRC:	Law Reform Commission
Ltd.:	Limited
m.:	Madde
Mag.:	Magazine
MHB:	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MKHK:	Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu
MÖHUK:	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
N.C.:	North Carolina
N.Y.L. Sch. J. Int'l & Comp. L:	New York Law School Journal of International and Comparative Law
N.Z.:	New Zealand
NHK:	Nüfus Hizmetleri Kanunu
No.:	Numara
Quart.:	Quarterly
Rev.:	Review
RG.:	Resmî Gazete

s.:	sayfa
S.:	Sayı
Sch.:	School
Ser.:	Series
TBB:	Türkiye Barolar Birliği
TMK:	Türk Medenî Kanun
TTK:	Türk Ticaret Kanunu
v.:	versus
vd.:	ve devamı
Vol.:	Volume
YKD:	Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.:	yukarı

GİRİŞ

Devletler, geçmişten bu yana evlilik ilişkisinin sahip olduğu sosyal, ekonomik ve ahlaki önem dolayısıyla bu ilişkinin adeta üçüncü bir tarafıymış gibi davranarak, evliliğin kimler tarafından ve hangi şartlar altında gerçekleştirebileceğini ve keza hangi şartlarda sona erdirilebileceğini önceden ayrıntılı ve kesin olarak tespit etme gereği duymuştur.Devletlerinhem kendi topraklarında gerçekleştirilen hem vatandaşlarının yabancı ülkelerdeyaptığı evlilikleri kontrol etmekte menfaati bulunmaktadır. Bunda toplumların evlilik kurumundan ayrı düşünülememesinin ve devletlerin, aile kurumunun oluşumunu kendi güvenliğiyle ilişkilendirmesinin payı vardır. Bunun sonucu olarak evlilik hukuku, irade serbestliğinin oldukça daraldığı bir özel hukuk alanı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Herhukuk düzeninin, evliliğin hukuken geçerli bir şekilde gerçekleştirilmesine ilişkin aradığı şartları düzenleyen iç maddi hukuk kurallarıtoplumların yerleşik hukuk anlayışına, ekonomik, sosyal, siyasal,kültürel, dinî ve ahlaki değerleri çerçevesindebirbiriyle farklıdır. Birçok hukuk düzeninde geçerli bir evlilik, birtakım "asli" ve "şekli" şartların evliliğin taraflarınca birlikte karşılanmasına bağlanmıştır; ancakhemşartların kapsamı hem de bu iki kavram arasındaki sınır farklı şekilde ele alınmıştır.Bu sebeple, bir hukuk düzeninde tamamen şekil kategorisine yerleştirilen bir husus, diğerinde, evlenmenin ehliyeti ve engellerinden sayılabilmektedir.

Evliliğin geçerli olarak kurulması için aranan şartlara ve bu şartların sınıflandırılmasına ilişkinülkelerin maddi hukuk düzenlemelerindeki farklılıklar, en

çok yabancılık unsuru içeren evliliklerin geçerliliğinde önem kazanmaktadır. Günümüzde küreselleşmeve bireylerin sınır ötesi dolaşımı ile göçlerin hız kazanması, yabancı unsurluevliliklerin sayısında ciddi bir artışa yol açmıştır. Kişilerin vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu ülke dışındabaşka bir ülkeye gidip burada yaşamaları ve evlenmeleri, hatta eşlerinin de kendileri gibi başka ülkelerden gelmiş olmasıya daana vatanlarında kalsalarbile bir başka ülke uyrukluğunu taşıyan biriyle evlenmeleri,bu evliliklere yabancılık unsuru katmakta, nihayetinde bu tür evliliklerin geçerliliğine ilişkin çıkabilecek bir uyuşmazlık birden fazla ülke hukuku ile bağlantılı hale gelmekte ve evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarını harekete geçirebilmektedir.

Ülkelerin iç maddi hukuk kurallarıyla paralel olarak, çoğu milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde yabancı unsurlu evlenmelerin aslive şekli şartları da birbirinden farklı bağlama noktalarına tâbitutulmuştur. Bu durumda, uyuşmazlığa konu olay veya işlem, evlenmenin şekil şartları kategorisine yerleştirilirse uyuşmazlığın çözümünde evlenmenin şeklini yöneten hukuk, asli şartlarından sayılırsa da evlenme ehliyeti ve engellerini yöneten hukuk söz sahibi olacaktır. Evliliğin geçerliliği meselesi, bu şartların nasıl vasıflandırıldığına ve uyuşmazlıkla ilgili hukuklardan hangisinin uyuşmazlığın çözümü için yetkili kılındığına bağlı olarak değişecektir.

Bu nedenle, birden fazla ülke ile ilişkili bir evliliğin geçerliliğine hangi hukukun uygulanacağı önemlidir; çünkü nihayetinde geçerli bir evliliğin varlığı veya yokluğu, bu evlilikten doğan çocukların nesebi, boşanma, miras, velayet, nafaka, evliliğin taraflarının yeniden evlenmesi halinde çokeşlilik gibi şahsi statüyü ilgilendiren hukukî durumlarla ilgili çıkacak uyuşmazlıkların karara bağlanmasında başlangıç noktasıdır.

Taşıdığı bu öneme rağmen, yabancı unsurlu evliliklerin şekli geçerliliği meselesi, milletlerarası özel hukukta boşanma, nafaka, evlilik malları gibi konulara kıyasla literatürde ihmal edilmiştir. Bu nedenle, yabancı unsurlu evliliklerin şekline uygulanacak hukuka ilişkin genel bağlama kuralıolan *lex loci celebrationis* (LLC) ve kuralın en önemli istisnasını oluşturan konsüler evlenmeler çalışmanın ana konusu olarak seçilmiştir.

Evliliğin şeklini yapıldığı yer hukukuna tâbi kılan LLC, bu haliyle geçmişten bu yana hemen hemen bütün Kıta Avrupası ve Anglosakson hukuk sistemindeki ülke hukuklarında ve konuyla ilgili bugüne kadar hazırlanan milletlerarası sözleşmelerde kabul görmüş olmakla birlikte; uygulanması her ülkede yerleşik değerler ve geleneklere göre değişmektedir.

LLC'nin bir ülke hukukunda zorunlu, diğerinde ihtiyari niteliğiyle yorumlanması, uygulamada kuralın kesinliği ve evliliğin taraflarınca tahmin edilebilirliğine gölge düşürmektedir. Bunun yanındahem Kıta Avrupası hem de Anglosakson hukuk sistemine tâbi bazı hukuk düzenlerinde LLC'yi bir başka bağlama noktası lehine ortadan kaldırmaya veya sınırlamaya dönük eğilimler dikkat çekmektedir. Ayrıca, medenî olmayan evlilik modellerinin yapıldığı yer dışında bir başka hukuk düzeninde geçerli bir evlilik statüsü yaratıp yaratmayacağının tespitinde LLC'nin göz ardı edildiği hallere rastlanabilmektedir. Nihayetinde, LLC'nin evrensel uygulanmasıyla amaçlanan milletlerarası karar ahengi tehlikeye girmektedir. Kanuna karşı hile, kamu düzeni, atıf, ön sorun, zamanlararası kanunlar ihtilâfı gibi milletlerarası özel hukukun genel meseleleri de LLC'nin uygulanmasını engelleyebilmekteveya kısıtlayabilmektedir. Ayrıca, taraflarca konsüler evlenmelerin gerçekleştirilmesini mümkün kılan şartların varlığı halinde, evliliğin şekli

bakımından LLC kuralıbertaraf edilmektedir. LLC'nin yorumu ve uygulanmasındaki bu farklılıklar, milletlerarası özel hukukta arzu edilmeyen, bir hukuk düzeninde geçerli diğerinde geçersiz topal evliliklerin oluşumunda rol oynamaktadır.

Bu hususlar ışığında, öncelikli araştırma sorunumuz aile kurumuna atfedilen önem çerçevesinde evliliğin mümkün mertebeayakta tutulması ilkesine, topal evliliklerin önlenmesine ve tarafların evlilik ilişkisini tesis ederkenki beklentilerine hizmet eden milletlerarası özel hukuk menfaatlerinin tespiti ile milletlerarası özel hukuk adaletinin tesisi için tercih edilmesi gereken yetkili hukukun tayin edilmesi olacaktır. Bu bağlamda, karşılaştırmalı hukuktan, konuyla ilgili yürürlükte olan milletlerarasısözleşmelerden yabancı ve yerli mahkeme kararlarından ve doktrinde ileri sürülen görüşlerden yararlanılarak Kıta Avrupası ve Anglosakson hukuk sisteminde tâbi bazı ülkelerin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde ve Türk milletlerarası özel hukukunda evliliğin şekli bakımından yetkili hukukun tayini, bu hukukun kapsamı ve en önemli istisnasını teşkil eden konsüler evlenmelerin kuruluşu ile geçerliliği bu çalışma kapsamında ortaya konacaktır.

Çalışmamızüç bölümden oluşmaktadır. "Evliliğin Şekli: Vasıflandırma ve Uygulanacak Hukukun Tayini" başlığını taşıyan Birinci Bölümün ilk altbaşlığında kısaca karşılaştırmalı maddi hukuk bağlamında evlilik ilişkisinin tanımı ile şartları ortaya konacak vebir evlilik ilişkisini milletlerarası özel hukukun konusu haline getiren yabancılık unsuru üzerinde durulacaktır. Daha sonra, yabancı unsur taşıyan bir evliliğin şekli geçerliliği ileasli geçerliliğinin bir bütün olarak aynı kanunlar ihtilâfı kuralıyla mı düzenlendiği, yoksa her ikisinin iki ayrı bağlama noktasına mı tâbi tutulduğu konusu Anglosakson ve Kıta Avrupası hukuk düzenlerindeki mevcut düzenlemeler ışığında incelenecektir. Bu Bölümün ikinci alt başlığında, yabancı

unsurlu evliliğin geçerliliğine ilişkin bir uyuşmazlıkta, evliliğin asli ve şekli şartlarının uyuşmazlıkla bağlantılı birden fazla maddi hukuk düzenindebirbirinden farklıhukukînitelemeyetutulmasından kaynaklanan bağlama konusunun vasıflandırması sorunu üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır. Bu çerçevede, sırasıyla evlilik töreninden önce, tören sırasında ve tören sonrasında vasıf problemi oluşturabilecek işlemler tespit edilecek; bu sorunun çözümünde yetkili hukuk, Anglosakson ve Kıta Avrupası ülke hukuklarında benimsenen yaklaşımlar ve Türk milletlerarası özel hukuku çerçevesinde belirlenecektir.Bu Bölümün üçüncü alt başlığında, özellikle halen bazı ülke hukuklarında mümkün kılınan, hazır olmayanlar arasında yapılan yabancı unsurlu evliliklerde sorun yaratan evliliğin yapıldığı yerin, yani bağlama noktasının tespiti konusunda Kıta Avrupası ve Anglosakson hukuk sistemlerinde ve Türk hukukunda yer alan düzenlemeler üzerinde durulacaktır.Uyuşmazlığa konu işlem, şekle ait bir mesele olarak vasıflandırıldıktan sonra, bu Bölümünson alt başlığında, içinde yabancı unsur barındıran evliliklerin şekli geçerliliğiyle ilgili uyuşmazlıkların çözümünde, milletlerarası özel hukuk adaleti ve korunması gereken menfaatler ışığında yetkili hukuk tespit edilecektir. Bu çerçevede, evliliğin şeklinin, evliliğin gerçekleştiği yer hukuku tarafından yönetilmesini ifade eden, temelini hukukî işlemlerin şekline uygulanacak hukuk olan *locus regit actum* (LRA) kuralından alan ve milletlerarası özel hukukun en temel bağlama kurallarından biri olarak kabul edilen lex *loci celebrationis* (LLC)[1] kuralı ve kuralın uygulama alanı genel hatlarıyla ele alınacaktır.

Çalışmamızın "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evliliğin Şekline Uygulanacak Hukuk" başlığını taşıyan ikinci Bölümünün ilk alt başlığında Kıta

[1] LLC kuralı, evliliğin şeklinin, gerçekleştiği yer hukukuna tâbi kılınmasını ifade etmekte olup, söz konusu bağlama kuralına ilişkin açıklamalarımız için bkz. s.77 vd.

Avrupası ve Anglosakson hukuk sistemlerinde yer alan ülkelerin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerindeLLC kuralının nasıl uygulandığı, kuralın ihtiyari ve zorunlu niteliği temelinde incelenecektir. Ayrıca bu ülke hukuklarında, medenî olmayan yabancı unsurlu evliliklerin şekli geçerliliğinin tespitinde bir başka bağlama noktası lehine LLC kuralının uygulanmasından vazgeçildiği haller, sorun arzeden bazı evlilik modelleri bakımından irdelenecektir. Bu Bölümün ikinci alt başlığında evliliğin şekline uygulanacak hukuk olarak LLC kuralı, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)[2] öncesi ve sonrasında nasıl düzenlendiği ele alınacak; anılan kanun çerçevesinde LLC'nin kapsamı ve uygulama alanı dışında kalan haller ortaya konacaktır. Karşılaştırmalı milletlerarası özel hukuk ve Türk hukukunda evlenmenin şeklini yöneten genel kural bu şekilde tespit edildikten sonra, bu Bölümün son altbaşlığındamilletlerarası özel hukukun bazı genel meselelerinin, yabancı unsurlu evliliklerin şekline ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukuk üzerinde ne tür etki ve sonuç yarattığı, yine Anglosakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerine tâbibelli başlı ülke hukuklarındaki düzenlemeler ile Türk milletlerarası özel hukuku bakımından karşılaştırmalı hukuk verileri ışığındaincelenecektir.

Çalışmamızın"Konsüler Evlenmelerin Şekline Uygulanacak Hukukun Tayini ve Milletlerarası Sözleşmeler Rejimi" başlığını taşıyan Üçüncü Bölümünün ilk alt başlığında LLC kuralınınen önemli istisnasını oluşturan konsüler evlenmelerinvarlığı, şartları vekapsamı konusunda milletlerarası uygulamada kabul gören sistemler, gönderen devlet konsoloslarınınkabul eden devlet topraklarında evlilik gerçekleştirebilmesi için aranan şartlar, konsolosun yetkisinin sınırıve

[2] RG. 12.12.2007-26728.

konsolosluklarda yapılan evliliklerinşeklinin tâbiolacağı hukuk konusunda Kıta Avrupası ve Anglosakson hukuk sistemlerindeki ülkelerin hukukîdüzenlemelerineve konununTürk hukukunda nasıl ele alındığına değinilecektir. Bu Bölümün ikinci alt başlığında, evlenmenin şekline uygulanacak hukuk konusundaçeşitli hukuk düzenlerinde yer alan farklı uygulamaların birbiriyle yaklaştırılarak milletlerarası uyumun gerçekleştirilmesinive konsüler evlenmeleringönderen ve kabul eden devletler arasında belli şartlara tâbiolarak yapılmasını sağlamak amacıyla kabul edilen ve yürürlükte olan çok taraflı milletlerarası sözleşmeler ve Türkiye'nin diğer ülkelerle imzaladığı ikili konsolosluk sözleşmelerininkonsüler evlenmelere ilişkin hükümleri üzerinde durulacaktır. Tarihsel bir geçmişe sahip olan ve uluslararası hukuk bağlamında bir teamül oluşturan konsüler evlenmeler esas itibariyle gönderen ve kabul eden devletler arasında akdedilen ikili ve bazı çok taraflı sözleşmelere dayanmakta olduğu için, konunun milletlerarası sözleşmeler rejimiyle birlikte aynı bölümde ele alınmasının gerekli olduğu düşünülmüştür.

Çalışmamızın kapsamı, günümüzde, "geleneksel evlilik modeli"olarak adlandırabileceğimiz, farklı cinsten kişilerin gerçekleştirdiği yabancı unsurlu evliliklerin şekliyle sınırlıdır. Bugün birçok hukuk düzeninde ele alınarak birtakım hukukî sonuçlar bağlanan eşcinsel evlilikler, kayıtlı birliktelikler, uzun süreli birlikte yaşama modelleri ve bu modellerin şekline uygulanacak hukukun tespiti, bu çalışmanın sınırlarını aşan ayrıntılı bir çalışmayı gerektirdiği için kapsam dışında tutulmuştur. Ayrıca, bütün devletlerin evliliğin şekline uygulanacak bağlama kuralını ve konsüler evlenmeleri ele aldığı düzenlemelerini, yargı kararlarını ve doktrindeki görüşleri incelemek fiilen imkânsız olduğu ve çalışmamızın amacını da aşacağı için sadece iki temel hukuk sistemi olan Kıta Avrupası ve Anglo Sakson hukuk

sistemlerinde yer alan ve kendine özgü özellikler taşıyan, ayrıca diğer ülkelerin bu konudaki milletlerarası özel hukuk düzenlemelerine az veya çok etki eden bazı ülke hukuklarındaki düzenlemeler incelenmiştir.

Çalışmamız, incelediğimizkonularla ilgili tespit, öneri vesonuçları içeren sonuç kısmı ile tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM:

EVLİLİĞİN ŞEKLİ: VASIFLANDIRMA VE UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ

I. GENEL OLARAK

Bu başlık altında önce kısaca maddi hukuk bağlamında evlilik ilişkisinin tanımı ile şartları ve bir evlilik ilişkisini milletlerarası özel hukukun konusu haline getiren yabancılık unsuru üzerinde durulacaktır. Daha sonra, yabancı unsur taşıyan bir evliliğin şekli geçerliliği ile asli geçerliliğinin bir bütün olarak aynı kanunlar ihtilâfı kuralıyla mı düzenlendiği, yoksa her ikisinin iki ayrı bağlama noktasına mı tâbi tutulduğu konusu Anglosakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde yer alan bazı ülkelerin mevcut düzenlemeleri ışığında incelenecektir.

A. Evliliğin Tanımı ve Şartları

Evlilik, tüm toplumlarda yer alan en temel insani ve hukukî ilişkilerden biri ve aynı zamanda toplum hayatının en küçük örgütlenme biçimidir.[3] Hukukun konu edindiği evlilik, tarih boyunca ve günümüzde koruma altına alınmıştır.Ailenin, her dönemde tüm toplumsal kurumlar arasında en önemlisi olması ve günümüzdeki toplumsal düzenin de en temel yapıtaşını teşkil etmesi sebebiyle, devletler bu düzeni korumak

[3] Wardle, L.D.: *International Marriage Recognition: A World Dilemma,* Families Across Frontiers by Nigel Lowe, Gillian Douglas, Martinus Nijhoff Publishers, Lahey/Boston/Londra 1996, s.75. Evlilik kelimesi, İngilizcede "marriage", Almancada "*heirat*", Fransızcada "*mariage*", Latince' de ise "*matrimonium*" dur.

ve devam ettirmek niyeti taşımaktadır. Bu bağlamda, her devlet, evliliğin kuruluşu, devamı ve sona ermesine ilişkin işlemleri hukuk sistemi içerisinde düzenleme gereği duymuştur.[4]

Evlilik ilişkisihukukî açıdan tarih boyunca farklı biçimlerde tanımlanmıştır.[5] Günümüzde evlilik en genel tanımıyla, taraflarının evlenme yönündeki iradelerini kanunun belirlediği belli bir şekil dâhilinde açıklamalarıyla kurulan ve kurulduktan sonra tarafları hakkında belirli bir statüye tâbi olma neticesini doğuran bir özel hukuk işlemidir.[6]

Bugün birçok maddi hukuk düzeninde evlilik ancak kanunun aradığı şartlar çerçevesinde, yani kanunen evlenme ehliyetine sahip kişiler tarafından, yine kanunun

---

[4] Deak, F.: *Conflict of Laws: Recent Developments Concerning Marriage*, Michigan Law Review, 1928-1929, Vol.27, s. 389; Oğuzman, K./Dural, M.: Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul1998. s, 1.

[5] Roma hukukunda genel olarak evlilik "kadın ve erkeğin beşeri ve ilahi kanunlara göre hayat boyu devam eden monogamik birliği" olarak tanımlanmıştır. Kilise hukukunda evlilik kadın ve erkeğin ömür boyu devam eden yasal, bölünmez birliği olarak ifade edilmektedir. Musevi dinine göre evlilik, farklı cinsiyetten iki kişinin, erkeğin yönetiminde birlikte yaşamak konusunda yaptıkları kutsal birlikteliği ifade eden medenî hukuk sözleşmesidir. İslam hukukunda evlilik ilişkisinin zaman içerisinde farklı tanımları yapılmıştır. İslam hukukunu benimseyen ülkelerin mevzuatında günümüzde, evlenmenin Batılı ülkelerin etkisiyle modern tanımının benimsediği görülür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cin, H.: İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Selçuk Üniversitesi Yayınları, B.2, Konya 1988, s. 40-41; Öztürk, N.: Milletlerarası Özel Hukukta Aile Kurma Amaçlı Evlilik Benzeri Yaşam Modelleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 15-17.

[6] En genel ve geleneksel şekliyle haliyle evlilik, nişanlılık ilişkisinin sonucunda, tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak üzere, cinsiyetleri ayrı iki kişinin dayanışma ve yardımlaşma içinde hukuk düzeninin belirlediği şekil ve şartlar çerçevesinde geçerli bir şekilde birleşmesi olup, toplumsal, ahlaki ve aynı zamanda hukuksal bir kurum" olarak tanımlanabilir: Oğuzman/Dural, s. 57; Tekinay, S.: Türk Aile Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 1986, s. 67. Benzer tanımlar için bkz. Cin, s. 26; Öztürk, s. 17. İngiliz hukuku bakımından geleneksel haliyle evlilik bir kadın ve bir erkeğin hayat boyu sürecek şekilde gerçekleştirdikleri istekli birleşim olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede, evliliğin bir erkek ve bir kadın arasında karı koca ilişkisini tesis etmeye dönük iradelerini açıkladıkları bir sözleşme olduğu, yalnızca resmî şekilde yapılabildiği ve resmî şekilde sona erdirilebildiği, miras, vergi, çocuğun nesebinin tashihi ve göç mevzuatını ilgilendirdiği ölçüde bir statü yarattığı ileri sürülmektedir:Cheshire, G.C.: Private International Law, Oxford University Press, 6.Ed., Londra 1961, s. 302; Mayss, A.J.: Principles of Conflict of Laws, 3. Ed., Cavendish Publishing Limited, Londra 1998, s. 209. Öte yandan, 17.7.2013 tarihinde kabul edilen Eşcinsel Evlilikler Kanunu (*Same Sex Couples Marriage Act)* ile eşcinsel evlilikler İngiliz hukukunda tanımlanmıştır. Kanun metni için bkz. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/30/contents/enacted, (erişim tarihi: 12.1.2018). 1938 tarihli Avusturya Evlilik Kanununda *(Ehegesetz)* evlilik ayrı cinsten iki kişinin hayat boyu birlikte olmak istediklerine dair iradelerini kanuni şartlara uygun olarak açıklamaları sonucu kurulmaktadır ve tek eşlilik esastır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Simotta, D.A.: *Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Austria*, Fam. L.Q., Vol. 29, No. 3,1995, s. 526.

belirlediğişekle uygun yapılmasıyla geçerli olarak kurulabilir.[7]Bu yönüyle evliliğin iki karakteri olduğunu söyleyebiliriz: İlki evliliğin tarafları arasında yapılan sözleşme, evlilik töreni, evliliğin dışa açılan yüzü; ikincisi ise, bu tören ve sözleşmeyle başlayan ve tarafların yaşamında değişiklik meydana getiren evlilik statüsüdür. Evliliğin bu iki yüzü birbirinden farklı niteliktedir ve biri olmadan diğeri ortaya çıkmaz.[8] Akit statüsü ve şahsi statünün iç içe geçtiği evlilik ilişkisinin birçok hukuk düzeninde diğer sözleşme türlerinden ayrı düzenlenmesinin nedeni budur.[9]

Evliliğin geçerli olarak meydana gelmesi için aranan şartlardan bazıları evlenecek olan kişilerle, bazıları ise evlilik için aranan şekille ilintilidir veevliliğin şekli geçerlilik şartları, çoğu hukuk düzeninde asli geçerlilik şartlarından ayrı düzenlenmiştir.[10]Öyle ki, Katolik Kilisesi'nin *Codex Juris Canonis*'inde dahi evlilik töreni, evlenme engelleri ve irade sakatlığı hallerinden (*defects of consent*) ayrı olarak düzenlenmiştir.[11]Maddi hukuk düzenlerinin çoğunluklakendi vatandaşları bakımından evliliğin geçerli olarak hukukî sonuç doğurmasınıhem evliliğin aslihem şeklişartlarının birlikte karşılanmasına bağladığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle evlenmenin sadece asli şartlarının gerçekleşmesi geçerli olması için yeterli değildir.[12] Asli şartlar, hukukî işlemin gerçekleştirilmesinde güdülen amacı, hukukî işlemin konusunu içeren özünü ifade eder. Evlilikte tarafların karı ve koca olmak üzere şahsi

---

[7] Velidedeoğlu, H.V.: Türk Medenî Hukuku, C.2 Aile Hukuku Cüz 1, B.4, Serment Matbaası, İstanbul 1960, s. 38.

[8] Minor, C.R.: Conflict of Laws or Private International Law, Little, Brown and Company, Boston 1901, s.163-164.

[9] Graveson, R.H.: Conflict of Laws (Private International Law), 7. Ed., Sweet and Maxwell, Londra, 1974, s. 241.

[10] Wardle, International Marriage Recognition, s. 82; Çelikel, A./Erdem, B.B.: Milletlerarası Özel Hukuk, B.15, Beta Basım, İstanbul 2017, s. 225.

[11] Rabel, E.: The Conflict of Laws, A Comparative Study, Vol.1, Introduction:Family Law, 2. Ed.,Michigan Legal Publications, Michigan 1958, s. 224 ve 233.

[12] Nomer, E.: Devletler Hususi Hukuku, B.22, Beta Yayıncılık,İstanbul 2017, s. 238; Dosi, R.: *Validity of Marriage and Conflict of Laws*, ILI Law Review, Vol.1, No.2, 2010, s. 270-271. Bazı hukuk düzenlerinde evliliğin kuruluş şartları arasında şekil ve esas ayrımı yapılmamaktadır. Bu konuda bkz. aşa. s. 17.

statülerinin oluşmasını sağlayacak belirli şartları taşıması, yani evlenme ehliyetinin bulunması (*capacity*), bunların yanında belirli durumları kendisinde barındırmaması, yani evlenmenin gerçekleşmesini engelleyen hallerin bulunmaması evliliğin asli geçerlilik şartlarına ilişkindir.[13]Esas itibariyle, temyiz kudretinin varlığı, aynı cinsten kişilerin evlenip evlenemeyeceği, nişanlılar arasında kan veya kayın hısımlığı, daha önce yapılmış bir evliliğin varlığı, akıl hastalığı, bekleme süreleri, bulaşıcı hastalık, kanunda aranan evlenme yaşı ve bu yaşın altındaki kişiler için veli veya vasinin evliliğe izni gibi hususların evliliğinasli geçerliliğine ilişkin şartlar olarak kabul edildiği görülmektedir. Keza, evlenmeye dönük irade beyanının varlığı ve bu iradenin açıklanmasında meydana gelen hata, hile, tehdit, zorlama halleri, evlenme iradesinin maddi içeriği, iradenin hukukî sonuç doğurabilmesi için gerekli koşullar da evliliğin asli geçerliliğine ilişkin şartlar olarak kabul edilmektedir.[14]

Şekli şartlar,hukukî işlemin özüne ilişkin olmayan, taraflar ve başta resmî memurlar olmak üzere üçüncü kişiler tarafından yerine getirilmesi beklenen davranışları içeren, işlemin dış öğesini meydana getiren ve irade beyanının dışa aksettirilmesini amaç edinen vasıtaların ve kalıpların tamamını kapsayan harici işlemlerdir.[15]Bazıhukukî işlemlerin gerçekleşmesi belli bir şekil şartına bağlanmasa dabazı hukukî işlemler bakımından önceden belirlenen biçimlerin yerine getirilmesigerekmektedir.Bu

---

[13] Hatemi,H./Kalkan Oğuztürk,B.: Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, B.2, İstanbul 2013, s. 37-41; Velidedeoğlu, s. 43; Egger, A.: Aile Hukuku, Birinci Kısım: Evlenme Hukuku, Kenan Matbaası, İstanbul 1943, s. 51 vd.

[14] Mayss, s. 215; Reed, A.: *Essential Validity of Marriage: The Application of Interest Analysis and Depecage to Anglo-American Choice of Law Rules*, N.Y.L. Sch. J. Int'l & Comp. L., Vol. 20, 2000, s. 414 vd. Türk hukuku bakımından evliliğin asli geçerliliğine ait şartlar için bkz. Köprülü, B./Kaneti, S.: Aile Hukuku, Özdem Kardeşler Matbaası, İstanbul 1985-1986, s. 69; Oğuzman/Dural, s. 60; Akıntürk, T./Ateş Karaman, D.: Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, C.2. B.15, Beta Basım, İstanbul 2013, s. 62.

[15] Doğangün, T.: Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukukî İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 37.

bakımdan evlenme özel hukuk alanındaki diğer hukukî işlemlere nazaran çok daha sıkı şartlara tâbi tutulmuştur. [16]

Esasen evlilik, Roma döneminde çok uzun bir süre herhangi bir şekle tâbi değildi; rızaya ve samimi bir irade beyanına dayanmaktaydı.[17]Sonrasında, önce Kilisenin evlilik kurumunu "kutsamasıyla" dinî evlilikler, daha sonra devletin müdahalesiyle medenî evlilikler kabul edilmiştir.[18] Bugünse, devletlerin evlilik ilişkisini kuruluş aşamasından itibaren kontrol etmek istemesi,evlenmeye bir memurun katılımını şart koşması sonucunu doğurmakta veevlenmeningenel olarakbelirli bir şekle bağlı yapılması esası benimsenmektedir.[19]Şekil, bir ispat şartı olarak değil de geçerlilik şartı olarak benimsenmişse, bu şartlarınevliliğin hukuken geçerli olarak oluşabilmesi için yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, evlilik tam anlamıyla rızai olmayıp şekle tâbi bir hukukî işlemdir[20]ve şekil kurallarına uyulmaması evliliğin şekil unsurundaki eksiklik nedeniyle geçersizlik yaptırımıyla karşılaşmasına sebep olacaktır diyebiliriz.[21]

Genel olarak evlilik töreni öncesi hazırlıklar, evlilik töreni ve törenden sonraki işlemler her hukuk sisteminde farklılık gösterse deevliliğin şekli geçerlilik şartları arasında kabul edilmektedir.[22]

Bir ülkenin aile ilişkilerini düzenleyen hukuk kuralları, o devletin kendine özgü gelenekleri, örf ve adetleri, yerleşik hukuk anlayışı ve ahlaki, kültürel ve

---

16 Minor, s. 411.
17 Cin, s. 14.
18 Öztürk, s. 29 vd. ve 213-214.
19 Cin, s. 281; Can H./Toker A.G.: Milletlerarası Özel Hukuk Ders Kitabı, B.2, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 193. Öte yandan, evliliğin herhangi bir şekle bağlı olmaksızın gerçekleştirilebileceği de bazı hukuk düzenlerinde benimsenmiştir. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. aşa. s 35.
20 Doğangün, s. 95.
21 Akıntürk/Ateş Karaman, s. 103.
22 Minor, s. 172; Velidedeoğlu, s. 65; Egger, s. 22.

dinîdeğerlerine göre şekillendiğinden, evliliğin kurulmasını sağlayan asli ve şekli şartlar da hemen her ülke hukukundafarklı kurallara tâbitutulmuştur.[23]

Aynı doğrultuda, evliliğin asli ve şekli şartlarının oluşturduğu iki kategori arasındaki sınır da hukuktan hukuka değişmektedir.[24]Bir ülkede şekil kavramına sokulan bir işlem, diğer bir ülkede esasa ilişkinkabul edilebilmektedir.Evliliğin geçerliliği ile ilgili bir uyuşmazlıkbirden fazla hukuk düzenini ilgilendirirse, milletlerarası özel hukukun konusu haline gelen bu evliliğinkuruluşundaki işlemlerin uyuşmazlıkla ilgili hukuk düzenlerindefarklı biçimdevasıflandırılması, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kanunlar ihtilâfı kuralının tespitini de etkileyecektir.[25]

Bu çerçevede,aşağıda önce evliliğin şekline milletlerarası nitelik kazandıran yabancı unsur kavramı kısaca ele alınacak;daha sonra yabancı unsur taşıyan bir evliliğinkuruluşundaki şartlarda hukuk düzenlerinde farklı hukukî sınıflandırma nedeniyle ortaya çıkan vasıflandırma sorunu incelenecektir.

B.Evliliğe İlişkin İhtilâflaraMilletlerarası Nitelik Kazandıran Unsurlar

Bir özel hukuk ilişkisinin milletlerarası özel hukukun konusuna girmesi için ülkesel veya şahsi bağlamda bir başka hukuk sistemiyle bağlantısının olması, yani yabancı bir unsur içermesi gerekmektedir.[26] Aksi halde, münhasıran bir ülkenin hukuk düzeni içerisinde veya aynı tâbiiyette bulunan kişiler arasında meydana gelen olay ve

---

[23] Henrich, D.: *Family Law Across Frontiers: Facts, Conflicts, Trends*, Families Across Frontiers by Nigel Lowe, Gilian Douglas, Martinus Nıjhoff Publishers, Lahey/Boston/Londra 1996, s. 43. Evliliğin kurulmasında geleneklerin, hukuk düzenlemelerinin ve yargı kararlarının çeşitliliği hakkında bkz. Wardle, International Marriage Recognition, s. 75-76.

[24] Berki, F.: Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları, B.2, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971, s.60.

[25] Palsson, L.: Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws, A.W. Sijthoff, Leiden 1974, s. 169, 317.

[26] Graveson, s. 3; Can/Toker, s. 9.

ilişkiden doğan bir uyuşmazlığa yalnızca bu ülke hukuku uygulanacağından kanunlar ihtilâfı kurallarına başvurulması söz konusu olmaz.[27]

Genel olarak yabancı unsur "bir hukukî olay veya ilişkiyi oluşturan unsurlardan bir veya birkaçının, yargı organlarına başvurulacak ülke hukukundan başka, bir veya birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale gelmesini sağlayan unsur" olarak tanımlanmaktadır.[28]

İki veya daha çok ülkeyi kapsayan bir hukukî ilişki/işlemdeki yabancılık unsuru ilişkinin taraflarının vatandaşlığı, mutad meskeni veya ikametgâhı bakımından şahsi açıdan; işlemin hâkim hukukuna göre yabancı bir ülkede yapılması veya ifa edilmesi halinde coğrafi açıdan; işlemin konusunu oluşturan "şey"in yabancı ülkede bulunması halinde de konu bakımından ortaya çıkmaktadır. Ayrıca hukukî ilişkinin taraflarının, başka hiçbir yabancılık unsuru içermeyen birhukukî ilişkiye yabancı bir ülke hukukunun uygulanmasına dönük seçimlerini yansıtan iradelerinin de yabancılık unsurunu gerçekleştirdiği bazı yazarlarca kabul edilmektedir.[29]Ancak belirtmek gerekir ki, bu yabancılık unsuru türleri örnek mahiyetinde olup,yabancılık unsurunun her somut olayda uyuşmazlığın niteliği ve tarafların kimliklerine göre tespit edilmesi gerekmektedir.[30]

Yabancı unsurun var olup olmadığının tespiti, hukukî işlemin irtibatlı olduğu hukuk düzenlerinde farklı yorumlanabilmektedir. Yabancılık unsurunun "sübjektif" niteliği

---

[27] Yabancılık unsuru hakkında detaylı bilgi için bkz. Nomer, s. 5-7; Göğer, E.: Devletler Hususi Hukuku (Kanunlar İhtilâfı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1977, s. 9; Cheshire, s. 3-4; North, P./Fawcett, J.: Cheshire & North's Private International Law, 13.Ed., Butterworths, Londra/Edinburgh/Dublin 1999, s. 5.

[28] Uluocak, N.: Kanunlar İhtilâfı (Yasama Yetkisi Kuralları), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971, s. 3.

[29] Çelikel/Erdem, s. 10; Nomer, s. 5. Aksi yönde bkz. Doğan, V.: Milletlerarası Özel Hukuk, B.4, Savaş Yayınevi, Ankara 2017, s. 7.

[30] Yabancılık unsuruyla ilgili Yargıtay'ın bazı kararları için bkz. Çelikel, A./Nomer, E./Giray, K./Esen, E.: Milletlerarası Özel Hukuk (Pratik Çalışma Kitabı, Çözümlenmiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları), B.13, Beta Basım, İstanbul 2016, s. 335-337.

olarak adlandırılan bu durumda, yabancı unsurun tespiti, "ihtilâfa el koyan", bir diğer ifadeyle uyuşmazlığa bakan mahkemeye bağlı olarak değişmektedir.[31] Örneğin, iki Alman vatandaşının Türkiye'de evlendiğini farz edersek, evliliğin şekil şartları ve asli şartlarına uygulanacak hukuk konusunda meydana gelebilecek bir uyuşmazlıkta yabancı unsur Türk hukuku açısından vatandaşlıktan (kişi unsuru), Alman hukuku açısından ise evlenmenin gerçekleştiği yer açısından (ülke unsuru) doğacaktır.[32] Bu nedenle, uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun olup olmadığı ve şayet varsa kapsamı, uyuşmazlığın çözümünde yetkili mahkeme tarafından tespit edilmektedir.

Evlilik statüsü, evliliğin varlığı veya geçerliliği, milletlerarası dolaşımın hız kazandığı günümüz dünyasında sıklıkla milletlerarası özel hukukun konusu haline gelebilir.[33]Evlilik ilişkisi bakımından yabancı unsur, evliliğin kuruluşu sırasında veya sonrasında meydana gelebilir ve esasen yer veya kişi bakımından söz konusu olur.[34]

Evliliğin birbirinden farklı ülke vatandaşları arasında ikisinden birinin vatandaşlık bağıyla olduğu ülkede veya yine farklı tâbiiyetteki müstakbel eşler arasında bu kişilerin vatandaşlık bağıyla bağı olduğu ülkeler dışında bir üçüncü ülkede gerçekleşmesi [35] veya aynı ülkeye vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiler arasında ana vatanları dışında yabancı bir ülkede[36]yapılması durumlarında bu ilişkiden doğacak olan uyuşmazlıklar evliliğin kurulması esnasında birden fazla ve maddi hukuk kuralları bakımından birbirinden farklı olması muhtemel hukuk düzenleri ile irtibatlı

---

[31] Uluocak, N.: Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri (Uygulama Kuralları, Sözleşmeler), Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s. 3.

[32] Benzer bir örnek için bkz. Tekinalp, G./Uyanık Çavuşoğlu, A.: Milletlerarası Özel Hukuk (Bağlama Kuralları), Vedat Kitapçılık, B.11, İstanbul 2011, s. 22.

[33] Laymon,L.: *Valid Where Consummated: The Intersection of Customary Law Marriages and Formal Adjudication*, Southern California Interdisciplinary Law Journal, Vol.10, No.2, 2001, s. 353.

[34] Yasan, C.: Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013,s. 77, 101.

[35] Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 3.

[36] Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 4,

hale gelecektir.[37]Farklı tâbiiyetteki tarafların yabancı bir ülkede evlenmesi ve daha sonra Türkiye ile aralarında belirli bir ilişki/bağlantı tesis edilmesi durumunda ise evliliğin kuruluşundan sonra yabancılık unsuru meydana gelmiş olacaktır. Türkiye'de yapılan evlenmelerde taraflardan birinin veya ikisinin yabancı ülke vatandaşlığına sahip olması, ya da taraflarından en az birinin Türk vatandaşı olduğu evliliğin yabancı ülkede gerçekleştirilmesi hallerinde ve konsolosluklarda gerçekleştirilen evlenmeler yabancı unsurlu evlenmelere verilebilecek tipik örneklerdir.[38]

C. Yabancı Unsurlu EvliliğinAsli ve Şekli Şartlarına Uygulanacak Hukuka İlişkin Ayrım

Bir evliliğin yabancılık unsuru taşıdığının tespitiyle birlikte, bu evliliğin geçerliliği çoğu ülkenin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde iki farklı bağlama kuralını ilgilendirmektedir: Evliliğin şekli anlamda geçerliliğine ilişkin kanunlar ihtilâfıkuralı ve asli anlamda geçerliliğine ilişkin kanunlar ihtilâfı kuralı.[39]Genel olarak, hukuk düzenlerinde evliliğe ilişkin aslive şekli şartları düzenleyen maddi hukuk kuralları birbirinden ayrı düzenlendiği için, devletlerin, bu iki grup işlemi birbirinden farklı kanunlar ihtilâfı rejimine tâbi tutması da anlaşılabilir.[40]

Kıta Avrupasıhukuk sistemindeki hemen tüm ülkelerin iç maddi hukuk kurallarında evliliğin asli şartları ile şekli şartları birbirinden ayrı ele alınmış ve bu ülkelerin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde de evliliğin asli ve şekli şartları

---

37 Sayman, Y.: Türk Devletler Hususi Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.3.

38 Tanrıbilir, F.B.: *Yabancıların Türk Yetkili Makamları Önünde Evlenmesi ve Kamu Düzenine Aykırılık Meselesi*, Tiryakioğlu, B./Aygün, M./Önal, A./ Altıparmak, K./Kaya, C.: Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir 21-22 Nisan 2016, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 459.

39 North/Fawcett, s. 705; Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 119.

40 Nomer, s. 238.

kendilerine ait bağlama kurallarına tâbi kılınmıştır.[41]Bu çerçevede, evlilikte taraf menfaatlerinin ağırlığı nedeniyle evlenecek kişilerde aranan şartlar (evlenme ehliyeti) ve evlenme engellerine, tarafların ya milli hukuku(*lex patriae*)ya da ikametgâh hukuku (*lex domicilii)*uygulanmaktadır.[42]Böylece bağlama noktası olarak şahsi statü benimsenerek eşlerden her birinin milli hukuku aynı değerde dikkate alınmıştır.[43]Evlenmenin şekil şartlarını yöneten hukuk ise, çoğu zaman tarafların milli hukuku değil, münhasıran evlenmenin yapıldığı yer hukuku olarak kabul edilmiş olup bu konuya İkinci Bölümde ayrıntılı olarak değinilecektir.[44]

Öte yandan, Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer alan Rusyavebazı İskandinav ve Latin Amerika ülke hukuklarında evlenmenin asli şartları da şekli şartları da aynı kanunlar ihtilâfı kuralına (evlenmenin gerçekleştiği yer hukukuna) tâbitutulmuştur.[45]

Aynı durum evliliğin kuruluşunda asli şartlar-şekli şartlar ayrımına gitmeyen ve bu şartları bir bütün olarak aynı bağlama noktasına tâbi tutan Anglosakson hukuk sistemine tâbi bazıülke düzenlemelerinde de görülmektedir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) hukuku bakımından, asli ve şekli geçerlilik arasında temel bir ayrım yoktur. Buna göre, evlenme iradesinin varlığı, evlenme ehliyeti, tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşmasını sakatlayan haller, evlenmede kanuni temsilcinin iznigibi birçok ülke hukukundaasli şartlardan sayılanhaller, evlenme törenine ilişkin

---

41 North, P.M.: *Development of Rules of Private International Law In the Field of Family Law*, Recueil Des Cours, 1980-I, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Academie de Droit International**,** Sijthoff & Noordhoff, The Netherlands 1981, s.21,24.

42 Graham Siegenthaler, B.: *Principles of Marriage Recognition Applied to Same-Sex Marriage Recognition In Switzerland and Europe,*Creighton L. Rev., Vol.32, 1998, s. 137. Örneğin, Fransız hukukunda evlenme ehliyetine taraflardan her birinin milli hukuku uygulanmaktadır: Bermann, G./Picard, E.: Introduction to French Law, Kluwer Law International, Austin/Boston/Chicago/New York/The Netherlands 2008, s. 458; Levitt, A.: *French Marriage Law*, Central Law Journal, Vol. 97, 1924, s. 78. Avusturya hukukundaki benzer uygulama için bkz. Simotta, s. 537.

43 Nomer, s. 238.

44 Bkz. aşa. s. 83.

45 Dyuzheva, O.A.: *International Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Russia*, Family Law Quarterly, Vol. 29, No. 3, 1995, s. 650-651; Sirmen, K.S.: "*Eşcinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Düzenlenişi*", AÜHFD, C.58, S.4, 2009, s. 841; Deak, s. 411-412. Ayrıca bkz. aşa.s. 89.

formalitelerle birlikteevliliğin yapıldığı yere ilişkin işlemler olarak kabul edilmiş ve bir bütün olarak aynı bağlama noktasına, evlenme yeri hukukuna tâbitutulmuştur.[46]ABD hukukunun bu yönüyle, evliliğin akit statüsünü oldukça ön planda tuttuğu ve adeta "akdi hukuk seçimi" kuralının uygulamasına sebebiyet verdiği doktrindeifade edilmektedir.[47]

Yine Anglosakson hukuk sistemindekiİngiltere,İrlanda[48]ve Kanada[49] ise ABD hukukundan bu anlamda ayrılmıştır.[50]İngiliz hukukunda evliliğin şekli ve asli şartlarınailişkin ayrımilk başta yapılmamış veher iki yönden de evliliğin geçerliliği, LLC kuralına bağlanmış olsa da,[51]*Brook v. Brook*(1861) kararıyla[52] evliliğin şekli ve asli geçerliliği arasında ayrıma gidilerek, evliliğin şekli geçerliliği,bazı istisnalar

---

[46] Restatement of the Law Second, Conflict of Laws, Vol.2, The American Law Institute, Washington 1971, m.283, c*omment* (h), s. 236; Loon, H.V.: *What New Conventions There May Be: A Perspective From the Hague*, Families Across Frontiers, Martinus Nıjhoff Publishers, Lahey/Boston/Londra 1996, s. 859; Reed, s. 406. Öte yandan, ABD doktrininde bazı yazarlar şekil ve esas konusunda bir sınıflandırma ortaya koymuş olsa da, evliliğin geçerliliğinde yalnız evlenme yeri hukukunun uygulaması kabul edildiğinden, böyle bir ayrıma gidilmesinin pratik bir yararı yoktur: Mueller, O.W.G.: *International Choice of Law to Determine the Validity of Marriages*, Howard Law Journal, 1956, Vol.2. s. 53-56.

[47] North, P.: Essays in Private International Law, Clarendon Press, Oxford 1993, s. 131.

[48] Report on Private International Law Aspects of Capacity to Marry and Choice of Law Proceedings For Nullity of Marriage, Ireland, The Law Reform Commission (LRC 19–1985), s. 13. Rapor için bkz. http://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/rPrivateNullityofMarriage.htm, (erişim tarihi: 4.8.2018)

[49] Castel, J.G.: *Canadian Private International Law Rules Relating to Domestic Relations*, The McGill Law Journal, Vol. 5, No. 1, 1958, s. 1.

[50] North, Development, s. 23; Reed, s. 404-405.

[51] Bu yönde örneğin *Scrimshire v. Scrimshire* (1752) davası için bkz. Totterman, R.E.B.: *Functional Bases of the Rule Locus Regit Actum in English Conflict Rules*, Intl & Comp. L.Q., Vol. 2, 1953, s. 39.

[52] Graveson, s. 255-257. Esasen İngiliz hakimlerince bu tarihten sonra da verilen bazı kararlarda (örneğin *Ogden v. Ogden*(1908) kararında) evlenme ehliyetinin LLC'ye tâbi tutulduğu ve tarafların ikametgâh hukuklarının (*lex causae*) bertaraf edildiği görülmektedir. Bu ayrımı kesin olarak çizen bir düzenlemenin İngiliz hukukunda yer almayışı ve mahkemelerin o ya da bu şekilde evliliğin mümkün mertebe geçerliliğini korumaya öncelik veren yaklaşımı benimsemiş olmaları bu konuda net bir içtihat oluşmasını önlemektedir. Evlenme yeri hukukunun ehliyete ilişkin koşullar üzerinde yetkisinin olup olmadığı konusunda İngiliz mahkemelerinde farklı yönde kararlar mevcuttur. Doktrinde evlenme yeri hukukunun münhasıran asli şartlar bakımından da uygulanacağı yönündeki görüş çok yaygın değilken, tarafların ikametgâh hukukunun öngördüğü şartlarla birlikte evlenme yeri hukukunun da şartlarının göz önüne alınabileceği bazı mahkeme kararlarında vurgulanmıştır: Dicey A.V./Morris J.H.C./Collins L.: The Conflict of Laws, Vol. II, 14. Ed., Sweet and Maxwell, Londra 2006, s.790 ve 811-814.

haricinde evlenme yeri hukukuna,asli geçerliliği ise tarafların evlenme anındaki ikametgâh hukukuna tâbitutulmuştur.[53]

Türk milletlerarası özel hukukunda evlenmenin asli şartları ve şekli şartları, Kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibibirbirinden farklı bağlama noktalarınatâbi tutulmuştur.[54]Türk milletlerarası özel hukuk kurallarının yer aldığı 5718 sayılı MÖHUK "Evlilik ve Genel Hükümleri" başlıklı m. 13/1, evlenme ehliyet ve şartlarını taraflardan her birinin evlenme anındaki milli hukukuna tâbi tutmuşken; aynı maddenin 2. fıkrası evlenmenin şekli bakımından yapıldığı ülke hukukunu yetkili kılmıştır.[55]

II. BAĞLAMA KONUSU VE VASIFLANDIRMA

Bu bölüm altında uyuşmazlık konusu yabancı unsurlu evliliğe ilişkin olarakasli-şekli şartlar bağlamında vasıf ihtilafı oluşturabilecek evlilik töreninden önce, tören sırasında ve sonrasındaki işlemlerin tespiti ve bu hallerde vasıflandırma sorununun çözümü konusunda benimsenen yaklaşımlarKıta Avrupası ve Anglosakson ülke hukukları ve Türk hukukundaki düzenlemelerle, doktrindeki görüşler ve yargı kararları çerçevesinde ele alınacaktır.

A. Genel OlarakVasıflandırma Sorunu

Yabancı unsurlu bir evliliğin şekli ve asli geçerliliğine ait şartlar, bu evlilikle bağlantılı ülkelerin kanunlar ihtilâfıdüzenlemelerinde aynı bağlama kuralına tâbi

---

53 Mayss, s. 211. Ayrıca aynı yönde verilmiş olan *Sottomayor v. De Barros* (1877) *vePugh v. Pugh* (1951) kararları için bkz. Morris, J.H.C./North, P.M.: Cases and Materials on Private International Law, Butterworths, Londra 1984, s. 232 vd.; Jennings, R.Y.: Conflict of Laws, Cambridge University Press, İngiltere 1987, s. 253.

54 Nomer, s. 239; Can/Toker, s. 193.

55 Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. aşa. s. 124.

tutulmuşsa, buevliliklerin kuruluşundaki işlemlerin hukukî niteliği bakımından vasıflandırılma meselesi pratik açıdan önem taşımayacaktır. Öte yandan, asli ve şekli şartlar kendilerine ait bağlama kurallarına tâbi kılınmışsa, evliliğin şekli ve asli geçerliliğe ait şartları karşılamak suretiyle geçerli olarak kurulup kurulmadığına ilişkin doğabilecek bir uyuşmazlığı çözmek için hangi bağlama kuralının uygulanacağı, bizi öncelikle milletlerarası özel hukuk bakımından bağlama konusunun vasıflandırılması sorununa götürecektir.

Örneğin, iki farklı hukuk sisteminin kanunlar ihtilâfı kurallarına göre hukukî işlemin şeklinin işlem yeri hukukuna, ehliyetin ise milli hukuka tâbi olduğunu varsayalım. Burada hukukî işlemin şekli ve ehliyeti kavramları her iki hukuk düzeninde de aynı anlam ve içerikte kullanılıyorsa bir sorun ortaya çıkmayacaktır; fakat iki ülke hukukundan birinde şekilden sayılan bir işlem diğer ülke hukukuna göre ehliyete ilişkinse söz konusu olaya uygulanacak hukuk değişecektir.

Vasıflandırma, hâkimin önüne gelen uyuşmazlıkta yabancılık unsuru bulunduğuna yönelik tespitinden sonra uyuşmazlığın çözümünde uygulayacağı ilk adımdır.[56]Somut olayın/işlemin hangi bağlama kuralının kapsamına girdiğini tespit etmemizi sağlayan vasıflandırma,genel anlamda düşünce sistemimizin normal ve gerekli bir işlemi olup, maddi hukuk açısından bir hukuk sistemine ait kavramve kuralın mantıksal alt ayrımlar olarak düzene sokulmasıdırve bu, kavram veya kuralın amaç ve içeriğinin vasıflandırılması yoluyla yapılmaktadır.[57]

Milletlerarası özel hukuk bakımından vasıf ihtilâfı, birden fazla hukuk sistemiyle bağlantılı bir hukukî ilişki veya işlemin konusu olarakadlandırdığımızbağlama

---

56 Cheshire, s. 46.

57 Graveson, s. 43; Can/Toker, s. 84.

konusunun[58] söz konusu hukuk sistemlerinde farklı hukukî nitelemeye veya kategorizasyona tâbi tutulmuş olmasından veya farklı anlam ve içerik tanınmasından kaynaklanmaktadır.[59]Bazı hukuk sistemlerinde karşılaşılan hukukîsorunların başka bir hukuk sisteminde farklı hukuk kategorisinde düzenlenmiş olması veya hukuk kategorileri aynı/benzer olmakla birlikte farklı ülke hukuklarında bu kategorilerin içerik ve niteliklerinin aynı şekilde benimsenmemiş olmasının yanı sıra, bir hukuk düzeninin, bir diğerinde hiç düzenlenmeyen ve bilinmeyen kavram ve ilkeleri içermesi ve nihayet hukuk sistemlerinin aynı sonuca farklı metotlar aracılığıyla ulaşması hallerindevasıf ihtilâfı karşımıza çıkabilir.[60] İç hukuk sistemlerindeki bu farklı nitelemeler, söz konusu hukukî ilişkinin konu olduğu yabancı unsurlu uyuşmazlığın çözümü için farklı kanunlar ihtilâfı kurallarını harekete geçirmesine sebep olacaktır.[61]Çünküfarklı hukukî kategorizasyon, nihayetinde o ilişkiden doğan uyuşmazlığa uygulanacak kuralların da değişmesine neden olacaktır.[62]Uygulanacak hukukunbulunabilmesinin ön şartı ise, biraz önce ifade ettiğimiz üzere somut ilişkinin hukukî mahiyetini tespit etmektir. Hukukî mahiyetin vasıflandırılması sırasında hem o hukukî ilişki ya da olayın kendisi, hem de olayın veya hukukî

---

58 Geleneksel kanunlar ihtilâfı kuralları olarak ifade edilen gösterici nitelikteki bağlama kurallarının iki unsurdan oluştuğu, bunlardan ilkinin bağlama konusu olduğu ve bununla "belirli bir hayat ilişkisinin" ifade edildiği, ikinci unsurun ise bağlama noktası (*connecting factor)* olduğu ve bu kavramın belirli bir hayat ilişkisinin bir hukuk düzenine bağlanmasında "nazara alınan vakıa"yı işaret ettiği kabul edilmektedir: Nomer, s. 90, 96; Aybay, R./Dardağan, E.: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilâfı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, B.2, İstanbul 2008, s. 33 vd.

59 Şanlı, C./Esen, E./Ataman, İ.: Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 44 vd.; Dicey A.V./Morris J.H.C./Collins L.: The Conflict of Laws, Vol. I, 14. Ed., Sweet and Maxwell, Londra 2006, s. 37; Unger, J.: *The Place of Classification in Private International Law*, The Bell Yard Journal Law Society Sch., Vol.19,1937, s. 3-4.

60 Doğan, s. 180.

61 Akıncı, Z./Demir Gökyayla, C.: Milletlerarası Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 2.

62 Berki, s. 37-39.

ilişkinin yer aldığı iç maddi hukuk kuralı ve milletlerarası özel hukuk kuralının amaç ve içeriğivasıflandırılmaktadır.[63]

Evliliğin, tarafları itibariyle farklı dinî, sosyal ve ekonomik alanlarda meydana gelmesi, bu konuda birbiriyle çelişen ve henüz tam anlamıyla yeknesak bir düzene bağlanmamış maddi hukuk kurallarının varlığını açıklamaktadır.[64] Aslında hemen bütün ülkelerin hukuk kurallarındaevlilik ilişkisini ve şartlarını düzenlemek için kullanılan kavramların sayısı çok değildir. Ancak burada sorun, bu genel kavramların hukukîniteliği ve içeriklerinin uyuşmazlık konusu hukukî işlem veya ilişkiyle ilintili başka hukuk düzenlerinde tarihi, sosyal yapı, kurumsal algılar, adet ve gelenekler, demografik veriler ve bunun gibi birçok faktör sebebiyle aynı olmamasıdır.[65]

Örneğin,kanuni evlenme yaşının altındaki küçüklerin veya kısıtlıların evlenmesinde veli ya da vasininizninin yokluğu halinde evliliğin geçerli olup olmadığıile ilgili bir uyuşmazlığın Türk mahkemesi önüne gelmesi halinde, aşağıda değinileceği üzere, bu husus Türk hukukunda evlenmeehliyetine ilişkin bir konu olarak kabul edilirken;bu iznin yokluğunda evlenmesi mümkün olup olmadığı tartışılan tarafın milli hukuku olan İngiliz hukukunda şekle ilişkin bir sorundur. Bu durumda *for* hukukunun vasıflandırması ile İngiliz hukukunun*(lex causae*) vasıflandırması farklı olduğundan vasıf ihtilâfı gündeme gelecektir ve hukukî uyuşmazlığın nitelendirilmesine göre iznin şekli veya asli geçerliliğe ilişkin kabul edilmesi,sonuçta evliliğin geçerliliğini etkileyecektir.[66]Dolayısıyla diyebiliriz ki, içinde yabancı unsur barındıran bir evlenmede hangi konularınşekle hangilerinin ehliyete ilişkin sayılacağına ilişkin bir

---

63 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 83; Çelikel/Erdem, s. 78-79.
64 Deak, s. 390.
65 Nomer, s. 97; Bermann/Picard, s. 277.
66 Can/Toker, s. 85. Benzer bir örnek için bkz. Çelikel/Erdem, s. 77.

uyuşmazlık (asıl sorun veya ön sorun olarak)*for*hâkiminin önüne geldiğinde, bu konuda yapılacak vasıflandırma, uygulanacak hukuku da belirleyecektir.

Evlilik töreniningerçekleştirilme biçimi, taraflardan birinin kanuni evlilik yaşının altında olması durumunda evlenmenin gerçekleştirilebilmesi için aranan veli-vasinin rızası, evliliğin hangi makam önünde yapılacağı, temsilci yoluyla yapılıp yapılamayacağı, evlilik töreninden önce gerçekleştirilmesi gereken bazı işlemlerin (örneğinilan)hukukî niteliği gibi hususların esasa mı şekle mi aitsayıldığı pratikte en sık karşılaşılan vasıf ihtilâflarına örnektir.[67]

Aşağıda, Anglosakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerine tâbi bazı ülke hukuklarında evliliğin geçerlilik şartları bakımından vasıf ihtilâfı oluşturabilecek bazı hukukî sorunlarele alınacaktır. Daha sonra vasıflandırma sorunun çözümünde öne çıkan çözüm önerileri,içinde yabancı unsur barındıran evliliklerin geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklar temelinde incelenecektir.

B. Evlilik Töreninden Önceki İşlemlerin Niteliği

1. Genel olarak

Evlilik töreninin yapılmasından önce tamamlanması gerekenbelli başlıön hazırlıkların, ekseri hukuk düzenlerindeevlenmenin şekline aitolduğu konusunda tereddüt yoktur. Evlenme için ilgili makama başvuru, başvuruya ilişkin belgeler ve usul, başvurunun reddi, redde itiraz, evlenme izin belgesinin alınması, şekil eksikliklerine itiraz, evlenmeye itirazın şekli, süresi ve itiraz üzerine yapılacak işlemlerin,şekli-asli şartlar bakımından ayrıma giden Kıta Avrupası ve Anglosakson ülke hukuklarında şekle ilişkin olarak nitelendirildiği görülmektedir.[68]Evlilik töreninden önce hazırlanması gereken belgelerin tespiti de(örneğin, ABD'ninbazı

---

67 Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 59; Doğan, s. 274.

68 Simotta, s. 528; North/Fawcett, s. 708.

eyaletlerinin kanunlarında öngörülen, evlenme töreninden belli bir süre önce alınması gereken evlilik izin belgesi (*marriage licence*),Fransız ve Almanhukuklarındataraflardan talep edilen sağlık raporları, İskoç hukukunda talep edilen ehliyet belgesi (*certificate of no impediment*))evlenmenin şekline ilişkin işlemler olarak kabul edilmektedir.[69]Dolayısıyla bu şartlar bakımından vasıf ihtilâfının ortaya çıkması beklenmez.

Evlilik töreninden önceki bazı işlemlerin ise,ehliyete mi şekle mi ait olduğu konusunda hukuk düzenleri arasında mutabakat yoktur.[70] Aşağıda bu hususlar ele alınacaktır.

2. İlan

Şekil, evliliğin taraflarını korumanın yanı sıra üçüncü kişiler bakımından evliliği ve meydana gelen evlilik statüsünü aleni kılmak suretiyle üçüncü kişileri de koruma amacı taşımaktadır.[71] Bu amaç, evlilik ilişkisi bakımından evliliğin ilan edilmesi şartının benimsenmesinde kendini göstermektedir. İlan, evliliğin gizli yapılmasını ve gizli kalmasını önlemenin yanı sıra aceleyle yapılan evliliklerin önüne geçilmesini, evlenmeye engel sebeplerin varlığı halinde ilan yoluyla bunu öğrenen ilgililerin kanuni sebeplere dayanarak evliliğe itiraz etmesini sağlamaktadır.[72] Bu çerçevede, birçok ülkenin maddi hukuk kurallarında evliliğin gerçekleşmesinden önce taraflara ilan yükümlülüğügetirilmiştir.

---

[69] Leflar, A.R.: Conflicts of Law, A Revision of the Law of Conflict of Laws, The Bobbs-Merrill Company Inc., ABD 1959, s. 534; Mueller, s. 23-27; Levitt, s. 81-84.

[70] Rabel, s. 225.

[71] Erdener, N.: Türk Devletler Hususi Hukuku Sisteminde Locus Regit Actum Kaidesinin Tatbiki, Vasiyetnameler ve Bazı Borç Akitleri Hakkında, Yenilik Basımevi, İstanbul 1958,s. 42.

[72] Seviğ, M.R./Seviğ, V.R: Devletler Hususi Hukuku, B.3, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962, s.482; Mueller, s. 24; Güral, J.: *Evlenmeden Doğan Kanunlar İhtilâfları*, AÜHFD, 1946, C. 3, S. 1, s. 167.

1.7.2013 tarihli Fransız Medenî Kanunu[73]m. 63 ve m.165, evlilik töreninden önce ve belirtilen zaman ve şartlarda resmi memur tarafından evliliğin ilan edilmesine dönük bir şart getirmiştir. Aynı şartın, Kanun m.170'de, yabancı ülkede evlenecek olan Fransız vatandaşları tarafından yerine getirilmesi beklenmektedir. Bu şart Kanunun "Evlilik Törenine İlişkin Şekil Şartları" başlıklı 2.bölümünde ele alınmıştır. Dolayısıyla, Fransız hukukunda ilan şekle ilişkin bir konu olarak kabul edilmekte ve şekle uygulanacak hukuka tâbi tutulmaktadır.[74]

Belçika hukukunda da hem yurtdışında evlenen Belçika vatandaşları hem de Belçika'da evlenen yabancılar bakımından ilan şekle ilişkin bir şart olarak kabul edilmiştir.[75]

İsviçre ve İtalyan hukuklarında ilanönceleri evliliğin aslişartlarına ilişkin bir mesele olarak nitelendirilmişse de daha sonra şekle ilişkin olduğu kabul edilmiştir.[76]

ABD'debirçok eyalethukuku bakımından, taraflar evlenmenin gerçekleşmesinden belli bir süre önce, şartları her eyalet kanununda değişmekle birlikte izin belgesi sahibi olmak durumunda olup,[77]bazı eyalet kanunlarında bu şarta alternatif olarak benimsenen ilan veya evlilik töreninden önce bildirim (*notice*) şartı şekle ilişkindir.[78]

---

[73] Fransız Medenî Kanununun İngilizce metni için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations, (erişim tarihi: 7.4.2017).

[74] Delaume, G.R.: *A Codification of French Private International Law*, Can. B. Rev., Vol. 29, 1951, s. 742. Fransız hukukunda, şekilden sayılan ilan şartının yerine getirilmemesi halinde uygulanacakyaptırım doktrinde tartışılmış ve bu şarta uymamanın evliliği geçersiz kılmayacağı sonucuna varılmıştır: Stocquart, E.: *Marriage In Private International Law*, Am. Law Review, Vol: 23, 1889, s. 778. Nitekim Kanun m. 63 ve m.192'de ilan şartına uymamak idari para cezasına bağlanmıştır.

[75] Morris/North, s. 241. Belçika hukukunda 20.5.1882 tarihli Kanundan (*Loi sur le mariage de Belges, en pays drange*) beri ilanın evliliğin geçerlilik şartı olmadığına ilişkin olarak bkz. Stocquart, s. 778.

[76] Rabel, s. 244, dn. 107; Egger, s. 81,83; Graham Siegenthaler, s. 124.

[77] Hay, P.: Law of the United States, An Overview, Verlag C.H. Beck, Viyana 2002, s, 189; Taintor, C.: *Marriage In the Conflict of Laws*, Vanderbilt Law Review, Vol.9, 1956,s. 609.

[78] Minor, s. 167-168. İzin belgesi ve/veya ilan şartının, şayet bu şartı öngören eyalet kanunlarında aksi öngörülmüyorsa, yokluğu halinde yapılan evliliklerin de geçerli olduğu hakkında bkz. Mueller, s. 23, 24.

1949 tarihli İngiliz Evlilik Kanununda (*Marriage Act*) evlilik töreninden önce yapılacak bildirim geçerlilik şartı olmamakla birlikte şekilden addedilmektedir.[79] Bu çerçevede, *Swift v. Kelly* (1835) kararında ilanın şekil meselesi olarak kabul edildiği veevlenmenin yapıldığı yer hukukuna tâbitutulduğu, bunun sonucu olarak dayabancı ülkede ilan ve evlilik iznibelgesi temini şartlarına uyulmaksızın gerçekleştirilen evliliklerin yapıldığıülke hukukuna uygunsa İngiliz hukukuna göre de geçerli sayıldığı görülmektedir.[80]

1972 tarihli İrlanda Evlilikler Kanununda (*Marriages Act)*ve 1977 tarihli İskoçya Evlilik Kanununda (*Marriage Act*) ilan, şekil şartları arasında sayılmaktadır.[81]

Türk maddi hukukundaevlilik töreninden önceilan şartıkaldırılmış olmakla birlikte;[82]bu şartın yürürlükte olduğu dönemde ilan, ilanın süresi, kısaltılması veya kaldırılmasına ilişkin şartlar şekil meselesi olarak sayılmaktaydı.[83]

Sonuç itibariyle, evliliğin öncesinde maddi hukuk düzenlerince aranan ilan şartının daha önce evliliğin asli geçerliliğine ilişkin şartlar kategorisinde sayılıyorduysa da, günümüzde birçok hukuk düzeninde bir şekil şartı olarak nitelendirilmektedir, bu

---

[79] 2013 tarihli Eşcinsel Evlilikler Kanunu (*Same Sex Couples Marriage Act)* ile bazı hükümleri değiştirilen 1949 tarihli Kanunun ilgili maddeleri için bkz. Chuah, J./Earle, R.: Statutes and Conventions on Private International Law, 2. Ed., Cavendish Publishing Limited, İngiltere 2004, s. 198.

[80] Dicey/Morris/Collins, Volume II, s.808. Aynı yönde *Compton v. Bearcroft* (1769) kararı için bkz. Costa, M.: *The Formalities of Marriage in the Conflict of Laws*, Int. And Comp. Law Quart., Vol. 7, 1958, s. 219.

[81] İrlanda Kanununun metni için bkz. http://www.irishstatutebook.ie/eli/1972/act/30/enacted/en/print#sec2, (erişim tarihi: 12.1.2018). 2014 yılında kabul edilen Evlilik ve Medenî Birliktelik Kanunu (*Marriage and Civil Partnership Act*) ile bazı hükümlerinde değişiklik yapılan 1977 tarihli İskoç Kanununun metni için bkz. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/15/section/3, (erişim tarihi: 12.1.2018).

[82] 743 sayılıTMKm. 97-104'de düzenlenen evlenmenin ilanı, ilanın hangi makama yapılacağı, ilan talebinin reddi sebepleri Türkiye'de evlenecek taraflar için uyulması zorunlu şekil şartlarındandı. İlan şartının o zaman yabancı ülkelerde evlenecek Türk vatandaşları için de zorunlu olduğuna ilişkin olarak bkz. Jaeschke/Berkin s. 404. Türk hukukunda evlenmenin ilanı 3080 sayılı Kanun (RG.21.11.1984-18582) m. 2 ile 1587 sayılı Nüfus Kanunu (RG. 16.5.1972-14189) m. 15'in değiştirilmesi suretiyle kaldırılmış olup, yürürlükteki 4721 sayılı Medenî Kanununda (RG.8.12.2001-24607) ilan şartı bulunmamaktadır.

[83] Akıncı/Demir Gökyayla, s. 21.

nedenle pratikte artık bu konuda vasıf ihtilâflarına daha az rastlanmaktadır. [84]İlan, yapılması planlanan evliliğin önünde herhangi bir engel olup olmadığını araştırma amacını taşıdığı için, evliliğin şekline ait bir işlem olarak kabul edilmesi bizce de yerindedir.

3.İzin

Birçok ülkenin maddi hukuk düzenlemelerinde,kanunen belirlenen evlenme yaşının altında olan küçüklerin veya kısıtlıların evlenebilmesi için veli ya da vasinin iznini alması gerekmektedir. Kanuni evlenme yaşının altındaki küçüğün evlenebilmesi için kanuni temsilcilerinin izin vermesine yönelikşartın veya bazı hukuklarda düzenlendiği şekliyleküçüğün veli ya da vasisine evliliğe ilişkin bildirimde bulunma yükümlülüğünün şekle mi yoksa ehliyete mi ilişkin olduğu meselesi vasıf ihtilâfına konu olabilir.[85]

Hemen tüm Kıta Avrupası hukuk sistemindeki ve İskandinav ülke hukuklarında küçüğün veya kısıtlının kanuni temsilcisinin, evliliğe izni, iznin nasıl verileceği konusu dışında sıkı bir şekilde ehliyete ilişkindir ve tarafların milli hukuklarınca yönetilmektedir.[86]Bu çerçevede örneğin, Fransız, Avusturya, Hollanda ve Belçika hukuklarında izin, evliliğin asli geçerlilik şartlarından olup, tarafların milli hukukuna tâbi tutulmaktadır.[87]

Burada esas itibariyle şu ayrıma gidildiği görülmektedir: Kanuni temsilcinin izninin veriliş biçimi (örneğin yazılı ya da sözlü olması) veya evliliğe ilişkin bildirimin yapılma metodu şekil meselesidir. Öte yandan, bu iznin hangi durumlarda alınması gerektiği veya bildirimin hangi durumlarda yapılacağı, izin şartının hangi şartlarda

---

[84] Rabel, s. 225; Egger, s. 8; Wardle, L.D.: *International Marriage and Divorce Regulation and Recognition, A Survey*, Family Law Quarterly, Vol. 29, No. 3, 1995, s. 502.

[85] Çelikel/Erdem, s. 225; Dicey/Morris/Collins, Volume I , s.38.

[86] Rabel, s. 266.

[87]Stocquart, s. 776,780. Avusturya hukuku için bkz. Simotta, s. 527.

aranmayabileceği, kimlerin bu şartı yerine getirmesi gerektiği, velinin evliliğe izin vermekten imtina etmesi halinde mahkemece bu reddin hükümsüz kılınıp kılınamayacağı gibi hususlar evliliğin asli geçerliliğine ilişkin meseleler olarak kabul edilmektedir.[88]

İngiliz hukukundakanuni temsilcininizninin hukukîniteliği birçok mahkeme kararında ele alınmış ve bu hususun evlilik törenine ilişkin bir konu olduğu ve LLC tarafından yönetileceği sonucuna ulaşılmıştır.[89] Konu ilk kez, yerleşik içtihat olarak kabul edilen *Simonin v. Mallac* (1860) kararında ele alınmış ve davaya konu olayda Fransız vatandaşlarının, Fransız Medenî Kanunu m. 148'deki izinşartına aykırı olarak İngiltere'de yaptıkları evlilik, izin İngiliz hukukuna göre şekil şartı olduğu için geçerli sayılmıştır.Doktrinde genel anlamıyla,iznin veriliş biçimi itibariyle LLC'ye tâbi olduğu, çünkü bu durumun net bir biçimde şekilden sayıldığı; ancak izin şartının varlığının veya yokluğunun, bir başka ifadeyle başlı başına iznin, evlenmenin aslişartlarınailişkin olduğu ileri sürülmekteyse de İngiliz mahkemeleri izin şartını, şekilden sayma eğilimindedir.[90]İskoç hukuku da aynı yöndedir. İskoç mahkemesi

---

[88] Palsson, s. 319, 320.

[89] Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 794-796; Stone, P.: Conflict of Laws, Longman, Londra/New York, 1995, s. 52; Jennings, s. 255.

[90] Dicey/Morris/Collins, Volume II, s.795, 832; Falconbridge, J.D.: Essays on the Conflict of Laws, Canada Law Book Company, 2. Ed., Toronto 1954, s. 76. Aynı sonuca milli hukuku uyarınca yirmi beş yaşın altında olduğu için evlenebilmek için velisinin iznini almak zorunda olmasına karşın bunu yerine getirmeyen Fransız vatandaşı ve İngiliz vatandaşı iki kişi arasında İngiltere'de gerçekleştirilen evliliğin İngiliz mahkemesince geçerli kabul edildiği *Ogden v. Ogden* (1908) kararında da ulaşılmıştır.Bu kararda kişinin ebeveyninin izni olmaksızın evlenemeyeceğine, zira bunun evlenme ehliyetine ilişkin olduğuna dair Fransız hukukunun aksine, İngiliz hâkimi, evliliğe ana baba izninin bir şekil meselesi olduğuna ve Fransız kuralının İngiliz hukukuna uygun olarak gerçekleştirilen evlenmeyi geçersiz hale getiremeyeceğine hükmetmiştir. Buna karşılık, söz konusu evlilik Fransız hukukuna göre iptali kabil bir evliliktir. Bu şekilde, uyuşmazlığa bakan mahkeme, *lex fori'nin* nitelemesini esas almış bulunmaktadır.1948 tarihli *Apt v. Apt* davasında da İngiliz hâkimi, iznin gösteriliş biçiminin şekil meselesi olduğu ve evlenme yeri hukukunu alakadar ettiğini belirtmiştir. Bu kararın, iznin her koşulda şekilden sayılacağı yönünde bir çıkarıma varılması için yeterli olmadığı, aksine iznin gösteriliş biçiminin şekil meselesi olmakla birlikte salt iznin kendisinin asli şartlardan olduğu ve tarafların milli hukukları kapsamına girdiğine ilişkin olarak bkz. Morris/North, s. 227; Jennings, s. 270. Kanuni temsilcinin izninin şekilden sayıldığı durumda, İngiliz evlendirme memurunun başka bir ülkenin vatandaşı olan tarafların milli hukuklarınca ehliyete ilişkin sayılan kanuni temsilcinin izni şartının eksikliğine rağmen böyle bir evliliği gerçekleştirmeye yetkili

Blierscbach v. MacEwen (1959) davasında, milli hukuklarında yer alan izin şartını gerçekleştirmeksizin İskoçya'da evlenen Hollanda vatandaşı tarafların bu evliliğini, izni *lex fori* niteleme sonucu şekilden saymış ve evliliğin geçerli olduğuna hükmetmiştir.[91]

Yeni Zelanda ve Kanada'da Quebec dışındaki tüm eyalet hukuklarına göre de izin şekle ilişkin bir meseledir;buna karşın Quebec hukukundaizinevlenmeninaslişartları içerisinde ele alınmaktadır.[92]Quebec Medenî Kanunu[93] m. 3088'e göre taraflardan birinin ikametgâhının Quebec'te olması ve bu tarafın evlenme anında bu hukuka göre evlenme yaşının altında olması durumunda evliliğin gerçekleşmesi hâkimin iznine tâbi kılınmıştır. Bu şekilde, kanuni evlenme yaşının altında olan Quebec vatandaşlarının yurtdışında bu şartı aramayan veya Quebec maddi hukukunun aksine şekil kategorisine yerleştiren bir ülkede evlenmesi durumunda lex *domicilii*'nin müdahalesi gündeme gelmektedir.

Türk hukukunda küçük ve kısıtlıların evlenmesinde kanuni temsilcinin izninin hangi hallerde aranacağı ve iznin hangi anda asıl beyana dâhil olacağı hususu evlenmenin asli geçerliliğine ilişkindir ve milli hukuka tâbidir.[94]4721 sayılı Türk Medenî Kanunu(TMK)[95] m. 126 çerçevesinde küçük,kanuni temsilcisinin izni olmadan evlenemez. Bu hükümtek taraflı bir evlenme engeli teşkil eder[96] ve uyulmaması halinde TMK m. 153 uyarınca evlilik nisbi butlanla batıldır. Buna göre,izin her ne

---

olup olmadığı ve yapsa bile milli hukuk uyarınca geçersiz olacak bu evliliğin İngiliz hukukuna göre geçerli olup olmayacağı hususlarının net olmadığı ve bu yönden İngiliz uygulamasının eleştiriye açık olduğu da ifade edilmektedir: Rabel, s. 225 ve 268; Graveson, s. 272.

91 Anton, A.E./Beaumont, P.R.: Private International Law, W.Green, Edinburgh 1990, s. 433-435.

92 Castel, s. 2; The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 136.

93 Quebec Medenî Kanununun İngilizce metni için bkz. http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991?langCont=en#ga:l_ten-h1, (erişim tarihi: 12.11.2017).

94 Can/Toker, s. 85; Nomer, s. 240.

95 RG. 8.12.2001-24607.

96 Can/Toker, s. 195; Çelikel/Erdem, s. 226.

kadar irade beyanının dışa yansımasında bir geçerlilikşartı olarak görülse de izin verilmekle, nihayetinde evlenmek için izin şartını karşılaması gereken tarafınhukukî statüsünün değişimi onaylanmakta olup,izin verecek kişiler ve uygulanacak izin usulü ehliyete ilişkin sayılarak şahsi statüye tâbi kılınmıştır.[97]Bu çerçevede, kanuni temsilcilerinin izni olmaksızın küçüklerin yaptığı evliliklerin (örneğin*Gretna Green* evlilikler)[98] geçerli olup olmayacağı taraflardan her birinin milli hukukuna göre tespit edilmektedir.[99]

Şayet evlenmenin yapıldığı yer hukukunda izin şartı şekilden kabul edilir, ancak tarafların milli hukuku uyarınca aslişartlar içerisinde sayılırsa, tarafların evliliğin yapıldığı yer hukukunda izin şartını karşılamaksızın yapacakları evlilikler bu hukuka göre geçerli, milli hukuklarına göre ise geçersiz sayılacak ve bu durum topal evliliklerin teşvik edilmesi sonucunu doğuracaktır. İzninbütünüyle şekilden sayılması, milli hukuklarındaki evlenme ehliyetine ait bu şarttan kaçmak isteyen taraflara, evliliklerini ülke değiştirerek gerçekleştirmeleri içinzemin sağlayacaktır.[100]Tersi durumda da, örneğin izin şartını şekilden sayan İskoç mahkemesi, İngiliz hukukunda öngörülen kanuni evlenme yaşının altında olan İskoç vatandaşlarının, İngiltere'deizin şartını karşılamadan yapacakları evliliğin İngiliz hukukunda da iznin şekilden sayılması nedeniyle geçersiz olmasından hareketle, bu evliliği İskoç hukukuna göre de tanımayacak; bu kişiler İskoç kanunlarındaki evlenme yaş sınırını karşılıyor olsa bile İskoç mahkemesi İngiliz hukukunun bu hükmüne riayet etme durumunda kalacaktır.

---

97 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 165; Doğan, s. 286.Erdener s. 40- 41'de ise, kanuni temsilcinin evliliğe izninin bütünüyle şahsi statüden sayılmayıp, iznin veriliş biçimine ait işlemlerin şekil bakımından yetkili hukuk tarafından yönetilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

98 *Gretna Green* evliliklerle ilgili açıklamalarımız için aşa. bkz. s. 122 ve 174.

99 Erdener, s. 41.

100 Palsson, s. 322. Benzer bir örnek için bkz. Can/Toker, s. 85.

İzin şartının şekle ait sayılmasının pratikte getirdiği zorluklar ve kanuna karşı hile yapılması ihtimali karşısında, iznin evlenme yeri hukukuna değil, tarafların milli hukukuna tâbi kılınmasınıntaraf menfaatine hizmet edeceğini veizinbeyanının açıklanma biçimi dışında kalan bütün unsurlarının evliliğin asli geçerliliğine ait sayılmasının yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Nihayetinde kanuni temsilcinin izni, evliliğin taraflarının kanuni evlenme yaşının altında olduğu durumlarda aranmaktadır ve kanuni evlenme yaşıçoğu hukuk düzeninde evlenme ehliyetine ilişkindir.

C. Evlilik Törenine İlişkin İşlemlerin Niteliği

1. Evlenme iradesinin açıklanması

Evlenme iradesi taraflarca çeşitli şekillerde açıklanabilir. Çoğu hukuk düzeninde evliliğin, iki tarafı olan diğer sözleşmeler gibi tarafların evlenme yönündeki karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulmasıilkesi benimsenmiştir.[101]

Milletlerarası uygulamadaesas itibariyle irade açıklamasının veriliş biçimi ve taraf iradelerinin varlığı arasında ayrıma gidildiği görülmektedir. Genel olarak irade beyanının açıklanma biçimi, beyanın taraflarca evlilik töreni sırasında bizzat ve birlikte açıklanıp açıklanmayacağı, tarafların evlenme iradelerini açıklamalarında kullandıkları beyan ve tarzları şekle ilişkin meseleler olarak benimsenmektedir.[102]Tarafların evlilik töreni sırasında açıkladıkları evlenmeye

---

[101] Doğan, s. 285. Evlenmenin hukukî niteliğine dair karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukuk doktrininde birçok farklı görüş bulunmaktadır: North/Fawcett, s. 704; Cin, s. 27-28; Oğuzman/Dural, s. 58; Velidedeoğlu, s. 42.

[102] Nomer, s. 251. Fransız Temyiz Mahkemesinin, bir törende taraflardan birinin evlenme iradesinin olumlu olduğunu, evlendirme memurunun sorusu sırasında akan gözyaşlarına bağladığı 22.1.1968 tarihli bir kararı ve bu hususun şekilden sayıldığı hakkında bkz. Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s 160, dn. 363. İskoç Evlilik Kanunu m.23(a)'da tarafların törende bulunması şekil kapsamında ele alınmıştır. Evlenmenin taraflarının iradelerini iki şahit huzurunda beyan etmeleri şartı İslam hukukunda da genel olarak evlenme töreni sırasında yerine getirilmesi gereken ve yokluğu evlenmenin geçerliliğini etkileyen şekli anlamda geçerlilik şartı olarak sayılmıştır: Cin, s. 281. Alman milletlerarası özel hukukunda baskın görüşün tarafların evlenme beyanlarını açıklama biçiminin şekle ait bir mesele olduğu; fakat karşıt görüşün de bulunduğuna ilişkin olarak bkz. Dieckmann, A./Çev.:

dönük iradelerinin herhangi bir şart içermemesi hususunun da şekle ilişkin olduğu ve buna uymamanın bir şekil ihlali teşkil ettiği belirtilmektedir.[103]

Öte yandan, evlenme iradesininevliliğin kurucu unsuru olarak benimsendiği çoğu ülke hukukundataraf iradelerinin ve tarafların karı-koca olarak birlikte yaşamaya, yani evlenmeye dönük niyetlerinin varlığı evliliğin asligeçerlilik şartlarından kabul edilip, tarafların şahsi statüsüne uygulanan hukuka tâbi tutulmuştur.[104]Bir diğer ifadeyle, tarafların evlenmeye dönük iradelerini yetkili hukukun işaret ettiği söz veya davranışlarla ve bu hukukun gösterdiği zamanda yapmaları şekle aittir;evlilik ilişkisinin gönüllü niteliğini yansıtan evlenme irade açıklamasının maddi içeriği, tarafların evlenme iradelerinin gerçek olup olmadığının tespiti ve bu iradenin verilmesinde meydana gelen hata, hile, tehdit, zorlama gibi irade sakatlığı halleriasli geçerliliğe aittir.[105] Görüldüğü gibi, burada asligeçerlilik ile şekli geçerlilik birbiriyle içiçe geçmiştir.

Bu görüşlerle aynı doğrultuda, Türk milletlerarası özel hukukundaevlilik iradesinin taraflarca açıklanma biçimi şekle ait bir işlem olarak nitelendirilmektedir.[106]Buna göre evlenmenin şekline uygulanacak hukuk evliliğin, sözle, yazıyla, el-baş hareketleriyle, evlenme anında sevinçten akan gözyaşlarıyla, taraflarca aynı anda hazır bulunarak veya değişik zamanlarda, örneğin mektup yoluyla yapılabileceğini

---

Ejder, Y./Ortan, N.: *Bir Alman Yurttaşının Temsilci Aracılığıyla Evlenmesinin Devletler Özel Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sonuçlar*, AÜHFD, C. 35, S. 1, 1978, s. 458-459.

[103] Mueller, s. 31.

[104] Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 831-831; Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 165. Mueller, s. 32'de bu konuyu şekil başlığı altında incelemekle birlikte, esasen evlenme niyetinin var olup olmadığını (*question of intent*) ve dolayısıyla evliliğin asli geçerliliğini ilgilendirdiğini söylemektedir.

[105] Rabel, s. 226. Aynı yönde İngiliz içtihadı için Graveson, s. 252-253,271. Konuyla ilgili *Szechter v. Szechter* (1971) kararı metni için bkz. Mayss, s. 210. Bu konuda İngiliz doktrininde ileri sürülen farklı yaklaşımlar için bkz. Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 823, 830 vd.; Stone, s.43, 52.

[106] Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s.128; Doğan, s. 288.Türk hukukunda evlenme iradesine ilişkin olarak bkz. Köprülü/Kaneti, s. 89; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 29-30.

kabul ediyorsa, evlilik bu şekillerden biriyle gerçekleşmiş sayılır ve bu şekle ilişkin bir meseledir.[107]

Tarafların iradelerini açıklama biçiminin asli kurucu bir şekil şartı olduğu sonucuna esasen TMK'nın sistematiği açısından da varılabilmektedir. Nitekim tarafların evlenme iradelerini bizzat, karşılıklı olarak, olumlu sözlü açıklamalarıyla, birbiri ardına açıklamaları şartı TMK'nın "Evlenme Başvurusu ve Töreni" başlıklı Üçüncü Ayrımı altında ele alınmıştır.

Tarafların gerçekte evlenme iradelerinin var olup olmadığı isekarşılaştırmalı hukukla aynı yönde Türk hukuku bakımından da evlenmenin asli geçerliliğine ilişkin bir konudur.[108]Yine, evlenme iradesinin geçerliliğinde irade sakatlığı hallerinin evlenmenin aslişartlarından olduğu açıktır.[109] İradenin dış dünyaya açıklanış şeklindeki sakatlık ise, iradenin açıklanış biçimi şekle ait olduğundan, şekil kuralları içinde ele alınmaktadır.[110]

2. Tören

Evlenmenin yapılma biçimi bakımındanmedenî törenin ihtiyari veya zorunlu haliyle benimsendiği ülkelerin hukukî düzenlemelerinde tören sırasındaki işlemlerin şekle ait olduğu konusunda tereddüt yoktur.Evlenme yeri ve zamanı, törenin kilisede, resmî memurun makamında veyakanunen önceden tescil edilen binalarda gerçekleşmesi, memurun evlendirme yetkisinin varlığı, törenin halka açık olup olmayacağı, şahitlerinvarlığı ve sayısı, törende izlenen muamele, tarafların bizzat

---

107 Sayman, Evlenmenin Kuruluşu,s. 160; Doğangün, s. 140; Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 59.

108 Doğan, s. 288. Buna kişinin ölümünden sonra (*posthumous*) yapılan evlenmelerin geçerliliği sorunu örnek verilebilir. Bu husus evlenmenin asli geçerlilik şartlarına ilişkin olup tarafların milli hukukuna tâbidir.Avusturya, İspanya ve Polonya'da uygulandığı görülen ve halen Fransa'da yapılan bu tür evliliklerle ilgili detaylı bilgi için bkz. Ekşi, N: Milletlerarası Özel Hukukta Medenî Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması, Beta Basım, İstanbul 2012, s. 15,32-33. Taraflardan biri ölüm döşeğindeyken yapılan evlenmelerin (*in extremis*) geçerliliği de ölmek üzere olan tarafın milli hukukuna tâbidir: Nomer, s. 242 ve 251; Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 46 vd.

109 Nomer, s. 241-242; Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 59, 50; Berki, s. 62.

110 Doğan, s. 288.

törende hazır olup olmaması, tarafların evliliğe dönük irade beyanlarının açıklanmasında kullanılması gereken kelimeler, yetkili makamın tören sırasında söylediği resmî sözler ve tarafların evlenme iradelerini kanunlara uygun şekilde açıklamalarının ardından evliliğin gerçekleştirildiğini duyurması konusu şekil şartlarından görülmektedir.[111]

Şayet uyuşmazlıkla ilgiliher ikihukuk düzeni (hâkim hukuku ile *lex causae*)medenî evlenme şeklini benimseyerek töreni ve törene ilişkin yukarıda sayılan işlemleri evliliğin şekline ait sayarsa, bu alanda vasıf ihtilâfı meydana gelmesi olası değildir.Öte yandan, evliliğin geçerli olarak yapılmasının bir resmî törene bağlı olup olmadığı ve tören eğer gerekliyse evliliği gerçekleştirecek makamın kim olacağı konusunda maddi hukuk düzenlerinde farklı yaklaşımlar benimsendiği görülmektedir. Bu çerçevede,evliliğin geçerliliğinin konu olduğu uyuşmazlıkla bağlantılıbir ülke hukukunda törenin yapılma biçimi esastan diğerinde şekilden sayıldığında, bu konuda vasıflandırma hukukuna başvurulması gerekecektir. Bu durum genelde irtibatlı hukuk düzenlerinden birinde medenî olmayan evlilik modellerinin benimsenmesi halinde meydana gelmektedir.

a. Rızai evlilikler

Tarafların irade beyanlarının bir şekil çerçevesinde, yani resmî bir memurun huzurunda mı yapılması gerektiği, yoksa "resmî bir makamın iştiraki veya bir tören olmaksızın, sadece tarafların kabul beyanlarıyla (*nudus consensus*) da evliliğin meydana gelip gelemeyeceği" (*informal marriages*) konusunda maddi hukuk düzenleri arasında birlik yoktur. Bazı ülke hukukları evliliği, herhangi bir şarta bağlamayabilir; bu hukuk düzenlerinde belirli bir süre ve sürekli olarak karı koca

[111] North/Fawcett, s. 708; Wardle, A Survey,s. 502; Simotta, s. 528; Levitt, s. 81.

olarak yaşayan ve aile kurma amacıyla hareket eden iki kişi evli sayılarak evliliğin tüm hüküm ve sonuçları bu kişiler bakımından da uygulanmaktadır.[112]Bu tür rızai evlilikler, tarafların hiçbir tören, bir resmî veya dinî makam ve kişi veya tanık olmaksızın, yalnızca birbirlerini karı-koca olarak kabul ettiklerine dair karşılıklı ve yazılı veya sözlü irade beyanlarıyla şeklen geçerli olarak tamamlanmış olmaktadır.[113]

Kilise hukuku ve Klâsik Roma hukukundan etkilenerek ortaya çıkan bu evlilikler, ABD'ye ilk yerleşimlerin yapıldığı 1800'lü yılların başında göçmenler arasında devletin herhangi bir şekilde müdahale etmediği ve zorunlu şekil koşulu bulunmayan özel bir sözleşme türü olarak benimsenmişti. Bu dönemde evlilikleri icra ve tescil edecek bir makamın bulunmaması,ulaşım araçlarındaki yetersizlikler ve yerleşim yerlerinin birbirinden uzak olması ilk yerleşen kişileri resmî makamın katılımı olmaksızın evlilik gerçekleştirebilecekleri yöntemler bulmak durumunda bırakmıştı.[114]Rızai evlilikler, *common law* evlilikler olarak, ilk kez New York mahkemesinde görülen *Fenton v. Reed*(1809) davasıyla kabul edildi ve bundan sonraki 200 yıl boyunca ABDmahkemelerince benimsendi.[115]

Rızai evliliklerin en çok bilinen türü *common law* evliliklerdir.[116] Bu evlilikler temelini Kilise hukukundan (*canon law*)almakta[117] ve tarafların birbirlerini karı ve

---

112 Graveson, s. 241.

113 Ekşi, s, 33; Howery, W.H.: *Marriage by Proxy and Other Informal Marriages, Current Legal Thought*, The Lawyers' Digest of Law Reviews, Vol.11, No. 4, 1945, s. 254.

114 Ekşi, s. 35. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, s. 42-43; North, Development, s .18.

115 Öztürk, s. 61.

116 *Common law* evlilik terimi ilk kez 1826 yılında ABD'li hukukçu James Kent tarafından kullanılmış olmakla birlikte, bu terim yerine ABD'nin farklı eyaletlerinde *informal marriage, irregular marriage, nonceremonia marriage, de facto marriage, unsolemnized marriage* gibi farklı terimler de kullanılmaktadır: Öztürk, s. 8.

117 Ancak bu görüşün aksine, İngiliz doktrininde bir kısım yazarlar aslında *common* law evlilik teriminin ilk kez ABD'de kabul edilen bu modeli tanımlamak için kullanıldığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, 1950'li yılların sonundan itibaren 2. Dünya Savaşı ve işgal koşullarına hasredilmiş olarak, hiçbir ülke hukukuna tâbiolmaksızın yapılan *common law* evlilikler bir milletlerarası özel hukuk kuralı yaratılmak suretiyle İngiltere'de geçerli sayılmıştır. Böylece savaşta Almanya tarafından işgal edilen yerlerdeki esir kamplarında İngiliz vatandaşlarının, ne kendi ikametgâh veya milli hukuklarının ne de Alman hukukunun aradığı şekil şartlarını taşıdığı evlilikler İngiliz mahkemeleri

koca olarak almalarına ilişkin törensiz, resmî olmayan beyanlarının karşılıklı açıklanmasıyla (*per verba de praesenti*) evliliğin kurulmasına izin vermektedir.[118]*Common law* evliliğin yazılı veya sözlü, açık veya zımni yapması çiftlerin tercihidir.Bu evliliklerde herhangi bir şekil unsuru bulunmamaktadır ve resmî veya dinî herhangi bir kuruma tescil ya da kayıt da yapılmamaktadır; çiftlerinkamusal alanda karı koca olarak tanınmalarını sağlayacak kadar bir süre birlikte yaşadığı ve sürekli beraberlik için evlenme iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun açıkladığı bu evlilik sözleşmesinde,resmî evliliğe bağlanan tüm hukukî sonuçlar yüklenmektedir.[119]

Rızai evlilikler, şekle tâbi olmadan gerçekleştirilebileceği gibi dinî şekilde de olabilmektedir. Örneğin İslam hukukuna göre yapılan dinî evlilikler aynı zamanda rızaidir.[120]Dinî evliliğe bir dinî makamın veya kişinin katılımı kanun gereği düzenlenmedikçe, bu evlilik de bir rızai evlilik türü olarak ele alınmaktadır.[121]

Roma evlilikleri (*Roma marriages)* de medenî olmayan evlilikler içinde yapılma biçimi olarak rızai evlenmelere benzemektedir. Bu evlilikler Roma Cemaati (*Roma Community*) geleneklerine ve kültürüne göre gerçekleştirilmekte, evlenecek

---

tarafından geçerli sayılıyordu. Bunun için mahkemelerin aradığı tek şart, tarafların birbirini karı koca olarak kabul etmesiydi. 1960'lı yıllardan itibarense bu terim evlilik dışı beraberlikleri ifade etmek için kullanılmıştır: Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 800. *Common law* evlilik kavramına ilişkin İngiliz doktrinindeki tartışmalar için bkz. Öztürk, s. 61 ve 69, dn. 271.

[118] Nomer, s. 250. Teksas Medenî Kanunu m 2/401'de *common law* evlilik, kadın ve erkeğin evlenme konusunda iradelerini içeren sözleşme ile kurulan, çiftlerin karı-koca gibi birlikte yaşadığı ve birbirlerini eş olarak tanıttığı evlilik modeli olarak tanımlanmıştır. Kanun metni için bkz. http://www.statutes.legis.state.tx.us, (erişim tarihi: 20.12.2017).

[119] Öztürk, s. 61-64.

[120] Ekşi, s. 33. İslam hukukunda evlenme, iki erkek şahit veya bir erkek ile iki kadın şahit huzurunda kadının, erkeğin yaptığı evlilik teklifini kabul beyanı ile sözlü olarak meydana gelen ve şekle bağlı olmayan bir işlem olup, resmî makamın veya dinî bir otoritenin törende bulunması zorunlu tutulmamıştır ve evlenmenin geçerliliği açısından önemli değildir. İmam, evlilik törenine bir kanun gereği zorunlu olarak katılmamakta, bu durum örf ve âdet sonucu gelenekselleşen bir uygulama sonucu doğmaktadır. Evlenmenin geçerli bir şekilde kurulması bizzat evlenecek kişilerin veya kanuni/rızai temsilcilerinin iki şahit huzurunda evlenme iradelerini açıklamalarına bağlı kılınmıştır. Evlilik, aynı anda vuku bulan icap ve kabul ile oluşmuş sayılmaktadır: Mahmood, S.: Muslim Family Laws, 11. Ed., Legal Research Centre, Lahor 1989, s. 14; Cin, s. 134-137, 351.

[121] Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 141.

kişilerinbirlikte yaşaması kuralını aramakta ve gerçekleştirildiğinde evliliğin tümhukukîsonuçlarını doğurmaktadır.[122] Tarafların birlikte yaşama ve bir aile oluşturmaya yönelik iradelerini açıklamalarıyla gerçekleşen bu evlilikler, günümüzde İspanya'da yaşayan Roma azınlığı tarafından yapılmaktadır.[123]

Rızai evliliklerin hile ve belirsizliğe sebebiyet vermesi nedeniyle bugün örnekleri çok değildir. İskoçya'da yakın zamana kadar(20.1.2006 tarihli İskoç Medenî Kanunu(*Family Law (Scotland) Act*) yürürlüğe girmesinden önce) uzun bir süre, Kilise hukuku kaynaklı ve herhangi bir tören olmadan gerçekleştirilen *common law* evlilikler tanınıyordu.[124]Günümüzde Japonya'da ve ABD'nin 11 eyaletinde rızai evlenme şekli benimsenmekte ve dayanağını kanundan almaktadır.[125]Hint vatandaşları ve Eskimolar kendi aralarında rızai evlilikler gerçekleştirmektedir.[126] Kanada'nın Ontario eyaletinde yürürlükte olan Medenî Kanun m. 29 ve 30'da *common law* evliliğe değinmeksizin, evlilik olmadan en az üç yıldır sürekli birlikte yaşayan çiftler eş olarak kabul edilmektedir.[127]

---

122 Ekşi, s. 98.

123 Ekşi, s. 35-36.

124 Öztürk, s. 70; Güral, s. 166; Mueller, s 23.

125 Öztürk, s. 22. ABD'nin bazı eyalet kanunlarında bu tür evliliklere önceden cevaz verilse de günümüzde kabul edilmediğine ilişkin olarak bkz. Hay, s. 190. Ayrıca ABD'nin Louisiana, Arizona ve Arkansas gibi eyaletlerinde "*covenant*" evlilikler de kanunla düzenlenmiştir. Bu evlilik modelinde taraflar evliliği hem bir taahhüt hem de bir ilahi emir olarak addetmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, s. 3. Japon Medenî Kanununa göre evliliğin herhangi bir törene veya şekli törene bağlanmadığına ve Japon Temyiz Mahkemesinin 31.10.1969 tarihli *23 Minshu* kararında, tarafların ömür boyu birlikte karı-koca olarak yaşamaya dönük istek ve iradelerinin varlığının yeterli olduğuna ilişkin olarak bkz. Akiba, J./Ishikawa, M.:*Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Japan,* Fam. L.Q., Vol. 29, No. 3, 1995, s. 591. *Na'ien* olarak tanımlanan bu tür *de facto* evliliklere 1914 yılından beri Japon mahkemelerince hukukî sonuç bağlanmaktadır. Öte yandan, bu evliliklerin yapıldıktan sonra resmî merciilere bildirimi/tescili zorunludur: Akiba/Ishikawa, s. 596.

126 Ekşi, s. 34. Hint hukukunda evlenmenin taraflarının ait olduğu zümre ve dinî inanışa göre farklı kanunların uygulanacağı ve gerçekleştirilecek törenin rızai veya medenî/dinî şekillerden biriyle yapılmasının evlenmenin şekline ait olduğu ifade edilmektedir: Govindaraj, V.C.: The Conflict of Laws in India, Inter-Territorial and Inter-Personal Conflict, Oxford University Press, Hindistan 2011, s. 86-87.

127 Kanun metni için bkz. https://www.ontario.ca/laws/statute/90f03, (erişim tarihi: 20.11.2017). Kanada'da genel olarak *common law* evlilik, kadın ve erkeğin evliliğe benzeyen, ancak resmî olarak evlilik olmayan uzun süreli birlikteliğidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, s. 60-61.

Evliliğin geçerli olması için bir şekle tâbiolup olmayacağı ve şekle tâbiolmayan evlilik modellerinin gerçekleştirilmebiçimininasli geçerliliğe mi şekli geçerliliğe mi ilişkin olduğu vasıflandırma konusudur.

ABDhukukunda evliliğin bir törene bağlı yapılıp yapılmaması ve bu kapsamda *common law* evliliklerin yapılma şartlarışekle ait değerlendirilerek evlenme yeri hukukunun yönetimine bırakılmıştır.[128]ABDmahkeme kararlarında, genel olarak bir eyalet kanununa uygun gerçekleştirilen bu tür evlilikler, *for*eyalet hukuku,kendi sınırları içerisinde rızai evlilik gerçekleştirilmesine imkân vermese bile LLC kuralı uyarınca geçerli kılınmaktadır.[129]Aslında belirttiğimiz gibi[130], ABD hukukunda asli ve şekli geçerliliğe dair bir ayrım bulunmadığından ve konu bütün halinde geçerlilik başlığı altında evlenmenin yapıldığı yer hukukuna tâbi kılındığından, rızai evlilikler bakımından da diğer geleneksel evlilik modelleri bakımından da böyle bir vasıflandırmanın pratik önemi yoktur. ABD hukukunda *common law* evlilikler bakımından tartışılan husus, bu evliliklerin şekli-asli geçerliliğine ilişkin bir vasıflandırmadan ziyade, bu evliliklerin kanunen düzenlenmediği bir eyalette, yapıldığı eyalet hukukuna göre geçerli olsa bile tanınıp tanınmayacağı sorunudur ki buna İkinci Bölüm altında değinilecektir.[131]

İngiliz hukukunda genel anlamda evlilik töreninin gerçekleştirilme biçimi şekle ilişkin bir mesele sayılmakta veyapıldığı yer kanunlarına uygun olan rızai evlilikler, evliliklerin şekli geçerliliğini yöneten hukuk olan LLC kuralı gereği geçerli sayılmaktadır.[132]Kanada hukuku da aynı yönde yapıldığı yer hukukuna uygun şekle

---

128 Leflar, s. 534; *2.Restatement*, m.283 *comment (g)*, s. 236.
129 Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, s. 215-217.
130 Bkz. yuk .s.18.
131 Bkz. aşa. s. 105.
132 Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 793.

tâbi olmayan bu evlilikleri tanırken bunun şekle ilişkin bir mesele olduğundan hareket etmiştir.[133]

Rızai evlilik modelinin düzenlenmediği Kıta Avrupası hukuk doktrininde bu tür evliliklerin yapılış biçimi itibariyle nasıl vasıflandırılacağı ile ilgili doktrinel tartışmalara yaptığımız araştırma kapsamında rastlanmamış olup, konuya değinen bazı yargı kararları bulunmaktadır.

Örneğin, Fransız mahkemelerinin, yapıldığı yer hukukuna uygun rızai evlilikleri şekil kavramı içerisinde değerlendirerek LLC çerçevesindegeçerli saydığı eski tarihli kararlarına rastlanmaktadır.[134]Hollanda Temyiz Mahkemesi de 2005 yılında verdiği bir kararda, Belçika'da imam huzurunda rızai evlilik yapan Suudi Arabistanlı bir çiftin bu evliliğinin geçerli olup olmadığı sorununu Belçika hukukuna göre değerlendirmiş, münhasıran medenî törenin kabul olduğu Belçika hukukunda evliliğin taraflarının, bu evliliğin geçerli olarak tanınacağına ve bir evlilik statüsü yaratacağına dair iyi niyetle hareket etmiş olmaları halinde bu evliliğin iptali kabil bir evlilik olarak tanınabileceğine dair uygulamasından yola çıkarak evliliği, iptal edilmediği sürece, Hollanda'da tanımıştır.[135]

Esas itibariyle,rızai evliliklerin geçerli olduğu konusunda evlenmenin yapıldığı yer hukukunun karar vermesi, evliliğin geçerliliğinin belirli bir şekle tâbi olup olmayacağı hususununşekle ilişkin sayılmasından dolayıdır diyebiliriz.[136]

Türk hukukunda rızai evlilik düzenlenmeyen bir evlilik modelidir. Ancak bu durum bu evlilik modelinden kaynaklanan ve yabancı unsur taşıyan bir uyuşmazlığın Türk

---

133 Castel, s. 2.

134 Örneğin Fransız Mahkemesinin 12.1.1856 tarihli kararı için bkz. Kelly, E.: The French Law of Marriage and the Conflict of Laws that Arises Therefrom, Fred B. Rothman and Co., Colorado 1985, s. 51-52.

135 Rutten, S.: *Protection of Spouses in Informal Marriages by Human Rights*, Utrecht Law Review, Vol. 6, Issue 2, 2010, s. 85.

136 Dosi, s. 272; Egger, s. 23.

mahkemeleri önüne gelmesine engel değildir. Yabancı bir ülkede o ülke kanunlarına uygun olarak rızai şekilde yapılmış evliliğin şekli geçerliliğini tespit etmek durumunda kalan Türk hâkimi, bu modelin hangi hukukî nitelik altında değerlendirilebileceğini tespit ederken,kendi hukukunda benzer işlev gören evlilik ilişkisinin amacı ve hukukî niteliğini dikkate alarak, kuruluşundaki şekil şartı dışında taraflar arasında evlenme iradesinin ve aile oluşturma amacının varlığı, eşlerin hak ve yükümlülükleri, hüküm ve sonuçları itibariyle Türk maddi hukukunda evlilik kavramıyla benzerlikler taşıyanbu ilişki modelini kıyasen "şahsi statü" kategorisi altında değerlendirerek evlilik olarak vasıflandırabilir.[137] Bundan sonra, evlenme töreninin icrasına ilişkin türlerin, yani evlenmenin rızai biçimde (keza dinî veya medenî şekilde) gerçekleştirilmesini belirleyen kuralların Türk hukukuna göreevlenmenin şekline ait olacağı sonucuna varılır.[138]Bir diğer ifadeyle, tarafların rızai evlilik yapma konusundaki karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklama biçimi bir şekil meselesi olarak vasıflandırılır.[139]Kanımızca da Türk hukukunda evliliğin yetkili memur önünde gerçekleşmesine dair şart, rızai evliliklerin evlilik olarak vasıflandırılmasına engel değildir. Bu nedenle, rızai evliliklerin yapılış biçiminin, evlenme töreninin şekli konusu bağlamında ele alınması ve evliliğin şekline ait sayılması, evlenme yeri hukukuna uygun yapılan rızai evliliklerin Türk

---

[137] Yasan, s. 100; Öztürk, s. 197-198 ve 224'de *common law* evliliklerin, evlilik olarak vasıflandırılmasındansa, aile hukuku içinde kalınarak evlilikten bağımsız yeni bir statü yaratılmasının ve bu evliliklerin şekline de MÖHUK m 13/2'nin değil, m. 7'nin uygulanmasının daha uygun çözüm olduğunu savunmaktadır. Benzer bir görüş için bkz. Sayman, Evlenmenin Kuruluşu, s.148.

[138] Aybay/Dardağan, s. 202; Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 59-60; Doğangün, s. 141. Türk hukukunda resmî bir makamın iştiraki olmaksızın tarafların karşılıklı rızaları üzerine yapılan *common law* evlenmeler Türkiye'de gerçekleştirilemez; zira evlilik töreninin Türk resmî memuru önünde yapılması şartı Türkiye'de evlenmek isteyen yabancılar bakımından da mevcuttur. Öte yandan, herhangi bir şekle tâbi olmaksızın tarafların karşılıklı irade açıklamalarıyla kurulan evlilikler mahal yeri hukukuna göre bir evlenme şekli olarak kabul ediliyorsa Türk hukukuna göre de geçerli sayılmalıdır: Nomer, s. 246, 251.

[139] Öztürk, s. 226.

hukukunda da geçerli kılınması suretiyle topal evliliklerin önlenmesine katkı sağlayacağı için yerindedir.

b.Hazır olmayanlar arasında yapılan evlilikler

Hazır olmayanlar arasında evlilikler telefon, mektup, telefaks, telgraf gibi iletişim araçlarıyla veya taraflardan biri ya da ikisinin atadığı temsilciler vasıtasıyla yapılabilmekte olup,aşağıda bu tür evlilik modelleri ve bu modellerin kabul edildiği ülke hukuklarında evliliklerin yapılış biçiminin şekle mi esasa mı ilişkin vasıflandırıldığı konusu üzerinde durulacaktır.

i. Telefon/mektup yoluyla yapılan evlilikler

Evliliğintörende bizzat hazır olmayanlar arasında (*absentee marriages*) gerçekleştirilmesi farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir.

Bazı ülke hukuklarında, savaş zamanlarında *for* ülkesi dışında bulunan askerlerin görev yerlerinden ayrılmaksızın kendi ülkelerinde evlilik gerçekleştirmesine olanak sağlayan özel kanunlarçıkardığı görülmektedir. Örneğin, İkinci Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında Alman ve Avusturya hukuklarında kabul edilen bir kanunla böyle evlilikler gerçekleştirilmiştir.[140] Bu evliliklerde törende hazır olmayan taraf, atadığı temsilci vasıtasıyla temsil edilmez; taraf bu yöndeki rızasını ve iradesini bizzat askeri veya diplomatik makam önünde ifade eder ve bu makam tarafından kayda alınan ifade diğer tarafın ikamet ettiği ülkedeki yetkili makama iletilir. İkinci tarafın iradesinin beyanıyla da bu sonraki makam önünde evlilik tamamlanmış olur.

---

[140] Dieckmann, s. 468. Ayrıca İkinci Dünya Savaşı sırasında İtalya'da cephedeki askerlerin telefonla ve hatta radyo yoluyla evlenmesine izin verildiği bilinmektedir: Howery, s. 251.

Hazır olmayanlar arasındaki evlilikler mektup veya uzak mesafe telefon konuşması yoluyla da yapılabilmektedir.[141] Burada müstakbel koca, mektubu göndereceği kadına evlenme niyetini belirttiği bir mektup hazırlarve imzalar. Mektubu alan müstakbel eş de buna benzer bir mektup yoluyla evliliği kabul ettiğini belirtir; evlilik bu kabul beyanıyla tamamlanmış ve evlilik sözleşmelerinin karşılıklı açıklanmasıyla kurulmuş olur. 1930'lu yıllarda ABD'de bazı eyalet hukuklarında bu tür evliliklerin yapılmasına imkânverilmiş, evlilik,mektup yoluyla gerçekleştikten sonra taraflarca, eyalet mahkemelerine de onaylatılmıştır.[142]

Uzak mesafe telefon konuşması biçiminde gerçekleştirilen evlilikler, taraflardan birinin telefonda, diğer tarafın yaptığı evlilik teklifini sözlü olarak kabul etmesi veya konuşma esnasında taraflardan birinin yanında bulunan resmî evlendirme memurunun bu evliliği gerçekleştirmesi, yani tarafların karşılıklı irade beyanlarını ve telefonun diğer ucundaki tarafın yanında olan şahitlerin, evliliği kabul eden kişinin yanlarında olan taraf olduğunu teyit etmelerini dinlemesi yoluyla gerçekleşir. 1933'deABD (Detroit eyaleti) vatandaşının İsveç'te bulunan müstakbel eşiyle Detroit, New York, Londra ve Stockholm telefon operatörlerince hâkimin belirlediği saatte gerçekleşen telefon görüşmesine tanıklık ederek tarafların "kabul ediyorum" beyanlarını dinlediği transatlantik evlilik, ABD hukukunda sonuç doğurmuş ve İsveç vatandaşı kadın ABD'yebu evlilik sayesinde sınırlamaya takılmadan girebilmiştir.[143]

---

141 Örneğin, İslam hukukunda mektupla evlenme benimsenmiş olup, tarafların icap ve kabullerini içeren mektubun şahitler huzurunda okunmasıyla evlilik gerçekleştirilebilmektedir: Cin, s. 136.

142 Howery, s. 250.

143 Howery, s. 251. Öte yandan, telefonla ve mektup yoluyla yapılan evliliklerin rızai evliliklerin birer türü sayılması gerektiği; çünkü bu evliliklerin gerçekleştirilmesindeyetkili hukukun aradığı şekil şartlarına uyma konusunda herhangi bir çaba gösterilmediği de ifade edilmektedir: Howery, s. 247-248.

İslam hukukunu uygulayan Somali'de evliliklerin telefonla yapılması mümkün kılınmış olup[144] buevliliklerde tarafların evlilik töreni esnasında hazır bulunup bulunmaması esas itibariyle şekilden addedilmektedir. Örneğin Somali vatandaşı iki kişinin telefonla gerçekleştirdiği evlilik, bir vesileyle İngiliz resmî makamlarının önüne geldiğinde bu evliliğin geçerliliği konusunda tereddüt hâsıl olmuştur. Olayda, evlilik taraflardan birinin Suudi Arabistan'da diğerinin Somali'de bulunduğu sırada eşlerin akrabaları tarafından düzenlendiği şekliyle telefonda gerçekleştirilmiş, daha sonra Suudi Arabistan'dan sınır dışı edilen koca Somali'ye dönerek eşiyle birlikte bir süre yaşamış ve akabinde İngiltere'ye gelerek iltica talebinde bulunmuştur. İngiliz göç makamları, İslam aile hukukundaki şartlara uygun olan ve tarafların irade beyanlarının telefonda açıklandığı bu evliliğin Somali'de ve Suudi Arabistan'da geçerli olduğunu kabul etmiştir.[145]

Karşılaştırmalı hukukta, esas itibariyle, hazır olmayanlar arasında yapılan evliliklerin yapılış biçimi itibariyle esasa mı şekle mi ait bir mesele olduğu konusunun tıpkı,temsilcivasıtasıyla yapılan evliliklerin geçerliliği gibi şekil kapsamında sayıldığıve LLC'nin uygulanması yoluna gidildiği görülmektedir.[146]

Türk hukukunda hazır olmayanlar arasında yapılan evlenmeler kabul edilmemekte, tarafların evlenme beyanlarını belli bir zamanda, belli bir yerde ve evlendirme memuru önünde açıklamaları gerekmektedir(TMK m. 141, 142 ve 1985 tarihli Evlendirme Yönetmeliği (EY)m. 27).[147]Öte yandan, örneğin Türk vatandaşları arasında yabancı ülkede yapıldığı yer hukukuna uygun olarakgerçekleştirilenböyle bir evliliğin geçerliliğine ilişkin bir uyuşmazlıkTürk hâkiminin önüne gelirse

---

144 Ekşi, s. 13-14.

145 Shah P.:*Inconvenient Marriages, Or What Happens When Ethnic Minorities Marry Trans-jurisdictionally*, Utrecht Law Review, Vol. 6, No. 2, 2010, s. 24-25.

146 Palsson, s. 230; Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 160.

147 Bu kuralların emredici niteliği hakkındaki açıklamalarımız için bkz. aşa. s. 128.

buevliliğin yapılış biçimi itibariyle şekle mi esasa mı ait bir mesele sayılacağı konusunda vasıflandırma yapılması gerekecektir.Kanımızca,bu evliliklerin yapılış biçimi itibariyle bir şekil sorunu olarak kabul edilmesi ve evliliğin şekilşartlarını yöneten hukukta bu evlilik modeli geçerli olarak düzenlenmişse, bu hukukunvasıflandırmasının dikkate alınması işlem menfaatine ve pratik ihtiyaçlara hizmet edecektir.Öte yandan, bu tür evliliklerde tarafların evlenme iradesinin gerçekten var olup olmadığının tespiti sorunlu olabilmektedir. Evliliğin hazır olmayan taraflar arasında yapılması halinde taraf iradelerinin varlığına veya yokluğuna ilişkin tespitin ise taraf menfaatlerinin ağırlığından ve evliliğin özüne ait olmasından dolayı evlenmenin asli geçerliliğini ilgilendirdiğini kabul etmek daha doğru olacaktır.

ii. Temsilci vasıtasıyla yapılan evlilikler

Hazır olmayanlar arasındaki evlilikler en yaygın olarak temsilci yoluyla yapılmaktadır.

Bu tür evliliklerde taraflardan biri veya her ikisi evlilik töreninde bizzat bulunmamakta, bu kişinin evlenme iradesi onun adına törende hazır bulunan yetkili kılınmış temsilcisi tarafından beyan edilmektedir. Rızaievlilikler ile diğer hazır olmayanlar arasında yapılan evlilik türlerinin aksine, temsilci vasıtasıyla yapılan evliliklerde kural olarak bir resmi veya dinî makamın önünde evlilik töreni gerçekleştirilmektedir. Ancak, taraflardan biri törende hazır bulunmamaktadır. Hazır olmayan bu taraf yerine, tarafın atadığı ve onun adına “Kabul ediyorum” demek yetkisini vekâletnameden alan temsilci törende diğer tarafla birlikte hazır bulunmaktadır.[148]

---

[148] Howery, s. 247.

Temsilci vasıtasıyla yapılan evlilikler, tarafların fiziksel şartlar nedeniyle bir araya gelemediği fakat çocuğun nesebinin tashihi gibi acil durumlar için bir an önce evlilik bağını kurmalarını gerektiren hallerde pratik ihtiyaçlara cevap vermektedir.Öte yandan, bazı durumlarda tarafların gerçekleştirmeyi arzuladıkları evliliğin önüne milli hukuklarında engeller konulduğunda, bu engelleri getiren kanundan kaçarak, temsilci yoluyla evliliklere izin veren yabancı bir ülkede evlenme yolunuaçmaktadır; bu son durumda kamu düzeni veya kanuna karşı hile tartışmaları da gündeme gelmektedir.[149]

Temelini Kilise hukukundan alan[150] ve özellikle Birinci Dünya Savaşı sırasında yaygın olan[151] bu evliliklerbugün Kenya, Irak, İran ve Mısır gibi Şer'i hukukun geçerli olduğu İslam ülkelerinde,[152] Hollanda,[153] İtalya, Portekiz ve İspanya gibi Kıta Avrupası ülkelerinde,[154] Arjantin, Brezilya, Şili, Meksika ve bazı diğer Latin

---

149 Lorenzen, E.G.: *Marriage by Proxy and the Conflict of Laws,* Harvard Law Review, Vol. 32, 1919, s. 477.

150 Eski Kilise hukukunda temsilci yoluyla evliliklere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Lorenzen, Marriage by Proxy, s. 473-476.

151 Bu dönemde temsilci yoluyla birçok evlilik yapılmıştır. Ayrıca, Belçika, İtalya ve Fransa'da savaş zamanında bu tür evliliklerin yapılmasına olanak sağlayacak hukukî düzenlemeler getirilmiştir: Lorenzen, Marriage by Proxy, s. 479.

152 İslam hukukuna göre evlenme ehliyetini haiz taraflar veya vasileri, yazılı veya sözlü olarak adlarına evlenme gerçekleştirmeye ilişkin vekâlet düzenleyebilir ve vekâletteki yetkiye uygun olarak yapılan evlilikler tıpkı asıl tarafından yapılmış gibi geçerli sayılmaktadır: Ekşi, s. 17; Cin, s. 137, 136. Ancak Şer'i hukukun uygulandığı ülke kanunlarında evliliklerin temsil yoluyla yapılması şartlarının birbirinden farklılık arz edebildiği görülmektedir.Fas, Ürdün, Tunus ve Kuveyt hukuklarında bu yönde düzenlemeler için bkz. Nasir, J.J.: The Islamic Law of Personal Status, 3.Ed., Kluwer Law International, Lahey/Londra/New York 2002, s. 55. Osmanlı İmparatorluğu döneminde Tanzimat'la başlayan kanunlaştırma hareketleri çerçevesinde 1916 yılında Mecelle Komisyonu tarafından hazırlanan ve 1917-1919 yılları arasında yürürlükte bulunan Hukuk-ı Aile Kararnamesine göre de evliliğin temsilci vasıtasıyla gerçekleştirilebilmesi esası benimsenmişti: Ekşi, s. 15.

153 Hollanda Medenî Kanunu m. 66'ya göre kural, her iki tarafın da bizzat evlilik töreninde hazır bulunması olmakla birlikte, Adalet Bakanlığı önemli sebeplerin varlığı halinde tarafların evliliği, özellikle de onaylanmış resmî belgeleri olan temsilciler vasıtasıyla yapılmasına izin verebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fokkema,D.C./Chorus, M.J./Hondius, E.H.: Introduction to Dutch Law For Foreign Lawyers, Kluwer Publishing, Hollanda, 1978, s. 46,50.

154 Palsson, s. 220-221. Öte yandan Lorenzen, Marriage by Proxy, s. 484'de İtalya hukukundaki bu düzenlemenin belli açılardan pratikte uygulanamayacağını belirtmektedir.

Amerika[155] ülkelerinde ve ABD'nin bazı eyaletlerinde, taraflardan birinin veya her ikisinin irade beyanını nakleden ve hatta bazen de aynı zamanda diğer eşin seçimini de üzerine almış bulunantemsilciler vasıtasıyla yapılabilmektedir.[156]Belirtmek gerekir ki, bu ülkelerin her birinde temsilci vasıtasıyla evlilik yapılması şartları birbirinden oldukça farklıdır.[157]

Bu evliliklerin geçerliliği sorunu özellikle aile birleşmeleri aşamasında göç ve iltica makamları tarafından yapılan incelemeler esnasında önem kazanmaktadır.[158]Evlenme hakkının temsil yoluyla kullanılıp kullanılmayacağı evlenme hakkının niteliğinin değerlendirilmesine bağlı olup, bu hakkın evlilik töreninde hazır bulunmayan taraf adına bir üçüncü kişi tarafından kullanılmasının şekil meselesi olarak mı yoksa esasa ilişkin bir mesele olarak mı sayılacağı vasıf ihtilâfına konu olabilir.[159]

Evliliğin taraflarının evliliğe ilişkin iradelerini temsilci vasıtasıyla yapıp yapamayacağı konusunun Anglosakson[160] ve Kıta Avrupasıhukuklarında esas itibariyleşekil meselesi olarak kabul edildiği söylenebilir.Bunun gerekçesi olarak özellikle Kıta Avrupası doktrininde, evliliğin temsil yoluyla yapılmasının geleneksel evlilik modeline bir alternatif veya istisna teşkil ettiği, taraflardan birinin veya her ikisinin evlenmeye ilişkin rıza beyanının mesaj taşıyıcı (*messenger)* olarak hareket eden ve kendi başına tarafların evlenme iradesi konusunda bir takdir yetkisi olmayan

---

155 Bu ülkelerde acenteler vasıtasıyla düzenlenen her iki tarafın temsilci kullanarak gerçekleştirdiği evliliklerde (*putative marriages*) gerçekte bir nikâh yoktur ve bir ücret karşılığında sahte bir nikâh belgesi düzenlenmektedir: Nomer, s. 251, dn. 73.

156 Doğan, s. 294, dn. 235; Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s.124; Rabel, s. 243.

157 Özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemindeki ülkelerde bu tür evlilik modelinin düzenlenme şekliyle ABD hukukunda benimsendiği şekilden farklı olduğuna ilişkin olarak bkz. Lorenzen, Marriage by Proxy, s. 478 vd.

158 Ekşi, s. 16.

159 Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 160-161.

160 Bu yönde İngiliz hukukuna ilişkin açıklamalar için bkz. North/Fawcett, s. 708; Lorenzen, Marriage by Proxy, s.487; ABD hukukuna ilişkin açıklamalar için bkz. Leflar, s. 534; Howery, s. 254; Avustralya ve İskoçya hukuklarına ilişkin açıklamalar için bkz. Dosi, s. 276; Anton/Beaumont, s. 423.

üçüncü bir kişi tarafından yapıldığı bu evliliklerdetemsilcinin görevinin, yalnızca mesaj taşıyıcı olmasıyla sınırlı olduğu ileri sürülmüştür.[161]

Öte taraftan, şayet temsilcinin, temsil ettiği tarafın evlenme iradesi üzerinde takdir hakkı bulunmaktaysa, yani temsilciye temsil ettiği tarafın kiminle evleneceğine dair bir kararda bulunma yetkisi de verilmişsebu husus evlenme iradesinin varlığını, özünü ilgilendirdiği için evliliğinasligeçerliliğini ilgilendirecektir.Mısır ve İran gibi bazı İslam ülkelerinde uygulanan, temsilcinin, evliliğin kiminle gerçekleştirileceği veya gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği hususunda belli bir takdir hakkının olduğu hallerde yapılan bu tür evliliklerinin yapılış biçimi bir şekil değil ehliyet meselesi olup temsil edilen kişinin rızasının varlığını (*fact of consent*) yöneten hukuk LLC olmadığı sürece, bu kişinin milli hukuku yetkili olmalıdır.[162]

Evlenmenin temsilci yoluyla yapılması nasıl vasıflandırılsa vasıflandırılsın, tespit edilen bağlama kuralının gösterdiği yabancı hukukun temsil yoluyla evlenmeye izin veren hükmünün kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşması olası olup, bu konuİkinci Bölüm altında ele alınacaktır.

Temsilcinin taraflardan biri adına evlenme töreninde hareket etme yetkisinin verildiği vekâletnamenin şekli geçerliliği konusunda, Anglosakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde bir görüş, evlilik törenini yöneten hukukun vekâletnamenin şekline ilişkin hususlar üzerinde de etkili olacağını savunmaktadır. Karşıt görüş ise,vekâletnamenin geçerliliği hususunun evliliğin geçerliliğinden ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ve kendisine ait kanunlar ihtilâfı kurallarına tâbiolması

---

161 Kıta Avrupası doktrininde bu konuda azınlıkta kalan görüşe göre temsil edilen tarafın rızasının temsilci yoluyla aktarılmasını içeren bu tür evlilikler temsil edilen tarafın evlenme iradesinin varlığını ilgilendirdiğinden evliliğin asli şartlarına aittir. Buna göre temsilci yoluyla evliliklerin esas itibariyle asli geçerliliğe ait olduğu ve bu evliliklerin tanınmasının kamu düzeni ve kanuna karşı hile doktrinleri temelinde belli şartlarla sınırlandırılması veya yasaklanması gerektiği Kıta Avrupası ve İskandinav ülkelerinde bazı yazarlarca ve yargı kararlarında ileri sürülmektedir: Palsson, s. 222-224.

162 Palsson, s. 224-225; Öztürk, s. 213.

gerektiğiniileri sürmektedir. Buna göre, vekâletname alternatif olarak ya "*proper law*" (bu genelde vekâletnamenin kullanılmasının amaçlandığı yer hukuku olarak kabul görür) ya da vekâletnameninyapıldığı yer hukuku(*lex loci actus*)[163] uyarınca geçerli olduğu takdirde, evlilik ilişkisindenbağımsız olarak geçerli kabul edilmelidir.[164]

Öte yandan, temsilciye taraflardan biri adına evlenme töreninde bulunması yetkisi veren vekâletnamenin evlilik töreni öncesinde azledilmiş olmasına rağmen evlilik töreninin bu haliyle gerçekleştirildiği durumlarda bu azlin evliliğin geçerliliğini etkileyip etkilemeyeceği hususunda LLC'nindeğil, münhasıran ehliyeti yöneten hukukun yetkili olacağı; çünkü burada temsilci atamaya dair rızanın veriliş biçiminin değil, bizzat rızanın varlığının ihtilâflı olduğu görüşü ağırlık kazanmaktadır. İradesi temsilci tarafından temsil olunan tarafın, vekâletname düzenlenmesi sırasında evlilik iradesinin var olup olmadığı meselesi de evliliğin asli geçerliliğine aittir. Zira ortada bir irade beyanı eksikliği vardır.[165]

Türk hukukunda "vekâletle evlendirme yapılamaz" hükmünü amir 1985 tarihli Evlendirme Yönetmeliği (EY)[166] m.27/3 ve üst kuralı kabul edilen 4721 sayılı TMK m. 142çerçevesinde Türkiye'de yapılan evlenmelerde temsilci kullanılmasına izin verilmediği,buna aykırı yapılan evliliklerin yoklukla malul olduğu açıkken,[167]yabancı ülkede temsilci vasıtasıyla yapılan evlenmelerin geçerliliği Türk

---

163 Bu kuralın uygulanmasında belirleyici öğe, hukuksal sonuç doğuran işlemin yapıldığı, ortaya çıktığı, vuku bulduğu yerdir: Aybay/Dardağan, s. 38.

164 Karşıt görüşün değerlendirmesi ve pratikte meydana getirebileceği zorluklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Palsson, s. 227-230.

165 Dieckmann, s. 472.

166 RG. 7.11.1985-18921.

167 Farklı zamanlarda memur önünde rıza açıklanması veya kanuni ve atanan temsilcinin evlenecek taraflar yerine irade açıklaması Türk hukuku bakımından geçerli bir evlenme doğurmaz. Bu şekil koşulu kamu düzenini ilgilendirdiğinden evlenme anında tarafların iradelerini açıklamamış olmaları veya evliliğin yetkili evlendirme memuru huzurunda yapılmamış olması yoklukla malul bir evlilik yaratmaktadır: Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 29.

hâkiminin önüne gelirse, hâkimin bu sorunu hangi hukukî nitelik altında ele alması gerektiğine yönelik doktrinde birlik yoktur.

Bir kısım Türk yazarlara göre, temsilci yoluyla evlilikler esas itibariyle bir şekil meselesidir ve bu durumda evliliğin geçerliliği, evlenmenin yapıldığı yer hukukuna göre tespit edilmelidir. Şayet temsilci, diğer eşin seçimini yapma yetkisini de haizse temsil ilişkisi asli geçerliliğin kapsamına girer; ancak diğer eş evlenme töreni sırasında kesin olarak tespit edilmişse bu halde kullanılan temsilcinin beyanınınbiçimi bir şekil meselesidir.[168]

Diğer görüşe göre ise, evlenmede temsilci kullanılması şekil statüsünün uygulama alanı dışında tutulmalıdır; temsilci yoluyla yapılan evliliklerin gerçekleştirilmesi hususu evlenmenin asli şartlarını ilgilendirir ve Türk hukukunda bir evlenme engeli olarak nitelendirilir.Buna göre, Türk hukukunda evlenme hakkı ve evlenme iradesi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve bunun sonucunda evlenme iradesinin evliliğin taraflarınca bizzat açıklanması şartı evlenmenin özüne ve asli geçerliliğine ilişkin kabul edilmelidir.[169]

Bu şekilde, temsilci vasıtasıyla evlenme asli şartlardan sayıldığında Türkiye'de yapılamayan böyle bir evlilik,Türk vatandaşları tarafından yabancı ülkede o ülke kanunlarına uygun olarak gerçekleştirilse bile tarafların milli hukuku olan Türk hukukuna aykırı olacağı için asli şartlardaki evlenme engeline takılarak geçersiz sayılacaktır.

Bize göre temsilci vasıtasıyla evlenme, temsilci yalnızca irade beyanını nakletmek üzere evlenme töreninde bulunuyorsa şekilden sayılmalıdır. Bu durumda, evlenmenin

---

[168] Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 59; Nomer, s. 212, 248, dn. 66, 251.Doğangün, s. 140'da tarafların irade açıklamalarını şekle ilişkin bir konu olarak kabul ederek temsil yoluyla evlenmeye izin veren ülkelerde Türk vatandaşlarının bu şekilde yaptıkları evlenmelerin tanınması gerektiği yönünde görüş bildirmektedir.

[169] Çelikel/Erdem, s. 234; Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 160-163.

yapıldığı ülke hukukunda bu tür evliliklere izin veriliyorsa Türk vatandaşlarının yaptığı böyle bir evlilik şeklen geçerli kabul edilmelidir; bu sonuca varmak işlem menfaatinin de gerçekleşmesine hizmet eder. Nihayetinde bu durumda tartışmalı olan evlenme iradesinin maddi içeriği değildir. Ancak, temsilcinin yetkisi diğer eşin tespitini de kapsıyorsa bu durum evlenmenin asli geçerliliğine ilişkin bir durum olup tarafların milli hukukuna tâbi olmalıdır.

Temsilciye verilen vekâletnamenin şekli anlamda geçerliliğikonusunda iseevlilik törenini yöneten hukukun yetkili olması daha uygundur; böylelikle bu iki hukukun aynı olmasıpratikte ortaya çıkabilecek zorlukları da engellemektedir.

c.Dinîevlilikler

Maddi hukuk düzenlerinde, evlilik törenini gerçekleştirecek makam konusunda farklı yaklaşımlar benimsenmiş olup, bir yandan, din adamınınhuzurunda yapılan dinî evlilikler, diğer yandan ise kamu yetkilisinin gerçekleştirdiğimedenî evlilikler iki farklı uygulamaya yol açmaktadır.[170]

Bu konuda karşılaştırmalı hukukta üç grup ülkeden bahsedilmektedir.[171] İlk gruptaki ülke hukuklarında, *for* ülkesi sınırları içinde gerçekleştirilen evliliklerde, evliliğin taraflarıntâbiiyetine bakılmaksızın medenî tören zorunlu şekil şartı olarak kabul edilir ve dinî törene herhangi bir hukukî sonuç atfedilmez. Taraflar eğer dinî tören de yapmak isterse bunu ancak medenî törenden sonra gerçekleştirebilecektir. Böylece tarafların yalnızca dinîtören yapıp kanun önünde evli sayılmalarının önüne geçilmiş olur; çünkü bu ülkelerde salt dinî törenle yapılan evlilikler kamu düzeni gerekçesiyle

---

170 Velidedeoğlu, s. 39-40.

171 Berki, s. 60. Güral, s. 166'da dördüncü grup olarak evlenmeyi tam anlamıyla rızai bir sözleşme olarak gören ve herhangi bir şekil şartı öngörmeyen devletlerden bahseder; ancak, rızai evliliklerin ikinci grup içerisinde değerlendirilebileceği düşünülmektedir.

yok hükmünde sayılmaktadır.[172] Bu sistem bazı istisnalar dışında tüm Kıta Avrupasısisteminde günümüzde hâkim olan sistemdir.[173]Münhasıran medenî törenin, *for* ülkesinde gerçekleşen evlilikler bakımından kabul edilmesinin altında *for* ülkesinin kamusalmenfaatlerininveaile kurumunun toplum nezdindeki ağırlığının muhafazası gerekçesi yatmaktadır.

İkinci grup ülkelerde, *for* ülkesinde yapılan evlilikler bakımından dinî evlilik töreni zorunludur.[174] Suudi Arabistan, İran gibi İslam ülkelerinin birçoğunda,[175] 1982 tarihli değişiklikten önce Yunan Medenî Kanunu[176] ve 1975 tarihli değişiklikten önce

---

172 Velidedeoğlu, s. 66; Egger, s. 102.

173 Deak, s. 403. Fransa, İsviçre, Almanya, Hollanda, Belçika'da medenî evliliğin kabul edildiğine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Graham Siegenthaler, 124-125; Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 57; Egger, s. 9; Levitt, s. 81. Kıta Avrupa ülkelerinin hemen hepsinde evliliğin belirlenen şekilde gerçekleştirilmesi şartının zorunlu bir nitelik taşıdığına ilişkin olarak bkz. Mueller, s. 28. Rusya, Avusturya ve Arjantin'de yalnızca medenî tören geçerli bir evlilik ilişkisi meydana getirmektedir; daha sonra dinî törenin yapılması konusunda bir yasak yoktur; ancak salt dinî törenin hukukî bir sonucu da yoktur. Bu konuda bkz. Wardle, A Survey, s 502; Simotta, s. 526-528. Rus hukukunda 1917 yılından önce İmparatorluk döneminde dinî evliliğin tek geçerli evlilik şekli olduğu, 1917 Sovyet Rusya Hükümeti Kararnamesinden itibaren ise münhasıran medenî törenin kabul edildiğine, medenî törenden önce veya sonra dinî törenin de yapılabileceğine ilişkin olarak bkz. Dyuzheva, s. 645.

174 Kuhn, K.A.: Comparative Commentaries on Private International Law or Conflict of Laws, The Macmillan Company, New York 1937, s. 140; Güral, s. 166.

175 İslam hukukunda esasen evlenme herhangi bir memurun veya din adamının iştiraki olmadan tarafların serbest iradesiyle kurulabildiği için tören sırasında din adamının bulunması şart değildi, ancak adeta bir örfi hukuk kuralı haline gelen bu gelenek neticesinde ekseriyetle imam tören sırasında bulunur ve dua okurdu. İmamın evlendirme görevi özellikle Osmanlı hukukunda örfi bir hukuk kuralı haline gelmiştir: Cin, s. 359. İmam nikâhının Osmanlı hukukunda ortaya çıkışı, bir diğer ifadeyle imamın törene iştirakinin hukukîleşmesi ve kadı tarafından nikâh hususunda imamlara yetki verilmesine ilişkin olarak bkz. Cin, s. 142.

176 Yunan hukukunda 7.3.1982 tarihinde kabul edilen 1250-1982 sayılı Medenî Evlenmenin Yapılışı Hakkındaki Kanundan önce Ortodokslar arasındaevliliklerin yalnızca dinî törenle gerçekleştirilebileceği kabul ediliyordu. Bu kural evliliğin şekline değil asli geçerliliğine aitti: Çelikel/Nomer/Giray/Esen, s. 162. Anılan Kanun ile Yunanistan'da dinî törenle birlikte (alternatif olarak) medenî tören de kabul edilmiş olup, evliliğin huzurunda yapıldığı makam şekil şartlarının kapsamına alınmıştır: Ekşi, s. 8-9; Tekinalp/Uyanık/Çavuşoğlu, s. 118-119 ve 179; Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 70-71. Yunan Medenî Kanununun ilgili maddeleri için bkz. http://www.academia.edu/6852425/BASIC_CONCEPTS_OF_GREEK_CIVIL_LAW_P._Agallopoulou_%CE%92%CE%91%CE%A3%CE%99%CE%9A%CE%95%CE%A3_%CE%91%CE%A1%CE%A7%CE%95%CE%A3_%CE%91%CE%A3%CE%A4%CE%99%CE%9A%CE%9F%CE%A5_%CE%94%CE%99%CE%9A%CE%91%CE%99%CE%9F%CE%A5_manual_of_Greek_Civil_Law_trnsl._from_Greek_into_English, (erişim tarihi: 12.1.2018).

Maltalı Katolikler için Malta Evlilik Kanununda,[177] 1981 tarihli değişiklikten önce yine İspanyol Katolikler için İspanya Medenî Kanununda,[178] İsrail hukukunda[179] münhasıran dinî evlilik yasaldır; bir diğer ifadeyle evlilik yalnızca din görevlileri tarafındandinî kurallara göre yapılabilmektedir.[180]

Üçüncü grupta hem dinî hem de medenî evlilikler aynı zamanda kabul edilmektedir; ihtiyari olarak dinî veya medenî şeklin sunulduğu bir sistem benimsenmektedir. Dinî ve medenîtörene eşit değer yükleyen bu ülkelerde bu iki şekilden herhangi birine uygun olarak gerçekleştirilen evlenmeler geçerlidir.[181] İhtiyari sisteme tâbi ülkelerdenABD,[182] İngiltere,[183] 1982 tarihli mevzuat değişikliklerinden sonra Yunanistan ve İspanya, 1975 tarihli değişiklikten sonra Malta, İsveç,[184] Danimarka,

---

[177] Malta Medenî Kanununun İngilizce metni için bkz. http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8749&l=1, (erişim tarihi: 1.6.2017).

[178] İspanya Medenî Kanununun İngilizce metni için bkz. http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221319#LinkTarget_6339, (erişim tarihi:29.12.2017).

[179] İsrail hukukunda medenî tören olmayıp Musevi dinî mensupları arasında yapılan evliliklerin şeklini Musevi hukuku yönetir.Bu çerçevede, İsrail hukuku Museviler arasında yabancı ülkede medenî tören yapılmasını yasaklamamıştır; ancak bu evliliklere herhangi bir hukukî sonuç da atfedilmemiştir. Öte yandan, Musevilerin bir başka dinî inanç uyarınca benimsenen törene göre evlenmeleri yasaktır: Crane, D.A.: *Symposium: Abolishing Civil Marriage: A "Judea-Christian" Argument for Privatizing Marriage*, Cardoa Law Review, Vol. 27, 2006, s. 1245. Evlilik ve Boşanmalarda Haham Mahkemelerinin Yetkisine dair Kanun (*Rabbinical Courts Jurisdiction (Marriage and Divorce*) Law-1953) uyarınca İsrail vatandaşı Yahudiler İsrail topraklarında münhasıran Yahudi dini kurallarına göre ve dinî törenle evlenebilir: Shava, M.: *Civil Marriages Celebrated abroad: Validity In Israel,* Tel Aviv University Studies In Law, Vol. 9, 1989, s. 311.

[180] Dicey/Morris/Collins, Volume II, s.791; Ekşi, s. 7; Rabel, s. 230. Ayrıca İkinci Dünya Savaşı sonrasına kadar Kıta Avrupasında Avusturya, Bulgaristan, Litvanya'nın bir bölümü, Polonya ve Yugoslavya'da da dinî sistem esas alınmıştı; ancak daha sonra bu sistem yürürlükten kaldırılmıştır: Palsson, s. 171.

[181] Güral, s. 169; Egger, s. 26, 27.

[182] Mueller, s. 27.

[183] 1949 tarihli İngiliz Evlilik Kanununa göreİngiltere'de hem medenî tören hem de dinî törenle evlenmek mümkün olmakla birlikte, dinî kurallara göre yapılacak evliliklerin Kanun m. 41'de belirtilen tescil edilmiş yerlerde, evliliğin ilan şartının yerine getirilmesinden sonra ve yetkili memurun ibraz edeceği belgeyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.İslam dinine ait ibadet yerleri bu Kanun uyarınca tescil edilmiş yerlerden olup evlilik töreni burada gerçekleştirilebilir. Anılan Kanun m. 26(b)'deMusevi dinine mensup iki kişinin üyesi olduğu sinagoglarda Musevi dinine göre yapılan evliliklerin de tescil edileceği hükme bağlanmıştır: Kanunun metni için bkz. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/76/contents, (erişim tarihi 11.1.2018). Detaylı bilgi için bkz. Sinclair, I.M.: *Polygamous Marriages in English Law*, Brit. Y.B., Vol. 31, 1954, s. 258.

[184] İsveç hukukunda evliliğin yarı-kamusal bir organ olan İsveç Kilisesi rahipleri, atanmaları halinde diğer kilise rahipleri, bazı dereceleri haiz hâkimler ve Vilayet Hükümeti (*Provincial*

Norveç, Finlandiya, Hindistan[185], bazı Latin Amerika ülkelerinde (Brezilya[186], Kolombiya,[187]Panama, Peru, Dominik Cumhuriyeti) resmî memur veya din adamı önünde yapılan evlilikler geçerlidir.[188] İtalya ve Portekiz'de medenî evlenme esas şekil olarak kabul edilmiş olmakla birlikte taraflar dinîtöreni seçmekte serbest bırakılmıştır.[189] Evliliğin hem dinî boyutunu hem medenîözel hukuk sözleşmesi niteliğini dikkate alan ihtiyari sistemin benimsenmesinde, esasen tarafların evlenme yönündeki iradelerini açıkladıkları bir töreninin varlığının önemli olduğu, törenin ne şekilde yapıldığınınsa daha az önem taşıdığı yaklaşımı yatmaktadır.Dinî veya medenî töreni seçimlik niteliğiyle kabul eden devletlerde, pratikte vasıf ihtilâfının oluşması da az bir ihtimaldir.

Evlilik törenine ilişkin işlemlerin vasıflandırılmasında en çok sıkıntı yaratan husus, dinî evliliklere medenî evliliklerden farklı hukukînitelik bağlanmasıdır. Şöyle ki, dinî töreni benimseyen ülke hukukları, evliliğin asli veya şekli geçerliliği bağlamında bir

---

Government) tarafından atanan evlendirme memurları tarafından yapılabileceğine ilişkin olarak bkz. Bogdan, M./Ryrstedt. E.: *Marriage in Swedish Family Law and Swedish Conflicts of Law,* Family Law Quarterly, Vol. 29, No. 3. 1995, s. 676.

185 Hint hukukunda evliliğin kuruluş şartları, tarafların tâbioldukları zümreye göre değişmektedir; zira her bir zümre için ayrı düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Govindaraj, s. 86 vd.

186 Brezilya hukukunda dinî veya medenî törenle yapılan yabancı evliliklerin Brezilya'da geçerli olacağına; ancak Brezilya'da münhasıran medenî törenin yapılabileceğine ilişkin olarak bkz. Garland, P.G.: Bilateral Studies in Private International Law, No. 9, American-Brazilian Private International Law, Oceana Publications, New York 1959, s. 29.

187 Kolombiya'da daha önceleri Katolikler için dinî tören zorunlu olmakla birlikte; daha sonra yapılan değişiklikle dinî ve medenî törenin tarafların tercihine göre alternatif olarak uygulanması benimsenmiştir. Buna göre her iki tür tören de hüküm ve sonuç doğurur, ancak halen Katolikler tarafından dinî tören tercih edilmektedir. Öyle ki, Kolombiya dışında yabancı bir ülkede Kolombiya vatandaşlarının Katolik törenle yaptığı evlilikler, LLC ne olursa olsun Kolombiya'da geçerli sayılmaktadır. Yabancılar ise Kolombiya'da iki tören şeklinden birini tercih ederek evlenebilir: Eder, P: American-Colombian Private International Law, Bilateral Studies in Private International Law, No. 5, Published for the Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, Oceana Publications, New York 1956, s. 44.

188 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 177; Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 791; Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 57. Ayrıca birçok Afrika ülkesinde evliliğin şekli hususunda "*legal pluralism*" benimsenmiştir: Wardle, L.D.: *Marriage and Religious Liberty: Comparative Law Problems and Conflict of Laws Solutions,* Journal of Law& Family Studies, Vol. 12, 2010, s. 324-327.

189 Nomer, s. 250. İtalyan hukukuna göre dinî tören İtalyan resmî memuru tarafından kaydedilmek durumunda olsa da bu tescil evliliğin geçerliliği konusunda kurucu etkiye sahip değildir: Rabel, s.240.

koşul ayrımı kabul etmemekte ve evliliğin kuruluşunu bütün olarak asli geçerliliğetâbi kılarak bu konuda uyuşmazlıkla ilgili diğer ülke hukuklarının yetkili olmasını önlemektedir.[190]Bir diğer ifadeyle, kendi vatandaşları bakımından münhasıran dinî töreni kabul eden maddi hukuk düzenleri, bu kuralı kendi sınırları ötesinde (*extraterritorial)* vatandaşlarının yaptığı evliliklerin geçerliliği bakımından da uygulamaktadır. Evlenmenin dinî şekilde yapılmasıbu şekilde asli geçerliliğeilişkin sayıldığı için, LLC'ye değil tarafların milli hukukuna başvurulmaktadır.[191]Medenî evlilik töreninin benimsendiği ülkelerde ise evlilik töreninin yapılma biçimi şekil meselesi olarak benimsenmiştir. Dolayısıyla, yabancı ülkelerde mahal yeri hukuku uyarınca dinî şekilde gerçekleştirilmiş evliliklerin geçerli sayılmasında da LLC kuralına bağlılık söz konusu olmaktadır.[192]

Evliliğin dinî veya medenî törenle gerçekleştirilmesine ilişkin bu tür vasıf ihtilâfında sorun, evliliğin tanınması talep edilen ve medenî tören biçimini benimseyen *for* ülke mahkemesinin, tarafların milli kanunlarına uygun olarak *for* ülkesinde dinî şekilde gerçekleştirilen evliliğin geçerliliğine ilişkin bir uyuşmazlıkta, töreniesasa ilişkin kabul edip tarafların şahsi statüsüne uygulanacak hukuka mı tâbitutacağı yoksa şekil meselesi olarak kabul ederek LLC'yi mi yetkili kılacağı noktasında

---

190 Wardle, International Marriage Recognition, s. 83.

191 Berki, s. 37 ve 39.

192 Palsson, s. 234; Dicey/Morris/Collins, Volume II, s.791. Yabancı ülkede kendi milli hukuklarına göre dinî şekilde evlenen yabancıların bu evliliğinin geçerliliği hususunu *lex fori* olan Fransız hukukunun nitelendirilmesi sonucu şekilden sayan Fransız İstinaf Mahkemesinin 21.1.1981 tarihli kararı için bkz. Uluocak, N.: *Evlenmenin Şekli Geçerliliğinde "In Favorem" Atıf Uygulaması*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 4, S. 2, 1984, s. 107-108. Bu yönde Fransız uygulaması için bkz. Bermann/Picard, s. 459. Alman hukukunda da tarafların evlendirme memuru veya din adamı huzurunda evlenme iradelerini açıklaması şekil şartı olarak kabul edilmektedir: Dieckmann, s.457-460.

düğümlenmektedir.[193]Böylece evliliğin dinî veya medenî şekilde yapılması uygulanacak hukuk açısından evlenmenin geçerliliğini etkilemektedir.[194]

Kanımızca, dinî veya medenî törenin niteliği konusunda esnek bir yaklaşımın benimsenerek bu hususun şekil meselesi olarak vasıflandırılmasıdaha yerinde olacaktır. Böylece törenin dinîolmasını esasa ait bir mesele olarak niteleyen tarafların milli hukukunun, sınır aşıcı uygulanması suretiyleevlenme yeri hukukunun yetkisini zayıflatmasının önüne geçilebilecek ve yapıldığı yer hukukunca geçerli kurulmuş bir evliliğe bağlı kazanılmış hakların muhafazası sağlanarak, taraf ve işlem menfaati gerçekleştirilmiş olacaktır.

NitekimTürk hukukunda evlenme töreninin dinî veya resmî şekilde gerçekleştirilmesi, keza dinî törenin yapılabilme zamanışekle ilişkin bir mesele kabul edilmektedir.[195]

3. Evliliği gerçekleştiren makam

Tarafların evlenme iradesinin belli bir makam önünde açıklanmasının gerekli olup olmadığı ve şayet evliliğin geçerliliğiresmî tören şartınabağlanmışsa, bu töreni gerçekleştirecek makam veya kişinin kim olacağının tayininde önce bu konuların evlenmenin şekli geçerliliğine mi asli geçerliliğine mi ait olduğunu belirlemek gerekecektir.[196]

Resmî törenin benimsendiğiülkelerde evliliğe hangi makamların resmîyet vereceği konusu her ülkenin kendi maddi hukuk kurallarınca tespit edilmekte olup, bu konu birçok ülke hukuku bakımından evlenme törenine, yani evlenmenin şekline ilişkin bir

---

193 Dicey/Morris/Collins, Volume I, s. 792; Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 202.

194 Çelikel/Erdem, s.233.

195 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 178-179; Sayman, Y.: *Türkiye'de Yapılan Evliliklerin Şekline Uygulanan Hukuk Üzerine Düşünceler*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 1, S. 2, 1981, s. 17.

196 Öztürk, s. 212.

mesele olarak kabul edilmektedir.[197]Bu çerçevede, evlenmenin yapıldığı yer hukukunun gösterdiği makamın yetkisinin tarafların milli hukuklarında tanınmamasıevlenmenin şekli geçerliliğini etkilemeyecektir. Aynı doğrultuda, yabancı ülkede, bu ülke hukukunun yetki vermediği bir makam önünde yapılan bir evliliğin geçerliliğini inceleyen *for* hâkimi, evlenme yeri hukukuna göreyetkisiz bir makam önünde yapılan evliliği, konu şekle ilişkin olup evlenme yeri hukukunun alanında olduğundan tanımayacaktır.[198]

Öte yandan, münhasıran dinîtöreni kabul eden ülke hukukları bakımından evliliğin hangi makam önünde gerçekleştirilmesi gerektiği çoğunlukla esasa ilişkin bir mesele sayılmaktadır. Bu ülke hukukları bakımından evlilik törenine din adamının iştiraki evliliğin asli geçerliliğine ilişkin bir unsurdur. Bu yaklaşımın arkasında Ortodoks ve Katolik Kilise hukuklarında din adamının törende bulunarak yalnızca bir kamu görevini icra etmediğine, aynı zamanda "kutsal" bir gücü temsil ettiğine ve ilahi bir görevi yerine getirdiğine dair inanç yatmaktadır.[199]

Türk hukukunda tarafların aynı zamanda ve bizzat,4721 sayılı TMK ve 1985 tarihli EY'de evlendirme memurluğu yetkisi verilen görevli veya makam önünde hazır bulunması evlenme töreninin asli kurucu şekil şartlarındandır.Evlenmenin önünde yapılacağı makamın/kişinin ve bu kişilerin yetkilerinin tespiti şekle ilişkin bir mesele olarak kabul edilmektedir.[200]

---

197 Mueller, s. 29-30; Dosi s, 272.

198 Sayman, Evlenmenin Kuruluşu, s. 163.Örneğin, Fransız mahkemesi 22.2.1937 tarihli bir kararında, Fransız vatandaşı Katolik birinin Ortodoks bir Sırp vatandaşıyla Yugoslavya'da Katolik Kilisesinde evlendiği olayda, bu evliliği Fransız hukukunda tanımamış; o tarihte yürürlükte olan ve evliliğin Ortodoks rahip huzurunda gerçekleştirilmesini öngören Yugoslav mevzuatını esas almış ve bunu yaparken de evliliği gerçekleştiren makamın tespitinin bir şekil meselesi olduğundan hareket etmiştir: Rabel, s. 240, dn. 85.

199 Palsson, s. 232,233.

200 Çelikel/Erdem, s. 235; Doğangün, s. 141.

İradenin açıklanma biçimiyle aynı doğrultuda, iradenin bir makam önünde açıklanıp açıklanmayacağı ve ilk durumda iradenin bir makam önünde açıklanmasına dair koşulların (bu makamın tespiti de dâhil) evlenmenin şekline ilişkin sayılması yönündeki uygulamada beliren tespite biz de katılmaktayız.

D. Evlilik Töreninden Sonraki İşlemlerin Niteliği

Evlenme töreninin ardından evlenen taraflara kanunen verilmesi gereken resmî belgelerin takdimi, evlenmenin nüfus idaresine veya belirlenen resmî makamlara bildirilmesi ve aile kütüğüne tescil edilmesi evlenme töreninden sonraki işlemlerdir.[201]

Evliliğin tescili ve bazı ülke vatandaşlarının yabancı ülkelerde gerçekleştirdikleri evliliklerini,milli hukukları uyarınca belirli bir süre içerisinde bildirmelerine ilişkin şart esas itibariyle şekilden sayılmaktadır.[202]Bu konularda vasıf ihtilâfıyla karşılaşılması olası değildir.

Bazı ülkeler, vatandaşlarının yabancı ülkelerde bu hukukunöngördüğü şekil kurallarına göre yaptığı evliliklerin milli hukuklarında geçerli olarak tanınmasını, bu evliliklerin kanunda belirtilen sürede ve yetkili yerel merciiye bildirilmesi veya tescil edilmesi şartına bağlamışsa da bu hususun, tescilin/bildiriminesasa ait bir şart sayıldığı yönünde bir çıkarımda bulunulmasından ziyade, LLC'nin uygulanmasının milli hukuk lehine sınırlandığı bir durum olarak ele alınması daha doğrudur.[203]

---

[201] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 96; Sayman, Evlenmenin Kuruluşu, s. 163. Kıta Avrupası hukuk sistemindeki ülke hukuklarında tescilin şekil şartları arasında yer aldığına ilişkin olarak bkz. Renton, A.W./Phillimore, G.G.**:** Burges' Commentaries on Colonial and Foreign Laws, Vol. III., Sweet & Maxwell, Stevens & Sons, Londra 1910, s. 161,166,174.

[202] Rabel, s. 225, 233; Palsson, s. 318.

[203] Palsson, s. 201-203. LLC'nin sınırlandığı durumlara ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. s. 88.

E. Vasıflandırmanın TâbiOlacağı Hukuk

Bir vasıf ihtilâfıyla karşılaşan hâkim öncelikle bu uyuşmazlığı ortadan kaldırmalı ve daha sonra hangi kanunlar ihtilâfı kuralının uygulanması gerekiyorsa o kuralın gösterdiği maddi hukuku uygulayarak bu ihtilâfı çözüme kavuşturmalıdır.

Milletlerarası özel hukukta vasıf ihtilâflarının çözümü için üç görüş öne çıkmaktadır.[204] Bunlardan ilki ve en çok tercih edileni, vasıflandırmada hâkimin hukukuna (*lex fori*) etki tanınmasıdır.[205]*Bartin* ve *Kahn* tarafından öne atılan bu görüşe göre, hâkim, birden çok hukuk düzenini ilgilendiren ve bu hukuk düzenlerinde farklı kalıplarda ifade edilen ihtilâflı hayat ilişkilerini kendi iç maddi hukuk kurallarına göre niteleyecektir.[206] Vasıf ihtilâflarının çözümündel*ex fori'ye* başvurulması görüşünde esasen kanunlar ihtilâfı kurallarının iç maddi hukukun içeriğine bağlı olduğu kabul edilmektedir.[207]

İkinci görüş, vasıflandırmanın hüküm statüsüne (*lex causae)*göre yapılması gerektiğidir.[208]*Lex causae'*yi vasıf ihtilâfının çözümünde savunan *Wolf* ve *Despagnet*, hâkimin kanunlar ihtilâfı kurallarına göre yetkili kılınan yabancı hukukun, ihtilâf konusu hukukî kavramın nitelendirilmesinde dikkate alınması gerekirken, *lex fori'*ye göre yapılan vasıflandırmanın, uyuşmazlığın esasına

---

[204] Nomer, s. 100; Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 193 vd. Üç temel teori dışında öne sürülen diğer görüşler için bkz. Çelikel/Erdem, s. 83. Bu görüşlerin yanında vasıflandırmanın birincil ve ikincil olarak iki kere yapılacağına dair daha çok Anglo-Amerikan sisteminde kabul gören teori hakkında bkz. Dicey/Morris/Collins, Volume I, s. 40. Inglis, B.D.: Conflict of Laws, Sweet&Maxwell (N.Z.) Ltd., Wellington 1959, s. 46'da *lex fori, lex causae*, analitik hukuk bilimi ve karşılaştırmalı hukuk görüşlerinin yanında ilgili kanunların kendi şartları içerisinde değerlendirildiği (*potentially applicable laws in their own contexts)* deneysel (*tentative)* bir vasıflandırmadan da bahsetmektedir.

[205] Rogerson, P.: Collier's Conflict of Laws, 4.Ed., Cambridge University Press, Cambridge 2013, s. 269; Can/Toker, s. 86.

[206] Dicey/Morris/Collins, Volume I, s. 39; Jennings, s. 17. *Lex fori'ye* göre vasıflandırma yapılmasına ilişkin istisnalar hakkında bkz. Graveson, s. 46.

[207] Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 86.

[208] Cheshire, s. 47; Rogerson, s. 270.

uygulanacak olan yabancı kanunun "ruhunun zedelenmesine yol açacağı" ileri sürülmektedir.[209]

Vasıf ihtilâfları alanında ileri sürülen üçüncü yol, bağımsız vasıflandırmanın benimsenmesidir. *Rabel*'in öncüsü olduğu ve bağımsızlık teorisi olarak ifade edilen görüş, *lex fori* veya *lex causae*'ye göre yapılan vasıflandırmanın en nihayetinde ülkelerin iç hukuk sistemlerini korumaya hizmet ettiğini ileri sürerek, vasıflandırmanın iç hukuklar dışında karşılaştırmalı hukuk esaslarına göre tespit edilecek bağımsız ve evrensel kavramlara göre yapılması halinde milletlerarası özel hukuk adaletinin tesis edilebileceğini savunmaktadır.[210]

Vasıf ihtilâflarının çözümündegiderek önem kazanan bir yaklaşım, vasıf ihtilâflarının çözümünde tek bir hukuka bağlı kalınmasından ziyade, her olayın somut koşulları çerçevesinde hangi milletlerarası özel hukuk menfaatinin korunmaya daha değer bulunduğunun tespit edilmesini savunmaktadır.[211]

Bu görüşün, en baştan *lex fori* vasıflandırmaya katı bir şekilde bağlı kalınmaksızın, her bir somut olayda hangi milletlerarası özel hukuk menfaatinin diğerlerine göre öne çıktığının tespit edilmesi ve bağlama konusuna ilişkin vasıf ihtilâfının çözümünde başvurulacak hukukun, her olayın münferit özellikleri göz önünde tutularak tayin edilmesi yöntemini benimsediği görülmektedir. Bu görüş,esasen milli kanunlar ihtilâfı kurallarının amacına ve milletlerarası özel hukuk adaletinin tesisine de hizmet etmektedir.[212]Zira *lex fori'*ye göre yapılan her vasıflandırma, bazı durumlarda ve özellikle milletlerarası özel hukuk açısından bir kişinin "şahsi hal ve durumlarını" ortaya koyan şahsi statü kavramını içeren uyuşmazlıklarda doğru sonuçlara

---

209 Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 142; Jennings, s. 17.

210 Kaynağını karşılaştırmalı hukuk teorisinden alan bağımsızlık teorisiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan,s. 181; Jennings, s. 18.

211 Falconbridge, s.89; Rogerson, s. 272.

212 Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 201; Berki, s. 42; Can/Toker, s. 87.

ulaştırmayabilir. Bu nedenle, hâkim yetkili hukuku tayin etmek için önce kendi kurallarının vasıflandırmasına başvurmalı, bu nitelemenin tatminkâr sonuçlar vermemesi halinde önündeki ihtilâflıhukukî ilişki veya olayın yalnızca iç hukuk kurallarında nitelenmiş hali ile bağlı kalmayıp milletlerarası özel hukuka ait menfaatler ve "milletlerarası adaleti gerçekleştiren kurallar"[213]sisteminin güttüğü amacı da gözetmelidir.

Vasıfihtilâflarının çözümünde karşılaştırmalı hukuk doktrininde *lex fori'*nin ağırlığı vardır.[214] Ancak *lex fori'*ye göre vasıflandırmanın her zaman mümkün olmayacağı bazı durumlar ortaya çıkabilir.[215] Bu durumlar, hâkimin önüne, daha çok, kendi kanunlar ihtilâfı kurallarında yer almayan, düzenlenmeyen bir hukukî kavrama ilişkin uyuşmazlığın gelmesi halinde gözlenmektedir.

Son yıllarda milletlerarası toplumda aile yapısının değişimi ile artış gösteren ve birçok ülke tarafından hukukî düzenlemeye konu olan kayıtlı birliktelikler ve eşcinsel evlilikler, İslam hukukunda dinî nikâh esnasında belirlenen ve erkek tarafından kadına verilen nikâh bedeli (*mehr*),[216] yine İslam hukukunda yer alan talak müessesine ilişkin ihtilâflarda bu durum gözlenebilir. Yabancı hukuka göre yapılan bu tip ilişkilere ilişkin bir uyuşmazlık, bu müesseselere hukukî statü tanımamış olan ülke mahkemelerinin önüne geldiğinde, hâkimin kendi hukukunda mevcut olmayan bu ilişkiyi *lex fori'*ye göre nitelemesinin sonuç vermeyeceği belirtilmekte ve böyle

---

213 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 89. Benzer yönde bkz. Doğangün, s. 90.

214 Aybay/Dardağan, s. 153; Graveson, s. 53 vd.; North/Fawcett, s.38; Cheshire, s. 48.

215 Dicey/Morris/Collins, Volume I, s. 39.

216 Klâsik İslam hukukunda evlenecek erkek kadına *mehr* adı altında bir nikâh bedeli (para veya mal) vermek zorundadır: Cin, s. 353. Nomer, s. 100'de *mehr'in* çeşitli fonksiyonları yerine getiren bir hukukî müessese olduğu ve kanunlar ihtilâfı hukukunda evliliğin genel hükümleri, evlilik malları (mal rejimi), nafaka hukuku veya boşanmanın genel hükümleri de olmak üzere çok çeşitli hukukî kategoriler içinde değerlendirilebileceği belirtilmektedir.

bir durumda şayet *lex causae* olan yetkili yabancı hukuk bu ilişkileri düzenlemişse *lex causae* vasıflandırma yapılabileceği savunulmaktadır.[217]

Norm yokluğu olarak tabir edilen, hâkimin hukukunda düzenlenen ve hâkimin kanunlarihtilâfı kuralının bağlama noktası ile yabancı hukuka bağlanan bir uyuşmazlığa o hukukta uygulanacak bir iç hukuk kuralının bulunmadığı hallerde ise *lex causae* uyarınca vasıflandırma yapmak imkânı yoktur. Böyle bir durumda, normal vasıflandırma yöntemleriyle sorun çözülemediğinden intibak metoduna başvurulacağı öne sürülmektedir.[218]

Yukarıda ele aldığımızevliliğin kuruşundaki bazı tür işlemlere ilişkin vasıf ihtilâflarından biriyle karşılaşan hâkim bunu nasıl çözecektir? Neyin şekil neyin esas olarak kabul edileceğine ilişkinvasıflandırmanın*lex fori'*ye göre yapılmasıkarşılaştırmalı hukukta en yaygın yöntemdir.Bu konuda Fransız Temyiz Mahkemesinin (*Cour de Cassation*)1955 tarihli *Caraslanis* davasındaki tespiti şöyledir: "…Evlenme törenine ilişkin bir unsurun şekli geçerliliğe mi yoksa asli geçerliliğe mi ilişkin olduğu sorunu, Fransız hâkimince Fransız hukuk anlayışına uygun olarak çözülür. Fransız hukuk anlayışına göre evliliğin dinî ya da medenî niteliği şekle ilişkindir."[219] Mahkeme, dava tarihinde yürürlükte olan 1982 tarihli Yunan Medenî Kanunu uyarınca dinî evlilik asli geçerlilik koşulu olmasına rağmen, Fransa'da medenî evlilik gerçekleştiren iki Yunan vatandaşının bu evliliğini milli

---

[217] Bu durumlarda *lex fori'nin* kanunlar ihtilâfı kurallarının uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olmasının beklenmeyeceği hakkında bkz. Nomer, s. 99. Medenî fiili birliktelikler, eşcinsel evlilikler bakımından *lex fori* vasıflandırmanın tıkandığı haller için bkz. Sirmen, s. 838 vd. Öte yandan, aynı cinsten kişilerin evliliğine veya kayıtlı birlikteliğine ilişkin bir uyuşmazlığın Türk mahkemeleri önüne gelmesi halinde *lex causae*'ye göre yapılacak nitelendirmenin zaman zaman çözüm üretmekte yetersiz kalabileceği ve bu nedenle karşılaştırmalı hukuk verileri de göz önünde bulundurularak uluslararasılaştırılmış *lex fori* vasıflandırma yapılmasının milletlerarası özel hukuk adaletine daha iyi hizmet edeceği de ileri sürülmektedir: Yasan, s. 110,117.

[218] Nomer, s. 136; Şanlı/Esen/Ataman, s. 45-46. İntibak hakkında detaylı bilgi için bkz. Can/Toker, s. 130.

[219] Audit, B.: *A Continental Lawyer Looks at Contemporary American Choice-of-Law Principles,* Am. J. Comp. L., Vol. 27, 1979, s. 600; Sayman, Evlenmenin Kuruluşu, s. 137.

hukuklarına rağmen geçerli sayarken dinî evlenmeyi şekil sorunu olarak nitelemiş ve bu nitelemeye kendi iç hukukunu nazara alarakulaşmıştır. Mahkemenin bu karara varırken kullandığı vasıflandırma yöntemi olan *lex fori* Fransız hukukunda evliliğin yapılma biçimi bakımından çıkan vasıf ihtilâflarının çözümünde genel kabul görmektedir.[220]

İngiliz hukukunda daevliliğin kuruluşunu ilgilendiren bir işlemin şekli veya asli nitelik taşıdığına ilişkin niteleme *lex fori* olan İngiliz hukukuna göre yapılmaktadır. İngiliz mahkemesi, *Elbaz v. Elbaz*(1966) kararında, İngiltere'de mukim Yahudi olmayan bir kadının İsrail'de, kendisini Yahudi olarak tanıtarak Yahudi dinine özgü törenle gerçekleştirdiği evliliği geçersiz sayarken, İsrail hukukunun, Yahudilerin Yahudi olmayanlarla evliliğini yasaklayan hükmünü İngiliz hukukundan hareketle şekle ait nitelemiş ve dolayısıyla evlenme yeri hukukunu uygulamıştır.[221] Aynı şekilde *Apt v. Apt* davasında İngiliz hâkimitarafların bizzat evlilik töreninde hazır bulunup bulunmamasının şekle mi yoksa esasa mı ilişkin bir mesele olduğu konusundaki değerlendirmenin İngiliz hukukuna göre yapılması gerektiği belirtmiştir.[222]

---

[220] Bermann/Picard, s. 454-455.Alman ve İsviçre uygulamalarında da çoğunlukla *lex fori'*ye göre niteleme kabul görmektedir: Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 196.

[221] Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 792. Öte yandan, İngiliz doktrininde her iki tarafın da İngiltere dışında ikamet etmesi ve evliliğin bir başka ülkede gerçekleşmesi halinde İngiliz hukukuna ait kavramların olaya uygulanmasının bir manası olmadığı ve bu durumda taraflardan her birinin milli hukukunun vasıflandırmada yetkili olması gerektiği ileri sürülmektedir: Graveson, s. 255, 54, 60.

[222] İngiliz doktrininde asli ve şekli geçerliliğe ait şartlar arasında genel olarak şöyle bir ayrım vardır: Asli geçerliliğe ait şartlara uymak mecburidir; şekle ilişkin olanlar ise ilke olarak evliliği geçersiz kılmaz: Graveson, s. 251, 255-256. İngiliz hukuku bakımından şekle ve esasa ait hususların tespitinde, hâkim esasen işlevsel testi (*functional test*) uygulayarak, olayla ilintili hukuk sisteminin evlenmenin kurulmasında hukukî niteliği ihtilâflı şartı benimsemesindeki asıl amacın ne olduğunu bulmaya çalışmaktadır. Bu çerçevede örneğin, toplum nezdinde evliliğin ve ailevi ilişkilerin sağlanması için hayati önem taşıyan ve yokluğu evliliği butlanla batıl (*voidness)* kılan hususlar evliliğin asli geçerliliğini oluşturarak her bir tarafın milli hukuklarına tâbiolur; daha az toplumsal yarar (*social interest*) güden ve yokluğu yalnızca nisbi butlan *(voidable*) yaptırımını işleten meseleler ise şekil şartları olarak kabul edilir: Inglis, s. 52-53.

Bu doğrultuda karşılaştırmalı hukukta esas itibariyle evlilik törenine ilişkin şartlar, evliliğin yapılış biçimi (dinî -medenî-rızai), küçük veya kısıtlılar bakımındankanuni temsilcininevliliğe izni, evliliğin hangi makam önünde yapılacağı, evlilik töreninden önceki ve sonrakiişlemler (ilan, bildirim, tescil vs.) gibi şartlarınesasa mı şekle mi ait olduğuna ilişkin yapılacak vasıflandırılmada *lex fori'nin* tercih edildiğini söylemek yanlış olmaz.[223]

Karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, Türk hukukunda vasıf ihtilâflarının çözümü konusunda esas olarak *lex fori*'nin vasıflandırmadan hareket edileceği benimsenmekle birlikte, değişik görüşler de ileri sürülmektedir.[224]Bazı yazarlar, *lex fori* ile sınırlandırılmış bir *lex causae*'nin vasıflandırma yapılırken kullanılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca, yetkili hukukun tespiti için hukukî kavramlar *lex fori'ye* göre tespit edilir; olaya uygulanacak yabancı hukuka ait kavramların tahlil edilmesi gerektiğinde ise, yabancı hukuka başvurulur.[225] Bununla birlikte, tek bir vasıflandırma teorisinin değil, her olayın özelliklerine göre değişen ve her hal ve karda milletlerarası özel hukuk adaletinin tesisine hizmet edecek olan bir vasıflandırma teorisinin kabul edilmesi gerektiği, Türk doktrininde de ileri

---

223 Can/Toker, s. 88; Bermann/Picard, s. 459.

224 Çelikel/Erdem, s. 84-85. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (HD) 24.5.1945 tarihli ve E. 1945/ 2503, K. 1945/ 2798 sayılı kararında *lex causae* lehine vasıflandırma yapılmıştır, ancak bazı yazarlar bu kararın vasıflandırma hukuku olarak *lex fori'den* vazgeçilmesine dönük genel bir sonuç çıkarmanın mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu yönde bkz. Nomer, s. 102; Berki, s. 42. Kademeli vasıflandırma teorisi için bkz. Doğan, s. 182.Vasıflandırma yapılırken gönderme yapılan hukukun kurallarının da fonksiyonları itibariyle esas alınacağını savunan genişletilmiş *lex fori* görüşü hakkında bkz. Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 43; Seviğ, V.R.: Kanunlar İhtilâfı, Yasama ve Yargılama Çatışmaları, İstanbul 1974, s. 143. Vasıf ihtilâfları alanında *lex fori* ve *lex causae* olmak üzere sadece iki görüşün varlığını ileri süren yazarlar da vardır: Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 85. Göğer istisnaen vasıflandırma hukukunda karşılaştırmalı hukuk verilerine de başvurulabileceğini söylemektedir. Bu şekilde, *lex fori* ya da *lex causae* vasıflandırma, karşılaştırmalı hukuk esaslarının gözetilmesi gibi teoriler her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir: Göğer, E.: Kanunlar İhtilâfı (İçtihatlar Açısından Bağlama Kuralları), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973, s. 11-12.

225 Aybay/Dardağan, s. 153-154; Seviğ, bu görüşü atıf ve ön sorun paralelinde, yani atıf, önsorun ve kazanılmış haklar kabul edildiği nispette *lex causae*'nin maddi hukuk kuralları ve kanunlar ihtilâfı kurallarının *for* hukukundaki anlayışa göre vasıflandırılması şeklinde ele almaktadır: Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 141-143.

sürülmektedir.[226] Özellikle, hâkimin hukukuna göre yapılan vasıflandırma milletlerarası özel hukuk adaletine ve milletlerarası özel hukuk menfaatlerine uygun düşmediği veya hâkim hukukunda o konuda bir düzenleme olmadığı durumlarda vasıflandırmanın karşılaştırmalı hukuk veya *lex causae'*ye göre yapılmasının uygun olacağı kabul edilmektedir.[227]

Türk hukukunda vasıf ihtilâflarının çözümünde baskın olan *lex fori* görüşü, evlenmeyle ilgili bazı işlemlerin hukukî niteliğinin tespiti bakımından da geçerlidir.[228] Bu çerçevede, evlenmede hangi hususların şekilden sayılacağını Türk hukukunun ihtilâflı olaya tanıdığı hukukî nitelik belirleyecektir denebilir.[229] Türkiye'de bir Türk ile yabancı veya iki yabancı arasında ya da yabancı ülkede bir Türk ile yabancı veya iki Türk arasında yapılacak evliliklerin geçerliliği açısından çıkabilecek uyuşmazlığa konu işlemin vasıflandırılmasında ilke olarak Türk hâkimi kendi hukukunu nazara alacaktır.

Bununla birlikte, taraflarca evliliğin yapıldığı yer hukukunun şekle ilişkin vasıflandırması esas alınmış ve buna uygun hareket edilerek bu hukuka göre kazanılmış bir hakkın doğumunun, yani evlilik statüsününsöz konusu durumlarda, hâkimin, taraflarca hangi hukuka uyularak işlem yapılmışsa bu hukuku gözetmek durumunda olduğuda ileri sürülmektedir. Bu çerçevede, vasıflandırma yapılırken, milletlerarası özel hukuk adaletinin gereklerine göre, somut olayda *lex causae* veya *lex fori'*den hangisinin sağlayacağı çözüm daha adil ve uygulanabilir ise o method esas alınmalıdır. Örneğin,iki Türk vatandaşının kanuni temsilcinin izni olmaksızın

---

226 Doğan, s. 182. Benzer bir görüş için bkz. Akıncı/Demir Gökyayla, s. 3.

227 Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 202.

228 Nomer, s. 208, 240, 248; Seviğ V.R./Nomer, E./Sakmar, A.: Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1972, s. 186.

229 Akıncı/Demir Gökyayla, s.17; Doğan, s. 274-275; Seviğ, M.R./Nomer, E./Tekinalp, G./Sakmar, A.: Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 312.

İngiltere'de İngiliz hukukunun şekil şartlarına uygun evlenmesi halinde, evlilik *lex fori* vasıflandırma uygulandığı zaman izni esastan sayan Türk hukukuna göre geçersiz, *lex causae*vasıflandırma uygulandığı takdirdeizni şekilden sayan İngiliz hukukuna göre ise geçerli olacaktır. Bu evliliğin geçerli kılması sonucunu doğuran vasıflandırma metodunun seçilmesiyle "tarafların tâbi oldukları hukuka inanarak elde ettikleri" hakların korunması sağlanmış olmaktadır.[230] Diğer bir ifadeyle, bir hukuk sistemine göre kazanılmış evlilik statüsünün başka bir kanunlar ihtilâfı sisteminde muhafazası, hem taraf menfaatini, hem evliliği ayakta tutmaya dönük olan işlem menfaatini hem de evliliğin irtibatlı her iki hukukta (Türkiye ve İngiltere) geçerli olmasına dönük olan düzen menfaatini gerçekleştirecektir. Bu durumda ana babanın iznini evlenme ehliyetine ilişkin değil şekle ait sayılmasını sağlayan *lex causae* vasıflandırmanın yapılması uygun olacaktır.[231]

Bizce de evliliğin geçerliliğine ilişkin vasıf ihtilâflarının *for* hukukunun öngördüğü kurallara göre çözümü yolunun benimsenmesi bazı istenmeyen sonuçlara yol açabilir. Yabancı hukuk olan *lex causae*'nin maddi hukuk kurallarının evliliğin geçerli olarak meydana gelmesine ilişkin bir şartın, bu hukuktanasıl vasıflandırıldığı bertaraf edilerek yalnızca *for* hukukunun iç maddi hukuk kurallarına göre vasıflandırma yapılması topal evliliklerin oluşumuna sebep olabilir.[232]Bu çerçevede, vasıflandırma hukukunda *lex fori*'nin öncelikli olarak yetkili olacağını kabul etmekle birlikte, evlenmenin şekli bakımından *lex fori*'ye göre yapılacak vasıflandırmamilletlerarası özel hukuk adaletine uygun düşmüyorsa, milletlerarası menfaatleri gerçekleştirenve kazanılmış hakları koruyarak yapılan*lex causae* veya

---

230 Doğangün, s. 90-91; Nomer, s.103-104; Çelikel/Erdem,s. 86.
231 Can/Toker, s. 87-88.
232 Anton/Beaumont s. 420.

karşılaştırmalı hukuka göre vasıflandırma yapılmasınınen uygun çözüm olduğu kanısındayız.

Öte yandan Türk hukukunda, bilinmeyen veya düzenlenmeyen medenî olmayan bazı evlilik türlerinin (örneğin*common law* evlilikler) vasıflandırılmasında ise klâsik vasıflandırma yaklaşımlarının dışında, kıyas yoluna başvurularak vasıf ihtilâfının giderilebileceği görüşüne katılmaktayız.[233]

III. BAĞLAMA NOKTASI VE YORUMU

Farklı ülkelerin kanunlar ihtilâfı kuralları, bir konuyu belirli bir hukuk düzenine tâbi tutarken aynı bağlama noktalarını kullansa bile söz konusu bağlama noktaları farklı şeyleri ifade edebilir. Örneğin, ikametgâh, mutad mesken, akdin ifa yeri, haksız fiilin ika yeri gibi kavramlar, bir hukukta farklı diğerinde farklı anlamlar içerebilir.[234] Hukuk düzenlerinin hemen hepsi belli bir konuda, örneğin, evliliğin şeklinde LLC kuralının uygulanmasını kabul etmiş olsa bile, evlenmenin yapıldığı yerin neresi olduğu konusunda farklı esaslar benimsenmiş olabilir. Bu durumda, tarafları aynı olan bir uyuşmazlık, farklı ülke mahkemeleri tarafından farklı hukuklara tâbitutulabilecektir;[235] çünkü söz konusu hukuk sistemleri kendi iç maddi hukuk kuralları ile işlemin yapıldığı yere farklı bir anlam yüklemiştir.

Bu durum, uyuşmazlığı çözen hâkimin bağlama noktasınınyorumu ile ilgili bir husus olup; bu yorumun, bazı istisnalar dışında, *lex fori'ye* göre yapılması hem karşılaştırmalı hukukta hem Türk hukukunda genel kabul görmektedir.[236]

---

233 Öztürk, s. 193.

234 Stimson, E.S.: Conflict of Laws, Dennis and Co., New York 1963, s. 78; North/Fawcett, s. 36; Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 84.

235 Çelikel/Erdem, s.76.

236 Doğangün, s. 93; Graveson, s. 57; Stone, s. 385. Bağlama noktasının *lex fori'ye* göre yorumlanması kuralının istisnaları için bkz. Aybay/Dardağan, s. 153-154. Seviğ, ikametgâh bağlama noktasından hareketle sözkonusu bağlama noktasını bir hukukî durum olarak değerlendirilmekte ve buna ilişkin bir uyuşmazlığa doğrudan hâkimin hukukunun nitelendirmesine başvurmaktansa uyuşmazlıkla ilgili hangi kanun ikametgâh kıstasını kullanıyorsa tanımlamasını o kanuna göre yapmak

Evlenmenin yapıldığı yerin tespiti hususunda, tarafların hazır bulunduğu evliliklerde (ki bu çoğu hukuk düzeninde evliliğin kurucu unsurlarından biridir), esas itibariyle bu konuda sorun çıkmamaktadır; çünkü taraflar birlikte ve belli bir yerde evliliği gerçekleştirmek için hazır olup aynı hukuk düzeni içinde bulunmaktadır. Bu durumda evliliğin şekline uygulanacak hukukun tespitinde evlenme yerinin neresi olduğu tartışması olmayacaktır ve bu yer hukuku evliliğin şekline uygulanacaktır.[237]

Ancak herhangi bir şekil şartı aranmayan ve salt tarafların sözlü beyanlarının karşılıklı olarak açıklanmasıyla gerçekleştirilen rızai evlilik türlerinde genel olarak evlilik törenini gerçekleştiren bir makam veya kişinin olmaması, evliliğin yapıldığı yerin tespitini güçleştirmektedir. Tarafların evlenmeye dönük sözlü iradelerini karşılıklı açıkladıkları ve birlikte yaşadıkları ve kendilerini karı koca olarak gördükleri ülkenin bir olması durumunda bir sorun olmayacaktır. Buna karşılık, evlilik ilişkisiyle ilgili unsurlar birden fazla ülke arasında bölünmüşse, örneğin, taraflar evlenme iradelerini farklı ülkelerde açıklamışlarsa veya rızai evliliğin gerçekleşmesi için tarafların bir süre resmî nikâhsız birlikte yaşama zorunluluğu varsa ve bu birlikte yaşama birden fazla ülkede gerçekleşmişse evlenme yerinin tespiti bakımından sıkıntı yaşanabilecektir.[238] Aynı şekilde, tarafların evlenmeye dönük irade açıklamalarını e-posta, telefon, telefaks gibi araçlar üzerinden yapmaları ve ayrı ayrı hukuk düzenlerinde bulunmaları halinde evliliğin yapıldığı yerin tespiti, dolayısıyla evliliğin şeklinin hangi hukuka tâbiolacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.[239]

---

gerektiğini savunmaktadır.Ayrıca vatandaşlık ve ifa yerinin yorumlanması hususundaki görüşleri için bkz. Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 147-149.

[237] Doğan, s. 272. Öte yandan hazırlararası yapılan evlenmelerin yapıldığı yerin tespitinin sorun teşkil ettiği bir duruma Japonya ve Güney Kore'de nişanlıların talebi üzerine yapılan tescil ile gerçekleşen evlilikler gösterilebilir. Evlenme yeri bu hukuklarda taleplerin yapıldığı yer değil, tescil yeri olarak benimsenmiştir: Nomer, s. 211. Bu tescil evliliğin kurucu şekil şartlarındandır: Akiba/Ishikawa, s. 596.

[238] Palsson, s. 208.

[239] Rabel, s. 242-243; The Law Commission Reform (LRC 19-1985) Report, s. 14.

Genel olarak hazır olmayanlar arasında yapılan hukukî işlemlerin şeklini hangi ülke hukukunun yöneteceği konusunda dört görüş vardır. İlki, maddi hukuk alanında sözleşmenin yapıldığı anın tespiti konusunda kabul edilen teorilere atıf yapan inikat yeri sistemidir (kabul beyanının açıklanması, gönderilmesi, varması ve öğrenilmesi). İkincisi, farklı hukuk düzenlerinde bulunan taraflardan her biri için her iki tarafın irade beyanlarını açıkladıkları yerlerin hukuk kurallarınıntopluca birlikte uygulanması (kümülatif sistem), üçüncüsü tarafların bulundukları ve iradelerini açıkladıkları yerlerden herhangi birinin şekil kurallarının nazara alınması (alternatif sistem) ve nihayet her bir tarafın irade beyanına kendi bulunduğu yer hukukunun şekil kurallarının ayrı ayrı uygulanmasıdır (distribütif sistem).[240]

ABD hukukunda hâkim görüşe göre, hazır olmayanlar arasında yapılan evlenmelerde evlilik, teklifin yapıldığı yer değil, kabul edildiği yer, yani sözleşmeninkurulduğu yer olarak kabul edilmektedir.[241]ABD'de iki farklı eyalette ikamet eden taraflar arasında resmi olmayan yazılı bir sözleşme aracılığıyla gerçekleşen evlilikten doğanbir uyuşmazlıkta, Minnesota'da mukim erkek, Missouri'de mukim kadınla evlenmek istediğine dair sözleşmeyi imzalayarak kadına göndermiştir. Kadın da bu sözleşmeyi imzalayarak Minnesota'ya geri göndermiştir. Minnesota mahkemesince evliliğin Missouri'de kurulduğu, bu nedenle evlenme yerinin burası olduğuna hükmedilmiştir.[242]

Common law evlilikler bakımından da ABD hukukunda tarafların birbirlerini dış dünyaya karşı karı-koca olarak göstermek suretiyle birlikte yaşadıkları ve günlük

---

240 Doğangün, s. 100-105.

241 Palsson, s. 209.

242 Öte yandan, ABD doktrininde bazı yazarlar, evlilik sözleşmesinin taraflardan her birinin ayrı ayrı geçerli beyanlarının açıklanmasıyla kurulduğu, bu nedenle hem evlilik teklifinin gönderildiği hem de bu teklifin diğer tarafça kabul edildiği yer hukuklarının evliliğin geçerliliğinde dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir: The Law Commission Reform (LRC 19-1985) Report, s. 15.

hayatlarında evlilik statüsü yaratmaya dönük işlemlerde bulundukları, yani ikamet ettikleri eyalet hukuku, evlenmenin kurulduğu yer olarak kabul edilmektedir.[243]Bu çerçevede, taraflar arasında örneğin evlilik statüsü yaratma iradelerini ortaya koyan yazılı bir sözleşme varsa bu sözleşmenin kurulduğu yer (*lex loci contractus*)[244], böyle bir sözleşme yoksa tarafların evlenmeye dönük iradelerini sözlü açıkladıkları yer[245], taraflar bu esnada farklı hukuk düzenlerinde bulunuyorlar ise yukarıdaki örnekte açıkladığımız gibi evlenme teklifinin kabul edildiği yer *common law* evliliğin gerçekleştiği yer olarak kabul edilecektir.

Alman ve İsviçre hukuklarında taraflar farklı ülkelerde hukukî bir ilişki akdetmişlerse bu ilişkinin şekli bakımından her bir taraf için bulunduğu yer hukukunun uygulanması kabul edilmiştir.[246]İngiliz hukukunda ise, böyle bir durumda esas itibariyle tarafların bulunduğu her iki ülke hukukuna da etki tanımaktadır; ancak doktrinde İngiliz mahkemelerinin tarafların yazışma yoluyla yaptıkları evliliklerde evlilik teklifini kabul eden tarafın kabul beyanını içeren beyan eden mektubunu postaya verdiği yer hukukunun uygulamasının yeterli olacağı kabul etmektedir.[247]

İngiliz doktrinindeki bugörüş bazı Kıta Avrupası ülke hukuklarında da taraftar toplamıştır.[248]

Türk hukukunda hazır olmayanlar arasında yapılan iki taraflı hukukî işlemlerin şekli konusunda farklı görüşler bulunsa da[249], esas itibariyle bu tür hukukî işlemlerin,

---

243 *2.* Restatement, *paragraph* (g), s. 236.

244 *Common law* evliliklerin s*ui generis* bir sözleşme olarak kabul gördüğüne ilişkin olarak bkz. Öztürk, s. 63.

245 Öztürk, s. 215-217.

246 Doğan, s. 258-259. Alman hukukunda baskın görüşün, hazır olmayanlar arasında yapılan evliliklerde tarafların bulunduğu her iki ülke hukukunun da şekil şartlarının karşılanması halinde geçerli olacağına, yani evlenme yerinin her iki ülke hukuku olduğuna ilişkin olarak bkz. Palsson, s. 209.

247 Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 794.

248 Leflar, s. 534, dn. 4; Palsson, s. 209-210.

taraflardan her birinin irade beyanlarının, kendi bulundukları yani, bu beyanların yapıldığı yerin hukukunun şekil şartlarına uygun olmasının yeterli ve gerekli olduğu ileri sürülmektedir.[250] Buna göre, taraflardan her birinin bulunduğu yer hukukunun şekil kurallarına ayrı ayrı uygun olarak gerçekleşen evlenme şeklen geçerli sayılmalıdır. Kanımızca, böyle bir sonuç işlem güvenliğine de hizmet etmekte ve hakkaniyeti sağlayarak taraf menfaatini gözetmektedir.Öte yandan, irade açıklamalarından birinin yapıldığı yer hukuku, diğer irade açıklamasına da şekli geçerlilik kazandırıyorsa yalnızca bu yer hukuku esas alınabilir.[251]

Hazır olmayanlar arasında yapılan evliliklerin en sık karşılaşılan türü olan temsilci vasıtasıyla evliliklerin gerçekleşme yerinin tespiti meselesine de kısaca değinmekte yarar görmekteyiz.

Temsilci yoluyla yapılan bir evlilikte evlenme yerinin neresi olduğu sorunu *Apt v. Apt* davasında İngiliz mahkemesinin önüne gelmiş ve mahkeme evliliğin yapıldığı yerintemsilcinin atandığı değil, evlilik töreninde hazır bulunduğu yer olduğu sonucuna varmıştır.[252]

Aynı konu Almanya'da Bremen İstinaf Mahkemesi'nin 1974 tarihli kararında ele alınmış; taraflarından birinin Alman vatandaşı olduğu ve Kolombiya'da, mahal yeri hukukuna uygun olarak temsilci vasıtasıyla yapılan bir evlenmede, mahkeme temsilci vasıtasıyla yapılan evliliğin gerçekleşme yerinin, temsilcinin evlenme töreni

---

249 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu'na göre *favor negotiinin* sağlanabilmesi için hukukî işlemin işlemin yapıldığı yer hukuklarından yalnız birine uygunluğunu geçerliliği için yeterli olmalıdır: Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 116-117. Aynı doğrultuda, Doğangün'e göre, hazır olmayanlar arası hukukî işlemler bakımından işlemin taraflarından birinin bulunduğu yerdeki şekil kurallarına uygunluğun sağlanması, bir diğer ifadeyle alternatif sistemin benimsenmesi hukukî işlemin yapıldığı yer ve taraflardan birinin fiilen bulunduğu yer arasında bir irtibat tesis etmekte ve taraf menfaatlerine hizmet etmektedir: Dogangün, s. 100 vd.

250 Çelikel/Erdemtarafların bir arada bulunmadığı işlemlerde her bir beyanın yapıldığı yer hukukun yetkili olduğunu belirtmektedir: Çelikel/Erdem, s. 190. Aynı yönde bkz. Nomer, s. 211; Can/Toker, s. 162.

251 Aybay/Dardağan, s. 177.

252 Dosi, s. 275; Graveson, s. 256.

sırasında hazır bulunmayan nişanlı adına irade beyanında bulunduğu yer olduğuna hükmetmiştir.[253]

Alman Federal Mahkemesi 1958 tarihinde aynı yönde verdiği bir başka kararın gerekçesinde, aslında işlemin yapıldığı yer olarak evlenme töreninin gerçekleştiği yerin kabul edilmesinde, tören sırasında hazır bulunmayan nişanlı adına evlenme beyanında bulunan aracının, hazır bulunmayan nişanlının daha önce verdiği irade beyanını ileten bir "haberci" değil, temsil edilen nişanlının daha önce verdiği temsil yetkisine dayanarak bağımsız irade beyanında bulunan bir "temsilci" sıfatıyla hareket etmesinden kaynaklandığını belirtmiştir.[254]

Görüldüğü üzere, temsilci vasıtasıyla yapılan evliliklerin münhasıran temsilcinin evlilik törenine katıldığı ve törende hazır bulunmayan nişanlı taraf adına kendisine verilen irade beyanını açıkladığı yerde gerçekleşmiş sayılacağı görüşünün karşılaştırmalı hukukta daha ağır bastığı söylenebilir.[255] Azınlıkta kalan diğer görüş, bu tür evliliklerin yapıldığı yerin tespitinde, törenin gerçekleştiği yer hukukunun yanında temsilcinin atandığı ülke hukukuna da bakılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca tarafların rızalarıevliliğin asli şartlarından olup, temsil edilen tarafın rızası, temsilciye bu yönde yetki verildiği yerde ve zamanda devredilmiş sayılır ve temsilcinin tek görevi olan bu rızayı diğer tarafa ve evliliği gerçekleştiren yetkili makama iletmesi icrai (*executive)* bir işlemdir.[256]

İkinci görüşte evliliğin gerçekleştiği yer konusunda iki veya bazen üç ülke hukukunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu ise, evlenme yerinin parçalanmasına neden olarak milletlerarası evliliklerin yapılmasını büyük ölçüde zora sokar; sonuçta

---

253 Dieckmann, s. 458.

254 Bu konuda kararın gerekçesi ve eleştiriler için bkz. Dieckmann, s. 462 vd.

255 Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 794; Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 194; Doğangün, s. 141.

256 Palsson, s. 225-226; The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 17-18.

LLC kuralıyla bağdaşmaz.[257]Hâlbuki yabancı ülkede evlendirmeyi yapacak olan resmîmemur veya din adamı, şekil bakımından yalnızca kendi hukukunun hükümleriyle bağlıdır. Eğer bu hukuk, temsilci aracılığıyla evlenmeyi kabul ediyorsa, evlendirme memuru veya din adamı bu hukukun şekil koşullarını evlenme töreni sırasında göz önüne alacaktır. Bir başka ülke hukukunun temsilci aracılığıyla evlenme hakkındaki hükümleri onun için önemli değildir.

Dolayısıyla, temsilci yoluyla yapılan evliliklerin gerçekleşme yerinin tespitinde pratik gereklilikler ışığında, ayrıca temsil olunan tarafın iradesinin temsilci tarafından evlenme töreninde açıklanmadıkça kesin ve nihai olmadığı için, temsilcinin irade beyanında bulunduğu yerin evliliğin şekli geçerliliği bakımından dikkate alınması gerektiği yönündeki hâkim olan ilk görüşün daha isabetli olduğu kanısındayız. Zira böylesi LLC kuralının özünde benimsenen tarafların evlenme töreninin gerçekleştiği(temsilcinin atandığı değil) ülke hukukunda geçerli olan şekli koşulları bilebileceği ve bu koşullarla bağlı olması gerektiği düşüncesiyle de uyumludur.

IV. UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ

Uyuşmazlık konusu evliliğin yabancılık unsuru içerdiğinin tespit edilmesi halinde, söz konusu uyuşmazlığın çözümünde evliliğin irtibatlı olduğu hukuk düzenlerinden hangisinin hukukunun uygulanacağı hususu belirlenirken, ilk adım bağlama konusunun tespiti olup bu bir vasıflandırma yapılmasını gerekli kılmaktadır. Vasıflandırma yukarıda ele aldığımız yöntemler doğrultusunda yapılarak uyuşmazlık

[257] Dieckmann, s. 465.

konusunun evliliğin şekli ile ilgili olduğu sonucuna varılınca konuyu düzenleyen bağlama kuralının tespit edilmesine sıra gelemektedir.

Evliliğin şekli geçerliliğine uygulanacak hukukun tespitinde bazı menfaatlerin dikkate alınması gerekmektedir. Evliliğin mümkün olduğunca geçerli olarak ayakta tutulması yaklaşımının benimsenmesi, evliliğin taraflarının evlilik ilişkisinin kurulmasına yönelik makul beklentilerinin korunması, uygulanacak hukukun kesinliği ile öngörülebilirliği, söz konusu hukukun evliliğin tarafları bakımından kolayca uygulanabilirliği ve evliliğin geçerliliğine ilişkin kararlarda milletlerarası yeknesaklığın sağlanması uygulanacak hukukun tespiti bakımından önem arz eden unsurlardır.[258]

Bu hususlar göz önüne alınarak evliliğin şekli bakımından milletlerarası özel hukuk doktrininde evliliğin gerçekleştiği yer hukukunun uygulanması kuralı,birçok devletin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde ve konuyla yürürlükteki bazı milletlerarası sözleşmelerde benimsenmiştir.

A. Genel Olarak *Locus Regit Actum (LRA)* Kuralı

Bazı hukuk düzenlerindeki ayrıksı uygulamalar dışında, yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta hukukî işlemin şekline uygulanacak hukuk ile esasına uygulanacak hukukun farklı bağlama kurallarına tâbitutulduğunu yukarıda incelemiştik.[259]Hukukî işlemin şekline işlemin yapıldığı yer hukukunun uygulanacağı kuralı (*locus regit actum*-LRA)[260], Orta Çağ'dan bu yana kabul edilmiş ve bugün hala varlığını

---

258 Reed, s. 388-390; The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 4-6.

259 Bkz. yuk. s.17.

260 Savigny, F.C.V.: Private International Law, A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Operation in Respect of Place and Time, Çev. William Guthrie, T.&T. Law Publishers, Edinburgh 1869, s. 267. Bir hukukî işlemin şeklinin yapıldığı yer hukukuna uygunsa her yerde geçerli sayılacağı kuralının ilk kez 1721 yılında Fransız *Pommereuil* davasında "LRA" olarak ifade edildiğine ilişkin olarak bkz. Totterman, s. 27, dn. 1. LRA tabirinin, yansıtmak istediği düşünceyi tam olarak

sürdüren bir kuraldır.[261] Geleneksel haliyle işlemin yere tâbiolması kuralı mecburi niteliktedir (*coercive*) ve alternatifi olmayan bir kuraldır. Dolayısıyla, "yapıldığı yerin şekil kurallarına uygun olarak gerçekleştirilen bir hukukî işlem, her ülkede şeklen geçerli sayılır".[262]

LRA kuralının ortaya çıkış nedenlerinden en önemlisi pratik ihtiyaçları karşılamasıdır; şöyle ki, bir hukukî işlemin tarafı/tarafları, yabancı bir ülkede gerçekleştirilen işlemin mümkün mertebe geçerli olarak kurulması ve varlığını devam ettirmesini arzu eder. Bu durum ise, ancak işlemin taraflarına, bulunduğu ülkenin maddi hukukunda kabul edilen şekle ilişkin kurallara uygun bir hukukî işlem gerçekleştirme yetkisinin verilmesiyle mümkün olur. Ayrıca, işlemi yapan kişi, hukukî işlemin ifa yerinin şekil şartlarını bilmeyebilir veya bilse bile uzak mesafeden bu şartları yerine getiremeyebilir. Böyle durumlarda, çoğunlukla, ilgili taraf veya taraflar işlemi yaptıkları yerin şekil şartlarına uymayı tercih ederler.[263]

Günümüzde birçok devletin hukukunda kabul edilen "işlem yere tâbidir" kuralı artık mecburi olma özelliğini kaybetmiş, şekle uygulanmak üzere buna alternatifler getirilmiştir.

---

ifade edemediği bazı yazarlarca ileri sürülür. Buna göre bir hukukî işlem, işlemin bizzat kendisi (*actus*), işlemin dış görünümü (*instrumentum*) ve işlemin ifası (*solutio*)olmak üzere üçe ayrılır. İşlemin tarafları önce karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamak suretiyle anlaşmaya varırlar *(actus*) ve genelde eşzamanlı olarak bu anlaşmayı yazılı metin halinde vücuda getirirler (*instrumentum*). LRA ifadesi ise yalnızca i*nstrumentumu* kapsar;*actus* ise zaten işlemin esas unsurunu oluşturur. Ayrıca *locus* tabirinin muğlak olduğu, belirsiz bir yeri işaret ettiği, bunun yerine hukukî işlem yeri anlamına gelen *locus actusun* kullanılmasının uygun olacağı bazı yazarlarca ileri sürülmüştür. Bu nedenle, kuralın *Locus Actus Regit Instrumentum* olarak ifade edilmesinin daha doğru olacağı belirtilmiştir. Etimolojik olarak kuralın bu şekilde ifadesi doğru olmakla birlikte kuralın ifade etmek istediği anlam bakımından genel kabul gören LRA tabirinin açık olduğu düşüncesindeyiz. Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Şakar, M.: *Türk Devletler Hususi Hukukunda Locus Regit Actum Kuralı*, Yargıtay Degisi, C. 8, S. 4, 1982, s. 539-540.

[261] Seviğ/Seviğ, s. 369; Berki,s. 46; Devaux, A.: *The New French Marriage in an International and Comparative Law Perspective*, Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol. 23, 2014-2015, s. 84, dn. 53.

[262] Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 33; Erdener,s. 22.

[263] Erdener,s. 23.

B. LRA'nın Mecburi Uygulanmasından İhtiyari Uygulanmasına Geçiş Süreci ve Alternatif Bağlama Noktaları

Zaman içerisinde LRA'nın mecburi olmaktan çıkması ve alternatiflerinin temin edilmesi, esasen işlem menfaati prensibinin hâkim olması nedeniyle açıklanabilir.[264] Hukukî işlemlerin şekli bakımından işlem yeri kuralının münhasıran uygulanması, yapıldığı yer hukukunca hiç tanınmayan ve bilinmeyen hukukî işlemlerin şekline uygulanacak kuralların bulunmaması nedeniyle, çoğu kez işlemin geçersiz olması sonucuna yol açacaktır. Münhasıran uygulanan işlem yeri kuralı, bu gibi geçersizlik sorununun çözümüne katkı sağlayamadığı için pratik zaruretler gereği LRA'nın bir başka bağlama noktası ile ve genelde işlemin esasına uygulanacak hukukla birlikte alternatif uygulanmasının (*permissive)* yolunu açmıştır.[265]

Bugün hukukî işlemin şekli bakımından LRA kuralı, birçok hukuk düzeninde hukukî işlemin esasına uygulanacak ülke hukuku olan *lex causae* ile birlikte uygulama alanı bulmaktadır.[266]Hukukî işlemi mümkün mertebe ayakta tutmaya hizmet eden LRA'nın *lex causae* lehine ihtiyariliği, hukukî işlemin her iki hukuktan birinin maddi hukuk kurallarının getirdiği şekil koşullarına uygun yapılması halinde geçerli sayılmasını sağlamaktadır. Bir diğer ifadeyle, hukukî işlem şekil bakımından *lex causae* veya LRA'dan birine uygun ve fakat diğerine aykırı yapılmış olsa bile şeklen geçerli olacaktır.[267]Hukukî işlemlerde bütünlüğün ve taraf menfaatlerinin sağlanması işlemin hem şekil hem muhteva bakımından *lex causae'ye* bağlı olmasını, kolaylık

---

264 Doğan, s. 155.
265 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu,s. 28 ve 113; Can/Toker, s. 159.
266 Aybay/Dardağan, s. 174.
267 Doğan,s. 270; Şanlı/Esen/Ataman,s. 93; Nomer,s. 17, 209.

ve pratik ihtiyaçlar gibi işlem menfaati ise işlemin şeklinde LRA'nın uygulanmasını haklı kılmaktadır.[268]

Bazı hukukî işlemler bakımından ise LRA kuralına, *lex causae*'nin yanı sıra başka alternatifler de sunulmaktadır. Amaç her durumda, hukukî işlemi mümkün mertebe ayakta tutmaktır. Dolayısıyla, hukukî işlem gerçekleştirildiği yer hukuku veya o işlemin esasına uygulanacak hukukun aradığı veya alternatif olarak öngörülen başka ülke hukuklarının şekil kurallarından herhangi birine uygun olarak yapılmışsa, söz konusu işlem şekil bakımından prensip itibariyle her yerde geçerli bir hukukî işlem olarak kabul edilecektir.

C. LRA Kuralının Evlenmenin Şekli Üzerindeki Etkisi

Hukukî işlemlerin şeklini yöneten hukuk olarak LRA'nın ortaya çıkmasından önce, karşılaştırmalı milletlerarası özel hukukta evlenmenin şekli, evlenmenin asli geçerliliğini de yöneten hukuk olan kocanın ikametgâh hukukunun şartlarına tâbiydi; çünkü hukukî işlemlerin genel olarak, işlemin esasını yöneten hukukun şekil şartlarına göre gerçekleştirilmesi benimsenmişti.[269] Ancak, evliliğin kocanın ikametgâhı dışında yabancı bir ülkede yapılması ve bu ülke kanunlarının kocanın ikametgâh hukukundan başka şekil şartları getirmesi durumunda uyuşmazlığın hangi hukuka göre çözüleceği sorun yaratıyordu.[270]

LRA kuralının ortaya çıktığı 12. Yüzyıldan itibaren ise evlenmenin şekli bakımından evlenmenin yapıldığı yer hukuku, yani LRA kuralı temelinde LLC'nin yetkili olması hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde benimsenmiştir.[271] Karşılaştırmalı hukuk doktrini ve içtihadı, hemen tüm hukuk düzenlerinde LLC'nin evliliğin şekli anlamda

---

[268] Milletlerarası özel hukukta taraf ve işlem menfaatlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, s. 153-155; Nomer, s. 15-20.

[269] Şakar, s. 541.

[270] Savigny, s. 266.

[271] Stocquart, s. 775; Jennings, s. 253; Totterman, s. 27; Falconbridge, s. 715-724.

geçerliliği bakımından evrensel olarak uygulanan yerleşik bir kural olarak benimsendiğine dikkat çekmektedir.[272] Bu kural,evliliğin gerçekleştirildiği ülke hukukunun şekli şartlarına uygun olarak yapılan evliliklerin diğer ülke hukuklarınca şeklen geçerli kabul edilmesi sonucunu doğurmaktadır.[273]

Gerçekten de yabancı unsur taşıyan bir evliliğin şeklen geçerli olup olmadığı konusunda tarafların beklentisi ve evlenmeyi gerçekleştiren makamların fonksiyonu kadar evlenmenin geçerli olarak vücut bulması ve ayakta tutulması ilkesi bakımından en adil çözüm, evlenme ilişkisiyle bağlantılı birden fazla hukukun iç maddi hukuk kurallarının hangisinin daha hakkaniyetli olduğuna bakılmaksızın evlenmenin gerçekleştiği yer hukukunu yetkili kılmak olacaktır. LLC,evliliğin şekli açısından işlem menfaatini gerçekleştirmekte; sonucun önceden bilinebilmesine hizmet etmekte ve evliliğin taraflarının yanı sıra iyiniyetli tarafları ve üçüncü kişileri koruyarak hukukî kesinlik ilkesini sağlamaktadır. Ayrıca, tarafların evlilik ilişkisine girerken onun geçerli olacağı yönündeki beklentilerini karşılamaktadır. Taraflar fiilen evliliğin gerçekleştiği yerde olduğu için bu hukuk düzeniyle irtibat halindedir, bu hukukun kurallarını bilir veya öğrenebilir, bu hukukun uygulanmasını taraflar haklı ve olağan bulur, bu çerçevede LLC taraf menfaatine de hizmet etmekte ve statü değişikliğinden doğan problemleri asgariye indirmektedir. LLC kuralının, evliliğin şekline uygulanacak hukuk olarak kabul edilmesi, bu haliyle milletlerarası özel hukuk adaletinin gerçekleşmesine hizmet etmektedir. LLC'nin evliliğin şekli bakımından uygulanmasının gerekçeleri arasında, kuralın basit ve kesin olması, günümüzde birçok hukuk sistemi tarafından evliliğin şeklinde uygulanacak hukuk olarak benimsenmiş olması ve toplumların ahlaki ve etik refahını göz önünde

---

[272] Cheshire, s. 330; Swan, J.*: A New Approach to Marriage and Divorce in the Conflict of Laws*, University of Toronto Law Journal, Vol. 24, 1974**,** s. 19; Graham Siegenthaler, s. 135.

[273] Rabel, s. 239; Can/Toker, s. 200.

bulundurması olduğu da söylenmektedir.[274]Devletlerin, kendi sınırlarında gerçekleştirilen evliliklerin kuruluş şartlarını düzenlemekte ve kuruluşunu belirli dereceye kadar kontrol etmekte menfaatinin bulunduğu göz önüne alındığında, evlenmenin şeklinin, yapıldığı yer hukukuna tâbitutulması mahal ülkesinin hukuk politikalarıyla da örtüşmekte, bu anlamda devlet menfaati sağlanmış olmaktadır.[275]Nihayetinde*for* ülkesi, yabancı ülkelerde gerçekleşen ülkelerde LLC'yi uygularken, aynı zamanda kendi sınırları içerisinde gerçekleşen evliliklerin şekli bakımındanevlilik ilişkisiyle bağlantılı diğer ülkelerin de LLC gereği *for* hukukunu uygulayacağı beklentisi içindedir.

LLC kuralı evlenmenin şekline uygulanan kanunlar ihtilâfı kuralı olarak bütün hukuk sistemlerinde kabul görmüş olsa da kuralın uygulanması her ülkede yerleşik dinî, ahlaki değerler ve geleneklere bağlı olarak değişmektedir.

Bazı ülke hukukları LLC'yi evlenmenin şekli bakımından zorunlu uygulamasıyla kabul etmiştir. LLC'nin evlenmenin şekli bakımından zorunlu uygulanması, evlenmenin gerçekleştirildiği yer hukukunun şekil şartlarına uygun olarak gerçekleştirilen bir evliliğin, tarafların milli hukukları da dâhil diğer ülke hukuklarına aykırı bile olsa şeklen geçerli kabul edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu çerçevede, evlenmenin gerçekleştiği yer hukukunun zorunlu saydığı şekil kurallarına uyulmadan yapılan evlilik şeklen geçerli değildir.[276] Tarafların ikametgâh veya milli hukukları

---

[274] Costa, s. 233; Fine, D.: *The Formal Sufficiency of Foreign Marriages*, Federal Law Review, Vol. 7, 1976, s. 50-51'de, *Mendes da Costa* tarafından bu hususun üç yönden eleştirilebileceğini savunur: Kati bir şekilde tanımlanan her hukuk kuralı kesindir; yani tek bir cümleden ibaret basit LLC kuralına özgü değildir.Ayrıca evliliğin şekline ilişkin uyuşmazlıklarda Fransa, Yunanistan, Almanya gibi birçok ülkede bazı hallerde LLC'nin zorunlu değil bir başka bağlama noktasıyla birlikte ihtiyari uygulanması benimsenmiştir. Nihayet, LLC'nin evliliğin şekline ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanmasının toplumların refahına olası başka hukukun uygulanmasından nasıl daha fazla hizmet edeceği şüphelidir.

[275] North, Essays, s. 152.

[276] Graveson, s. 252.

bu konuda önemsizdir; çünkü evlenme yeri hukukunun şekil şartlarına uygunluk kural olarak gerekli ve yeterlidir.[277]

Bazı hukuk sistemlerinde ise evlenmenin şekli bakımından LLC'ye alternatif olarak sunulan başka bağlama noktaları kullanılmaktadır. Bunlar tarafların milli hukuku, ikametgâh hukuku, mutad mesken hukuku veya kendi lehlerinde kabul ettikleri ülke hukuku olarak karşımıza çıkabilmektedir.[278]

Kanuna karşı hile, kamu düzeni, atıf gibi milletlerarası özel hukukun genel meseleleri veya bazı ülkelerin iç hukuklarında yer alan ve evliliğin geçerliliğine ilişkin zorunlu uygulanan kurallar, LLC'nin uygulanmasını engelleyebilir veya büyük ölçüde kısıtlayabilir.[279] Özellikle sosyal ve dinî politikalara önem atfeden ülke hukukları, evliliğin kurulmasına ilişkin belli şartları evliliğin şekli değil, asli geçerliliğine ait şartlar kategorisine yerleştirmek suretiyle evliliği bütün olarak şahsi statüye ilişkin bir konu olarak kabul ederek LLC'nin uygulanmasını bertaraf etmektedir.[280]Bazı ülke hukuklarında taraflarından en az birinin kendi vatandaşı olduğu yabancı evlilikler bakımından yapıldığı yer hukukunun şekil şartlarından ayrı ilave şekil şartları aranmakta veya LLC tamamen terk edilerek ülke sınırları dışında gerçekleşen evlilikler bakımından da kendi maddi hukukunun öngördüğü şekil şartlarına uyulması gerekli görülebilmektedir.[281]

Ayrıca, konsüler evlenmeleri mümkün kılan şartların varlığı halinde, evliliğin şekli bakımından LLC kuralının zorunlu uygulaması ortadan kalkmaktadır. Zira bu tür

---

277 North, Essays, s. 152-153.
278 Doğangün,s. 57.
279 Wardle, A Survey, s. 503.
280 Rabel, s. 224-225, 231.
281 Wardle, International Marriage Recognition, s. 86.

evlenmeler, şekli geçerlilik şartları bakımından evlenmenin yapıldığı yer hukukunun uygulanmadığı hallerin en bilinen istisnasıdır.[282]

D. LLC Kuralının Uygulama Alanı

LRA, evlenme bakımından da LLC sadece şekil konusunu kapsamaktadır.[283] Bir hukukî işlemin geçerli olabilmesi için şekle bağlı olup olmadığı, şekle tâbiise bu şeklin hangi biçimde yapılacağı sorunu şekil konusunda yetkili olan bağlama kuralının uygulama alanına girmektedir.[284]Hukukî işlemde şekle aykırılığın sonuçları, aykırılığın düzeltilmesi veya aykırılıktan kurtulma imkânı da yine bu hukuka tâbidir.[285]

Evliliğin şekline ilişkin uyuşmazlıklar bakımından da, evlenmek için hangi makama başvurulacağı, başvuru şekli, varsa bildirim veya ilan şartı, süresi, kısaltılması veya kaldırılması durumları, tanıkların törende hazır bulunması, tören sırasında kullanılması gereken sözler, törenin aleniyeti gibi evliliğin icrasına yönelik işlemler, kimlerin evlendirme memuru olarak görev yapabileceği, evlenme iradesinin açıklanma biçimi, evlenmeyi kabul beyanlarının şekli ve zamanı, evliliğin tamamlandığı an (evlendirme memurunun tarafların evlenme iradelerini kanuna uygun şekilde açıklamalarının ardından evliliğin gerçekleştiğini beyan etmesi), evliliğin resmî deftere yazılması, taraflar ve tanıklarca imzalanması ve tescili, kanuni temsilcinin evliliğe izni, şayet uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından yapılan vasıflandırma sonucu şekle ait sayılmışsa, LLC kuralının kapsamına girmektedir.[286]

---

282 North, Development, s.24; Aybay, R.: Tarih ve Hukuk Açısından Konsolosluk, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul 2009, s. 218, Ökçün, G.: *Türk Konsoloslarının Evlendirme Yetkisi,* AÜSBFD, C. 22, No. 2, 1967, s. 212.

283 Can/Toker, s. 160.

284 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu,s. 119; Şanlı/Esen/Ataman,s. 93.

285 Doğangün, s. 117-118.

286 Sayman,Evlenmenin Kuruluşu,s. 153 vd., 163-164; Mayss, s. 225; North, Essays, s. 150; Reed, s. 392.

Evlenme töreninin şekli,yeri ve yapılma zamanı, evliliğin medenî, dinî veya rızai şekilde yapılmasının mümkün olup olmadığı meseleleri, yine vasıflandırma sonucu şayet şekle ilişkin olarak kabul edilirse, bu hususlarda da LLC yetkili olacaktır.Temsilci aracılığıyla yapılan evliliklerde temsil yetkisinin şekli, "evlenme yerinin çeşitli işlemler bakımından parçalanmasını" önlemeye de hizmet edecek şekilde evlenmenin yapıldığı yer hukukuna tâbidir.[287]

Şekil şartlarına aykırılığın yaptırımı "kendisine aykırılık söz konusu olan hukuk" sıfatıyla yine şekle uygulanacak bağlama kuralının kapsamına girmektedir.[288] Gerçekten de uygulanacak hukuk sıfatıyla evlenmenin yapıldığı yer hukuku, şekle aykırılığın sonuçlarının evliliğin geçerliliği üzerindeki etkisine (evliliğin yok hükmünde mi sayılacağı, nisbi veya mutlak butlanla batıl mı olacağı) de uygulanmalıdır. Aynı şekilde, evlilikteki kusurun ilave bir işlemle, örneğin tescille düzeltilip düzeltilemeyeceği veya iptalin geri yürüyüp yürümeyeceği hususları da kuralın uygulama alanına girer.[289]

Evliliğe itirazın şekli, süresi ve itiraz üzerine yapılacak işlemler de şekle ilişkin olup kuralın uygulama alanına girmekle birlikte, itiraz nedenleri ve itiraz hakkı olanların tespiti, aralarındaki "mantıki bağ"dan dolayı evlenme iradesine, evlenme ehliyeti ve engellerine uygulanan hukuka tâbiolmalıdır.[290]

---

[287] Doğangün,s. 141; Taintor, s.617; Dieckmann, s. 465. Temsilci yoluyla yapılan evliliklerin şekliyle ilgili detaylı bilgi için bkz. yuk. s. 45.

[288] Güral, s 167.

[289] Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 191; Dieckmann, s. 475.

[290] Doğangün,s. 140. LLC'nin zorunlu uygulanmasının istisnasını teşkil eden konsüler evlenmelerin şekline uygulanacak hukuk, konsolosu gönderen ülke devletinin hukuku olduğundan, yukarıda sayılan şekle ilişkin sorunların çok büyük bir kısmı konsolosu gönderen ülke hukukuna tâbi olacaktır. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. aşa. 195 vd.

İKİNCİ BÖLÜM:

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE TÜRK HUKUKUNDA EVLİLİĞİN ŞEKLİNE UYGULANACAK HUKUK

I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA LLC KURALI

LLC kuralı, neredeyse tüm Kıta Avrupası ve İskandinav ülke hukuklarının yanı sıra; Anglosakson hukuk sistemine tâbi ülkelerin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde evlenmenin şekli geçerliliğini yöneten kanunlar ihtilâfı kuralı olarak benimsenmiştir.[291] Ayrıca, bu kural birçok milletlerarası sözleşmede de kabul görmektedir.[292] Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi kuralın kapsamı ve uygulanmadığı haller hukuk düzenlerinde farklı farklı ele alınmıştır.

Bu başlık altında, Kıta Avrupası ve Anglosakson hukuk sistemlerinin benimsendiği ülkelerin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde, evliliğin şekline uygulanmak üzere tercih edilen bağlama noktası/noktaları incelenecektir. Akabinde medenî olmayan yabancı unsurlu evliliklerin şekli geçerliliğinin tespitinde LLC kuralının uygulanıp uygulanmadığı ve LLC'nin hukuk düzenlerinde farklı yorumlanması ve uygulamada farklı değerlendirilmesi nedeniyle ortaya çıkan ve halen milletlerarası özel hukukta tam anlamıyla üstesinden gelinmeyen bir problem olan topal evlilikler konusu ve çözüm yolları üzerinde durulacaktır.

---

[291] Fine, s. 49; Swan,s.19; Mndaweni, C.B.: *Limping Marriages In The New South Africa?*,Comparative and International Law Journal of South Africa, Vol. 24, 1991, s. 219; Castel, s. 1; Davis, B.: *The Marriage Amendment Act 1985- The Reason Why*, Adelaide Law Review, Vol. 11, 1987, s. 33; Akiba/Ishikawa, s. 596; Garland, s. 29.

[292] Palsson, s. 191.

A. Kıta Avrupası Hukuku

Kıta Avrupası hukukunun hüküm sürdüğü ülkelerin hemen hepsi, evliliğin şekli bakımından LLC kuralının uygulanacağı konusunda mutabıktır.[293]

Fransız hukukunda evliliğin şeklinde LLC kuralı, Napolyon kanunlarından beri kabul edilmiştir.[294]Kanunlar ihtilâfı kurallarına yer verilen Fransız Medenî Kanunu m. 202/2'ye göre evlilik, gerçekleştirildiği ülke kanunlarının şekli şartlarına uygun yapılmışsa geçerlidir. Aynı Kanun m.171/1'de taraflarından en az birinin Fransız vatandaşı olduğu ve yabancı ülkede yapılan evliliklerbu ülke hukukunun öngördüğü şekil şartlarına uygun yapılmışsa, Fransız vatandaşı olan tarafın Kanunda yer alan evlenme ehliyet ve engellerine ilişkin hükümleri ihlal etmemesi kaydıyla geçerli sayılacağı belirtilmektedir.

18.12.1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanununun (*Switzerland's Federal Code on Private International Law – CPIL*)[295] "Yurtdışında gerçekleştirilen evlenmeler" kenar başlıklı m. 45/1, yurtdışında geçerli olarak gerçekleştirilen evliliklerin İsviçre'de de tanınacağını, m. 44/3 ise İsviçre'de gerçekleştirilen evliliklerin şekline İsviçre hukukunun uygulanacağını hükme bağlamak suretiyle LLC kuralını benimsemiştir.

21.9.1994 tarihli Alman Medenî Kanununa Giriş Kanunu (*EGBGB)*[296]m. 13/3'de evlenmenin şekli yapıldığı yer hukukuna tâbi kılınmıştır. Buna göre, Almanya'da

---

[293] North, Development, s.24; Deak, s. 401-402; Perkumiene, D.: *The Institution of Marriage In The Canon and Lithuanian Civil Law With Regard to the International Relations*, Dissertation Submitted for The Degree of Doctor of Law at the University of Ghent, 2014, s. 150, 264. Kaynağa erişim için bkz. https://biblio.ugent.be/publication/8510395/file/8511892.pdf, (erişim tarihi: 22.12.2017).

[294] Delaume, 742; Bermann/Picard, s. 459; Levitt, s. 79.

[295] Kanunun İngilizce metni için bkz. Karrer, P./Arnold, K.: Switzerland's Private International Law Statute,Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston, 1987.

[296] EGBG'nin İngilizce metni için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html, (erişim tarihi: 4.1.2018).

konsoloslukta yapılan evlenmeler hariç münhasıran Alman maddi hukukunun ilgili hükümleri uygulama alanı bulur.

15.6.1978 tarihli Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun *(Internationales Privatrechtgesetz*-IPRG)[297] m. 16'da yabancı ülkelerde, taraflardan her birinin milli hukukunun veya yapıldığı yer hukukunun şekle ilişkin şartlarını karşılayan evliliklerin şekil bakımından geçerli olduğu belirtilmiştir. Avusturya'da gerçekleştirilen evlenmelerde ise tarafların milli hukuklarına bakılmaksızın münhasıran Avusturya hukukunun şekil şartlarına uygunluk aranmaktadır.

İspanya Medenî Kanununda 1981 yılından sonra yapılan değişiklikle birlikte her İspanyol vatandaşının İspanya'da resmî memur önünde veya dinî merasimle evlenebileceği, keza evliliğin yapılacağı yer hukukunda öngörülen şekle uygun olarak yabancı bir ülkede de evlenebileceği hükme bağlanarak evliliğin şekli açısından LLC benimsenmiştir (m.49).

Doğu Avrupa ülke hukuklarında da evliliğin şekline LLC' nin uygulanacağı genel ilke olarak kabul edilmiştir.[298]

Kıta Avrupası sistemindeki ülke hukuklarında LLC'nin farklı yorum ve uygulamalara da rastlanmaktadır. Özellikle, evlenmenin şekli ve asli geçerlilik konusundaki ayrımın çok net olmadığı 19. Yüzyıl başlarında, milliyetçilik akımı çerçevesinde kaleme alınan milletlerarası sözleşmelerde, evliliğin taraflarının milli

---

[297] IPRG'nin İngilizce metni için bkz. http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_aus_en.htm#3.5, (erişim tarihi: 4.1.2018). Detaylı bilgi için: bkz. Simotta, s. 536.

[298] Örneğin, 25.1.2012 tarihli Çek Cumhuriyeti Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun, m. 48/3. Kanunun İngilizce metni için bkz. http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Act-Governing-Private-International-Law.pdf, (erişim tarihi: 23.11.2017). 2.6.2011 tarihli Arnavutluk Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 22/3'de düzenlenen kural için bkz.http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr18god9/8.pdf, (erişim tarihi: 20.11.2017). Polonya hukuku için bkz. Lasok, D.: *The Polish System of Private International Law*, Am. J. Comp. L., Vol.15, 1966-1967, s. 340-341; Rajski, J.: *The New Polish Private International Law,* International and Comparative Law Quarterly, Vol. 15, 1966, s. 464.

hukuk/hukuklarının, evliliğin şekli geçerliliğinde dikkate alındığı görülmektedir.[299]Ayrıca bu dönemde, 1950'li yıllara kadar Fransız mahkemelerince evliliğin şekli geçerliliği bakımından milli hukukun uygulanmasına daha çok ağırlık verildiği görülmektedir. Fransız mahkemeleri tarafından, Rus ve Avusturya vatandaşı Yahudilerin Fransa'da Fransız kanunlarına uygun olarakmedenî törenle gerçekleştirdikleri evlilikleri, tarafların milli hukuklarına uymadığı gerekçesiyle geçersiz saydığı kararları[300], LLC aleyhine şahsi statünün sınır ötesi etkisinin benimsendiği bu durumlara örnektir.Yine de bu mahkeme kararlarının,Fransız uygulamasında milli hukukun LLC'yi bertaraf ettiğine dair yerleşik bir kural yaratacak etkide olduğunu söylemek zordur.[301]

Benzer şekilde, dinî töreni şart koşan 1946 tarihli Yunan Medenî Kanununda, 1982 tarihinde yapılan değişiklikten önce,Yunan vatandaşlarının yurtdışında yapacağı evliliklerin şekli geçerliliğinde milli hukukları söz sahibiydi. Bunun temel nedeni dinî törenin evliliğin şekli değil, asli şartlarından biri olarak benimsenmesiydi. Böylece LLC'nin yetkisinden vazgeçilirdi.

Günümüzde evliliğin şekli geçerliliğinde LLC'nin yerine şahsi statünün ağırlığının benimsendiği bir yaklaşım, Anglosakson hukuk sisteminden etkiler barındırmakla birlikte, özellikle medenî hukuk alanında Alman hukukunun baskın olduğu İsrail hukukunda görülmektedir. Buna göre yabancı bir ülkede Musevi inancına göre dinî

---

299 North, Development, s. 23,24.

300 Bu kararlarda Ortodoks Yunan vatandaşları ile Katolik üçüncü ülke vatandaşları arasında Fransa'da medenî şekilde gerçekleştirilen evlilikler, Fransız kanunlarına uygun olsa bile tarafların milli hukuklarınca geçerli olmadığı gerekçesiyle geçersiz sayılmıştır: Kuhn, s. 140. Bunun evlilik törenine yapılma biçimine ilişkin şartların mahkemece asli geçerliliğe ait sayılmasından kaynaklanan bir sonuç olduğu kabul edilmiştir: Rabel, s. 232. Daha sonra bu uygulamadan vazgeçilmiştir ve yabancılar tarafından Fransız kanunlarına uygun gerçekleştirilen medenî evlilikler, tarafların milli hukukları sadece dinî evliliği benimsese bile, kamu düzeni gerekçesiyle geçerli sayılmıştır.22.6.1955 tarihinde verdiği kararda Fransız Temyiz Mahkemesi, bu hususların kamu düzeni temelinde değil, şekle evlenme yeri hukukunun uygulanması nedeniyle bu evliliklerin geçerli sayılması gerektiğine hükmetmiştir: Palsson, s. 183-185.

301 Kuhn, s. 140.

şekilde yapılan bir evlilik, yapıldığı ülke hukukundaki şekle uygun olmasa bile geçerlidir.Musevi dinine mensup İsrail vatandaşlarının, medenîtörenin kabul edildiği yabancı ülkelerde, *Halakhah'ı* ihlal etmedikçe medenî törenle evlenebilmelerinin önünde yasal bir engel olmasa da İsrail mahkemeleri bu tür evlenmelerin şeklen geçerli kabul edilmesinde sert bir tutum sergilemekte; LLC'yi sınırları ötesinde kendi vatandaşları arasında gerçekleşen evlenmeler bakımından *lex causae* lehine göz ardı edebilmektedir. Haham (*Rabbinical*) ilk derece mahkemelerinin bu doğrultuda şekil bakımından LLC'ye uygun ancak milli hukuka (İsrail) göre geçersiz evlilikleri tanımadığı birçok kararı vardır.[302] Dolayısıyla İsrail hukukunda LLC kuralının Musevi İsrail vatandaşlarının İsrail toprakları dışında yaptıkları evlenmeler bakımından bağımsız uygulama alanına sahip olmadığını, esas itibariyle Haham mahkemelerin iç karar ahengini önde tutarak bu durumlarda milli hukuka, yani İsrail hukukuna öncelik verdiğini söylemek yanlış olmaz.

Benzer bir durum Kolombiya hukukunda da görülmektedir. Kolombiya vatandaşları, yabancı ülkelerde ya Kolombiya maddi hukukunda öngörülen şekil şartlarına ya da LLC'nin şekline uygun evlenebilirler; ancak ikinci durumda evliliğin Kolombiya hukukunda sonuç doğurması için bu hukukun usul kurallarına göre ispat edilebilmesi gerekmektedir. Öte taraftan Katolik dinine mensup Kolombiya vatandaşları, yabancı ülkede şayet LLC de izin veriyorsa, Katolik törenle evlenmek zorundadır.[303]Benzer şekilde, Yunan hukuku bakımından evliliğin taraflarının Ortodoks Kilisesi, Malta

---

[302] Shava, s. 343-244.Doktrinde, Musevi bir çiftin yurtdışında yaptığı medenî evliliğin şekli anlamda geçerliliğinin LLC'ye mi yoksa 10.7.1922 tarihli Kanun Hükmünde Kararname *(Palestine Order-in-Council*) m. 47'de öngörülen evlilik ve boşanma dâhil tüm şahsi statülerin milli hukuk (Musevi dini kuralları) tarafından yönetileceğine ilişkin genel kural gereği tarafların milli hukuku olan İsrail hukukuna mı tâbitutulacağı konusunda görüş birliği yoktur. LLC tarafından yönetileceğine dair görüşler için bkz. Perkumiene, s.184; Crane, s. 1245. Aksi yönde görüşler için bkz. Shava, s. 343.

[303] Eder, s. 44; Hinestrosa, F.: *Panorama of Family Law In Colombia,* Inter-American Law Review, Vol. 8, 1966, s. 224-225.

hukuku bakımından ise Roman Katolik Kilisesi mensubu olduğu durumlarda milli hukukun şekil şartlarına uymak zorunludur.[304]

LLC'nin *lex causae* lehine göz ardı edildiği bir başka bir durum, taraflardan en az birinin milli hukukunda, yabancı ülkede gerçekleştirilen evlenmenin öncesinde bu hukuka göre ilanı veya sonrasında tesciline ilişkin zorunlu şekil şartı öngörmesidir. Tarafların buna uymaması halinde, evlilik yapıldığı yer hukukuna uygun olsa bile milli hukuk/hukuklarında tanınmayabilir. Örneğin, Polonya hukuku bakımından yabancı ülkede bu ülke hukukuna uygun dinî törenle evlenen Polonya vatandaşlarının evliliklerinin Polonya'da hukukîsonuç doğurması için bu evliliklerin nüfusa tescili şartı aranmaktadır.[305] Katolik Kilisesinde yapılan dinî evliliklerin diplomatik temsilcilikler vasıtasıyla nüfusa tescil edilmesinden ve yetkili nüfus müdürlüğünce evlilik sertifikası (*marriage certificate)* düzenlenmesiyle birlikte sonuç doğuracağına ilişkin böyle bir kural Papalık (*Holy See)* ile Estonya arasında yapılan ve Estonya bakımından 23.12.1998 tarihinde yürürlüğe giren Anlaşma m. 8'de de yer almaktadır.[306] Bazı ülkelerde, örneğin, Meksika'da evliliğin yetkili iç hukuk makamlarınca tescili şartına uyulmaksızın yapılan yabancı evliliklerin hukuken sonuç doğurmayacağı kabul edilirken; bazılarında ise, örneğin İtalya ve Fransa'da tescil şartı yine aranmaktadır; ancak yerine getirilmemesi evliliğin geçersizliği yaptırımına tâbitutulmamıştır.[307]Tescil şartını ilgilendiren bu istisnai

---

[304] Dosi, s. 273.

[305] Lasok, s. 341.

[306] Anlaşmanın İngilizce metni için bkz. http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/1998/documents/rc_seg-st_19981223_santa-sede-estonia_en.html, (erişim tarihi: 7.1.2018). Detaylı bilgi için bkz. Perkumiene, s.180.

[307] Palsson, s. 202-203. Fransız hukukunda taraflarından en az birinin Fransız vatandaşı olduğu ve Fransa toprakları dışında yapılan evliliklerin, Fransız vatandaşı tarafın ikametgâhının bulunduğu yerdeki nüfus kayıtlarına kişinin Fransa'ya dönmesinden itibaren üç ay içerisinde tescili şartı vardır; ancak bu şart ihmal veya bilgisizlik dolayısıyla yerine getirilmemişse evliliği geçerli kılmaz: Levitt, s. 80. Öte taraftan, kasıtlı olarak bu şarta uyulmamışsa milletlerarası özel hukuk bakımından kanuna karşı hile istisnası gündeme gelebilir. Bkz. aşa. s. 172.

durumlarda, tarafların milli hukuk/hukukları, yabancı ülkede yaptıkları evliliklere belli oranda nüfuz etmektedir.[308]

Bu uygulamanın aksine, Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde yer alan bazı ülkelerde LLC'nin yalnızca evliliğin şekli geçerliliği değil, asli geçerliliğine de uygulandığı durumlara da rastlanmaktadır.[309]Örneğin İsveç hukukunda, İsveç'le tâbiiyet veya ikametgâh bakımından evlenme anında herhangi bir maddi bağlarının bulunmadığı iki kişi arasında İsveç dışında yapılan evlenmelerin asli şartları, bu kişiler evlilik gerçekleştikten sonra İsveç'e taşınsa bile, evlenme yeri hukukuna göre tayin edilmektedir. Evliliğin taraflarından birinin İsveç vatandaşı olması veya daimîikametgâhının İsveç'te bulunması halinde ise yurtdışında yapılan evliliklerde evlenme ehliyeti ve engelleri bakımından evlenme yeri hukuku terk edilerek İsveç hukukuna etki tanınmaktadır.[310] İsveç'te yapılan evliliklerde ise taraflar, bazı istisnalar dışında LLC olan İsveç hukukunun evlenme ehliyeti ve engellerine ilişkin şartları karşılamak durumundadır. Danimarka hukuku bakımından da Danimarka'da yapılan evliliklerde LLC evlenme ehliyet ve engellerine de uygulanmaktadır.[311]

Aile hukukuna ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarının yer aldığı 1995 tarihli Rusya Federasyonu Aile Kanunu *(The Family Code of the Russian Federation)*[312]uyarınca Rusya'da gerçekleştirilen evliliklerin şekli bakımından Rus hukuku, ehliyet ve engelleri bakımındansa tarafların milli hukukları uygulanmaktadır (m.156). Ancak tarafların milli hukukuna etki tanınmasında, m.14'te sayılan evlenme engellerine

---

308 Mueller, s. 34.

309 Graham Siegenthaler, s. 135.

310 Lind, A.S./Lovheim, M./Zackariasson, U.: Reconsidering Religion, Law and Democracy (New Challenges for Society and Research), Nordic Academic Press, Sweden 2016, s. 124.

311 Kronborg, A.: *Family Formation in Scandinavia: A Comparative Study in Family Law*, Utrecht L. Rev., Vol. 12, 2016, s. 85-86.

312 Kanunun İngilizce metni için bkz. http://www.jafbase.fr/docEstEurope/RussianFamilyCode1995.pdf, (erişim tarihi: 12.11.2017).

riayet edilip edilmediğide gözönünde tutulmaktadır.[313] Rusya dışında gerek Rus vatandaşlarının gerek yabancıların gerçekleştirdiği evliliklerin geçerliliği ise yine m.14'te belirtilen ehliyet ve engellere ilişkin şarta riayet edilmesi koşuluyla evlenme yeri hukukuna tâbikılınmıştır (m. 58)

Görüleceği üzere LLCbazı durumlarda, tarafların milli veya ikametgâh kanunlarının sıkı şartlarından kaçarak yaptıkları evlenmeler bakımından evlenme yeri hukukunun asli şartlarını da kapsamakta ve bu şartlarıkarşılayan evlenmeler geçerli kabul edilmektedir. Bu durum kanuna karşı hileye kapı aralamakta, evlenme ehliyet ve engellerini de LLC'nin yönetmesi topal evliliklere zemin hazırlamaktadır.[314] Zira tarafların milli hukukunda yer alan asli geçerliliğe ait şartlar karşılanmadığında, evlilik LLC'nin evlenme ehliyet ve engellerine uygun yapılsa da tarafların milli hukuku bakımından geçerli bir evlilik olmayacaktır. Bu da aslında tarafların iyi niyetle hareket ederek ve geçerli olduğunu düşünerek yaptığı evliliklerinin hüküm doğurmaması anlamına gelecektir. Bu nedenle, LLC'nin bütüncül uygulamasının evliliği geçerli kılma ilkesi ve taraf menfaatlerine hizmet etmediği görülmektedir.

Konsüler evlenmelerde Kıta Avrupası ülkeleri LLC kuralından ayrılmaktadır, bu hususa Üçüncü Bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Sonuç itibariyle, bazı ayrıksı durumlar dışında, Kıta Avrupası hukuk sistemine tâbi ülkelerin çoğunda evlenmenin şeklinin yapıldığı yer hukukuna tâbiolması yönündeki kuralın genel kabul gördüğünü söylemek yanlış olmaz.

---

313 Dyuzheva, s. 651.

314 Sirmen, s. 841; Perkumiene, s. 159-160.

B. Anglosakson Hukuku

Anglosaksonkanunlar ihtilâfı hukuk sisteminde de Kıta Avrupası hukuk sisteminde olduğu gibi evliliğin şeklini yöneten hukuk bakımından LLC'ye birincil nitelik atfedilmektedir.

İngiliz hukukunda LLC'nin, evliliğin şekline ilişkin şartlar bakımından yetkili olmasına ilişkin kural *Scrimshire v. Scrimshire* (1752) kararından beri benimsenerek mümkün olan en geniş haliyle tartışmasız olarak uygulanmaktadır.[315] Bu çerçevede yapıldığı yerin şekil şartlarını karşılayan her evlilik, *lex domicilii*'nin şekil şartlarına uygun olmasa bile şeklen geçerlidir.[316] LLC, İngiltere topraklarında veya dışında yapılan tüm evlilikler için geçerlidir.[317] İngiltere'de gerçekleştirilen bir evliliğin şeklen geçerli olması, 1949 tarihli İngiliz Evlilik Kanununun aradığı şartları taşımasına bağlı olup; İngiliz kanunlarınca belirlenen tescil edilen evlenme yerleri dışında başka bir yerde dinî törenle veya medenî tören dışında bir başka şekilde yapılan evlilikler İngiliz hukukuna göre geçersizdir.[318] Öte yandan, taraflarından en az birinin İngiliz vatandaşı olduğu evliliğin yapıldığı yer hukukunun şekil şartlarına uyulmasınıntaraflar bakımından imkânsız veya aşılması güç derece zor (*insuperable difficulty*) olduğu durumlarda LLC bertaraf edilerek, tarafların İngiliz örf ve adet hukukuna (*common law*) uygun yaptıkları evlilikler İngiliz hukukunda

---

[315] Stone, s. 43; Morris/North, s. 219; Reed, s. 392-393. İngiliz hâkimi bu kararında evliliğin yapıldığı ülke hukukunca yönetilmesinin uygar toplumların uygulamalarında yerleşmiş ve ortak kabul görmüş bir kural olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca bkz. Jennings, s. 254; Fine, s. 52; Totterman, s. 39.

[316] İngiliz hukukunda LLC kuralının vurgulandığı mahkeme kararları ve yorumları için bkz. Costa, s. 217 vd.

[317] Örneğin, *R. v. M.*(2011*)* davasında İngiliz mahkemesi, Pakistan'da Pakistan hukukuna göre yapılan evliliğin geçerliliği konusunda verdiği kararda,evliliğin Pakistan'da geçerli olduğuna dair kuvvetli deliller bulunduğunu ve dolayısıyla evliliğin İngiliz hukukuna göre de geçerli bir evlilik olarak tanınmak zorunda olduğu sonucuna varmıştır:Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 808 vd.;Graveson, s. 269.

[318] North/Fawcett, s. 707.

tanınmaktadır.[319] Doktrinde, evlenme yeri hukukuna uyulmasının imkânsız olduğu hallere örnek olarak, bu hukukta evliliklerin yapılmasının hiçbir şekle tâbiolmaması, var olan şeklin yabancı devlet uyrukluğundaki taraflara açık olmaması veya tarafların sosyal, kültürel veya dinî değerleriyle çelişmesi durumları gösterilmektedir.[320]

LLC, Avustralya kanunlar ihtilâfı hukukunda da genel kabul görmekte olup, evliliğin şekli ve asli geçerliliğine ilişkin şartlar bakımından bir bütün olarak uygulanmaktadır.[321] Bu durum, taraflar Avustralya vatandaşı olmasalar bile, Avustralya'da yaptıkları evliliklerde aslive şekli geçerliliğeilişkin şartlar bakımından Avustralya hukukuna bağlı olmaları sonucunu doğurmaktadır. Bununla birlikte, Avustralya mahkemelerinin bazı kararlarında söz konusu kuralın temel amacını sorgulayarak LLC yerine taraflardan her birinin evlenmeden önceki (*ante nuptial)* ikametgâh hukuklarının evlenme ehliyeti ve engellerinde yetkili olması gerektiğini öne sürdüğü görülmektedir. [322]

Ayrıca, daha sonra Anglosakson hukukuna tâbibaşka ülke mahkemeleri tarafından da atıf yapılan *Savenis v. SavenisandSzmeck* (1950) kararında Avustralya Temyiz Mahkemesi, şayet evliliğin gerçekleştirildiği yer hukukunun evliliğin şekline ait maddi hukuk kurallarına, evlenme anında taraflarca uyulmasını imkânsız kılan bir durum var ise (ülkede genel bir kargaşa ortamı yaratan dinî, sosyal nedenler gibi) LLC kuralı yerine, basamaklı olarak tarafların ikametgâh hukuku veya *for* hukuku olan Avustralya hukukunun uygulanacağını belirtmiştir. Bu çerçevede, evlenme yeri hukukuna uygun olmayan ancak tarafların ikametgâh hukuklarınınşartlarını

---

319 Costa, s. 238. Örneğin *Ruding v. Smith* (1821) davasında, 1796 yılında Cape Colony'de İngiliz ordu mensupları arasında LLC'nin şekil şartları gözetilmeksizin gerçekleştirilen evlilik bu istisna kapsamında tanınmıştır. İngiliz mahkemelerinin bu yöndeki diğer kararları için bkz. Costa, s. 239-249.

320 Costa, s. 238.

321 Fine, s. 49.

322 Davis, s. 69.

karşılayandinî veya ilkel şekilde gerçekleştirilen bazı evlenmelerin bu istisnai hal kapsamında Avustralya mahkemelerince tanındığı görülmektedir.[323]

İskoç hukukunda da LLC ilke olarak kabul edilmekte ve İskoç vatandaşlarının yabancı ülkede bu ülke kanunlarına uygun yaptıkları evlilikler, İskoç hukukuna göre geçersiz olsa da tanınmaktadır. Bu durum *MacCullock v. MacCullock* (1759) davasına konu olmuş ve hâkim, iki İskoç vatandaşının Man Adasında (*Isle of Man*) 6 aylık resmî nikâhsız birlikteliğini (*cohabitation with habit and repute)* Ada kanunlarınca resmî evlilik olarak tanınmadığından hareketle yok hükmünde saymıştır.[324] Aynı şekilde, İskoçya'da evlenen yabancılar da milli hukuklarındaki şartlar ne olursa olsun, geçerli bir evlilik yapabilmek için 26.5.1977 tarihli İskoç Evlilik Kanunundaki şartları karşılamak durumundadır. Bununla birlikte, LLC'nin İskoç vatandaşlarının yaptığı yabancı evlilikler bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı veya aşılmaz derecede güç olduğu durumlarda evliliğin şekli geçerliliğinin LLC yerine İskoç hukuku mu yoksa tarafların ikametgâh hukukları mı tarafından çözüme kavuşturulacağı belirsizdir.[325]

İrlanda hukukunda, iki İrlanda vatandaşının Galler'de Katolik papaz huzurunda yaptıkları evliliğin o zamanki Galler ve İngiltere hukuklarına göre geçersiz sayıldığı evliliğin İrlanda hukuku bakımından şekli geçerliliği sorununa bakan İrlanda mahkemesinin *Re Estate of M'Loughin* (1878) tarihli kararından itibaren LLC ilkesi evliliğin şekli geçerliliğinde benimsenmiş ve bu olay bakımından da evlilik İrlanda'da da tanınmamıştır.[326] Ancak istisnaen İrlanda dışında yapılan evliliklerde, mahal yeri hukukunun şekil şartlarının taraflarca karşılanmasının imkânsız olduğu

---

323 Fine, s. 58-62. Dosi, s. 276.
324 Aynı yönde İskoç mahkemesinin diğer kararları için bkz. Graveson, s. 269.
325 Dosi, s. 277.
326 The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 10-11.

hallerde, tarafların yetkili bir papaz huzurunda birbirlerini karı ve koca olarak kabul ettiklerine dair sözlü beyanlarıyla yapılan *common law* evliliklere geçerlilik kazandırılmaktadır.[327]

Hinthukukunda da evliliğin şekli LLC kuralına tâbidir.[328] Evliliğin şekli geçerliliğinin ön sorun olarak ortaya çıktığı *Noor Jehan Begum v. Eugene Tiscenko* (1941) davasında Hint hâkimi, şeklin LLC'ye tâbiolduğunu belirtmiştir.[329] Esasen kanunlar ihtilâfı hukukunun konusuna giren birçok meselede İngiliz içtihadını takip eden Hint mahkemelerinin evliliğin şeklinde LLC'yi yetkili kılması doğal bir sonuçtur.

ABD hukukunda genel kabul gören kurala göre LLC'nin aradığı şekil şartlarını taşıyan bir evlilik geçerli sayılmalıdır. İlk olarak *Story* tarafından 1834 yılında ileri sürülen ve 1934 tarihli *Restatement of the Conflicts of Law (1. Restatement)* m.121-123'e göre,*for* hukukunun kamu düzenine aykırı olmadıkça gerçekleştirildiği yerde geçerli olan evlilik her yerde tanınmaktadır.[330] Bu çerçevede, tarafların milli veya ikametgâh hukuklarına aykırı olsa bile yapıldığı yerde geçerli kabul edilen evlilikler ABD'de geçerlidir.[331]ABD eyalet hukukları bu kural hakkında görüş birliği içindedir. LLC hem eyaletler arasında hem ABD toprakları dışında gerçekleştirilen evlenmelerde söz sahibidir.[332]Öte yandan, daha önce belirttiğimiz gibi, ABD

---

327 Graham Siegenthaler, s. 136, dn. 88.

328 Govindaraj, s. 78.

329 Dosi, s. 277.

330 Deak, s. 390; North, Development, s. 21; Stimson, s. 58.

331 *For* eyalet mahkemelerinin, bir başka eyalette gerçekleşen evlilik törenlerinin şekli bakımından o yer hukukunu uyguladığı kararlar için bkz. Minor, s. 167 ve 403, 411, Leflar, s. 533; Kuhn, s. 136. Örneğin *Vergnani v. Guidetti* (1941) kararında, LLC, evliliğin şekli geçerliliğini çocuğun nesebinin tashihi için ön sorun olarak ele alan Massachusetts mahkemesi tarafından uygulanmış ve yapıldığı zaman İtalya'da yürürlükte olan kanuna göre aykırı olan dinî evliliği ABD hukukuna göre de geçersiz kılmış, böylece çocuğun da evlilik dışı olduğu sonucuna varılmıştır. Massachusetts ve İtalyan hukuklarından hangisinin olaya uygulanmasında daha baskın bir menfaatin olduğuna ilişkin tartışmalar için bkz. North, Essays, s. 156-158.

332 Deak, s. 393. Öte yandan, eyalet hukuklarında evliliğin kuruluş şartlarını düzenleyen maddi hukuk kurallarının içeriği ve kapsamı birbirine göre farklılık arz ettiğinden, bir eyalette o eyalet

hukukuna göre LLC yalnızca evliliğin şeklini değil asli geçerliliğini de yönetmektedir.[333]

ABD hukukunda LLC'nin benimsenmesinde ülkenin uzun yıllar süren göç tarihi ve ülke içinde dolaşımın yoğunluğu karşısındaevlenmelerin şekli geçerliliği bakımından LLC gibi basit ve pratikte kolay bir kanunlar ihtilâfı kuralına olan ihtiyacın rol oynadığı ileri sürülmektedir.[334] Dolayısıyla, ABD eyalet hukuklarının çoğunda genel eğilim, evliliğin tarafları ve evlilikten doğan çocukların da bu yöndeki menfaatlerini korumak için evlilik kurumunun mümkün mertebe ayakta kalmasının sağlanmasıdır.[335]

Bununla birlikte, bazı eyalet mahkemelerinin kararlarında evliliğin yapıldığı yer hukukuna uygunluktan ziyade eşlerin evlendikten sonra yerleşmek istedikleri yer hukukunun gözetildiği dikkat çekmektedir. Buna göre, bir eyalette yapılan evlilik eğer eşlerin evlilikten sonra oturmak istedikleri eyalet hukukuna uygunsa evliliğin geçerli kabul edilmesi gerektiği benimsenmektedir.[336] 1971 tarihli *2. Restatement* m. 283/2'de yapıldığı yer hukukunun şartlarını karşılayan evliliklerin, evlenme anında evliliğin tarafları ve kendisiyle en yakın ilişki içinde bulunan bir başka ülkenin kamu

---

hukukunun şekil şartlarına uygun yapılan evliliğin diğer eyalette tanınmasında kamu düzeni veya kanuna karşı hile müdahalesi gündeme gelebilecektir ki, bu durumlarda evliliğin tanınması sorun arz eden eyalet hukukunda da LLC prensip olarak kabul edilmekle birlikte kuralın uygulanması engellenmektedir: Bkz. aşa.s.163 ve 180.

333 Wardle, International Marriage Recognition, s. 84; Maddaugh, P.D.: *Validity of Marriage and the Conflict of Laws: A Critique of the Present Anglo-American Position*, University of Toronto Law Journal, Vol. 23, 1973, s. 120-130; Graham Siegenthaler, s. 135. Ayrıca bkz. yuk. s. 18.

334 North, Development,s. 22. Bu konuda New York Federal Mahkemesinin verdiği *Campbell v. Crampton*(1880) kararı için bkz.Minor, s. 410.

335 *2.* Restatement, m.282, comment (b), (h), s. 236.

336 Son yıllarda ABD kanunlar ihtilâfı sisteminde ağırlık kazanan ilişkiler ve menfaatler analizi (*contacts and interests*) yaklaşımı, evliliğin geçerliliğine ilişkin kuralı da etkisi altına almıştır.Buna göre bu konuda uygulanacak hukukun, evliliğin kendisi ve taraflarıyla en kayda değer ilişki içinde bulunan hukuk olacağı ileri sürülmüştür. Bu yaklaşımın, evlenme anında taraflardan en az birinin ikametgâhının bulunduğu ve tarafların evlenmeden sonra ortak ikametgâh olarak benimsedikleri ülke hukukunun uygulanması sonucunu doğuracağı belirtilmektedir: Silberman, L.J.: *Proceedings Of The Duke Law Center For International And Comparative Law And Tulane Law Review Symposium: The New European Choice-Of-Law Revolution: Lessons For The United States?: Family Law: Rethinking Rules Of Conflict Of Laws In Marriage And Divorce In The United States: What Can We Learn From Europe?*, Tulane Law Review, Vol. 82, 2008, s. 2001.

düzenini ihlal etmemesi şartıyla her yerde geçerli olacağı belirtilerek bu yaklaşım yansıtılmaktadır.[337]Bu maddenin lafzi hilafından çıkan sonuç, evlenme yeri hukukuna göre geçerli olmayan bir evlilik diğer devletler bakımından geçersiz olmak zorunda değildir; velev ki evlilik ilişkisiyle veya taraflarla en yakın ilişki içinde olan ülke hukukunun maddi hukuk kurallarına göre evlilik geçerli sayılsın.[338] Böylece, evlenme yeri hukukunun şekli gerekliliklerini karşılamayan bir evlilik en yakın ilişkili hukuka uygunsa ayakta tutulabilecektir. Burada, evlenme yeri hukukunun evliliğin (şekli ve asli anlamda) geçerliliğinin tespiti konusunda öncelikli menfaate sahip olmayabileceği düşüncesi önem kazanmıştır. Bu görüş diğer Anglosakson ülkelerinde ve hatta Kıta Avrupası hukuk sisteminde gittikçe taraftar toplamaktadır.[339]

Kanada hukukunda evliliğin şekline ilişkin uyuşmazlıklarda LLC'nin yetkili olması konusunda eyaletler mutabıktır.[340] Evliliğin yapıldığı yer hukukunun şekil şartları karşılandığı takdirde, eşlerin ikametgâh hukuklarında aynı şartlar geçerli bir evlilik meydana getirmese bile Kanada hukuku bakımından geçerli olduğu kuralı benimsenir. *Berthiaume v. Dastus* (1930) davasında, Kanada vatandaşı iki kişinin Paris'teki Katolik kilisesinde gerçekleştirdikleri evlilik, Fransız hukuku uyarınca geçersiz olduğundan boşanma davasına bakan Kanada mahkemesince de yok hükmünde sayılmıştır.[341] Kanada mahkemelerinin, *for* mahkemesinin bulunduğu eyaletten başka eyaletlerde tarafların kabile gelenekleri çerçevesinde herhangi bir

---

[337] 2.Restatement, m.283, s. 233. Evliliğin tarafları ve evlilik ilişkisiyle en yakın ilişki içinde bulunan hukukun tespiti konusunda 2. Restatement m.6'da getirilen esaslardan yararlanılacağına ilişkin olarak bkz. 2. Restatement, m. 283, comment (b), s. *234.*

[338] Wardle, International Marriage Recognition, s. 84.

[339] Mueller, s. 52; Reed, s. 410-412.

[340] Maddaugh, s 122; Castel, s. 1; Cossman, B.: *Exporting Same-Sex Marriage, Importing Same-Sex Divorce (Or How Canada's Marriage and Divorce Laws Unleashed a Private International Law Nightmare and What to Do About It)*, Canadian Fam. L.Q., Vol. 32, 2013, s. 3.

[341] Morris/North, s. 219-220; Castel, s, 2.

şekle tâbiolmaksızın yaptıkları evlilikleri dahi LLC'yi uygulayarak geçerli tutan eski tarihli birçok kararı bulunmaktadır.[342]*For* ülkesi dışında gerçekleştirilen evliliklerde tarafların evlenme ehliyetini haiz olup olmadıkları sorusunun LLC kapsamında değerlendirilmesi ve dolayısıyla ikametgâh hukuklarına göre asli şartları taşıyan ancak LLC'ye göre evlenmeye ehil sayılmayan tarafların yaptıkları evliliklerin geçersiz olması yönünde İrlanda ve İngiliz Kolombiya'sında açılan davalarda, bu ülke mahkemeleri, evlenme ehliyeti ile engellerinin LLC tarafından yönetileceği görüşünü ilke olarak benimsememiştir.[343]

C. Karşılaştırmalı Hukukta Evliliğin Şekli Geçerliliği Bakımından LLC'nin Zorunlu ve İhtiyari Niteliği

Karşılaştırmalı milletlerarası özel hukukta LLC'nin ihtiyari veya zorunlu niteliğinin benimsenmesinde çoğu zaman evliliğin *for* ülkesinde mi yabancı ülkede mi gerçekleştiği konusunda bir ayrıma gidilmektedir.

For ülkesinde gerçekleşen evlilikler bakımından çoğunlukla LLC kuralının zorunlu uygulamasının benimsendiği görülmektedir.[344] Devletler, bu durumu ülkesellik ilkesinin bir uzantısı olan kamu düzeninin bir gereği olarak görmekte ve kendi ülkelerinde evlenen yabancılar lehine genel kuraldan ayrıksı bir uygulamaya gitmeyi tercih etmemektedir. Bu görüşün arkasında kanuna karşı hileli evliliklerin önlenmesi amacı da vardır.[345] Sonuçta f*or* ülkesi vatandaşları da yabancılar da *for* ülkesinde yaptıkları evlilikler bakımından f*or* hukukunun şekil şartlarına uymak durumundadır.

For ülkesi dışında yapılan evliliklerde ise farklı uygulamalar vardır. Yabancı ülkede gerçekleşen evliliklerde bazı hukuk düzenleri münhasıran tek bağlama noktası olarak

---

342 Kararlar için bkz. Renton/Phillimore, s. 178-179; Wardle, A Survey, s. 502.
343 Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 825-827.
344 Palsson, s. 248.
345 The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 89.

LLC'nin şekil şartlarına uygunluk arar. Örneğin, Danimarka hukukuna göre, hem dinî hem medenî evlilik kabul edilmiş olmasına rağmen, Danimarka vatandaşı eşler münhasıran medenî evliliğin kabul edildiği bir ülkede (örneğin Fransa'da) milli hukukları çerçevesinde dinî evlilik gerçekleştirirse, bu evlilik yalnız Fransız hukuku bakımından değil zorunlu uygulanan LLC kuralı nedeniyle Danimarka hukukuna göre de geçersiz sayılacaktır.[346] Diğer İskandinav ülke hukuklarında da (örneğin İzlanda ve Norveç) LLC'nin zorunlu karakteri baskındır.[347] Hollanda, Lüksemburg, çoğu Latin Amerika ülkesi ile Anglosakson ülke hukuklarında (İngiltere, ABD, İskoçya, Avustralya) LLC'nin uygulanması, evlilik ister *for* ülkesinde ister yabancı ülkede gerçekleşsin zorunlu karaktere sahiptir.[348] Bunun sonucunda tarafların milli hukukları dâhil başkaca bir ülke hukuku evliliğin şekline tesir edemez ve tarafların evliliğin yapıldığı yer hukuku dışında bir opsiyonları yoktur. Taraflar, LLC'nin şekil kurallarıyla milli hukuklarının şekle ilişkin maddi hukuk kuralları örtüşmediği sürece milli hukuklarında öngörülen şartlara göre evlenemez, evlense de LLC'ye uygun olmadığı için bu ülke hukuklarına göre *ab initio* geçersizdir. LLC'nin, evlilik nerede yapılırsa yapılsın zorunlu niteliğiyle kabul edilmesinin gerekçeleri, esas itibariyle bu hukukun kesin ve kolay ulaşılabilir olması, özellikle tarafların farklı tâbiiyette bulunması ve her birinin milli hukukunda farklı şekil şartları öngörülmesi durumunda milli hukukların şekle ilişkin maddi kuralların uygulanmasının hile ve belirsizliğe sebep olacağı ve nihayet şeklin gerçekleşmesinde evliliğe kamu görevlisinin müdahalesi zorunlu olduğu için devletlerin evliliğin kuruluşuna ait

---

346 Rabel, s. 228.

347 Palsson, s. 255;Nomer, s. 247.

348 Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 825-827; Mueller, s. 32; Rabel, s. 228,240; Dosi, s. 273; Rutten, s. 81. Öte yandan Stone, s. 44'de, LLC'nin İngiltere'de ihtiyari niteliğin kabul edildiğini savunmaktadır. Nomer, s. 209'da İngiliz hukukunda LLC'nin zorunlu mu yoksa ihtiyari mi olduğu konusunda kesinlik olmadığını belirtmektedir.

emredici iç maddi hukuk kurallarına ve önceden tespit ettiği evlendirme memurlarının yetkisine taraflarca uyulmasının devlet menfaatine hizmet etmesişeklinde açıklanmaktadır.

Kıta Avrupası hukuk sistemine tâbiülkelerin büyük kısmında ise LLC'nin yabancı ülkelerde yapılan evliliklerin şeklinde ihtiyari karakteriyle uygulandığı görülmektedir.[349] Buna göre, *for* ülkesinde evlenen kişiler münhasıran bu ülkenin şekil şartlarına uymak zorundadır; yurtdışında gerçekleştirilen evliliklerin eşlerin milli hukuku/hukukları veya evliliğin yapıldığı yer hukukundan herhangi birinin şekil şartlarına uygun olması yeterlidir. Taraflara iki hukuktan birinin şekil kurallarına uyabileceği konusunda bir seçim hakkı veren ihtiyari uygulamada böylece bir hukuka göre geçerli, diğerine göre yok hükmünde olan topal evliliklerin önüne geçilmesi hedeflenmiştir.[350]

Bu çerçevede, Alman ve Avusturya hukuklarında*for* ülkesinde gerçekleşen evliliklerin şeklini LLC zorunlu olarak yönetirken, yabancı ülkedeki evlenmelerde LLC'nin *lex causae* ile birlikte ihtiyariliği benimsenmiştir.[351]

---

349 Dosi, s. 273.

350 Doğangün, s. 142.

351 Alman hukuku için bkz. Kuhn, s. 140. *Lex causae'* nin evliliğin şekli geçerliliğinde günümüzde tarafların milli hukukunu yansıtmakla birlikte, daha önceki sistemde tarafların evlendikten sonra birlikte yaşamayı amaçladıkları yer bağlamında ikametgah hukuku olan ifa yeri (*place of performance*) hukukunun, yerel hukukun alternatifi olarak benimsendiğine ilişkin olarak bkz. Rabel, s. 228, dn. 42. Almanya'da gerçekleştirilen evliliklerin münhasıran Alman hukukuna öngörülen şekilde yapılması gerektiği kuralına mülga 1938 tarihli Alman Evlilik Kanununa(*German Matrimonial Act, Ehegesetz*) 1947'de eklenen maddeyle bir istisna getirilmişti: "Taraflarından hiçbirinin Alman vatandaşı olmadığı evlilik, Almanya'da tarafların vatandaşı olduğu ülke kanunları tarafından yetkilendirilen kişi huzurunda o ülkenin öngördüğü şekil şartlarına göre gerçekleştirilebilir". Bu hüküm, Almanya'da işgal ordusu mensubu kişilerin kendi ülkelerince atanan kişiler tarafından evlendirilmesini kolaylaştırmak amacıyla getirilmiş, ancak kapsamı, milli hukukun gerektirdiği dinî evlilikleri içerecek kadar geniş tutulmuştu. Alman mahkemelerinin bu doğrultuda, 1970'li yıllarda tarafların milli hukukuna uygun ancak *for*hukukunun şekil şartlarını karşılamaksızın *fo*r ülkesinde yaptıkları evlilikleri, bu evliliklerden doğan çocukların nesebine ilişkin açılan davalarda ön sorun olarak ele alıp, neticede evliliği geçerli kıldığı ve çocukların da evlilik içi doğduğu sonucuna ulaştığı kararları vardır: Palsson, s. 249-251. Avusturya hukuku için bkz. Simotta, s 537. Öte yandan, Rabel, s. 228'de Avusturya Temyiz Mahkemesinin 11.3.1913 tarihli kararında LLC'nin zorunlu niteliğinin vurgulandığını belirtmektedir.

İtalyan hukukunda da ya evlenme yeri hukukunun ya da tarafların milli hukukunun öngördüğü şekil şartlarını karşılayan evlilikler geçerlidir.[352] Burada Alman ve Avusturya hukukundan farklı olarak İtalya'da yapılan evlilikler bakımından da ihtiyari uygulama benimsenmiştir.[353]

Japon milletlerarası özel hukuku bakımından, Japon vatandaşlarının yurtdışında yaptıkları evliliklerin şekli geçerliliği, konsüler evlenmeler hariç, LLC'ye tâbidir.Ayrıca taraflar evlilik bildirimine ilişkin resmî belgeyi Japonya'daki daimî ikametgâhlarının olduğu yerdeki belediyeye posta yoluyla iletmek suretiyle de evlilik gerçekleştirebilirler. Taraflardan biri Japon vatandaşı değilse evlilik ya LLC'ye ya da Japon hukukunun veya diğer tarafın milli hukukunun şekil şatlarına göre yapılabilir. Japonya'da ise taraflarından en az birinin Japon vatandaşı olduğu evlilikler münhasıran Japon maddi hukukundaki şekil şartlarına göre yapılabilir ve tescil edilmedikçe Japon hukukunda geçerli sayılmaz.[354]

18.7.2000 tarihli Litvanya Medenî Kanunu[355] evlenmenin şeklini yöneten hukuk bakımından LLC kuralı ile evlenme tarihinde taraflardan herhangi birinin ikametgâh veya milli hukuklarını alternatif olarak benimsemiştir (m.26). 4.2. 2011 tarihli Polonya Milletlerararası Özel Hukuk Kanunu[356] m. 49'da da yabancı ülkelerde yapılan evlilikler bakımından tarafların milli hukukları veya daimîikametgâh

---

352 Lorenzen, Marriage by Proxy, s. 483.

353 Dosi, s. 273. 1976 tarihli Cezayir Medenî Kanunu m. 19'da da bu yönde bir düzenleme vardır. Buna göre yabancılar Cezayir'de ya Cezayir kanunlarına ya da ortak milli hukuklarının (*common national law)* öngördüğü şekle uygun evlenebilirler. Cezayir Medenî Kanununun Fransızca metni için bkz. http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=333716, (erişim tarihi: 12.1.2018).

354 Akiba/Ishikawa, s. 596; Chin, K.: *New Japanese Private International Law: The 1990 Horei*, Am. J. Comp. L., Vol. 40, 1992, s. 8.

355 Kanunun İngilizce metni için bkz. http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=202088#LinkTarget_22585, (erişim tarihi: 2.1.2018).

356 Kanunun İngilizce metni için bkz. http://pil.mateuszpilich.edh.pl/New_Polish_PIL.pdf, (erişim tarihi: 19.9.2017).

hukuklarının şekil kurallarına uygun olan evlilikler LLC'ye alternatif olarak geçerli sayılmıştır.

LLC'nin ihtiyari uygulaması, mevzuat değişikliklerinden önce dinî töreni evliliğin asli geçerliliğine ilişkin sayan Kıta Avrupası hukuklarında da gözlenmektedir. Yunan Medenî Kanununda 1982 yılında yapılan değişiklikten sonra, LLC'nin ihtiyari uygulanması benimsenerek ya yapıldığı yer hukukunun ya da taraflardan en az birinin milli hukukunun şekil şartlarını karşılayan evlilikler geçerli addedilmiştir.[357]

Aynı şekilde, Malta Medenî Kanununda 1975 yılında yapılan değişiklik sonrası yabancı ülkede yapılan evlilikler bakımından LLC'nin *lex domicilii* ile ihtiyari uygulaması benimsenmiştir.[358]

Fransız uygulamasında ise LLC'nin zorunlu veya ihtiyari niteliği konusunda birlik yoktur.[359] Fransa'da gerçekleştirilen evlilikler bakımından LLC'nin zorunlu uygulanmasının benimsendiği konusunda şüphe yoktur.[360] Öte yandan, yabancı ülkede yapılan evlilikler bakımından, Musevi dinine mensup ve Suriye vatandaşı iki kişinin İtalya'da milli hukuklarına uygun ancak yapıldığı yer hukukuna aykırı yaptıkları evliliğin geçerliliği sorununu inceleyen Fransız İstinaf Mahkemesi *(Cour d'Appel)* 21.1.1981 tarihli kararında, *for'*un kanunlar ihtilâfı kuralı olarak LLC'yi, yabancı ülkede evlenen üçüncü ülke vatandaşları bakımından "seçme hakkı tanıyan" bir kural olarak göz önüne almıştır. Böylece Fransız hukukunda evlenmenin yabancı ülkede gerçekleşmesi halinde LLC'nin ihtiyari niteliği öne çıkmıştır. Bu çerçevede, yabancı ülkede yapılan evlenmelerde şayet taraflardan hiçbiri Fransız vatandaşı değilse, Fransız mahkemeleri evlenmenin şekli geçerliliğini tespit etmek durumunda

---

357 Graham Siegenthaler, s. 136.

358 Farrugia, R.: *International Marriage and Divorce Regulation and Recognition In Malta*, Fam. L.Q., Vol.29, 1995, s. 633.

359 Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 791.

360 Levitt, s. 81.

kaldığında LLC'yi münhasıran, taraflarından en az birinin Fransız vatandaşı olduğu evliliklerin geçerliliği bakımındansa *lex causae* ile birlikte ihtiyari uygulama eğilimindedir.[361]

Özetle, yabancı ülkelerde yapılan evlenmelerin şekli bakımından LLC'nin zorunlu uygulamasını terk eden veya daha gevşek şartlarla benimseyen bir anlayışın gittikçe Kıta Avrupası hukuk sisteminde hâkim olmaya başladığı görülmektedir. Milli hukukları dinî töreni benimseyen tarafların, vatandaşı oldukları ülke dışında mahal yeri kanunu gereği münhasıran medenî törenle evlenmek zorunda kalması halindedinî değerlerinin *for* ülkesi tarafından ihlal edildiği, LLC'nin zorunlu uygulamasının bu gibi durumlarda birçok topal evliliğesebep olduğu ve milletlerarası iş birliğinin ruhuyla örtüşmediği,[362]*for* ülkesinde yapılan evlilikler bakımından LLC'nin ihtiyari niteliğiyle uygulanmasıyla, bu evliliklerin de ya LLC'nin ya da tarafların milli hukuklarının öngördüğü şekil kurallarını karşılaması halinde şeklen geçerli kabul edileceği ve bu şekilde milletlerarası yeknesaklığın sağlanacağı da belirtilmektedir.[363]

Kanımızca LLC'nin zorunlu uygulamasının da ihtiyari uygulamasının da içinde barındırdığı avantaj ve dezavantajlar vardır. *For* hukukunda gerçekleşen evlilikler bakımından ihtiyari uygulama, evliliğin şekline ilişkin emredici şartların ve evlendirmeye yetkili makamların benimsenmesindeki kamu otoritesini, aynı zamanda*for* ülkesinin evlilik ilişkisini kontrol etmekteki menfaatini zedeleyebilir. Çünkü bu halde taraflar, *for* ülkesinde *for* hukukunu tamamen göz ardı ederek milli hukuklarının şekle ilişkin hükümleri uyarınca bu hukukun yetkili kıldığı

---

361 Levitt, s. 80. Dosi, s. 273'te LLC'nin Fransa dışında yapılan evliliklerde ihtiyari niteliğinin tarafların tâbiiyetine bakılmaksızın benimsendiğini söylemektedir.

362 The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 92, dn. 26.

363 Palsson, s. 186, 252-253.

makam/merci önünde ve bu hukuka göre evlilik gerçekleştirebilecektir. İhtiyari uygulama böylece tarafların, evlenme yerinin iç maddi hukukunda yer alan zorunlu/kurucu şekil şartlarını göz ardı ederek evlenebilmelerinin önünü açar. Evlilik ilişkisinin kuruluşunu kontrol etmekte devletlerin de belirli oranda menfaati ve müdahale yetkisi bulunduğundan, ülkelerin kendi sınırları içinde evliliklerin kuruluşunu, kendi değerlerini ve geleneklerini yansıtan hukuk kurallarına tâbi tutmak ve evlendirme yetkisinin egemenlik haklarının bir tezahürü olarak münhasıran *for* hukukunca tespit edilen kamu gücünü elinde bulunduran yetkili resmîmakamlar tarafından kullanılmasını sağlamak istemeleri, bu nedenle*for* ülkesindeki evliliklerin şeklinde ihtiyari uygulamayı tercih etmemeleri anlaşılabilir.[364] Ayrıca LLC zorunlu niteliğiyle katı bir bağlama noktası olarak benimsendiğinde evliliğin tarafları evliliin şekli bakımından tabi olacakları hukuku öncedne kesin olarak bilebilecekler ve bu da işlem güvenliğini sağlayacaktır.

Öte yandan, ihtiyari uygulama, ülkelerin evlilik törenine ilişkin maddi hukuk kurallarının birbirinden farklı olması (dinî, medenî veya rızai) gerçeğini göz önünde bulundurur, *favor matrimonii* ilkesine ve taraf menfaatine hizmet eder. Münhasıran medenî töreni kabul eden ülkelerde tarafların milli hukuklarına uygun yaptıkları dinî veya rızai evliliklerin LLC ile milli hukukun birlikte uygulanmasına imkân verdiği için tanınmasına olanak sağlar. Bu durumda yukarıda Birinci Bölümde incelediğimiz evlenme töreninin dinî, medenî veya rızai olmasının şekle veya esasa ilişkin nitelendirilmesi de sonucu değiştirmeyeceğinden, hâkimin vasıf ihtilâfıyla karşılaşmasının önüne geçilir.Bazı durumlarda *lex causae* LLC'ye nazaran tarafların daha sıkı irtibatlı olduğu hukuk olabilir, taraflar bir ülkede geçici olarak, örneğin iki

---

[364] Öte yandan, Sayman, Evlenmenin Kuruluşu, s.132'de LLC kuralının *for* ülkesinde yapılan evliliklerin şekli bakımından da ihtiyari niteliğiyle uygulanması gerektiğini savunmaktadır.

günlüğüne bulunuyorsa, bulundukları yerde yaptıkları evliliklerin şeklini asıl ve devamlı ilişki içinde oldukları milli/ikametgâh hukukuna tâbi kılınması milletlerarası adalete daha çok hizmet edebilir. Bu durumda, tarafların *lex causae* ile doğrudan maddi bağı olduğu için bu hukukun şekil şartlarını bilmeleri kolaydır.Böylece tarafların, evlilik törenini evliliğin asli şartlarından sayan milli hukuklarına göre yabancı ülkelerde yaptıkları evliliklerde LLC'nin zorunlu uygulamasının getireceği sertlik kırılmış olur ve topal evliliklerin önüne geçilir. Tarafların başka bağlama noktaları esas alarak yaptıkları evliliklerin de geçerli kılındığı ihtiyari uygulama, uyuşmazlıkla ilgili hukuk sistemlerinin evliliğin kuruluşuna ilişkin (özellikle de evliliğin dinî veya medenî biçimde yapılmasının farklı hukukî kategorilere yerleştirilmesi durumunda) birbirinden farklı maddi hukuk kuralları arasında bir ölçüde uzlaşı kurar ve LLCkuralının özünde evlilikleri mümkün mertebe şeklen geçerli kılma amacıyla örtüşerek milletlerarası özel hukukta yeknesaklığı sağlar.

Dolayısıyla, evliliğin şekline ilişkin uyuşmazlıklarda milletlerarası özel hukuk menfaatleri dengelendirildiği zaman ve LLC kuralının evliliği geçerliliğini ön planda tutmaya dönük asıl amacı da göz önüne alındığında, LLC'nin ihtiyari uygulamasının milletlerarası özel hukuk adaletine daha çok hizmet edeceği düşünülmektedir. Ancak evliliğin kuruluşuna ait bazı şekil şartlarının iç hukuk bakımından emredici niteliği ile şeklin gerçekleşmesinde evliliğe kamu görevlisinin müdahalesinin zorunlu tutulması, *for* ülkesinde gerçekleştirilen evliliklerde tarafların bu kurallara uymasında kamu menfaatinin olduğu yönündeki yaklaşımların varlığı ve devletlerin ülke sınırları içinde yapılan evliliklerin şeklinde evlenme yeri dışında bir başka hukuku (mesela *lex causae* bağlama noktasının uygulanmasını) tercih etmemesi nedeniyle, konsüler evlenmeler hariç olmak üzere, LLC'nin *for* ülkesinde yapılan evliliklerin

şekli bakımından ihtiyari niteliğiyle benimsenmesine dönük ortak bir milletlerarası uygulama tesis edilmesi mümkün gözükmemektedir.

Bu nedenle, LLC'nin ihtiyari niteliği de zorunlu niteliği de benimsense, bu konuda bütün hukuk düzenlerinde geçerli tek tip bağlama kuralının getirilmesiyle topal evlilik sorununu önlenebileceği ve milletlerarası karar ahenginin sağlanabileceği kanısındayız.

D. Karşılaştırmalı Hukukta Medenî Olmayan Evliliklerin Şekli Geçerliliği ve Topal Evlilikler

1. Genel olarak

Karşılaştırmalı hukukta en sık karşılaşılan medenî olmayan evlilik türlerine ve bu evliliklerin yapılış biçimi bakımından meydana gelen vasıf ihtilâflarına yukarıda değinilmişti.[365]Bu evlilikler yapılış biçimi itibariyle şekle ilişkin vasıflandırılırsa, evliliğin şeklen geçerli olup olmadığı konusunda LLC'nin yetkili olması söz konusu olacaktır. Ancak bazı durumlarda LLC'ye uygun yapılan bu tür evlenmeler *for* hukukunca geçersiz sayılabilmektedir.[366]Özellikle münhasıran dinî töreni benimseyen ülke hukuklarında bu kuralın uygulanmasında bazı zorluklarla karşılaşılmaktadır.[367]

Aşağıda uygulamada en sık karşılaşılan medenî olmayan evlenme modellerinin LLC'ye rağmen tanınmadığı durumlar, bu evlenmelerin gerçekleştirilme biçimine göre ele alınacaktır.

---

365 Bkz. yuk. s. 34-56.

366 Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 61.

367 Laymon, 365-366; Mndaweni, s. 220. Mueller, s.33'te, dinî töreni şart koşan ülke hukukları bakımından vatandaşlarının yurtdışında medenî törenle gerçekleştirdikleri evliliklerin geçerli sayılmayacağından yola çıkarak dinî evlilikleri LLC'nin bir istisnası olarak kabul etmiştir.

a. Rızai evlilikler

Hemen belirtmek gerekir ki, kural olarak, yapıldığı ülke hukukuna göre geçerli olan rızai evlilikler,bu evlilik modelini kabul etmeyen birçok Kıta Avrupası (örneğin Avusturya, Fransa, Hollanda, İtalya, İsviçre, Belçika ve Lüksemburg), İskandinav (örneğin Danimarka, Norveç ve İsveç) ve Latin Amerika (örneğin Arjantin ve Brezilya) ülke hukukları bakımından da tanınmaktadır.[368]Bu ülkelerde geleneksel medenî evliliklerin şekli geçerliliği bakımından kabul edilen evlenme yeri hukukunun rızai evlilikler bakımından da uygulanması konusunda liberal bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir.[369]

İngiliz mahkemelerin, *common law* evlilikler 1753 tarihli Evlilik Kanununundan (*Lord Hardwicke's Marriage Act*) beri İngiltere'de gerçekleştirilemese de vatandaşlarının İskoçya'da gerçekleştirdikleri herhangi bir şekle tâbi olmayan evlilikleri tanıdığı kararları vardır.[370] Ayrıca İngiliz mahkemelerince de, yapıldığı yer hukukunun evliliğin şekline ait şartlarının taraflarca karşılanmasının aşılması güç derece zor olduğu durumlarda *for* ülkesi dışında yapılan *common law* evliliklerin tanındığı birçok karar vardır.[371] Örneğin, Birleşik Krallık Danışma Meclisi'nin (*Privy Council)Penhas v. Tan Soo Eng*. (1953) kararında her ikisi de İngiliz tâbiiyetinde olan Çin vatandaşı kadın ile Musevi erkek arasında Singapur'da, Çin ve Yahudi ritüellerinin uygulanmasıyla yapılan bir şekle tâbiolmayan evliliğin geçerliliğini *common law* evlilik olarak tanımıştır.[372] Bir diğer olayda, İngiliz Temyiz

---

368 Palsson, s. 204; Levitt, s. 80; Kelly, s. 52.

369 Rabel, s. 241; Stocquart, s. 778. ABD'nin rızai şekilde evlenmeyi kabul eden eyaletlerinde gerçekleştirilen bu tür evliliklerin Fransız, Alman, Belçika, İtalyan mahkemeleri tarafından da geçerli kabul edilmiş olduğuna ilişkin olarak bkz. Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 33.

370 *Dalrymple v. Dalrymple (*1811) davası için bkz. Öztürk s. 215. İngiltere'de İngiliz Kiliselerinde rahibin huzurunda yapılabilen bu evlilikler 1753'te kabul edilen Evlilik Kanunuyla (*Lord Hardwicke's Marriage Act)* kaldırılmıştır:Ekşi, s. 34.

371 Kararlar için bkz. The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 35-39.

372 Costa, s. 236.

Mahkemesi, *McCabe v. McCabe* (1994) kararında taraflardan hiçbirinin evlilik töreninde hazır bulunmadığı Gana'da gerçekleşen evliliği örf adet hukuku çerçevesinde değerlendirerek evliliğin şekli geçerliliğini onaylamıştır.Olayda, daimî ikametleri İrlanda ve Gana'da olan ve İngiltere'de birlikte yaşayan tarafların Akan kabilesi adetlerine göre Gana'da gerçekleştirdikleri ancak ikisinin de ve hatta herhangi bir temsilcinin de hazır bulunmadığı evlilik töreni geçerli sayılmıştır. Mahkeme bu kararını verirken Akan örfi kurallarının evliliğin şekli bakımından yalnızca tarafların ve ailelerinin izninin belli bir dereceye kadar açık olmasını yeterli bulmasından hareket etmiş ve evliliği LLC'ye uygun bulmuştur.[373]

Bununla birlikte, rızai evliliklerin kamu düzeni nedeniyle geçersiz kılındığı durumlara nadir de olsa daha çok ABD hukukunda rastlanmaktadır.

ABD'de *common law* evliliklerin geçerliliği konusundaki, eyaletlerin birbirlerinin hukuk sistemine gösterdiği saygı ve nezaket kuralları (*comitas gentium*) temelinde, yapıldığı eyaletin hukukuna göre geçerli *common law* evliliğin, bu evlilik modeline izin verilmeyen diğer eyaletlerde de geçerli olması yönündedir.[374] Bu kuralın uygulanmadığı haller de vardır. Örneğin, ABD'de *for* eyalet hukukunun *common law* evlilik yasağından kaçmak amacıyla tarafların bir başka eyalette gerçekleştirdiği bu tür evliliklerin geçerliliğine ilişkin bazı eyalet mahkemelerinin kararlarında, tarafların ikametgâhının evlilik tarihinde *common law* evliliği kabul eden eyalette değil de f*or* eyaletindeolduğu gerekçesiyle bu evliliklerin tanınması reddedilmiştir.[375]Yine bazı eyalet mahkemelerinin, tarafların ikâmet yeri olan eyalette *common law* evliliğin kabul edilmemesi karşısında bu evliliği kabul eden bir başka eyalete kısa süreli seyahat etmesinin bu tür bir evliliğin *for* eyalet hukuku

---

373 North/Fawcett, s. 708; Mayss, s. 211.

374 Taintor, s. 617-618. Bu husus *2.Restatement* m. 123'te de benimsenmiştir.

375 Palsson, s. 206.

gözünde kurulması sonucunu doğurmayacağına yönelik kararları vardır. [376]Özellikle, herhangi bir şekle tâbi olmayan örf-adet kuralları çerçevesinde (*customary law)*gerçekleştirilen evliliklerin göçmenler tarafından gerçekleştirildiği durumlarda ABD eyalet mahkemeleri, bu tür evliliklerin salt ABD vatandaşlığını kazanmak amacıyla yapıldığından şüphe ederek kamu düzeni temelinde LLC'yi uygulamaktan imtina edebilmektedir.[377]

Rızai evliliklerin yanı sıra ilkel şekil şartlarıyla gerçekleştirilen evliliklerin (*marriages in primitive form)* geçerliliği konusunda Anglosakson hukuk doktrininde bazı yazarlar, yapıldığı yerde, "egzotik ülkelerin" maddi hukuk kurallarında benimsenen dinî ritüellerle gerçekleşen ilkel evliliklerin tanınmasının reddedilebileceğini ileri sürmektedir.[378] Ancak, henüz bu yönde bir yerleşik bir uygulama oluşmamış, aksine doktrinde tarafların birbirlerini karı koca olarak kabul ettiğine ilişkin açık beyanlarının varlığı halinde yabancı ülkede gerçekleşen evliliklerin salt *for* ülkesinin bu yöndeki şartlarına aykırı veya yabancı olması gerekçesiyle geçersiz sayılamayacağı görüşü öne çıkmıştır.[379]

Kanımızca, nasıl ki devletler kendi toprakları içinde yapılan evliliklerde münhasıran *for* hukukunun maddi hukuk kurallarına riayet edilmesini bekliyorsa, yabancı ülkede yapılan evlilikler bakımından da *for* hâkimi aynı tutumu benimsemelidir, bu

---

376 Öztürk, s. 217.

377 Laymon, s. 371-372.

378 Bu yöndeki yazarlar ve görüşleri için bkz. Palsson, s. 230-231.

379 Örneğin, Avustralya hukukunda, salt evlenme yeri hukukunda öngörülen ilkel şekli şartlarının Batılı hukuk sistemlerinden farklı olması nedeniyle LLC'nin uygulanmasının bırakılmayacağı görüşü hâkimdir. Bunun arkasında, nasıl ki Avustralya mahkemeleri Avustralya'da gerçekleşen evlilikler bakımından *for* ülkesinin zorunlu şekil kurallarına uygunluğunu arıyorsa, mahkemelerin, başka ülkelerin kendi topraklarında gerçekleşen evlilikler bakımından da benzer koşullar getirebileceğini kabul etmek durumunda olduğu gerekçesi yatmaktadır: Fine, s. 59. Nitekim Avustralya'da 1998 tarihinde, Afrika gelenek hukukuna göre yapılan evliliklerin bu kanunda sayılan bazı şartları karşılaması halinde tanınacağını düzenleyen *Customary Marriages Act* kabul edilmiştir. Kanun metni için bkz. http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1998-120.pdf (erişim tarihi:12.1.2018)

evlilikler herhangi bir şekle tâbi olmasa dahi. Bu çerçevede, tarafların aralarında karı koca statüsü teşkil eden bir ilişki içine girmeye dair niyetlerinin var olduğu rızai evliliklerin, evlenme yeri hukukuna uygunsa*for*hâkimince de şeklen geçerli kılınması uygun olacağını düşünmekteyiz.

b. Dinî evlilikler

Dinî evliliklerin geçerliliği ile ilgili olarak öncelikle evliliğin gerçekleştirildiği ülke hukukuna öncelik tanındığı görülmektedir; ancak özellikle tarafların milli hukuk/hukukları lehine LLC'nin uygulanmadığı ve dolayısıyla topal evliliklerin meydana geldiği bazı durumlara uygulamada rastlanmaktadır.

Münhasıran medenî evliliğin kabul edildiği *for* ülkesi dışında, tarafların evlenme yeri hukuku uyarınca yaptıkları dinî evliliklerin geçerliliği bakımından, çoğuhukuk düzeni vatandaşlarının gerçekleştirdikleri bu evlilikleri LLC'ye göre tanıma eğilimindedir. Esasen LLC kuralının uygulanmasının doğal bir sonucu, kendi hukuklarında medenî olmayan evliliklerin gerçekleştirilmesine izin vermeyen ülkelerin başka bir ülkede geçerli olan bu tür evlilikleri tanıması gerektiğidir.[380] Bir diğer ifadeyle LLC gereği, bir ülkede geçerli olarak yapılan dinî evlenme diğer ülkelerde de tanınmalıdır. Bu durumda, örneğin Fransız ve Alman vatandaşı taraflarSuudi Arabistan'da bu ülke hukukunca geçerli sayılan dinî törenle evlilik yapmışsa, bu evlilik, münhasıran medenî töreni benimseyen Alman ve Fransız hukukları bakımından da geçerli bir evlilik olacaktır.

Nitekim Alman Temyiz Mahkemesi, eski tarihli bir kararında Almanya'nın Rusya'yı işgali sırasında Alman askerinin dinî törenle Rusya'daki bir kilisede gerçekleştirdiği evliliği, Alman hukukunda medenî tören esası kabul edilmiş olmasına rağmen LLC

---

380 Ekşi,s. 100.

kuralını uygulayarak geçerli saymıştır.[381] Aynı doğrultuda Fransız mahkemesi deeski tarihli *Durighello c. Hassibe-Khouri* kararında, medenî evlilik şartının yalnızca Fransız topraklarında gerçekleştirilen evlilikler bakımından söz konusu olduğunu belirterek tarafların Suriye'de Şer'i hukuka göre yaptığı evliliği tanımıştır. Öte yandan, burada tarafların her ikisinin de Fransız vatandaşı olmaması karara etkili olmuştur; aksi durumda Fransız mahkemelerinin, LLC yerine Fransız hukukunu uygulayarak Fransız çiftlerin Fransa dışında gerçekleştirdiği dinî evlilikleri geçersiz kıldığı kararlar da bulunmaktadır.[382]

Münhasıran medenî törenin kabul edildiği *for* ülkesinde, tarafların milli hukukları uyarınca dinî törenle evlenmesi halinde ise, en az iki hukuk açısından evliliğin geçerliliği sorunu ortaya çıkmaktadır. İlki evliliğin gerçekleştirildiği *for* ülkesinin hukuku, ikincisi, *for* ülkesinden başka bir ülkenin vatandaşlığını taşıyan taraf/tarafların milli hukuklarıdır.

Esasen *for*hukuku, evliliğin taraflarına, rahip, resmî memur, hâkim veya sivil hakem huzurunda evlenebileceklerinedair bir serbesti tanıyorsa, yabancı ülkede yapacakları evliliklerde taraflar milli hukuklarınca da tanınan şekli seçerek hem evliliğin gerçekleştiği yer hukukunu hem de milli hukuklarını tatmin edebilirler. Örneğin, medenî ve dinî evliliğin alternatif olarak kabul edildiği İsveç'te, eski Yunan Medenî Kanunu uyarınca iki Yunan vatandaşı tarafından dinî törenle gerçekleştirilen evlilik hem İsveç hem de Yunan kanunlarına göre geçerli sayılacaktır.[383] Yine, medenî evliliğin kabul edildiği *for* ülkesinde, tarafların, milli hukuklarının dinî evliliği

---

381 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s.181.

382 Deak,s. 406-407; Levitt, s. 80, dn. 43. Fransız ve Belçika vatandaşı iki kişinin İngiltere'de İngiliz Kilisesinde gerçekleştirdikleri dinî evliliği tanıyan Fransız mahkemesinin kararı için bkz. Stocquart, s. 777-778.Fransız Temyiz Mahkemesinin, yine Fransız vatandaşı olmayantarafların evlenme yeri hukukunda zorunlu dinî törenle gerçekleştirdikleri evliliği LLC ilkesi gereği geçerli saydığı *Zagha* (15.6.1982) kararı için bkz. Taieb,J.: *From Maimonides to Napoleon: The True and the Normative,* Global Jurists, Vol. 7, Issue 1(Topics), 2007, s.4, dn. 10.

383 Nomer, s. 247.

zorunlu kılması nedeniyle dinîtören düzenlemesi halinde şayet *for* ülkesi LLC'yi ihtiyari niteliğiyle benimsemişse, bu evlilik *for* ülke hukukunda geçerli olacaktır.[384] Sorun, evliliğin gerçekleştiği *for* ülkesinde münhasıran medenî evlilik töreninin ve LLC'nin zorunlu niteliğinin kabul edilmiş olması halinde ortaya çıkmaktadır. Tarafların en az birinin milli hukuku dinîtöreni zorunlu kılar ve evlilik yabancı ülke hukukunda tek şekil olarak kabul edilen medenî törenle gerçekleştirilirse, LLC'nin zorunlu niteliğiyle uygulanması sonucu bu evlilik yapıldığı yer hukukuna göre geçerli, ancak dinî töreni zorunlu kılan taraf/tarafların milli hukukuna göre yok hükmünde olacaktır.[385]

Örneğin, Eski MaltaMedenî Kanununun yürürlükte olduğu dönemdeMalta ile Alman vatandaşı iki kişinin Almanya'da resmî memur önünde evliliği gerçekleştirmesi, ancak akabinde bir de dinî tören yapmamış olması halinde, bu evlilik Alman hukukuna göre geçerli fakat Malta hukukuna göre geçersizdi. Zira eski Malta mevzuatı uyarınca bir Malta vatandaşı yurtdışında ancak milli hukukunun öngördüğü formalitelere uygun olarak evlenebilirdi; mahalli hukukun bir önemi yoktu. Alman hukukuna göre ise, bu şekilde gerçekleşen topal evliliğin ön sorun olacağı her türlü asıl sorun bakımından evlilik Almanya'da tarafları bağlardı ve milli hukukun yönlendirmesi dikkate alınmazdı.[386]Medenî törenin zorunlu şekil olarak kabul edildiği Kıta Avrupası ülkelerinde resmî şekilde gerçekleştirilen evliliklerin, dinî

---

384 Palsson, s. 232, 247. Savigny,s. 271-272. Medenî evlenmeyi kabul eden evlenme yeri hukuku, LLC'yi ihtiyari niteliğiyle benimsediği zaman burada mahalli hukukun milli hukuka göndermesi (atfı) olduğu da ileri sürülmektedir: Lorenzen, E.G.: *The Renvoi Theory and the Application of Foreign Law*, Columbia Law Review, Vol.10, No.4, 1910, s.330.

385 Dicey/Morris/Collins, Volume II,s. 791.

386 Rabel, s. 250-252. Örneğin İmparatorluk döneminde, Musevi Çarlık Rusya'sı vatandaşı tarafların Almanya'da bir haham önünde yaptıkları evliliğin Rusya'da geçerli olsa da resmî memur önünde yapılmadığı için Alman hukukuna göre yok hükmünde sayıldığı Münih Mahkemesinin 1921 tarihli kararına ilişkin olarak bkz. Rabel, s.236.

töreni şart koşan tarafların milli hukuklarında tanınmaması nedeniyle topal evliliklerin meydana geldiği pek çok olay bulunmaktadır.[387]

Bunun tersi durumlara, yani yapıldığı yer hukukuna göre şeklen geçersiz, ancak tarafların milli hukukuna göre geçerli evliliklere de rastlanmaktadır. Örneğin, 1950'li yıllarda İrlanda vatandaşları arasında Fransa'nın *Lourdes* bölgesinde İrlanda hukukuna uygun olarak Katolik törenle yapılan *Lourdes* evlilikler, Fransız hukukunda tanınmıyordu; ancak İrlanda hukukuna göre geçerliydi.[388]Bu tür topal evlilikler ve çözüm önerileri bir sonraki başlık altında ele alınacaktır.

Dinî evliliklerin geçerliliği konusunun uyuşmazlıkla ilgili bir üçüncü ülke mahkemesinin önüne gelmesi halinde LLC'nin etkisine gelince; dinî evlilikler hem tarafların milli hukuku (veya şahsi statü nedeniyle yetkili kılınan bir başka hukuk) hem de evlenme yeri hukukunca tanınmış ise üçüncü ülkeler bakımından evliliğin geçerliği ile ilgili bir sorunun ortaya çıkması ihtimali azdır. Ancak, evlilik ilişkisi tarafların milli hukukunun öngördüğü şekle uygun ve fakat evlenme yeri hukukunun aradığı şekle aykırıysa üçüncü ülkenin tutumu, LLC'nin bu ülke hukukunda münhasıran kabul edilip edilmemesine göre belirlenecektir.

Kural olarak, yine LLC'nin bu uyuşmazlığı yöneteceği kabul edilmektedir. Kendi vatandaşlarınca *for* ülkesi dışında gerçekleştirilen evliliklerde münhasıran LLC'yi benimseyen ülkeler yabancı bir ülke vatandaşının kendi ülkesi dışında yaptığı evlilikler bakımından da aynı ilke doğrultusunda hareket etme eğilimindedir.[389] Örneğin, iki İran vatandaşının Fransa'da dinî törenle gerçekleştirdiği evlilik LLC'ye

---

387 Rabel, s. 233-234.

388 The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 22; Wardle, A Survey, s. 503.

389 Palsson, s. 237-238.

sıkı sıkıya bağlı ABD hukukunda geçersiz sayılacaktır; çünkü Fransız hukukunda geçersizdir.[390]

Ancak uyuşmazlıkla ilgili üçüncü ülke mahkemesinin kanunlar ihtilâfı kurallarının, LLC kuralına ihtiyari nitelik yüklemesi veya bu tür bir uyuşmazlığın çözümünde tarafların milli hukukunu yetkili kılması halinde birbiriyle çelişen bu iki hukuktan hangisinin uygulanacağı sorun olabilmektedir.

Gerçekleşme yeri hukukuna göre geçerli, ancak taraflarından en az birinin milli hukukuna göre geçersiz olan evliliğin, üçüncü ülke hukuklarınca tanınacağına ilişkin kural burada da esas alınır.[391] Öte yandan, Avusturya ve İsviçre gibi bazı Kıta Avrupası ülkelerinde bu halde milli hukukun LLC'ye üstün geleceğine ilişkin görüş de taraftar bulmaktadır. Bu ülkelerin uyuşmazlıkla ilgili üçüncü ülke konumunda olduğu durumlarda LLC'ye ancak, *for* ülkesi ve evlenmenin yapıldığı ülke dışında bir üçüncü ülkenin tâbiiyetinde olan taraf/tarafların milli hukukunca geçerli olan evliliklerin geçerliliğini "onaylamak" için başvurulmasına dair eğilim vardır. Geçmişte, uyuşmazlıkla ilgili üçüncü ülke konumundaki Fransa ve Belçika mahkemelerinde de tarafların dinîtöreni öngören milli hukuklarıyla uyumlu, fakat yapıldığı yer hukukundaki medenî tören koşulunu karşılamayan evlilikler geçerli sayılmıştır. Milli hukukun LLC aleyhine öne çıkarıldığı bu görüş Fransız ve Belçika hukuklarında daha sonraları terk edilmiş ve evlilik tarafların milli hukukları uyarınca geçersiz olsa da LLC'ye uygunsa tanınacağı yönündeki uygulama benimsenmiştir.[392]

---

390 Rabel, s. 253.

391 Bu çerçevede, örneğin Alman Temyiz Mahkemesi, 1916 yılında Osmanlı tebaasına mensup bir Katolik ile daha önce Prusya vatandaşlığını haiz vatansız bir kadının Brezilya'da medenî nikâhla gerçekleştirdiği evliliği o zamanki Türk mevzuatına göre geçersiz olsa da Brezilya'da tanındığından Almanya'da geçerli saymıştır: Rabel, s. 254.

392 Palsson, s. 239-240.

Bizce uyuşmazlıkla ilgili üçüncü ülke mahkemeleri tarafından evliliğin şekli geçerliliği bakımından milli hukuka etki tanınmayarak, LLC'nin öncelikli olarak uygulanması, milletlerarası uyumun gerçekleşmesine de hizmet edecektir.

2. Topal evlilikler sorunu ve çözüm yolları

Topal evlilikler (*limping marriages*) olarak adlandırılan, bir hukuk düzeninde geçerli diğerinde geçersiz olan evlilikler milletlerarası özel hukukta arzu edilen bir sonuç olmamakla birlikte, ülkelerin kanunlar ihtilâfı kurallarının yanı sıra evliliğin kuruluşuna ilişkin maddi hukuk kurallarının farklı olması nedeniyle aynı kişilerin bir ülkeye göre evli, diğer ülke bakımından evli sayılmadığı çelişik kararlarla karşılaşmak olasıdır.[393]

LLC'nin bazı hukuk düzenlerinde zorunlu bazılarında ihtiyari niteliğiyle uygulanması, bazı hukuk düzenlerinde asli geçerliliğe uygulanacak hukukun da LLC olması, medenî olmayan evlilik törenlerinde bazı hallerde LLC'nin bertaraf edilmesi ve nihayet uyuşmazlıkla ilgili hukuk düzenlerinin maddi hukuk kuralları arasındaki farklılıklar (evliliğin şekil ve maddi şartlarının farklı hukuk düzenlerinde farklı vasıflandırmaya tâbi tutulması) topal evliliklere sebep olmaktadır.

Bu tür evliliklerin önlenmesi veya en azından katı sonuçların yumuşatılarak evliliği geçersiz sayan hukuklarda da eşler için belirli bir derecede hukukî statü temin edilmesi arzu edilmektedir.[394] Öte yandan, milletlerarası karar ahengini bozan topal evlilikleri önlemek için karşılaştırmalı hukukta genel kabul gören bir yöntem henüz yoktur. Ayrıca ülkelerin evliliğin şartlarına ilişkin maddi hukuk ile milletlerarası özel hukuk düzenlemeleri arasında farklılıklar olduğu ve bu konuda milletlerarası özel

---

393 The Law Reform Commission (LRC 19-1985), s. 4; Doğan, s. 231; Leflar, s. 531.

394 Nomer, s. 249.

hukuk birleştirilmediği sürece bu tür evliliklere rastlanması olasıdır.[395]Bu anlamda topal evlilikler, milletlerarası uygulamada hala tam anlamıyla üstesinden gelinemeyen bir sorun teşkil etmektedir.

Topal evlilikler, bu alanda benimsenecek milletlerarası sözleşmelerdegetirilecek tek tip bağlama kurallarıyla milletlerarası karar ahenginin sağlanması yoluyla önlenebilir.[396]Medenî olmayan yabancı evliliklerin milletlerarası geçerliliğinin tanınması konusunda liberal yaklaşımlar benimsenerek uyuşmazlığın çözümünde birbirine alternatif bağlama kuralları kabul edilmesi de bir başka yoldur.[397]Nitekim LLC'nin ihtiyari niteliğiyle kabul edilmesi evlenmenin tarafları kendi ülkeleri dışında ister milli hukuklarına ister LLC'ye göre evlenebileceklerinden törenin dinî veya medenî olmasına bağlı olarak meydana gelebilen topal evlilikleri önleyecektir. Yine, genel kural niteliğindeki LLC ile ilişki içinde olan milletlerarası özel hukukun genel meselelerinin[398]*favor matrimonii* ilkesine hizmet edecek şekilde esnek ele alınması da bir çözüm yoludur. Ayrıca evliliğin kuruluş şartlarına ilişkin içmaddi hukuklarındaki katı yaklaşımı yumuşatacak birbirine alternatif evlilik modellerinin benimsendiği düzenlemeler getirilmesi, evliliği geçersiz sayan hukuklarda da eşler için belli alanlarda hukukî statü sağlanması vehâkim hukukunun kamu düzeni müdahalesini asgariye indirmek de şüphesiz topal evliliklerin sayısını azaltacaktır.[399] Üçüncü Bölümde göreceğimiz üzere evliliğin şeklinde evlenme yeri hukukunun maddi hukuk kurallarının uygulanmasına bir istisna getiren konsüler evlenmeler de bu anlamda milletlerarası alanda topal evliliklerin azalmasına katkı sağlamaktadır.

---

395 The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 3.
396 Çelikel/Erdem, s. 235; Reed, s. 291.
397 Graham Siegenthaler, s. 144.
398 Bkz. aşa. s. 143 vd.
399 Doğan, s. 232.

Topal evliliklere, bir önceki alt başlıkta değindiğimiz[400], özellikle bir tarafta kendi sınırları ötesinde vatandaşları için dinî töreni zorunlu kılan, diğer tarafta kendi ülke sınırları içinde evlenen herkes için medenî töreni tek geçerli şekil olarak benimseyen iki birbirinden farklı hukuk düzeninin çatışmasında rastlanmaktadır. Her iki gruptaki ülkeler bu istenmeyen sonucun önüne geçmek için birtakımhukukî düzenlemeler getirmek durumundadır.

İkinci grup ülkelerde, LLC'nin zorunlu niteliğiyle kabul edilmesi, uygulamada meydana getirdiği zorluk nedeniyle haklılığı sorgulanan bir kural haline gelmiş ve özellikle Kıta Avrupası ülke hukuklarında bu kuralın ihtiyari niteliğiyle uygulanması yaklaşımı tercih edilir olmuştur.[401]Ayrıca,evliliğin medenî veya dinî törenle yapılması konusunda taraflara seçim hakkı getiren ihtiyari uygulamanın maddi hukuk düzenlerinde kabul edilmesi de evliliğin dinî veya medenî törenle yapılmasının şekle mi esasa mı sayılacağına dair oluşması muhtemel vasıf ihtilâflarının önüne geçerek evliliklerin mümkün mertebe ve milletlerarası alanda ayakta tutulmasını sağlayacaktır.

İlk grup ülkelerden beklenen ise, evlenme yeri hukukunun şartlarına saygı gösterilmesive bu yer hukukunun uygulanması konusunda esnek yaklaşımın benimsenmesidir. Bu ülkelerin, *for* ülkesi dışında yapılan evliliklerin şekil şartları bakımından tarafların milli hukuklarının yanı sıra LLC'yi ihtiyari olarak benimsemeleri ve böylece dinî töreni şart koşan milli hukukun sınır aşıcı niteliğiyle zorunlu uygulanması kuralını bırakmaları bir çözüm yoludur. Özellikle taraflarından yalnız birinin bu ülkenin vatandaşı olduğu ve diğer tarafın milli hukukunca dinî tören şartının aranmadığı durumlarda yabancı ülkenin şekil koşullarıyla yapılan evlilikleri

---

400 Bkz. yuk.s.109.

401 Palsson, s. 253-254.

geçerli tanımaları beklenmektedir. Böylece hem LLC'nin hem tarafların milli hukuk/hukuklarının öngördüğü şartlar karşılanmış olacaktır.[402]Bu şekilde ya LLC'nin ihtiyari niteliğini ya da törenin dinî/medenî yapılması konusunda alternatif sistemi benimseyen ülkelerin topal evliliklerin önlenmesine katkı sağladığını söyleyebiliriz.

II. TÜRK HUKUKUNDA LLC KURALI

Karşılaştırmalı milletlerarası özel hukukta evliliğin şekline uygulanacak hukuk konusundaki mevcut düzenlemeler ve yargı uygulamaları ışığında, aşağıda konunun Türk milletlerarası özel hukukunda nasıl ele alındığı 5718 sayılı MÖHUK öncesi EHVK dönemi ve 5718 sayılı MÖHUK dönemi olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenecek, böylece 5718 sayılı MÖHUK ve yürürlükteki ilgili mevzuat hükümlerinin, EHVK döneminde konuya ilişkin tartışmalı/eksik hususları ne derece giderdiği anlaşılabilecektir. Daha sonra, 5718 sayılı MÖHUK m.13/2'de evliliğin şeklinde benimsenen bağlama kuralı olan LLC'nin uygulama alanı ve kapsamı dışında kalan haller, kuralın uygulanmasının milletlerarası özel hukuk adaleti, bunu teşkil eden beklentiler ve menfaatler bağlamında yerindeliği hem Türkiye'de hem yabancı ülkelerde gerçekleştirilen evliliklerin şekli bakımından tespit edilmeye çalışılacaktır.

402 Mueller, s. 33.

A. 5718 Sayılı MÖHUK Öncesi

1. Türkiye'de yapılan evliliklerin şekli bakımındanLLC

Türk milletlerarası özel hukuk sisteminde bağlama kurallarına dayanan en eski ve temel metin 23.2.1330 (1915) tarihli "Memaliki Osmaniye'de Bulunan Tebayı Ecnebiyenin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat (EHVK) idi.[403] 2675 sayılı MÖHUK'un[404] kabul edildiği 1982 yılına kadar yürürlükte kalan bu Kanun yer, kişi ve hukukî ilişki yönünden sınırlı uygulama alanına sahipti ve yabancı unsurlu tüm ilişkileri düzenlemiyordu. EHVK, yalnızca Türkiye'de bulunan yabancı gerçek kişilerin belli bazı hukukî ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkları içeriyordu.[405] Yabancı unsurlu hukukî işlemlerin şekline uygulanacak hukuk bakımından genel bir hüküm yoktu, münferit hükümler yalnızca düzenledikleri belirli hukukî ilişkilere uygulanıyordu.[406] Birçok konuya ilişkin var olan kanun boşlukları yargı kararları ve doktrinle gideriliyordu.[407]

Bu çerçevede, EHVK m. 4 uyarınca yabancılara ait olup, evlenme, boşanma, ayrılık, nesep, evlat edinme gibi ailevi ilişkiler ve rüşt, mezuniyet, hacir ve vesayet gibi aile hukukunun konusuna giren ilişkiler ve ehliyete ve menkul mallara ait vasiyet ve terekeye ilişkin uyuşmazlıklar Türk mahkemelerinde görüldüğü takdirde kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla tarafların milli hukukuna tâbitutulmuştu; tarafların farklı tâbiiyette bulunması halinde ise hangi tarafın milli hukukunun uygulanacağı milletlerarası özel hukukun temel ilkelerine bırakılmıştı.[408] Madde kapsamına giren

---

403 Kanun metni için bkz. Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 405-406.

404 RG. 22.5.1982-17701. Kanun 5718 Sayılı MÖHUK (RG. 12.11.2007-26728) m. 64/1 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

405 Seviğ/Nomer/Sakmar, s. 116.

406 Şakar, s. 536.

407 Can/Toker, s. 31.

408 Türkiye'de yapılan evlenmelerin şartları bakımından tarafların aynı tâbiiyette olması halinde müşterek milli hukuklarının, ayrı tâbiiyette iseler her birinin milli hukukunun uygulanması kuralı EHVK da kabul edilmiş olmakla birlikte bunun vatandaşlık, atıf, kamu düzeni gibi ayrıksı

konular bakımından esas-şekil ayrımı yapılmamış, bir bütün olarak milli hukukun uygulanması öngörülmüştü.[409]

Cumhuriyet döneminden itibaren Batı ülkelerinin hukuk sistemleri örnek alınarak geliştirilen milletlerarası özel hukuk ilkeleri çerçevesinde hukukî işlemlerin şartları bakımından esas-şekil ayrımı yapılarak her iki kategori farklı bağlama kurallarına tâbitutulmuştu. Bu çerçevede, şekle uygulanacak hukukun EHVK m.4'ün öngördüğü milli hukuktan bağımsız olarak LRA olduğu doktrinde kabul görmüştü.[410]Böylece, mevzuatta bu yönde açık bir hüküm olmamasına rağmen, LRA'nın Türk milletlerarası özel hukukunda evlenmenin şekli bakımından da uygulanması esas itibariyle kabul edilmiş ve bu konuda teamül oluşmuştu.[411] EHVK'nın kapsamına giren hallerde evlenmenin şekline uygulanacak hukukun LLC olması hususunda Dışişleri Bakanlığının 7.3.1933 tarihli ve 9 sayılı Tebliğinin dayanak teşkil ettiği ileri sürülmekteydi.[412]

Mülga 743 sayılı TMK[413] m. 108 ve 109 uyarınca Türk vatandaşları, Türk hukukunca geçerli bir evlenmeyi ancak evlendirme memurları önünde yapabiliyordu.[414] Türkiye'de yaşayan yabancıların yaptıkları evlenmelerin şekli için

---

uygulamaları vardı. Ayrıca, evlenme engellerine tarafların milli hukuklarının uygulanmasının evlenmenin gerçekleştiği yer hukukunun kamu düzenini ihlal etmesi halinde bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmekteydi: Berki, s. 62; Seviğ/Seviğ, s.480; Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 61-67. Konuyla ilgili Yargıtay kararları için bkz. Göğer, Kanunlar İhtilâfı, s. 46.

409 Nomer, s. 206-207.

410 Sayman, Düşünceler, s. 13,15.

411 Jaeschke G./Çev. Berkin N.: *Türk Hukuku'nda Evlenme Akdinin Şekli*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1953, s. 404.

412 Bu yönde bkz. Ökçün, Türk Konsolosları, s. 211-212. Bu Tebliğde yurtdışında gerçekleştirilen evlenmeler, medenî veya dini şekilde gerçekleştirilmiş olmasına bakılmaksızın LLC ilkesi uyarınca Türkiye'de de geçerli kabul edilmiştir.

413 RG. 4.4.1926-00339.

414 743 sayılı TMK'nın söz konusu maddeleri: "Aleniyet: 108-Evlenme; Reşit iki şahit muvacehesinde belediye dairesinde veya heyeti ihtiyariyede, belediye reisi veya reisin evlenme işlerine memur ettiği temsilcisi veya muhtar tarafından alenen akdolunur. Evleneceklerden birinin belediye veya heyeti ihtiyariyeye gelemeyecek derecede hastalığı tabip raporuyla tebeyyün ederse, evlenme başka bir yerde dahi akdolunabilir. Merasimin Şekli: 109-Evlendirmeye memur olanlar

ise herhangi bir hüküm getirilmemişti. Ancak doktrinde, evliliğin medenî şekilde yapılması zorunluluğunun hem yabancılar hem Türk vatandaşları için benimsendiği görüşü hâkimdi.[415] Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (HD)'nin, yabancıların Türkiye'de yaptığı dinî nikâhın geçerli olmadığını belirttiği 21.9.1946 tarihli kararında bu iki maddeye doğrudan doğruya uygulanan kural niteliği atfettiği de ileri sürülmekteydi.[416] Nitekim Türkiye'de evlenen yabancılar, TMK'nın öngördüğü şekil şartlarına uymak zorundaydı vedinîtöreni ancak medenîtörenden sonra yapabilirdi.[417] Bu yasak, yabancılar hakkında bir kamu düzeni kuralı niteliğindeydi.[418] Türkiye'de evlenen, dolayısıyla EHVK kapsamına giren yabancıların tâbiiyetinde bulundukları ülke hukukunca ilan yükümlülüğü varsa, bunu kendi ülkelerinde yerine getirmeleri gerekeceğinden, bu durumda LLC'nin uygulanmasının*lexcausae* tarafından sınırlandırıldığı kabul edilmişti.[419]

2675 sayılı MÖHUK yürürlüğe girene kadar, uygulamada ve doktrinde evlenmenin şekline ilişkin uyuşmazlıklarda evlenmenin yapıldığı yer hukukunun yanında istisnai olarak konsüler evlenmeler yalnızca Türkiye ile gönderen devlet arasında imzalanan konsolosluk sözleşmeleri kapsamında kabul edilmişti.[420] Buna göre, Türkiye'de yapılan evlenmeler ister Türk ister yabancılar arasında olsun kural olarak Türk

---

evleneceklerden her birine, birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar; muvafakat cevapları üzerine evlenmenin her ikisinin rızasıyla kanunen gerçekleştirilmiş olduğunu beyan eder."

415 Jaeschke/Berkin, s. 413, 430'da 743 sayılı TMK'yla evlenme memuru önünde zorunlu medenî törenin kabulünden sonra LLC ilkesinin Türkiye'de yapılan evlenmeler bakımından *ordre public* benimsenmesi nedeniyle Türkiye'deki konsolosluklarda dahi münhasıran medenî evlenme şeklinin uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir.

416 Yargıtay 2. HD'nin 21.9.1946 tarihli, E.1946/6837, K.1946/ 3705 sayılı kararı için bkz. Berki s. 65. Sayman,Düşünceler, s. 14-17'de Yargıtay'ın bu kararında LLC kuralından bahsetmediği, bir kanunlar ihtilâfı kuralı işletmediği ve doğrudan doğruya TMK m. 108 ve 109'u uyguladığını ileri sürmektedir.

417 Seviğ/Seviğ, s. 426. Bu durum da o dönem için LLC'nin ihtiyari niteliğini fiilen ortadan kaldırmaktaydı. LLC'nin Türkiye'de yabancıların yaptığı evlenmelerde zorunlu olarak uygulandığına ilişkin olarak Sayman, Düşünceler, s. 16.

418 Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 67-68; Seviğ/Seviğ, s. 483-484.

419 Göğer, Kanunlar İhtilâfı, s. 56-57.

420 Doğangün, s. 135; Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 67.

hukukunun şekil şartlarına tâbi olmakla birlikte, 30.9.1928 tarihli Bakanlar Kurulu Kararında sayılan devletlerin konsoloslarının, tâbi oldukları devlet hukukunca bu yönde yetkilendirilmeleri halinde, Türkiye'de kendi vatandaşları arasında yapacağı konsüler evlenmeler bu kuralın dışında tutulmuştu.[421]

Özetle; 2675 sayılı MÖHUK öncesi bu dönemde, yabancılar ya 743 sayılı TMK'nın öngördüğü şekilde resmî memur önünde ya da şartları varsa kendi konsolosları önünde milli hukuklarının belirttiği şekle uygun olarak evlenebilirdi.[422] 2675 sayılı MÖHUK dönemiyle ilgili açıklamalarımıza ise, kanunda getirilen kuralın çok yönlü olması nedeniyle bir sonraki başlık altında yer verilecektir.

2. Yabancı ülkelerde yapılan evliliklerin şekli bakımından LLC

EHVK m. 4, sadece yabancıların şahsi statülerine ait uyuşmazlıklara ilişkin kaleme alınmış olsa da, Türk vatandaşlarının yabancı ülkelerde yaptığı evliliklerin şekli konusunun bağlama kuralıyla düzenlenmemiş olmasından kaynaklanan boşluğun kıyasen m.4'ün uygulanmasıyla giderileceği, bu maddenin böylece Türk vatandaşlarının yabancı ülkelerde yaptıkları evlilikler bakımından da uygulanması kabul edilmişti.[423]Bu çerçevede, Türk vatandaşlarının yabancı ülkelerdeki şahsi statüleri ve evlenme ehliyetleri bu Kanun uyarınca milli hukuklarına tâbiydi. Türk vatandaşlarının yurtdışında yaptıkları evlenmelerin şekline ilişkin uyuşmazlıklarda ise açık mevzuat hükmünün yokluğuna karşın Yargıtay tarafından LLC yetkili kılınmıştı.[424]Bu çerçevede, Yargıtay 2. HD, 7.5.1937 tarihli kararında, Bulgaristan'da yerel şekle uygun evlenen tarafların evliliklerinin geçerliliğinin yapıldığı yer hukukuna göre tespit edileceğini; 29.11.1974 tarihli bir başka kararında

---

421 Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. aşa. s. 236.
422 Seviğ/Seviğ, s. 483, Seviğ/Nomer/Tekinalp/Sakmar, s. 313.
423 Güral, s. 148; Yasan, s. 120.
424 Seviğ/Nomer/Tekinalp/Sakmar,s. 222.

da Irak'ta evlenen Türk vatandaşının evliliğinin şekli geçerliliğinin yerel hukuka göre araştırılması gerektiğini belirtmişti.[425]Böylece yurtdışında yapılan evlenmeler bakımından LLC kuralı Yargıtay tarafından zorunlu niteliğiyle benimsenmişti.[426] Yargıtay uygulamasıyla paralel olarak doktrinde de Türk vatandaşlarının yurtdışında Türk veya yabancı biriyle, bulundukları ülke hukukunun şekline uygun olarak, örneğin dinî törenle veya herhangi bir şekle tâbiolmadan yaptıkları rızai evlenmelerin Türkiye'de geçerli olacağı kabul edilmişti. 743 sayılı TMK m. 123'te öngörülen evlenme öncesi beyan ve ilan şartını yerine getirmeksizin yurtdışında Tük vatandaşlarınca gerçekleştirilen evlenmeler de yine geçerli sayılıyordu.[427]Bir dönem İskoçya'da sıklıkla gerçekleştirilen şekle tâbiolmayan *Gretna Green* evliliklerin ise iki Türk vatandaşı arasında yapılması halinde LLC'ye uygun olsa bile Türkiye'de tanınmasının güç olduğu ileri sürülüyordu, kanuni temsilci izni asli geçerliliğe ait sayıldığından bu durumda milli hukuk bağlama noktası tercih ediliyordu.[428] Fiili evliliklerin, yani, Türk vatandaşı ile yabancı arasında resmi evlilik yapılmaksızın kurulan sürekli ve düzenli rızai ilişkilerin ise, asli şartlar yerine getirilmek şartıyla evlilik olarak tescil edilmesi ve bu birliktelikten doğan çocukların nüfus siciline kaydedilmesi görüşü öne çıkmış ve bu görüş Fiili Birleşmelerden Doğan Çocukların

---

425 Yargıtay 2. HD, 29.11.1974 tarihli, E.1974/7820, K. 1974/7499 sayılı karar için bkz. YKD, Ekim 1975, s. 48. Kaynağa erişim için bkz. http://www.yargitay.gov.tr/dergi/yargitay-kararlari-dergisi/ekim-1975/447, (erişim tarihi: 21.11.2017).

426 Doğangün, s. 135. Öte yandan, EHVK m. 4. çerçevesinde LLC'nin ihtiyari veya zorunlu niteliği hakkında aksi yönde bkz. Sayman, Düşünceler, s. 14-17. Yazar evlenmenin şekli konusunda yalnızca yurtdışında yapılan evlenmeler bakımından değil bir sınıra kadar (*auctor regit actum* kuralı izin verdiği ölçüde ve yabancı tarafların aynı vatandaşlıkta olması ve milli hukuklarının aynı şekil şartını öngörmesi halinde)Türkiye'de yabancıların yaptığı evlenmelerin şekli için de LLC ilkesinin *lex causae* ile birlikte uygulanabileceğini savunmaktadır.

427 Seviğ/Seviğ, s. 481-482. Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 145-146'da yabancı ülkede Türk vatandaşlarının gerçekleştirdiği rızai evliliklerin kamu düzeni temelinde geçerli sayılmayabileceğini, ancak bu evliliklerin yok hükmünde sayılmaması, fiili evlilik birliği açısından tanınabilecek bazı hukukî sonuçlara sahip olması gerektiğini belirtmektedir.

428 Göğer, Kanunlar İhtilâfı, s. 26. *Gretna Green* evlilikler için bkz. aşa. s. 174.

Tesciline İlişkin 1826 sayılı Kanun m. 2 ile de desteklenmişti.[429] Yabancı ülkede yapılan çokeşli evliliklerin ise, asli geçerliliğe ilişkin bir konu olması nedeniyle, kocanın milli hukukuna tâbiolduğu kabul edilmekteydi.[430]

LRA kuralı Türk milletlerarası özel hukuk mevzuatında ilk kez, 25 yıl yürürlükte kalan 2675 sayılı ve 1982 tarihli MÖHUK'ta yer almıştır. Bu Kanun m. 6'ya göre "Hukukî işlemler yapıldıkları yerin hukukuna veya o hukukun işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun öngördüğü şekle uygun olarak yapılır." Böylelikle LRA hukukî işlemlerin şekli bakımından ihtiyari niteliğiyle kabul edilmişti.

2675 sayılı MÖHUK döneminde evlenmenin asli ve şekli şartları farklı bağlama noktalarına tâbikılınmış ve evlenmenin aslişartlarında şahsi statü uygulamasına yer verilmişti. Evlenmenin şekli bakımından LLC zorunlu uygulama alanına sahipti. Bir diğer ifadeyle, hukukî işlemlerin şekli bakımından kabul edilen LRA'nın ihtiyariliği, evlenmelerin şekline ilişkin uyuşmazlıklarda bertaraf edilmişti. Kanun m. 12/1'e göre evlenmenin şekli yapıldığı yer hukukuna tâbi kılınmıştı. Kanunun saklı kıldığı konsüler evlenmeler dışında LLC'nin zorunlu uygulamasını benimseyen bu kural nedeniyle, örneğin mahalli hukuk medenî evliliği zorunlu kılmışsa tarafların o ülkede milli hukukları çerçevesinde yaptıkları dinî evlilik Türkiye'de sonuç doğurmayacaktı. Mahalli hukuk hem dinî hem de medenî evlenme şeklini kabul etmişse bu şekillerden birine uygun olarak yapılan evlenme Türkiye'de şeklen geçerli kabul edilecekti.[431] Buna göre örneğin, Irak hukukunda Müslümanlar için öngörülendinî usule göre bu ülkede evlenen Türk vatandaşlarının yaptığı evlilik ilke

---

429 RG. 28.6.1974-14929. Bu Kanun daha sonra, benzer hükümler içeren ve beş yıllık yürürlük süresi öngören Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleşmelerden Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesine ve Bu Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescillerine ilişkin Kanunla (RG. 22.9.1981-17466) yürürlükten kalkmıştır.

430 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 180-183; Berki, s. 63.

431 Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 34, 58.

olarak şeklen Türkiye'de de geçerli bir evlilikti.[432] Keza, rızai evlenmelere izin veren ülke hukuklarında Türk vatandaşlarınca bu şekilde gerçekleştirilmiş evlenmelerin geçerliliği de LLC'ye göre karar verilerek kamu düzeni engeline takılmaksızın Türkiye'de tanınıyordu.[433]

Evlenmenin şeklini yapıldığı yer hukukuna tâbitutan bu kural iki yönlü olup hem Türkiye'de hem yabancı ülkelerde yapılan evlenmelerin şekli geçerliliği bakımından uygulanıyordu. Bu çerçevede yukarıda belirttiğimiz gibi[434]konsüler evlenmeler hariç yabancıların Türkiye'de yalnızca resmî memur önünde, 743 sayılı TMK hükümlerine göre evlenme yapabilmesi esası kabul edilmişti. Yabancı ülkede Türklerin yaptıkları evliliklerin şekli ise evlenme yeri hukukunun şekle ilişkin kurallarına göre tespit edilecekti.

B. Güncel Mevzuatımız Açısından

1. MÖHUK m.13/2'de yer alan kanunlar ihtilâfı kuralı

a. Genel olarak

Yabancılık unsuru taşıyan hukukî işlemlerin şekline ilişkin genel kural 2675 sayılı MÖHUK ile aynı doğrultuda 5718 sayılı MÖHUK m. 7'de düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca hukukî işlemin, yapıldığı yer hukukunun veya o işlemin esasının tâbiolduğu hukukun öngördüğü şekil kurallarına uygun yapılabilmesi kabul edilmiştir.Hukukî işlemlerin şeklinde LRA ve hüküm statüsünün alternatif olarak

---

432 Seviğ/Nomer/Sakmar, s.199.

433 Herhangi bir şekle tâbiolmadan yurtdışında yapılan rızai evliliklerin Türkiye'de tanınması hususunda, 2675 sayılı MÖHUK döneminde doktrinde ileri sürülen görüş, Türk hukukunda "mahalli mercii önünde" yapılan evliliklerden söz edildiği ve bu nedenle Türk vatandaşı eşlerin yetkili bir mercii önünde ve şekle tâbiolmadan yaptıkları evliliklerin Türk hukukunda sonuç doğurmayacağı; öte yandan yabancıların mahalli hukuka uygun olarak gerçekleştirdikleri bu evliliklerin sonuçlarının Türkiye'de tanınabileceği yönündeydi: Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 59; Doğangün, s. 142.

434 Bkz. yuk.s.119-120.

uygulanmasını benimseyen MÖHUK'un bu yaklaşımı, milletlerarası özel hukuk adaleti ve karşılaştırmalı hukuk yaklaşımı ile de uyumludur.[435]

MÖHUK m. 7'deki genel şekil kuralının yanında, MÖHUK'ta, Türk Ticaret Kanununda (TTK)[436] ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde belli bazı hukukî işlemlerin şekline uygulanacak hukuku işaret eden birtakım özel kanunlar ihtilâfı kuralları benimsenmiştir.[437] Buna göre, yabancılık unsuru taşıyan evlenmelerin şekli (MÖHUK m.13/2 ve EY m. 10, m.12), ölüme bağlı tasarrufların şekli (MÖHUK m. 20/4), taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklara ilişkin hukukî işlemlerin şekli (MÖHUK m.21), tüketici sözleşmeleri (MÖHUK m. 26/3), poliçelerin (TTK m. 767), bonoların (TTK m. 767,778) ve çeklerin (TTK m. 820) şekline ilişkin özel bağlama kuralları getirilmiştir. Bunlardan bazılarının şekline, taşınmazlar üzerindeki ayni haklar ile ilgili hukukî işlemlerde olduğu gibi, sadece *lex causae* uygulanmaktadır. Bazılarında ise LRA kuralı münhasıran yetkilidir; örneğin, evlenmenin şekline uygulanacak hukukun tayininde evliliğin yapıldığı yer hukukunun yetkili olması gibi.

MÖHUK'un "Evlenme" kenar başlığı taşıyan m. 13/2, evlenme ehliyet ve şartlarını düzenleyen m. 13/1'den ve evlenmenin genel hükümlerinin tâbiolduğu hukuku işaret eden m. 13/3'den ayrı olarak, evlenmenin şekline uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilâfı kuralıdır. Buna göre, evlenmenin şeklinin yapıldığı yer hukukuna tâbiolması benimsenmiştir. Bu çerçevede, evlenme hangi ülkede gerçekleştirilmişse o ülke hukukunun evlenmeye ilişkin şekil kurallarına uyulması halinde Türk hukuku

---

435 Şanlı/Esen/Ataman, s. 93; Can/Toker, s. 159. hukukîYerel hukuk ile işlem hukukunun alternatif uygulaması söz konusu olduğundan hukukî işlemin şekli birine göre geçersiz olsa da diğerine uygun olduğu takdirde geçerli sayılır: Nomer, s. 209; Çelikel/Erdem, s. 188-189; Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 127.

436 RG.14.2.2011- 27846.

437 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 114; Nomer, s. 213.

açısından da şeklen geçerli bir evlenme meydana gelecektir.[438] Yapıldığı yer hukukunun şekil kurallarına uygun olmayan bir evlilik ise, şekil bakımından geçerli olmayacaktır.[439] Usulüne uygun olarak konsolosluklarda gerçekleştirilen evlilikler bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Zira MÖHUK m.1/2'de Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı olduğu belirtilmektedir.[440]

b. MÖHUK m. 13/2'nin kanunlar ihtilâfı türleri açısından incelenmesi

MÖHUK m. 13/2, LRA kuralının işlemin esasına uygulanacak hukukla birlikte uygulanmasına ilişkin genel şekil kuralının ihtiyari niteliğinin aksine evliliğin şekline uygulanacak hukukun münhasıran yapıldığı yer hukuku olacağını belirterek bu bağlamda alternatif şekil kuralının uygulanmasını kabul etmemiştir.[441] Diğer bir ifadeyle, Türk hukukunda evlenmenin şekli bakımından, evlenmenin asli geçerliliğinide yöneten şahsi statü yetkili olmayıp yalnızca evlenmenin yapıldığı yer hukukunun yetkisi söz konusudur.

Milletlerarası özel hukuk bağlamında iki ya da çok taraflı bağlama kurallarında uygulanacak hukuk hâkimin hukuku olabileceği gibi, yabancı bir hukuk da olabilir; bu kurallar bakımından soyut bağlama noktası nerede gerçekleşmişse o yer hukuku uyuşmazlığın çözümünde yetkilidir.[442] MÖHUK m.13/2 çok taraflı bir kanunlar ihtilâfıkuralı getirmiştir. Çünkü bu kural gereği, hem Türkiye'de hem yurtdışında

---

438 Can/Toker, s. 200; Aybay/Dardağan, s. 201.

439 Doğan, s. 292-293.

440 Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. aşa. s.238.

441 Şanlı/Esen/Ataman, s. 119.

442 Doğangün, s. 111. Çok taraflı bağlama kuralları belirli bir konuda milli hukuka ve yabancı hukuka eşit uygulama imkanı tanınmaktadır. Bu tür kurallar bir ilişkiye hâkimin hukukunun mu yoksa yabancı hukukun mu uygulanacağı konusuna genel bir düzenleme getirmektedir:Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 56; Nomer, s. 93;Çelikel/Erdem, s. 70-71. Tek taraflı bağlama kuralları ise, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak yalnızca tek bir hukuku yetkili gören kurallardır: Doğan, s. 169.

yapılan evlenmeler bakımından LLC uygulama alanına sahiptir.[443] Bu kural milli hukukla yabancı hukuk arasında tarafsızdır.[444] Bunun yanında, MÖHUK m. 13/2'nin yalın bir bağlama kuralı olduğu söylenebilir; zira burada tek bir uygulanacak hukuk gösterilmektedir; o da evliliğin yapıldığı yer hukukudur.[445] Söz konusu madde, başka bir kuralda yer alan hükümden hareket edilmesine gerek olmaksızın uygulanacak hukuku açık olarak bizzat tespit ettiği için de bağımsız nitelikte kanunlar ihtilâfı kuralıdır.[446]

2. Bağlama noktası

a. Türkiye'de yapılan evliliklerin şekli bakımından LLC

MÖHUK m. 13/2'deki kural,bir Türk vatandaşı ile bir yabancı veya iki yabancının Türkiye'de gerçekleştirdikleri evliliklerin şekli bakımından geçerlidir.[447]Normalde, taraflarından en az birinin yabancı olduğu evlilikleri gerçekleştirecek olan yetkili Türk evlendirme memurları bu evliliğin yabancı unsur taşıdığını gördükten sonra, evliliğin şekline uygulanacak hukuk kurallarını tespit etmek için evlenmeye ilişkin bağlama kuralını (MÖHUK m. 13/2'yi) dikkate alacak, bu genel hükümle bağlantılı milletlerarası özel hukukun genel meselelerine ilişkin MÖHUK hükümlerini (atıf, kamu düzeni)[448] göz önüne alarak somut olayda uygulanabilir olup olmadığına karar verecek ve sonuçta yetkili kılınan hukukun şekil şartlarına ilişkin kuralları çerçevesinde evliliği gerçekleştirecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, yabancı unsurlu evliliklerin şekline uygulanacak hukukun tespitine ilişkin milletlerarası özel hukuktaki bu mekanizma uygulamada yabancı unsurlu evlilik başvurusu önüne gelen

---

443 Doğangün, s. 135.
444 Can/Toker, s. 82.
445 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 28.Yalın bağlama noktasında tek bir bağlama noktası vardır ve bu anlamda basamaklı kanunlar ihtilâfı kurallarından ayrılmaktadır: Can/Toker, s. 82.
446 Nomer, s. 95.
447 Can/Toker, s. 200.
448 Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. aşa. s. 150 vd. ve 159 vd.

yetkili evlendirme memurları tarafından farklı şekilde işletilmekte, teknik anlamda bağlama kuralı, yabancı hukukun içeriğinin tespiti ve bu hukukun milletlerarası özel hukukun genel esasları bağlamında uygunluk denetimi gibi işlemler yapılmayarak, esasen evlenme işlemleri doğrudan aşağıda ele alınacak ilgili mevzuat (TMK, EY) kapsamında yürütülmektedir.[449]Bu mekanizma hâkim önündeki uyuşmazlıkla ilgili bağlama kurallarını uygulamak suretiyle uygulanacak hukuku tespit ettiği hallerde, yani evliliğin şeklen geçerli olup olmadığı mahkemelerde dava konusu haline geldiğinde vücut bulmaktadır.

Türkiye'de yapılan evlenmeler bakımından şekil şartları 4721 sayılı TMK m. 134-144 arasında, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda (NHK)[450] m.22-25 ve 1985 tarihli EY'de düzenlenmiştir. Ayrıca Türkiye, evlenmeyi konu alan ve evliliğin şartlarına dair hükümler içeren bazı çok taraflı ve ikili milletlerarası sözleşmelere de taraf olup bu hükümler de Türkiye'de yabancı unsurlu evlenme işlemlerinde konuyla ilgili olduğu ölçüde dikkate alınacaktır.[451]Evlenecek tarafların vatandaşlığı ya da dini ne olursa olsun Türkiye'de gerçekleştirilen evlenmelerin şeklindesöz konusu mevzuatta öngörülenesaslargeçerli olacaktır.[452] Bu husus EY m.12/3'te " Yönetmeliğin Türk vatandaşlarının evlenmeleri hakkındaki esas ve usul hükümleri yabancılar için de uygulanır." denilmek suretiyle açıkça belirtilmiştir.

4721 sayılı TMK'nın "Tören Yeri" başlıklı. m. 141/c.1'e göre "Evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır." Aynı yönde 1985 tarihli EY m. 27 uyarınca evlenme, evlendirmeye yetkili bir görevli önünde en az iki tanıkla birlikte ve bizzat

---

449 Aynı yönde evlenme ehliyeti ve engellerine ilişkin işlemler bakımından uygulamanın bu yönde geliştiğine yönelik olarak bkz. Tanrıbilir, Evlenme, s. 469-472.

450 RG.29.4.2006-26153.

451 Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. aşa. s. 250 vd.

452 Ekşi, s. 26; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 98; Aybay/Dardağan, s. 202.

tarafların huzuru ile aleni olarak yapılır. Ayrıca 4721 sayılı TMK m.143/2 ve 143/3'e göre "Aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dinî töreni yapılamaz. Evlenmenin geçerli olması dinî törenin yapılmasına bağlı değildir". T.C. Anayasası m.174 uyarınca, 743 sayılı TMK ile benimsenen, evliliğin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî tören esasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez. Bu kurallar emredici ve iç hukuk bakımından kamu düzenini ilgilendiren kurallar olarak kabul edilmektedir.[453]

Mevzuat çerçevesinde, Türkiye'de yapılan evlenmelerde tarafların evlenme sırasında yetkili memur ya da makam önünde ve iki tanığın huzurundahazır bulunarak evlenme iradelerini aleni olarak, bizzat, aynı zamanda ve birbiri ardına açıklamaları şart olup, bu hususlar evlenmenin asli kurucu şekil şartlarındandır. Evlenmenin resmî evlendirme memurunun önünde yapılmaması veya tarafların iradelerini bizzat açıklamamaları evlenmenin yokluğu sonucunu doğurmaktadır.[454]

Bu çerçevede, yabancıların Türkiye'de milli hukuklarının öngördüğü kurallar çerçevesinde, TMK,NHK ve 1985 tarihli EY'de evlendirme memurluğu yetkisi verilmeyen merci/kişi önünde, örneğin kilisede veya sinagogda rahip veya papaz huzurunda yaptıkları dinî evlilikler veya herhangi bir memurun katılımı olmadan yaptıkları rızai evlilikler, kendi ülkelerinde geçerli olsa bile Türk hukukunun aradığı şartlar çerçevesinde evlendirme dairesinde veya tarafların talebiyle evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde[455]yetkili evlendirme memuru tarafından

---

[453] Çelikel/Erdem, s. 232; Sayman, Evlenmenin Kuruluşu, s. 128.

[454] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 95; Oğuzman/Dural, s. 89. Bu konuda Yargıtay 2.HD 3.5.2011 tarihli, E.2011/4235, K.2011/7649 sayılı kararında "evlendirmeye yetkili memur önünde irade beyanı geçerli bir evlenmenin asli ve kurucu unsurdur. Aktin kurucu unsurlarındaki noksanlık evlenmenin yokluğu sonucunu doğurur" yönündedir. Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (erişim tarihi: 11.10.2017).

[455] 1985 tarihli EY'nin "Tören yeri" başlıklı m.26'da tören yerleri sayılmıştır. Anılan m.26/3' göre evlenme töreninin yapılması istenen, ancak evlenmenin mahiyeti ile bağdaşmayan veya tarafların serbestçe iradelerini açıklamalarına imkân vermeyen yerlerde veya mabetlerde resmî evlenme töreni

yapılmadığından Türk hukukuna göre yok hükmündedir.[456] Yabancı taraflar mevcut mevzuat dâhilinde Türkiye'de ancak aile cüzdanını aldıktan sonra dinî tören yapabilecektir.[457]

Türkiye'de gerçekleştirilen evlenmelerde yetkili makamların kim olduğu TMK m. 134/2'de[458], TMK m.144'ün atfıyla[459]1985 tarihli EY m.7, 9 ve m.12'de, 5490 sayılı NHK m. 22'de,Türkiye ile yabancı ülkeler arasında yapılan ikili konsolosluk sözleşmelerinde[460] düzenlenmiştir.NHK ve EY'nin ilgili hükümlerine göre, evlendirme memuru; belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır. Bakanlık, il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine, ilgili dış temsilciliklere ve il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilir. Ayrıca 1985 tarihli EY m. 9 uyarınca, kendilerine evlendirme memurluğu yetkisi verilen görevlilerin bu yetkileri; büyükşehir belediye başkanları için büyükşehir belediye hudutları; diğer belediye başkanları veya görevlendirecekleri memurlar ile müftülük görevlileri için yetki alanında bulunan il, ilçe, belediye ve köy hudutları[461]; muhtarlar için o köy hudutları ile sınırlıdır. Nüfus memurlarına birden fazla köy veya kasabada yada bütün ilçede evlendirme memurluğu görev ve yetkisi verilebilir.

---

yapılamaz. Bu durumda evlendirme memuru evlenmeyi erteler. Bu hüküm karşısında müftülerin mabet sayılabilecek dini alanlarda evlilik törenini gerçekleştiremeyeceği anlaşılmaktadır.

456 Can/Toker, s. 200; Ekşi, s. 28.

457 Evlendirme memuru önünde evlenmeksizin dini tören yapanlar önceden Türk Ceza Kanunu m. 230/5 uyarınca suç işlemiş sayılıyordu; ancak bu madde Anayasa Mahkemesi'nin 27.5.2015 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. 27.5.2015 tarihli, *2914/36 E., 2015/51 K.* sayılı karar için bkz. Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 55.

458 Anılan madde: "Evlendirme memuru, belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır."

459 Anılan madde: "Evlenme işlemi, evlenme kütüğü, evlenmeye ilişkin yazışma ve evlenme ile ilgili diğer konular yönetmelikle düzenlenir."

460 Konsüler evlenmelere ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa.s. 238 vd.

461 2.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren Evlendirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG. 2.12.2017-30258) m.3 ile müftülüklere ilişkin yetki sınırı belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere NHK ve EY'de 2017 yılında yapılan değişiklikle[462], il ve ilçe müftülüklerine de evlendirme memuru sıfatıyla TMK'da belirtilen şekilde ve yerde evlendirme yapma yetkisi verilmiştir. Böylece evlenecek taraflara, kanunda sayılan evlendirme memurlarından birini seçme imkânı tanınmıştır. İl ve ilçe müftülüklerinin evlendirme yetkisi EY m.9 gereği yalnızca Türkiye'de yapılan evlenmeler bakımından geçerli olacaktır.

Taraflardan biri yabancı ise, Türkiye'de yapılacak böyle bir evlenmede evlendirmeye yetkili memur ya da makam konusunda,konsüler evlenmeler hariç olmak üzere, NHK m. 22/2 ve EY/m.7/2 ile m. 12/1, c.son uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, eşlerden birinin yabancı olması halinde evlendirmeye belediye evlendirme memurlukları ile nüfus müdürleri yetkilidir. Bu hükümler karşısında, muhtarlıklar ile il ve ilçe müftülüklerinin taraflarından en az birinin yabancı olduğu evlilikleri gerçekleştirme yetkisinin bulunmadığı sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla yabancıların Türkiye'de yetkili makamlar önünde evlenmesi mümkün olmakla birlikte, yetkili memur bakımından bir sınırlama getirildiğini söyleyebiliriz.[463]

Aynı devlet vatandaşı olmayan iki yabancı veya bir Türk vatandaşı ile bir yabancı EY m. 12/1 çerçevesinde Türkiye'de Türk evlendirme memuru (belediye evlendirme memurlukları ve nüfus müdürlükleri) önünde evlenebilir. EY m.12/2 ye göre aynı devlet vatandaşı olan iki yabancı kendi milli hukukları yetki vermiş olduğu takdirde, o devletin Türkiye'deki temsilcilikleri önünde evlenme yapabilecekleri gibi, yetkili

---

[462] 19.10.2017 tarihli ve 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun (RG.3.11.2017-30229) m. 6'ya göre "5490 sayılı Kanunun m. 22'sinin ikinci fıkrasına "dış temsilciliklere" ibaresinden sonra gelmek üzere "il ve ilçe müftülüklerine" ibaresi eklenmiştir." Ayrıca, 2.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren Evlendirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG. 2.12.2017-30258) m.1 ile 1985 tarihli EY m. 7/1'e lafzi itibariyle aynı ibare eklenmiştir. Aynı Yönetmelik m.2 ile 1985 tarihli EY 8/3'e "İl ve ilçe müftülüklerinde evlendirme memurluğu yetkisi verilecek personel Bakanlıkça belirlenir." ibaresi eklenmiştir.

[463] Tanrıbilir, Evlenme, s. 464,465.

Türk makamları önünde de evlenebilirler. Yabancıların evlenme isteklerine dair müracaatları evlendirme memurluğunca kabul edilir ve bu Yönetmeliğin Türk vatandaşlarının evlenmeleri hakkındaki esas ve usul hükümleri yabancılar için de uygulanır (EY m.12/3). Böylece aynı devlet vatandaşı olan yabancılara evlenmeyi yapabilecekleri makam açısından bir seçim hakkı tanınmıştır.[464]

Türkiye'de yapılacak evlenmelerde evlendirmeye yetkili resmî makam ve memurların yetki sınırı bu şekilde açıkça "yer ve kişi itibariyle" belirlenmiştir.[465] Türkiye'de yabancıların ve Türk vatandaşlarının yer ve kişi itibariyle yetkilendirilmiş memur ve resmî makam önünde evlenmesi zorunlu olup, evlenmenin asli kurucu şekil unsurunu teşkil eden bu hükümlerin, biraz önce ele aldığımız, taraflarca evlenme iradesinin bizzat açıklanması şartıyla birlikte emredici, yani tarafların serbestçe değiştiremeyecekleri nitelikte olduğu ve kamu düzeninden sayıldığı doktrinde belirtilmektedir.[466]

EY m. 13/1 uyarınca vatansız veya mülteciler ile vatandaşlık durumu muntazam olmayan yabancıların müracaatları da evlendirme memurları tarafından kabul edilir. Bu statüdeki kişiler deyabancı kavramına dâhil olup[467], yabancıların Türkiye'de yetkili memur veya makam önünde evlenmesine yönelik yukarıda açıklanan hükümlere tâbidir. Bu çerçevede, son yıllarda Türkiye'de yaşanan düzensiz göç hareketleri nedeniyle Türkiye'de vatandaşlık durumu muntazam olmayan, yani uluslararası koruma veya geçici koruma sağlanan milyonlarca yabancı bulunmakta

---

464 Şensöz Malkoç, E.: *Yabancıların Türkiye'de Evlenmesi, Konsolosluk Evlenmelerinin Hukukî Geçerliliği ve Sonuçları*, MHB, C. 37, S. 2, 2017, s. 716.

465 Şensöz Malkoç, s. 715.

466 Çelikel/Erdem, s. 232; Nomer, s. 247. Yabancıların yetkili Türk makamları önünde evlenme başvusundan bulunma usulü ve gerekli belgelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıbilir, Evlenme, s. 468-469.

467 Yabancı kavramına Türk vatandaşlığını haiz olmayan diğer devlet vatandaşları, çok vatandaşlığı olanlar, vatansızlar ve uluslararası koruma veya geçici koruma sağlananların (yani vatandaşlık durumu muntazam olmayanların) da girdiğine yönelik olarak bkz. Tanrıbilir, Evlenme, s. 465.

olup, bu kişilerin Türkiye'de evlenme başvurularında usulve uyulacak kurallar m. 13 çerçevesinde değerlendirilecektir.

Yabancıların, yetkili makam veya memur dışında bir başka makam huzurunda evlenmesi halinde geçersiz olan bu evlenme nüfus siciline tescil edilmiş olabilir. Ancak bu tescil geçersiz olan bu evlenmeyi geçerli hale getirmeyecektir.[468]

Sonuçta, Türkiye'de yapılan evliliklerde Türk hukukununevlenmeye ilişkin şekil kurallarının uygulanacağına dair kural kesindir.[469] Bu kuralın tek istisnası Türkiye'deki yabancı ülke konsolosluklarında, konsolosu gönderen devletin maddi hukukunda kabul edilen milli şekil kurallarına göre yaptıkları evlenmelerdir.[470] Üçüncü Bölümde ele alınacak bu uygulamada şayet şartları gerçekleşmişse yabancılar Türkiye'de yerleşik konsolosluklarında kendi hukuklarının öngördüğü şekil şartlarıyla evlenebilir.[471]

b. Yabancı ülkelerde yapılan evliliklerin şekli bakımından LLC

Türkiye dışında yapılan evliliklerde, taraflar ister Türk ister yabancı olsun, Türk kanunlar ihtilâfı sisteminde genel kural yine LLC'dir.[472] LLC'ye uygun yapılan evlenmeler, ne şekilde olursa olsun Türk hukuku bakımından geçerlidir. Eşlerin milli hukuklarına uygun olmasa dahi, yapıldığı yer hukukuna uygun evlenmeler Türk hukukunda geçerlidir. Tarafların Türk hukuku bakımından evli kabul edilmeleri,

---

468 Şensöz Malkoç, s. 718. Bu konuda Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (RG 26355-23.11.2006) m. 57 uyarınca: "Nüfus müdürlüğüne gönderilen evlenme bildirimleri üzerinde yapılan ilk inceleme sonucunda; evlenmenin kanunen yetkili kılınmış memurlarca yapılmadığının anlaşılması, aile kütük kayıtlarına göre karı veya kocadan birinin başkasıyla evli olduğunun tespit edilmesi, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması ya da evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması veya karı ve koca arasında Türk Medenî Kanununun 129 uncu maddesinde belirtildiği şekilde evlenmeye mani derecede kan ya da kayın hısımlığının bulunması hallerinde evlenme aile kütüğüne işlenir ve durum tescil işlemini yapan nüfus müdürlüğünce Cumhuriyet savcılığına bildirilir."

469 Akıncı/Demir Gökyayla, s. 21.

470 Doğan, s. 73, 293; Aybay/Dardağan, s. 202.

471 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 181.

472 Doğangün, s. 135; Şanlı/Esen/Ataman, s. 119.

evliliğin Türkiye'de yapılması veya tekrarlanmasına da bağlı değildir.[473] Örneğin, İran'da imam huzurunda evlenen iki Türk vatandaşının yaptığı bu evlilik İran hukukuna göre şeklen geçerli olacağından, Türk hukuku da dinî tören yapılmasını şekle ilişkin vasıflandıracağından bu evlilik şekil bakımından Türk hukukunda da geçerli olacaktır.[474] LLC ilkesi yurtdışında yapılan evlenmeler bakımından da alternatif bir kural olarak kabul edilmiş değildir. Taraflar evlenme yeri hukukunun tanıdığı şeklin dışında bir başka hukukun şekil kurallarına göre evlenmişlerse bu evlilik Türk hukukuna göre geçersiz sayılacaktır.[475]

Öte yandan, doktrinde bazı yazarlar, Türkiye'de yapılan evliliklerin şekli geçerliliği bakımından LLC'nin zorunlu niteliğini kabul etmişse de yabancı ülkelerde yapılan evlilikler bakımından daha rahat davranarak LLC'nin ihtiyari niteliğiyle uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.Mevcut mevzuat dâhilinde bu sonuca ancak,5718 sayılı MÖHUK m. 2/3'te yer alan atfın, yabancı evlenmelerin şekli geçerliliğini sağlamak amacıyla bu evlenmeler bakımından uygulanması ve evlenmenin yapıldığı yer hukukunun kanunlar ihtilâfı kurallarının göz önüne alınmasıyla ulaşılabilecektir.[476] Bu çerçevede, yabancı ülkelerde yapılan evliliklerde yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının evlenmenin şekli geçerliliğinde LLC'nin yanında yetkili kıldığı (ki bu genelde *lex causae* olan tarafların milli hukukudur) bir başka ülke hukukunun şekil şartlarına uygun yapılan evlilikler de şeklen geçerli sayılacaktır. Evlenmenin yapıldığı yer hukukunun kanunlar ihtilâfı kurallarını da dikkate alarak evliliklerin

---

473 Akıncı/Demir Gökyayla, s. 21.

474 Şanlı/Esen/Ataman, s. 119; Can/Toker, s. 201.

475 Doğangün, s. 181; Ekşi, s. 29.

476 Çelikel/Erdem, s. 236. Anılan madde hükmü şöyledir: "(3) Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır." LLC'nin yurtdışında gerçekleştirilen evlenmeler bakımından zorunlu uygulamasının pratikte doğurduğu sonuçların önüne geçilmesi amacıyla mahalli hukukun evlenmenin şekli geçerliliği konusunda da *lex causae'ye* atıfta bulunmasının evliliği şeklen geçerli kılmak suretiyle olumlu etki doğuracağına yönelik olarak bkz. Uluocak, In Favorem Atıf, s. 112-113.

milletlerarası alanda geçerliliğinin korunmasına hizmet eden bu uygulama hukukî işlemlerin şeklinde atfa başvurulmayacağına yönelik genel kuralaaykırı hareket edilmesini meşru kılmaktadır.[477]

Bizce de hukukî işlemlerin şekli geçerliliğinde uygulanan genel kural (*lex causae* ve LRA'nın alternatif uygulanması) işlemin geçerlilik şansını arttırırken MÖHUK. m. 13/2'nin evlenmenin şekli açısından zorunlu niteliğiyle benimsemesi, evlenme ilişkisinin aynı esneklikten yararlanamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle yerel hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının evlenmenin şekli geçerliliği konusunda *lex causae'ye*yaptığı atfındikkate alınması evliliği şeklen ayakta tutmak adına doğru olacak ve karşılaştırmalı milletlerarası özel hukuktaki yaklaşımla da örtüşecektir.[478]

Yabancı ülkelerde Türk vatandaşlarının yaptığı evlenmelere ilişkin kural getiren 1985 tarihli EY m. 11'e göre "Yurtdışında Türk vatandaşı kadın ve erkek veya bir Türk vatandaşı ile bir yabancı, bulundukları ülkenin evlendirmeye yetkili makamları huzurunda evlenebilirler. Böyle bir evlenme, Türk mevzuatına aykırı olmaması şartıyla Türkiye'de de geçerlidir." 5490 sayılı NHK m. 24 "Yurtdışında yabancı yetkili makamlar önünde Türk vatandaşlarının yaptığı evlenmeleri 4721 sayılı TMK hükümlerine uygun olmak ve butlanla batıl olmayı gerektiren bir sebep bulunmamak kaydıyla geçerlidir" hükmünü amirdir.[479] Bu hükümlerde kastedilen, yurt dışında evlenen Türk vatandaşlarının, konsüler evlenmeler hariç olmak üzere, evlenmenin şekli şartları bakımından evlenme yeri hangi ülke ise o ülkenin hukukuna tâbi olacakları, evlenmenin asli geçerlilik şartları bakımından ise Türk hukukuna

---

477 Nomer, s. 214, 249.

478 Doğangün, s. 182.

479 Aynı yönde, Yargıtay 2. HD, yabancı ülkede yapılan bir evliliğin Türk makamlarına tesciline ilişkin 17.3.2008 tarihli kararında, yurtdışında yabancı yetkili makamlar önünde Türk vatandaşlarının yaptığı evlenmelerin 4721 sayılı TMK hükümlerine uygun olarak ve butlanla batıl olmayı gerektiren bir sebep bulunmamak kaydıyla geçerli olduğunu belirtmiştir.Yargıtay 2. HD, 17.3.2008 tarihli, E.2007/6488, K. 2008/3494 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:12.11.2017).

tâbiolacaklarıdır. Dolayısıyla, evlenme yapıldığı yer hukukuna göre şeklen geçerli olsa bile, 4721 sayılı TMK bakımından evliliğin asli kurucu unsurlarının karşılanmaması veya batıl kılınmasını gerektiren sebeplerin bulunması halinde evlilik Türk hukukuna göre geçerli olarak kurulmamış olacaktır. Bu çerçevede, örneğin aynı cinsiyetten kişilerin evlenmesi,tarafların olumlu irade beyanlarının biri ya da her ikisindeki eksiklik, evlenmenin mahal yeri hukukuna göre yetkisiz biri huzurunda yapılması, taraflardan birinin evlenme sırasında evli bulunması, eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede yakınlığın bulunması, ayırt etme gücünden yoksunluk, evlenmeye engel akıl hastalığı gibi hallerde Türk vatandaşlarının yurtdışında gerçekleştirdiği evlilikler şeklen geçerli olsa bile asli kurucu unsurları bakımından Türk hukukuna göre tanınmayacaktır.[480] Son tahlilde, maddede yer alan "Türk mevzuatı" ifadesi MÖHUK kurallarını da kapsamaktadır ve bu nedenle yabancı ülkede yapılan evlenmenin MÖHUK'un yetkili kıldığı ülke hukukunun öngördüğü şekilde yapılması şeklen geçerli olması için yeterlidir.[481]

Yabancı ülkelerde Türk vatandaşlarının yaptığı evlenmelerde, EY m.11/2 ve NHK m. 24'ü göz ardı etmemek gerekmektedir. Türk vatandaşlarının yurtdışında yapacağı evlenmelerde evlenme töreninden sonraki işlemleri LLC belirleyecek olmakla birlikte, bu hukukun şekil şartlarına ilaveten Kanunla taraflara evliliği bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre, yurt dışında yabancı yetkili makamlar önünde

---

480 Doğan, İ.: Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 35. Konuyla ilgili, Nomer, s. 253'te, milletlerarası alanda geçerliliği olan ve varlığı devam eden bir evliliğin sırf Türk hukukundaki şekil şartlarına uyulmaması nedeniyle geçersiz veya yok hükmünde saymanın kabul edilemeyeceğini, Türk hukukunun şekil şartlarını karşılamayan bu topal evliliğin de, hukuken sonuç doğurmayacak olsa da nüfus kütüğüne tescil edilmesi önünde bir engel olmadığını, yurtdışında yabancı yetkili makamlar önünde Türk vatandaşlarının yaptığı evlenmelerin tescilini düzenleyen NHK m. 24/1'in bu konuda engel teşkil etmediğini ileri sürer. Yazara göre ilgili fıkranın, "hukukî etkisi yoktur" (*lex imperfecta*) ve NHK' da yer alması da yanlıştır; çünkü nüfus müdürlüklerinin bir evliliğin hukukî geçerliliği hakkında karar verme yetkisi yoktur, yetkileri yalnızca evliliği tescille sınırlıdır.

481 Şanlı/Esen/Ataman, s. 119.

Türk vatandaşlarının yaptığı evlilikler, eşlerin ikisi de Türk vatandaşı ise erkek tarafından, eşlerden sadece birisi Türk vatandaşı ise Türk vatandaşı olan eş tarafından, yabancı yetkili makamdan alınacak belgenin evlendirme tarihinden itibaren en geç otuz gün içerisinde en yakın Türk konsolosluğuna verilmesi veya gönderilmesi suretiyle evliliğin bildirilmesi gerekmektedir. Beyanı alan dış temsilcilik evlenme bildirimini usulüne göre düzenleyerek nüfus müdürlüklerine göndermekle yükümlüdür. Buradaki bildirim yükümü de evlenmenin kurucu olmayan şekil şartlarındandır, yabancı ülke hukukuna uygun yapılan evliliğin Türk hukuku bakımından geçerli olması için tescili zorunlu değildir.[482]

3. MÖHUK'un 13/2 maddesinin gösterdiği kuralın uygulama alanı

a. Genel olarak

Türkiye'de Türk hukukunun öngördüğü şekilde gerçekleştirilen bir evlilikte hangi hususların şekli geçerliliğe ilişkin sayılacağı yönündeki tespitin, evlilik töreninden önce, evlilik töreni sırasında ve evlilik töreninden sonraki tüm aşamalar bakımından yukarıda ele aldığımız vasıflandırma methodları arasında prensip olarak *for* hukuku olan Türk hukuku çerçevesinde yapılması esastır.[483] Evliliğin şekline ait şartlar 4721 sayılı TMK m.134-143 ve bu Kanun m.144'e dayanılarak hazırlanan 1985 tarihli EY'de yer almaktadır. Yurtdışında yabancı yetkili makamlar önünde evlenen Türk vatandaşları bakımından tüm bu işlemler evlenmenin meydana geldiği ülke hukukunun evlenmenin şekliyle ilgili kurallarına göre tespit edilecektir.[484]

---

482 Akıncı/Demir Gökyayla, s. 24. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda yapılmış olan evlenme geçersiz kılınmayıp, bildirim tescil işlemi niteliğini taşır ve evliliğin ispatına yarar, evlenmenin kuruluşunu etkilemez: Çelikel/Erdem, s. 236; Doğangün, s. 142.

483 Doğangün 138; Seviğ/Nomer/Sakmar, s. 190. Bkz. yuk s. 65.

484 Sayman, Evlenmenin Kuruluşu, s. 167.

b. Evlilik töreninden önceki işlemler

Türkiye'de gerçekleştirilecek evlilikler için başvuruda bulunma, başvurunun şekli, evlenmenin ilanı[485] Türk maddi hukukunda evlenmenin şekli geçerliliğine ait şartlar kategorisinde sayıldığından LLC tarafından yönetilmektedir.

Başvuruda izlenecek usul, tarafların başvuru işlemini temsilci olarak atadığı kişi vasıtasıyla yapıp yapamayacağı, tarafların evlenmeye ehil olup olmadıklarını ve evlenmelerine engel bir durumun bulunup bulunmadığının saptanması için başvuru sırasında ibraz etmeleri gereken belgeler ve başvurunun yapılacağı makamın tespiti evlilik törenindenyerine getirilmesi gereken işlemler LLC'ye tâbidir.LLC'nin kapsamına başvuru belgelerinin evlendirme memuru tarafından incelenmesi ve başvuru sahiplerine evlenme izin belgesi verilmesi de girmektedir.[486] Gerek ilgili kişilerin, gerek yetkili makamların evlenmeye itiraz etme usulü, süresi, başvuru sahiplerinin evlendirme memurunun evlenme başvurusunun reddine ilişkin kararına karşı mahkemeye başvurarak itiraz etme yetkisi de evlilikten önceki işlemlerden olup LLC'ye tâbidir.[487] Evlenme için resmî başvuru, evlenme öncesi ilan ve itiraz birbirini takip eden hukukî işlemler olduğundan bu işlemlere uygulanacak hukukun aynı olması işlem menfaatine de hizmet etmektedir.[488]

c. Evlilik törenine ilişkin işlemler

Türkiye'de gerçekleştirilen evlenme törenine ilişkin şartlar şekli geçerliliğe ilişkindir. Buna göre, evlenmenin önünde yapılacağı yetkili makamın tespiti, törenin kanunda belirtilen yerde, zamanda,şahitler huzurunda açık olarak yapılması, şahitlerin sayısı,

---

485 Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. yuk s. 27.

486 Akıntürk/Ateş Karaman, s. 85-92; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 52-54.

487 Akıntürk/Ateş Karaman, s. 92-94. Öte yandan, itiraz nedenleri ve itiraz hakkı olan kişilerin tespitinin evlenmenin asli geçerliliğini yöneten hukuka tâbiolduğuna ilişkin olarak bkz. Doğangün, s. 140.

488 Doğangün, s. 139.

törenin dinî veya medenî şekilde yapılması, evlendirme memurunun törene katılımı ve yetkileri, tarafların evlendirme memuru önünde bizzat hazır bulunması, evlenme iradelerinin beyanı ve tarzı ve zamanı, evlenmenin tamamlandığı an evlenmenin şekline ait işlemler olup LLC'nin kapsamına girmektedir.[489]

d. Evlilik töreninden sonraki işlemler

Evliliğin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde, evlenme töreninin tamamlanmasının ardından evlenen çiftlere aile cüzdanının verilmesi ve evlenmenin evlendirme memuru tarafından nüfus kütüğüne tescil edilmesi, taraflar ile şahitlerce imzalanması, törenin bitimini müteakip verilmesi gereken belgeler evlenmeden sonra yapılacak tali şekli işlemler olup, LLC'nin kapsamına girmektedir. Bu işlemlerden herhangi birinin yapılmamasının evlenmenin geçerliliğini etkileyip etkilemeyeceği de yine LLC'ye tâbidir.[490]

e. Evliliğin şekli geçersizliğinin yaptırımı

Evlenmenin geçerlilik koşullarına uygulanacak hukuk, evlenmenin geçersizliği söz konusu olduğunda da dikkate alınmaktadır.[491] Bu çerçevede, evlenmenin şekline ilişkin sakatlıklar ilke olarak LLC'yetâbidir. Gerçekten de evlenmenin yapıldığı yer hukukunun şekil kurallarına aykırılık söz konusu olduğuna göre, şekle aykırılığın yaptırımının da bu hukuka göre tespit edilmesi gerekmektedir.[492] Evlenmenin yapılış şartlarına aykırılığın düzeltilmesi ve aykırılıktan kurtulma imkânı da LLC'ye tâbidir.

---

489 Akıncı/Demir Gökyayla, s. 21; Doğangün, s. 141; Berki, s. 65. Türk hukukundaki açıklamalar için bkz. Akıntürk/Ateş Karaman, s. 98 vd.; Tekinay, s. 112-113; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 54-55.

490 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 185.

491 Aybay/Dardağan, s. 205.

492 Doğan, s. 295; Nomer, s. 254.

Bu hukuk kimlerin, ne zaman dava açacağını, geçersizliği düzeltme imkânı olup olmadığını tespit etmektedir.[493]

4. MÖHUK'un 13/2 maddesinin gösterdiği kuralın uygulama alanı dışında kalan haller

a. Evlenmenin asli şartları

MÖHUK m. 13/1 uyarınca evlenmenin asli şartlarından sayılan evlenme engelleri ve evlenme ehliyetine ilişkin hususlar, eşlerin her birinin evlenme anındaki milli hukukuna tâbidir. Evlenmenin kurulmasındaki asli şartlar taraf menfaatine ağırlık verilmek suretiyle şahsi statünün hâkimiyetindedir.[494] Evlenme yaşı, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların evlenmesinde yasal temsilcilerinin izni, tarafların temyiz kudretine sahip olması, tarafların evlenme iradelerindeki sakatlıklar, muvazaalı evlenmeler, yakın hısımlık, bekleme süreleri, evlenme bakımından tıbbi bir sakınca oluşturan akıl hastalığı ve bulaşıcı hastalık, evlenecek kişilerin ayrı cinsten olma mecburiyeti evlenme şart ve engellerinden olup şekil kuralının kapsamı dışındadır.[495] Evlenme engellerinden muafiyet de evlenmenin asli geçerliliğine ilişkin olup MÖHUK m.13/1'e tâbidir.[496]

Bazı hukuk sistemlerinde kabul edilen kişinin ölümünden sonra yapılan evliliklerin[497] Türk hukuku bakımından geçerli olup olmayacağı konusu LLC'nin

---

493 Doğangün, s. 118; Can/Toker, s. 193. Evlilik Türkiye'de yabancı konsoloslukta yapılmışsa, yapılış koşullarındaki eksikliklerin yaptırımı gönderen devlet hukukuna göre tespit edilecektir: Aybay/Dardağan, s. 205. Ayrıca bkz. aşa. s. 236.

494 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 162-163; Şanlı/Esen/Ataman, 115.

495 Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 37 vd.; Doğan İ., s. 24-29.

496 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 172; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 16.

497 Bu tür evlilikler Türk hukukunda kabul edilmez. TMK m. 142'ye göre "evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur." Dolayısıyla ölmüş bir kişinin yokluğunda Türk evlendirme memuru önünde yapılan evlilikler yabancılar arasında da olsa geçerli değildir. Türkiye'de yapılan evlenmelerde ölen kişinin ölmeden önce arzusu ne kadar net olursa olsun, ölümünden sonra mirasçılarının başvurusu ile evlendirme memuru, taraflar arasında evlendirme yapamaz veya mahkemece bu yönde bir karar verilemez. Zira ölümle kişilik sona erdiği için şahsa bağlı bir hak olan evlenme hakkını onun adına bir başkası kullanamaz: Nomer, s. 245, dn. 66. Öte yandan, yabancı

kapsamı dışında kalmaktadır. Bu husus, evlenme iradesinin maddi içeriğini oluşturup, evlenme engeli teşkil etmektedir. [498] Yabancı ülkede gerçekleştirilen ölümden sonra evlenme ancak tarafların milli hukuku/hukukları bu tür evlenmeyi kabul ediyorsa Türkiye'de de geçerli olarak tanınacaktır. Yabancı ülkede taraflarından birinin Türk vatandaşı olduğu böyle bir evliliğin geçerliliği Türk mahkemesi önüne gelirse Türk hukuku bakımından yabancı yetkili hukukun bu tür evliliklere izin veren hükmünün uygulanması kamu düzeninin müdahalesiylekarşılaşabilecektir.[499]

Yine, eşlerden birinin ölmek üzere olduğu durumda gerçekleştirilen *inextremis* evliliklerin geçerli olup olmayacağı hususu da LLC'nin kapsamı dışında olup, ölmek üzere olan tarafın milli hukukuna tâbidir.[500]

Temsilci aracılığıyla yapılan evliliklerin geçerliliği bakımından evlenmenin yapıldığı yer hukuku bu evliliklere izin veriyorsa, bu evliliğin Türk hukukunda da tanınması Türk hukukunda bazı yazarlarca kabul edilmektedir. Bu görüş uyarınca, bu hallerde LLC uygulanmalıdır.[501]Şayet temsilci diğer eşin seçimini de yapmakla yetkilendirilmişse, evliliğin temsilci yoluyla yapılıp yapılamayacağı ehliyete ilişkin bir meseleolduğu kabul edilip, LLC'nin uygulama alanı dışında olması doğru olacaktır. Bu durumda temsil, evlenme iradesinin şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğunu öngören Türkmaddi hukuk hükümlerineaykırı olup, LLC kapsamı dışında tutulmalıdır.[502]

ülkede gerçekleştirilen bu tür evliliklerin Türkiye'de tanınmasının kamu düzeniyle engellenmemesi yönünde görüşler için bkz. Doğan, s. 289; Sayman, Evlenmenin Kuruluşu,s. 29.

498 Doğan, s. 289, 286; Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 27 vd.

499 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 166-170.

500 Nomer, s. 242, 248, dn.66.

501 Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. yuk. s. 50.

502 Doğan, s. 294; Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 161-163.

4721 sayılı TMK m.145/1 bakımından iki taraflı bir evlenme engeli olan birden fazla kişiyle evlilik yapılıp yapılmayacağı meselesi de evliliğin asli geçerliliğini ilgilendirdiğinden LLC kuralının uygulama alanı dışındadır.[503]

b. Evliliğin genel hükümleri

Evlenmenin genel hükümleri, evlilik birliğini kuran eşlerin şahsi ilişkilerini kapsamaktadır. Eşlerin birbirlerine karşı hak ve ödevleri, evlenmeyle doğan şahsi ilişkiler ve eşlerin evlilik birliği içindeki hukukî durumu, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hususlar evlenmenin genel hükümlerini ilgilendirmektedir. Türk hukukunda evlenmenin genel hükümleri eşlerin müşterek milli hukukuna, eşlerin ayrı vatandaşlıkta olması halinde müşterek mutad mesken hukukuna, bunun da bulunmaması halinde Türk hukukuna tâbitutulmuştur (MÖHUK m. 13/3).Bu çerçevede,evlilik ilişkisinin devamına ilişkin uyuşmazlıklar LLC'nin kapsamı dışında kalmaktadır.[504]

c. Evlilik malları

Evlilik birliğine ait malvarlığı değerlerinin kullanılması, yönetimi (evlilik mal rejimleri) ve eşler arasında bunun dışında kalan mali ilişkiler (evlilik birliğinin eşlere getirdiği mali yükümler veya evli kişilere yönelik kabul edilen mali kısıtlamalar) farklı bir bağlama kuralına tâbidir. MÖHUK m. 15'te yer alan bu kurala göre eşler evlilik mallarına uygulanacak hukuku sınırlı da olsa seçme hakkına sahiptir. Eşlerin evlilik mal rejimleri hususunda hukuk seçiminde bulunmamaları halinde evlenme anındaki müşterek milli hukuku, bulunmaması halinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanmaktadır.

---

503 Çelikel/Erdem, s. 229-230.

504 Şanlı/Esen/Ataman, s. 121; Nomer, s. 263; Aybay/Dardağan, s. 206 vd.

III. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUN BAZI GENEL MESELELERİ

Evliliğin şekline uygulanacak hukuk olarak tespit edilen bağlama kuralının uygulanması, bazı durumlardauygulanacak hukukun tespiti safhasında bazen de tespitinden sonra, milletlerarası özel hukuka özgü problemler nedeniyle mümkün olmayabilir. Aşağıda bu problemler, çalışma konumuz olan evliliğin şekli bakımından ele alınacak ve uygulanacak hukukun tayini üzerindeki etkileri karşılaştırmalı ve Türk milletlerarası özel hukuku bağlamında incelenecektir.

A. Ön Sorun

Geleneksel kanunlar ihtilâfı sistemlerinde ortaya çıkan temel bir milletlerarası özel hukuk problemi olan ön sorun (*incidental, preliminary question*), *for* ülkesi ile yetkili yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kuralı arasında oluşan çatışmadır.[505] Yabancı unsur taşıyan asıl sorunun, hâkimin kanunlar ihtilâfı kurallarına göre yetkili kıldığı yabancı hukuka göre çözümü, bu olayla bağlantılı olarak olaydan önce oluşmuş ve asıl sorunun çözümü için öncelikli olarak çözüme kavuşturulması gereken yine yabancı unsur taşıyan bir başka sorunun çözümüne bağlı olabilir. Çözümü, asıl sorun hakkında verilecek kararı etkileyecek olan ve asıl sorundan önce çözülmesi gereken, asıl sorun nedeniyle ortaya çıkan bu sorun ön sorun olarak nitelendirilmektedir.[506] Ön sorunun meydana gelebilmesi için, asıl sorunun yabancı hukuka tâbiolması, *lex fori* ve *lex causae'nin* kanunlar ihtilâfı kuralları uyarınca farklı hukukların yetkili

---

505 Stone, s. 397.

506 Doğan, s. 84-185; Can/Toker, s. 104.

olması ve bu hukukların uygulanması sonucunda ortaya çıkacak sonucun farklı olması gerekmektedir.[507]

Geçerli bir evliliğin sonuçlarına ilişkin görülmekte olan milletlerarası aile hukukunun konusuna giren bir davada (örneğin boşanma, nafaka, miras, vatandaşlık, velayet) bu asıl sorunun çözülmesi için evliliğin geçerliliğinin ön sorun olarak test edildiği örneklere uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır.[508]

Örneğin, Fransız hukukuna göre evlenme yaşının altında olan ve kanuni temsilcinin iznini almayanFransız vatandaşı iki kişinin İngiltere'de evlendiğini varsayalım. Fransız hukukuna göre geçersiz, İngiliz hukukuna göreyse geçerli böyle bir evlilik sonrası taraflar çocuk sahibi olursa, çocuğun evlilik içi (*legitimate)*doğup doğmadığı konusu örneğin nafaka talebiyle bağlantılı İngiliz mahkemelerinin önüne gelse, evliliğin geçerli olup olmadığı,çocuğun evlilik içi olması ve nafaka asıl sorununun ön sorununu teşkil edecektir. Bir başka örnekte, ABD'de *common law* evlilik yapan taraflar Türkiye'ye yerleşse ve eşlerden biri Türkiye'de ölse, sağ kalan tarafın miras talebine ilişkin davaya bakan Türk hâkimi önce ön sorun olan bu evliliğin geçerli olup olmadığına karar verecektir.[509]

Ön sorunun çözümünde üç görüş öne çıkar: Birincisi ön sorunun, asıl sorunun tâbiolduğu yabancı kanunun kanunlar ihtilâfı kuralına (*lex causae*), ikincisi asıl sorundan bağımsız olarak hâkiminkanunlar ihtilâfı kuralına göre(*lex fori*), üçüncüsü

---

507 Nomer, s. 140; Dicey/Morris/Collins, Volume I, s. 52-53; Akıncı/Demir Gökyayla, s.5.

508 Reed, s. 388. Ön sorunun daha çok evliliğin asli koşulları bakımından ortaya çıktığına ilişkin olarak bkz. North/Fawcett, s. 47-49; Swan, s. 18. Örnekler için bkz. Çelikel/Erdem, s. 130; Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 76-77.

509 Öztürk, s. 176.

ise her bir olayın niteliği göz önünde bulundurularak çözülmesidir.[510] Son görüşün dayanağı, ilk iki görüşün kendi içinde dezavantajlar barındırmasıdır.

Gerçekten de ön sorunun tâbiolacağı hukuk bakımından bu iki görüşten birinin tercih edilmesi, aynı zamanda milletlerarası veya iç çözüm yeknesaklığından birini diğerine tercih etmek anlamına gelecektir.[511] Şöyle ki, evliliğin geçerliliğinin ön sorun olduğu durumda bunun çözümünün *lex fori* bağlanmaya tâbitutulması, mahkemenin aynı evlenmenin geçerliliği hakkında farklı davalarda verdiği çeşitli kararlarda iç karar ahengi sağlanmasına hizmet edecektir. Öte yandan, asıl sorunun çözümünde yetkili hukuk olan *lex causae'nin* ön sorunun tâbiolacağı hukuku tayin etmesi halinde de her iki konu birlikte aynı hukuk düzenine bağlanmış olacak ve milletlerarası karar ahengi gerçekleşecektir. Ancak bu durumda da aynı evlenmenin geçerliliği hem velayet hem mirasa ilişkin uyuşmazlıklar bakımından ön sorun olsa, her bir asıl sorun için*lex causae* farklı olacağından hâkim aynı evliliğin geçerliliğini her bir uyuşmazlık bakımından yeniden inceleyecek ve evliliğin birinde geçerli birinde geçersiz olduğu sonucuna ulaşabilecek, bu şekilde iç karar ahengi zedelenmiş olacaktır.[512]

Bu nedenle karşılaştırmalı hukukta en çok itibar kazanan görüş ön sorun içeren her bir olayın münhasıran incelenmesi ve buna göre en iyi çözüm sağlayan hukukun o olay bazında seçilmesi, yani problemin teoriye bağlı kalınarak tek bir bağlama kuralı çerçevesinde değil pratik sonuçlar mülahazasında uygulanacak kanunlar ihtilâfı hukukunun temel saiki, somut olayda birden çok birbiriyle çatışan menfaat arasında

---

510 Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 155; North/Fawcett, s. 47; Çelikel/Erdem, s. 138. Kıta Avrupası ülke hukuklarında üç görüşe ilişkin tartışmalar için bkz. Gotlieb, A.E.:*The Incidental Question Revisited-Theory and Practice In the Conflict of Laws,* Int'l and Comp. L.Q., Vol.26, 1977, s. 752-757.

511 Doğangün, s. 178; Doğan, s. 186-187.

512 Çelikel/Erdem, s. 142-144.

korunması birincil önem arz eden menfaatin tespiti, milletlerarası özel hukuk adaletinin tesisi gibi pek çok faktörün göz önünde tutularak çözümüdür.[513]

Örneğin, iki Katolik İspanyol vatandaşının 1981 tarihinden önce yürürlükte olan İspanya Medenî Kanununa göre Türkiye'de Katolik papaz huzurunda evlenmeleri eski İspanyol hukukuna göre geçerli, Türk hukukunda ise geçersizdir. Eşlerden birinin ölmesi halinde mirasın tespiti için Türk mahkemesinde açılan bir davada, evliliğin geçerli olup olmadığı ön sorun olarak ortaya çıkar. Eğer *lex causae* bağlanma tercih edilirse, asıl sorun olan miras, 5718 sayılı MÖHUK m. 20/1 uyarınca miras bırakanın milli hukuku olan İspanyol hukukuna göre çözüleceğinden, evliliğin geçerliliği de İspanyol kanunlar ihtilâfı sistemine tâbiolacaktır. Bu durumda evlilik, iki İspanyol vatandaşı tarafından o dönem İspanya Medenî Kanununda benimsenen dinî törenle yapıldığından geçerli olacaktır. *Lex fori* bağlanma tercih edilirse de evliliğin yokluğu sonucuna varılacaktır. Zira evlilik papaz huzurunda yapıldığından Türk hukukuna göre yok hükmündedir. Bu olayda *lex causae* bağlanmanın tercih edilmesi taraf ve işlem menfaatlerine hizmet edecektir.[514]

---

513 Gotlieb, s.780, 797; Çelikel/Erdem, s. 137-138.

514 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 49. Aynı yönde, Nomer, s. 141-142'de Yunan vatandaşı iki kişinin Türkiye'de evlendirme memuru önünde yaptıkları evlilik (eski) Yunan Medenî Kanununa göre geçersiz olup konu nafaka talebine (yetkili milli hukuk olan Yunan hukuku *lex causae*) ilişkin davada Türk mahkemesinin önüne geldiğinde mahkemenin evliliğin şeklen geçerliliği ön sorununa nasıl yaklaşacağını ele almaktadır. Buna göre *lex causae* bağlanma milletlerarası karar ahengine hizmet etmekle birlikte, evliliği geçersiz kılmakta, *lex fori* bağlanmayla evliliğin şeklen geçerliliği ön sorununa Türk hukuku uygulandığında ise evlilikten doğan çocukların nesebi ve nafaka talepleri bakımından daha adil sonuçlar doğmaktadır. Öte yandan, Yunan vatandaşları Türkiye'de rahip önünde evlenmiş olsa ve bu evlilikten olma çocuğun nesebinin asıl sorun olduğu davada evliliğin şekli geçerliliği *lex fori* bağlanmaya tâbi tutulsa evlilik geçersiz sayılacaktır, *lex causae* bağlanma bu şartlar bakımından daha adil sonuçlar doğuracaktır. Çünkü bu yol, dış karar ahengine, işlemin yapıldığı yer menfaatine ve taraf menfaatine hizmet edecektir. İç hukukta evliliğin kuruluşundaki emredici şekil kurallarına uyulmaması karşısında, çocuğun nesebinin tashih edilmesi nedeniyle bu yol tercih edilebilecektir. Benzer bir örnek için bkz. Çelikel, A./Nomer, E./Giray, K./Esen, E., s. 169.

Anglosakson hukukunda ön sorun çok fazla üzerinde durulmuş bir konu değildir.[515]İngiliz mahkemelerinde ön sorunun çözümünde, her iki soruna ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarının hizmet ettiği menfaatlerin ağırlığını ve bu kuralların somut olaya uygulanmasında ortaya çıkan sonuçlarını dikkate alması gerektiğini savunan bir yaklaşım görülmektedir[516]Evliliğin geçerliliğinin ön sorun olduğu bir uyuşmazlıkta evliliği ayakta tutacak olan hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarına dayanılmasının uygun olacağı da ileri sürülmektedir.[517] Yukarıda verdiğimiz ilk örnekte, İngiliz mahkemesi evliliğin geçerliliği ön sorununda *lex causae* bağlanma yerine (çünkü bu Fransız kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanması anlamına gelir ve evlilik geçersiz sayılır) *lex fori* bağlanmayı tercih ederse evliliği geçerli sayarakçocuğun evlilik içi olduğu sonucuna varacaktır ki bu da olayın şartları bakımından daha adil bir çözüm olacaktır.[518]

Alman doktrininde ön sorunun *lex fori* bağlanmayla çözülmesi gerektiği görüşünün hâkim olduğu bir dönem, *lex causae* uygulama sonucu aynı evliliğin şekli anlamda geçerliliği ön sorunuyla ilgili çıkabilecek farklı asıl sorunların çözümünde farklı bağlama kurallarına tâbitutulması eleştirilmiş, bu anlamda tarafların şahsi statülerini etkileyen evliliğin geçerliliğiyle ilgili iç karar ahenginin önemine dikkat çekilmiştir. Daha sonraları İsviçre, Avusturya gibi diğer bazı Kıta Avrupası ülke hukuklarıyla aynı doğrultuda Alman doktrininde de şahsi statüyü ilgilendiren ve ön sorun olarak

---

515 Çelikel/Erdem, s. 135.İngiliz mahkemelerinin, çoğunlukla önsorunu, olayın önsorun içerdiğinin farkına varmadan asıl sorunun çözümünde yetkili olan hukuka göre çözüme kavuşturdukları görülmektedir: North/Fawcett, s. 48. İngiliz mahkemelerinin önlerine gelen davalarda ön sorunu, asıl sorunun bağlı olduğu kanunlar ihtilâfı sistemine göre çözdüğü kararlar için bkz. Graveson, s. 77-78.

516 Dicey/Morris/Collins, Volume I, s. 53. s. 48.

517 Stone, s. 398-399.

518 Benzer bir örnek için bkz. Dicey/Morris/Collins, Volume I, s. 57-58; Jenning, s. 30-31.

ortaya çıkan uyuşmazlıkların*lex causae* çerçevesinde çözüme kavuşturulabileceği görüşü öne çıkmıştır.[519]

Alman yargı kararlarında ise örneğin asıl sorunun nafaka veya velayet olduğu davalarda ön sorun olan evliliğin geçerliliğinin somut olaya özgü mülahazalar çerçevesinde ele alındığı görülmektedir. Bu çerçevede, Alman Temyiz Mahkemesi 22.1.1965 tarihli kararında Yunan vatandaşı iki kişinin Almanya'da medenîtörenle gerçekleştirdikleri ve Alman hukukuna göre geçerli, Yunan hukukuna göre geçersiz olan evlenmenin geçerliğini ön sorun olarak ele almış ve evliliği mümkün mertebe ayakta tutmak adına Alman kanunlar ihtilâfı kurallarını (*lex fori*) uygulayarak geçerli kılmıştır.[520] Alman mahkemesi, 20.2.1953 tarihli bir başka kararında evliliğin geçerli olup olmadığı ön sorununu Alman kanunlar ihtilâfı kurallarına göre değil Belçika kanunlar ihtilâfı kurallarına (*lex causae*) göre çözmüş; böylece Belçika ve Alman vatandaşları arasında Almanya'daki savaş zamanı işgal kuvvetlerine mensup yabancı bir subay tarafından gerçekleştirilen evlenmeyi, bu hukuka göre şeklen geçerli kılmış, evlilikten olan çocuğun nesebini (asıl sorun) de *lex causae'*yi uygulamak suretiyle tashih etmiştir.Almanya'da Alman kadın ve İran vatandaşı erkek arasında doğan evlilik dışı çocuğunnesebinin tashihinin asıl sorun,dinî törenle yapılan bu evliliğin geçerliliğinin ön sorun olduğu 1956 tarihli bir başka davada Berlin mahkemesi, ön sorunbakımından Alman kanunlarına başvurmuş (*lex fori)* ve çocuğun nesebinin ancak ana babanın doğumdan sonra Almanya'da uyulması zorunlu şekil şartlarına uygun evlenmesi sonucu tashih edilebileceğini belirtmiştir. Bu olay bakımından evlenmenin Almanya'da ve bir Alman kadınla yapılmış olması

---

519 Gotlieb, s. 755,778-779.

520 Çelikel/Erdem, s. 135.

Alman mahkemesinin ön sorunda *lex causae* değil *lex fori* bağlanmayı tercih etmesine neden olmuştur.[521]

Görüldüğü üzere, ön sorunun önceden konulan kurallarla belirli bir hukuka bağlanmasının hakkaniyetsiz sonuçlara yol açabileceğinden hareketle, hukuk düzenlerinin pek çoğunda bu konuda yasal düzenleme getirilmesinden kaçınılmıştır. 5718 sayılı MÖHUK'ta da ön sorunun çözümüne ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde farklı görüşler ileri sürülse de[522] genel olarak ön sorunun çözümü için olayın özellikleri, esas soruna uygulanacak iç hukuk kurallarının amacı ve verilecek kararın doğuracağıetki de göz önüne alınarak her bir olayda iki çözüm önerisinden birinin tercih edilmesi gerektiği yaklaşımı öne çıkmaktadır.[523] Somut olayın özelliklerine göre hangi çözüm milletlerarası özel hukuk adaletinin gerçekleşmesi ve topal evliliklerin önlenmesine hizmet ediyorsa o çözümün benimsenmesi daha uygundur. Öte yandan, milletlerarası sözleşmelerin konu edindiği bağlama kurallarının olduğu alanda çıkacak uyuşmazlıklar bakımından ön sorunun çözümüne ilişkin hükümler varsa bu hükümlere göre uyuşmazlık çözüme kavuşturulacaktır.[524]

Kanımızca, doktrinde genel olarak ön sorunun çözümüne ilişkin öne çıkan eğilimlerin evliliğin şekli geçerliliğinin ön sorun olarak ortaya çıktığı uyuşmazlıklar

---

521 Benzer kararlar için bkz. Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 156-158.

522 Doğan, s. 188'de ön sorunun prensip olarak *for* hukukuna bağlanmasının daha uygun olacağını savunmaktadır; ancak olay veya ilişkinin durumunu ve ön sorun hakkında verilecek kararın ülkede doğuracağı sonuçların göz ardı edilemeyeceğini eklemektedir. Aynı yönde bkz. Akıncı/Demir Gökyayla, s. 5. Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 80-81'de hâkimin kanunlar ihtilâfı kurallarının ön sorunun çözümünde yetkili olmasını savunmaktadır; böylece hukukî ilişki hakkında uygulanacak yetkili hukukun bulunmasında istikrar sağlanmış olur. Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 156-158'de ön sorunun *lex causae* uyarınca çözümünün bazı durumlarda iç karar uyumsuzluğuna sebep verse de kazanılmış hakların tanınmasını sağlayacağından tercih edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

523 Şanlı/Esen/Ataman, s. 87;

524 Doğan, s. 189. Bu konuda,Türkiye'nin de taraf olduğu Evlilik Bağına ilişkin Kararların Tanıma ve Tenfizine İlişkin Sözleşmede ön sorunun hangi hukuka tâbi olarak çözümleneceğine dair hüküm getirilmiştir. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz.aşa s. 261.

bakımından da benimsenmesi ve evliliği geçerli kılacak olan kanunlar ihtilâfı sisteminin ön sorunun çözümünde tercih edilmesi daha doğru olacaktır. Ön sorunun, her olayın özelliği ve davanın niteliklerine göre çözümü kabul edildiğinde, evlenmeyi şekli anlamda geçerli tutan çözümün benimsenmesi yerindedir. Meydana gelmiş, sonuç doğurmuş durumlar bakımından istikrar, bir hukukun uygulanmasıyla elde edilen hakların geçerliliğinin sağlanması ve devamı da bu sonucu haklı kılmaktadır. Bu şekilde milletlerarası kararlar arasında bir uyum da sağlanabilecektir.[525]

B. Atıf

Atıf (*reference, renvoi*), "davayı gören mahkemenin kanunlar ihtilâfı kurallarının olaya uygulanmak üzere yetkilendirdiği yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının uyuşmazlığa uygulanmak üzere kendi maddi hukuk kurallarını değil başka bir ülke hukukunu yetkili görmesi" olarak tanımlanmaktadır.[526] Atıf sorunu, bir ülkenin kanunlar ihtilâfı sisteminin yabancı hukuku bütün olarak yetkili kılması ve yetkili kılınan buhukukun bağlama kurallarının uyuşmazlık konusu ilişki veya olayı kendisini yetkili kılan devletin hukukuna iade etmesi (*remission,*iade atıf) veya üçüncü bir devletin hukukuna göndermesi *(transmission,* devam eden atıf) halinde ortaya çıkmaktadır.[527] İlk durumda yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının

---

525 Doğangün, s. 178-179.

526 Çelikel/Erdem, s. 108; Can/Toker, s. 90-91; Balkar Bozkurt, S.: *Milletlerarası Özel Hukukta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi*, Doç.Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, C.2, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014/2, s.796.

527 Balkar Bozkurt, s. 799; Mayss, s. 8. Atıf çeşitleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Balkar Bozkurt, s. 803 vd.. Karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukukunda atıf aleyhine ve lehine görüşler için Jennings, s. 25 vd.; Stimson, s. 77; Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 130-135; Balkar Bozkurt, s. 818-825; Seviğ/Seviğ, s. 392-395. Fransız hukukunda atıf doktrini eleştirilse de ilk olarak, Fransız Temyiz Mahkemesinin(*Cour de Cassation*) 1878 tarihinde bir miras dâvasında (*Forgo* davası) verdiği kararla birlikte miras, evlilik, boşanma davalarında özellikle yetkili yabancı hukukun Fransız hukukuna iade atfı söz konusu olduğunda atıf uygulanmıştır: Balkar Bozkurt, s.800; Kuhn, s. 54. Milletlerarası özel hukukta atıf teorisinin çıkış noktası olan ve iade atfın kabul edildiği F*orgo* kararına ilişkin olarak bkz. Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 135; Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 211. Esas itibariyle Fransız Temyiz

yetkili kıldığı hukuk hâkimin hukuku, ikincisinde ise üçüncü bir devletin hukukudur.[528]

Evliliğin şekline uygulanacak hukukun tespiti safhasında başvurulan atıf, bağlama kuralının değişmesine neden olabilir. *For*ülkesinin kanunlar ihtilâfı kuralları evliliğin şekli geçerliliğini hangi hukukun yöneteceği konusunda karar verirken üç ihtimal ortaya çıkabilir. Bağlama kuralının ait olduğu hukuk düzeni, hukuku yetkili kılınan devletindoğrudan maddi hukuk kurallarının uygulanmasını veya yetkili hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının da dikkate alınmasını kabul edebilir. Bir diğer ihtimal ise, yetkili hukukun maddi hukuk kuralları ile yetkili hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukukun hangisi evliliğin geçerliliğini sağlıyorsa onun uygulanmasını öngörebilir. Bağlama kuralının ait olduğu hukuk düzeni, evliliklerin şeklineyetkili kılınan yabancı hukukun maddi hukuk kurallarınınuygulanacağını benimsemişse evliliğin geçerliliğinde yalnızca bu hukukun maddi hukuk hükümleri yetkili olduğundan atıf bu durumda ortaya çıkmaz.[529] İkinci ve üçüncü durumda ise somut olayın koşullarına bağlı olmakla birlikte atfın kabul edildiğini söyleyebiliriz.

Mahkemesi Fransa ile belirli bir ölçüde bağlantısı olduğunu tespit ettiği yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından iade atfı, şayet Fransız hukukunun uygulanması Fransa'nın zararına değilse (*gives no harm*) kabul etmektedir, aynı görüş doğrultusunda ikinci derece *(transmission*) atfın, atıf kendisine yönelen üçüncü ülke hukukunun kendini yetkili görmesi halinde kabul edildiğine dair içtihat vardır. Öte yandan atıf, Fransız kanunlar ihtilâfı kurallarının hizmet ettiği amaçlara aykırı düşüyorsa kabul edilmez: Bermann/Picard, s. 455. Fransız hukukunda atfın uygulanmayacağı haller için bkz. Balkar Bozkurt, s. 826-828. Genel olarak Kıta Avrupası ülkelerinin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde atıfla ilgili kurallara yer verilmiştir. Belçika ve İspanya hukukunda atıf istisnai olarak bazı konular bakımından kabul edilmiştir: Balkar Bozkurt, s. 838. İtalyan hukukunda atfın belli durumlarla sınırlı olarak dikkate alınacağına; ayrıca Alman ve Avusturya hukuklarında atıf hakkında düzenlemelere ilişkin olarak bkz. Simotta, s. 535; Balkar Bozkurt, s. 835. Avusturya hukukunda IPRG m.5'deki genel atıf prensibi, evlenmenin şeklinde yetkili olan evlenme yeri hukuku bakımından dikkate alınmaz. İsviçreCPIL m. 14'e göre kanunda açıklık varsa şayet uygulanacak hukuk İsviçre hukukuna iade atıfta veya başka bir yabancı hukuka devam eden atıfta bulunuyorsa bu atıf dikkate alınır. Şahıs ve aile statüsü konularında sadece İsviçre hukukuna geri dönen atıf dikkate alınır. Japon hukukunda, bazı istisnalar haricinde Japon hukukuna geri dönen atfın kabul edildiğine ilişkin olarak bkz. Akiba/Ishikawa, s. 594. Atıf teorisinin diğer ülkelerdeki uygulamaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Balkar Bozkurt, s. 802 ve 832.vd.

528 Tanrıbilir, Evlenme, s. 458. Atfın uygulanması için gerekli şartlar için bkz. Balkar Bozkurt, s. 812-813.

529 Palsson, s. 301, 305; Dosi, s. 272.

Bu kapsamda, ikinci durumda atıf ilke olarak uygulanır; üçüncüsünde ise yalnızca yetkili hukukun aradığı şekil şartlarını karşılayamayan evliliği geçerli kılmak için kullanılır.[530]

Atıf, yapıldığı yer hukukunun şekle ilişkin şartlarını karşılamayan ama bu hukukun kanunlar ihtilâfı kuralları uygulanırsa geçerli sayılacak evlilikler bakımından önem taşımaktadır. Örneğin, taraflar, medenî törenin kabul edildiği yabancı ülkede milli hukukları uyarınca dinî nikâhla evlense ve bu evliliğin geçerliliği sorunu üçüncü bir ülke mahkemesinin önüne gelse, mahkeme LLC'yi uygulasa ve dinî tören nedeniyle evlenme yeri hukukunun maddi hukuk hükümlerinin yerine getirilmediğini, ancak evlenme yeri hukukunun kanunlar ihtilâfı kurallarının işaret ettiği üçüncü bir ülke hukukunun (devam eden atıf)dinî törenin evliliğin geçerliliği için yeterli olduğunu tespit etse, bu durumda kendi kanunlar ihtilâfı kuralı uyarınca yalnızca LLC'nin maddi hukuk hükümlerine dayanarak evliliği şeklen geçersiz mi kabul edecek; yoksa LLC'nin kanunlar ihtilâfı kurallarına giderek bu kuralın yetkili kıldığıhukuk uyarınca evliliği ayakta tutabilecek midir?

Çoğu ülke hukukunda evliliğin şekli geçerliliği bakımından atfın uygulandığı görülmektedir.[531]Fransız İstinaf Mahkemesi konuya ilişkin 1981 yılında verdiği kararında Suriye vatandaşı Musevi eşlerin, Suriye hukukundaki dinî kurallar uyarınca İtalya'da baş haham tarafından düzenlenen *ketouba* uyarınca evliliklerini, Fransız kanunlar ihtilâfı kuralının yetkili kıldığı evlenme yeri hukukunun (İtalyan hukuku) kendisini yetkisiz görüp tarafların milli hukukuna yaptığı atfı dikkate alarak Suriye hukukuna uygun olan evlenmeyi geçerli kılmıştır.[532]

---

530 Palsson, s. 300.
531 Balkar Bozkurt, s. 831.
532 Doğangün, s. 181.

Fransız doktrininde, evlilik gibi taraf menfaatinin ağır bastığı şahsi statüyü ilgilendiren durumlarda esas itibariyle atfa başvurulacağı görüşü hâkimdir.[533]Öte yandan,maddi bir amaca ulaşmayı hedefleyen birden fazla bağlama kuralının alternatif olarak kabul edildiği durumlarda atfın mümkün olmadığı kabul edilmektedir. [534]Bu çerçevede LLC kuralı ile işlemin taraflarına sağlanan yerel hukuk güvencesinin atıfla zedelendiği, ayrıca LLC ihtiyari niteliği haiz olduğu için taraflara zaten yerel hukuk dışında bir başka hukukun şekil şartlarına başvurma hakkı tanındığı görüşünden hareketle LLC'nin amacıyla örtüşmeyen atıf uygulama dışında bırakılırken, İstinaf Mahkemesi bu kararında atfa zaten LLC'nin ihtiyari uygulamasıyla da varabileceği "evliliği geçerli kılmak" amacıyla başvurmuştur.[535]Yine evliliğin şekli geçerliliği konusundaki *Zagha* (15.6.1982) kararında da Fransız Temyiz Mahkemesi atfa başvurarak (*renvoi ad validitatem*) şeklen geçersiz bir evliliğin geçerli olmasını sağlamıştır.[536] Belçika hukukunda da evliliğin geçerliliği konusunda atfa Belçika mahkemeleri tarafından başvurulmaktadır.[537]

Hollanda Medeni Kanunu m.31/3'de ise evliliğin şekline uygulanacak hukukun tespitinde atfa başvurulacağı hususu kanun düzeyinde açık hükümle düzenlenmiştir. Buna göre maddenin 1. fıkrasında yabancı ülkede yapılan evliliklerin şekline, evliliğin gerçekleştiği yer hukukunun uygulanacağı belirtildikten sonra 3. fıkrada uygulanacak hukukun kapsamına, mahal yeri hukukunun kanunlar ihtilâfı kurallarının da girdiği hükme bağlanmıştır.

---

533 Bermann/Picard, s. 455; Balkar Bozkurt, s. 829.
534 Balkar Bozkurt, s. 816,830.
535 Uluocak, In Favorem Atıf, s. 108, 113.
536 Balkar Bozkurt, s. 833-834.
537 Balkar Bozkurt, s. 838, dn. 173.

İngiliz mahkemelerinin evliliğin geçerliliğini incelediği davalarda her olayın özelliğine göre atfa başvurduğu kararları vardır, ancak bu kararların hepsinde atıf sonuçta geçersiz evliliği İngiliz mahkemeleri gözünde geçerli kılmamıştır.[538] İngiliz mahkemeleri çoğunlukla yetkili hukuku kanunlar ihtilâfı kurallarıyla bir bütün olarak ele alsa da (*Foreign Court Theory*)[539], atfa evliliği geçerli kılmak için başvurulacağına dair yerleşik uygulama oluştuğunu söylemek güçtür.[540]

Gerek ABD mahkemelerinin içtihadında gerek eyaletlerin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde genel eğilim atıf teorisine yer verilmemesi yönünde olmakla birlikte[541]evliliğin ayakta tutulmasına dönük menfaat doğrultusunda atıf uygulamasıyla evliliğin geçerli kılındığı bazı kararlara rastlanmaktadır. Örneğin, Minnesota Eyalet Mahkemesinin *Lando's Estate* (1910) davasında, Minnesota'da mukim iki kişinin Almanya'da, Alman hukukunun öngördüğü şekil şartlarına uymadan Minnesota eyalet hukukunun öngördüğü ilkel şekle uygun olarak resmî memurun yokluğunda yaptığı evliliğin geçerliliğinin ön sorun olarak ele alındığı bu davada mahkeme, LLC olan Alman kanunlar ihtilâfı hukukunun tarafların milli

---

538 Bu yönde örneğin, Taczanowska v. Taczanowski (1957), Hooper v. Hooper (1959) kararları için bkz. The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 31-32.

539 Atfın kendine özgü bir biçimi olarak ortaya çıkan bu teoriye (*Double renvoi*) göre İngiliz hâkimi, kendi kanunlar ihtilâfı kurallarına göre yetkili olan yabancı hukuku, sanki o ülkenin hâkimiymiş gibi uygulayacak ve uyuşmazlık o yabancı ülkede çözülse nasıl çözülecek idiyse o şekilde uyuşmazlığı çözecektir: Balkar Bozkurt, s. 802, 834.

540 Rogerson, s. 287.

541 ABD kanunlar ihtilâfı sisteminde son yıllarda önem kazanan, "*governmental interest*" olarak adlandırılan ve uyuşmazlığın çözümünde yetkili hukukun olayın özelliğine göre en fazla irtibat halinde olan hukuk olduğunu (*the law of the state with which the legal relation has the most real connection*) ileri süren yaklaşım çerçevesinde *lex fori'nin* menfaati birinci sırada tutulduğu için atıfla birlikte, kamu düzeni, vasıf ihtilâfı gibi kuralların da gereksiz olduğu savunulmaktadır. Doğan, s. 189'da sıkı ilişki esasından hareketle yetkili hukukun tespit edildiği hallerde atfın nazara alınıp alınmayacağı sorununun doktrinde tartışmalı olduğunu belirtmektedir. Aynı doğrultuda, atfın ABD hukukunun bir parçası olmadığı ve mahkemelerin atfı uygulamadığı belirtilir: Kuhn, s. 51; Leflar, s. 11-13. Atfın "*interest analysis*" bağlamında ele alınabileceği, 2. Restatement'ta kanunlar ihtilâfı kararlarında yeknesaklığın sağlanması için özellikle yabancı hukukun *lex fori'ye* iade atfının *for* hâkimi tarafından kabul edilebileceğine ilişkin olarak bkz. Hay, s. 100.

hukukuna (Minnesota eyalet hukuku) yaptığı iade atfı dikkate alarak normalde Alman hukukuna göre geçersiz olan evlilik atıf uygulamasıyla geçerli kılmıştır.[542]

Esasen, karşılaştırmalı hukuk doktrininde evliliğin şekli geçerliliğinde, atfın uygulanmasının sonuçlarına bakılmaksızın ilkesel temelde değil, evliliği geçerli kılmaya dönük bir çare (*expedient*) olarak kabul edildiği dikkat çekmektedir.[543]Özellikle Anglosakson hukuk doktrininde, yalnızca evliliğin geçerli olarak kabul edildiği durumlar için atfa başvurulması ileri sürülmektedir; atıf evliliği geçersiz kılıyorsa göz ardı edilmelidir. Genel olarak Fransız hukukunda da atfın uygulanıp uygulanmaması konusunda hâkime somut uyuşmazlığın özelliklerine göre takdir yetkisi verildiği görülmektedir.[544]

Bu çerçevede, atfın evliliği geçerli kılmaya dönük kullanılmasının makul olduğu ve ayakta tutulmak istenen evlilik lehine atfın kabul edilmesinin (*renvoi ad validitatem*) yalnızca *favor matrimonii* ye değil milletlerarası karar ahengine de hizmet ettiği savunulmaktadır.[545] Özellikle LLC'yi, evliliğin şekli geçerliliği bağlamında zorunlu niteliğiyle kabul eden ülkeler bakımından atıf doktrininin uygulanmasının bu kuralın sertliğini kıracağı ve yabancı ülkelerde yapılan evliliklerde LLC'yi milli hukukla birlikte ihtiyari olarak uygulayan diğer ülke hukuklarıyla bir dereceye kadar uzlaşma sağlanacağı ileri sürülmektedir.[546]

Ancak belirmeliyiz ki, bu gerekçe milletlerarası adaletin sağlanmasındaki amaca uygun olsa da her somut olayda atfın uygulanıp uygulanmaması konusunda hâkime

---

542 Kuhn, s. 50-51.

543 Lorenzen,The Renvoi Theory,s.329, 335.

544 The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 32; Balkar Bozkurt, s. 816.

545 Balkar Bozkurt, s. 854. Atfın en önemli amacının milletlerarası karar ahengini korumak olduğu, ancak bunun atfın kabulü veya reddi için tek başına bir ölçüt olamayacağına ilişkin olarak bkz. Balkar Bozkurt, s. 819,825.

546 Palsson, s. 304. Aynı yönde, atfın ilk olarak ortaya çıktığı Fransız hukukunda da, atfın uygulanmasının kabul edilmediği haller dışında, hakimin atfı yerindelik esasına göre değerlendireceği ve şayet somut uyuşmazlık açısından atfın uygulanmasında bir yarar varsa, atfı uygulayacağı, yoksa uygulamayacağına yönelik olarak bkz. Balkar Bozkurt, s. 816.

bir takdir hakkı tanımakta, uyuşmazlığa uygulanacak hukukun öngörülebilirliğini ortadan kaldırmakta ve evliliğin taraflarını somut olay adaletinin sağlanıp sağlanmadığı konusunda şüpheye düşürerek hukukun kesinliğini tehlikeye sokmaktadır. [547]

Türk milletlerarası özel hukukunda atıf, 5718 sayılı MÖHUK'un "Yabancı hukukun uygulanması" başlıklı m. 2/3'de şu şekilde düzenlenmiştir: "Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır". Bu hükümden, Türk hukukunda yalnızca kişinin hukukuna ve aile hukukuna giren yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından hem iade atfın hem de devam eden atfın ikinci dereceye kadar kabul edildiği sonucuna varılmaktadır.[548] Türk hâkimi, kişinin hukuku veya aile hukukuna ilişkin yabancı unsurlu bir meselede Türk kanunlar ihtilâfı kuralının yetkili kıldığı yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı sistemini de re 'sennazara almak zorundadır.[549] Yabancı ülkenin kanunlar ihtilâfı kurallarının olayın çözümünde bir başka ülke hukukunu yetkili görmesi halinde ise atıf burada kesilecek ve bu yetkili görülen ülkenin kanunlar ihtilâfı kurallarına gidilmeksizin maddi hukuku olayın esasına uygulanacaktır.[550]

Öte yandan, milletlerarası sözleşmelerin ilgili hükümlerinde uygulanacak hukuk belirlenmişse ve bu hukukun atıfta bulunduğu bir başka hukukun uygulanacağı konusunda açık bir hüküm yoksa atfın reddedildiğini varsaymak gerektiği ileri

---

547 Çelikel/Erdem, s.128-129; Balkar Bozkurt, s. 822.

548 Çelikel/Erdem, s. 124. 5718 sayılı MÖHUK öncesi atfa ilişkin doktrindeki görüşler, mevzuat ve Yargıtay kararları için bkz. Berki, s. 34-37; Göğer, Kanunlar İhtilâfı, s. 7 vd.; Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 59 vd.

549 Balkar Bozkurt, s. 817, 853-854.

550 Doğan, s. 196-197; Balkar Bozkurt, s. 842.

sürülmektedir.[551] Bu durumda sözleşme hükümlerinin gösterdiği yetkili hukukun iç maddi hukuk kuralları olaya uygulanır.

MÖHUK m. 7, LRA veya hüküm statüsünün alternatif uygulanması halinde bu hukukun maddi hukuk hükümlerinin dikkate alınacağını benimseyerek tüm hukuki işlemlerin şekli bakımından atfı bertaraf etmiştir. Doktrinde, hukukî işlemlerin şeklen geçerliliği konusunun niteliğine atfın uymadığı, zira şekil konusundaki ihtiyari kuralın işlemi şeklen geçerli tutmaya dönük bir amaç taşıdığı, bu nedenle bu hususta doğacak yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda atfın uygulanamayacağı ileri sürülmektedir.[552]Gerçekten de LRA ilkesinin hukukî işlemler bakımından atıfsız uygulanması bu ilkenin benimsenme amacına da uygundur.[553] LRA'nın taraflara sağladığı yerel hukukun şekil kurallarının bilinebilmesine dayanan güvence, atfın kabulüyle bertaraf edilir ki bu da işlem lehine sonuç esasıyla ve işlem güvenliği ilkesiyle örtüşmez. Öte yandan,hukukî işlemlerin şekline atfın uygulanmayacağını açıkça ortaya koyan bu kuralın hukukî işlemlerin şekli bakımından LRA ilkesinin ihtiyari olarak benimsendiği hallerle sınırlı olmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Atfın kabulü, bir hukukî işlemi geçerli hale getirilmesini sağlıyorsa, atfın uygulanmasının tarafların bu hukukî işlemden beklentileri ve amaçlarına daha uygun sonuçlar verebileceği, aynı doğrultuda şeklen geçersiz olduğu ileri sürülen bir evlenmenin geçerliliğini sağlamak için atfa başvurulabileceği doktrinde de

---

551 Atfın uygulanmayacağı diğer durumlar için bkz. Çelikel/Erdem, s. 119; Şanlı/Esen/Ataman, s. 53-54.

552 Doğan, s 198; Çelikel/Erdem, s. 189; Balkar Bozkurt, s. 828. Aksi yönde, şekil bakımından atfın önlenmiş olmasının uygun olmadığına yönelik olarak bkz. Aybay/Dardağan, s. 176. Fransız doktrininde hukukî işlemlerin şekli bakımından *renvoi ad favorem* yönünde görüşler için bkz. Balkar Bozkurt, s. 830-831.

553 Anılan maddenin gerekçesinde, "işlem menfaatini sağlamak amacıyla hukukî işlemlerin şekline uygulanacak hukukun tespitinde atfın bertaraf edildiği…" belirtilmektedir.

savunulmaktadır.[554] Bu çerçevede, evlenme yeri hukukunun kanunlar ihtilâfı kuralları LLC kuralının yanı sıra tarafların milli hukuklarının da evlenmenin şekli geçerliliği konusunda yetkili olmasını kabul ediyorsa, milli hukuka uygun yapılan evlenmelerin şekli geçerliliğinin Türk hukukunda tanınması gerektiği, MÖHUK m. 13/2'deki kuralın evlenmenin şekli anlamda geçerliliğinin kurtarılması açısından *"in favorem"* atıf uygulamasını kabul eder nitelikte yorumlanmasının doğru olacağı ileri sürülmektedir.[555]

Kanımızca da evliliğin şekline ilişkin uyuşmazlıklar bakımından atfa başvurulmasında bazı faydalar vardır. İhtilâfın çözümünde yetkili yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının da dikkate alınması LLC'nin zorunlu niteliğini yumuşatarak LLC'yi evliliğin şeklinde ihtiyari niteliğiyle kabul eden ülkelerin kanunlar ihtilâfı düzenlemeleriyle bir nebze uyum yakalanmasını sağlar ve milletlerarası karar ahengine yardımcı olur. Ayrıca somut uyuşmazlık bakımından hedeflenen evliliğin mümkün mertebe geçerli tutulması amacına dönük *favor matrimonii* ilkesine hizmet eder ve topal evliliklerin meydana gelmesini önler. Tarafların evlenme yeri hukukuna kıyasla daha yakın ilişki içinde bulundukları ve bu hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının yetki verdiği bir üçüncüülke hukukunun (çoğu zaman tarafların milli hukuku) şekil şartlarıuyarıncayaptığı evliliklerin ayakta tutulabilmesini mümkün kılar. Bu menfaatlerin ağırlığı göz önüne alındığında, evliliğin şekli bakımından atfın uygulanması, atfın uygulanmamasındaki basitlik ve

---

554 Aybay/Dardağan, s. 176.Doğangün, s. 182-184'de yalnızca evlenmenin şekli bakımından değil tüm hukukî işlemler için atfın kabul edilmesinde taraf ve işlem menfaatlerini temin bakımından yarar bulunduğunu savunmaktadır.

555 Çelikel/Erdem, s. 128; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 21. Evlenmenin şekli bakımından aynı kuralın benimsendiği 2675 sayılı MÖHUK m. 12'de da yine aynı nedenle atfa kapalı olmadığı, evlenmenin şekil açısından geçerliliğinin kurtarılması amacına yönelik *in favorem* atfın bu madde bakımından kabul edilmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 58.

hukukî güvenilirlik ile öngörülebilirliğin sağlanmasındaki menfaate[556] tercih edilebilecektir.

Kaldı ki MÖHUK m.7'de hukuki işlemlerin şekli bakımından getirilen genel kural atfa kapalıolarak kaleme alınmış olsa da MÖHUK m.13/2 için böyle bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla, m.13/2'de LLC'nin zorunlu kılınmış olması da göz önüne alındığında, m.2/3'teki genel atıf kuralının işletilmesinin önünde engel olmadığı düşünülmektedir.Bu çerçevede,mevcut mevzuat dâhilindeevliliğinasli ve şekli şartlarıyla bir bütün olarak aile hukukuna ilişkin bir mesele olarak değerlendirip, MÖHUK m. 2/3'teki atıf kapsamına MÖHUK m.12-19'un girdiğini kabul ederek,yabancı ülkede yapılan evliliklerin şekli geçerliliğini sağlamak üzere, evlenme yeri hukukunun kanunlar ihtilâfı kurallarını dadikkate almak suretiyle atfa başvurulmasının milletlerarası özel hukuk adaletine ve evliliğin taraflarının geçerli bir evlilik kurma arzusunu taşıyarak gerçekleştirdikleri evliliğin ayakta tutulmasındaki menfaate hizmet edeceğini düşünmekteyiz.Ancak belirtmeliyiz ki, MÖHUK m.2/3'teki genel atıf kuralının, hangi hallerde yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının dikkate alınacağını açıkça gösterecek şekilde ayrıntılı olarak yeniden kaleme alınması veya Hollanda mevzuatı örneğinde olduğu gibi, MÖHUK m. 13 hükmüne yabancı ülkelerde yapılan evliliğin şeklinde atfa başvurulucağına dair bir fıkra eklenmesi hukukî güvenliğin sağlanması bakımından yerinde olacaktır,[557]

C. Kamu Düzeni

Milletlerarası özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar bakımından hâkimin hukukunun yetkili kıldığı yabancı hukukun uygulanması, hâkimin hukukunun kamu düzenine

---

556 Balkar Bozkurt, s. 857.

557 Aynı yönde bkz. Tanrıbilir, Evlenme, s. 474.

aykırılık teşkil ediyorsauygulanmasından vazgeçilmesi hemen bütün hukuk düzenlerinde kabul edilmiş genel bir kuraldır.[558] Milletlerarası özel hukuk bağlamında kamu düzeni (*public policy, ordre public*), hâkimin hukuku dâhilinde oluşarak bu hukuk uyarınca yetkili kılınan yabancı kanunun uygulanmasını engellemektedir.[559]Böylece ilgili yabancı hükmün uygulanması bertaraf edilerek kamu düzeninin istisnai etkisi ortaya çıkmaktadır.[560]

*For*ülkesinde hâkim olan ahlak anlayışı, hukuk görüşü ve toplumsal şartlar içerisinde şekillenen kamu düzeninin toplumdan topluma veya aynı toplumda zaman içinde değişken niteliğe haiz olması, kavramın tanımının yapılmasını güçleştirmektedir.[561] Dolayısıyla, milletlerarası özel hukuk alanında kamu düzeninin hâkimin takdirine, zamana ve yere bağlı olarak değişen genel ve kapsamlı bir kavram olduğunu söylemek mümkündür.[562]

Kamu düzenine, bir ülkenin iç hukuk sisteminin bütünlüğü açısından yabancı hukukun uygulanmasıyla oluşabilecek kabul edilemez zararları önlemek için son çare olarak başvurularak, yabancı hukukun uygulanmasını istisnaen engellemektedir.[563] Nitekim günümüzde, hukuk sistemleri arasındaki hukukî değerler bakımından var olan farklılıkların gittikçe azalması ve ülkelerin, kendi benimsediği değerlerden farklı hukukî değerleri kabul etmekte daha esnek davranmaları, milletlerarası özel

---

558 Aybay/Dardağan, s.124.

559 Blom, J.: *Public Policy in Private International Law and Its Evolution in Time*,Netherlands International Law Review, Vol. 50 Issue 3, 2003, s. 374; Minor, s. 9.

560 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 52; Seviğ/Seviğ, s. 378.

561 Blom, s. 383; Tanrıbilir, F.B.: *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine*, TBB Dergisi, S. 87, 2010, s. 215.

562 Kamu düzeni doktrininin tanımı ve içeriği konusunda karşılaştırmalı hukuk doktrininde ileri sürülen görüşler için bkz. Kuhn, s. 40 vd. Bu hususta çalışma konumuz açısından ilgili olan Brocher'in iç hukuka ilişkin kamu düzeni kavramıyla milletlerarası özel hukuka ilişkin kamu düzeni kavramını birbirinden ayırt etmesi ve ilkinin bireylerin özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik, ikincisinin ise yabancı kanunların sınırötesi etkisini sınırlamaya yönelik olduğuna dair tespitidir.

563 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 97-98.

hukuk açısından uygulamada kamu düzenine başvurma sıklığını önemli ölçüde azaltmıştır.[564]

Kamu düzeni müdahalesinin sonucunda yetkili yabancı hukuk uygulanmaz. Doğan boşluğun hangi hukuk tarafından doldurulacağı konusunda iki görüş vardır. İhtilâfın çözümünde *lex fori'nin* uygulanması veya ilgili yabancı hukuk tarafından bizzat doldurulması. İkinci yöntemin prensip olarak benimsenmesi ve mümkün mertebe uygulanması doktrinde kabul görmektedir.[565]

Evliliğin geçerliliğini sorgulayan *for*mahkemesi, evlenme yerinin,evliliğin şekline ilişkin kuralının kendi kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ettiğine kanaat getirirse LLC'yi uygulamaya yanaşmayacaktır.[566]Kamu düzeni temelinde LLC'nin uygulanmadığı bu halde esasen taraf menfaatinden çok devletin menfaatinin gözetilmesinin belli şartlar altında doğal kabul edilmesi gerektiği, zira evliliğin, kurulması ve ayakta tutulmasındaevlenme ilişkisiyle yer veya şahıs bakımından ilgili devletin de menfaatinin bulunduğu ileri sürülmektedir.[567]

Genel olarak Anglosakson hukuk sistemine tâbiülke hukuklarında, velayet, miras gibi tarafları ve devlet bakımından önemli hukukî etkileri ve gerçekleştiği yerdeki kültürel ve ahlaki değerler göz önüne alındığında, bir evliliğin geçersiz sayılmasını haklı kılacak önemli gerekçeler olmadıkça, ayakta tutulmasını savunan görüşler (*policy of validation*) çerçevesinde[568] yapıldığı yer hukukuna uygun evliliklerin *for* ülkesinde kamu düzeni engeline takılmadan şeklen geçerli sayılmasının benimsediği

---

564 Blom,s. 399.

565 Sirmen, s. 870; Tanrıbilir, Değişiklikler, s. 217. Hakim görüşün *lex fori* olduğu yönünde bkz. Aybay/Dardağan, s. 129;Minor, s. 11.

566 Mueller, s. 52.

567 Mndaweni, s. 220.

568 Bu görüşün baskın olduğu ülke hukuklarında evliliğin şekline ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarının daha çok evliliği ayakta tutma eğilimi gösterdiği görülmektedir. Bu eğilim sonucunda kamu düzeni veya kanuna karşı hile nedeniyle evliliğin geçerliliğinin tanınmaması sıcak karşılanmaz: Swan,s. 20-21.

görülmektedir.[569]Bu çerçevede İngiliz, İrlanda ve Kanada mahkemelerinde yabancı hukukun uygulanmasında kamu düzenine aykırılık sorunu, evlilik ilişkisi bakımından genelde evliliğin şekli değil asli şartlarını ilgilendiren çokeşli evlilikler, eşcinsel evlilikler, akraba evlilikleri, din, dil, ırk ayrımcılığına ilişkin nedenler ve temyiz gücü ile asgari yaş sınırı gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır.[570]Aynı şekilde, Kıta Avrupası ülke hukuklarının milletlerarası özel hukuku düzenlemelerinde de kamu düzeni müdahalesi ile ilgili genel kurallar yer almakla birlikte[571], evliliğin geçerliliğinde sırf yabancı kanunun şekle ilişkin hükmünün uygulanmasına kamu düzeni müdahalesine nadiren rastlanmaktadır.[572]

---

569 Mndaweni,s. 222

570 Dicey/Morris/Collins, Volume I, s. 92-94; North/Fawcet, s. 131, dn. 12, s. 733.Birden fazla evlilik, ensest evlilik, ırk ayrımına dayalı evlilik yasağının genel olarak Anglosakson hukuk uygulamasında kamu düzenine aykırı kabul edildiğine ilişkin olarak Stimson, s. 57-58; Hay, s, 100. Bu yönde kamu düzeni istisnasının LLC'nin uygulanmasına istisna teşkil ettiği ve bu istisnaya ekseriyetle evliliğin asli şartları bakımından başvurulduğuna ilişkin Güney Afrika uygulaması için bkz. Mndaweni s, 219; De Villiers, F.A.: *Private International Law and Public Policy, Two Recent Dutch Cases*, The Comp. And Int.l Law Journal of South Africa, Vol.3, No.1, 1970, s.106. Kanada uygulaması için bkz. Castel, s. 1; İngiliz mahkeme kararları için bkz. Mayss, 213-214; Inglis, s. 253-258; Morris/North, s. 289-292.

571 Alman ve İsviçre milletlerarası özel hukuklarında kamu düzeni müdahalesinin yalnızca yabancı hukuk kuralının uygulanmasının, bir ülkenin iç hukuk sisteminin temel menfaatlerine etkisi olduğu durumlarda kullanılabileceği kabul edilmiştir: Blom, s. 382-383. EGBGB'deki kamu düzeni tanımına göre (m. 6) yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanması Alman hukukunun temel prensiplerine ve özellikle medenî haklara açık bir şekilde uyuşmazlık meydana getiriyorsa uygulanmaz. Avusturya IPGR m.6'da da benzer bir hüküm vardır.
Fransız hukukunda kamu düzeni, Fransız kamuoyunda şüpheye yer bırakmayacak şekilde evrensel olarak kabul edilen değerler ve milletlerarası adalet ilkelerini çiğneyen veya bir ölçüde *for* ülkesi olarak Fransa'yı ilgilendiren uyuşmazlıkla ilişkili mesele konusunda Fransız hukukunun ilgili hükümleriyle zıt düşen yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanmasını önlemektedir. Fransız uygulamasında kamu düzeni istisnasına diğer Kıta Avrupası ülkelerine göre daha sık başvurulduğu görülmektedir: Bermann/Picard, s. 455-458.
İsviçre CPIL m. 17'ye göre yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanması İsviçre kamu düzenine açıkça aykırı düşecek bir sonuç meydana getirirse bu hükmün uygulanması bertaraf edilir. Bu hüküm klâsik anlamda kamu düzeni hükmü olmakla birlikte aynı Kanun m. 18 ve 19'da modern hukuk anlayışı çerçevesinde sırasıyla yine İsviçre hukukunun ve işlemin taraflarının menfaatleri ile daha yakından irtibatlı olduğu İsviçre hukuku tarafından tespit edilen yabancı bir hukukun kamu düzenine ilişkin zorunlu kuralları lehine hükümler benimsenmiştir: Karrer/Arnold, s. 43-44.
İtalyan milletlerarası özel hukukunda kamu düzeniyle bağdaşmayan yetkili yabancı hukukun uygulanmayacağı, diğer bağlama noktaları ile yetkili hukukun tespit edilmesi, başka bağlama noktasının bulunmaması halindeyse İtalyan hukukunun uygulanması kabul edilmiştir: Can/Toker, s. 143.

572 De Villiers, s. 99-100.

Ancak,asli ve şekli şartlar ayrımı yapmayan ülke hukukları bakımından (örneğin ABD) kamu düzeni müdahalesi bütün olarak LLC'nin uygulanmasını önleyici etkiye sahiptir. ABD doktrininde yabancı hukukun uygulanması toplumun ahlaki değerlerine, zorunlu kanunlarına veya yerleşmiş siyasetine aykırı düştüğünde *for* ülkesinin kamu düzeni ihlal edilmiş sayılır ve bu durumlarda kamu düzeni ilkesi LLC'nin uygulanmasını engelleyebilir.[573] 1934 tarihli *1.Restatement* m.121'de diğer Anglosakson hukuk sistemi ülkelerinin benimsediğiyaklaşımla aynı doğrultuda ırk ayrımcılığına dayalı evlenme yasağı getiren veya çokeşli veya ensest evliliklere izin veren yabancı hukukun ilgili hükmünün*for* ülkesinde hukukî sonuç doğurmasının reddedilebileceği belirtilmiştir.[574] 1971 tarihli *2.Restatement* m.283/2'de de bir evliliğin ancak, evlenme anında evliliğin tarafları ve evlilikle en yakın irtibatlı diğer ülkenin/eyaletin kamu düzenini ihlal etmemesi şartıyla geçerli olduğu ifade edilmiştir.[575]

ABD kanunlar ihtilâfı kurallarını etkisinde bırakan menfaat analizi (*interest analysis*) doktrini çerçevesinde, evlenme anında evliliğin tarafları ve evlilik ilişkisiyle en kayda değer ilişki (*most significant relationship*) içinde bulunan bir başka eyaletin kamu düzenini açıkça ihlal etmediği ölçüde yapıldığı yerin şartlarını karşılayan

---

573 North, Development, s.21; Kuhn, s. 33-39.

574 Borchers, P.J.: *Baker v. General Motors: Implications for Inter-Jurisdictional Recognition of Non-Traditional Marriages*, Creighton Law Review, Vol. 32, 1998, s. 157.

575 2.Restatement, s. 233; Cossman, s. 3. Devaux, s. 84. Evlilikle ilişkili kamu düzeni kavramı Simmsons v. Simmsons(1924) kararında New York Mahkemesi tarafından "Hristiyanlık anlayışına ters düşen evlilikler ve devletin genel siyaseti gereği geçerli kılınmaması gereken evlilikler" olarak belirtilmiştir. Burada çokeşli veya ensest evliliklerin ikametgâh hukukuna ve işlem yeri hukukuna göre geçerliyse ABD hukukunda da tanınması gerektiği bazı yazarlarca ileri sürülmüştür: Bu çerçevede, örneğin çokeşli evlilikler, bu tür evliliklere izin veren bir ülkede/eyalette yapılmış olsa da bazı eyaletlerde güçlü bir kamu düzeni engeline takılır; bazı eyaletlerde ise eyalet hukuku çokeşli evlilikleri yasaklamış olsa bile bu evlilikler yapıldığı yerde geçerliyse tanınır: Leflar, s. 536; Deak, s. 393-394.

evliliklerin diğer eyaletlerde de tanınacağı kuralı benimsenmiştir.[576] Evliliğin geçerliliğinde rol oynayan menfaatlerin ağırlığının değerlendirildiği ABD kamu düzeni doktrininde taraflar, evlendikten sonra da evliliğin gerçekleştiği eyalette kaldıkları sürece bu evliliğin geçerliliği LLC'ye tâbiolmaya devam edecektir; çünkü evlilikte yalnızca bu eyaletin menfaati bulunur, kamu düzeni müdahalesi için zemin oluşmaz ve bu sonuç evliliğin geçerli kılınmasına da hizmet etmektedir. Ancak taraflar tören esnasında töreni yapıldığı eyalet dışında bir başka eyaleti daimi ikametgâhları olarak seçmeyi planlıyorsa ve törenden sonra ikametgâhlarını bu eyalete taşırlarsa, bu eyaletin menfaati ve kamu düzeni de evliliğin geçerliliğinde rol oynayacak ve evlilik töreni yapıldığı eyaletin maddi hukuk kurallarına uygun olsa da ikincieyaletin kamu düzenini ihlal ediyorsa LLC'nin uygulanması bertaraf edilebilecektir.[577] Bu istisna kapsam olarak dar olup, mahkemeler böyle bir evliliğin, ancak taraflardan birinin evlenme anındaki ikametgâhı olan ve tarafların evlenme töreninin hemen akabinde taşındıkları eyalet/ülke hukukunun kamu düzenini ağır şekilde ihlal ettiği hallerde başvurmayı tercih etmiştir.[578]

Belirtmek gerekir ki, LLC kuralına getirilen bu istisnaların dayanağı olan kamu düzeni sınırlamasına, ABD mahkemeleri tarafından yapıldığı yer hukukuna göre geçerli olan evliliklerin geçersiz kılınması için nadiren başvurulmaktadır.[579]Kamu düzeni müdahalesi, ABD mahkemeleri tarafından genelde, tarafların ikamet ettikleri

---

576 Provost, M.A.: *Comment: Disregarding the Constitution in the Name of Defending Marriage: The Unconstitutionality of the Defense of Marriage Act*, Seton Hall University, Seton Hall Constitutional Law Journal, 1997, Vol. 8, s. 186. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. yuk. s. 95.

577 Mndaweni, s. 220. Taintor, s. 632'de de aynı doğrultuda kamu düzeni engellemesinin tarafların evlenme anındaki ikametgâh hukukları değil evlenmeden sonra yaşanması planlanan ortak ikametgâhının kamu düzenine aykırı olması durumunda işletileceği belirtilmektedir.

578 2. Restatement, *paragraph* (j), s. 238; Wardle, International Marriage Recognition, s. 85.

579 Reed, s. 405-406; Kuhn, s. 137 ve 143. Bu yönde kararlar için bkz. Borchers, s. 156-157.

yer hukukunun şekil şartlarından kaçmak için başka ülkeye gidip bu hukuka göre yaptıkları evliliklerdekanuna karşı hile ile birlikte ele alınmıştır.[580]

Anglosakson sistemine tâbiülke hukuklarında kamu düzeni istisnasına LLC'ye göre geçersiz olan evlilikleri geçerli kılmak için de başvurulabilmektedir. Şöyle ki, evlenme yeri hukukunun maddi hukuk kurallarının öngördüğü şekil şartlarının taraflarca karşılanması imkânsız veya aşılamayacak ölçüde zorsa *for* hâkimi kamu düzenini kullanarak LLC'nin bu hükümlerinigöz ardı ederek evliliği geçerli kılabilir.[581] Çok sık rastlanmayan bu durum *favor matrimonii* ilkesine hizmet etse de hangi durumlarda LLC'nin uygulanmasının imkânsız olduğunun tespitinde *for* hâkimine gereğinden fazla takdir yetkisi vermekte ve kamu düzeni testinin işletilmesi belirsizliğe yol açmaktadır.

Kamu düzeni istisnasına yabancı hukukun evliliğin şekli geçerliliğine ilişkin şartları içeren hükmünün uygulanmasını engellemek içinkarşılaştırmalı milletlerarası özel hukukta nadiren başvurulduğunu yukarıda söylemiştik. Bu konuda,temsilci yoluyla evliliklere izin veren yabancı kanun hükmünün uygulanmasına kamu düzeni müdahalesi meselesinekısaca değinmekte fayda görüyoruz.

Bu konu İngiliz Temyiz Mahkemesinin önüne, *Apt v. Apt* (1948) davasında gelmiş ve mahkeme evlilik töreninin temsilci vasıtasıyla gerçekleştirilmesini evliliğin şekline ilişkin kabul etmiş; İngiltere'de temsilci vasıtasıyla evlilik gerçekleştirilmesi mümkün olmamasına rağmen, İngiliz kamu düzenine açıkça aykırılık görmeyerek LLC ilkesini uygulamıştır.[582] Buna göre, İngiltere'de mukim bir Alman vatandaşının,

---

580 Cossman, s. 3, dn. 10. Kanuna karşı hile konusunda bkz. aşa. s. 180.

581 Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. yuk. s. 91 vd.

582 Graveson, s. 55. *Apt v. Apt*kararı için bkz. Morris/North, s. 224-227. Hâkim bu kararı verirken temsilci vasıtasıyla yapılan bu evliliğin daha önce *Hyde v. Hyde* (1866) kararında " bir kadın ve bir erkeğin diğer herkesi hariç tutarak kurdukları gönüllü bir birlik" olarak ifade edilen Hristiyan evlilik tanımına uyduğunu da ifade etmiştir. Vasıflandırma bağlamında da ele alınan bu kararın esasen

Arjantin'de mukim Alman vatandaşıyla Arjantin'de gerçekleştirilecek evlilik töreninde kendisini temsil etmek üzere İngiliz hukuku çerçevesinde vekâletname düzenleyerek Arjantin'deki bir arkadaşını temsilci atadığı ve temsilci vasıtasıyla yapılan evlilikleri geçerli sayan Arjantin'de gerçekleştirilen bu evlilik İngiltere'de de geçerli kabul edilmiştir.[583]İngiliz mahkemesibu tür evliliklerin ve hatta *Gretna Green* evliliklerin yapıldığı ülke hukukunda getirilen hukukî düzenlemelerle yasaklanmasından önce bile mahkemelerce kamu düzenine aykırı sayılmadığı gerekçesiyle, kamu düzeni müdahalesinin işletilemeyeceği sonucuna varmıştır.[584]

ABD mahkemelerinin de aynı doğrultuda temsilci vasıtasıyla yapılan evliliklerin kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği ve evlenme yeri hukukuna göre geçerli yapıldığı nispette tanınacağı yönünde kararları vardır.[585]

Kıta Avrupası sistemindeki ülke hukuklarında genel itibariyle yapıldığı yer hukukuna uygun bu tür evliliklerin, taraflarının tâbiiyetine veya ikametgâh hukuklarına bakılmaksızın, *for* hukukunda evliliğin temsilci yoluyla yapılmasına izin verilmemiş olsa bile şeklen geçerli kılınması yönünde yaklaşım baskındır. Çünkü şekil

---

lex causae olan Arjantin hukukunun ilgili kavramlarının vasıflandırılmasıyla ilgili olmayıp, Arjantin'de gerçekleştirilen evliliğin geçerli olup olmadığının İngiliz kamu düzeni kurallarına göre tespitine ilişkin olduğu yönündeki görüş için bkz.Inglis, s. 52-53.

583 Stone, s. 44. *Apt v. Apt* kararında mahkemenin verdiği hüküm, *CB Brazil (2008) UKAIT 00080* davasında da tekrarlanmış, İngiltere'de ikamet eden tarafların Brezilya'da temsilci aracılığıyla gerçekleştirdikleri evliliğin şekli geçerliliğinde tarafların ikametgâh hukuklarının uygulanması mahkemece reddedilmiştir: Mayss, s. 225; Jennings, s. 254.

584 Morris/North, s. 226; Inglis, s. 301-304.

585 Örneğin*United States ex Rel. Modianos v. Tuttle*(1925) davasında ABD'nin Louisiana eyaletinde vekalet yoluyla evlenme yasaklanmış olmasına rağmen eyalet sınırları dışında LLC'ye göre yapılan bu tür evlilikler geçerli sayılmıştır. Federal Mahkeme bu kararına konu olayda, sonradan ABD vatandaşlığını kazanan ve Louisiana'da ikamet eden kişinin 1922 yılında yürürlükte olan Osmanlı hukukuna uygun olarak temsilci vasıtasıyla İstanbul'da gerçekleştirdiği evliliği LLC kuralı uyarınca geçerli kabul etmiştir. Mahkeme kararında, Louisiana'da temsilci yoluyla evlilikler yasaklanmış olmasına rağmen inançların özüne saldırmadığı sürece bu evliliğin tanınmasının Hristiyanlık dininin etkisinde kalan tüm medenî toplumların yeknesak bir uygulaması olduğu belirtilmiştir: Deak, s. 393.Eyalet mahkemelerinin, Kıta Avrupası hukuk sistemine tâbi ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına uygun yapılan bu tür evlilikleri tanıdığı kararları için bkz. Howery, s. 254.

nihayetinde *for* hâkiminin kamu düzenini ihlal edecek ciddi sonuçlar doğuracak ve bir evliliği geçersiz hale getirecek önemde değildir. [586]

1907 tarihli İsviçre MedenîKanununda temsil yoluyla evlenme kabul edilmese de[587], İsviçre'de mülteci olarak yaşayan bir Mısır vatandaşının, Mısır'da yaşayan babasına verdiği vekâletname ile gerçekleştirdiği evliliğin geçerliliği sorunu İsviçre İltica Komisyonunun önüne geldiğinde Komisyon, Mısır vatandaşı tarafın telefonda babasına kiminle evlenmek istediğini tereddüde yer vermeksizin beyan ettiği için İsviçre kamu düzeni engeline başvurmadan Mısır hukukuna uygun vekâletle yapılan evliliği geçerli saymıştır.[588]

Aynı doğrultuda, Almanya Bremen İstinaf Mahkemesi'nin 1974 tarihli kararına konu olayda temsilci aracılığıyla yapılan evlilik her ne kadar Alman maddi hukukunda tanınmıyorsa da Alman vatandaşının bu şekilde evlenmeye izin veren Kolombiya'da Kolombiya vatandaşı eşiyle bir temsil belgesi sunarak evlenmesi LLC kuralı gereği kamu düzeni engeline takılmadan tanınmıştır.[589]

Öte yandan, bazı Kıta Avrupası ve İskandinav ülke hukuklarında, bu ülkelere vatandaşlık veya ikametgâh bağıyla bağlı tarafların yabancı ülkede gerçekleştirdiği ve her iki tarafın da vekil vasıtasıyla temsil edildiği evliliklerin, LLC'ye uygun olsa bile kamu düzeni engeliyle karışılacağına dair bazı doktrinel görüşlere ve yargı kararlarına rastlanmıştır.[590] Bu nadir durumlarda, evliliğin taraflarının ikisinin de kamu düzeninin ihlal edildiğini ileri süren *for* ülkesi vatandaşı olması ve bu tarafların

---

586 Palsson, s. 220-221.

587 İsviçre Medenî Kanununu m.102'de evliliğin kurulabilmesi, tarafların birbirine uygun ve olumlu irade beyanlarını bizzat açıklamaları şartına tâbi tutulmuştur. Bu şart yerine getirilmeden yapılan evlilik İsviçre hukukunda yok hükmündedir. Kanunun İngilizce metni için bkz.https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201709010000/210.pdf, (erişim tarihi: 12.6.2017). Ayrıntılı bilgi için bkz. Egger, s. 98.

588 Ekşi, s. 16.

589 Bremen İstinaf Mahkemesi'nin 31.10.1974 tarihli 1041/1973 sayılı kararı için bkz. Dieckmann, s. 458.Alman mahkemesinin benzer bir kararı için bkz. Nomer, s. 251, dn. 74.

590 Palsson, s. 222-223.

ikisinin de evlenme iradelerini temsilci yoluyla açıklaması nedenleriyle *for* ülkesiyle maddi bir bağ tesis edildiği ve bu nedenle kamu düzeni müdahalesinin işletildiği görülmektedir.

Ayrıca, temsilci yoluyla evlilik yapılması konusunun bir kanun maddesiyle düzenlendiği İsveç hukukunda, evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarının düzenlendiği 1904 tarihli Evlilik, Velayet ve Evlat Edinmeye ilişkin Bazı Uluslararası Hukukî İlişkiler Hakkında Kanunda (*Act on Certain International Legal Relationships in respect of Marriage, Adoption and Guardianship)* 2014 yılında yapılan değişiklikle yabancı ülkede temsilci vasıtasıyla yapılan evliliklerin, mahal ülke kanunlarına uygun olsa bile İsveç hukukunda çocuk yaşta ve/veya zorla evliliklere sebebiyet verdiği gerekçesiyle kamu düzeni işletilerek tanınmayacağı benimsenmiştir.[591] Danimarka hukuku bakımından da yabancı ülkede yapılan bu tür evliliğin Danimarka'da tanınmasının Danimarka kamu düzeninin müdahalesiyle karşılaşabilecektir.[592]

Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hükmün uygulanmayacağını, gerekli görülen hâllerde, Türk hukukunun uygulanacağını öngören MÖHUK m.5. ile Türk milletlerarası özel hukukunda da kamu düzeninin istisnai niteliği kabul edilmiştir. Yabancı hukukta yer alan hüküm ile Türk hukukundaki hükmün birbirinden farklılık arz etmesi başlı başına kamu düzeninin müdahalesiyle karşılaşmaz.[593] Yetkili hukuk belirlendikten sonra bu hukukun ilgili hükmünün uygulanmasının Türk hukukunun temel değerlerine, ilkelerine, toplumun ahlak anlayışına ve hukuk politikasına, anayasada yer alan hak ve özgürlüklere veya milletlerarası alanda benimsenen

591 Lind/Lovheim/Zackariasson, s. 125.
592 Graham Siegenthaler, s. 136.
593 Akıncı/Demir Gökyayla, s. 9-10. Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. Doğan, s. 223.

ilkelere açık ve tereddüde yer verilmeyecek biçimde aykırı olması gerekir ki kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilsin ve yabancı kanun uygulanmasın.[594] Ayrıca, yabancı hukukun, kamu düzeni engeline takılması için, uyuşmazlığa konu maddi hukuk ilişkisinin, yani konumuz açısından evliliğin*for* hâkiminin mensup olduğu ülkeyle arasındabelirli ölçüde bir bağın bulunması gerekir.[595]

Kamu düzeni anlayışının zaman içerisinde değişebilen niteliği haiz olması nedeniyle, kural olarak evliliğin yapıldığı andaki değil, kamu düzeni müdahalesinin işletilip işletilmeyeceğine yönelik hüküm zamanındaki kamu düzeni anlayışının dikkate alınması; bununla birlikteevlilik ilişkisine zaman bakımından çok eskide girilmişse, yapıldığı dönemde kamu düzeni müdahalesine uğrayabilecekken, hüküm zamanında kamu düzeni anlayışında bir değişiklik olmasa bile evlilik statüsünün kazandığı istikrar nedeniyle evliliğe kamu düzeni etkisinin zaman itibariyle zayıfladığı hallerde kamu düzeninin işletilmemesi doktrinde kabul görmektedir.[596] Kamu düzenine aykırılığın ortaya çıkacağı haller, kamu düzeninin bu değişken ve istisnai niteliği nedeniyle, somut olay bazında ayrı ayrı değerlendirilmelidir.[597]

Aile ve evlilik hukuku bakımından iç hukukta kişilerin serbest tasarruf yetkilerini ortadan kaldıran emredici nitelikteki kuralların varlığı, aile ve evlilik hukukuna ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümünde, yetkili yabancı hukuka Türk kamu düzeninin müdahalesini sıklıkla gündeme getirebilecektir.[598]Ancak, iç hukuktaki kamu düzeni kavramıyla milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni kavramı aynı olmadığından, iç hukukta aile hukukunu ilgilendiren emredici kurallar

---

594 Can/Toker, s. 145-146; Tanrıbilir, Evlenme, s. 460.
595 Nomer, s. 178; Doğan, s. 226.
596 Nomer, s. 176-178.
597 Tanrıbilir, Değişiklikler, s.215; Tanrıbilir, Evlenme, s. 459.
598 Akıncı/Demir Gökyayla, s. 8.

kamu düzeninden kabul edilmiş olsa bile, bu kurallar milletlerarası özel hukuk bakımından otomatik olarak kamu düzeninden sayılmaz.[599]

Türk milletlerarası özel hukuku bakımından kamu düzeninin müdahalesi yabancı hukukun evliliğin şekli şartları için benimsediği kurallardan ziyade evlenme ehliyet ve şartları için getirdiği kurallar ile ilgili olarak ortaya çıkmakta ve milletlerarası özel hukuk bağlamında kamu düzenine uygunluk kontrolü uygulamada evlendirme memurları tarafından değil evlilik ilişkisi dava konusu haline geldiğinde hâkim tarafından yapılmaktadır.[600] Örneğin,yabancı hukukun kendi vatandaşları bakımından imkân tanıdığı çokeşli veya eşcinsel evlilikler, bir kimse ile evlenme veya evlenmeme konusunda taraflarca verilen taahhütler, yakın derecedeki kan hısımları arasında veya çok küçük yaşta evlenmelere[601] imkân veren hükümler, ırk, dil, renk ve din farklılığına dayalı evlenme yasağı gibi meselelerdeyabancı hukukun getirdiği şartlarınuygulanmasının Türk ahlak ve adabına, evlenme hakkının özüne ve Türk hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği kabul edilmektedir.[602]Bu çerçevede,örneğin yabancıların Türkiye'de kendi hukukları uyarınca yapmak istedikleri çokeşli evlilikler MÖHUK m. 5 çerçevesinde kamu düzeni müdahalesi işletilebilecektir.[603]

Tarafların evlenme yönündeki iradelerini temsilci vasıtasıyla açıklamalarına olanak sağlayan yabancı hukuk hükmünün uygulanmasının, tarafların Türkiye ile ilgi ve

---

599 Yasan, s. 174; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 8.

600 Tanrıbilir, Evlenme, s. 471. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. yuk. s.127.

601 Küçük yaşta evlenmelere izin veren yabancı kanunun Türk kamu düzenine aykırı düşmeyeceğine ilişkin olarak aksi yönde görüş için bkz. Sayman, Evlenmenin Kuruluşu, s. 32.

602 Aybay/Dardağan, s. 126-127 ve 200-201; Seviğ/Nomer/Sakmar, s. 190; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 17; Tanrıbilir, Evlenme, s. 460. Öte yandan, evlendirme memurlarınca milletlerrası özel hukuk anlamında kamu düzenine uygunluk denetimi yapılmadığı için, çünkü teknik anlamda bağlama kuralını işletme, yabancı hukukun içeriğini ve onun kamu düzenine aykırılığını tespit işlemleri yapılmadığı için doktrinde kamu düzenine aykırılığa dair verilen bu örneklerin de aslında bu nedenle kamu düzenine aykırılık meselesi dışında kaldığına ilişkin olarak bkz. Tanrıbilir, Evlenme, s. 473.

603 Ekşi, s. 29; Doğan, İ., s. 28; Nomer, s. 240-242. Yabancıların kendi hukukları çerçevesinde Türkiye'deki konsolosluklarında yaptıkları çokeşli evlenmeler bu kuralın dışındadır.

bağlantısının yoğunluğuna ve evliliğin yapıldığı zaman bakımından yakınlığına bağlı olarak değişmekle birlikte, Türk kamu düzeni engeline takılma olasılığı azdır. Öte yandan, yabancı hukukun hükmü temsil yetkisinin, BirinciBölümde ele aldığımız gibi diğer eşin seçimini de kapsayacak kadar geniş yorumlanmasına imkân tanıyorsa ve bireyin özgür iradesini hiçe sayan bir durum ortaya çıkıyorsa[604] olayın somut şartlarına ve Türkiye ile bağlantısının ölçüsüne göre Türk kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilecektir. Örneğin, bir Türk ve İran vatandaşının temsilci vasıtasıyla evlenmenin mümkün olduğu İran'da her iki taraf da bu hukuka göre atadıkları ve diğer eşin seçimi konusunda takdir hakkı verdikleri temsilcileri vasıtasıyla evlenseler, bu evliliğin geçerliliğini inceleyen Türk hâkimi, evlenme ilişkisinin özü olan tarafların evlenme iradesini tamamıyla bir başkasının takdirine bırakan,taraflardan birinin milli hukuku olan İran hukukunun bu hükmünü kamu düzeni gerekçesiyle uygulamayabilecektir.

Yabancı unsurlu evliliklerin şekli bakımından yabancı hukukun şekil şartlarına ilişkin kurallarının uygulanmasınınkamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilirken, yabancı hukukun Türk hukukuna göre evlilik törenine ilişkin farklı hükümler içermesi, müdahalenin işletilmesi için yeterli bir sebep oluşturmayacağından, Türk hâkiminin, söz konusu farklılıkları ele alırken, bu farklı hükümlerin niteliğindense somut olaya göre sonuçlarının, Türk kamu düzeni bakımından etkilerini dikkate alması gerektiği düşünülmektedir. Ayrıca MÖHUK'un yetkili kıldığı bağlama noktasına göre taraflarca şeklen geçerli olarak kurulmuş bir evliliği geçerli kılmak ve salt şekle ilişkin yabancı kanuna kamu düzeninin müdahalesini asgariye indirmek milletlerarası çözüm yeknesaklığına da hizmet

---

604 Öztürk, s. 285.

edecektir. Sonuçta, yabancı ülkede geçerli olarak kurulmuş bir evliliğin şekli geçerliliğinin tanınmasında kamu düzeni müdahalesi oldukça istisnai olmalıdır.

D. Kanuna Karşı Hile

Milletlerarası özel hukuk bağlamında kanuna karşı hile (*evasion of legal rules, fraude a la loi*), tarafların tâbiolmaları gereken kanunlar ihtilâfı kuralının işaret ettiği maddi hukuk kurallarının arzu etmedikleri hukukî sonuçları önlemek için bu kuralların kendilerine uygulanmasından kaçmak amacıyla "hileli bir bağlanma ile" bağlama noktasını değiştirmesi ve bir başka ülke hukukunun gerçekleştirmek istedikleri hukukî işlemde uygulanmasını sağlamaları neticesinde meydana gelmektedir.[605] İlgili taraf/taraflar ulaşmak istedikleri sonuca ulaşmalarını engelleyen hukukun öngördüğü şartlardan kurtulmak için başka bir hukuk düzenine tâbiolmalarını sağlayan bağlama noktaları tesis etmektedir.[606] Diğer bir ifadeyle, bağlama sebebi olarak kabul edilen gerçeği değiştirerek başka bir maddi hukuk lehine normalde kendilerine uygulanması gereken maddi hukuku bertaraf etmektedir.[607]

Bu şekilde bağlama noktasında değişiklik yaratan hukukî işlemin milletlerarası özel hukukta kanuna karşı hile olarak kabul edilebilmesi için taraflarca kendisine karşı hile yapılan bir ülke hukukunun ve arzulanan sonucu sağlamak amacıyla hükümlerinden yararlandıkları bir başka ülke hukukunun olması, kendi menfaatlerine hizmet eden hukukun uygulanmasını sağlamak için taraflarca bu yönde "maddi

---

605 Çelikel/Erdem, s. 90; Doğan, s. 200; Aybay/Dardağan, s. 137.
606 Nomer, s. 125; Can/Toker, s. 150.
607 Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 225.

vakıaların" tesis edilmesi, yani hileli bir fiil olması ve bu fiili yaparken de tarafların kanuna karşı hileyi gerçekleştirme amacı taşıması şartları aranmaktadır.[608]

Hemen belirtmeliyiz ki, kanuna karşı hilenin belirlenmesi pek çok durumda güçtür ve bu konuda karşılaştırmalı hukukta hukukî düzenlemelere de nadiren rastlanmaktadır.[609] Kanuna karşı hile yoluyla elde edilen hukukî durum, kazanıldığı hukuk açısından geçerlidir; çünkü bu hukuka uygun bir işlem yapılmıştır. Kanuna karşı hileyle ilgili olmayan üçüncü bir ülkede de hileli hukukî durum genel olarak tanınmaktadır.[610] Kendisine hile yapılan ülke hukukunca bu hukukî durumun tanınıp tanınmayacağı ise bir görüşe göre kamu düzeni çerçevesinde belirlenmektedir. Yani, tarafların hile yoluyla elde ettikleri hukukî sonuç, uygulanması bertaraf edilen hukuk bakımından kamu düzeninin müdahalesini gerektirecek ağırlıktaysa kanuna karşı hileyle elde edilen hukukî sonuç tanınmayacaktır. Diğer bir görüş, bu sonucun kamu düzeni testinden geçmeksizin kanuna karşı hilenin bağımsız olarak ele alınması ve tanınmaması yönündedir.[611]

Kanuna karşı hile, genel hukuk doktrinine ait olsa da milletlerarası özel hukukta da kullanılmakta ve bünyesinde tarafların serbest tasarruf yetkilerinin olmadığı emredici kurallar bulundurması nedeniyle evlenme hukukunu ilgilendiren meselelerde kanuna karşı hileye sıkça rastlanmaktadır.[612]Taraflar, milli hukuklarının evliliğin geçerliliğine ilişkin kendilerine ağır gelen şekilşartlarından kurtulmak için evliliği, yabancı bir ülkede daha hafif şekil şartları arayan veya hiçbir şekil şartı aramayan LLC uyarınca gerçekleştirmeyi tercih edebilir. Aynı şekilde, taraflar, milli

---

608 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 107-109; Seviğ/Seviğ, s. 386; Göğer, Kanunlar ihtilâfı, s. 20.

609 Doğan, s. 203; Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 51.

610 Çelikel/Erdem, s. 98.

611 Kanuna karşı hile doktrinine ilişkin tartışmalar hakkında Seviğ/Seviğ, s. 386-387; Nomer, s. 127-133.

612 Renton/Phillimore, s.244.

hukuklarında evliliğin asli şartlarından ve evlenme engellerinden kaçmak amacıyla bu hususu şekilden sayan veya evliliğin asli geçerliliğini de yerel hukuka tâbitutan yabancı bir ülkede evlilik gerçekleştirebilir. Böylece, evlilik töreninin yeri değiştirilerek uygulanacak hukuk da değiştirilmiş olacaktır.

Milli hukuklarına göre kanuni evlenme yaşının altında olan Alman veya İngiliz vatandaşlarının bir dönem İskoçya'da yaptıkları *Gretna Green* veya Danimarka'da yaptıkları *Tondern* evlilikler, evliliğin geçerliliği alanında kanuna karşı hile teşkil eden tipik örneklerdir. Buna göre, milli hukuklarına göre kanuni evlenme yaşının altındaki Alman veya İngiliz vatandaşları "kanuni temsilci kullanma yoluyla evlenme yasağından" kurtulmak amacıyla İskoçya'da tarafların rıza beyanlarını şahitler huzurunda basit şekilde sözlü olarak (*per verba de praesenti*) gerçekleştirmeleriyle kurulabilen *Gretna Green* evlilikler yapmaktaydı. Bu evlilikler LLC gereği Almanya'da ve İngiltere'de şeklen geçerli sayılıyordu. Benzer şekilde, Katolik İspanyol erkekleri milli hukuklarına göre yasak olduğu için Almanya'da dul Alman vatandaşı kadınlarla gerçekleştiremedikleri evlilikleri Danimarka'da Alman sınırına yakın *Tondern* kentine giderek yapabiliyordu.[613] Bu şekilde, taraflar normalde kendilerine uygulanması gerekenhukuka göre ehil olmadıkları için gerçekleştiremedikleri evliliği,buna imkân veren bir başka ülkenin maddi hukukunun uygulanmasını sağlayarak gerçekleştiriyordu.[614]

Bu tür hileli evliliklerin yapıldığı ülke hukuku dışındaki hukuklarda şeklen geçerli sayılıp sayılmaması konusunda veya kanuna karşı hileye karşı uygulanacak yaptırım konusunda karşılaştırmalı hukukta fikir birliği yoktur.

---

613 Kronborg, s. 85; Cheshire, s. 163-164; Inglis, s. 283.

614 Renton/Phillimore, s. 245.

Esas itibariyle Fransa dışındaki Kıta Avrupası ülkelerinde kanuna karşı hileye yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı veya ne derecede uygulanacağı hususunda kamu düzeniyle bağlantılı karar verileceği görüşü hâkimdir. Eğer hileli hukukî işlemin sonucu *for* ülkesinin kamu düzenini ihlal ediyorsa, korunmak istenen menfaat kamu düzeninden sayılacak ağırlıktaysa, hileyle elde edilen sonuç tanınmaz, aksi halde tanınır.[615] Örneğin, yapıldığı yer hukukuna uygun temsilci yoluyla evlilikler veya *common law* evliliklerin şekli geçerliliğine genel olarak Kıta Avrupası ülke hukuklarında şüpheyle yaklaşılsa da, nihayetinde çoğunlukla kanuna karşı hile işletilmediği, çünkü bu hususların kamu düzeni müdahalesi gerektirecek ağırlıkta olmadığı ve bu evliliklerin LLC'ye uygun yapılmışsa geçerli kılındığı görülmektedir.[616]

Bununla birlikte, tarafların milli hukuklarından kaçarak yurtdışında yaptıkları evliliklerin, *for* hâkimi tarafından kanuna karşı hile kapsamında değerlendirildiği münferit durumlara da rastlanmaktadır. Bu durumlarda, tarafların milli hukuklarının şekle ait hükümlerinden kaçmayı veya bu suretle mahal yeri ülkesinin vatandaşlığını kazanmayı amaçlayarak yaptıkları evliliklerde kanuna karşı hilenin varlığı nedeniyle LLC devre dışı bırakılıp, evlilik, yapıldığı yer hukukuna göre geçerli olsa bile *for* ülkesinde tanınmaz.[617]

Fransız kanunlar ihtilâfı hukukunda kanuna karşı hileye ilişkin ayrı bir kanun maddesi olmamakla birlikte, uygulamada kanuna karşı hile bağımsız olarak ele alınmakta ve hileye yaptırım uygulanmaktadır.[618] Buna göre hilenin tespit edildiği

---

615 Doğangün, s. 185.

616 Palsson, s. 194. Temsilci yoluyla evliliklerin yapılmasına izin veren yabancı kanun hükmüne kamu düzeni müdahalesiyle ilgili açıklamalarımız için bkz. yuk s. 165.

617 Laymon, s. 372.

618 Palsson, s. 195,196. Kanuna karşı hile doktrininin Fransız hukukunda etkin olduğuna ilişkin olarak bkz. Can/Toker, s. 151.Hilenin yalnızca Fransız kanunlarına yapıldığı durumlarda dikkate

hallerde, hile ile elde edilen sonuçlar geçersiz kabul edilerek,kendisinden kaçınılan hukuk uygulanmalıdır.[619]Fransız mahkemelerinin, Fransız vatandaşı tarafların evlenmeden önce evliliğin Fransa'da ilan edilmesini gerekli gören Fransız Medenî Kanunu m.63'übertaraf etmek için ilan şartı öngörmeyen bir ülkede yaptıkları evlilikleri, aleniyet şartını ihlal ettiği gerekçesiyle kanuna karşı hile saydığı eski tarihli kararları mevcuttur.[620]Ancak belirtmek gerekir ki Fransız mahkemeleri, en başta evliliğin batıl olduğuna karar vermektense, ilan şartına uyulmamasının ihmali değil kasti olduğunu veya ilan eksikliğine ilaveten evliliğin asli geçerlilik şartlarının da karşılanmadığını tespit ederse,o zaman evliliğin geçerliliği kanuna karşı hileye takılır ve hukukî sonuç doğurmaz.[621]Tarafların Fransız kanunlarına hile yaparken bunu amaçlamış olmaları, bir diğer ifadeyle yalnızca objektif durum açısından evliliğin gizli saklı (*clandestinity)* gerçekleşmiş olmasının hilenin varlığı için yeterli olmayacağı Fransız doktrininde de ileri sürülmüştür.[622]Öte taraftan ilan şartındaki eksiklik, Fransız mahkemelerinin yabancı evliliklerin şeklen geçerliliğinin tespitinde kanuna karşı hile istisnasına başvurduğu tek unsur değildir. Örneğin, Fransız mahkemelerinin, Fransız vatandaşı tarafların milli hukuklarındaki kanuni temsilcinin izni şartından kaçmak için İngiltere'de gerçekleştirdikleri evlilikleri, Fransız kanunlarının ilan şartına uymuş olsalar da yinekanuna karşı hile temelinde geçersiz

---

alındığı, yabancı bir hukuka hile yapılarak Fransa'da elde edilen hukukî sonuçların tanındığına ilişkin olarak bkz. Çelikel/Erdem, s. 99.

619 Tiryakioğlu, B.: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, AÜHFD Yayınları, Ankara 1996, s. 89

620 Güral, s. 173; Mueller,s. 33; Stocquart,s. 778. Yürürlükteki Fransız Medenî Kanununda, evliliğin gerçekleştirilmesinden önce ve belirtilen şartlarda resmî ilan yapılmasını ve ilandan itibaren belirli bir süre içerisinde evliliğin gerçekleştirilmesi şartına uyulmamış olmasının yaptırımının butlan olmadığı yönünde uygulama benimsenmiştir.

621 Levitt, s. 80,87.

622 Palsson, s. 197.

saydığı kararları vardır.[623] Bu şekilde Fransız uygulamasının, *Gretna Green* evliliklerde olduğu gibi, eşlerin milli hukuklarından kaçarak hiçbir fiili bağlarının olmadığı bir ülkede evlenmelerinin ve törenin hemen akabinde Fransa'ya geri dönebilmelerinin önüne geçmiş olduğu doktrinde savunulmaktadır.[624]

Dolayısıyla kanuna karşı hilenin varlığının, somut olayın özelliklerine göre tespiti Fransız hâkiminin takdirine bırakılmıştır diyebiliriz. Hâkimin, hileli evlilikte evliliğin taraflarından yalnız birinin kasti hareket ettiğini tespit etmişse, diğer masum tarafın ve varsa bu evlilikten doğan çocukların korunmasına dair önlemler de getireceği ileri sürülmüştür.[625]

Fransız hukukunun yabancı evlilikler bakımından öngördüğü ilan ve tescil şartına benzer hükümler Belçika ve Lüksemburg hukuklarında da benimsenmiş olup[626] bu hükümlerden kaçınılarak gerçekleştirilen yabancı evliliklerin geçerliliğine ilişkin bu ülkelerin mahkemeleri, Fransız uygulamasıyla aynı doğrultuda, ilan eksikliğinin yanında bu hukuklardaki asli geçerlilik şartlarının da ihlal edilip edilmediğini araştırarak, ancak böyle bir durum varsa evliliği geçersiz kılmıştır.[627] İtalyan hukukunda ise İtalyan vatandaşlarının yabancı ülkede gerçekleştirdiği evliliklerin İtalya'da ilan edilmesi şartı aranmakla birlikte bu şarta kasıtlı da olsa uyulmadan

---

623 Fransız Medenî Kanunu m. 63-76. Fransız mahkemesinin, Fransız ve Belçika vatandaşı tarafların İngiltere'de İngiliz kanununa uygun olarak yaptığı evliliğin, Fransız hukukunun ilan, evlenme yaşının altındaki küçükler için kanuni temsilci izni ve evliliğin Fransız nüfusuna tescil edilmesine ilişkin hükümlerine uymadığı ve bu hükümlerden kaçmak amacıyla yapıldığı, tarafların da geçerli bir evlilik yaptığına dair inançlarının olmadığı yönündeki kanuna karşı hile kararları için bkz. Deak, s. 408. Fransız mahkemelerinin kanuna karşı hilenin varlığına ilişkin bu tür kararlarında "ferdi" bir yaklaşım sergilediği ve keyfi takdir kullandığına ilişkin olarak bkz. Rabel, s. 245.

624 Fransız uygulaması hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Palsson, s. 196-197.

625 Levitt, s. 80.

626 Belçika dışında evlenen Belçika vatandaşları için ilan şartı Belçika hukukunda artık açık olarak aranmamakla birlikte uygulama halen devam etmektedir: Palsson s. 199-200.

627 Renton/Phillimore, s.267.

yapılan yabancı evliliklerin LLC uyarınca kazandığı şekli geçerliliğin korunduğugörülmüştür.[628]

İsviçre hukukunda kanuna karşı hile bir kanun hükmüyle düzenlenmiştir. CPIL m.45, yurtdışında yapıldığı yer hukukuna uygun gerçekleştirilen evlenmelerin İsviçre hukukunda da tanınacağını belirttikten sonra maddenin 2.fıkrasında, evliliğin taraflarından birinin İsviçre vatandaşı olması veya her ikisinin İsviçre'de ikamet etmesi halinde, tarafların, İsviçre hukukunun evliliğin butlanını oluşturan sebeplerinden kaçma amacıyla yurtdışında yaptıkları evliliklerin tanınması, bu amacın açık olarak tespit edilememesine bağlanmaktadır.[629]Uygulamada İsviçre mahkemeleri bu kurala yalnızca evliliğin asli şartlarına karşı yapılan kanuna karşı hile hallerinde başvurmayı tercih etmekte olup, hâkim görüşe göre söz konusu kural evliliğin şekline ilişkin şartları bakımından uygulanmaz.[630]

Alman hukukunda bütün kanuna karşı hile halleri "tahammül edilmez" olmayıp, kanuna karşı hile kamu düzeni kavramıyla birlikte ele alınmaktadır. Buna göre hileli hukukî durumun geçerliliğine, EGBGB m. 6'da belirtilen "Alman kanunlarının temel ilkeleri ve gayesine aykırı" olup olmama ve iyi niyet kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmama açısından karar verilmektedir.[631] Örneğin, Hamburg Mahkemesi 1955 yılında verdiği bir kararında Meksika'da temsilci vasıtasıyla evlenen iki Alman vatandaşının evliliğini Alman kanunlarına karşı hile yapıldığını kabul ederek tanımamıştır. Mahkeme hileli evlenmenin Alman hukukunun amacına ve EGBGB m.

---

628 Palsson, s. 200.

629 Bu düzenlemenin karşılaştırmalı hukukta kanuna karşı hileye ilişkin nadir rastlanan özel düzenlemelerden biri olduğu ifade edilmiştir: Doğan, s. 204 dn 22.

630 Palsson, s. 195; Sirmen, s. 841.

631 Çelikel/Erdem, s. 100.

6'ya aykırılık teşkil ettiğini savunmuştur.[632]Alman doktrininde kanuna karşı hilenin işletilip işletilmeyeceğine ilişkin karara varırken, Alman kanunlarının değil, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kanunlar ihtilâfı kuralının amacının yorumlanması gerektiği de ileri sürülmüştür. Bu durumda, örneğin, *Gretna Green* ve *Tondern* evliliklerde Alman vatandaşlarının yabancı bir ülkeye geçerek burada evlenmeleri halinde, milletlerarası işlem güvenliğini sağlamaya dönük LLC kuralının gayesine aykırılıktan söz edilemeyeceği için LLC kuralını benimseyen Alman kanunlarının anlam ve amacına da aykırı olmayanbu evliliklerin Alman mahkemelerince maddi hukuk kuralları bakımından yokluğuna karar verilmiş olmadığı sürece geçerli sayılması gerekecektir.[633]

Genel olarak Anglosakson hukuk sistemine tâbi ülke mahkemeleri evliliğin şekline ait koşullar bakımından kanuna karşı hileye kayıtsız kalarak evlenme yeri hukukuna ilişkin genel kuralı uygulamaktadır.[634]Bu hukuk sisteminde Kıta Avrupası ülkelerine kıyasla kanuna karşı hile daha dar uygulama alanına sahiptir.[635]İngiltere'de, tarafların 1753 tarihli *Lord Hardwicke* Kanunundan beri İngiliz hukukunun getirdiği uzun süren şekli işlemlerden kaçmak amacıyla o dönemde sıklıkla gerçekleştirdikleri *Gretna Green* evlilikler dahi İngiliz kanunlarının evliliğin şekline ilişkin hükümlerine (aleniyet, törenin rahip tarafından yapılması, veli veya vasinin rızası vs.) açıkça karşı hile teşkil etse de LLC olan İskoçya hukukuna uygun olduğu için İngiliz mahkemelerince sayılmıştır.[636] İngiliz hukukunun kanuna karşı hile doktrini

---

632 Nomer, s. 131. Temsilci yoluyla yapılan evliliklerde kanuna karşı hile müdahalesinin işletilmesine yönelik Alman doktrinindeki görüşler için bkz.Dieckmann, s. 470.

633 Nomer, s. 131; Doğangün, s. 186.

634 The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 94.

635 Tiryakioğlu, s. 90.

636 Örneğin *Gretna Green* evliliğin gerçekleştirilebilmesi için taraflara bu ülkede üç haftalık ikamet şartı getiren kanundan önce, sınırı yalnızca birkaç kilometre geçen İngiliz çiftlerin bu şekilde gerçekleştirdikleri evlilikler İngiliz hukukunca tanınıyordu: Cheshire, s. 241-242.

bakımından oldukça liberal bir yaklaşım benimsendiği söylenebilir.[637] *Ogden v. Ogden* (1908) kararında tarafların Fransız hukukundaki kanuni temsilcinin izni şartından kaçmak için İngiltere'de; *Simonin v. Mallac* (1860) kararında ise İngiliz hukukundaki uzun süren evlilik formalitelerinden kaçmak için Belçika'da yaptıkları evliliklerde kanuna karşı hile iddiaları reddedilerek LLC'ye sadık kalınmıştır.[638] Esasen bu son kararı veren hâkim, evliliğin şekli geçerliliğinin LLC tarafından idare edileceğine dair kuralın aleyhine hiçbir yargı kararı veya görüşe rastlamadığını belirtmiştir.[639] Bu yaklaşımda, İngiliz hukukunda, Kıta Avrupası hukuk sistemlerindekine benzer bir kanuna karşı hile doktrini olmamasının rol oynadığı ifade edilmektedir.[640]

ABD hukukunda, genel olarak hukukî işlemin geçerli olarak ayakta tutulması politikası ağır bastığı için, evliliğin şekline ilişkin şartlarda kanuna karşı hile doktrinine çok nadir başvurulmaktadır. Evliliğin mümkün mertebe muhafaza edilmesi yönündeki yaklaşım doğrultusunda "gayri ahlaki" olarak kabul edilen durumlar oluşmadıkça ilan, evlenme izin belgesi, tören gibi yalnızca şekli şartlar açısından ABD kanunlarına karşı hile yoluyla bir başka ülkede gerçekleştirilmiş ve daha sonra ABD topraklarına (tarafların ikametgâh hukuku) dönülmüş olsa bile birçok mahkeme *contra bonos more* gerekçesiyle yabancı hukukun uygulanmasının engellenmemesi ve evliliğin geçerli sayılması gerektiğini savunmuştur.[641] Mahkemeler, kanuna karşı hile sebebiyle LLC'nin bertaraf edildiği durumlara genel olarak evlenme yaşı, çokeşlilik, bekleme süresi, akraba evlilikleri gibi birçok Kıta

---

637 Lorenzen, Marriage by Proxy, s. 487.

638 North/Fawcett, s. 706. Ayrıca, İngiliz mahkemesinin bu yönde *Compton v. Bearcroft* (1769) kararı için bkz. North, Development,s. 26.

639 Cheshire, s. 242.

640 Graveson, s. 270.

641 Lorenzen, Marriage by Proxy, s. 487. ABD hukukunun kanuna karşı hileye karşı oldukça müsamahakâr olduğuna ilişkin olarak bkz. Wardle, International Marriage Recognition, s. 84.

Avrupası hukuk sistemi ülkesinde evliliğin asli şartlarına ilişkin sayılan ancak ABD hukukuna göre şekil-esas ayrımı yapılmayan koşullar nedeniyle başvurmaktadır.[642]Evlilik ilişkisi bakımından kanuna karşı hile kanunları (*Marriage Evasion Statutes*), bazı eyaletlerde, şekil şartlarından kaçmak için bir başka eyalette LLC'ye uygun gerçekleştirilen evlilikleri geçersiz kılacak şekilde uygulansa da[643], aksi yönde daha fazla yargı kararı mevcuttur. Bazı eyalet mahkemeleri kararlarında münferiden, tarafların salt evlenmenin şekli bakımından yetkili iç hukukun zorunlu kurallarının uygulanmasını önlemek amacıyla evliliği başka bir eyalette gerçekleştirdikleri ve daha sonra hukukundan kaçınılan eyaletin yargı alanına geri döndükleri durumlarda evlilik hile temelinde geçersiz sayılabilmektedir.[644] Bu konuda mahkemelerce, yapıldığı yer hukukuna uygun evliliklerin reddedilmemesi; ancak aynı zamanda iç hukuktan doğan politikaların da tamamen göz ardı edilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür.[645] Her ikisi arasındaki dengenin somut olayın ağırlığına göre gözetilmesi daha doğru olacaktır denilebilir.

Kanuna karşı hile istisnasıAnglosakson ve Kıta Avrupası hukukundan ortak etkiler taşıyan karma sistemde yer alan Güney Afrika'da ve Kanada'nın Quebec eyaletinde daha sert bir şekilde kabul edilmiştir. Güney Afrikahukukunda da yabancı ülkede gerçekleştirilen evliliklerin kanuna karşı hile nedeniyle geçersiz kılındığı durumlar ekseriyetle evliliğin asli şartlarını ilgilendirmektedir.[646]Quebec eyaletinde evliliğin asli geçerlilik şartlarından sayılan kanuni temsilci izni şartından kurtulmak isteyen ve

---

642 Bu yönde ABD mahkemelerinin kararları için bkz. Deak, s. 396-397.

643 Örneğin, birkaç eyalet tarafından benimsenen 9.1.2008 tarihli Uniform Marriage Evasion Act'e göre LLC'ye uygun olan bir evliliğin taraflarının ikametgâh hukuklarına karşı hileyle hareket etmesi halinde bu hukuk tarafından tanınmayacağı yönünde bkz. North, Essays, s. 131. Kanun için bkz.https://secure.ssa.gov/poms.nsf/lnx/0200305155, (erişim tarihi: 22.11.2017).

644 Swan, s. 38-40; North,Development, s. 22.

645 Minor, s.19-20, 167.

646 Palsson, s. 193-194; Mndaweni s. 219.

ikametgâhları Quebec'te bulunan tarafların yabancı ülkede yaptıkları bu tür evlilikler belli şartlar altında kanuna karşı hileli evlilik olarak değerlendirilebilmektedir.[647]

Kanuna karşı hileyle ilgili Türk milletlerarası özel hukuk mevzuatında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Türk mahkemelerinin kanuna karşı hile meselesi hakkında ortak bir uygulaması da yoktur.[648]Doktrinde kanuna karşı hileyi bağımsız bir yaptırım olarak kabul edenler olduğu gibi,[649] somut olayda hileli hukukî durumun milletlerarası özel hukuktaki kamu düzenine ve iyi niyet kurallarına aykırı olması halinde kamu düzenine aykırılık yaptırımının uygulanması ve geçersiz sayılması gerektiğini ileri süren görüşler de vardır.[650] İkinci görüşe göre, sadece kanuna karşı hilenin varlığı, kamu düzeninin müdahalesine takılmaz; eğer kamu düzeni için aranan şartlar gerçekleşmemişse hileli elde edilen hukukî sonucun yaptırım ile karşılaşması gerekmez.[651] Hemen belirtmek gerekir ki, kamu düzenine aykırılığın açıkça ortaya çıktığı durumlarda ayrıca kanununa karşı hile müdahalesinin işletilmesine gerek bulunmamaktadır. İki kavramın birlikte ele alınmasına gerek yoktur.

Doktrinde kanuna karşı hilehukukî işlemin şekline ait bir konuda yapılmış ise, genelde geçerli kurulan işlemin geçersiz sayılmaması yönünde görüş

---

647 Castel, s.2.

648 Konuyla ilgili olarak Yargıtay, 7.5.1937 tarihli kararında, yabancı ülkede, o yer hukukuna uygun olarak yapılan bir evliliğin Türk kanunlarında kabul edilen evliliğin butlanı sebeplerinden kaçmak amacıyla yapıldığının anlaşılması üzerine evliliği Türk hukukuna göre geçersiz saymıştır: Aybay/Dardağan, s. 140. Ancak bu kararın hangi amaçla ve hangi olayla ilintili verildiğinin anlaşılamadığına ilişkin olarak bkz. Çelikel/Erdem, s. 101. Kararla ilgili açıklamalarımız için bkz. yuk s. 121.

649 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 51'de hileli amacın tespit edildiği durumlarda hileli sonucun, TMK m.2'de de benimsenen dürüstlük kuralının temel bir düzen kuralı olmasından yola çıkarak Türk hukukunun uygulanacak hukuk veya hakim hukuku olması hallerinde hileyle elde edilen sonucun tanınmaması gerektiğini ileri sürmekte, kamu düzeni kavramıyla bir bağlantı kurmamaktadır. Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 232'de bu yönde görüş belirtmektedir; buna göre kanuna karşı hile milletlerarası özel hukukta hakkın kötüye kullanılması olup bağımsız bir uygulama olarak ele alınmalı ve sadece *for* hukukuna değil herhangi bir kanuna karşı yapılan hile de sonuçsuz kalmalıdır.

650 Aybay/Dardağan, s. 140; Göğer, Devletler Hususi Hukuku.

651 Doğan, s. 204; Şanlı/Esen/Ataman, s. 84.

benimsenmektedir.[652] Bu çerçevede,hukukî işlemin şekline karşı yapılan hile, "işlemin özelliklerine göre de değişecek olmakla birlikte" çoğu kez ciddi sonuçlar doğuracak önemde değildir.[653]

Kanımızca kanuna karşı hile doktrininin evliliğin şekli şartları bakımından yarardan çok zararı olabilmektedir. Şöyle ki, eşlerin bir başka ülkede gerçekleştirdiği evliliğin, milli hukuklarındaki şekil şartlarını kasıtlı olarak bertaraf etme amacına dönük olup olmadığının tespiti, bir diğer ifadeyle buradaki kasıt unsurunun belirlenmesi ve sınırlandırılması zordur. Gerçekten de, kanuna karşı hilenin mevcut durumdaki gibi bir kanun hükmüyle düzenlenmemiş olması durumunda, *for* mahkemesine tanınan takdir hakkı keyfi uygulamalara yol açabilir.[654]*For* hâkiminin, evlenmenin şekli geçerliliğinin tespitinde kanuna karşı hileye başvurarak evliliği geçersiz kılması, kavramın milletlerarası ilişkileri zorlaştıracak şekilde uygulanması sonucunu doğurabilir.[655]Bu çerçevede, *for* hukukuna karşı hilede veya hile teşebbüsünde bulunulduğu tespit edilse bile, evliliğin şartları ve tarafların evlilikten sonraki eylemleri evliliğin geçersiz kılınması için iyi bir neden olmadığına işaret ediyorsa, kanuna karşı hileye başvurulmasına gerek de kalmaz.[656]Nihayetinde, taraflar milli hukuklarındaki evliliğin şekline ait işlemlerden kaçma amacıyla hareket edip yabancı ülkede bu şartları aramayan bu ülke hukukuna göre evlenseve kanuna karşı hile amacı bir şekilde tespit edilebilse bile tarafların sırf şekle dayalı kuralları değiştirdiği bu seçiminden dolayı kanuna karşı hile yaptırımının işletilmemesi ve LLC'nin bertaraf edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Kaldı ki, zaten kamu düzeni

---

652 Hile kastını tespit etmek güçtür ve bu hususta *for h*âkimine tanınan geniş takdir hakkı yaptırımın isabetli bir şekilde uygulanamamasına sebep olabilir, bu nedenle şekil konusunda hile teorisinin uygulanmaması gerekmektedir: Erdener, s. 114.

653 Doğangün, s. 185.

654 Palsson, s. 201.

655 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 110-111.

656 Swan, s. 38 ve 41.

müdahalesi ve doğrudan uygulanan kurallar da kanuna karşı hile teorisi ile elde edilmek istenen yararları sağlayacak yeterli mekanizmalar getirmektedir.[657]

E. Zamanlararası Kanunlar İhtilâfı Kuralları

Yabancı unsurlu uyuşmazlıklardayetkili kılınan hukuk düzeninde uyuşmazlıkla ilgili yeni kanunların yürürlüğe girmesi ve geçmişe dönük etki doğurması, önceki kanuna göre kazanılmış hakların yeni kanunla benimsenmemesi veya eski kanunda kabul edilmeyen bazı hakların yeni kanunda kabul edilmesi gibi durumlarda uyuşmazlığınhangi kurala göre çözüleceği veya eski kanunla kazanılan hukukî statülerin, bağlama kuralında değişiklik olması nedeniyle uygulanacak hukukun değişmesinden etkilenip etkilenmeyeceği sorun olabilir. Birbirini takip ederek yürürlüğe giren hukuk kuralları arasında hangisinin somut uyuşmazlığa uygulanacağını zamanlararası hükümler belirleyecektir. Milletlerarası özel hukuk bakımından bu kurallar geçiş hükümleri veya yürürlük hükümleri olarak ifade edilmektedir.[658] Zamanlararası kanunlar ihtilâfı, genellikleyetkili hukukun kanunlar ihtilâfı kuralının içeriğinin değişmesi, bağlama noktasının zaman içinde değişmesi(statü değişikliği, *conflit mobile*)[659]veya*lex fori* veya*lex causae'nin*iç maddi hukuk kurallarının değişmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Her halde de aynı zaman diliminde yürürlükte bulunan hukuk kurallarının değil, birbiri ardına yürürlüğe giren eski ve yeni kuralların somut uyuşmazlığın çözümünde uygulanması bağlamında bir çatışma bulunmaktadır. [660]

---

657 Tiryakioğlu, s. 94.

658 Nomer, s. 29.

659 Hukukî ilişkinin bağlı olduğu objektif bağlama noktasının değiştirilmesi nedeniyle ortaya çıkan bu tür değişken ihtilâflar, evlenme yeri bakımından pratikte ortaya çıkmayacağından; çünkü evlenme yerinin, evlenmenin yapıldığı yer bakımından belli olduğundan burada değinilmeyecektir.

660 Doğan, s. 237; Mann, F.A.: *The Time Element in the Conflict of Laws,British Year Book of International Law*, Vol. 31, 1954, s. 217.

Esas itibariyle, kanunlar ihtilâfı veya maddihukuk kurallarının değişmesinde, yeni kanunun (veya değişiklik bir sözleşmeye taraf olunması yoluyla meydana gelmişse, sözleşmenin) hangi tarihten itibaren meydana gelecek iş ve işlemlere uygulanacağı konusunda bir geçiş hükmü içermesi halinde bu hüküm esas alınacaktır.[661]

LLC'nin esas itibariyle evlenme anındaki kurallarıyla ihtilâflı olaya uygulanacağı açıktır, çünkü bağlama kuralı bu ana sabitlenmiştir. [662] Ancak LLC kuralındaki *lex* durağan bir kavram değildir ve zamana göre değişebilmektedir. Evlenme yeri hukukunun maddi hukuk hükümlerinin veya kanunlar ihtilâfı kurallarının evliliğin tamamlanmasından sonra ve fakat geçerliliğinin mahkemelerde uyuşmazlık konusu haline gelmesinden önce geçmişe dönük olarak değişmesi durumunda evliliğin geçerliliği bakımından zamanlararası kanunlar ihtilâfı ortaya çıkacaktır.[663]

Kural olarak uyuşmazlığın çözümünde yetkili yabancı hukuk açısından doğacak zamanlararası ihtilâflarda kendi bünyesi içinde, kendi geçiş hükümleri ile çözülecektir.[664]Bir diğer ifadeyle *for* hâkimi *lex causae*'nin iç maddi hukuk kanunlarını geçiş hükümleriyle birlikte bir bütün olarak uygulayacaktır.[665] Yetkili yabancı hukukun *for* hâkimi tarafından, yabancı ülke mahkemesi kendi hukukunu nasıl uygulayacak idiyse o şekilde uygulanması karar ahengine de hizmet edecektir.[666]Aynı doğrultuda, yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının da *for* hâkimince dikkate alındığı durumlarda (atıf yoluyla)*lex causae,* zamanlararası kanunlar ihtilâfı kuralıyla birlikte bütün olarak uygulanacaktır. Buna göre, yabancı kanunlar ihtilâfı kanununununkarar anındaki zamanlararası hükümleri, somut

---

661 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 14; Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 36.
662 The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 19.
663 Jennings, s. 33.
664 Rogerson, s. 289; Çelikel/Erdem, s. 164.
665 Dicey/Morris/Collins, Volume I, s. 60, 63-64; Stone, s. 401.
666 Palsson, s. 309.

uyuşmazlıkta yabancı hukukun yeni veya eski milletlerarası özel hukuk kurallarından hangisinin uygulanacağı karara bağlayacaktır.[667]

Bu çözüm, belirttiğimiz gibi yeni yürürlüğe giren yabancı kanunun konuya ilişkin geçiş hükümlerinin bulunması durumunda benimsenebilir. Yeni kanunda geçiş hükümleri yoksa sorun *lex fori'nin* genel kavramlarına ve yerleşik hukuk anlayışına göre çözülecektir.[668] Kanunların geçmişe yürümeyeceği kuralı genel olarak karşılaştırmalı hukuk anlayışında hâkimdir. Bu çerçevede yürürlükte olduğu süre boyunca meydana gelen olay ve ilişkilere eski kanunun, devam eden ilişkilerin yeni kanunun yürürlüğünden itibaren doğan sonuçlarına yeni kanunun uygulanması kabul edilmektedir.[669]Öte yandan, yeni kanunun kazanılmış haklar saklı kalmak koşuluyla geçmişe etkili uygulaması da özellikle İngiliz hukuk doktrininde ileri sürülen bir diğer görüştür.[670]

Karşılaştırmalı hukukta, evliliğin şekli geçerliliğine etki ederek kendisinden önceki kanunun yürürlük döneminde gerçekleştirilen ve şekil eksikliği veya aykırılığı nedeniyle geçersiz olan evlilikleri geçerli kılmaya dönük kanunların çıkarıldığı görülmektedir. Örneğin, 1972 yılında İrlanda Evlilik Kanununa bir hüküm eklenmek suretiyle, 1950'li yıllarda İrlanda vatandaşları tarafından, Fransa'da Katolik rahibi huzurunda yapılan ve Fransız hukukunca kamu düzeni nedeniyle geçersiz kılınan, (esasen o dönemde yürürlükte olan İrlanda hukuku çerçevesinde de geçerliliği şüpheli olan) *Lourdes* evliliklerin şeklinin*lex patriae'ye*tâbiolduğunu ve bu kuralın,

---

667 Doğan, s. 19, 237, dn. 35.

668 Doğangün, s. 19; Çelikel/Erdem, s. 164. Aksi yönde, yabancı maddi hukukun (*lex causae)* genel hukuk ilkelerine göre sorunun çözülmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Doğan, s. 237.

669 Çelikel/Erdem, s. 164; Mann, s. 241.

670 Çelikel/Erdem, s. 162.

yürürlük tarihinden önce yapılan *Lourdes* evlilikleri de şeklengeçerli kılacak şekilde geçmiş dönük etkiyi haiz olduğunu kabul etmiştir.[671]

Yabancı evliliklerin geçerliliğinin uyuşmazlıkla bağlantılı başka ülke mahkemelerinin önüne geldiği durumlarda, evliliği yapıldıktan sonra geçerli kılan kanunların bu hükümlerinin geçmişe etki doğuracak şekilde uygulanması bazı Kıta Avrupası ve İskandinav ülke hukukunda benimsenmiştir.[672] Örneğin, Hollanda Medenî Kanununun evlenmeden doğan kanunlar ihtilâfı kurallarının ele alındığı 10. Kitabı m.31/1'de yurtdışında evlenme yeri hukukuna uygun olarak yapılan veya bu yer kanunları uyarınca yapıldıktan sonra geçerli kılınan evliliklerin Hollanda'da da tanınacağı hükme bağlanarak, zamanlararası kanun hükmünün evliliğin geçerli kılınmasında dikkate alınacağı açıkça belirtilmiştir.[673]

İngiliz mahkemelerince*lex causae* olan yabancı hukukta meydana gelen ve kendisinden önceki evliliği geçerli kılan geriye dönük kanun, yürürlük tarihinden önceki geçiş dönemi esnasında eşlerden birinin yeniden bir evlilik yapmamış olması veya geçmişe etkili kanunun, ihtilâflı evliliğin mahkeme kararıyla geçersiz sayılmasından sonraki bir tarihte yürürlüğe girmiş olmaması koşuluyla uygulanmaktadır.[674] Bu tip bir sorun *Starkowski v. Attorney-General* (1953)

---

671 The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 24 vd.

672 The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 19. Aksi görüşü savunanlar ise, tarafların, evlilik statüsünü kazanıp kazanmadıklarını evlenme yeri hukukunda evliliğin yapıldığı anda yürürlükte olan kanunun belirlediğini ve evlilik statüsüne ilişkin bu kanun tarafların lehine veya aleyhine ileride değişse bile bu değişikliklerin göz önüne alınmaması gerektiğini, aksi takdirde taraflar arasındaki evlilik ilişkisinin hukukî kesinlik ilkesi bağlamında güvensizlik teşkil edeceğini ileri sürmektedir: North/Fawcett, s. 707.

673 Kanunun İngilizce metni için bkz. http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle10101033.htm, (erişim tarihi: 14.1.2018).

674 Mann, s. 243-244; Dosi, s. 274-275; Stone, s. 44. İngiliz kanunlar ihtilâfı hukukunda evlenme yeri hukukuna bağlılığın sıkı olması, yerel kanuna göre önce geçersiz kılınıp sonradan kabul edilen geçmişe etkili kanun kapsamında geçerlilik kazanan evlilikler bakımından da bu kuralın uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Bu çerçevede, İngiltere'de gerçekleştirilen evlilikleri sonradan geçerli kılan İngiliz kanunlarıda yabancı ülkede gerçekleştirilen evlilikleri sonradan geçerli kılan yabancı kanun hükümleri de, tarafların her biri İngiliz ikametgâhını aldıktan sonra kabul edilmiş olsa bile dikkate

davasında İngiliz Temyiz Mahkemesinin önüne gelmiş; mahkeme, evliliğin şeklini yöneten LLC kuralını, yapıldığı zamanki kanuna göre geçersiz sayılan yabancı evliliği geçerli hale getiren sonraki kanun lehine geçmişe dönük olarak uygulamıştır.[675] Olayda, iki Polonya vatandaşı Mayıs 1945'de Avusturya'da Avusturya hukukuna aykırı olarak dinî törenle evlenmiş, Haziran 1945'de yapılan bir kanun değişikliğiyle bu tür evlilikler resmî memur tarafından tescil edildiği takdirde geçmişe dönük olarak geçerli sayılmıştır. Taraflar tescili yaptırmaksızın 1947 yılında İngiltere'ye yerleşmiş; ancak akabinde ayrılmış, eşlerden biri 1948 yılında İngiltere'de medenî törenle ikinci bir evlilik gerçekleştirmiş, fakat daha önce yapmış olduğu dinî evlilik, medenî evliliğinden bir yıl önce bilgisi dışında tescil edilmiştir. Mahkeme, geriye dönük kanunun yürürlük tarihinde taraflar İngiltere'de ikamet etmesine rağmen, ilk evliliği geçerli, ikinci evliliği ise iki eşlilik *(bigamy*) nedeniyle geçersiz saymış; ancak ikinci evlilik ilk evliliğin tescil edildiği veya geçmişe yürüyen kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olsaydı kararın aynı yönde olup olmayacağını açık bırakmıştır.[676] İngiliz mahkemesinin bu kararı Anglosakson hukuk doktrininde de *favor matrimonii* ilkesini gerçekleştirdiği dikkate alınarak onaylanmış, İngiliz Kolombiya'sı mahkemeleri bu kararla aynı doğrultuda kararlar vermiştir.[677]

---

alınmaktadır: Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 793. İngiliz içtihadında geriye dönük yabancı kanunlara etki tanınacağına ilişkin genel kurala getirilen istisnalar hakkında bkz. Stone, s. 402.

675 Jennings, s. 250; Swan, s. 19, 22.

676 Graveson, s. 269; Stone, s. 401; Mayss, s. 225. Kararın metni için bkz. Morris/North, s. 221. Kararın, Avusturya'da yapılan evliliğin aslında geçerli olup da daha sonra Avusturya kanunu tarafından geçersiz kılınması halinde veya bu evliliğin tescil edilmeden önce İngiliz mahkemesince iptal edilmesi halinde ne olacağının belirsiz olduğu hakkında bkz. Jennings, s. 255-256. Swan, s. 27-28'de, evliliğin geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklarda benimsenecek temel kanunlar ihtilâfı yaklaşımının "Bu evliliğin geçerli tutulmamasına ilişkin iyi bir neden var mıdır?" sorusunu sorması gerektiğini belirtmektedir. *Starkowski*davasında yazara göre, ilk evliliğin geçersiz kılınması için bir neden yoktur, ikinci evlilik bakımındansa vardır.

677 Swan, s. 27-28. İngiliz Kolombiya'sının kararları için bkz. The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 20-21.

Bunun tersi etki doğuran, yani ilk başta geçerli olan evlilikleri evlilik törenine ilişkin şekli şartların eksikliği gerekçesiyle geçersiz kılmaya dönük geçmişe etkili hukukî düzenlemeler de benimsenebilmektedir. Önceden geçerli olan bir evliliği geçersiz kılan yabancı kanuna geçmişe dönük etki tanınıp tanınmayacağı konusunda bir görüş genel ilke doğrultusunda bu kanun hükmünün kamu düzeni gerekçesiyle uygulanmaması yönündedir.[678] Genel olarak *for* hâkimi, tarafların ikametgâh veya vatandaşlık bağıyla*for* ülkesinebağlı olması durumundakamu düzeni istisnasını uygulayarak evliliği *favor matrimonii* uyarınca ayakta tutabilir ve geçmişe dönük yabancı kanuna, eski kanunun uygulanmasıyla kazanılan statünün korunması için etki tanımayabilir.[679] İngiliz, İskoçya ve İrlanda doktrininde öne çıkan görüş bu yöndedir.[680]

Fransız uygulamasında da böyle bir durum, 1930'larda iç savaş döneminde medenî törenin izin verildiği İspanya Medenî Kanununun 1938'de değişmesi ve münhasıran dinî törenin benimsenerek bu yeni düzenlemeden önce gerçekleştirilen medenî evliliklerin belirli ölçüde geçersiz kılınmasında gündeme gelmiştir. İki İspanyol vatandaşının kanun değişikliğinden önce medenî törenle gerçekleştirdiği evliliğin geçerliliğini inceleyen Fransız mahkemesi, 6.1.1944 tarihli kararında yeni tarihli İspanyol Kanununu uygulayarak, Fransız kamu düzeni istisnasına başvurmamıştır. 24.9.1944 tarihli bir başka kararında Fransız mahkemesi, bu kez evliliğin taraflarından biri Fransız vatandaşı olduğu için evliliği geçmişe dönük geçersiz kılan

---

678 The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 32; Mann, 243, 247. Ancak bu uygulamanın sınırı ve kesinliği konusunda karşılaştırmalı hukuk uygulamasında birlik yoktur: Swan, s. 29'da geçerli kılan kanun hükümlerinin geçersiz kılan hükümlere nazaran daha geniş uygulanabileceğini belirtmektedir.

679 Palsson, s. 314.

680 Dicey/Morris/Collins, Volume I, s.71.Öte yandan, yabancı kanunun sırf geçmişe dönük uygulanıyor olması nedeniyle İngiliz kamu düzenine engel olacağı yönünde bir kural olmadığına ilişkin olarak bkz. Dicey/Morris/Collins, Volume I, s. 98. İrlanda hukuku için bkz. The Law Reform Commission (LRC 19-1985) Report, s. 32-33.

yabancı kanunun uygulanmasını kamu düzeni gerekçesiyle engellemiştir. Yine, taraflarından birinin Fransız vatandaşı olduğu bir evliliğin geçerliliğine ilişkin 7.11.1958 tarihli bir başka davada Fransız mahkemesi yeni tarihli İspanyol Kanununun "kapsamı itibariyle tamamen iç hukuku ilgilendirdiği ve evliliğin devamlılığı ilkesine aykırı düştüğü" gerekçesiyle kamu düzeni istisnasını işletmiştir. Evliliğin taraflarının törenden sonra İspanya'yı terk ederek ABD'ye yerleştiği aynı konudaki 1951 tarihli bir davada ABD mahkemesi de kamu düzeni gerekçesiyle İspanyol Kanununa geçmişe dönük etki tanımamıştır.[681]

Türk hukuku bakımından, hem 5718 sayılı MÖHUK'un, hem de 4721 sayılı TMK'nın zaman içinde uygulanmasından doğabilecek sorunların çözümü için MÖHUK bağlamında m. 65'te geçiş hükmü benimsenmiş, TMK bağlamında ise konu 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunla[682] düzenlenmiştir. Bu Kanun m.9'da 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girmesinden önce eski hukuka göre kurulmuş olan evliliklerin geçerliliğini koruyacağı, eski hukuka göre sona ermiş olan evliliklerin iseTMK'ya göre de sona ermiş sayılacağı belirtilmektedir. Uyuşmazlığın çözümünde Türk hukuku yetkili kılındığında bu hükümlerin dikkate alınması gerekecektir. Örneğin, dinî evliliği zorunlu kılan maddi hukuk kurallarıuyuşmazlık anında değişipmedenî evlenme zorunlu kılınmışsa, eski kanun zamanında dinî şekilde yapılan evlenmelerin geçerliliğini kazanılmış haklarınkorunmasıbağlamında sürdürmesi beklenmektedir. Bu çerçevede, yeni kanun yürürlüğe girmeden önce

681 Palsson, s. 312-313.
682 R.G. 24607- 08.12.2001.

yapılmış olan bir evliliğin geçerliliği de eski kanunun gösterdiği hukuka göre tespit edilmelidir.[683]

Yetkili hukukun *lex causae* olarak belirlendiği durumda yukarıda yaptığımız açıklamalar, uyuşmazlığa bakan Türk mahkemesi bakımından da geçerlidir. Kural, yabancı kanunun maddi veya kanunlar ihtilâfı sistemindeki geçiş hükmünün dikkate alınmasıdır. Ancak burada da Türk hâkimigeçerli bir evliliği geçersiz hale getiren sonraki tarihli yabancı kanunun geçmişe etkili hükmünü kamu düzeni müdahalesiyle uygulamayabilecektir.[684] Nasıl ki genel olarak yapıldığı anda geçerli olan hukukî işlemlerin geçerliliğini muhafaza etmesi işlem menfaatinin bir gereği ise, evlenme ilişkisi bakımından da aynı yaklaşımın benimsenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Eski tarihli yabancı kanuna göre şeklen geçersiz bir evliliğin sonradan benimsenen yeni kanuna göre geçerli olması ve bu konuda yabancı kanunun bir geçiş hükmü getirmemesi halinde, Türk hâkimi uyuşmazlığı yerleşmiş hukuk anlayışına ve genel ilkelerine göre karara bağlayacaktır. Yeni yabancı kanunda açık hüküm yoksa kanunların geriye yürümezliği ilkesi sonucundastatü değişikliğinin başta geçersiz evliliği şeklen geçerli bir evlilik haline getirmeyeceği doktrinde öne çıkan görüştür.[685]Bizce de yeni kanunda açık bir hüküm yoksa yeni kanun geçersiz evliliği şeklen geçerli hale getiriyor olsa bile bu kurala geçmişe dönük etki tanımakhukukî kesinlik ilkesini zedeleyeceği için geçmişe yürümezlik ilkesi doğrultusunda hareket edilmesi daha doğru olacaktır.

---

683 Nomer, s. 30.

684 Can/Toker, s. 121; Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 36; Doğan, s.90.

685 Doğan, s. 237, 290; Çelikel/Erdem, s. 162,164.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

KONSÜLER EVLENMELERİN ŞEKLİNE UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ VE MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER REJİMİ

I. KONSÜLER EVLENMELER

Bu başlık altında önce milletlerarası uygulamada LLC kuralının en önemli istisnasını oluşturan konsüler evlenmelerden ne anlaşılması gerektiği ve bu evlenmelerin ortaya çıkışında rol oynayan etkenlere kısaca değinilecek, ardından konsüler evlenmelerin sınırı konusunda kabul gören sistemler, bu evlenmelerin yapılabilmesi için aranan şartlar, konsolosların evlendirme yetkisinin kapsamı ve konsolosluklarda yapılan evliliklerin şeklinin tâbi olacağı hukuk konuları ele alınacaktır.

Bu genel açıklamalar ışığında, Kıta Avrupası ve Anglosakson hukuk sistemlerindeki bazı ülke hukuklarında konsüler evlenmelere ilişkin hukuki çerçeve çizilecek, nihayetinde Türk hukukunda MÖHUK öncesi dönem ve MÖHUK ve ilgili mevzuat dönemi olmak üzere ikili bir ayrıma giderek konsüler evlenmelerle ilgili pozitif düzenlemenin yerindeliği ele alınacaktır. Ayrıca konsolosların evlenecek kişilerin vatandaşlığı itibariyle sınırlı yetkisini aşarak yaptığı evliliklerin şekli geçerliliği sorunu Türkiye'nin gönderen devlet veya kabul eden devlet sıfatını taşıdığı iki durum bakımından incelenecektir.

A. Genel Olarak

Konsüler evlenmeler (*consular, diplomatic marriages)* yabancı ülkede bulunan konsolosluklarda veya büyükelçiliklerde, konsolos, elçi veya büyükelçilik veya konsolosluk memurunun tâbiolduğu gönderen devlet (*sending state)* hukukundan aldığı yetkiyle taraflarından en az birinin bu devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu ve bizzat anılan kişiler tarafından veya huzurunda gönderen devletin resmî binasında ve bu devletin hukukuna uygun yapılan evlenmeleri ifade etmektedir.[686] Konsolosun, gönderen devletin resmî binasında olsa dahi kabul eden devlet *(receiving state*) hukukuna göre gerçekleştirilen evlenmelerde yalnızca tanık sıfatıyla bulunması veya yalnızca bu tür bir evlenmeyi tescil etmesi ve bu nevi bir belge düzenlemesi esas itibariyle konsüler evlenme tanımı kapsamı dışında tutulmaktadır.[687]

Geçmişte, konsoloslar evlendirme memuru sıfatıyla evlendirme gerçekleştirme yetkisini haiz değildi; evlenmenin şekil itibariyle münhasıran LLC'nin uygulama alanına girmesi esasıkabul edilmişti. Nadiren bu yetki bazı ülkeler tarafındanhukukîdüzenlemeleri yoluyla yabancı ülkelerde görev yapan konsoloslara veriliyordu; ancak bu hallerde de yetkinin kapsamı dardı ve belli bazı şartların varlığı halinde kullanılabiliyordu.[688]

Konsüler evlenmeler, esasen evliliğin şekline ilişkin maddi hukuk kurallarının çoğunlukla dinî sebeplerle yabancılar bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı veya evliliğin aleniyeti ve tescili bakımından tatmin edici bir hukuk sistemi bulunmayan ülkelerde ikamet eden Batılı devletlerin vatandaşlarının, ikamet ettikleri

---

686 Nomer, s. 252; Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 169. Konsolosluk ilişkilerinin kökeniyle ilgili genel açıklamalar için bkz. Perçin, G.: *Evlenme Hakkının Yabancılar Tarafından Kullanılmasında İstisnai Bir Yöntem: Konsolosluk Evlenmeleri*, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Rona Aybay'a Armağan, C.1, Legal Yayıncılık, Aralık 2014, s. 905.

687 Palsson, s. 258.

688 Lee, L.T.: Vienna Convention on Consular Relations With Texts and Commentaries, A.W.Sijthoff/Rule of Law Press, Durham N.C. 1966, s. 65.

ülkelerde yaptıkları evlenmelerin asli ve şekli geçerliliğini vatandaşlık bağıyla bağlı oldukları hukuka tâbikılmaya dönük pratik mülahazalarla sömürgecilik döneminde (*colonialist era*) evliliklerin gerçekleştirilmesini kolaylaştırmak için ortaya çıkmıştır. Böylece, evliliğin tarafları evlendikleri ülke hukukundaki şekil şartlarına ilişkin maddi hukuk kurallarının kendilerine uygulanmasından kaçınarak vatandaşı oldukları devletin konsolosluk yetkisinin sınırları içerisinde kalabiliyordu.[689]Bu evlenmeler, 19. Yüzyılda konsolosluk hizmetlerinin kapsamının genişlemesi ve medenî törenle gerçekleştirilen evliliklerin sayısının artmasına bağlı olarak yaygınlaşmıştır. İlk başlarda konsüler evlenmeler devletler arasında uluslararası teamül kuralları çerçevesinde tesis edilmiş, daha sonra da iki taraflı konsolosluk sözleşmeleriyle teyit edilmiştir.[690]

Günümüzde birçok ülke hukuku,diplomatik temsilcilerinin yabancı ülkelerde evlendirme yetkisini benimsemektedir. Bunda daha ziyade evlenme yeri hukukunda münhasıran medenî olmayan evlilik modellerininbenimsenmiş olması veya bu hukukun şekil şartlarının bu ülkeye vatandaşlık bağıyla bağlı olmayan taraflar bakımından oldukça detaylı ve zaman alıcı olması rol oynamaktadır. Bununla birlikte, evliliğin kuruluşundakimaddi hukuk kuralları birbirine benzerlik gösteren ülkelerde de konsüler evlenmelerinkarşılıklı olarak benimsendiği görülmektedir. Bu ikinci halde konsüler evlenmeler, konsolosu gönderen devlet vatandaşları bakımından kabul eden devlet ülkesindebu devletin yetkili yerel makamları önünde evlenebilmelerinin elzem bir şartı olmaktan ziyade, gönderen devletin kendi vatandaşları için tanıdığı bir ayrıcalık olarak görülmektedir.[691]

---

689 Rabel, s. 255.
690 Güral, s. 174.
691 Palsson, s. 259.

Gerçekten de, taraflar yabancı hukuka göre yetkili kılınan makamlar yerine birçok nedenle kendi konsolosluklarında evlenmeyi tercih edebilirler. Kabul eden devlethukukunun, yani LLC'nin bu hukuka göre yapılan evliliklerin nüfusa tesciline veya evliliğin aleniyetine dönük herhangi bir şekil şartı öngörmemesi gibi hallerde bu evlenmelerin varlığının gönderen devlet nezdinde ispatı zor ya da imkânsız olabilmektedir. Gönderen devlet hukuku bakımından, taraflarından en az birinin vatandaşı olduğu evlenmelerin gönderen devlet konsolosluğunda yapılması ise, evliliğin varlığının kesin ispatıdır.[692] Konsoloslukta yapılan evliliklerin daha sonra tarafların tâbioldukları ülke hukukunda ayrı bir idari işlemle veya dava yoluyla tanınmasına gerek de yoktur. Kabul eden devlet hukukunun münhasıran dinî töreniveya geleneksel olmayan bir evlilik modelini zorunlu kılması veya LLC'nin zorunlu niteliğiyle uygulanması da konsüler evlenmelerin bir diğer tercih nedenidir. Bu şekilde konsüler evlenmeler, taraflara bir seçim hakkı tanıyarak LLC'nin zorunlu uygulamasının getirdiği katılığı yumuşatmaktadır. Ayrıca, kendi dillerini konuşabildiği ve kendi kültürlerini yansıtan bir ortamda, vatandaşlık bağıyla bağlı oldukları devletin konsolosluklarında milli hukuklarının öngördüğü biçimde evlenmek, tarafların evlenmek için konsolosluklara başvurmasında önemli bir sebeptir.[693]

Konsüler evlenmeler, aşağıda ele alınacak şartların varlığı halinde, evliliğin tarafları için mahalli hukukun tek alternatifidir.[694] Bu evlenmeler, evliliğin taraflarına tanınan

---

692 Twiss, T.: *The Conflict of Marriage Laws*, Law Magazine& Review;A Quarterly Review of Jurisprudence& Quartertly Digest of All Reported Cases, Vol. 8, 1882-1883, s. 11.

693 Aybay, s. 219.

694 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 181. Geçmişte, örneğin İspanya gibi bazı ülke hukuklarında, konsüler evlenmelerin gönderen devlet vatandaşlarının yabancı ülkede yapacakları evlilikler bakımından (her ikisinin de örneğin Katolik dinine mensup İspanya vatandaşı olduğu durumda) zorunlu şekil şartı olarak kabul edildiği ve bu kişilerin yabancı hukukun öngördüğü yerel şekil şartlarına uygun gerçekleştirdikleri evliliklerin geçersiz sayıldığına ilişkin olarak bkz. Palsson, s. 236, 260.

seçimlik bir hak niteliğindedir; yani evlenmenin şeklinde esas kural LLC olmakla birlikte, taraflar isterse ve şartları da gerçekleşmiş ise konsüler evlenme yolunu tercih edebilirler. Bu şekilde evlenme yerel hukukun (LLC) veya tarafların milli hukukunun (konsüler evlenme) öngördüğü şekillerden biriyle yapılabilir ve her iki halde de diğer koşulları da varsa, asli ve şekli açıdan geçerli kabul edilmektedir.[695]

Uluslararası hukukun temel prensiplerinden olan ülkesellik ilkesi (*extraterritoriality*) uyarınca elçilik veya konsolosluklar elçi veya konsolosun temsil ettiği ülkenin toprağı addedilmekte olup bazı ayrıcalık ve bağışıklıklara sahiptir.[696] Bu ayrıcalıklardan biri, elçilik veya konsolosluk binası içinde bazı amaçlar dâhilinde gönderen devlet hukukunun geçerli olmasıdır.[697] Bu çerçevede, konsolosluklarda yapılan evlenmelerde, ülkesellik ilkesi temelinde, evlenmenin yapıldığı ülke hukukuna değil, konsolosun bağlı olduğu ülke hukukunun evliliğe ilişkin asli ve şekli şartlarına riayet edilmektedir.[698] Bir diğer ifadeyle, yabancı ülkede vatandaşlık bağıyla bağlı olduğudevletinkonsolosluğunda evlenen kişi, kendi ülkesinde evlenmiş gibi hem asli hem de şekli şartlar bakımından gönderen devlet hukukuna tâbidir.[699]Evlenecek kişilere ait evlenme iradesi, evlenme ehliyeti ve engelleri de evliliği gerçekleştiren konsolosun tâbiolduğu devletin hukukuna göre tespit edilecektir.[700]

---

695 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 178.

696 Kelly, s. 54. Esasen gönderen devletin kabul eden devlet ülkesindeki temsilciliklerinin kabul eden devlet ülkesinin toprağı olarak kabul edilmesi gerektiği karşılaştırmalı hukukta bazı yazarlarca ileri sürülmüş ve bazı yargı kararlarına da konu olmuştur. Örneğin *Radwan v. Radwan (1973*) davasında İngiliz hakimi, ülkesellik ilkesinin ”hükmünü yitirmiş” olduğunu ve konsüler evlenmelerin geçerliliğinin gönderen devlet hukukuna tâbi tutulmasında bu ilkenin bir gerekçe oluşturamayacağını belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kersley, R.: *Exterritoriality and Divorce*, International Bar Journal, Vol. 4, 1973, s. 49-50.

697 Graveson, s. 278-279.

698 Güral, s. 176; Doğan, s. 293.

699 Ökçün, Türk Konsolosları, s. 212.

700 Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 179.

Hukukî açıdan evliliğin taraf/tarafları bakımından konsoloslukta evlenmeyle, vatandaşı olduğu devlet ülkesinde evlenmek arasında fark yoktur. Konsoloslukta evlenme gerçekleştiği an taraflar vatandaşı olduğu devlet bakımından evli sayılacaktır.[701] Konsolosun gerçekleştirdiği evlenmenin şekli geçerliliğinin tâbi olduğu ülke hukukuna tâbiolması kuralının bir sonucu kabul eden devletin, evlenmenin şekli koşulları bakımından kendi maddi hukuk kurallarına uyulmadığı gerekçesiyle evliliği şeklen geçersiz kılamayacağıdır.[702]Nihayetinde, evlendirme yetkisini kendi hukukundan alan konsolosun veya temsilcinin bu evliliği yine kendi hukukunun şekil şartlarına göre gerçekleştirmesi doğal olandır.[703]Konsüler evlenmelerin şekline konsolosu gönderen devlet hukukunun uygulanacağı milletlerarası uygulamada karşılıklılık ilkesi *(reciprocity*) temelinde genel kabul gören anlayıştır, bu şekilde devletler aynı yaklaşımı benimsediğinden milletlerarası kararlar arasında bir uyum da sağlanmış olur. Öte yandan, bazı hukuk düzenlerinde, gönderen devlet konsolosunun mahal hukukun evliliğin kuruluşuna ait şartları da karşılaması gerektiği, aksi yönde bu evlilikleri tanımadığı da görülmektedir.[704] Bu durum şüphesiz uluslararası nezaket kurallarına ve karşılıklılık ilkesine uygun düşmeyeceği gibi, *favor matrimonii* ilkesini de göz ardı etmektedir.

Bu şekliyle, LLC kuralının en önemli istisnası olankonsüler evlenmeler çoğu hukuk sisteminde benimsense de bu evlenmelerin varlığıbirtakım şartlara bağlanmıştır. Konsüler evlenmelere sadece bu şartların varlığı halinde başvurulması ve bu yöntemin, taraflarca evlenme yeri hukukunun öngördüğü şekil kurallarıyla evlenme seçeneğine de izin vermesi, bir diğer ifadeyle evlenme yeri hukukunun yetkili

---

701 Doğan, İ., s. 37; Perçin, s. 907.
702 Perçin, s. 912.
703 Rabel, s. 234.
704 Örneğin İngiliz hukuku bakımından bkz. aşa. s.214.

makamlarının yetkisini ortadan kaldırmaması, bu tür evlenmelerin istisnai olduğuna işaret etmektedir.[705]Zira ancak bu şartların karşılanması halinde yapılan evliliğin şeklinde LLC yerine konsolosun tâbiolduğu hukuk uygulanabilir.

B. Konsüler Evlenmelerin Sınırı

Konsüler evlenmelerde konsolosların evlendirme yetkisini kullanabilmelerine ilişkin, evlenmenin taraflarının tâbiiyetine göre belirlenen ve milletlerarası özel hukuk doktrininde genel kabul gören iki sistem bulunmaktadır.[706] Bu sistemler konsolosların evlendirme yetkilerini kullanırken uymaları gereken sınıra göre belirlenmiştir.[707] Elçilik ve konsoloslukların tâbiolduğu ülkesellik ilkesi, konsolosların yalnız kendi vatandaşlarını evlendirme yetkisini mi kabul etmektedir yoksa yabancı ülke vatandaşlarını da evlendirme yetkisi vermekte midir? Bu hususta, aşağıda ele alınacak iki sistem arasında ne gönderen/kabul eden devletlerin iç hukukunda ne de iki veya çok taraflı sözleşmelerde yeknesak bir yaklaşım benimsenmiştir.

1. Liberal sistem

Bu sistem uyarınca konsoloslar, evliliğin taraflarından birinin kendi ülke vatandaşlığını taşıması ve diğerinin kabul eden ülke vatandaşı olmaması şartıyla ayrı ülke vatandaşlarınıevlendirmeye yetkilidir.[708] Bir diğer ifadeyle, taraflarından yalnızca birinin gönderen devlet vatandaşı olduğu evlenmelerde konsolosların evlendirme yetkileri vardır. Bu sistem bazı milletlerarası sözleşmelerde ve bazı ülkelerin hukukî düzenlemelerinde benimsenmiştir. Örneğin, Portekiz, Danimarka, Almanhukukunda ve özel olarak atanmış (*specially designated*) konsolosları

---

705 Perçin, s. 904.
706 Aybay, s. 219.
707 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 187.
708 Palsson, s. 267, 269; Berki, s. 66.

bakımından İngiliz uygulamasında liberal sistemin benimsendiği görülmektedir.[709]Bu sistemin benimsenmesi halinde evliliğin taraflarının tâbiiyeti farklı olacağından bu kişilerin tâbiolacağı hukuk da birbirinden farklı olabilecektir. Örneğin, Fransız ve Alman vatandaşı iki kişinin İspanya'da Alman konsolosluğunda evlendiğini varsayalım. Alman vatandaşı tarafın hem asli hem şekli koşulları bağlamında gönderen devlet hukuku olarak Alman hukukuna tâbiolacağı konusunda bir sıkıntı yoktur. Fransız vatandaşı taraf ise ilke olarak şekil koşulları bakımından evlenme yeri hukuku olan Alman hukukuna tâbiolacakken, asli koşullara ilişkin bu evlilik Alman hukuku bakımından yabancılık unsuru taşıdığından Alman hukukunun evlenmenin asli geçerlilikşartlarına ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukukun (ki bu da Fransız hukuku olacaktır) uygulanması söz konusu olacaktır.[710]

Gönderen devlet vatandaşı olmayan tarafın, kabul eden devletin de tâbiiyetinde olmaması gerektiğine ilişkin şartın aranmasının temel nedeni, kabul eden devletin, taraflarından birinin kendi tâbiiyetinde bulunduğu ve kendi ülkesinde başka bir devletin resmî makamlarınca evliliğin gerçekleştirilmesini vatandaşları üzerindeki egemenlik hakkının ihlali sayarak geçersiz kılacak olması varsayımından hareketle kabul eden devletle arasında olası bir ihtilâfı önlemektir.[711]

Dolayısıyla liberal sistemde dahi konsoloslar, hiçbiri gönderen devlet vatandaşı olmayan taraflar arasında evlilik yapma yetkisini haiz olmadığı gibi konsolosun evlendireceği kişilerden hiçbirinin kabul eden devlet vatandaşı olmaması gerekmektedir. Bu da demektir ki, kabul eden devlet vatandaşı ile yabancı bir kişi ancak kabul eden devletin evlendirmeye yetkili makamları önünde evlenebilecektir.

---

709 Lee, L.T./Quigley, J.: Consular Law and Practice, 3.Ed., Oxford University Press, ABD 2008, s. 248-249.

710 Benzer bir örnek için bkz. Perçin, s. 914.

711 Palsson, s. 269.

Kabul eden devletin evlendirme yetkisini kendi vatandaşları bakımından ülkelerinde bulunan yabancı bir konsolosla paylaşmak istememesi de anlaşılabilir bir durumdur.[712]

2. Mutad (Geleneksel) sistem

Mutad sisteme göre konsoloslar yalnızca kendi ülke vatandaşları arasında evlilik gerçekleştirebilirler. Bir diğer ifadeyle, bu sistemin benimsenmesi halinde evlenmenin taraflarından her ikisinin de konsolosun tâbiolduğu ülke vatandaşı olması gerekmektedir.[713] Mutad sistem çerçevesinde gerçekleştirilen konsüler evlenmelerde tarafların her ikisine de evlenmenin hem asli hem şekli şartları bakımından gönderen devletin evliliğe ilişkin maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır.[714]

Mutad sistem, konsüler evlenmeleri ister genel bir kanun maddesiyle ister özel atama usulüyle benimsemiş olsun, günümüzde birçok ülke tarafından genel kabul gören sistem olup, konsüler evlenmelere ilişkin ikili veya çok taraflı milletlerarası sözleşmelerin çoğunda da bu sistemin benimsendiği görülmektedir.[715]Konsüler evlenmelerin istisnai olması nedeniyle, istisnaların dar yorumlanacağı kuralından hareketle bu konudaki hukukî düzenlemelerin de dar yorumlanması gerekecektir. Bu çerçevede, gönderen ve kabul eden devletler arasında yapılan ikili sözleşmelerde veya ülkelerin iç hukuklarında aksine bir hüküm olmadığı takdirde, konsolosların yalnızca kendi vatandaşları arasında evlendirme yapabileceğinin kabulü daha doğru olacaktır. Kanımızca mutad sistem çerçevesinde konsolosluklarda evlenecek tarafların her ikisinin de evliliğin asli ve şekli koşulları bakımından aynı bağlama noktasına tâbitutulmasının sağlayacağı milletlerarası uyum ve konsoloslukların genel

---

712 Perçin, s. 914.
713 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 187; Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s.69.
714 Perçin, s. 913.
715 Güral, s. 175.

işlevinin yabancı ülkelerdeki vatandaşlarına hizmet sunmak olduğu esası göz önüne alındığında mutad sistemin benimsenmesiyerindedir.

C. Konsüler Evlenmelerin Şartları

Esas itibariyle bir devletin evlendirme yetkisi egemenlik hakkının bir yansımasıdır ve *auctor regit actum*[716] ilkesi gereği kanunla yetkili kıldığı makamlarınca kullanılmaktadır.[717]Konsüler evlenmeler kabul eden devletin resmî memurları tarafından kendi kanunlarının verdiği ve egemenlik hakkının tezahürü niteliğinde sayılan evlendirme yetkisini ülke sınırları içerisinde görev yapan gönderen devlet konsoloslarıyla paylaşması sonucu gerçekleştiği için bu evlenmeler ancak belli bazı şartların varlığı halinde yapılabilecektir.[718]Milletlerarası uygulamada konsüler evlenmelerin yapılabilmesi için gereken bu şartlar; gönderen devlet tarafından konsolosuna evlendirme yetkisi verilmiş olması, konsolosun evlendirme yetkisinin görev yaptığı devlet tarafından tanınmış olması, evlenmenin, gönderen devletin hukukuna uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi ve son olarak evlenen kişilerden en az birinin konsolosu gönderen devletin vatandaşı olmasıdır.[719]Bu şartların benimsenmesindeki temel amaç, gönderen devlet bakımından kabul eden devletle herhangi olası bir çatışmanın önlenmesi ve sınır aşıcı evliliklerin evlilikle bağlantılı tüm hukuk düzenlerinde ayakta tutulmasıdır.

---

716 Bu kurala göre, bir hukukî işlemde (ve evlilikte) şekil şartının gerçekleşmesinin bir kamu görevlisinin işleme/evlenme törenine iştirakine bağlı olduğu durumlarda hangi kamu görevlisinin yetkili olacağını ve bu yetkiyi nasıl kullanacağını her devlet kendi hukukuna göre belirler.Bu durumda kanunla belirtilmemiş bir makamın da evlendirme yetkisi olmaz: Sayman, Evlenmenin Kuruluşu, s. 163; Ökçün, Türk Konsolosları, s. 212.

717 Şensöz Malkoç, s. 749, 754.

718 Can/Toker, s. 202.

719 Aybay, s. 220; Doğan, İ., s. 37; Sayman, Evlenmenin Kuruluşu,s. 170; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 22.

Bu bağlamda, şartları sınıflandıracak olursak, konsüler evlenmelerintâbiolduğu koşullar yetkiye ilişkin şartlar ve taraflara ilişkin şartlar olarak iki ana başlık altında ele alınabilir.

1. Yetki şartı

Konsoloslukların evlendirme yetkisi hem gönderen devlet hem de kabul eden devlet bakımından iki taraflı olarak ele alınmaktadır.[720] Bu yetki şartları, kabul eden ve gönderen devlet arasında yetkisiz bir konsolosluk memuru tarafından yapılan evlenmenin geçerliliğine ilişkin olabilecekihtilâfların önüne geçmeye ve bu evliliklerin milletlerarası alanda tanınması ilkesine hizmet etmektedir.

Öncelikle, konsolosa bağlı olduğu devlet hukuku tarafından evlendirme yetkisi verilmelidir. Bu yetki,gönderen devletin mevzuatı tarafından verilebileceği gibi, gönderen ile kabul eden devlet arasında yapılan çok taraflı veya iki taraflı konsolosluk sözleşmeleriyle de tanınabilmektedir.[721] Her hâlükârda konsolosun kendi hukukuna göre şeklen geçerli bir evlenme gerçekleştirebilmesi, evlendirme yetkisinin yine kendi iç hukuku tarafından kendisine tanınmış olmasına bağlıdır.[722]

Şayet, böyle genel bir hukukî düzenleme yoksa ve gönderen devlet ile kabul eden devlet arasında konsüler evlenmeleri geçerli kılan bir milletlerarası sözleşme de bulunmuyorsa, konsüler evlenme mümkün değildir. Böyle bir durumda konsolos, evlendirme yetkisini haiz olmaksızın evlilik gerçekleştirmiş olacak ve bu evlilik konsoloslukta veya elçilik binasında kılınmış olsa dahi gönderen devlet hukukunda geçerli bir evlilik olarak kabul edilmeyecektir.[723] Bu şart yerine getirilmeden yapılan evlilikler kabul eden devlet dâhil herhangi bir başka devlet hukuku bakımından da

---

720 Güral, s. 174; Seviğ/Nomer/Sakmar, s. 117.
721 Rabel, s. 257.
722 Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 170.
723 Lee/Quigley, s. 246.

geçersizdir. Öte yandan, konsolosun tâbiolduğudevlet hukukunda evlendirme yetkisinin verilmiş olması, ancak evliliğin şekline ilişkin gönderen devletin iç hukukunda aranan bazı şartları yerine getirmemiş olması durumunda bu evlilik, konsolosun tâbiolduğu devlet hukukunda genel olarak geçerli sayılmaktadır.[724]

Konsolosların evlendirme yetkisinin genel mi yoksa bireysel nitelikte mi olduğu hususu ülkelerin düzenlemelerine bağlı olarak değişmektedir. Bazı ülke hukuklarında konsolosların evlendirme yetkisi, konsolosun görev yaptığı ülkeye veya diplomatik temsilcinin hangi sıfatla görev yaptığına ilişkin herhangi bir ayrıma gidilmeksizin gönderen devletin temsil edildiği tüm ülkeler bakımından doğrudan diplomatik misyona verilir ve geneldir. Gönderen devlet sıfatıyla Fransa'nın konsoloslarına verdiği yetki bu türdedir. Buna göre evlendirme yetkisi konsolosun adıyla veya görev yaptığı ülkeyle/görev süresiyle sınırlı olmaksızın verilir; bir diğer ifadeyle gönderen devlet konsoloslarının evlendirme yetkisi Fransız hukukunda kanun gereğidir (*operation of law, de plein droit*). Ancak yine de uygulamada kabul eden devletin de bu yetkiyi karşılıklılık ilkesi kapsamında tanıması şartı aranmaktadır. Esasen bu durum, konsolosların, yabancı ülkelerde evlendirme yetkisini tâbi olduğu devletin genel kanun hükmünden alan birçok Batı Avrupa ülkesi bakımından geçerlidir.[725]

İngiltere, Hollanda ve İskandinav ülke hukuklarında ise yalnızca devlet veya hükümet başkanı veya hükümet üyesi tarafından evlendirme memuru sıfatıyla yetkilendirilen diplomatik temsilci veya konsoloslar bu tür evlilikleri gerçekleştirebilmektedir. Bu bireysel yetki, (*marriage warrant*) konsolos veya diplomatik temsilciye münhasıran belli bir evlilik gerçekleştirmesi için verilebileceği

---

724 Palsson, s. 272-276.
725 Palsson, s.274.

gibi çoğunlukla yalnızca kendi görev alanı (atandığı ülke) içinde veya görev süresi kapsamındaki tüm evlilikler için verilmektedir.[726]

Konsoloslara bağlı oldukları devlet tarafından evlendirme yetkisinin verilmiş olması geçerli bir konsüler evlenmenin gerçekleşmesi için yeterli değildir. Bunun yanında, konsolosun kendi hukuku uyarınca sahip olduğu evlendirme yetkisi kabul eden devlethukuku tarafından da tanınmalıdır.[727] Bir diğer ifadeyle, konsüler evlenmelerin gerçekleştirilebilmesi, konsolosun kabul eden devlet tarafından da açık veya zımnî olarak bu yönde yetkilendirilmiş olmasına bağlıdır.[728]

Bu şart, devletlerin esas itibariyle evlenmeyi, münhasıran evliliğin gerçekleştiği ülkenin belirlediği yerel makamların yetki alanı içerisinde kabul etmelerinden ileri gelmektedir.[729]Uluslararası kamu hukuku perspektifinden, kabul eden devletin, gönderen devletin kamu gücünü kullanarak kendi konsolosluklarında yaptığı evlenmeler bakımından kendi hukukunu uygulamasını kabul etme zorunluluğu yoktur. Bir devletin ülkesinde bulunan kişileri evlendirme yetkisi, esas olarak o devletin kendi hukukuna göre yetkilendirdiği makamlarına ait olup, konsüler evlenmelerde konsolosu kabul eden devlet bu yetkisini, gönderen devletle paylaşmaktadır.Devletlerin kendi topraklarında kendi yetkili makamlarınca kullanılan evlendirme yetkisini yabancı konsoloslarla paylaşmasını kendi rızasına bağlı kılması egemenlik hakkının bir yansımasıdır. [730]Bu nedenle bu rızanın yokluğunda gerçekleştirilen bu tür evlenmeler uluslararası hukukun temel ilkelerine de aykırı düşecektir.[731]

---

726 Palsson, s. 265-266.
727 Çelikel/Erdem, s. 237; Doğangün, s. 137.
728 Lee/Quigley, s. 246.
729 Lee, L.T.: Consular Law and Practice, Praeger Publishing, New York 1961, s. 154.
730 Perçin, s. 910; Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 173.
731 Palsson, s. 260.

Kabul eden devletin verdiği yetki, dayanağını kabul eden ve gönderen devlet arasındaki ikili veya çok taraflı milletlerarası sözleşmelerden, kabul eden devletin iç hukukunda konsüler evlenmelere ilişkin kuraldan alabilir.[732] Kabul eden devlet rızasını, kendi ülkesinde gönderen devlet konsoloslarının evlendirme memurluğu yetkisini fiilen tanıma yoluyla da gösterebilir.[733] Bu durumlarda açık yetkinin varlığından bahsedilir. Zımnî yetkinin ise tespiti daha zordur; hilafına bir itiraz yoksa kabul eden devletin bu yönde oluşmuş yerleşik uygulamasından böyle bir yetki verdiği sonucu çıkarılabilir.

Kural olarak, gönderen devlet hukukunca yetkilendirilmiş konsolosun bu yetkisitanınmışsa, kabul eden devletin gönderen devlet ülkesindeki konsoloslarının evlendirme yetkisi bakımından da aynı kapsamda karşılıklılık ilkesi gereği gönderen devlet hukukunda tanınması beklemektedir. Buna karşın istisnaen de olsa uluslararası nezaket kurallarına uygun düşmeyen bazı durumlarda kabul eden devletin, kendi topraklarında görev yapan gönderen devlet konsoloslarına, aynı devlete atadıkları kendi konsoloslarına nazaran daha sınırlı evlendirme yetkisi tanıdıkları veya hiç tanımadıkları görülmektedir.[734]

Konsüler evlenmelerin kabul eden ve gönderen devlet kanunlarında veya varsa aralarındaki sözleşmede genel kural olarak kabul edilmesi halinde konsolosluklarda yapılan evlenmeler her iki ülke hukukuna göre ve prensip olarak üçüncü ülke hukuklarında da geçerli sayılacaktır.[735]Evlenme, gönderen devlet hukukunda geçerli ancak kabul eden devlet hukukunda gönderen devlet konsolosunun yetkisi tanınmadığı için geçersiz sayılmışsa, üçüncü ülke hukuku bakımından bu evliliğin

---

732 Lee, Consular Law, s. 246.
733 Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 173 ve 178.
734 Palsson, s. 274.
735 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 183.

geçerliliği,bu ülkenin yabancı evliliklere ilişkin benimsediği milletlerarası özel hukuk yaklaşımına göre değişebilecektir.[736] Esas itibariyle, konsolosun bağlı olduğu devlet tarafından verilen evlendirme yetkisi, kabul eden devlet tarafından tanınmıyorsa tek taraflı bir yetkiden söz edilmekte ve tek taraflı bu yetkinin milletlerarası alanda diğer ülkeler bakımından da bir etki doğurmayacağı kabul edilmektedir.[737] Dolayısıyla konsüler evlenmelerin kabul eden ve gönderen ülke hukukları dışında üçüncü bir ülke hukukunca tanınmasında birincil şart bu evlenmenin gönderen devlet ve kabul eden devletin her ikisinin hukukuna göre geçerli olmasıdır. Yine de üçüncü ülkeler, bu evliliği tanımalarını zorunlu kılan milletlerarası sözleşmeye taraf değillerse veya bu yönde iç hukuklarında bir genel kural yoksa, bu evliliği tanıyıp tanımama hususunda özgürdür.[738]

Bu ikinci durumda üçüncü ülke hukuklarında yabancı evlilikler bakımından LLC'nin ihtiyari mi yoksa zorunlu mu uygulandığıbu tür bir yetkisizliğe veya yetki aşımına rağmen yapılan konsüler evlenmenin geçerliliği üzerinde etkilidir. Şöyle ki, yabancı ülkede gerçekleştirilen evlilikler bakımından üçüncü ülke hukuku, LLC kuralını zorunlu niteliğiyle benimsemişse, bu kurala aykırı yapılan konsüler evlenmeler de aynı gerekçeyle geçersiz addedilecektir.[739] Öte yandan, şayet üçüncü ülke hukuku yabancı unsurlu evlilikte LLC dışında tarafların milli hukuklarındaki şekil şartlarına uyulmasını yeterli görüyorsa, bu halde tarafların milli hukuklarınca (ki burada esas itibariyle her iki tarafın da gönderen devlet vatandaşı olduğu varsayımı kabul edilir) geçerli sayılan konsüler evlenmeler üçüncü ülke hukuku bakımından da tanınacaktır. Örneğin, her iki tarafın Japon vatandaşı olduğu bir evliliğin New York'ta, Japon

---

736 Berki s. 67.
737 Doğan, s. 293.
738 Palsson, s. 261.
739 Palsson, s. 279-280.

hukukuna göre usulüne uygun olarak yetkilendirilmiş Japon konsolosluk memuru önünde gerçekleştirildiğini varsayalım. Bu evlilik, aşağıda inceleyeceğimiz üzere[740]yabancı konsolosların evlendirme yetkisini tanımayan ABD hukukunda tanınmasa bile Japon hukukuna göre geçerli olduğu için, örneğin LLC'ye yabancı ülkede yapılan evliliklerin geçerliliği bakımından ihtiyari nitelik atfeden İtalyan hukukunda da tanınacaktır. Aynı şekilde, üçüncü ülke hukukunda yabancı unsurlu bir evliliğin şeklen geçerli olarak tanınması, taraflarından yalnızca birinin milli hukukunun şekil şartlarına göre geçerli olmasına bağlanmışsa, konsüler evlenmelerin tanınması bakımından da aynı kural geçerli olacaktır.[741]

2. Evlenmenin taraflarına ilişkin şartlar

Genel olarak, şayet bu yönde çifte yetkiye sahipse, konsolosların ya taraflarından her ikisinin ya da en az birinin konsolosun tâbiolduğu devletin vatandaşı olduğuevlilikleri gerçekleştirebileceği kabul edilmektedir. Bu çerçevede, mutad sistem de liberal sistem de kabul edilse evlenmenin taraflarından hiçbirinin kabul eden devletin vatandaşlığını taşımaması ve en az birinin gönderen devlet vatandaşı olması şartı aranmaktadır.[742]Konsolosların "evlenecek kişilerin vatandaşlıkları itibariyle" getirilen sınırlandırmaya uymadan gerçekleştirdikleri evliliklerin geçerliliğininevlilik ilişkisiyle ilgili devlet hukuklarında tanınması sıkıntı arz etmektedir.

Konuyla ilgili yürürlükte olan milletlerarası sözleşmelerin çoğunda konsüler evlenmelerin gerçekleştirilmesinin, taraflarından her ikisinin de gönderen devlet

740 Bkz. aşa.s. 216-217.
741 Palsson, s. 280.
742 Doğan, s. 293; Sayman, Evlenmenin Kuruluşu,s. 179.

vatandaşlığını taşıması şartına bağlandığı görülmektedir.[743] Genelde devletlerin bu konudaki iç hukuk düzenlemelerinde de bu yaklaşım benimsenmiştir. Bazı maddi hukuk düzenlemeleri veya sözleşmelerde ise, konsüler evlenmeleringerçekleştirilmesinde taraflardan hiçbirinin kabul eden devlet vatandaşı olmaması şartına bağlı olarak bir tarafın gönderen devlet vatandaşı olmasını yeterli bulmaktadır.[744]

Taraflarından birinin konsolosun tâbiolduğu ülke, diğerinin ise kabul eden ve gönderen devlet dışında üçüncü bir ülke vatandaşı olduğu evlenmelerin üçüncü ülke hukuku bakımından geçerli olması, bu ülke hukukunun konsüler evlenmelerehukukî değer atfetmiş olmasına bağlıdır.[745]Kural olarak bu evlenmelerin gönderen ve kabul eden devlet hukuklarına (veya *for* ülkesi yalnızca gönderen devlet hukukuna uygun olmasını yeterli görüyorsa bu hukuka) uygun olması halinde üçüncü devlet hukukunca da tanınması beklenir.[746] Ancak bunun da bazı istisnaları vardır. Örneğin,üçüncü ülke mahkemeleri, bu ülkeye vatandaşlık bağıyla bağlı kişilerin yabancı ülkedeki bir başka devletin konsolosluğunda evlenmesi halinde bu evliliğin tanınmayacağı yönünde karar vermiş olabilir veya bu ülkelerin mevzuatında bu yönde bir düzenleme olabilir. Bu durumda böyle bir evlilik kabul eden ve gönderen devlet hukuklarına uygun olsa bile taraflarından birinin tabi olduğu üçüncü ülke hukukunca tanınmaz.[747]

---

743 Öte yandan, 24.4.1963 yılında imzaya açılan ve RG. 27.9.1975-15369 yürürlüğe girerek Türkiye açısından bağlayıcılık kazanan Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi (KİVS) m. 8, bu konuda istisnai bir düzenleme getirmekte olup, bu madde uyarınca belirlenen şartların gerçekleşmesi haliyle gönderen devlet konsolosu ikisi de gönderen devlet vatandaşı olmayan tarafları evlendirebilecektir. Konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. aşa. s. 253.

744 Bu konuda karşılaştırmalı hukuk uygulamalarına ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. s. 211 vd.; milletlerarası sözleşme hükümleri için bkz. s. 250 vd.

745 Berki, s. 67.

746 Sayman, Evlenmenin Kuruluşu, s. 185.

747 Palsson, s. 281.

Konsüler evlenmelerin geçerli olarak kurulabilmesi içinesas alınan bağlama noktası milletlerarası uygulamada evliliğin taraflarının milli hukukudur.[748]İkametgâh veya mutad mesken bağlama noktası, bu evliliklerin gerçekleştirilebilmesi bakımından dikkate alınmasa da bazen tarafların ikametgâhının, tâbiiyetlerinin yanı sıra ilave bir şart olarak arandığı hukukî düzenlemelere rastlanmaktadır. Bu çerçevede, bazı ülke hukukları konsüler evlenmenintaraflarından en az birinin gönderen devletin vatandaşı olmasının yanı sıra, ikametgâhının veya mutad meskeninin de bu devlette bulunması veya hiç değilse kabul eden devlette bulunmamasını, bu tür evlenmeler bakımından geçerlilik şartı olarak kabul etmiştir.[749] Ayrıcanadir da olsa, tarafların tâbiiyetlerine bakılmaksızın, en az birinin ikametgâhının gönderen devlette bulunması halinde konsüler evlenmelerin yapılabileceğine dair düzenlemelere de rastlanmaktadır.[750]

İstisnaen bazı ülke hukuklarında münhasıran erkeğin gönderen devlet vatandaşı olması halinde konsoloslukta evlenmeye izin verildiği hallere de rastlanmaktadır. Bu durumda, şayet koca, gönderen devlet vatandaşı ve fakat kadın değilse evlenme geçerli sayılır; tam tersi durumda ise gönderen devlet konsoloslarına kabul eden devlet topraklarında evlendirme yapma yetkisi verilmez. Bu uygulama, kocanın tâbiiyetinin, karısının tâbiiyetine oranla üstün olduğu varsayımına dayanmaktadır.[751]

---

[748] Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 184.

[749] Yetkili evlendirme memurunun (ve konsolosların) yurtdışında evlilik gerçekleştirebilmesi için her iki tarafın da Güney Afrika'da ikametgâhının bulunması koşulunu arayan 19.4.1961 tarihli Güney Afrika Evlenme Kanunu m.10 örnek olarak verilebilir. Kanun metni için bkz. https://www.gov.za/sites/www.gov.za/files/Act%2025%20of%201961.pdf, (erişim tarihi: 11.1.2018).

[750] Buna örnek olarak 18.7.1958 tarihli Norveç Yabancı Servis Kanunu (*Foreign Service Act*) örnek verilebilir. Kanunun İngilizce metni için bkz. http://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-19580718-001-eng.pdf, (erişim tarihi: 10.11.2017).

[751] Medenî Kanun değişikliği öncesi İspanya uygulamasının bu yönde olduğuna ilişkin olarak bkz. Palsson, s. 268.

Çifte vatandaş olan, yani birden çok devletin tâbiiyetini taşıyan kişilerin gerçekleştireceği evliliklerde hangi devletin kanunlarına öncelik verileceği konsüler evlenmeler bakımından sorun teşkil edebilir.

Taraflardan birinin çifte vatandaşlığa sahip olması halinde konsüler evlenmelerin yapılıp yapılamayacağı bakımından pek çok ülke mevzuatında açık bir düzenlemebulunmamaktadır.[752] Genel olarak, taraflarından birinin hem kabul eden hem de gönderen devlet vatandaşlığını taşıdığı durumlarda yapılan konsüler evlenmeleriniki ülke hukukundan birinde tanınmaması olasılığı gündeme gelmektedir.[753] Zira böyle bir durumda her devletin kendi tâbiiyetine öncelik vermesine dair genel ilke benimsenmektedir.[754] Örneğin, Belçika'daki Türk konsoloslarının, Türkiye ile Belçika arasındaki konsolosluk sözleşmesinde tarafların her ikisinin de Türk vatandaşı olduğu evlenmeleri yapabileceklerine dair aldıkları yetki ile taraflarından birinin Türk vatandaşlığının yanı sıra Belçika tâbiiyetini de taşıdığı evlenmeleri, Türk konsolosluklarında yapmasına yasal olarak bir engel yoktur. Ancak böyle bir evlenme Türk hukuku bakımından geçerli bir evlenme olsa da Belçika hukuku açısından tanınmayacaktır; çünkü Belçika hukuku kendi vatandaşlığına öncelik tanımak zorundadır.[755]

Bu durum bazı ikili konsolosluk sözleşmelerinde[756]ve milletlerarası sözleşme hükümlerinde[757]ele alınmakta ve taraflarından birinin hem gönderen devlet hem

---

752 Bu konuda Hollanda Medenî Kanunu m. 30'da Hollanda'da yabancı konsolosların, taraflardan birinin Hollanda vatandaşı olduğu veya Hollanda çifte vatandaşlığını taşıdığı evlilikleri yapamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır: Bkz. aşa. s. 224.

753 Palsson, s. 277.

754 MÖHUK m.4'te de yer alan bu genel ilke "Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku uygulanır" şeklinde ifade edilmektedir.

755 Aybay, s. 230. Türk hukuku bakımından konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. aşa. s. 242.

756 Buna örnek olarak Fransa ve İtalya arasında 12.1.1955 tarihinde imzalanan Konsolosluk Sözleşmesi m.25 gösterilebilir. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JPDF2107195900007353&pageCourante=07356,

kabul eden devlet vatandaşı olduğu durumda her iki taraf konsoloslarının da bu evliliği gerçekleştirme yetkisi olmadığı açıkça belirtilmektedir.

Bu yaklaşım, konsüler evlenmelere ilişkindevletlerin benimsediği amaç ve hukuk politikalarıyla yakın ilintilidir. Çoğunlukla siyasi gerekçelerle ve diplomatik ilişkilerin zarar görmemesi adına gönderen devlet, kabul eden devletle arasında herhangi bir çatışmayaratmama politikası gütmektedir. Bu çerçevede, gönderen devlet hukukunda, konsüler evlenmenin, sadece gönderen devlet vatandaşları arasında yapılabileceği kabul ediliyorsave çifte vatandaşlık durumu için açık bir düzenleme yoksa, bu evlenmelerin bir istisna teşkil etmesi ve istisnaların dar yorumlanması ilkesi temelinde gönderen devlet vatandaşlarının aynı zamanda kabul eden devlet vatandaşlığı da taşıdığı hallerde konsüler evlenmelereizin verilmediği sonucuna varılmaktadır.

D. Karşılaştırmalı Hukukta Konsüler Evlenmeler

Konsüler evlenmelerin ortaya çıkışında rol oynayan unsurlar günümüzde nispeten azalmış olsa da bu tür evlenme şeklimilletlerarası uygulamada halen yaygın olarak gerçekleştirilmektedir.Ancak, bu evlenmelerin varlığı, kapsamı, sınırı ve geçerliliği hukuk düzenlerinde farklı şekilde ele alınıp yorumlanmaktadır. Bazı ülkeler kendi konsoloslarına yurtdışında evlendirme yetkisi vermemiştir.[758] Bazıları, kendi ülke toprakları içerisinde münhasıran evliliğe ilişkin iç maddi hukuk kurallarının uygulanması konusunda katı bir tutum benimsemiştir. Dolayısıyla kendi konsoloslarına yurtdışında evlendirme yetkisi verse de kabul eden devlet sıfatıyla

---

(erişim tarihi: 11.10.2017). Aynı düzenleme Türkiye ile İtalya arasında 9.9.1929 tarihli konsolosluk sözleşmesi (RG. 7.4.1931-1768) m.18/2'de de yer almaktadır. Söz konusu madde metni: "Müstakbel karı kocadan biri diğer akit tebaasından bulunduğu takdirdeki evlenmelerde işbu ahkam tatbik olunmaz."

[757] Bu yönde Konsolosluk İşlerine ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi m.13 için bkz. aşa. s. 256.

[758] Seviğ/Nomer/Tekinalp/Sakmar, s. 223.

kendi topraklarında görev yapan yabancı ülke konsoloslarının bu yetkisini tanımamıştır. Nihayetinde konsolosun veya diplomatik temsilcilinin asli görevi evlendirme memurluğu olmadığı için, bu kişilerin bu yetkilerini kullanırken yapacakları bir hata çokeşlilik, evliliğin iptali veya tanınmaması başta olmak üzere telafisi mümkün olmayan zararlara yol açabilmektedir. Bu gibi sebepler ülkelerin bir yandan kendi konsoloslarına evlendirme yetkisi verirken dikkatli ve kontrollü davranmalarına bir yandan da yabancı ülke konsoloslarının kendi topraklarında evlendirme yetkisini kullanmalarını belli koşullara bağlamalarına sebep olmuştur.[759] Aşağıda konsüler evlenmelerin Anglosakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerine tâbibazı ülke düzenlemelerinde nasıl ele alındığı genel hatlarıyla incelenecektir.

1. Anglosakson hukuku

İngiliz hukukunda,Ortaçağda Hristiyan ve Müslüman ülkelerde belli ölçüde dokunulmazlıkları haiz ticari fabrika ve imalathanelerin lağvedilmesiyle[760] ortaya çıkan boşluğu kapatmak için, konsüler evlenmeler, ilk olarak 1849 tarihli İngiliz Konsüler Evlenmelere İlişkin Kanunda (*Consular Marriages Act*) düzenlenmiştir.[761] Taraflarından en az birinin İngiliz vatandaşı olduğu konsüler evlenmeleri düzenleyen bu Kanun uyarınca bu evlenmelerin mutlaka konsolosun huzurunda ve konsolosluk resmî binasında (*official house*) tarafların seçimine bağlı olarak dinî törenle veya resmî memur sıfatıyla konsolos tarafından gerçekleştirilmesi

---

759 Lee/Quigley, s. 246; Jaeschke/Berkin s. 408.

760 Twiss, s. 3. Bu dönemde konsüler evlenmeler sınırlı bir şekilde 1823 tarihli Kanunla düzenlenmekteydi; buna göre iki İngiliz vatandaşı arasında İngiliz toprakları dışındaki İngiliz Ticarethanesinde gerçekleştirilen bir evlenmenin İngiliz kanunlarına göre geçerli bir evlenme olduğu belirtiliyordu: Kelly, s. 55-56.

761 Twiss, s. 3-4. Bu Kanun 1868 tarihli Konsüler Evlenmelere İlişkin Kanun ile değiştirilmiş ve 1892 tarihli İngiliz Yabancı Evlilikler Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

gerekiyordu.[762]Konsüler evlenmeler, LLC'nin şekil şartlarını taşımıyor olsa bile geçerli kabul edilerek LLC kuralına bir istisna teşkil ediyordu.[763]

1892 tarihli İngiliz Yabancı Evlilik Kanununda (*Foreign Marriage Act*)[764] İngiliz konsolos ve büyükelçileri ve diplomatik personeli, Dışişleri Bakanlığı (*Secretary of State*) tarafından kendilerine evlendirme yetkisi verildiği takdirde evlenme memuru (*marriage officer*) olarak tanımlanmaktadır. Bir diğer ifadeyle, bu kişiler evlendirme akdi gerçekleştirirken büyükelçi veya konsolos sıfatlarıyla değil, evlendirme ruhsatı (*marriage warrant*) ile bu yönde yetkilendirilen evlendirme memuru sıfatıyla hareket etmektedirler.[765] Evlendirme memuru olarak yetkilendirilmeyen konsoloslar ise evlendirme yapamazlar.[766] Kanuna göre yetkili İngiliz konsolosları, taraflarından en az birinin İngiliz vatandaşı olduğu ve mahal yeri hukukuna göre gerçekleştirilen evlenmeleri, törende bizzat hazır bulunmuş olmaları şartına bağlı olarak tescil etme yetkisine de sahiptir.[767]

Bu Kanun uyarınca yetkilendirilen konsolos veya büyükelçiler, yabancı bir ülkede, taraflarından en az birinin İngiliz vatandaşı olduğu evlenmeleri bu hukukunevliliğin kuruluşundaki asli ve şekli şartlarına uygun olarak yerine getirebilirler ve bu evlilikler Birleşik Krallık ülkesinde gerçekleştirilmiş olan evlilikler gibi geçerli

---

762 Morris/North, s. 228; Mayss, s. 226.

763 Cheshire, s. 334.

764 Kanunun metni için bkz. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1892/23/pdfs/ukpga_18920023_en.pdf, (erişim tarihi: 11.10.2017). Bu Kanun uyarınca İngiliz büyükelçileri, konsolosları, vali ve yüksek temsilcileri (*high commissioner*) evlendirme memuru olarak atanabilir. Kanunun bazı maddeleri 1949 tarihli Evlilik Kanunu ile değişikliğe uğramıştır.

765 Lee/Quigley, s. 248.

766 Green, N.M.: *European Convention on Consular Functions: A Contribution by the Council of Europe to the Development of International Law*, Revue Belge de Droit International/Belgian Review of International Law, Vol. 8, Issue 1, 1972, s. 185.

767 Graveson,s. 278.

sayılmaktadır.Evliliğin taraflarından hiçbirinin İngiliz vatandaşı olmaması halindeise söz konusu Kanun uygulama alanı bulmayacaktır.[768]

1892 tarihli Kanunun öngördüğü, törenden önce evliliğin usulüne uygun olarak ilan edilmesi, kanuni evlenme yaşının altındaki kişiler için kanuni temsilci izni, evliliğin tescili gibi şekle ilişkin birtakım şartlara yetkili İngiliz konsolosu tarafından uyulmamış olması evlenmeyi geçersiz kılmayacaktır.[769]

1892 tarihli Kanun uyarınca yapılan konsüler evlenmelerin şekline İngiliz hukuku uygulanacak olsa da[770] taraflardan mahal yerinin şekil kurallarını da bir ölçüde gözetmeleri beklenmektedir. Buna göre, şayet diplomatik temsilci, evliliğin uluslararası hukuka veya nezaket kurallarına (*comity of nations*) aykırı olduğuna dair takdirde bulunursa bu evliliği gerçekleştirmeyebilir. Ancak kanun maddesinin bu konuda açık olmaması, uygulamada münhasıran mahal yeri hukukuna göre şeklen geçersiz addedildiği gerekçesiyle konsüler evlenmelerin gerçekleştirilmesinden imtina edilmemesi sonucunu doğurmuştur. [771]

19.10.1970 tarihli Yabancı Evliliklere İlişkin Talimat ile (*Foreign Marriage Order*)[772] konuya bir nebze açıklık getirmiştir. Talimat m.3'e göre, İngiliz konsolosları, taraflarından en az birinin İngiliz vatandaşı olduğu evliliği gerçekleştirmeden önce, kabul eden devlet hukukuna göre evlenebilmesi için yeterli

---

768 Konuyla ilgili *Holdowanski v. Holdowanski* (1957) kararı için bkz. Graveson, s. 277.

769 Konsüler evlenmelerde de İngiliz hukukunun öngördüğü ilan, rıza, evlilik töreninin gerçekleştirileceği zaman, tanıklar ve evliliğin tescil edilmesi gibi şekil şartlarının uyulması gerektiği hakkında bkz. Renton/Phillimore, s. 185. 2014 yılında çıkarılan Yabancı Evlilikler Talimatına göre yapılan Evlilikler ve Konsüler Evlenmeler Hakkında Kanun (*The Consular Marriages and Marriages under Foreign Law Order)*da konsüler evlenmeler bakımından 1892 sayılı Kanun ile benzer şekil şartları getirmiştir. Kanun metni için bkz. https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2014/9780111108758/pdfs/ukdsi_9780111108758_en.pdf, (erişim tarihi: 10.11.2017).

770 Bu yönde örneğin, *Collet v. Collet* (1968) ve *Hay v. Northcote* (1900) kararları için bkz. Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 803.

771 Dicey/Morris/Collins, Volume II, s. 803-804; Renton/Phillimore, s. 186.

772 Talimatın metni için bkz. http://www.legislation.gov.uk/uksi/1970/1539/article/3/made, (erişim tarihi: 10.1.2018).

imkânların (s*ufficient facility*) sağlanamamış olması, konsolosun hukukuna göre yapılacak bu evliliğin taraflarından her birinin ikamet yeri hukukunda da şeklen tanınacağı ve kabul eden devletin yetkili makamlarınca geçerliliğine itiraz edilmeyeceğine dair şartların karşılandığına itibar etmelidir. Evlendirme memuru sıfatıyla İngiliz konsolosununyukarıda sayılı nedenlerle evliliği gerçekleştirmeyi reddetmesi halinde tarafların Kanun çerçevesinde Dışişleri Bakanlığına itiraz hakkı vardır. Taraflarından birinin İngiliz vatandaşı olmadığı evlilikler bakımından konsolos, bu kişinin milli hukukunun öngördüğü ilave formaliteler varsa bunların yerine getirilmiş veya getirilecek olmasını da gözetebilir.[773]

Bu şartların esasen İngiliz konsolosları tarafından yabancı ülkelerde yapılan evliliklerin, kabul eden devlet veya üçüncü bir ülke hukukunca tanınmaması ihtimalini azaltma ve topal evliliklerin önüne geçme amacına hizmet ettiği düşünülebilir. İngiliz vatandaşı tarafların İngiliz konsolosluğuna ancak kabul eden devlet kanunlarına göre evlenebilmeleri için yeterli imkânların olmadığı durumlarda başvurabilmesine dönük şart, İngiliz hukukunun İngiltere dışında yapılan evlilikler bakımından da LLC'ye sıkı bağlılığından kaynaklanmaktadır. İngiliz konsolosuna evlendirme gerçekleştirme konusunda oldukça fazla takdir yetkisi veren bu şartın konsüler evlenme şeklinin benimsenmesindeki temel amaçlarla ve karşılıklılık ilkesi temelinde bu evlenmelere uygulanacak hukuk bakımından devletlerin aynı yaklaşımı benimsemesiyle sağlanan milletlerarası uyumla ne derece örtüştüğü ise tartışmalıdır.

İngiltere'de görev yapan yabancı konsoloslar iseevlendirme gerçekleştirememektedir.[774]Burada LLC, İngiltere'de yapılan evlenmelerin şekli

---

773 Cheshire, s. 335.

774 Bu husus Konsolosluk İşlerine ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi görüşmeleri sırasında İngiliz delegasyonu tarafından açıkça dile getirilmiştir. Sözleşmeye ilişkin Açıklayıcı Rapor

bakımından konsüler evlenme istisnasına imkân vermemektedir.[775]İngiliz hukuku, şayet İngiltere'nin taraf olduğu ve aksine hüküm getiren ikili bir sözleşme yoksa gönderen devlet konsoloslarının İngiltere'de evlendirme yetisini tanımamaktadır.Bu doğrultuda, İngiltere'deki Türk konsoloslarınınevlendirme memurluğu yetkisi tanınmadığından, buradaki Türk vatandaşları ancak İngiltere'de yetkili makamlar önünde evlilik gerçekleştirebilmektedir.[776]

ABD'de, uzun yıllardır süregelen uygulama kapsamında ne diplomatik temsilciler ne konsoloslar, şayet ABD vatandaşı taraflarca evlenme yeri hukukuna uyulmasını imkânsız kılan istisnai durumlar yoksa ve aksine bir milletlerarası sözleşme veya ABD kanunlarınca bir yetkilendirme (*Act of Congress*) de bulunmuyorsa, yabancı ülkede evlendirme yetkisini haizdir. LLC kuralı, yabancı ülkede evlenen ABD vatandaşları için zorunlu niteliktedir.[777] Bu doğrultuda, yabancı bir ülkede ABD vatandaşları arasında ABD konsolosluk memuru tarafından yapılan evlenmeler, taraflarca LLC'ye uyulmasının imkânsız olduğu örneğin münhasıran Musevi veya İslami ritüellerin bir evlilik statüsü yarattığı durumlar haricinde herhangi bir hukukî sonuç doğurmayacaktır.[778]

ABD konsoloslarının veya diplomatik temsilcilerinin evlendirme yetkisinin var olup olmadığı konusu ilk kez 1868 tarihli ABD Konsolosluk Yönetmeliğinde (*US*

(*Explanatory Report)* için bkz. http://www.worldlii.org/int/other/COETSER/1967/4.html paragraf 75, (erişim tarihi: 2.10.2017). Sözleşmeyle ilgili açıklamalarımız için bkz. aşa.s. 257.

775 Green, s. 185.

776 Ancak bu durum milli hukukunca yetkilendirilen Türk konsoloslarının evlendirme yapma yetkisini ortadan kaldırmayacak olup, Türk konsolosları böyle bir evlilik gerçekleştirmişse milletlerarası alanda topal bir evlilik meydana gelmiş olacaktır.

777 Parry, C.: *"A Consular Myth: The American Consular Marriage"*, Harvard Law Review, Vol. 67, 1953-1954, s. 1210; Lee, Consular Law, s. 250.

778 Parry, s. 1188; Kelly, s. 61. Ancak aksi yönde, Kolombiya Eyalet *(District of Colombia*) Kongresinde 1860'da alınan bir kararda, yabancı ülkede görevli ABD konsolosunun huzurunda (*in presence of*) yapılan evlenmeler, taraflar Kolombiya eyalet hukukuna göre evlenme şartlarını taşıyorsa geçerli olacağı ve ABD toprakları içerisinde yapılan evlenmelerle aynı hukukî etkiyi doğuracağı belirtilmiştir: US Consular Regulations: A Practical Guide for Consular Officers, 3. Ed., French and Richardson, Washington 1868, s. 133.

Consular Regulations) ele alınmıştır. Buna göre, evlenme yeri hukukuna göre evliliğin, yalnızca tarafların bu yöndeki irade beyanlarını açıklamalarıyla kurulduğu durumlarda, ABD konsolosu huzurunda yapılan bu tür evlilikler geçerli sayılır; çünkü zaten evliliğin gerçekleşmesi için konsolosun törende bulunup bulunmaması önemli değildir, salt irade beyanının açıklanması yeterlidir.[779]ABD mahkemesi *Loing v. Thorndike* (1862) davasında, Frankfurt'ta, ABD konsolosluk memurunun huzurunda ancak herhangi bir şekle tâbiolmadan gerçekleşen *common law* evliliği (*per verba in presenti*) geçerli saymış, ancak bu sonuca konsolosun hukuku olarak Massachusetts Eyalet hukukunun evlenmenin şekline ilişkin öngördüğü şartları inceleyerek değil, *lex loci* olan o zamanki Alman hukukunun tarafların yabancı olması halinde karşılıklı rızasına dayalı ve şekle tâbiolmayan evliliklerin tanınmasına ilişkin hükmüne dayanarak ulaşmıştır.[780]

14.1.1949 tarihli Yabancı Hizmetler Yönetmeliğinde (*Foreign Services Regulations*), yabancı ülkede görevli ABD konsolosluk memurunun (diplomatik temsilci açıkça bu kapsamdan çıkarılmıştır), taraflarından en az birinin ABD vatandaşı olduğuevlenmelerde resmî tanık sıfatıyla bulunabileceğini, hatta törenin LLC'nin şekil kurallarıyla ABD diplomatik temsilcilik binasında gerçekleştirilmesine izin verebileceğini; ancak bu tür evlenmeleri gerçekleştiremeyeceğini belirtmektedir. Konsolosların evlilikte yalnızca tanık sıfatıyla bulunması ise evliliğin şekli geçerliliği üzerinde bir etkiye sahip değildir.[781]

ABD konsolosluk memurunun, 1949 tarihli Yönetmeliğe rağmen böyle bir evlilik gerçekleştirmesi halinde bu evliliğin geçersiz sayılacağı doktrinde hâkim olan görüştür; bu sonuca LLC uygulanarak dahi varılabileceği savunulur. Şöyle ki,

---

779 US Consular Regulations, s. 120.
780 Parry, s.1198.
781 Parry, s. 1188, 1210.

konsolosun, bizzat bağlı olduğu devlet tarafından yetki tanınmaksızın atandığı ülkede gerçekleştirdiği evlilik, kabul eden devlet hukukuna göre de geçerli değildir; çünkü yetkisiz bir görevli tarafından gerçekleştirilmiştir ve gönderen devletin hukuku tarafından tanınmamaktadır.[782]

Esasen diplomatik temsilcilikler, uluslararası hukuk çerçevesinde gönderen devletin toprağı sayıldığından, kabul eden devletin değil gönderen devletin hukukunatâbiolsa da bizzat gönderen devlet sıfatıyla ABD hukuku diplomatik temsilcilerine yurtdışında evlendirme yapma yetkisi vermemektedir. Dolayısıyla yurtdışındaki ABD temsilciliklerinde münhasıran LLC'ye uygun yapılan evlenmeler geçerli addedilmektedir.

Aynı doğrultuda, ABD konsoloslarının kabul eden devlet hukukuna göre yapılan evlilikleri tescil etme yetkisi yoktur; şayet evliliğin taraflarından biri evlenme belgesinin tasdikini talep ederse, ABD konsolosu "metne şamil olmamak üzere" şerhi düşerek belgeyi onaylayabilmektedir.[783]

Yabancı ülke konsoloslarının, ABD topraklarında gerçekleştirdiğikonsüler evlenmeler bakımından ABD mahkemeleri, gönderen ve kabul eden devlet arasında aksine bir milletlerarası sözleşme yoksa gönderen devlet konsoloslarınca bu hukuka göre yapılan evliliklerinin tanınmayacağı yönünde karar vermiştir. Bu doğrultuda, New York Eyalet Mahkemesinin verdiği *Miko Jung v. Rokusaburo Novaya* (1945) kararında, New York'ta gönderen devletkonsolosluğunda bu devlet hukukuna göre gerçekleştirilen bir evliliğin New York Eyalet kanunlarınca geçerli sayılmayacağını, hiçbir yabancı devlet memurunun ABD ülke toprakları içerisinde evlendirme yapmaya ilişkin kamu yetkisini kullanmasının mümkün olmadığını, bu evliliklerin

---

782 Parry, s. 1199-1201.
783 Lee/Quigley, s. 251.

ABD hukuku bakımından geçerli sayılabilmesini teminen mahal yeri hukukunun gösterdiği kurallar uyarınca gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.[784]

Güney Afrika hukuku, bireysel yetkilendirme kapsamında bazı ülkelerde görev yapan konsoloslarına, görev sürelerini kapsayacak şekilde, her iki tarafın da Güney Afrika vatandaşı olduğu ve daimîikametgâhlarının da bu ülkede bulunduğu evlenmeleri yurtdışında gerçekleştirme yetkisi vermektedir.[785]

Kanada konsoloslarının, kendi hukukları bakımından evlendirme yetkisi yoktur. Benzer şekilde, konsolosluk binalarında, bizzat konsolos tarafından gerçekleştirilmese bile evlenme töreni yapılması yasaktır. Bunun yanında Kanada konsolosları tanık sıfatıyla evlilik törenlerinde bulunabilir. Kanada'daki yabancı konsolosların ise ancak konsolosun bulunduğu eyalet kanunları tarafından evlendirme yetkisinin kabul edildiği hallerde kendi vatandaşlarını evlendirebileceği belirtilmektedir.[786]

Hint hukukunda 31.8.1969 tarihli Yabancı Evlilikler Kanunu[787] m. 3'de "devlet tarafından, Resmî Gazetede yayımlanmak üzere konsolosluklara evlendirme yetkisi verilebileceği" belirtilerek, bu yetki bizzat kanun yoluyla verilmiştir. Yurtdışındaki Hint konsoloslarının taraflarından birinin Hindistan vatandaşı olduğu ve bu Kanundaki şekil şartlarına uygun olarak gerçekleştirecekleri evlilikler geçerli sayılmaktadır. Kanun m. 11'de yurtdışındaki Hint konsoloslarının, evliliğin yapılmasının mahal yeri hukukuna veya uluslararası hukuk ve teamül kurallarına

---

[784] Aynı yönde, ABD'deki Dominik Cumhuriyeti konsolosu tarafından New York'taki şahsi rezidansında Dominik hukukuna göre yapılan ve taraflardan birinin ABD vatandaşı olduğu evlilik New York nüfus memuru tarafından New York Eyalet kanunlarına uygun yapılmadığı için tanınmamıştır: Lee/Quigley, s. 251.

[785] 1961 tarihli Güney Afrika Evlilik Kanunu m.2 ve m. 10.

[786] Copithorne, M.D.: *Canadian Practice in International Law during 1976 as Reflected Mainly in Public Correspondence and Statements of the Department of External Affairs*, Canadian Yearbook of International Law, Vol. 15, 1977, s. 315.

[787] Kanunun metni için bkz. http://www.india-eu-migration.eu/media/legalmodule/Foreign%20Marriage%20Act%201969.pdf, (erişim tarihi:7.1.2018).

aykırı düştüğüne kanaat getirdiği hallerde bunu yazılı olarak gerekçelendirmesi kaydıyla bu evliliği gerçekleştirmeyebileceği belirtilmektedir. Hindistan'daki yabancı ülke konsoloslarının da karşılıklılık ilkesi temelinde evlendirme yetkisi tanınmaktadır.

Avustralya konsolosları evlendirme yetkisini haiz değildir.[788] Bununla birlikte, 6.5.1961 tarihli Evlilik Kanunu[789] m. 55-56, Avustralya'da yaşayan yabancıların, taraflardan hiçbirinin Avustralya vatandaşı olmaması şartıyla tâbiiyetinde bulundukları devletin Avustralya'daki konsolosluklarında evlenebileceğini kabul etmektedir. Bu evliliğin geçerli olması ise, gönderen devletin maddi hukuk kurallarına riayet edilmiş olması ve evliliğin Avustralya yetkili makamlarınca tescil edilmesine bağlıdır. Öte yandan, Avustralya'da bulunan Türk konsoloslarının evlendirme yetkisi Avustralya hukuku bakımından tanınmadığı için Türk konsolosları burada evlilik gerçekleştirememektedir.[790]

2. Kıta Avrupası hukuku

1849 tarihli İngiliz Konsüler Evlenmelere İlişkin Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip birçok Kıta Avrupası ülkesi bu Kanunla paralel hukukî düzenlemeler benimsemiştir. İtalya 28.1.1866 tarihinde, Hollanda 25.7.1871 tarihinde, İsviçre 24.12.1874 tarihinde ve Almanya 6.2.1875 tarihinde Konsüler Evlenmelere İlişkin Kanun adıyla hukukî düzenlemeler benimsemiştir. Ancak bu kanunların hiçbiri, 1849 tarihli İngiliz Kanununun aksine, gönderen devlet vatandaşlığını haiz kadınların yabancı bir kocayla evlenmesine izin vermiyordu. Yani, konsolosların görev ve

---

788 Perçin, s. 909, dn. 26.

789 Kanunun metni için bkz. https://www.legislation.gov.au/Details/C2013C00164, (erişim tarihi: 7.1.2018).

790 Dışişleri Bakanlığı Konsolosluk İşleri Genel Müdür Yardımcılığının 2017 tarihli bir Genelgesinde anılan tarih itibariyle Avustralya'nın, bu ülkedeki dış temsilciliklerimize evlendirme yetkisi vermeyen ülke konumunda olduğu kayıtlıdır.

yetkisi yalnızca eşlerden her ikisinin gönderen vatandaşı olduğu veya erkeğin gönderen devlet vatandaşı olup da kadının yabancı olduğu evlilikleri gerçekleştirmekle sınırlıydı.[791] Bu dönemde, Napolyon kanunlarının evlenmeye ilişkin katı hükümlerinin etkisi altında olan Kıta Avrupası hukuk sistemi bakımından konsüler evlenmelerin geçerliliğinin, konsolosun tâbiolduğu devlet hukuku hariç, diğer tüm devletler tarafından sorgulanabildiğini söylemek yanlış olmaz.[792]

Fransız Medenî Kanunu m. 170/2 ve 3'e göre yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile belirtilenülkelerde görev yapan Fransız konsolosları taraflarından en az birinin Fransız vatandaşı olduğu evlenmeleri Fransız hukukuna göre yapabilir. Uygulamada ise Fransız mahkemeleri, Fransız konsoloslarınca gerçekleştirilen, taraflarından sadece birinin Fransız vatandaşı olduğu evlenmelerin geçerliliğini, şayet bu evlilikler her iki tarafın milli hukukunca da geçerliyse tanıma, aksi takdirde geçersiz sayma eğilimindedir. Bir diğer ifadeyle Fransız içtihadı Fransız konsoloslarının yalnız tarafların her ikisinin de Fransız vatandaşı olduğu evlilikleri gerçekleştirebileceği yönündedir.[793] Fransız misyonlarında görevli din adamlarının ise evlilik gerçekleştirme yetkisi yoktur.[794]

Fransa'da görev yapan yabancı ülke konsolosları da karşılıklılık ilkesi gereği tarafların her ikisinin kendi tâbiiyetinde olduğu evlenmeleri, gönderen devlet hukukunun öngördüğü şekle göre gerçekleştirebilmektedir.[795] Buna göre, Fransız vatandaşı olmayan taraflar arasında milli hukuklarının öngördüğü şekilde kendi konsolosluk veya temsilcilik binalarında yapılan evlilikler şeklen gönderen devletin

---

791 Bu sınırlamanın arkasında, kadının evlilikle birlikte kocasının ikametgâhını alması ve evlilik devamı boyunca kocasının vatandaşlığı altında olmasında yatmaktadır: Twiss, s. 5.

792 Twiss, s. 7-8.

793 Palsson, s. 273, dn. 365, s. 277, dn. 384 ve 388.

794 Levitt, s. 81.

795 Perçin, s. 913; Kelly, s. 55.

ülkesinde yapılmış addedilmektedir. Ayrıca Fransa ile gönderen devlet arasında aksine bir konsolosluk sözleşmesiyoksa Fransa toprakları içinde yalnızca gönderen devlet konsolos ve diplomatik temsilcileri evlendirmeye yetkilidir; yabancı din adamları, milli hukuklarına göre evlendirme yetkisi olsa bile, bu yetkisi Fransız hukukunda tanınmamaktadır.[796] medenî

Alman hukukuna göre yabancı ülkede görev yapan Alman konsolosları, bu yönde münhasıran yetkilendirilmeleri ve kabul eden devlet hukukunca izin verilmiş olması şartıyla taraflarından en az birinin Alman vatandaşı olduğu evlilikleri gerçekleştirebilirler. Ayrıca Almanya'da taraflarından hiçbirinin Alman vatandaşı olmadığı evlilikler, gönderen devlet hukukunun öngördüğü şekilde ve yetkili kılınan kişi huzurunda konsolosluklarda yapılabilir.[797]Karşılıklılık ilkesi temelinde Almanya'daki yabancı konsolosların evlendirme yetkisi bu şekilde tanınmaktadır.

Avusturya hukukunda, Avusturya'da yapılan evliliklerin şekli münhasıran Avusturya kanunlarına tâbitutulduğundan, gönderen devlet konsoloslarının evlendirme yapma yetkisi tanınmamaktadır. Avusturya vatandaşı olmayan yabancılar Avusturya'da ancak resmî makamlar önünde evlenebilecektir.[798] Bu ülkede görev yapan Türk konsoloslarının da evlendirme yetkisi aynı doğrultuda tanınmamaktadır.

Yabancı ülkede görev yapan Danimarka konsolosları Danimarka Dışişleri Bakanlığı'ndan bu yönde açık ve yazılı yetki aldıktan sonra resmî makamlarında evlilik gerçekleştirebilmektedir. Bu tür bir yetki, kabul eden devlet kanunları bu yetkiyi tanıyorsa, evliliğin taraflarından en az biri Danimarka vatandaşlığını haizse, evliliğin fiilen gönderen devlet (Danimarka) topraklarındagerçekleştirilme imkânı yoksa ve kabul eden devletin evliliğin şekline ilişkin iç maddi hukuk kurallarının

---

796 Delaume, s. 741.
797 Lee, Consular Law, s. 156.
798 Simotta, s. 537.

Danimarka hukuku tarafından tanınması mümkün değilse verilebilmektedir. Danimarka'daki yabancı konsoloslar tarafından gerçekleştirilen evlenmeleri tanıma konusunda, Danimarka ile gönderen devlet arasında aksine bir ikili sözleşme yoksa Danimarka'nın esas itibariyle "isteksiz" bir tutum benimsediği söylenebilir.[799] Bu bağlamda, Danimarka'daki Türk konsoloslarının evlendirme yetkisi tanınmamaktadır.[800]

Esasen İskandinav ülkelerinin hemen hepsinin konsoloslarına evlendirme yetkisi vermekte oldukça titiz davrandığı, bu yetkiyi açık bir kanun hükmüyle düzenlemekten kaçındığı ve yalnızca örneğin Afrika veya Asya'da dinî evliliğin tek geçerli evlilik modeli olduğu ve kendi vatandaşlarının bu şarta tâbiolmasını beklemenin makul olmayacağı ülkelerde görev yapan konsoloslarına bu yetkiyi verdiği görülmektedir.[801]

Brezilya hukuku, kabul eden devlet hukukunun izin vermesi, her iki tarafın Brezilya vatandaşı olması ve en az birinin Brezilya'da ikamet etmesi şartlarının karşılandığı durumlarda yabancı ülkede görev yapan konsoloslarına resmî makamlarında evlendirme yetkisi vermektedir. Brezilya'daki yabancı konsolosların evlendirme yetkisi de tanınmaktadır. Öte yandan, Brezilya vatandaşının yabancı bir konsolos huzurunda evlenip evlenemeyeceğine ilişkin Brezilya Temyiz Mahkemesi önüne gelen bir olayda taraflarından birinin Portekiz vatandaşlığının yanı sıra Brezilya vatandaşlığını da taşıdığı ve kendi hukukuna göre yetkili kılınan Portekiz konsolosu tarafından Portekiz hukukunun öngördüğü şartlarla yapılan evliliğin iptali kabil bir evlilik olduğu sonucuna ulaşmıştır.[802]

---

799 Lee/Quigley, s. 248.
800 Dışişleri Bakanlığı'nın Genelgesi için bkz. aşa. s. 240 dn. 861.
801 Palsson, s. 264.
802 *Barros v. Alves* (1943) kararı için bkz. Garland, s. 27.

Portekiz kanunlarına göre Portekiz konsolosları, taraflarından en az birinin kendi tâbiiyetinde olduğu evlenmeleri, şayet kabul eden devlet hukuku da izin veriyorsa gerçekleştirebilmektedir. Bu tür evlenmeler ancak Portekiz'de tescil edildikten sonra hukukî sonuç doğurmaktadır.[803]

Japonya yabancı ülkelerdeki Japon konsoloslarına Japon vatandaşları arasında evlendirme yapma yetkisi vermektedir.[804] Japonya'daki gönderen devlet konsolosluklarında, Japon vatandaşı ile gönderen devlet vatandaşı arasında yapılan evlilikler Japon hukukuna göre geçersizdir ve bu evliliklerin Japon nüfus kayıtlarına tescili yapılamaz. Japonya'daki gönderen devlet konsoloslarında taraflarından hiçbirinin Japon vatandaşı olmadığı evliliklerin şekli gönderen devlet hukukuna tâbidir, bu hukukun öngördüğü şekil Japon hukukunda tanınmamış olsa bile.[805]

Hollanda MedenîKanununda Hollanda'daki yabancı konsolosların, taraflarından hiçbirinin Hollanda vatandaşı (çifte vatandaşlığı haiz olanlar dahil) olmadığı evlilikleri tâbioldukları hukukun şekil şartları çerçevesinde yapabileceği belirtilmektedir (m. 30). Aynı Kanunda, Hollanda dışında yabancı ülke konsoloslarınca konsolosun tâbi olduğu hukukun şekil şartlarına göre gerçekleştirilen konsüler evlenmelerinHollanda'da geçerli olarka tanınması, kabul eden devlet hukukunun bu evliliklere onay vermesi şartına bağlanmaktadır (m.31/2).

1987 tarihli İsviçre CPIL'de konsolosluk evlenmelerle ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, konsüler evlenmelerin zaten LLC kuralının istisnası olduğundan hareketle dar yorum ilkesi çerçevesinde İsviçre hukukuna göre konsüler evlenmelerin geçerli sayılmadığının kabulü gerekecektir.Bu çerçevede, İsviçre'nin taraf olduğu aksi yönde hüküm getiren bir sözleşme yoksa İsviçre konsolosları kendi

---

803 Lee/Quigley, s. 248.
804 Chin, s.8.
805 Akiba/Ishikawa, s. 596.

vatandaşlarını evlendirme yetkisini haiz değildir. Aynı doğrultuda, İsviçre'de yabancı konsoloslar önünde yapılan evlilikler de yoklukla maluldür.[806]İsviçre hukuku, LLC uyarınca evliliklerin münhasıran yetkili İsviçre makamları önünde yapılması şartını benimsediğinden bu şarta rağmen evliliğin, örneğin Türk konsolosluğunda Türk hukukuna göre gerçekleştirilmiş olması halinde bu evlilik yalnızca Türk hukuku bakımından geçerli olacaktır. Yani İsviçre'deki Türk konsolosları Türk hukukunca kendilerine evlendirme memurluğu yetkisi verilmiş olsa dahi bu yetkiyi kullanamayacaktır. İsviçre'de evlenmelerin münhasıran İsviçre Medenî Kanunu m. 97'de düzenlenen şartlarda ve yetkili makamlar önünde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İsviçre konuyla ilgili bir Tebliğinde bu durumu "İsviçre'de yabancı konsoloslar vasıtasıyla evlenmelerin yapılması Federal Cumhuriyetin hâkimiyet haklarına bir müdahale teşkil eder ve Federal Meclis konsolosların bu gibi işlerden kaçınmaları hususunda ısrar etmek zorundadır" şeklinde ifade etmektedir.[807]

Öte yandan, şayet İsviçre ile kabul edendevlet arasında konsüler evlenmelerin yapılabileceğine ve dolayısıyla İsviçre konsoloslarının evlendirme yetkisinin varlığına ilişkin hüküm içeren ikili veya çok taraflı sözleşme varsa bu sözleşme hükümleri öncelikli uygulanacaktır. Örneğin, İsviçre taraf olduğu KİVS m. 5/f çerçevesinde kendi konsoloslarına yurtdışında evlendirme memuru yetkisi verebilir.

E. Türk Hukukunda Konsüler Evlenmeler

Milletlerarası uygulamada evliliğin şekli bakımından LLC'nin bir istisnası olarak kabul edilen konsüler evlenmeler Türk hukukunda da benimsenmiştir. Aşağıda

---

806 Aybay, s. 230; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 34; Perçin, s. 910. Öte yandan, İsviçre'deki yabancı konsolosluklarda gönderen devletin hukukuna uygun yapılan evlenmelerin İsviçre'yle hiçbir maddi bağın bulunmaması halinde geçerli sayılması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Palsson, s. 274.

807 Jaeschke/Berkin, s. 408.

konsüler evlenmelerin Türk hukukunda düzenlenişi 5718 sayılı MÖHUK öncesi ve sonrası olarak ayrı ayrı ele alınacaktır.

1. 5718 sayılı MÖHUK öncesi

a. Türk konsoloslarının yabancı ülkelerde evlendirme yetkisi

Türk konsolosluk hukuku esas itibariyle 13.6.1882 (Hicri: 1 Haziran 1298) tarihinde kabul edilen Saltanatı Seniyye Şehbenderlerine Dair Nizamname-i Dâhilîsi (Şehbenderler Nizamname-i Dâhilîsi, Konsoloslar İç Nizamnamesi) ile 28.12.1884 tarihli (Hicri: 16 Kânunuevvel 1300) Şehbenderlere Dair Talimat ile düzenlenmekteydi.[808]

Osmanlı şehbenderliklerinin, yani konsolosluklarının[809] oluşumuyla şehbenderlerin görev ve yetkilerine dair kurallar içeren, adı "nizamname" olsa da kanun niteliğinde sayılabilecek ilk düzenleme olan Şehbenderler Nizamname-i Dâhilîsi m. 29, "şehbenderler tebaanın münakehata dair işlerini rüyet eyler" denilmekteydi.

Konsolosluk konularıyla ilgili bu dönem yayınlanan ve 191 maddeden oluşan kapsamlı bir metin olan Şehbenderlere dair Talimatta konsolosların evlenme yetkisi ve görevi ele alınmıştı. Talimatın "Münakehat" (Nikâh) başlıklı m. 67'de "şehbenderlerin evlenme mevzuundaki salahiyetleri tebaayı devleti aliyeye inhisar ettirilerek", Osmanlı konsoloslarının sadece Osmanlı tebaasının evlenme işlerine bakacağı ifade edilmişti. Bu madde, konsolosların yerel ikametlerindeki evlenmelere müdahalesini, evlenmeye hukukî engel olup olmadığını tespit ederek bunu belgelemeye dönüktü. Bu nedenle, bu hükmün konsolosların evlendirme memurluğu

---

808 Saltanatı Seniyye Şehbenderlerine Dair Nizamname-i Dâhilîsi için bkz. http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/0.1.3.pdf, (erişim tarihi: 12.12.2017). Nizamname-i Dâhili ve Şehbenderlere Dair Talimat metni için ayrıca bkz. Karakoç, S.: Sicilli Kavanin, C.11, Cihan Kitaphanesi, İstanbul 1935, s. 222 ve 245 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ökçün, G.: Konsolosluk Kanunu Hazırlık Çalışmaları, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1973, s. 1.

809 Şehbender kelimesinin konsolos anlamında kullanıldığı, aynı zamanda tüccar başı anlamına geldiğine ilişkin olarak bkz. Aybay, s. 48, dn. 128.

yetkisinden ziyade konsolosluk dışında yerel makamlar önünde evleneceklerle ilgili bir düzenleme olduğu görüşü ileri sürülmekteydi.[810]

Her iki madde metninde de konsolosların evlendirme memurluğu yetkisinin ve sınırının açıkça belirtilmemiş olması doktrinde tartışmalara yol açmıştı.[811] Bu konuda mutad sistemin baskın olduğunu, maddenin lafzından konsoloslara, Osmanlı tâbiiyetindeki taraflar arasındaki evlenmeleri gerçekleştirme yetkisi verildiği sonucun çıktığını savunan yazarlara[812] karşılık, Şehbenderler Nizamname-i Dâhilîsi m. 29'da belirtilen "şehbenderler tebaanın… münakehata dair işlerini rüyet eder" hükmünden, evlenecek olan her iki tarafın da mutlaka Osmanlı tebaasından olması gerektiği sonucunun çıkarılamayacağı, "münakehata dair işlerin" neler olduğunun açıkça sayılmadığı, kaldı ki madde metninde yer alan "münakehat" ile ilgili hükümlerle Osmanlı konsoloslarına LLC çerçevesinde yapılan evlenmeleri nüfus memuru sıfatıyla tescil etmek yetkisi verildiği ileri sürümekteydi.[813] Keza Şehbenderlere dair Talimatın da söz konusu hükmün uygulama alanını çizmemiş olduğu, bu Talimat m. 67'nin Osmanlı konsoloslarının görev yerinde Osmanlı tebaasınca gerçekleştirilecek evlenmelerle ilgili tarafların evlenmeye herhangi bir engel bulunmadığına yönelik bir ilmühaber (vesika) verme veya yapılmış olan evlilikleri nüfusa tescil etme yetkisiyle sınırlı olduğu belirtilmişti. Böylece, bu dönem konsolosların evlendirme yetkisi olmadığı; konsolosa esas itibariyle yalnızca "devlet tâbiiyetinin tespiti" görevi

---

810 Aybay, s. 55-56 ve 223; Berki, s. 68.

811 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 187.

812 Aybay, s. 222; Seviğ/Nomer/Tekinalp/Sakmar, s. 279.

813 Jaeschke/Berkin, s. 401; Ökçün, Konsolosluk Kanunu, s. 62. Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 170'de bu hükümlere dayanarak Osmanlı döneminde konsolosların evlendirme yetkisinin varlığından söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Seviğ de bu dönemde "her Osmanlının tebaasının mensup olduğu dinin ahkâmına tâbi olması" nedeniyle konsüler evlenmelerin mümkün olmadığını, bu evlenmelerin ilk kez 743 sayılı TMK'nın kabul edilmesiyle söz konusu olduğunu belirtmektedir: Seviğ, V.R.: *Konsolosun Hukukî Vazifeleri*, İstanbul Barosu Dergisi, C.36, S.1-2-3,1962, s. 190.

verildiği görüşü ağır basmıştı.[814] 27.8.1914 (1330) tarihli Nüfus Kanunu m. 28'de konsolosların yetkisini yabancı ülkelerde yapılan evlilikleri nüfusa kaydetmeleri ve Dışişleri Bakanlığına bildirmeleriyle sınırlı tutmuştu.[815]

1880'lerdeki ihtiyaçlara göre ve Osmanlı İmparatorluğunda hâkim Şer'i hukuk sisteminin etkisiyle hazırlanan Şehbenderler Nizamname-i Dâhilîsi ve Şehbenderlere Dair Talimat, 1926'da 743 sayılı TMK'nın kabulüyle laik hukuk sistemine geçiş yapılınca uygulanma yetkisini kaybetmiştir. Ayrıca, Türk konsoloslarına, bu düzenlemelerle getirilen nüfus memuru sıfatı da hukuk sisteminde yapılan değişikliklerden sonra yetersiz kalmıştır; zira Türk konsolosları artık evlendirme memuru görevini de ifa edebilmelilerdi. Dış ilişkilerin gelişmesinin doğal sonucu olarak yurtdışında bulunan veya yaşayan Türk vatandaşlarının sayısı da hızla artınca, söz konusu metinleri günün değişen hukukî ve kültürel koşullarına ve ihtiyaçlarına uyumlaştırmak amacıyla Askerlik, Noterlik, Pasaport, Harçlar Kanunu başta olmak üzere çeşitli kanunlara bazı hükümler eklenmiş ve Bakanlar Kurulu kararları ve Dışişleri Bakanlığı genelgeleri çıkarılmıştır.[816] Genel olarak, Türk hukukunda 1930'lardan itibaren konsolosluk konusunu düzenleyen hükümler içeren sistematik ve temel bir Konsolosluk Kanunu yapılması için çalışmalar yürütülmüşse de bu çalışmalar sonuç vermemiştir. Dolayısıyla konsoloslukla ilgili konuları düzenleyen iç hukuk hükümleri dağınık halde kalmıştır.[817]

---

814 Ökçün, Türk Konsolosları, s. 212.

815 Jaeschke/Berkin, s. 402.

816 Ökçün, Konsolosluk Kanunu, s. 2. Ayrıca Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren gerçekleştirilen hukuk reformu kapsamında bu dönemde konsolosluk hukukuyla ilgili yapılan kodifikasyon çalışmaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Ökçün, Konsolosluk Kanunu, s. 4-8.

817 İlk olarak 1930 yılında, Dışişleri Bakanlığı tarafından mevzuattaki dağınıklığı gidermek ve laik hukuk sisteminin getirdiği reformları hayata geçirmek için bir Konsolosluk Kanunu Taslağı hazırlanmışsa da bu Taslak kanunlaşmamış olup, daha sonra sırasıyla 1937'de, 1941'de,1963 ve 1969'da kurulan komisyonlarca hazırlanan ancak kanunlaşmayan, birbirinden farklı hükümler içeren Konsolosluk Kanunu tasarılarına ilişkin olarak bkz. Ökçün, Konsolosluk Kanunu, s. 202 vd., 216 vd., 234 vd., 252 vd.

743 sayılı TMK'nın Türkiye'de gerçekleştirilen evlilikler bakımından evlendirme memuru olarak görev yapabilecek kişilere ilişkin 108. maddesi "evlenme, reşit iki şahit muvacehesinde belediye dairesinde veya heyet-i ihtiyaride belediye reisi veya reisin evlenme işlerine memur ettiği vekili veya muhtar tarafından alenen akdolunur" demek suretiyle konsoloslara evlendirme memurları arasında yer vermemişti. Ancak, TMK m. 36/2'ye göre yabancı ülkelerdeki Türk konsoloslarına, Dışişleri Bakanlığının teklifi, İçişleri Bakanlığının katılması ve Başbakanın onayı ile nüfus memurluğu yetkisi verilebiliyordu. Anılan maddede geçen "nüfus memurluğu yetkisi" kavramının İsviçre Medenî Kanunundaki karşılığının "*les attributions d'oficiers de l'etat civil"* olduğu ve "kişi halleri memurunun" evlendirme memurluğu yetkisine de sahip olduğu o dönem doktrinde ileri sürülmüştü.[818] Nitekim yine 743 sayılı TMK'nın "kişi halleri memuru" başlıklı 105. maddesinde ahvâlî şahsiye (kişi halleri) memurlarının evlendirme yapma yetkisine ilişkin düzenlemelergetirmişti.

Yurtdışında görev yapan Türk konsoloslarına evlendirme yetkisi açıkça ilk kez, TMK'nın kabulünün hemen ardından 10.4.1927 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen 5005 sayılı Kararnameyle verilmiştir.[819]Bu Kararname, o güne kadar Türkiye'nin diğer ülkelerle imzaladığı ikili konsolosluk sözleşmelerinde konsoloslara evlendirme yetkisi veren hükümlerin işlerliğini sağlama ve bu hükümler çerçevesinde konsoloslarca gerçekleştirilen evlenmelerin geçersiz kılınmasının önüne geçme amacına hizmet ediyordu.[820]Kararname uyarınca o dönem konsüler evlenmelerintaraflara seçimlikbir hak niteliğinde olduğu, yurtdışında bulunan Türk

---

818 Ökçün, Türk Konsolosları, s. 213. Bu dönem doktrinde TMK'nın Türk konsoloslarına evlendirme memurluğu yetkisi tanımadığı veya bu yetkinin kararname veya sair herhangi bir düzenlemeyle sonradan tanınabilmesi için de bir yol açmadığı ileri sürülmüşse de bu görüş zayıf kalmıştır: Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 171.

819 Karakoç, S.: Sicilli Kavanin, C.12, Cihan Kitaphanesi, İstanbul 1935, s. 656. Kararnameyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Berki, s. 68; Doğangün, s. 137.

820 Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 172, dn. 388.

vatandaşlarının, evlenme yerinde Türk konsolosu olsa bile konsoloslukta evlenme gerçekleştirmek zorunda olmadığı görüşü ağırlık kazanmıştı.[821]

5005 sayılı Kararnameyle TMK'nın m. 36/2'ye atıf yapılmaksızın, Türk konsolosluk memurları ile konsolosluk işlerini tedvire memur olanlar "nüfus ve evlendirme memuru" sıfatıyla yetkilendirilmiştir. Böylece Türk konsoloslarının evlendirme yetkisi genel olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, 5005 sayılı Kararnamenin uygulanmasına yönelik bir hukukî düzenleme getirilmemiş olmasından dolayı 2675 sayılı MÖHUK yürürlüğe girene kadar bu Kararnamenin dayanağı ve konsoloslara verilen yetkinin kapsamı konusunda farklı yorumlar ortaya çıkmıştır.[822]

5005 sayılı Kararnamenin uygulanması hakkında Dışişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan ve Adalet Bakanlığı tarafından dağıtılan 1933 tarihli Tebliğde, yurtdışında görevlendirilen konsolos ve diplomatik temsilcilerin yalnız iki Türk vatandaşını evlendirebileceği bildirilmişti. Tebliğde yine mahalli hukuka uygun olarak gerçekleştirilen evliliklerin yurtdışındaki Türk konsoloslukları tarafından tescilinin yapılmasında tereddüt edilmesi gereken bir durum bulunmadığı da düzenlenmişti.[823] Ancak bunun hilafına, yine Dışişleri Bakanlığı'nın 1946 tarihli Genelgesinde özetle, şayet kabul eden devlet hukuku izin veriyorsa, bir Türk vatandaşı ile yabancı arasında Türk konsolosu tarafından yapılan evlenmelerin geçerli sayılacağı ifade edilmişti.[824]

---

821 Jaeschke/Berkin, s. 405. O dönem Türk ve Alman tâbiiyetinde bulunan taraflar Alman resmî makamları önünde evlilik yapmaksızın doğrudan Almanya'daki Türk konsolosluklarında evlenmiş, bu evliliklerde Türk konsolosları kendini yetkili görmüştür: Jaeschke/Berkin, s. 407.

822 Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 171-179; Seviğ/Nomer/Sakmar, s. 117.

823 7.3.1933 tarihli ve 9 sayılı Tebliğ. Aybay aynı yazı için "Dışişleri Bakanlığı Tebliği" değil "Adalet Bakanlığı Genelgesi" ifadesini kullanmaktadır: Aybay, s. 223, dn. 445. Aynı yönde Perçin, s. 909, dn.28.

824 13.9.1946 tarihli,K.58556/78, E.58555/81 sayılı Genelge. Ancak bu görüşün tersine, Adalet Bakanlığı'nın, Dışişleri Bakanlığı'nın ilk tebliğindeki görüşü muhafaza ettiği, Türk konsoloslarının ancak iki Türk vatandaşı arasında evlendirme gerçekleştirebileceğine ve bunun hilafına yapılan evliliklerin geçerli sayılmayacağına ilişkin "Konsoloslarımızın hariçte bir Türk vatandaşı ile bir

Bu hususta doktrinde yeknesak bir görüşün benimsenmediği görülmektedir. Bir kısım yazarlar, 5005 sayılı Kararnamenin yorumu yoluyla, Türk konsoloslarının evlendirme yetkisi için ortada Türkiye'yi ilgilendiren bir evliliğin olmasının yeterli olduğunu; bu kapsamda konsolosların her ne kadar iki yabancı arasında nikâh kıyması mümkün olmasa da, taraflarından yalnız birinin Türk vatandaşı olduğu evlilikleri yapabileceklerini; zira bu evliliğin nihayetinde "bir Türk ailesinin kurulması" sonucunu doğurduğunu ve iç hukuktabu sonuca ulaşılmasını sağlayan açık bir hüküm olmasa bile bunu engelleyen bir hüküm bulunmadığını ileri sürmüştür.[825] O dönem milletlerarası uygulamada genel olarak liberal sisteme olan eğilimden etkilenen bu görüşe göre, Türk vatandaşı olmayan taraf, üçüncü bir ülke vatandaşı, vatansız ve hatta kabul eden devlet vatandaşlığını da haiz olabilir ve Türk konsolosunun gerçekleştirdiği bu evlilikler aksine bir milletlerarası sözleşme yoksa kabul eden devlet hukukunda tanınmasa bile Türk hukuku bakımından geçerli olmalıdır.[826] Bu görüş uyarınca Türk konsoloslarının evlendirme yetkisinin sınırı bakımından Şehbenderler Nizamname-i Dâhilîsi ile Şehbenderlere Dair Talimat hükümlerine dayanarak sonuç çıkarmak uygun değildir; zira her iki metinde de Osmanlı konsoloslarının evlendirme yetkisini doğrudan düzenleyen bir madde yoktur. Bu konuda ilk kez 743 sayılı TMK ve 5005 sayılı Kararname ile konsoloslara verilen nüfus ve evlendirme yetkisi, konsoloslarca kabul eden devlet hukukunun tanıdığı sınırlar çerçevesinde kullanılmak durumunda olup, şayet mahalli mevzuat veya milletlerarası sözleşmelerde aksine bir hüküm bulunmuyorsa, Türk konsolosları

---

yabancıyı evlendirip evlendiremeyeceği" konulu ve 20.5.1960 tarihli Mütalaasına ilişkin olarak bkz. Ökçün, Türk Konsolosları, s. 215.

825 Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s.183; Ökçün, Türk Konsolosları, s. 218.

826 Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 70; Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s,182; Seviğ/Nomer/Sakmar, s. 117.

Türk vatandaşları ile kabul eden devlet tâbiiyetinde bulunmayan yabancılar arasında evlilik gerçekleştirebilir.[827]

Bazı yazarlar ise, aksini öngören bir milletlerarası sözleşme veya kanun hükmü bulunmadıkça, Türk konsoloslarının yalnızca iki Türk vatandaşı arasında nikâh kıyma yetkisini haiz olduğunu; bunun devletler hukuku esaslarının doğal bir tezahürü olduğunu; zira bu esaslara göre konsolosların görev ve yetkilerinin bağlı oldukları devletin vatandaşlarıyla sınırlı tutulduğunu; konsolosların başka bir devlettâbiiyetindeki kişilerle ilgili yapacağı bir hukukî işlemin bağlı bulunduğu devlet hukuku bakımından hüküm ifade etmesinin o ülke hukukunda kendisine bu konuda açık yetki tanınmış olmasına bağlı olduğunu savunmuştur.[828] Buna göre, Türk vatandaşı ile yabancıyı evlendirme yetkisi sözleşme veya kanun hükmü ile açıkça verilmediği sürece Türk konsolosları yalnızca iki Türk vatandaşını evlendirebilir; bunun aksine yapılan evliliklerse Türk hukukuna göre yok hükmündedir.[829] Şehbenderler Nizamname-i Dâhilîsinde, Türk konsoloslarının evlendirme yetkisi, yalnızca Türk vatandaşları bakımından tanındığından, taraflarından birinin yabancı olduğu evlilikleri gerçekleştirme yetkileri

---

827 Ökçün, Konsolosluk Kanunu, s. 62. Ökçün tarafından 1968 yılında hazırlanan ancak Dışişleri Bakanlığında kurulan *ad hoc* komisyonunda değişikliğe uğrayan Konsolosluk Kanunu tasarısının "Evlendirme Memurluğu" başlıklı m. 30'da konsüler evlenmeler şu şekilde düzenlenmişti (bu madde daha sonra anılan Komisyon tarafından tasarı metninde çıkarılarak evlendirme memurluğu yetkisi kapsam dışı bırakılmıştı): "Konsolosluk memurları, görev çevresi içinde bulunan iki Türk vatandaşı veya bir Türk vatandaşı ile bir yabancı arasındaki evlenme akitlerini, kabul eden devlet hukuku engel olmadığı takdirde Türk hukuku uyarınca yaparlar." Görüldüğü gibi tasarı, bu konuda kabul eden devlet hukukunun engelleyici bir hüküm getirmemesi halinde Türk konsoloslarının görev alanı içinde iki Türk vatandaşı veya bir Türk vatandaşı ile bir yabancı arasındaki evlenmeleri şekil bakımından Türk hukukuna göre gerçekleştirme yetkisi vermektedir. Yazar, 1973 tarihindeki Konsolosluk Kanunu tasarı metninde de bu maddeyi aynen muhafaza ederek liberal sistemi benimsemiştir. 1930 yılından 1968 yılına kadar hazırlanan Konsolosluk Kanunu tasarılarında ise konsolosluk memurlarının evlendirme yetkisi ile ilgili farklı hükümler benimsenmiştir. Bu çerçevede, 1930, 1944 ve 1951 tarihinde hazırlanan Konsolosluk Kanunu tasarılarında liberal sistem benimsenmiş, buna karşın 1963 tarihli tasarıda mutad sistem kabul edilmiştir: Detaylı bilgi için bkz. Ökçün, Konsolosluk Kanunu, s. 63-64, 183 ve 202 vd.

828 Ökçün, Konsolosluk Kanunu, s. 61.

829 Berki, s. 69.

bulunmamaktadır.[830] Bu çerçevede, mutad sistem kural, liberal sistem ise istisna olduğu için, mevzuatın istisnai nitelikteki liberal sistemi benimsemediği veya bu konuda açık olmadığı durumlarda mutad sistemin uygulanacağı ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar, mutad sistemin milletlerarası alanda ağır bastığını, liberal sistemin geniş bir uygulama alanına sahip olmadığını da ileri sürmüşlerdir.[831] Seviğ, aynı sonuca karşılıklılık ilkesi temelinde ulaşmıştır. Yazara göre, milletlerarası özel hukukun genel prensiplerinden olan karşılıklılık ilkesi uyarınca nasıl ki Türkiye'de bulunan yabancı konsoloslar yalnız kendi vatandaşlarını evlendirebiliyorsa, bunun doğal bir sonucu olarak Türk konsolosları da yalnızca iki Türk vatandaşını evlendirebilir.[832]

Bazı yazarlar ise, mutad veya liberal sistemden hangisinin benimseneceği konusunda yalnızca iç hukuka bakmanın pratik anlamda bir önemi olmadığını; zira Türk konsoloslarının görev yaptıkları ülkede evlendirme yetkisinin varlığının, bu yetkinin kabul eden devlet hukuku tarafından da tanınmasına bağlı olduğunu ve bu konuda genel bir sonuç çıkarmanın mümkün olmadığını söylemiştir.[833]

Genel olarak bu dönem, konsoloslara kendi vatandaşı ile üçüncü bir devlet vatandaşını evlendirme yetkisi veren liberal sistemin "engellenmediği", konuyla ilgili kabul edilen çok taraflı sözleşme metinlerinde de ekseriyetle liberal sistemin benimsendiği görüşü ağır basmıştır.[834]

Türk konsoloslarının evlendirme memurluğu yetkisi, görev yaptığı ülke hukukunca tanınmamış olsa da iki Türk vatandaşı arasında konsolosun yaptığı evlenme Türk hukuku bakımından geçerli olacaktır; zira bu yetki Türk hukuku tarafından genel

---

830 Ökçün, Türk Konsolosları, s. 215-216.
831 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 187.
832 Seviğ/Seviğ, s. 482.
833 Göğer, Devletler Hususi Hukuku, s. 188.
834 Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 61;Doğangün, s. 138.

olarak tanınmıştır.[835] Bir diğer ifadeyle, bu evlenmenin kabul eden devlet hukukunca geçersiz sayılması Türk hukukundaki geçerliliğini etkilemeyecektir.Türk konsolosunun ayrı vatandaşlıkta iki kişiyi evlendirmesi halinde, bu evliliğin Türk hukukunda geçerli olması için iki şartın varlığına bağlı olduğu; bunun için ilk olarak gönderen devlet (yani Türk) kanunlarının konsoloslarını iki ayrı vatandaşlıktan iki kişiyi evlendirme yetkisi vermesi, ikinci olarak kabul eden devletin yabancı konsolosların bu yetkisini tanımış olması gerektiği ileri sürülmüştür.[836]

Bu görüş o dönemki yargı içtihadında da benimsenmiştir. Yargıtay 2. HD, 1974 tarihli kararında,[837] Türkiye'nin 8.7.1967 tarihinde onayladığı Yabancı Memleketlerde Yapılan Evlenmeleri Kolaylaştırmaya ilişkin Sözleşmeye[838] atıfla, konsoloslara evlendirme memurluğu yetkisi verildiğini ifade etmiştir. Anılan kararla aynı zamanda tarafların seçimlik hakka sahip olduğu, dilerlerse konsoloslukta, dilerlerse evlenmenin gerçekleştirildiği yer kanununun öngördüğü mercii önünde evlenebileceği belirtilmiştir.

Türk konsoloslarının evlendirme yetkisinin kapsamı konusunda 2675 sayılı MÖHUK öncesinde var olan kanun boşluğu karşısında, konsolosların gönderildikleri ülkedeki evlendirme memurluğu yetkisinin tespiti esas itibariyle Türkiye'nin diğer ülkelerle imzaladığı ikili konsolosluk sözleşmelerinde ele alınmıştır.[839] Bu çerçevede, 22.5.1930'da Almanya,[840] 5.6.1987'de Polonya,[841] 30.3.1968'de

---

835 Jaeschke/Berkin, s. 405.

836 Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 185.

837 Yargıtay 2. HD, E. 1974/7820 K. 1974/7499 29.11.1974.Bkz. yuk. s. 121.

838 RG. 8.7.1967-12642. Sözleşmeye ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşa. s. 262.

839 Türk konsoloslarının evlendirme yetkisi konusunda Türkiye'nin imzaladığı iki taraflı sözleşmeler aşa. s. 253'te ele alındığından burada değinilmeyecektir.

840 RG. 8.6.1930-1514. 1.3.1952'de bu sözleşme iki ülke arasındaki bir nota teatisiyle yeniden yürürlüğe konmuştur. Yeniden yürürlüğe giriş: RG. 1.3.1952-8100.

841 RG. 24.12.1988-20029.

Yugoslavya,[842]25.11.1968'de Romanya[843], 6.10.1970'de Bulgaristan,[844] 28.4.1972'te Belçika,[845] 15.11.1977'de Çekoslovakya[846]ile imzalanan ikili konsolosluk sözleşmelerinde, mutad sistem benimsenerek konsoloslara, her iki tarafın da kendi vatandaşı olması halinde karşılıklı olarak evlendirme memuru sıfatıyla hareket etme yetkisi verilmiştir.

Türkiye'nin ikili konsolosluk sözleşmesi imzaladığı ülkeler bakımından durum belirginken, konsolosluk sözleşmesi olmayan hallerde Türk konsoloslarının evlendirme yetkisinin tespiti için genel hükümlere başvurulmuştu. Bu kapsamda, 1587 sayılı Nüfus Kanunu[847] m. 25/2 Türk konsoloslarının kanuni yetkileri içinde yaptıkları evlenmelerin ilgililerin aile kütüklerine işlenmek üzere bir ay içinde İçişleri Bakanlığına bildirilmesini düzenlemişti. Ancak sözü geçen kanuni yetkilerinin sınırlarının ne olduğu bu kanun kapsamında açıkça belirtilmemişti. Yine konuyla ilgili Evlenme Kâğıtları ve Nüfus Kütüklerine Tescilleri Hakkında Kanun[848] da bu konuda açık bir hüküm içermiyordu. Anılan Kanun m. 3'de konsolosların evlendirme memurluğu yetkisinin bulunduğuna kanun düzeyinde atıf yapılmakla yetinilmişti.

2675 sayılı MÖHUK m. 12/1, "milletlerarası sözleşmeler hükümlerine göre konsolosluklarda yapılan evlenmeler geçerlidir" hükmünü getirmek suretiyle evlenmelerin şekli geçerliliği hususunda, belli şartların varlığı halinde konsolosluklarda yapılan evlenmeleri de geçerli kılmıştır. Böylece konsüler

---

842 RG. 14.8.1971-13926. Sözleşme Hırvatistan'la RG. 2.9.1997-23098 ile yeniden yürürlüğe konmuştur.

843 RG. 25.7.1973-14605.

844 RG. 16.7.1973-14596.

845 RG. 29.9.1975-15365.

846 RG. 15.1.1979-16520.

847 RG.16.5.1972-141892'de yayımlanarak yürürlüğe giren anılan Kanun, 5490 sayılı Nüfus Kanunu (RG. 29.4.2006-26153) m. 71'le yürürlükten kaldırılmıştır.

848 RG. 12.7.1939-4256'de yayımlanarak yürürlüğe giren anılan Kanun, 5490 sayılı Kanunun m. 71'le yürürlükten kaldırılmıştır.

evlenmeler, evliliğin şeklinde LLC'nin uygulanmasının bir istisnası olarak mevzuatta kabul edilmiştir.Bu kapsamda, yabancı ülkelerde bulunan veya yaşayan Türk vatandaşları dilerlerse mahalli hukukun öngördüğü şekil şartlarına, dilerlerse Türk hukukunun öngördüğü şekle uygun olarak Türk konsolosluk veya elçiliklerinde evlenebilirlerdi. Bu hüküm hem yabancı ülkelerdeki Türk konsolosluklarını hem Türkiye'de bulunan yabancı ülke konsolosluklarını kapsamaktaydı.[849]

b. Yabancı konsolosların Türkiye'de evlendirme yetkisi

Yabancı konsolosların Türkiye'de evlilik gerçekleştirebilmesine ilişkin olarak, 1985 tarihli EY'den önce bir hukukî düzenleme yoktu. Uygulamada yalnızca Türkiye ile bu konuda ikili konsolosluk sözleşmesi yapan devletlerin konsoloslarına Türkiye'de kendi tâbiiyetindeki taraflar arasında evlendirme yapma yetkisi tanınmaktaydı.[850]Bu yetkinin kullanılması Bakanlar Kurulu'nun 30.9.1928 tarihinde aldığı kararla düzenlenmişti.[851] Bu kararda, Türkiye'de bulunan Alman, İsveç, İtalyan ve Fransız diplomatik temsilcilik veya konsolosluklarında görevli konsolosların kendi vatandaşları arasında yaptıkları evliliklerin Türk hukuku bakımından geçerli olacağı, bunun haricinde yapılan evliliklerin ise tanınmayacağı belirtilmişti.[852] Yargıtay 2. HD'nin, bu karara dayanarak verdiği, dava tarihinde (1946) Yugoslavya ile Türkiye arasında Yugoslav konsoloslarının Türkiye'de kendi vatandaşlarını evlendirmesi için yetkilendirildiği ikili bir konsolosluk sözleşmesi bulunmadığı halde konsoloslukta

---

849 Aybay, s. 88.

850 Aybay, s. 225. Öte yandan, Jaeschke/Berkin, s. 408'de Osmanlı İmparatorluğu'nun özellikle son dönemlerinde yabancı ülkelere verilen kapitülasyonların genişletilmesinin bir sonucu olarak bu hususta yazılı bir hüküm olmasa da gayrimüslim yabancıların İmparatorluk sınırları içinde kendi konsolosluklarında yaptıkları evlenmelerin tanınacağına hiçbir şüphe olmadığını belirtmektedir. Yazar, bu dönemde 1881 yılına kadar Şer'i hükümler gereği normalde batıl olması gereken Osmanlı tebaasına mensup Müslüman bir kadınla gayrimüslim bir erkeğin, erkeğin tâbi olduğu gönderen devletin Osmanlı topraklarındaki konsolosluğunda evlenmeleri halinde dahi kadılarca Osmanlı kadının Osmanlı tebaasında kalmasına izin verildiğini belirtmektedir.

851 Seviğ/Nomer/Sakmar, s. 117; Seviğ/Nomer/Tekinalp/Sakmar, s. 224.

852 Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, s. 60; Doğangün, s. 137.

gerçekleştirilen evliliklerini sona erdirmek üzere Türk mahkemelerine başvuran Yugoslav vatandaşı tarafların TMK önünde evli sayılamayacaklarını, zira Yugoslav konsoloslarının Türkiye'de kendi vatandaşlarını evlendirme yetkisinin bulunmadığını belirterek boşanma davasını reddettiği bir kararı bulunmaktadır.[853] Bu dönem yabancı konsolosların Türkiye'de evlendirme gerçekleştirebilmesi, Türkiye ile konsolosu gönderen devlet arasında ikili bir sözleşme olması, evlenmenin taraflarının yalnız konsolosun bağlı olduğu devlet vatandaşı olması ve karşılıklılık ilkesi uyarınca konsolosun tâbi olduğu devletinin kendi ülkesinde Türk konsoloslarının aynı şartlarda kıydığı evlilikleri tanıması şartlarına bağlanmıştı.[854] Evlendirme memurluğu yetkisi tanınmadığı halde Türkiye'de evlendirme gerçekleştiren yabancı konsolosun yaptığı bu evliliklerin ise Türk hukuku bakımından geçerli olmayacağı doktrinde ileri sürülmekteydi.[855]

2675 sayılı MÖHUK m. 12/1, "milletlerarası sözleşmeler hükümlerine göre konsolosluklarda yapılan evlenmeler geçerlidir" hükmüyle Türkiye'de bulunan yabancı konsolosların evlendirme yetkisini genel bir kural olarak kabul etmiştir.Bu çerçevede, T.C. Anayasası m. 90/5 hükmü[856] uyarınca usulüne uygun olarak onaylanan ve Türk hukukunun bir parçası haline gelenmilletlerarası sözleşme olan KİVS ile bu Sözleşmeye göre özel nitelikte (*lex specialis)* hükümler getiren, o dönem yürürlükte olan Türkiye ile gönderen devletler arasındaki ikili konsolosluk

---

853 Yargıtay 2.HD'nin 21.9.1946 tarihli, E. 6837, K.3705 sayılı kararı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Göğer, Kanunlar İhtilâfı, s. 25-26, 57-58; Uluocak, Kanunlar İhtilâfı, s. 62. Kararla ilgili açıklamalarımız için bkz. yuk. s. 119.

854 Jaeschke/Berkin, s. 416,417.

855 Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 173-175.

856 Anılan madde: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."

sözleşmeleri yabancı konsolosların evlendirme yetkisi ve kapsamı bakımından öncelikli uygulama alanına sahipti.

2. Güncel mevzuatımız açısından

Bugün hala Türk hukukunda konsolosluk örgütlenmesiyle ve konsolosların yetki ve görevleriyle ilgili temel bir kanun bulunmamakta, çeşitli kanunlara dağılmış hükümler varlığını sürdürmektedir. Ayrıca, Şehbenderler Nizamname-i Dâhilîsi ve Şehbenderlere Dair Talimat da her ne kadar dil ve içerik açısından günümüzün çok gerisinde de olsa teorik olarak bu metinlerin halen yürürlükte olduğu doktrindeileri sürülmektedir.[857]

5718 sayılı MÖHUK m. 13/2'de konsoloslukta evlenmeyle ilgili bir hüküm yoktur. Hâlbukibiraz önce belirttiğimiz üzere 2675 sayılı MÖHUK m.12'de milletlerarası sözleşme hükümlerine göre konsolosluklarda yapılan evlenmelerin geçerli olduğuna dair kural yer almaktaydı. Öte yandan, pozitif düzenlemedekonsüler evlenmelerin kabul edilmediği sonucuna varılamaz. 5718 sayılı MÖHUK'ta böyle bir hükme yer verilmemesinin nedeni, Kanun m. 1/2'de Türkiye'nin taraf olduğu tüm milletlerarası sözleşmelerin saklı tutulmasıdır. Bu durumda, konsüler evlenmeyle ilgili ayrı bir düzenlemeye gerek olmadan MÖHUK m. 1/2'de milletlerarası sözleşmeleri saklı tutan genel atfın uygulanmasıyla aynı sonuca varılmasının mümkün olduğu düşünülmüştür.[858]

---

857 Aybay, s. 72.

858 Anılan maddenin gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "... maddenin birinci fıkrasındaki diğer bir değişiklik evlenmenin şekli hükmünün ikinci fıkra haline getirilmesine ve konsolosluklarda yapılan evlenmelerle ilgili olarak milletlerarası sözleşmelere yapılan atfın kaldırılmasına ilişkindir. Çünkü konsolosluk evlilikleri konusunda hem iki yanlı hem çok yanlı milletlerarası sözleşmeler mevcuttur. Bu konuda Kanunun 1.maddesinin ikinci fıkrasındaki milletlerarası sözleşmeleri saklı tutan genel atfın gerektiği gibi dikkate alınarak uygulanmasının yeterli olduğu muhakkaktır."

Söz konusu düzenleme, Türkiye'nin taraf olduğu ve dolayısıyla iç hukukumuzun parçası haline gelen milletlerarası sözleşmeler uyarınca gerçekleştirilen konsüler evlenmeleri kapsıyor olsa da Türkiye'nin taraf olmadığı milletlerarası sözleşmelere göre konsolosluklarda yapılan ve geçerli olup olmadığı bir şekilde Türk mahkemelerinin önüne gelen evlenmelerin şekli geçerliliği meselesini karşılamamakta, bu anlamda eksiklik teşkil etmektedir.[859]

Pozitif düzenleme çerçevesinde Türkiye'nin diğer devletlerle imzaladığı ikilive çok taraflı konsolosluk sözleşmelerinin bulunması halinde bu sözleşme hükümleri öncelikli olarak uygulanacaktır. Yani, Türkiye'deki yabancı konsolosluklarda görev alan konsolosların tâbiolduğu ülke ile Türkiye arasında, konsolosluklarda evlilik gerçekleştirilebileceğine dair ikili bir sözleşme varsa, yabancı konsoloslar Türkiye'deki gönderen devlet konsolosluklarında, karşılıklılık ilkesi gereği de Türk konsolosları kabul eden devletteki Türk konsolosluklarında, şartların varlığı halinde evlendirme yapabilecektir.[860] Şayet bu konuda bir sözleşme yoksa Türk konsoloslarına evlendirme yetkisinin verilip verilmediği, Türkiye'deki yabancı konsoloslara kendi hukuklarınca verilen evlendirme yetkisinin tanınıp tanınmadığı ve tanınmışsa bu yetkinin sınırı ve kapsamının ne olduğu yürürlükte olan mevzuat çerçevesinde ele alınacaktır.

a. Türk konsoloslarının yabancı ülkelerde evlendirme yetkisi

5490 sayılı NHK "Evlendirme Yetkisi" kenar başlıklı m. 22/2'de "…Bakanlık, il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklere, il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilir" denilmek suretiyle konsolosların evlendirme yetkisine atıfta bulunmuştur.

---

859 Aybay/Dardağan, s. 203.
860 Aybay, s. 89.

Yurtdışında görev yapan Türk konsoloslarının evlendirme görev ve yetkisi bu konudaki milletlerarası sözleşmeler ve 1985 tarihli EY m. 10'da, kişi itibariyle getirilen genel bir hüküm çerçevesinde düzenlenmiştir. Buna göre yurt dışında mahalli mevzuatın kabul etmiş olması şartı ile evlendirme memurluğu yetki ve görevi; eşlerden ikisinin de Türk vatandaşı olması şartı ile misyon şefi olan büyükelçi ve başkonsolosun yanı sıra Dışişleri Bakanlığının konsolosluk işlerini yürütmek amacıyla yetki vereceği görevlilere aittir. Böylece yabancı ülkelerde görev yapan Türk konsoloslarına evlendirme yetkisi verilmiş; ancak bu yetkinin kullanılabilmesi, görev yapılan ülkedeki mahalli mevzuatın bunu kabul etmiş olması şartına bağlanmıştır. Aksi halde, Türk konsolosunca yapılan evlenmelerin kabul eden devlet bakımından geçerli sayılmaması gündeme gelebilir.[861]

Türk konsoloslarının evlenecek kişilerin vatandaşlığı itibariyle evlendirme yetkisinin sınırı hakkında daha önce doktrinde yaşanan fikir aykırılıklarının[862] önüne geçmek ve kanun boşluğunu doldurmak adına m. 10'da 2006'da yapılan değişiklikle[863] yurtdışındaki Türk konsoloslarının evlendirebileceği kişilerin vatandaşlığı bakımından kısıtlama getirilmiş ve taraflardan her ikisinin de Türk vatandaşı olması şartı benimsenmiştir. Bu değişiklikten evvel, Türk konsoloslarının, taraflarından ikisinin de Türk vatandaşı olduğu evlenmelerin yanında mahalli mevzuat izin verdiği takdirde en az bir tarafın Türk vatandaşı olduğu evlilikleri gerçekleştirme yetkisi olduğu kabul ediliyordu.[864] Esasen konsolosların tarihten bu yana üstlendiği

---

861 Akıncı/Demir Gökyayla, s. 22. Dışişleri Bakanlığı Konsolosluk İşleri Genel Müdür Yardımcılığının 2017 tarihli Genelgesinde anılan tarih itibariyle Arjantin, Avusturya, Avustralya, Danimarka, Finlandiya, İngiltere, İrlanda Cumhuriyeti, İsviçre ve Şili'nin dış temsilciliklerimize mevzuatı gereği evlendirme yetkisi vermeyen ülkeler konumunda olduğu bildirilmiştir. Bu ülkelerde Türk konsoloslarınca gerçekleştirilen evlenmeler bu ülke hukuklarına göre tanınmayacaktır.

862 Bkz. yuk. s. 231.

863 Evlendirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik(RG. 8.12.2006-26370).

864 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 146; Ökçün,Konsolosluk Kanunu, s. 59 vd.

vatandaşlarına hizmet verme rolü[865] ve zaten konsüler evlenmelerin istisnai olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu evlenmelerin uygulama alanının dar yorumlanması ve nihayetinde konsolosların sadece iki gönderen devlet vatandaşını evlendirmesini öngören mutad sistemin benimsenmesi kanımızca da daha doğrudur.

Yürürlükteki mevzuat çerçevesinde Türk konsoloslarının sahip olduğu evlendirme memurluğu yetkisi sınırlı bir yetkidir.[866] Evlenen kişilerin her ikisi de Türk vatandaşı değilse, Türk konsolosunun yaptığı evlilik geçerli olmayacaktır.[867] Türk konsoloslarının evlendirme yetkisinin sınırı bakımından mutad sistemin benimsenmesi, bir sonraki alt başlıkta ele alacağımız, yabancı ülke konsoloslarının Türkiye'de sadece kendi vatandaşları arasında evlendirme gerçekleştirebileceklerine ilişkin Türk hukukunda benimsenen uygulamayla aynı doğrultudadır ve karşılıklılık ilkesiyle de örtüşmektedir.

Türk konsoloslarının evlendirme yetkisinin yalnızca Türk vatandaşları için geçerli olduğu ilkesi ancak milletlerarası sözleşmelerle düzenlenen ayrıksı durumlarda göz önüne alınmayabilecektir.[868]Bu kurala, Türk konsoloslarına Türk vatandaşı ile kabul eden devletin vatandaşı olmayan bir yabancı arasında evlendirme yapma yetkisi veren ve kabul eden devlet hukukunda da bu yetkinin tanındığı bir yasal düzenleme yoluyla da istisna getirilebilir.[869]Bu iki durumdan biri yoksa az önce de belirttiğimiz gibi genel kural Türk konsoloslarının yalnızca gönderen devletin tâbiiyetinde olan iki kişiyi evlendirme yetkisinin olmasıdır.

---

865 Perçin, s. 916.

866 Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, s. 184; Nomer, s. 252; Çelikel/Erdem, s 238.

867 Akıncı/Demir Gökyayla, s. 22.

868 Türkiye'nin diğer ülkelerle imzaladığı yürürlükteki ikili konsolosluk sözleşmelerinin hiçbirinde liberal sistem benimsenmemiştir. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz.aşa.s.269 vd.

869 Aybay, s. 227-228.

Şayet kabul eden devlet hukukunda, EY m.10 gibi konsüler evlenmeleri çifte yetkilendirme esası temelinde tanıyan bir genel hüküm varsa, Türk konsolosları tarafından bu ülkede gerçekleştirilen evlilikler hem Türk hukuku hem de kabul eden devletin hukukuna göre geçerli olacaktır. Ancak, kabul eden devletin hukukunda yabancı konsolosların(ve Türk konsolosunun da) evlendirme yetkisi kabul edilmiyorsa veya Türkiye ile kabul eden devlet arasında bu tür evlenmeleri mümkün kılan ikili bir sözleşme yoksa konsolosların evlendirme yapabilmeleri için çifte yetkilendirmeye ihtiyaç bulunduğuna dair kural gereği bu yetkinin kullanılması mümkün olmayacak, bunun hilafına yapılan evlilikler kabul eden devlet ve hatta bazen üçüncü devlet hukukları bakımından asli ve şekli bakımdan geçersiz olacaktır.[870] Kabul eden devletin, Türk konsoloslarının evlendirme yetkisini tanımamasına rağmen konsolosların Türk hukukuna uygun gerçekleştirdiği evlilikler ise Türk hukukunca geçerli kabul edilecektir.[871]

1985 tarihli EY m.10/2 uyarınca fahri konsolos veya fahri başkonsoloslara evlendirme yetkisi verilmemiştir.

Türk vatandaşlarının yabancı ülkede Türk konsolosluğu dışında başka bir ülke başka konsolosluğunda evlenip evlenemeyeceği konusunda ise mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, nasıl ki 1985 tarihli EY m. 11/1'de, yurtdışında Türk vatandaşlarının, evlenme yeri hukukunun evlendirmeye yetkili makamları önünde evlenebilecekleri kabul ediliyorsa, gönderen devlet konsolosunun bu yönde yetkilendirmiş ve kabul eden devletin de bu yetkiyi tanımış

870 Nomer, s. 253; Doğan, s. 293.
871 Doğangün, s. 138.

olması koşuluyla, Türk vatandaşı tarafın yabancı bir konsoloslukta yaptığı evlilik geçerli sayılmalıdır.[872]

Türk vatandaşlığının yanında bir başka devlet vatandaşlığını da taşıyan bir kişinin yurtdışında Türk konsoloslarınca evlendirilip evlendirilemeyeceğine ilişkin Dışişleri Bakanlığının 1981 yılında Adalet Bakanlığının bu konudaki yazılı görüşüne yer verdiği bir Genelgede[873], Türk konsolosların evlendirme memurluğu yetkisinin ilk kez ele alındığı 1882 tarihli Şehbenderler Nizamname-i Dâhilîsi ile 1927 tarihli Bakanlar Kurulu Kararına atıf yapılarak, konsüler evlenmelerin geçerliliğinin, evliliğin yapıldığı ülkenin bu evlenmeleri tanımış olması şartına bağlı olduğu; dolayısıyla, örneğin taraflarından birisinin hem Türk hem Alman vatandaşı olduğu evliliklerin Türk konsolosluklarında yapılması halinde bu evliliğin Türk hukukunda geçerli olacağı; ancak mahalli devlet tarafından kabul edilmeyebileceği belirtilerek çifte vatandaşlığı haiz Türk vatandaşlarının evliliğinin konsolosluklarca gerçekleştirilmeyerek, tarafların LLC'ye uygun olarak mahalli hukukun yetkili gördüğü makamlar önünde ve mahalli hukukun öngördüğü şekilde evlenmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır.[874]Günümüzde de bu görüş muhafaza edilmekte, uygulamada yabancı ülkelerdeki Türk konsoloslukları çifte uyruklu vatandaşları konsolosluklarda evlendirmemekte, Türk vatandaşlığının yanında bir başka ülke vatandaşlığını da taşıyan taraf/taraflara LLC çerçevesinde yetkili yabancı makamlar önünde evlenmeleri yönünde telkinde bulunulmaktadır. Çifte uyruklu Türk vatandaşları da esasen, yetkili yabancı makamlar önünde evlendikten sonra, bu evliliklerini konsolosluklarda tescil etme yolunu tercih etmektedir.

---

872 Akıncı/Demir Gökyayla, s. 22.

873 T.C. Bonn Büyükelçiliğinin 25 Mart 1981 tarihli ve 522/3/1623 GEN.59 sayılı Genelgesi. Esasen bu Genelge metninde Adalet Bakanlığından konuyla ilgili alınan görüş aynen aktarılmıştır.

874 Aybay, s. 231-232.

Bu tür evliliklerin mahal devlet hukuku tarafından kabul edilmeyebileceği sonucuna her devletin kendi uyrukluğuna öncelik tanıması ilkesinden hareketle varılmaktadır. Ancak bu halde de Türk hukukuna göre Türk konsolosluklarında evlenmek isteyen çifte uyruklu bir Türk vatandaşının bu talebinin salt mahal yeri hukukunda bu evliliğin geçersiz olabileceği sebebiyle karşılanmaması, söz konusu ilkenin Türk vatandaşları bakımından göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durumda Aybay'a göre yapılması gereken, Türk konsolosluğunda evlenmek için başvuran çifte uyruklu vatandaşa bu durumu açıklamak ve konsoloslukta yapacağı evlenmenin geçerliliğinin Türk hukuku bakımından bir sorun oluşturmayacak olmakla birlikte tâbiiyetinde bulunduğu mahal yeri devletinin hukuku bakımından geçersiz addedilebileceği uyarısında bulunmaktır. Bu çerçevede, uyarıya rağmen taraflar konsoloslukta evlenmek isterse bu durumda bu evlilik gerçekleştirilmelidir.[875]

Salt bu nedenle vatandaşın talebine rağmen evlenmenin konsolosluklarda gerçekleştirilmemesinin konsoloslukların vatandaşa mümkün mertebe hizmet sağlama amacıyla örtüşmediği görüşüne biz de katılmaktayız. Öte yandan, diğer durumda, Türk vatandaşının tâbiiyetinde bulunduğu kabul eden devlet hukuku tarafından bu evlilik tanınmayacak ve bu da topal bir evliliğin doğumuna neden olacaktır. Bu sebeple, şayet iki ülke arasındaki konsolosluk sözleşmesinde, bu tür evliliklerin yapılması halinde her iki ülke hukuku bakımından da geçerli kılınacağına dair açık bir madde yoksa bir diğer ifadeyle, bu evliliklerin yapılabileceği konusunda elverişli bir hüküm getirilmiyorsa, bu evliliklerin gerçekleştirilmemesi yönündeki uygulamaya devam edilmesinin evliliğin her iki devlet hukukunda da geçerli kılınmasına dönük taraf menfaatleriyle örtüşeceği düşünülmektedir.

875 Aybay, s. 232.

b. Yabancı konsolosların Türkiye'de evlendirme yetkisi

Yabancı konsolosların Türkiye'de evlendirme yetkisi 4721 sayılı TMK m.144'ün atfıyla 1985 tarihli EY m.12'de ve Türkiye ile gönderen devlet arasında yapılan ikili konsolosluk sözleşmelerinde düzenlenmiştir.

Yabancı konsolosların evlendirme yetkisinin tanındığı genel bir kural niteliğindeki EY m.12/2uyarınca, "Aynı devlet vatandaşı olan iki yabancı kendi milli hukukları yetki vermiş olduğu takdirde, o devletin Türkiye'deki temsilcilikleri önünde evlenebilecekleri gibi yetkili Türk makamları önünde de evlenebilirler." Buna göre daha evvel benimsenen, yalnızca bu hususta gönderen devletle Türkiye arasında ikili veya çok taraflı milletlerarası sözleşme bulunması halinde Türkiye'de yabancı konsolosluklarda geçerli bir evlenme yapılabileceğine dair sistem terk edilerek konsüler evlenmelerin Türkiye'de yabancı devlet konsolosluklarında yapılabilmesi için gönderen devletin konsolosuna yetki vermesi yeterli sayılmıştır. Ayrıca maddede, aynı ülke vatandaşı olan taraflara Türkiye'de Türk yetkili evlendirme memuru veya vatandaşı oldukları devletin Türkiye'deki konsolosluğunda evlenmeleri konusunda seçimlik hak getirilmiştir.

Gönderen devlet konsolosları, milli hukukları tarafından evlendirme memuru olarak hareket etmek üzere yetkilendirilmişse, Türkiye'de kendi tâbiiyetindeki iki kişi arasında evlenme gerçekleştirilebilecektir.[876]Konsüler evlenmeler, konsolosun mensup olduğu devletin hukukunun aradığı şekle ilişkin kurallarına uygun yapıldığı takdirde Türk hukuku bakımından da geçerli sayılacaktır. Şüphesiz, bu sonucu doğurması için konsolosun evlendirme yetkisinin Türk hukukunca da tanınması gerekmektedir.[877]

---

876 Çelikel/Erdem, s. 237.
877 Can/Toker, s. 202.

Anılan madde, Türkiye'de görev yapan yabancı konsolosların yalnızca kendi vatandaşları arasında evlilik gerçekleştirme yetkisini tanımaktadır. Bu şekilde, yabancı konsolosların evlendirme yetkisi tarafların tâbiiyetleri bakımından açıkça sınırlandırılarak, mutad sistem benimsenmiştir.[878]Yabancı konsoloslara sınırlı evlendirme yetkisi veren bu hüküm emredici niteliktedir ve kamu düzeninden sayılmaktadır.[879] Bu hükmün, ayrıca, milletlerarası özel hukuk bağlamında doğrudan uygulanan kural niteliğiyle yorumlanabileceği doktrinde ileri sürülmüştür.Bu görüşe göre, yabancı konsolosların Türkiye'de evlendirme yapma yetkisinin tanınması Türkiye'nin kendi topraklarında gerçekleştirilen evlilikler bakımından egemenlik hakkının yabancı bir ülke temsilcisiyle paylaşılması sonucunu doğurmaktadır ve bu alanda rol oynayan devlet organizasyonunun korunmasına ilişkin menfaatlerin ağırlığı bu hükmün kanunlar ihtilâfı kurallarını dışlayarak uyuşmazlığa doğrudan uygulanmasını haklı kılmaktadır. [880]

EY m.12/2'nin doğrudan doğruya uygulanan kural olduğu maddede açıkça belirtilmediği için, bu konu bir yorum meselesidir ve bu da kanun koyucunun bu kuralı getirirken amaçladığı siyasetin, kuralın kapsamı ve uygulama alanının ve uygulanmaması durumunda ortaya çıkacak sonuçların tespitini gerektirecektir.[881]Böyle bir yorum tarzı benimsenirse, Türkiye'de yabancı konsoloslarca yapılan evliliklerin geçerli olup olmadığı hakkında bir uyuşmazlıkhâkimin önüne geldiğinde, MÖHUK m.13/2 ve milletlerarası

---

878 Aybay, s. 225.

879 Şensöz Malkoç, s. 717, 721.

880 Şensöz Malkoç, s. 720, 730. Yazar bu konuda, Sayman, Evlenmenin Kuruluşu, s. 177'de yer alan ifadelerden Sayman'ın da aynı görüşte olduğu sonucunun çıkarılabileceğini belirtmektedir.

881 Doğrudan uygulanan kurallara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Çelikel/Erdem, s. 154 vd.; Tiryakioğlu, s. 267-268.

sözleşmelere atıf yapan m.1/2'ye başvurulmaksızın EY m. 12/2'nin doğrudan somut olaya uygulanması sonucunu doğuracaktır.

Böyle bir yorum kabul edilmediği takdirde,konsüler evlenmelerin şekli geçerliliği MÖHUK m. 1/ 2 ve m. 13'e göre belirlenecektir.Konsolosluklarda yapılan evlenmelerde evlenme yeri, gönderen devlet ülkesi sayıldığı için evlenme törenine ilişkin işlemler de bu hukuka tâbi olacaktır. Ancak bundan önce,konsüler evlenmelerin şartlarının oluşmuş olması gerekecektir.Yetki şartına ilişkin, gönderen devlet konsoloslarının evlendirme yetkisinin varlığı, kapsamı ve sınırları,konsolosların evlendirme yetkisi bakımından çifte yetkilendirme kabul edildiğinden, kabul eden devlet sıfatıyla Türk hukukuna (EY m.12/2 ve varsa ikili konsolosluk sözleşmeleri) göre tespit edilecektir.[882]Esasen her iki durumda da yabancı konsolosların Türkiye'de evlendirme yetkisinin varlığı ve kapsamı konusunda uygulanacak hukuk Türk hukuku olacaktır.[883]

Yabancı konsolosların tâbioldukları devlet hukukunca hiç yetkilendirilmemiş olmasına veya verilen bu yetkinin Türk hukukunda tanınmamasına rağmen veya evlenecek kişilerin vatandaşlıkları itibariyle tâbiolduğu devlet hukuku tarafından verilen ve Türk hukuku tarafından tanınan sınırlı yetkisini aşarak gerçekleştirdiğievlenmelerin hukukî geçerliliğinede Türk hukuku uygulanacaktır.Bu çerçevede, yabancı konsolosun yetkisiz olduğu halde veya yetki aşımıyla gerçekleştirdiği evliliklerin kendi hukukuna göre geçerli olsa bile Türk hukuku bakımından şeklen geçersiz olacağı doktrinde baskın görüştür.[884]Bu sonuca farklı

---

882 Sayman, Evlenmenin Kuruluşu, s. 184.

883 Şensöz Malkoç, s. 743.

884 Şanlı/Esen/Ataman, s. 120; Aybay, s. 229; Sayman,Evlenmenin Kuruluşu, s. 174, 184; Şensöz Malkoç, s. 723; Doğan, s.293. Öte yandan Nomer, s. 253'de bu evliliklerin Türk hukukuna göre şeklen geçersiz olacağını kabul etse de bu durumun topal bir evlilik yaratacağını, milletlerarası alanda geçerli olan ve varlığı devam eden topal bir evliliğin şekil şartlarına uyulmaması nedeniyle yok

devlet tâbiiyetinde olan tarafların ancak Türk yetkili makamları önünde evlenme gerçekleştirilebileceğini belirten EY m. 12/1 hükmünden de ulaşmak mümkündür.[885]Sonuçta, iki ayrı devlet vatandaşlarının Türkiye'deki yabancı konsoloslarca evlendirilmesi, bu konuda özel hüküm getiren milletlerarası bir sözleşme yoksa yetkisiz makam önünde yapılmış bir evlenme olarak kabul edilmektedir.

Bu evlenmelerin hangi tür geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacağına dair ikili bir ayrıma gitmek daha doğru olacaktır. Buna göre gönderen devlet, konsolosuna hiç evlendirme yetkisi verilmemişse bunun hilafına yapılan evlilik Türk hukukuna göre yok hükmünde olacaktır. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi TMK, NHK, EY'nin ilgili hükümleri ve Türkiye'nin diğer ülkelerle imzaladığı ikili konsolosluk sözleşmelerinde belirlenen yetkili makam/mercii dışında bir mercii/makamın huzurunda yapılan evlilikler yoklukla maluldür.[886]Doktrinde yabancı konsolosların evlendirebileceği kişilere ilişkin vatandaşlık şartı bakımından yetki aşımıyla gerçekleştirdiği evliliklerin geçersizlik yaptırımı konusunda ise farklı görüşler olmakla birlikte[887], baskın görüş bu evliliklerin de yetki aşımı nedeniyle yok hükmünde sayılacağı yönündedir.[888]

---

veya hükümsüz veya geçersiz sayılamayacağını belirterek bu evliliklerin Türk hukukunda şekil şartlarına uyulmamış bile olsa yok sayılmaması gerektiğini savunmaktadır.

885 Bu konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. yuk s. 131.

886 Bkz. yuk. s. 129.

887 Aybay, s.229, dn.456'da TMK m.155 ve NHK'nın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 57 uyarınca Cumhuriyet Savcılığın bildirilen böyle bir evlilik hakkında evliliğin mutlak butlanına hükmedilmesi istemiyle dava açılacağı belirtilmektedir. Öte yandan, mutlak butlan nedenleri TMK m.145'de tahdidi olarak sayıldığından, evlenmenin evlendirmeye yetkili memur önünde yapılmamış olması halinin mutlak butlan sebepleri arasında yer almaması nedeniyle bu kapsamda değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir. Anılan madde: "Aşağıdaki hâllerde evlenme mutlak butlanla batıldır: 1. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması,
2. Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması,
3. Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması,
4. Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması."

888 Şanlı/Esen/Ataman, s.120; Çelikel/Erdem, s. 237; Şensöz Malkoç, s 741; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 22.

Örneğin, İstanbul'da görev yapan Tunus konsolosunun, konsolosluk binasında Tunus vatandaşı ile Fas vatandaşı iki kişiyi evlendirdiği bir durumda bu evliliğin geçerliliği sorunu bir şekilde Türk hâkiminin önüne gelse, hâkimin ilk başvuru kaynağı olan Türkiye ile Tunus arasında 7.5.1982 tarihli Konsolosluk Sözleşmesinin[889], Tunus konsoloslarının yalnızca kendi vatandaşları arasında evlendirme gerçekleştirebileceğine ilişkin m. 35/8-b hükmünü dikkate alacaktır. Bu Sözleşmede bu şekilde yapılmayan evliliklerin geçersizlik yaptırımının ne olacağı konusunda bir hüküm yer almadığından hâkim, yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, TMK, EY ve NHK'ya göre yetkili makam önünde gerçekleşmeyen bu evliliğin hukukî geçerliliğini Türk hukukuna göre tespit edecek, evliliğin yetkili memur önünde yapılması kuralının evliliğin kurucu şekil şartlarından biri olduğundan hareketle, anılan Sözleşme hükmünde kendisine verilen sınırlı evlendirme yetkisini aşmak suretiyle aykırı hareket eden konsolosun gerçekleştirdiği bu evliliği yok hükmünde sayacaktır.[890]

Ancak, yabancı konsolos tarafından Türkiye'de evlendirilecek tarafların her ikisinin de aynı devlet vatandaşı olmasına ilişkin şart, özel hüküm niteliğindeki milletlerarası sözleşme hükümleriyle yumuşatılabilir.[891] Şayet, Türkiye ve gönderen devlet arasında bu genel hükümden daha elverişli şartlar içeren bir konsolosluk sözleşmesi varsa bu sözleşme hükümlerine riayet edilecektir.

Milletlerarası özel hukuk bağlamında yabancı kavramına mülteci ve vatansızlar da dâhil olduğu için[892] bu statüdeki kişilerin konsoloslukta evlenip evlenemeyeceğine de kısaca değinmek isteriz.

---

889 RG 2.3.1983-17975.
890 Şensöz Malkoç, s. 744.
891 Aybay, s. 225.
892 Şensöz Malkoç, s. 718.

Uygulamada, vatansız veya mültecilerin konsoloslukta evlendiği bir duruma rastlanmamıştır. Pratikte bu çok da mümkün gözükmemektedir; çünkü belirtildiği gibi konsolosların evlendirme yetkisi çoğu zaman sadece konsolosun bağlı olduğu devlet vatandaşlarıyla sınırlıdır. Vatansızların vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu bir ülke yoktur; mülteciler de vatandaşı oldukları ülkeyle arasında mülteci olmalarına sebep olan sorunlar çerçevesinde konsolosluklarına evlenmek için başvuramazlar. Yabancı ve mülteciler ancak bulundukları ülkenin evlendirmeye yetkili makamları huzurunda ve evlenme yeri hukukuna göre evlenebilir.[893] Bununla birlikte, konsoloslarının evlendirme yetkisi bakımından liberal sistemi benimseyen bir ülke konsolosluğunda, konsolosun tâbiolduğu devlet vatandaşı olmayan taraf, bir başka ülkenin tâbiiyetinde olabileceği gibi pek tabii ki vatansız veya mülteci de olabilir.[894] Bu doğrultuda böyle bir evlenme yapılmışsa, bu evlenmenin, çocuğun nesebi veya miras üzerinde doğurduğu sonuçların tanınması taraf menfaatlerine de hizmet edecektir.

II. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER REJİMİ

Milletlerarası aile hukukunda arzu edilmeyen topal evliliklerin önlenmesinin önemli bir yolunun milletlerarası sözleşmeler yoluyla taraf devletlerin kanunlar ihtilâfı kurallarının yeknesaklaştırılması olduğunu belirtmiştik. Bugüne kadar bu amaca hizmet etmek için milletlerarası alanda evliliklerin geçerliliğinin tanınması konusuna farklı yönlerden değinen bazı ikili, çok taraflı veya bölgesel sözleşmeler yapılmıştır.

---

893 Perçin, s. 905.
894 Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, s. 69.

Bu başlık altında önce evlenmenin şekline uygulanacak hukuk konusunda çeşitli hukuk düzenlerinde yer alan farklı uygulamaların birbiriyle yaklaştırılarak milletlerarası uyumun gerçekleştirilmesi ve konsolosluk evlenmelerinin yapılış şartları konusunda tek tip kuralın geçerli olması amacıyla kabul edilen ve yürürlükte olan, bazılarına Türkiye'nin de taraf olduğu çok taraflı milletlerarası sözleşmelerin ilgili hükümleri incelenecektir. Daha sonra, Türkiye'nin diğer ülkelerle imzaladığı ikili sözleşmelerde konsolosluk evlenmelerinin nasıl düzenlendiği, bu düzenlemelerin nasıl yorumlanmaları gerektiği konusu üzerinde durulacaktır.

A. Çok Taraflı Sözleşmeler

Milletlerarası özel hukuk alanında evlenmenin şekline ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuku gösteren milletlerarası sözleşme kaynakları üç grup altında toplanabilir. İlki, Lahey Konferansları sonucunda hazırlanan Lahey Sözleşmeleri, ikincisi Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu (MKHK) tarafından hazırlanan metinler ve üçüncü olarak evlenmenin şekli konusunda maddi hukuka ilişkin düzenlemeler getiren Birleşmiş Milletler (BM) Sözleşmeleridir.

Bölgesel sözleşmeler bağlamında ise, özellikle 12.2.1889 ve 19.3.1940 tarihli Uluslararası Medenî Hukuka ilişkin Montevideo Sözleşmeleri*(Montevideo Treaties on International Civil Law)*[895] etkili olmuş; LLC kuralı Sözleşmeye taraf olan Latin Amerika ülke hukuklarında kabul edilmiştir. Bir başka bölgesel sözleşme olan ve evliliğin asli şartlarını şahsi statüye tâbikılan 20.2.1928 tarihli Milletlerarası Özel

[895] Ayrıntılı bilgi için bkz. Wardle, International Marriage Recognition, s. 77; Perkumiene, s.160.Sözleşmelere taraf devletler listesi için bkz. http://opil.ouplaw.com/page/Treaties-Montevideo, (erişim tarihi: 10.11.2017).

Hukuk Sözleşmesi (*Bustamante Code*)[896]10'dan fazla Latin Amerika ülkesi tarafından benimsenmiştir. İskandinav ülkeleri arasında 6.2.1931 tarihinde imzalanan ve sırasıyla 1953, 1969, 1973 ve 2006 yıllarında değişikliğe uğrayan Evlilik, Evlat Edinme ve Velayete ilişkin Milletlerarası Özel Hukuk alanında İskandinav Sözleşmesi (*Scandinavian Convention on the Private International Law of Marriage, Adoption and Guardianship*) de başarılı bölgesel sözleşmelerdendir. Anılan Sözleşme, taraflarından en az birinin evliliğin yapıldığı ülkede ikamet etmesi ve milli hukukun uygulanmasına ilişkin bir talebinin olmaması halinde evlenme ehliyetini LLC'nin yöneteceğini belirtmektedir.[897]

Milletlerarası evlilik hukukuna ilişkin çok taraflı düzenlemeleringenel olarak kapsamlı ve tatmin edici olmadığını söylemek yanlış olmaz. Evlilik, egemen devletlerin sosyal ve kültürel yapısına girift halde olduğundan bu alanda yeknesak kurallara ulaşmakta devletler yeterince istekli davranmamaktadır.[898] Sınır aşıcı evliliklerin geçerliliği ve tanınmasına ilişkin farklı hukuk sistemlerinin benimsediği kurallara ilişkin bilimsel çalışmaların güncellikten uzak oluşları, bu konuda temel nitelikte bir milletlerarası metnin hazırlanmasını zorlaştırmaktadır.[899] Bir hukuk düzeninde gerçekleştirilen evliliklerin tüm diğer hukuk düzenlerinde tanınmasını sağlayacak geniş katılımlı bir milletlerarası sözleşme getirilmediği sürece sınır aşan evlenmeler bakımından ortak bir uygulama geliştirilmesi konusunda kanun koyuculara büyük rol düşmektedir.[900]

---

896 Sözleşmenin İngilizce metni ve taraf devletler listesi için bkz. http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-31.html, (erişim tarihi:12.1.2017).

897 Bu yönde bkz. Wardle (International Marriage Recognition), s. 77-78.

898 North, Essays, s. 243.

899 Wardle, International Marriage Recognition, s. 88.

900 Mueller, s. 21.

Keza konsolosların görevleri konusunda hükümler içeren çok taraflı sözleşmeler de nicelik ve kapsam bakımından yeterli değildir. Bu tür hükümlere genellikle iki taraflı konsolosluk sözleşmelerinde yer verilmektedir.

Bugüne kadar kaleme alınan milletlerarası sözleşmelerin bir kısmı bu alanda yeknesak kurallar getiren maddi milletlerarası özel hukuk sözleşmeleridir. Aşağıda, uygulanacak hukuk konusunda kanunlar ihtilâfı kuralı getiren ve konsüler evlenmelere ilişkin hükümler içeren sözleşmeler ele alınacaktır. Bunlardan iki tanesi, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınma ve Tenfizine İlişkin Sözleşme ile Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair BM Sözleşmesi, uygulanacak hukuk konusuna değinmemekle birlikte, yabancı unsurlu evliliklerin şekli geçerliliği ile ilişkilerine ağırlık verilmek suretiyle ele alınmıştır.

1. Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi*(The Vienna Convention On Consular Relations)*

İkinci Dünya Savaşından sonra milletlerarası ilişkilerde dengelerin değişmesi, uluslararası ticaretin yoğunlaşması, küreselleşme olgusunun ortaya çıkması ve yayılmasıyla birlikte seyahat imkânlarının artması, ulus devletler arasında dış ilişkilerin ve özellikle ikili konsolosluk ilişkilerinin hacminde de artışa neden olmuş, devletlerarası konsolosluk hukukunun kodifikasyonu önem kazanmıştır. Bu dönemden itibaren bir yandan devletler arasında konsolosluk ilişkilerini sistematik bir bütünlük içinde düzenleyen ikili konsolosluk sözleşmeleri yapılırken; bir yandan da BM himayesinde kodifikasyon çalışmaları yürütülmüştür. Bu çalışmaların en

önemli hukukî ürünü 24.4.1963 tarihinde kabul edilen Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesidir (KİVS).[901]

KİVS, konsolosluk konusuyla ilgili yürürlükte olan evrensel nitelikteki en geniş kapsamlı sözleşmedir.[902]Türkiye'nin de taraf olduğu KİVS,[903] ikili konsolosluk sözleşmeleriyle birlikte konsolosluk hukukumuzun önemli bir kaynağını teşkil etmektedir.[904]

Konsolosların görevlerine ilişkin m. 5, konsolosların evlendirme yetkisini açık olarak saymamakla birlikte; (m) bendinde yer alan "Gönderen Devlet tarafından bir konsolosluğa verilen ve kabul eden Devlet kanun ve düzenlemelerininyasaklamadığı veya bu Devletin karşıçıkmadığı veya gönderen Devletle kabul eden Devlet arasında yürürlükte bulunan milletlerarası sözleşmelerde belirtilen bütündiğergörevleri yapmak..." hükmündenkonsolosların evlendirme yetkisine haiz olduğu sonucuna varılmaktadır.

Zira aynı maddenin (f) bendi konsoloslara, noter ve kişi halleri memuru (*civil registrar*) sıfatıyla hareket etme, benzeri görevleri ve kabul eden devletin kanun ve düzenlemelerine aykırı olmadığı ölçüde bazı idarî mahiyetteki görevleri yapma görevi yüklemektedir. Söz konusu hükümde konsolosların evlendirme yetkisi açıkça belirtilmemiş olsa da "kişi halleri memuru sıfatıyla kabul eden devletin hukukuna aykırı olmamak kaydıyla hareket etmek" tabirinin kapsamının geniş yorumlanması suretiyleevlendirme memurluğu yetkisini de içerdiği genel kabul

---

901 Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801901.pdf, (erişim tarihi: 19.04.2017).

902 Aybay, s. 90.

903 RG. 27.09.1975-15369.

904 Aybay, s. 89.

görmektedir.[905]Nitekim Sözleşmenin anılan maddesine ilişkingerekçede[906]konsolosluk memurları gönderen devletin hukukuna göre yetkili kılınmışsa ve bu yetki kabul eden devletin hukukunda tanınmışsa, kendi vatandaşları arasındaki veya kendi vatandaşları ile başka bir devletin vatandaşları arasındaki evlilikleri akdedilecekleri açıkça belirtilmiştir.

Buna göre KİVS, gönderen devletin hukuku yetkili görüyorsa ve kabul eden devletin hukuku da izin veriyorsa gönderen devlet konsoloslarının taraflarından en az birinin kendi vatandaşlığını haiz olduğu evlenmelerigerçekleştirebilme yetkisini tanımaktadır.[907] Böylece konsolosluk memurlarının, gönderen devlet vatandaşı ile kabul eden devlet vatandaşı olmayan bir yabancıyı evlendirebileceği kabul eden devletin hukukunda bu konuda sınırlayıcı bir hüküm olmaması koşuluyla kabul edilmektedir.[908] Bu durum, gönderen devlet konsoloslarının evlendirme yetkisinin varlığı, kapsamı ve sınırları bakımından kabul eden devlet hukukunun dikkate alınması sonucunu doğuracaktır.[909]

Sözleşme m. 8 "Bir gönderen Devletin konsolosluğu, kabul eden Devlete usulüne uygun şekilde bildirdikten sonra ve bu Devlet tarafından itiraz vaki olmadığı takdirde, kabul eden Devlette üçüncü bir Devlet hesabına konsolosluk görevlerini yerine getirebilir" hükmünü getirmiştir. Anılan maddenin gerekçesindebelirtildiği üzere, üçüncü devletin, kabul eden devletle düzenli konsolosluk ilişkileri tesis

---

905 Nitekim doktrinde de Sözleşmenin giriş kısmındaki "Bu Sözleşme hükümleriyle açıkça çözümlenmemiş sorunlara uluslararası teamül hukuku ilkelerinin uygulanması" ifadesinin, kökeni çok eski tarihlere uzanan ve bu nedenle uluslararası hukuk bakımından bir teamül oluşturan konsolosların evlendirme yetkisinin varlığını da kapsadığı ileri sürülmektedir: Doğan, İ. s. 37; Perçin, s. 906.

906 United Nations Conference on Consular Relations Vienna 4 March-22 April 1963, Official Records, Vol. 2: Annexes Vienna Convention on Consular Relations Final Act Optional Protocols Resolutions, s.7. Kaynağa erişim için bkz.http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1963_cons_relations/docs/english/vol_2.pdf&lang=EF, (erişim tarihi: 11.1.2017).

907 Lee, Vienna Convention, s. 65.

908 Ökçün, Konsolosluk Kanunu, s. 4, 63.

909 Şensöz Malkoç, s. 724.

etmediği ancak yine de bu devlet ülkesindeki vatandaşları için konsolosluk himayesi sağlamak istediği istisnai durumlarda ve kabul eden devletin rızasının varlığı halinde işletilen bu maddeye göre kabul eden devlet ülkesindeki gönderen devlet konsolosları tarafından, bu Sözleşmede sayılan konsolosluk görevlerinden hangilerinin ve hangi kapsam dâhilinde üçüncü devlet hesabına yerine getirileceğini de kabul eden devlet belirleyecektir.[910] İstisnai bir durum öngören bu madde uyarınca, gönderen ve kabul eden devletle birlikte evlilikle ilişkili olan üçüncü ülkenin de onay vermesi şartıyla, kabul eden devlet ülkesinde görev yapan gönderen devlet konsolosu, görevlerini yerine getirdiği bir üçüncü devlet vatandaşlarını da evlendirme yetkisine sahip olabilecektir.[911]

2. Konsolosluk İşlerine ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi*(The European Convention on Consular Functions)*

Avrupa Konseyi (AK) bünyesinde kurulan Hukukî İşbirliği alanında Avrupa Komitesi (*European Committee on Legal Cooperation*)tarafından kaleme alınan Sözleşme[912] 1967 yılında imzaya açıldıktan sonra uzun süre yürürlüğe girmemiştir. 9.6.2011 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme, İspanya, Portekiz, Norveç, Yunanistan ve Gürcistan tarafından onaylanmıştır. Sözleşme hazırlanırken esas itibariyle KİVS ile daha önce kapsamlı şekilde düzenlenen konsolosluk bağışıklıkları, ayrıcalıkları ve ilişkileri konularından ziyade KİVS'de ihmal edilen, konsolosların görev ve

---

910 United Nations Conference on Consular Relations Vienna 4 March-22 April 1963, Official Records, Vol. 2, s.10.

911 Benzer yönde bkz. Perçin, s. 913, dn. 34.

912 Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680072311, (erişim tarihi: 19.4.2017).

işlevlerinin kapsamı üzerinde durulmuştur. Bu haliyle Sözleşme, konsolosların görevlerine ilişkin detaylı düzenlemeler içermektedir.[913]

Sözleşme m. 13, konsolosluk evliliklerinin gerçekleştirilmesiyle ilgilidir. KİVS m. 5 (f)'de zımnen atıf yapılan konsolosların evlendirme yetkisini detaylı şekilde ele alan m. 13/ 1(b) bendi, gönderen devlet konsoloslarına, taraflarından en az birinin gönderen devlet vatandaşı olduğu ve hiçbirinin kabul eden devlet vatandaşı olmadığı evlenmeleri, kabul eden devlet hukukunun izin vermesi şartıyla gerçekleştirme yetkisi vermektedir. Sözleşmede konsolosların evlendirme yetkisi açıkça kabul edilerek, bu konuda liberal sistem benimsenmiştir. Anılan maddenin lafzi hilafından, kabul eden devletin iç hukuku konsüler evlenmelere izin vermiyorsa, gönderen devlet konsolosları, milli hukuklarınca bu yönde yetkilendirilmiş olsa dahi bu evlenmeleri gerçekleştiremeyecekleri sonucu çıkmaktadır.[914]Taraflarından birinin çifte uyruklu olup dabunlardan birinin kabul eden devlet vatandaşlığı olduğu durumlarda da konsüler evlenmelerin geçerli olamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Söz konusu maddenin Komisyonda görüşülmesi esnasında hazır bulunan ülkelerin delegasyonları tarafından bu maddeye yönelik itirazlarda bulunulmuş; itirazlar esasen konsüler evlenmelerin kendi topraklarında gerçekleştirilmesine egemenlik hakları ve ülkesellik ilkesi temelinde karşı çıkan bazı ülkelerin, bu şekilde gerçekleştirilen evlenmeleri kendi hukuku bakımından tanımama yoluna gittiği, bunun da nihayetinde topal evliliklere sebep olduğu, dolayısıyla konsolosların evlendirme yetkisine ilişkin böyle ayrıntılı bir hükmün bu Sözleşmede düzenlenmesi yerine konunun ulus devletlerin takdirine bırakılmasının veya Sözleşme m. 15(b) kapsamında, kabul eden devlette hüküm doğurması bu devlet hukukunda bu konuda

---

913 Green, s. 177.

914 Green, s. 185.

aksine bir düzenleme olmaması koşuluna bağlanan hukukî işlemler arasında sayılmasının daha doğru olacağı noktasında toplanmıştır.[915] Sonuçta söz konusu madde, daha ziyade kabul eden devletin hukuk politikalarını korumaya dönük bir yaklaşımla kaleme alınmıştır.

Kanımızca, hazırlanmasından ancak44 yıl sonra yeterli sayıda devlet tarafından onaylandığı için yürürlüğe girebilen Sözleşmenin, bir yandan kendi topraklarında görev yapan yabancı devlet konsoloslarına verilen yetki ve görevlerin genişletilmesi halinde egemenlik haklarının tehlikeye gireceği endişesi taşıyan kabul eden devletler bir yandan da konsoloslarının yabancı ülkelerde kendi hukuku tarafından verilen yetkiler kapsamında gerçekleştirdiği hukukî işlemlerin kabul eden devlet hukuku nezdinde de ayakta tutulmasını amaçlayan gönderen devletlerin çarpışan bu menfaatleri arasında bir denge bulmakta zorlandığı ve bu nedenle bu alanda milletlerarası uyumun gerçekleşmesine fazla katkı sağlayamadığını söylemek yanlış olmaz.

3. Evlenme Merasimi (Nikâh) ve Evliliğin Geçerliliğin Tanınmasına ilişkin 1978 Lahey Sözleşmesi*(Hague Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages)*

Lahey Konferansının 1976'daki oturumunda kişilerin ve ailelerin gittikçe artan milletlerarası hareketliliği ve dolaşımına çözüm bulmak amacıyla,[916] evliliğe ilişkin milletlerarası alanda yeknesak kanunlar ihtilâfı kurallarının yokluğundan yola çıkılarak ve topal evliliklerin giderilmesi düşünülerek hazırlanan 1978 Lahey Sözleşmesi[917] evlilik ilişkisine ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarının bütünüyle ele

---

915 Explanatory Report, *paragraph* 73-75.

916 Loon, s. 855.

917 Sözleşmenin İngilizce metni için: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=88, (erişim tarihi:19.4.2017).

alındığı bir hukuk reformu olmaktan uzaksa da ülkelerin bu konuda birbirinden farklı hukukî düzenlemelerini birbirine yaklaştırılması bağlamında önemli bir adımdır.[918] 14.3.1978 tarihinde kabul edilen Sözleşme, 12.6.1902 Tarihli Evliliğe İlişkin Kanunlar İhtilâfı Meselelerinin Halli Hakkında Sözleşmenin yerine geçmiştir.[919]

1978 Lahey Sözleşmesi, Avustralya, Lüksemburg ve Hollanda arasında uygulanmakta olup; Türkiye Sözleşmeye taraf değildir. Sözleşmenin temel amacı, başlangıç hükümlerinde belirtildiği gibi, taraf devletlerde evlilik töreninin yapılmasını ve evliliğin geçerliliğinin sınırlar ötesinde tanınmasını kolaylaştırmaktır.

1978 Lahey Sözleşmesi, ilk bölümü Sözleşmeye taraf devletlerde evlilik töreninin gerçekleştirilmesine ilişkin şartlar (m. 1-6), ikinci bölümü de yabancı evliliklerin geçerliliğinin tanınması (m.7-15) olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm ihtiyari olup, taraf devletler yalnızca ikinci bölümü onaylamak konusunda serbesttir.[920] İkinci bölüm ise zorunlu uygulama alanına sahiptir.

Sözleşmenin ilk bölümü evliliklerin şeklinin yapıldığı yer hukukuna tâbiolduğunu belirterek LLC kuralını zorunlu niteliğiyle benimsemiştir (m. 2). Evlenme yeri

---

[918] North, Essays, s. 240-241.

[919] 1902 tarihli Sözleşme,1902 ve 1905 yılları arasında Lahey'de imzaya açılan, Uluslararası Özel Hukuka Dair Lahey Konferansında benimsenen ve milletlerarası özel hukuk kurallarının yeknesaklaştırılması amacını taşıyan sözleşmelerden biridir: Rabel, s. 31, North, Development, s. 24. Sözleşme m. 5 evliliğin şekline uygulanacak hukuka ilişkin olup, bu konuda evliliğin yapıldığı yer hukukunca geçerli kabul edilen evliliklerin diğer ülkelerde de tanınacağını ifade etmektedir. Ancak iç maddi hukuk kuralları dini evliliği şart koşan taraf ülkeler, vatandaşlarının yurtdışında bu koşula uymaksızın gerçekleştirdiği evlilikleri tanımayabileceklerdir. Ayrıca, evlenmenin ilanına ilişkin taraf devletlerin iç hukuk kurallarına riayet edilmesi gerektiği, kanunu ihlal edilen ülke hariç bir ülke hukuku uyarınca aranan ilan şartının eksikliğinin diğer ülke hukukları bakımından evliliğin iptaline sebep olmayacağı aynı maddede düzenlenmiştir. Konsüler evlenmeleri düzenleyen m. 6'ya göre diplomatik temsilcilikte gönderen devletin kendi kanunlarının şekle ilişkin şartlarına uygun olarak gerçekleşen bir evlilik şeklen her ülkede tanınmalıdır; ancak bu, taraflardan hiçbirinin evliliğin gerçekleştiği ülke vatandaşı olmaması ve mahal yeri hukukunun da evlilik törenine itiraz etmemesi şartına bağlıdır. Aynı maddenin devamında dini engeller veya yeniden evlenme yasağı nedenleriyle taraf devletlerin kanunlarına aykırı düşse bile bu evliliklere itiraz edilemeyeceği belirtilir. Sözleşme m. 7'de evliliğin şekline uygulanacak hukuk olarak LLC ihtiyari niteliğiyle benimsenmiştir. Bu maddeye göre, yapıldığı yer hukukunun şekil kurallarını taşımayan evlilikler, ayrı tâbiiyette olan eşlerin her ikisinin milli hukuklarına uygun yapıldığında diğer taraf devletlerce tanınacaktır.

[920] Bu yönde bkz. Lipstein, K.: *One Hundred Years of Hague Conferences on Private International Law*, International and Comparative Law Quarterly, Vol.42, 1993, s. 586.

hukukunu, yalnızca maddi hukuk kuralları bakımından değil bir bütün olarak yetkili kılan m. 2‘de atfın kabul edildiği görülmektedir.

Sözleşme m. 3, evliliğin gerçekleşmesi için iki alternatifli bir kanunlar ihtilâfı kuralı getirmiştir. Buna göre, ilk olarak evliliğin tarafları, evlenme yeri hukukunun içmaddi hukuk kurallarını (esasa ve şekle ait şartları bütün olarak) karşılıyorsa ve taraflardan en az biri bu ülkenin vatandaşı ise veya ikametgâhı bu ülkedeyse; ikinci olarak da taraflardan her biri evlenme yeri hukukunun kanunlar ihtilâfı kurallarının işaret ettiği maddi hukukun şartlarını karşılıyorsa evliliğin bu ülkede yapılmasına izin verilmelidir.Sözleşme kapsamında evlenme yeri hukuku aynı zamanda evliliğin asli geçerliliğini de yönetmektedir. Sözleşme m. 5’e göre bu bölümde yer alan hükümler uyarınca yetkili kılınan yabancı hukukun uygulanması evlenmenin gerçekleştiği ülkenin kamu düzenine açıkça aykırı ise reddedilebilir.

Evliliğin, yapıldığı yer hukuku uyarınca geçerli olacağına dair kural, evlilik Sözleşmeye taraf olmayan bir ülkede gerçekleşmiş olsa daSözleşme’nin ikinci bölümü gereğiSözleşmeye taraf devletler bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre, atfı da kapsayacak şekilde, LLC’nin asli ve şekli şartlarını karşılayan bir evlilik, Sözleşmeye taraf olmayan herhangi bir ülkede gerçekleşmiş bile olsa Sözleşme m. 9 uyarınca tüm taraf devletlerde tanınacaktır.

Aynı maddenin 2. fıkrasına göre konsüler evlenmeler, evlenmenin gerçekleştiği yer hukuku tarafından bu evliliklerin yasaklanmamış olması kaydıyladiğer tüm taraf devletlerde de tanınacaktır.

Sözleşme m. 8 belli türde yapılan evlilikleri, tanıma kapsamı dışında tutmuştur. Buna göre, askeri makamlarca yapılan evlilikler (*marriages celebrated by military authorities*), gemi ve uçaklarda yapılan evlilikler (*marriages celebrated aboard ships*

or aircraft), temsilci vasıtasıyla yapılan evlilikler (*proxy marriages*), kişinin ölümünden sonra yapılan evlilikler (*posthumous marriages*) ve rızai evlilikler *(informal marriages*) Sözleşme bağlamında tanınma kapsamına girmemektedir.

Keza m. 11'de sayılan durumlarda da m. 9'daki genel kural uygulanmaz. Buna göre, evliliğin geçerliliğinin taraf devletçe tanınmasısırasında önceki evliliğin boşanma veya başka bir sebeple sona ermiş olması hali hariç, eşlerden biri evlenme anında bir başkasıyla evliyse, eşler, kız-erkek kardeş gibi kan veya sıhri yoldan birbirlerine bağlıysa, eşlerden birinin temyiz kudreti yoksa evlenmek için gerekli asgari yaşta değilseveya özgür iradesiyle evliliğe muvafakat etmemişse taraf devlet bu evliliğin geçerliliğini tanımayı reddedebilir. Taraf devlet, ayrıca m. 14 uyarınca, yabancı evliliğin geçerliliğinin tanınması açıkça kamu düzenine aykırıysa (*manifestly incompatible*) tanımayı reddedebilir. Maddede kamu düzenine "açıkça aykırılık" arandığından, kamu düzeni istisnasının oldukça dar yorumlanması gerekecektir.

Görüldüğü gibi 1978 Lahey Sözleşmesi, evliliğin asli ve şekli geçerliliği bakımından LLC'yi temel kural olarak benimsemekle birlikte; *for* ülkesi kendi kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ettiğini düşündüğü veya m.8 ve m. 11'deki şartların oluştuğuhallerde yabancı evlilikleri tanımama hakkına sahiptir.

Sözleşme m. 12'ye göre, evliliğin geçerliliği bir başka sorunun ön sorunu olarak mahkemelerin karşısına geldiğinde yine bu Sözleşmenin ikinci bölümünde yer alan hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bir diğer ifadeyle, evliliğin geçerliliğinin ön sorun olarak ortaya çıkması durumunda bu konuya Sözleşme hükümleri uygulanacak olup ön sorunun çözümü asıl soruna tâbi olmayacaktır.[921] Öte taraftan asıl sorun *for*

[921] Estin, A.L.: *Marriage and Divorce Conflicts in International Perspective*, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 27, 2017, s. 493.

hukuku tarafından Sözleşmeye taraf olmayan bir ülke hukukuna tâbikılındığında, ön sorunun çözümü Sözleşme hükümleriyle bağlı olmayacaktır.

Şekli ve asli şartları bütün olarak LLC'ye tâbitutan 1978 Lahey Sözleşmesi'nin bu yönüyle evliliklerin gerçekleşmesini ve diğer ülkelerce tanınmasını kolaylaştırdığı ve kişilerin sınır ötesi hareket kabiliyetine hizmet ettiği söylenebilir.[922] Öte yandan Sözleşme, düzenlediği konulara ilişkin bazı meseleleri devletlerin birbiriyle uyumsuz (*unharmonized)* ve reforme edilmemiş (*unreformed)* kanunlar ihtilâfı kurallarına terk ettiği için eleştirilmektedir. Örneğin, ikinci bölümün yalnızca evlenme yeri hukukunca geçerli evliliklerin tanınmasını kapsayıp, bu yer hukukunca şeklen geçersiz ancak tarafların milli hukuku uyarınca asli koşullar bakımından geçerli evliliklerin tanınıp tanınmayacağını düzenlememesinin eksiklik olduğu ileri sürülmektedir.[923] Benzer şekilde, evlilik için kanuni temsilci iznine ilişkin şartın asli geçerliliğe mi şekligeçerliliğe mi ait olduğu konusunda bir çözüm getirilmemiştir. Bununla birlikte,Sözleşmede evliliğin asli geçerliliğine ait tüm şartlar bakımından da LLC'nin yetkisi benimsendiğinden bu tür bir vasıflandırmaya gerek de yoktur.

Sözleşme bugüne kadar çok az sayıda ülke tarafından imzalanmış olsa da hükümlerinin bazı ülkelerin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerini büyük ölçüde etkilediği söylenebilir. Örneğin, Sözleşmenin getirdiği mümkün mertebe geçerlilik anlayışı İsviçre CPIL'in hazırlık aşamasında benimsenmiştir.[924] Yine Avustralya Evlilik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 29.3.1985 tarihli Kanunun kabulünde Avustralya'nın da taraf olduğu bu Sözleşme hükümlerine işlerlik kazandırma amacı vardır.[925]

---

922 Loon, s. 859.
923 North, Essays, s. 242; Dosi, s. 284.
924 Graham Siegenthaler, s. 138.
925 Davis, s. 32.

4. Yabancı Memleketlerde Yapılan Evlenme Merasiminin Kolaylaştırılmasına Dair Sözleşme *(The Convention Designed to Facilitate the Celebration of Marriages Abroad)*

Türkiye'nin de taraf olduğu bu Sözleşme[926], MKHK tarafından 10.9.1964 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme, milli hukukun getirdiği evlenme engellerinden muafiyet (*dispensation*), evlenme öncesi ilan ve konsüler evlenmelere ilişkin düzenlemeler içermektedir. Sözleşmeyle evlenme engellerinin kaldırılması ve evlenmenin şekli geçerliliği konularında kolaylık sağlayıcı hükümler kabul edilmiştir.[927]Taraf devlet vatandaşları arasında uygulanan Sözleşme, aynı zamanda AK üyesi ülkelere de açık kılınmıştır (m.11).

Sözleşme m. 1-3 taraf devletlerin maddi hukuk sistemlerinde yer alan bazı evlenme engellerinin, belirli koşullar altında ve Sözleşmeyle kabul edilen yetkili makamların kararıyla kaldırılabileceğini düzenlemektedir.

Sözleşme m. 4 taraf devletlerden birinde mahal yeri hukukunda öngörülen şekle uygun olarak yapılan evlenme öncesi ilânların münhasıran bu ülkenin iç maddi hukuk kurallarına tâbiolacağını hükme bağlayarak ilanı şekle ilişkin bir mesele olarak kabul etmiş ve LLC'yi yetkili kılmıştır.Buna göre, evlenme yeri hukuku evlilik töreninden önce ilanı zorunlu tutuyorsa, yabancıların bu ülkede yapacakları evlenmenin şekli geçerliliği ilan şartının gerçekleşmesine bağlıdır.

Konsolosların evlendirme yetkisini tanıyan Sözleşme m. 5 uyarınca, taraf devletlerden birinin maddi hukuk kuralları evliliğin şeklinde dinî töreni zorunlu

---

[926] RG. 8.7.1967-12642. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz.https://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwj64aLb98nTAhVHVhQKHaBwBY4QFggoMAE&url=https%3A%2F%2Fwww.nvi.gov.tr%2FPublishingImages%2FLists%2FPageContents%2FEditForm%2FNo%25207.doc&usg=AFQjCNGjptz44OaBf6nLqWRbJ5-TjxrDBA&sig2=3JQbyghTyU2BYOXfTbSopg, (erişim tarihi: 20.4.2017).

[927] Wardle, A Survey, s. 509.

kıldığı takdirde, diğer taraf devletin elçilik veya konsolosluk memurları, şayet kendi kanunları izin veriyorsa, evlendirme memuru sıfatıyla bu ülkede evlilik gerçekleştirebilir ve bu şekilde yapılan evlilikler iki ülke hukuku bakımından da geçerlidir.

Bu madde kapsamında, konsüler evlenmelerin gerçekleştirilebilmesi için taraflardan her ikisinin de gönderen devlet vatandaşı olmasına gerek yoktur. İki ayrı ülke vatandaşı olan taraflar arasında da konsüler evlenmeleri mümkün kılan Sözleşme, liberal sistemi kabul etmektedir. Öte yandan, bu evliliğin yapılabilmesi için tarafların ikisinin de evliliğin yapılacağı kabul eden devlet vatandaşı olmaması şartı aynı madde kapsamında aranmaktadır.

Sözleşme, evlenmenin yapılacağı ülke hukukunda münhasıran dinî törenin benimsenmiş olması halinde ayrı vatandaşlıktaki taraflardan birinin milli hukukuna göre bu tarafın konsolosluğundaresmî şekilde yapılan evliliklerin geçerli kılınmasına olanak sağlayan düzenlemeyle konsüler evlenmelerin şartları bakımından esnek bir tutum benimsemiştir.[928] Bu şekilde konsüler evlenmelerin uygulama alanı da geniş tutulmuştur.

5. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınma ve Tenfizine İlişkin Sözleşme *(Convention on the Recognition of Decisions Relating to the Validity of Marriages)*

MKHK tarafından kaleme alınan Sözleşme, 8.9.1967 yılında Lüksemburg'da imzaya açılmış ve AK ve MKHK üyesi ülkelerin katılımına açık tutulmuştur (m. 20). Türkiye, söz konusu Sözleşmeye 1975 yılında taraf olmuştur.[929]

---

928 Bu yönde bkz. Perçin, s. 908.

929 RG. 14.9.1975-15356. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801884.pdf, (erişim tarihi: 19.4.2017).

Sözleşme, taraf devletlerden birinin yetkili adli veya idari makamları tarafından verilen evlilik bağına ilişkin her türlü kararın diğer taraf devletlerde tanınmasını amaçlamaktadır. Sözleşmenin uygulama alanı bakımından vatandaşlık bağının bir önemi yoktur. Bu çerçevede tanınması talep edilen karara konu evlilik bağı ilişkisinin taraflarınınuyrukluğundaki devlet Sözleşmeye taraf olmasa bile Sözleşme hükümleri uygulama alanı bulacaktır.[930]

Uygulanacak hukukun tespiti konusuna değinmeyen Sözleşmenin kapsamına, boşanma ve ayrılığa ilişkin verilen kararların yanı sıra, evliliğin geçerliliği, butlanı, yokluğu veya iptali gibi evlilik bağına ilişkin verilen mahkeme kararlarının taraf devletlerde tanınmasına ilişkin hükümler de girmektedir.

Sözleşme m. 1 uyarınca, evlilik bağına ilişkin taraf devletlerden birinin yetkili makamlarınca verilen bir karar, bu devlette daha önce verilen, kesinleşen veya tanınan bir başka kararla bağdaşıyorsa,diğer taraf devlet hukuklarında da kararın verildiği ülkede sahip olduğu etkinin aynısı tanınır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre karar, tanımayı gerçekleştirecek olan taraf devletin kamu düzenine açıkça aykırı ise tanımadan vazgeçilir. Bu çerçevede, yabancı ülkelerin yetkili makamları tarafından evlilik bağına ilişkin verilen kararlar, ancak taraf devletin kamu düzenine aykırı değilse ve Sözleşme m.2-4'teki durumlarla bağdaşıyorsa bu devlet tarafından tanınabilecektir.

Yabancı devlet makamlarınca verilen evlilik bağına ilişkin kararın diğer taraf devletlerce Sözleşme m.6 uyarınca belirleyecekleriyetkili mercii tarafından yine bu şekilde belirlenecek tanıma usulüçerçevesinde ilan edilecek bir kararla, m.5 uyarınca kararın esasına ilişkin bir inceleme yapılmaksızıntanınması gerekecektir. Türkiye

---

930 Explanatory Report, adopted by the General Assembly in Luxembourg on 8 September 1967, comment Article 1. Raporun İngilizce metni için bkz. http://www.europeancivillaw.com/conventmatbond.htm, (erişim tarihi: 5.10.2017).

tarafından tanıma kararını verecek olan yetkili mercii Adalet Bakanlığı olarak tespit edilmiştir.

Sözleşme m. 9, bir taraf devlette bu Sözleşmenin uygulanmasıyla evliliğin ortadan kaldırılması, geçerliliği veya butlanına dair bir başka taraf devletin verdiği karar tanınmışsa, tanımayı yapan devlette taraflarca yeni bir evliliğin yapılmasının, üçüncü bir devlet hukukunun evliliğin son bulmasını tanımaması veya buna izin vermemesi nedeniyle reddedilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu şekilde, evlenme ehliyet ve şartlarının eşlerin milli hukukuna tâbiolacağına dair kurala istisna getirilmiştir.[931] Şöyle ki, bu madde uyarınca örneğin, Hollanda'da boşanan Alman vatandaşlarının Hollanda mahkemelerince verilen boşanma kararını Sözleşme kapsamında tanıyan Belçika'da tarafların yeniden evlenmesi halinde bu evliliğin geçerliliği de, tarafların milli hukukuna bakılmaksızın Belçika'da tanınacaktır.

Bu durumda evlilik bağına ilişkin karar, tarafların yapacağı yeni evlilik için ön sorun olarak ortaya çıkarsa, taraf devletlerin tümünde geçerli sayılacak yeni evliliğin yapılabilmesi için boşanma kararının Sözleşme kapsamında tanınması yeterli olacak ve ön soruna uygulanacak hukukun belirlenmesi yoluna gidilmeyecektir.[932]

Sözleşme m. 13 uyarınca yabancı kararların tanınması konusunda taraf devlet hukuklarında daha elverişli milletlerarası sözleşmeler veya iç hukuk kuralları bulunuyorsa bunlar Sözleşmeden önce uygulama alanı bulacaktır.

6. Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair BM Sözleşmesi*(Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages)*

931 Bu yönde bkz. Şanlı/Esen/Ataman, s. 115, dn.45.
932 Can/Toker, s. 113.

BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 16'ya dayanılarak hazırlanan ve bugüne kadar 55 ülkenin taraf olduğu 7.1.1964 tarihli Sözleşme[933], Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır.[934] Sözleşme, eş seçimi özgürlüğünün korunması, çocuk evliliklerin önlenmesi, evliliklerin tescilinin sağlanması gibi amaçlarla evlilik ilişkisinin, esasen maddi hukuk alanına giren belirli şartlarını düzenlemektedir. Sözleşmenin en göze çarpan amaçlarından biri çocuk yaşta evliliklerin önlenmesidir.

Sözleşme m. 1, evliliklerin, her iki tarafın da tam ve özgür rızası olmadan yapılamayacağını belirtmektedir. Maddenin devamında, rızanın, kanunlarda öngörüldüğü şekilde, gereken biçimde duyurulduktan sonra evlendirme yapmaya yetkili mercii ve şahitlerin huzurunda taraflarca dile getirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. İkinci fıkraya göre evliliğin taraflarından birinin, yetkili bir mercii huzurunda ve kanunla öngörülen şekilde rızasını açıklamış ve geri çekmemiş olduğu ve istisnai bir durumun varlığı konusunda yetkili merciinin ikna olması halinde, bu tarafın evlilik töreninde hazır bulunması gerekli olmayacaktır. Bu maddeyle, temsilci yoluyla evlilik, her iki tarafın da evlenme iradesini bizzat açıkladığı geleneksel evlilik modeline bir istisna olarak benimsenmiştir.

Sözleşme m. 2, taraf devletlerin, evlilik için asgari yaş belirlemek üzere gerekli yasal tedbirleri almakla yükümlü olduğunu ve yetkili merciinin, ciddi gerekçelere dayanarak taraflara yaş konusunda bir muafiyet tanıdığı durumlar haricinde bu yaşın altındaki kişilerce evlilik gerçekleştirilemeyeceğini belirtmektedir. Sözleşme m. 3'de

---

[933] Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/MinimumAgeForMarriage.aspx, (erişim tarihi: 19.4.2017).

[934] Sözleşmeye taraf devletler listesi için bkz. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVI-3&chapter=16&lang=en, (erişim tarihi: 19.4.2017).

ise tüm evliliklerin, yetkili mercii tarafından uygun bir resmî sicile kaydedilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Özetle, evlenmenin ancak tarafların serbest ve tam rızasıyla yapılabileceğini ve bu karşılıklı rıza beyanının belirli bir şekil içerisinde açıklanmasını şart koşan Sözleşmenin evrensel uygulama kazanması, evliliğin bir şekle tâbi olmayan rıza beyanlarıyla da yapılabileceğini kabul eden ülkelerde yapılan rızai evliliklerin diğer ülke hukuklarında tanınmaması durumunda oluşan topal evliliklerin önlenmesine katkı sağlayacaktır. Ayrıca, Sözleşme kapsamında zorunlu tutulan evliliğin tescili işlemi, evliliğin geçerliliğiyle ilgili doğabilecek bir uyuşmazlıkta evliliğin varlığına dair güvenilir bir ispat aracıdır. Dolayısıyla, Sözleşmenin daha fazla ülke (ve Türkiye) tarafından onaylanması Sözleşmenin ele aldığı konularda milletlerarası uyumun gerçekleştirilmesine yardım edecektir.

B. İki Taraflı Konsolosluk Sözleşmeleri

1. Genel olarak

Her ne kadar KİVS, konsolosluk ilişkileri konusunda uluslararası teamül kurallarının bir araya getirildiği ve milletlerarası alanda geniş bir uygulama alanına sahip önemli bir kaynak olsa da, konsolosluk hukuku günümüzde büyük ölçüde ikili konsolosluk sözleşmelerine dayanmaktadır. Bu iki taraflı sözleşmeler, genel anlamda konsolosların görevleri, özel anlamda ise konsolosların evlendirme yetkileri bakımından evrensel bir milletlerarası sözleşme hazırlanana kadar devletler arasındaki konsolosluk ilişkilerinde doğan boşlukları kapatmaktadır.[935]

[935] İkili veya çok taraflı konsolosluk sözleşmelerinin yerine nota teatisi yoluyla konsolos ve diplomatik temsilcilere karşılıklılık kaydı gözetilmek suretiyle evlendirme yetkisi verilmesi de benimsenebilmektedir. 1932 yılında Türkiye Cumhuriyeti ve İsveç hükümeti arasında yapılan Konsolos ve Diplomatik Temsilcilerin Nikah Kıyma Hakkına ilişkin Nota Teatisi bunun bir örneğini teşkil etmektedir. Ancak bu usul oldukça istisnaidir: Jaeschke/Berkin, s. 416.

Evliliğin şeklinde LLC kuralının zorunlu uygulanmasına dair yaklaşım, ikili konsolosluk sözleşmelerinde gönderen devlet konsoloslarına, kabul eden devlet ülkesinde evlendirme yetkisi verirken dikkatli davranmalarına sebep olmaktadır. Bazı ikili sözleşmelerle gönderen devlet konsoloslarına"kişi itibariyle sınırlı" bir evlendirme yetkisini tanısa bile,bu yetkiyi kullanırken konsolosların, milli hukuklarının yanında kabul eden devletin de şekle ilişkin maddi hukuk kurallarını gözetmesi ve yetkili yerel makamlara evliliğe ilişkin bildirimde bulunması şartlarına bağlandığı görülmektedir.[936] Bazı ikili sözleşmelerde ise, örneğin, gönderen devlet konsoloslarına, taraflarından en az birinin kendi tâbiiyetinde bulunduğu ve kabul eden ülke makamları tarafından gerçekleştirilen evlenmeleri nüfusa tescil etme yetkisi verilmekte, buna karşın evlendirme yapma yetkisi verilmemektedir.

Aşağıda konsolosların evlendirme yetkisinin Türkiye'nin diğer bazı ülkelerle imzaladığı ikili konsolosluk sözleşmelerinde nasıl ele alındığı ana hatlarıyla incelenecektir.

2. Türkiye'nin diğer ülkelerle imzaladığı ikili konsolosluk sözleşmeleri

Konsolosların en önemli görevlerinden biri kabul eden devlet topraklarında yaşayan kendi vatandaşlarının hak ve çıkarlarını korumaktır. Bu doğrultuda, Türkiye, Türk vatandaşlarının yoğun olarak yaşadığıülkelerde bu kişilere doğrudan kamu hizmeti sunabilmek amacıyla günümüze kadar birçok ülkeyle ikili konsolosluk sözleşmesi yapmış ve bu sözleşmelerle konsoloslarına kabul eden devlette belli şartlar altında ve diplomatik ilişkilerde karşılıklılık ilkesi çerçevesinde evlendirme yapma yetkisi tanımıştır.

---

936 Lee, Consular Law, s. 155.

İlk kez 9.7.1922 yılında Ermenistan, Azerbaycan, Gürcistan Sovyet Cumhuriyeti ile ikili konsolosluk sözleşmeleri imzalanmıştır.[937] Cumhuriyetin ilanından sonra ilk konsolosluk sözleşmeleri sırasıyla 28.9.1928'de Almanya[938], 9.9.1929'daİtalya[939], 18.6.1938'de de Macaristan[940] ile imzalanmıştır. Macaristan'la yapılan sözleşme dışındaki diğer sözleşmelerde konsoloslara karşılıklı olarak evlendirme yetkisi verilmiştir.

Günümüzde Türkiye'nin diğer ülkelerle imzaladığı ikili konsolosluk sözleşmelerinin hemen hepsinde konsolosların evlendirme yetkisi "Konsolosluk Görevleri" başlıklı bölüm altında "Şahsi Hallerle İlgili Görevler" kenar başlıklı maddelerde ve lafzı itibariyle birbiriyle hemen hemen aynı şekilde ele alınmıştır.

Buhükümlerde, 1985 tarihli EY m. 10 ve m. 12'yle getirilen genel kural ile aynı doğrultuda, Türkiye'de görev yapan yabancı konsoloslara Türkiye'de yalnızca taraflarından her ikisinin de kendi vatandaşı olduğu evlilikleri gerçekleştirme yetkisi tanınmıştır. Aynı şekilde, bu sözleşmelerde Türk konsoloslarının evlendirme yetkisinin kapsamı bakımından da mutad sistem benimsenmiştir. Almanya ile yapılan Sözleşme m.18, Polonya ile yapılan Sözleşme m.36, Romanya ile yapılan Sözleşme m. 14, Bulgaristan ile yapılan Sözleşme m. 28-f, Belçika ile yapılan Sözleşme m. 37-d; ayrıca 27.4.1988 tarihinde Rusya (Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği[941] (m. 37), 6.3.1989 tarihinde Çin Halk Cumhuriyeti[942](m. 10), 26.6.1990 tarihinde Arnavutluk[943] (m. 36), 11.8.1992 tarihinde Azerbaycan[944]

---

937 RG. 20.4.1925-95. Gürcistan, Ermenistan ve Azerbaycan ile yapılan sözleşmeler bugün yürürlükte değildir.

938 Bkz. yuk. s. 234, dn. 840.

939 RG. 7.4.1931-1768.

940 RG. 27.12.1939-4395.

941 RG. 11.7.1989-20192.

942 RG. 15.4.1991-20846.

943 RG. 17.9.1995-22407.

944 RG. 19.9.1993-21703.

(m.37), 11.4.1994 tarihinde Litvanya[945](m.37), 29.4.1994 tarihinde Türkmenistan[946] (m.37), 11.4.2004 tarihinde Lübnan[947](m.37) 12.6.1996tarihinde Gürcistan[948] (m. 37) ile imzalanan sözleşmeler buna örnektir. Gürcistan'la yapılan sözleşmenin "Şahsi Hallerle İlgili Görevler Başlıklı" m. 37- b bendinde konsolosluk memurlarının görevleri arasında: "Müstakbel çiftin her ikisinin de gönderen devlet vatandaşı olmaları halinde nikâh kıymak ve bununla ilgili belgeleri düzenlemek" hükmü yer almaktadır. Aynı doğrultuda, diğer konsolosluk sözleşmelerinde konsolosların evlendirme yetkisini düzenleyen maddeler de birbiriyle hemen hemen aynıdır. Bu çerçevede, yabancıların Türk konsolosluklarına evlenme başvurusunda bulunması halinde bu başvuruların kabul edilmeyeceği açıktır.[949]

Öte yandan, doktrinde zaman zaman, Türkiye ile İtalya[950] ve Bulgaristan[951]arasındaki ikili konsolosluk sözleşmelerinde konsolosların evlendirme yetkisine ilişkin özel hükümler getirildiği, bu çerçevede bu sözleşmelerde konsolosların evlendirme yetkisi bakımından EY m. 10'da benimsenen mutad sistemin aksine liberal sistemin kabul edildiği ileri sürülse de[952], İtalya ile olan sözleşmenin 18.maddesi, Bulgaristan'la olan sözleşmeninse 28-f maddesinin lafzı bu konuda açık olup, her ikisinde de iki devlet konsoloslarının sadece her ikisinin de kendi vatandaşı olduğu evlenmeleri yapabilecekleri belirtilmektedir.[953] Nitekim

---

945 RG 22.8.1997-23088 (mükerrer).
946 RG 12.11.1997-23168 (mükerrer).
947 RG 1.9.2004-25570.
948 RG 12.11.1997-23168.
949 Aynı yönde bkz. Tanrıbilir, Evlenme, s. 464.
950 RG. 7.4.1931-1768.
951 RG. 16.7.1973-14596.
952 Bu yönde bkz. Doğan, s. 294; Şensöz Malkoç, s. 725; Aybay/Dardağan, s. 204.
953 Bulgaristan ile olan sözleşme m. 28-f: "Her ikisi de gönderen devlet vatandaşı olan kişilerin evlenme akitlerini, kabul eden Devlet mevzuatının bunu yasaklamamış halinde yapmak". İtalya ile olan sözleşme m. 18: "Başkonsoloslar, konsoloslar ve muavin konsoloslar ile diplomasi mümessilleri memleketleri kanun ve nizamları ile mezun iseler tebaalarının evlenme işlerini yapabileceklerdir."

uygulamada da Bulgaristan ve İtalya'daki Türk konsolosları yalnızca tarafların her ikisinin de Türk vatandaşı olduğu evlilikleri gerçekleştirmektedir.

Bazı sözleşmelerde ise konsolosların, kendi hukukları uyarınca evlendirme yetkisiyle donatılmış olması şartı açıkça maddede belirtilmiştir. Almanya ile yapılan sözleşmenin "Konsolosların Salahiyeti" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan m. 18 şu şekildedir: "Konsoloslar kendilerini tayin eden devletin kanunlarına göre mezun oldukları takdirde, iki taraf mezkûr devlet tebaasından olursa nikâh akdedebileceklerdir."Keza Belçika ile yapılan sözleşme m. 38/ konsolosların, tarafların ikisinin de gönderen devlet vatandaşı olmaları ve bu devlet mevzuatının böyle bir evliliğin yapılmasına aykırı olmaması şartıyla evlilik yapabileceğini öngörmektedir.

Nadiren bazı durumlarda konsolosların evlendirme memurluğu yetkisi tamamen kaldırılmıştır. Macaristan ile yapılan konsolosluk sözleşmesi[954] m. 13'de başkonsolos, konsolos veya diğer konsolosluk memurlarının evlendirme memuru yetkisi olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır.

954 Bkz. yuk s. 254.

SONUÇ

İçinde yabancılık unsuru barındıran evlenmelerin şekline, evlenmenin yapıldığı yer hukukunun uygulanmasını ifade eden *locus regit actum* ilkesi temelinde *lex loci celebrationis* (LLC), milletlerarası özel hukukun en eski bağlama kurallarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu kuralın basit olması, evliliğin tarafları açısından erişim kolaylığı, sonuçlarının öngörülebilirliği ile kesinliği, taraf menfaatinin baskın olduğu evlilik ilişkisinin kuruluş aşamasında tarafların makul beklentilerini karşılaması, *favor matrimonii* ilkesine ve topal evliliklerin önlenmesine hizmet etmesi, nihayetinde milletlerarası özel hukukta yeknesaklığı ve karar ahengini sağlaması bakımından, çalışmamız kapsamında incelediğimiz Kıta Avrupası ve Anglosakson hukuk sistemlerine tâbi hemen tüm ülkelerin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde LLC geçmişten bu yana yerleşik bir kural olarak benimsenmiştir. Evlenmenin, yapıldığı ülke hukukunun sağladığı şekil şartlarını taşıması halinde taraflarının milli hukuk/hukuklarında ve uyuşmazlıkla bağlantılı diğer hukuk düzenlerinde geçerli sayılması bu yanıyla hem evliliğin gerçekleştiği devletin, kendi ülkesinde evliliklerin hangi şartlarda ve hangi makam/mercii tarafından gerçekleştiğini kontrol etmekteki menfaatlerini tatmin etmekte; hem de evliliğin taraflarına uygulamada rahatlık ve kolaylık sağlamaktadır. Bu yüzden LLC'nin evrensel bir kural olarak hukuk düzenleri tarafından tercih görmesi anlaşılabilir.

Öte yandan, çalışmamızda ele alınan Anglosakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerine tâbi belli başlı ülkelerin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde kuralın yorumlanmasında birbirinden farklı yaklaşımlar benimsendiği ve LLC'nin

uygulanması konusunda tutarlılık olmadığı görülmüştür. Milletlerarası özel hukuk adaletini zedeleyen, az önce bahsettiğimiz, LLC'nin kabulünde güdülen amaç ve amacın temelinde yatan menfaatlerin gerçekleşmesine gölge düşüren, ayrıca bir hukuk düzeninde geçerli, diğerinde geçersiz topal evlilikler sorununa neden olan bu farklı yaklaşımlar ve doğurduğu sıkıntılar, çözüm önerileriyle birlikte şu şekilde özetlenebilir:

LLC'nin uygulanmasındaki farklılıklardan ilki kuralın kapsamına ilişkindir. Türkiye'nin de dâhil olduğu Kıta Avrupası ile Anglosakson hukuk sistemlerindeki çoğu ülkenin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde esas itibariyle LLC yalnızca yabancı unsurlu evliliğin şekline uygulanmaktadır, evlenme ehliyeti ve şartları ise tarafların milli hukuku veya ikametgâh hukukuna tâbidir. Öte yandan, bazı ülke hukuklarında evliliğin maddi ve şekli şartlarının bir bütün olarak tek bir bağlama noktasına, yani LLC'ye tâbi kılındığı görülmüştür. Kıta Avrupası sistemi içinde İskandinav ülkeleri, Anglosakson sistemi içinde ABD eyalet hukuklarındaki düzenlemeler buna örnek verilebilir. Bu ülkelerde gerçekleşen evlilikler bakımından evliliğin yalnızca şeklini değil, aynı zamanda asli geçerliliğini de LLC'nin yönetmesive tarafların evlendikleri ülke dışında bir başka ülke uyrukluğunda olması halinde evliliğin geçerliliği, tarafların milli hukuklarında kanuna karşı hile veya kamu düzenine aykırılık temelinde tehlikeye düşebilecektir. Tarafların örneğin, turist olarak gittikleri bir ülkeyle aralarında ancak geçici veya rastlantısal bir bağ bulunduğu da göz önüne alındığında, bu evliliğin şekli yanında maddi şartlarının da evliliğin yapıldığı yer hukukuna tâbi kılınması topal evliliklere yol açabilecek ve taraf menfaatlerini göz ardı edecektir. Bu nedenle LLC'nin kapsamının mümkün

mertebe tüm hukuk düzenlerinde evliliğin şekil şartlarıyla sınırlı tutulması yerinde olacaktır.

Evliliğe ilişkin esasa ve şekle ait işlemleri bu şekilde birbirinden farklı kanunlar ihtilâfı rejimine tâbi tutulduğunda ise bir başka sorun ortaya çıkmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan evlenmelerle ilgili bazı işlemlere, evlenmenin yakın ilişki içinde olduğu hukuklarda birbirinden farklı hukukî nitelik tanındığında, bu işlemin şekil veya esasa ilişkin olduğu konusunda vasıf ihtilâfı doğabilecektir. Bu vasıf ihtilâfının çözümüne göre uygulanacak kanunlar ihtilâfı kuralı ve dolayısıyla evlenmenin geçerliliği de etkilenecektir.

Vasıflandırma konusu çalışma konumuz bakımından özelikle evliliğin belirli bir şekle bağlı olup olmadığı, bağlıysa törenin yapılış biçimi, evlenme iradelerinin taraflarca açıklanma metodu, evlenmede kanuni temsilcinin izni, evlenmeyi gerçekleştirecek yetkili makam/merciinin tespiti işlemlerinin şekil veya esasa ilişkin olarak değerlendirilmesinde önem kazanmıştır. Bu hususlarınhukukî niteliğinin tespiti için vasıflandırma metodundan yararlanılmıştır. Vardığımız sonuç, vasıflandırma sırasında hem karşılaştırmalı milletlerarası özel hukukta hem de Türk hukukunda esasen söz konusu kavramların *for* hukukundaki anlam ve hukukî niteliklerinin dikkate alındığı; bununla birlikte tarafların bizzat şahsi statülerinde değişiklik meydana getiren evlilik ilişkisinin yetkili yabancı hukukun şekil şartlarına uygun olarak gerçekleştirildiği ve bu hukuka göre kazanılmış bir hakkın doğumuna yol açtığı durumlarda, *lex fori* vasıflandırmanın adil çözüm vermeyebileceği yönünde olmuştur. Evliliğin geçerli kılınması sonucunu doğuran vasıflandırma metodunun seçilmesiyle hem taraf menfaati hem evliliği ayakta tutmaya dönük olan işlem menfaati hem de evliliğin irtibatlı her iki hukukta geçerli olmasına dönük olan düzen

menfaati gerçekleştirecektir. Bu nedenle, sorunun şekil veya maddi hukuka ilişkin olduğunun tespiti konusunda *for* ülkesinin kamu düzenini ihlal etmediği ölçüde *lex fori'*nin hukukî nitelemesiyle bağlı kalınmaması, kazanılmış hukukî durumların muhafazasını sağlayan metodun seçilmesi adil bir çözüm olacaktır.

Ayrıca, evlenme törenine ilişkin iç maddi hukuk kurallarındakifarklılıkların, yabancı ülkelerde geleneksel medenî tören dışında bir başka şekilde yapılan evliliklerin yapılış biçimleri itibariyle diğer ülkelerde de geçerli sayılıp sayılmayacağı sorununa yol açtığı görülmüştür. En sık karşılaşılan durum, dinî törenin zorunlu olarak benimsendiği ülkelerin tâbiiyetinde olan kişilerin yabancı ülkede yapacakları evliliklerbakımından dinî tören şartı asli geçerliliğe ilişkin bir konu olarak görüldüğünden sınır aşıcı niteliğiyle uygulanması, bunun da medenî törenin münhasıran benimsendiği bir ülkede tarafların milli hukuklarına göre dinî törenle yaptıkları evliliğin, bir ülkede geçerli diğerinde geçersiz kılınmasıdır. Bu gibi durumlarda,medenî olmayan yabancı evliliklerin şekli geçerliliğinde LLC'nin uygulanmasının bertaraf edilmektedir.

LLC'nin uygulanmasında hukuk düzenleri arasında mevcut bir diğer farklılık, kuralın bazı hukuk düzenlerinde zorunlu bazılarında ihtiyari niteliğiyle ele alınmasından kaynaklanmaktadır. Bunlardan ilkine örnek İngiliz ve ABD, ikincisine ise İtalya ve bazı şartlarda Alman hukuku verilebilir. Kanımızca, esas itibariyle her durumda evliliğin geçerliliğini sağlayan uygulamaya ağırlık verilmelidir. LLC'nin zorunlu uygulanması, özellikle tarafların milli hukuklarına uygun ama evlenmenin yapıldığı ülke hukukunda tanınmayan dinî veya rızai evliliklerin geçersiz kılınmasına neden olmakta, bu katı tutum milletlerarası özel hukuk yeknesaklığına gölge düşürmektedir. Bu çerçevede, kuralın ihtiyari niteliğiyle benimsenmesiyle birlikte

LLC'nin yanı sıra başka bağlama noktalarına göre yapılan evliliklerin geçerli kılınması mümkün olabilecek, bu sonuç LLC'nin, evliliklerin geçerliliğinin sağlanması yönündeki amacıyla da örtüşecektir.Ancak evliliğin kuruluşuna ait bazı şekil şartlarının iç hukuk bakımından emredici niteliğiile şeklin gerçekleşmesinde evliliğe kamu görevlisinin müdahalesinin zorunlu tutulması,*for* ülkesinde gerçekleştirilen evliliklerde tarafların bu kurallara uymasında kamu menfaatinin baskın olduğu yönündeki yaklaşımların varlığı ve devletlerin ülke sınırları içinde yapılan evliliklerin şeklinde evlenme yeri dışında bir başka hukuku (örneğin *lex causae* bağlama noktasının uygulanmasını) tercih etmemesi nedeniyle, konsüler evlenmeler hariç olmak üzere, LLC'nin *for* ülkesinde yapılan evliliklerin şekli bakımından ihtiyari niteliğiyle benimsenmesine dönük ortak bir milletlerarası uygulama tesis edilmesi mümkün gözükmemektedir.

Bu nedenle, LLC'nin ihtiyari niteliği de zorunlu niteliği de benimsense, bu konuda bütün hukuk düzenlerinde geçerli tek tip bağlama kuralının getirilmesiyle topal evlilikler önlenebilecek ve milletlerarası karar ahenginin sağlanabilecektir.

Esasen her durumda, evliliğin şekline ilişkin uyuşmazlıkların mümkün olduğu ölçüde evliliği geçerli kılan hukuka tâbi olması uygun olacaktır.Milletlerarası özel hukuka ilişkin bazı genel meselelerin evliliğin şekli geçerliliğine etkisi bakımından da bahsettiğimiz yorum tarzının geçerli olması gerektiğini düşünüyoruz. LLC'nin uygulama alanını sınırlayan veya tamamen ortadan kaldıran kamu düzeni, kanuna karşı hile ve evliliğin şekline uygulanacak hukukun tayinini etkileyen ön sorun, atıf, zamanlararası kanunlar ihtilâfı gibi meselelerin çözümünde, milletlerarası özel hukuk adaletini ve *favor matrimonii* ilkesini gerçekleştiren esnek yaklaşımların benimsenerek yorum yapılması daha doğru olacaktır.

Türk hukuku bakımından MÖHUK m.13/2'de evliliklerin şekli LLC'ye tâbi tutulmuştur. Bu kuralın tek istisnası MÖHUK m.1/2'nin göndermesiyle konsüler evlenmelerdir. Maddenin lafzından hem Türkiye'de hem de yabancı ülkelerde gerçekleştirilen evliliklerin şekli bakımından iki yönlü olarak gerçekleşme yeri hukukunun zorunlu niteliğiyle benimsendiği anlaşılsa da, yabancı ülkelerde yapılan evliliklerde, MÖHUK m.2/3'te yer alan atfın uygulanması suretiyle yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının da dikkate alınmasıyla tarafların milli hukuklarının şekil şartlarına uygun yapılan evliliklerin milletlerarası alanda geçerliliğinin korunabileceği, taraf menfaatleriyle de daha çok örtüşen bu yolla topal evliliklerin önlenebileceği sonucuna ulaşılmıştır.Evliliğin şekli bakımından atfın uygulanması, atfın uygulanmamasındaki basitlik ve hukukî güvenilirlik ile öngörülebilirliğin teminindeki menfaate tercih edilebilecek olsa da, MÖHUK m.2/3'teki genel atıf kuralının, hangi hallerde yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının dikkate alınacağını açıkça gösterecek şekilde ayrıntılı olarak yeniden kaleme alınması veya Hollanda mevzuatı örneğinde olduğu gibi, MÖHUK m. 13 hükmüne, yabancı ülkelerde yapılan evliliğin şeklinde atfa başvurulup başvurulmayacağına dair bir fıkra eklenmesi hukukî güvenliğin sağlanması bakımından yerinde olacaktır.

Genel olarak LLC'nin bazı hukuk düzenlerinde zorunlu bazılarında ihtiyari niteliğiyle uygulanması, bazı hukuk düzenlerinde asli geçerliliğe uygulanacak hukukun da LLC olması, medenî olmayan evlilik törenlerinde bazı hallerde LLC'nin bertaraf edilmesi ve nihayet uyuşmazlıkla ilgili hukuk düzenlerinin maddi hukuk kuralları arasındaki farklılıklar (evliliğin şekil ve maddi şartlarının farklı hukuk düzenlerinde farklı vasıflandırmaya tâbi tutulması) topal evliliklere sebep olmaktadır.

Milletlerarası karar ahengini bozan topal evlilikleri önlemek için karşılaştırmalı hukukta genel kabul gören bir yöntem henüz yoktur. Ayrıca ülkelerin evliliğin şartlarına ilişkin maddi hukuk ile milletlerarası özel hukuk düzenlemeleri arasında farklılıklar olduğu ve bu konuda milletlerarası özel hukuk birleştirilmediği sürece bu tür evliliklere rastlanması olasıdır. Bu anlamda topal evlilikler, milletlerarası uygulamada hala tam anlamıyla üstesinden gelinemeyen bir sorun teşkil etmektedir.

Topal evlilikler, bu alanda benimsenecek milletlerarası sözleşmeler yoluyla getirilecek kurallarla milletlerarası karar ahenginin sağlanmasıyla önlenebilir.Medenî olmayan yabancı evliliklerin milletlerarası geçerliliğinin tanınması konusunda liberal yaklaşımın benimsenerek uyuşmazlığın çözümünde birbirine alternatif bağlama kuralları kabul edilmesi de bir başka yoldur. Nitekim LLC'nin ihtiyari niteliğiyle kabul edilmesi halinde evlenmenin tarafları kendi ülkeleri dışında ister milli hukuklarına ister LLC'ye göre evlenebileceklerinden törenin dinî veya medenî olmasına bağlı olarak meydana gelebilen topal evlilikler önlenebilecektir. Ayrıca hukuk sistemlerinin evliliğin kuruluş şartlarına ilişkin iç maddi hukuklarındaki katı yaklaşımı yumuşatacak düzenlemeler getirmesi, yabancı ülkelerde meydana gelmiş ve hüküm ve sonuç doğurmuş evliliği geçersiz sayan hukuklarda da eşler için belli alanlarda hukukî statü sağlanması ve hâkim hukukunun kamu düzeni/kanuna karşı hile müdahalesini asgariye indirmek topal evliliklerin sayısını azaltacaktır. Evliliğin şeklinde evlenme yeri hukukunun maddi hukuk kurallarının uygulanmasına bir istisna getiren konsüler evlenmeler de bu anlamda topal evliliklerin azalmasına katkı sağlamaktadır.

Tarihsel geçmişe sahip olan veuluslararası hukuk bağlamında bir teamül oluşturan konsüler evlenmeler, evliliğin tarafları için yabancı ülkelerde milli hukuklarındaki

şekil şartlarını karşılayarak evlenebilmelerinin önünü açmak ve bu evliliklerin milletlerarası alanda geçerliliğini sağlayarak topal evliliklerin önüne geçmek amacına hizmet etmektedir. Bu çerçevede, LLC'nin en önemli istisnasını teşkil eden konsüler evlenmeler, evliliğin taraflarına ya evlenme yeri hukukunun ya da şartların varlığı halinde kendi milli hukuklarının şekil şartlarına uygun olarak konsolosluklarda evlenebilmeleri konusunda tercih sunmaktadır. Esasen taraf menfaatinin baskın olduğu ve şahsi statüyü ilgilendirenevlilik ilişkisinin kuruluş şartları bakımından böylebir tercih hakkının tanınmasına da ihtiyaç olduğu düşüncesindeyiz. Nitekimçalışma kapsamında incelediğimiz Kıta Avrupası ülkelerinin çoğunda konsüler evlenme yöntemine izin verildiği görülmüştür; bu da özellikle LLC'nin zorunlu niteliğiyle kabul edildiği ülke hukuklarında bu sertliğin bir nebze kırılmasına, evliliklerin mümkün mertebe geçerli kılınması ilkesinin gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır. Öte yandan,çoğu Anglosakson hukuk sisteminde yer alan bazı ülkelerin isekonsüler evlenmelere karşı daha katı bir yaklaşım benimsendiği, bunda bu ülke hukuklarında evliliklerin şekli bakımından LLC'nin zorunlu uygulanmasına sıkı bağlılığın rol oynadığı görülmüştür. Ayrıca konsülerevlenmelerin tanınması, şartları, konsolosların evlendirme yetkisinin sınırı gibi konuların hukuk düzenlerinde farklı şekillerde ele alındığı gözlenmiştir. Ülkesellik ilkesi temelinde bu evliliklerin asli ve şekli şartları bakımından gönderen devlet konsolosunun maddi hukuk kurallarına tâbi olması prensip olarak kabul görmektedir. Ancak bazı ülke hukuklarında,bu evliliklerin tanınmasınıngönderen devlet konsolosu tarafından evlilik akdedilirkenkabul eden devlet hukukundaki şekil şartlarını da gözetmesine bağlı kıldığı görülmüştür. Bu durum uluslararası nezaket

kurallarına aykırı olduğu gibi, *favor matrimonii* ilkesini göz ardı etmekte ve konsüler evlenmelerin ortaya çıkmasında rol oynayan temel amaçlarla da örtüşmemektedir.

Konsüler evlenmeleringönderen ve kabul eden devlet hukukunda karşılıklı olarak tanındığı hallerde ise, çifte yetkiyi haiz gönderen devlet konsoloslarının görev yaptıkları kabul eden devlet ülkesindeevlenecek kişilerin vatandaşlığı itibariyle sınırlıolan yetkisini aşarak gerçekleştirdiği evliliklerin geçerliliğinin sorun yarattığı görülmüştür. Bu durumda, konsolosu gönderen devlet hukukundageçerli bir evlilik meydana gelmiş olsa bile, egemenlik hakkının bir tezahürü olan ve kendi yetkili makamlarınca kullanılan evlendirme yetkisini belli sınır ve şartlarla kendi ülkesinde görev yapan konsoloslarla paylaşan kabul eden devlet hukukunda, konsolosun yetki sınırına uymaksızın akdettiği bu evliliklerin geçersiz kılınmasıihtimal dâhilindedir. Kamu menfaati ile taraf menfaatlerinin çatıştığı bu durumda aslında devlet menfaati taraf menfaatine tercih edilmekte ve milletlerarası alanda meydana gelmiş bir evliliğin, kabul eden devlet ve muhtemelen üçüncü ülke hukuklarında tanınmaması yine topal evliliklere neden olmaktadır.

Konsüler evlenmelerin hem gönderen hem kabul eden devlet hukukunda geçerli olarak tanınması için bu evliliklerin şeklinde münhasıran gönderen devlet hukukunun yetkili olacağına dair uygulamanın tüm devletler tarafından benimsenmesi, gönderen devlet konsoloslarının, taraflardan birinin hem gönderen hem kabul eden devlet vatandaşlığını haiz olduğu durumlarda bu evliliği yapmaktan imtina etmesi ve konsüler evlenmelerin sınırı konusunda mutad sistemin esas alınması yerinde olacaktır.

Nitekim Türk pozitif hukukunda hem Türk konsoloslarının hem yabancı konsolosların yetkisi bakımından mutad sistemin benimsenmesinin bu anlamda

yerinde olduğu düşünülmektedir. Zira karşılıklılık ilkesini gözeten mutad sistemde, taraflarının her ikisinin de aynı devlet vatandaşlığına sahip olduğu evliliğin şekli ve asli geçerliliği tek bağlama noktasına (gönderen devlet hukukuna) tâbi tutulduğu için gönderen devletle kabul eden devlet arasında evliliğin geçerli olup olmadığı bağlamında bir çatışmanın meydana gelme ihtimali azdır. Konsüler evlenmelerin istisnai niteliği ve istisnaların dar yorumlanması ilkesi gereği,eğer aksine gönderen ve kabul eden devlet arasında daha elverişli hüküm getiren bir sözleşme yoksamutad sistemin benimsenerek uygulanması milletlerarası kararlar arasında uyuma da hizmet edecektir.

Konsüler evlenmelere ilişkin bütüncül kurallar getiren milletlerarası sözleşmelerin olmaması, konunun daha ziyade gönderen ve kabul eden devletlerin aralarında imzaladıkları ikili konsolosluk sözleşmelerineterk edilmesi, ikili sözleşmelerin hazırlanması ve kabulünde ise taraf devletlerin ağır basan siyasi çıkarlarının, diplomatik ilişkilerine atfettiği önemin ve milliyetçi politikalarının rol oynaması, bu tür sorunların çözüme kavuşturulması önünde engel teşkil etmektedir.

Aynı doğrultuda, yabancı unsurlu evliliklerin şekline ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku tayin eden yürürlükteki milletlerarası sözleşmelerin, LLC'nin hukuk düzenleri arasında farklı yorumlanmasının sebep olduğu topal evliliklere dönük düzenlemeler getirmekte yetersiz kaldığı, ayrıca bu sözleşmelerin çoğunun geniş çapta kabul görmediği için milletlerarası uyumu gerçekleştiremediği görülmüştür. Sonuçta LLC genel bir kural olarak kabul edilmiş olsa da kuralın milletlerarası alanda ortak bir uygulamaya ulaşması hala tam anlamıyla gerçekleşmemiştir.

Bu çerçevede, bir yandan yabancı unsurlu evliliklerin şekli geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların aslında ülkelerin evliliğe ilişkin iç maddi hukuk kurallarıyla ve bu kuralların konulmasında rol oynayan her toplumun kendine özgü toplumsal ve dinî değerleriyle iç içe geçtiği gerçeğini göz ardı etmeksizin, bu uyuşmazlıkların çözümünde tek tip bağlama kuralı getiren, bir yandan da konsüler evlenmelerin şartları ile konsolosların evlendirme yetkisinin sınırını çizen ve yetki aşımıyla yapılan konsüler evlenmelerin geçerliliğine dair yeknesak düzenlemeler getiren, geniş katılıma sahip milletlerarası sözleşmelerin yapılması bu alandaki boşluğu dolduracaktır.

KAYNAKÇA

GENEL ESERLER:

Akıncı, Z./Demir Gökyayla, C.: Milletlerarası Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Akıntürk, T./Ateş Karaman, D.: Türk Medenî Aile Hukuku, C. 2, B.15, Beta Basım, İstanbul 2013.

Anton, A.E/Beaumont, P.R.: Private International Law, W.Green, Edinburgh 1990.

Aybay, R./Dardağan, E.: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilâfı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, B.2, İstanbul 2008.

Aybay, R.: Tarih ve Hukuk Açısından Konsolosluk, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul 2009.

Berki, F.: Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları, B.2, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971.

Bermann, G./Picard, E.: Introduction to French Law, Kluwer Law International, Austin/Boston/Chicago/New York/The Netherlands 2008.

Can H./Toker A.G.: Milletlerarası Özel Hukuk Ders Kitabı, B.2, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Cheshire, G.C.: Private International Law, 6. Ed., Oxford University Press, Londra 1961.

Cin, H.: İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Selçuk Üniversitesi Yayınları, B.2, Konya 1988.

Çelikel, A./Erdem, B.B.: Milletlerarası Özel Hukuk, B.15, Beta Basım, İstanbul 2017.

Çelikel, A./Nomer, E./Giray, K./ Esen, E.: Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı (Çözümlenmiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları), Beta Basım İstanbul 2016.

Dicey A.V./Morris J.H.C./Collins L.: The Conflict of Laws, Vol. I, 14. Ed., Sweet and Maxwell, Londra 2006 (Volume I).

Dicey A.V./Morris J.H.C./Collins L.: The Conflict of Laws, Vol.II, 14. Ed., Sweet and Maxwell, Londra 2006 (Volume II).

Doğan, İ.: Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

Doğan, V.: Milletlerarası Özel Hukuk, B.4, Savaş Yayınevi, Ankara 2017.

Eder, P.: American-Colombian Private International Law, Bilateral Studies In Private International Law, No. 5, Published For The Parker School Of Foreign And Comparative Law, Columbia University, Oceana Publications, New York 1956.

Egger, A.: Aile Hukuku, Birinci Kısım: Evlenme Hukuku, Kenan Matbaası, İstanbul 1943.

Ekşi, N.: Milletlerarası Özel Hukukta Medenî Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012.

Erdener, N.: Türk Devletler Hususi Hukuku Sisteminde Locus Regit Actum Kaidesinin Tatbiki, Vasiyetnameler ve Bazı Borç Akitleri Hakkında, Yenilik Basımevi, İstanbul 1958.

Falconbridge, J.D.: Essays on the Conflict of Laws, Canada Law Book Company, 2.Ed., Toronto 1954.

Fokkema, D.C./Chorus, M.J./Hondius, E.H.: Introduction to Dutch Law For Foreign Lawyers, Kluwer Publishing, Hollanda 1978.

Garland, P.G.: Bilateral Studies in Private International Law, No. 9, American-Brazilian Private International Law, Oceana Publications, New York 1959.

Govindaraj, V.C.: The Conflict of Laws in India, Inter-Territorial and Inter-Personal Conflict, Oxford University Press, Hindistan 2011.

Göğer, E.: Devletler Hususi Hukuku (Kanunlar İhtilâfı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1977 (Devletler Hususi Hukuku).

Göğer, E.: Kanunlar İhtilâfı (İçtihatlar Açısından Bağlama Kuralları), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973 (Kanunlar İhtilâfı).

Graveson, R.H.: Conflict of Laws (Private International Law), 7. Ed., Sweet and Maxwell, Londra 1974.

Hatemi, H./Kalkan Oğuztürk, B.: Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, B.2, İstanbul 2013.

Hay, P.: Law of the United States, An Overview, Verlag C.H. Beck, Viyana 2002.

Inglis, B.D.: Conflict of Laws, Sweet&Maxwell (N.Z.) Ltd., Wellington 1959.

Jennings, R.Y.: Conflict of Laws, Cambridge University Press, İngiltere 1987.

Kelly, E.: The French Law of Marriage and the Conflict of Laws that Arises Therefrom, Fred B. Rothman and Co., Colorado 1985.

Köprülü,B./Kaneti,S.: Aile Hukuku, Özdem Kardeşler Matbaası, İstanbul 1985-1986.

Kuhn, K.A.: Comparative Commentaries on Private International Law or Conflict of Laws, The Macmillan Company, New York 1937.

Lee, L.T.: Consular Law and Practice, Praeger Publishing, New York 1961 (Consular Law).

Lee, L.T.: Vienna Convention on Consular Relations With Texts and Commentaries, A.W.Sijthoff/Rule of Law Press, Durham North Carolina 1966 (Vienna Convention).

Lee, L.T./Quigley, J.: Consular Law and Practice, 3. Ed., Oxford University Press, ABD 2008.

Leflar, A.R.: Conflicts of Law, A Revision of the Law of Conflict of Laws, The Bobbs-Merrill Company Inc., ABD 1959.

Lind, A.S./Lovheim, M./Zackariasson, U.: Reconsidering Religion, Law and Democracy (New Challenges for Society and Research), Nordic Academic Press, Sweden 2016.

Mahmood, S.: Muslim Family Laws, 11. Ed., Legal Research Centre, Lahor 1989.

Mayss, A.J.: Principles of Conflict of Laws, 3. Ed.,Cavendish Publishing Limited, Londra 1998.

Minor, C.R.: Conflict of Laws or Private International Law, Little, Brown and Company, Boston 1901.

Morris, J.H.C./North, P.M.: Cases and Materials on Private International Law, Butterworths, Londra 1984.

Nasir, J.J.: The Islamic Law of Personal Status, 3.Ed., Kluwer Law International, Lahey/Londra/New York 2002.

Nomer, E.: Devletler Hususi Hukuku, B.22, Beta Yayıncılık,İstanbul 2017.

North, P./Fawcett, J.: Cheshire&North's Private International Law, 13. Ed.,Butterworths, Londra/Edinburgh/Dublin 1999.

North, P.: Essays In Private International Law, Clarendon Press, Oxford 1993 (Essays).

Oğuzman, K./Dural, M.: Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998.

Ökçün, G.: Konsolosluk Kanunu Hazırlık Çalışmaları, AÜSBF Yayınları, Ankara 1973 (Konsolosluk Kanunu).

Öztürk, N.: Milletlerarası Özel Hukukta Aile Kurma Amaçlı Evlilik Benzeri Yaşam Modelleri, Adalet Yayımevi, Ankara 2016.

Palsson, L.: Marriage and Divorce In Comparative Conflict of Laws, A.W. Sijthoff, Leiden 1974.

Rabel, E.: The Conflict of Laws, A Comparative Study, Vol.1 Introduction:Family Law, 2.Ed., Michigan Legal Publications, Michigan 1958.

Renton, A.W./Phillimore, G.G.: Burges' Commentaries on Colonial and Foreign Laws, Vol. III., Sweet & Maxwell, Stevens & Sons, Londra 1910.

Rogerson, P.: Collier's Conflict of Laws, 4. Ed., Cambridge University Press, Cambridge 2013.

Savigny, F.C.V.: Private International Law, A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Operation in Respect of Place and Time, Çev. William Guthrie, T.&T. Law Publishers, Edinburgh 1869.

Sayman, Y.: Türk Devletler Hususi Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982 (Evlenmenin Kuruluşu).

Seviğ, V.R./Nomer,E./Sakmar, A.: Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları,Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1972.

Seviğ, M.R./ Seviğ, V.R: Devletler Hususi Hukuku, B.3, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962.

Seviğ, M.R./Nomer,E./Tekinalp, G./ Sakmar, A.: Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları,Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

Seviğ, V.R.: Kanunlar İhtilâfı, Yasama ve Yargılama Çatışmaları, İstanbul 1974 (Kanunlar İhtilâfı).

Stimson, E.S.: Conflict of Laws, Dennis and Co., New York 1963.

Stone, P.: Conflict of Laws, Longman, Londra/New York 1995.

Şanlı, C./Esen, E./Ataman, İ.: Milletlerarası Özel Hukuk,Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Tekinalp, G./Uyanık Çavuşoğlu, A.: Milletlerarası Özel Hukuk, (Bağlama Kuralları), Vedat Kitapçılık, B.11, İstanbul 2011.

Tekinay, S.: Türk Aile Hukuku,Beta Yayınevi, İstanbul 1986.

Tiryakioğlu, B.: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, AÜHF Yayınları, Ankara 1996.

Uluocak, N.: Kanunlar İhtilâfı (Yasama Yetkisi Kuralları), İstanbul 1971 (Kanunlar İhtilâfı).

Uluocak, N.: Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri (Uygulama Kuralları, Sözleşmeler), Filiz Kitabevi, İstanbul 1987 (Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri).

Velidedeoğlu, H.V.: Türk Medenî Hukuku, C. 2 Aile Hukuku Cüz 1, B.4, Serment Matbaası, İstanbul 1960.

Yasan, C.: Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

MAKALELER:

Akiba, J./Ishikawa, M.:*Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Japan,* Fam. L.Q., Vol. 29, No. 3, 1995, s. 589-601.

Audit, B.:*A Continental Lawyer Looks at Contemporary American Choice-of-Law Principles,* Am. J. Comp. L., Vol. 27, 1979, s. 589-603.

Blom, J.:*Public Policy in Private International Law and Its Evolution in Time,*Netherlands International Law Review, Vol. 50, Issue 3, 2003, s.373-399.

Bogdan, M./Ryrstedt. E.:*Marriage in Swedish Family Law and Swedish Conflicts of Law,* Family Law Quarterly, Vol. 29, No. 3. 1995, s. 675-684

Borchers, P.J.:*Baker v. General Motors: Implications for Inter-Jurisdictional Recognition of Non-Traditional Marriages,* Creighton Law Review, Vol. 32, 1998, s.147-185.

Castel, J.G.: *Canadian Private International Law Rules Relating to Domestic Relations,* The McGill Law Journal, Vol. 5, No. 1, 1958, s. 1-35.

Chin, K.:*New Japanese Private International Law: The 1990 Horei*, Am. J. Comp. L., Vol. 40, 1992, s.1-35

Copithorne, M.D.:*Canadian Practice in International Law during 1976 as Reflected Mainly in Public Correspondence and Statements of the Department of External Affairs*, Canadian Yearbook of International Law, Vol. 15, 1977, s. 315-336.

Cossman, B.:*Exporting Same-Sex Marriage, Importing Same-Sex Divorce (Or How Canada's Marriage and Divorce Laws Unleashed a Private International Law Nightmare and What to Do About It)*, Canadian Fam. L.Q., Vol. 32, 2013, s. 1-10

Costa, M.:*The Formalities of Marriage in the Conflict of Laws*, Int. And Comp. Law Quart., Vol. 7, 1958, s. 217-261.

Crane, D.A.:*Symposium: Abolishing Civil Marriage: A "Judea-Christian" Argument for Privatizing Marriage*, Cardoa Law Review, Vol: 27, 2006, s.1221-1259.

Davis, B.:*The Marriage Amendment Act 1985- The Reason Why*, Adelaide Law Review, Vol. 11, 1987, s. 32-69.

Deak,F.:*Conflict of Laws: Recent Developments Concerning Marriage*,Michigan Law Review, 1928-1929, Vol.27, s. 389-415.

De Villiers, F.A.:*Private International Law and Public Policy, Two Recent Dutch Cases*, The Comp. And Int.l Law Journal of South Africa, Vol.3, No.1, 1970, 99-106.

Delaume, G.R.:*A Codification of French Private International Law*, Can. B. Rev., Vol. 29, 1951, s. 721-747.

Devaux, A.:*The New French Marriage in an International and Comparative Law Perspective*, Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol. 23, 2014-2015, s.73-106.

Dieckmann,A./Çev: Ejder, Y./Ortan, N.:*Bir Alman Yurttaşının Temsilci Aracılığıyla Evlenmesinin Devletler Özel Hukuku Bakimndan Ortaya Çıkardığı Sonuçlar*, AÜHFD, C.. 35, S. 1, 1978, s. 457-484.

Dosi, R.:*Validity of Marriage and Conflict of Laws*, ILI Law Review, Vol.1, No.2, 2010, s. 269-285.

Dyuzheva, O.A.:*International Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Russia*, Family Law Quarterly, Vol. 29, No. 3, 1995, s. 645-653.

Estin, A.L.:*Marriage and Divorce Conflicts in International Perspective*, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 27, 2017, s. 485-517.

Farrugia, R.:*International Marriage and Divorce Regulation and Recognition In Malta*, Fam. L.Q., Vol. 29, 1995, s. 627-634.

Fine, D.:*The Formal Sufficiency of Foreign Marriages*, Federal Law Review, Vol. 7, 1976, s. 49-65.

Gotlieb, A.E.:*The Incidental Question Revisited-Theory and Practice In the Conflict of Laws*, Int'l and Comp. L.Q., Vol. 26, 1977, s. 734-798.

Graham Siegenthaler, B.:*Principles of Marriage Recognition Applied to Same-Sex Marriage Recognition In Switzerland and Europe*, Creighton L. Rev.,Vol.32, 1998, s. 121-146.

Green, N.M.:*European Convention on Consular Functions: A Contribution by the Council of Europe to the Development of International Law*, Revue Belge de Droit International/Belgian Review of International Law, Vol. 8, Issue 1, 1972, s. 176-188.

Güral, J.:*Evlenmeden Doğan Kanunlar İhtilâfları*, AÜHFD, 1946, C.3, S.1, s. 147-178.

Henrich, D.:*Family Law Across Frontiers: Facts, Conflicts, Trends,* Families Across Frontiers by Nigel Lowe, Gilian Douglas, Martinus Nıjhoff Publishers, Lahey/Boston/Londra 1996, s.41-51.

Hinestrosa, F.: *Panorama of Family Law In Colombia,* Inter-American Law Review, Vol. 8, 1966, s. 214-243.

Howery, W.H.:*Marriage by Proxy and Other Informal Marriages*, Current Legal Thought, The Lawyers' Digest of Law Reviews, Vol. 11, No. 4, 1945, s. 247-255.

Jaeschke, G./Çev. Berkin N.: *Türk Hukuku'nda Evlenme Akdinin Şekli,* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1953, s. 400-430.

Kersley, R.:*Exterritoriality and Divorce*, International Bar Journal, Vol. 4, 1973, s. 49-51.

Kronborg, A.:*Family Formation in Scandinavia: A Comparative Study in Family Law*, Utrecht L. Rev., Vol. 12, 2016, s. 81-97.

Lasok, D.:*The Polish System of Private International Law*, Am. J. Comp. L., Vol.15, 1966-1967, s. 330-349

Laymon, L.:*Valid Where Consummated: The Intersection of Customary Law Marriages and Formal Adjudication*, Southern California Interdisciplinary Law Journal, V.10-2, 2001, s. 353-385.

Levitt, A.:*French Marriage Law*, Central Law Journal, Vol. 97, 1924 s. 78-87.

Lipstein, K.:*One Hundred Years of Hague Conferences on Private International Law*, International and Comparative Law Quarterly, Vol.42, 1993, s.553-653.

Loon, H.V.:*What New Conventions There May Be: A Perspective From the Hague*, Families Across Frontiers, Martinus Nıjhoff Publishers, Lahey/Boston/Londra 1996, s. 855-860.

Lorenzen, E.G.:*Marriage by Proxy and the Conflict of Laws,* Harvard Law Review, Vol. 32, 1919, s. 473-488. (Marriage by Proxy)

Lorenzen, E.G.:*The Renvoi Theory and the Application of Foreign Law*, Columbia Law Review, Vol.10, No.4, 1910, s.327-344. (The Renvoi Theory)

Maddaugh, P.D.:*Validity of Marriage and the Conflict of Laws: A Critique of the Present Anglo-American Position*, University of Toronto Law Journal, Vol. 23, 1973, s.117-147.

Mann, F.A.:*The Time Element in the Conflict of Laws,British Year Book of International Law*, Vol. 31, 1954, s. 217-247.

Mndaweni, C.B.:*Limping Marriages In The New South Africa?*,Comparative and International Law Journal of South Africa, Vol. 24, 1991, s. 215-225.

Mueller, O.W.G.:*International Choice of Law to Determine the Validity of Marriages*, Howard Law Journal, Vol.2, 1956, s.21-56.

North, P.M.:*Development of Rules of Private International Law In the Field of Family Law*, Recueil Des Cours, 1980-I, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Academie de Droit International**,** Sijthoff & Noordhoff, The Netherlands 1981, s. 9-118 (Development).

Ökçün, G.:*Türk Konsoloslarının Evlendirme Yetkisi*, AÜSBFD, C. 22 No.2, 1967, s. 211-218 (Türk Konsolosları).

Parry, C.: *"A Consular Myth: The American Consular Marriage*", Harvard Law Review, Vol. 67, 1953-1954, s. 1187-1212.

Perçin, G.:*Evlenme Hakkının Yabancılar Tarafından Kullanılmasında İstisnai Bir Yöntem: Konsolosluk Evlenmeleri*, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Rona Aybay'a Armağan, C.1, Legal Yayıncılık, Aralık 2014, s. 897-918.

Provost, M.A.:*Comment: Disregarding the Constitution in the Name of Defending Marriage: The Unconstitutionality of the Defense of Marriage Act*, Seton Hall University, Seton Hall Constitutional Law Journal, Vol. 8, 1997, s. 157-203.

Rajski, J.:*The New Polish Private International Law*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 15, 1966, s. 457-469.

Reed,A.:*Essential Validity of Marriage: The Application of Interest Analysis and Depecage to Anglo-American Choice of Law Rules*, N.Y.L. Sch. J. Int'l & Comp. L., Vol.20,2000, s.387-450.

Rutten, S.:*Protection of Spouses in Informal Marriages by Human Rights*, Utrecht Law Review, Vol. 6, Issue 2, 2010, s. 77-92.

Sayman, Y.:*Türkiye'de Yapılan Evliliklerin Şekline Uygulanan Hukuk Üzerine Düşünceler*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 1, S. 2, 1981, s. 13-19 (Düşünceler).

Seviğ, V.R.:*Konsolosun* Hukukî *Vazifeleri*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 36, S. 1-2-3,1962, s. 190 (Hukukî Vazifeler).

Shah, P.:*Inconvenient Marriage Or What Happens When Ethnic Minorities Marry Trans-Jurisdictionally*, Utrecht Law Review, Vol. 6, No. 2, 2010, s. 17-32.

Shava, M.:*Civil Marriages Celebrated Abroad: Validity In Israel*, Tel Aviv University Studies In Law, Vol. 9, 1989, s. 311-346.

Silberman, L.J.:*Proceedings of The Duke Law Center For International and Comparative Law And Tulane Law Review Symposium: The New European Choice-Of-Law Revolution: Lessons For The United States?: Family Law: Rethinking Rules of Conflict Of Laws In Marriage And Divorce In The United States: What Can We Learn From Europe?,*Tulane Law Review, Vol. 82, 2008, s. 1999-2020.

Simotta, D.A.:*Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Austria*, Fam. L.Q., Vol. 29, No. 3, 1955 s. 525-540.

Sinclair, I.M.:*Polygamous Marriages in English Law*, Brit. Y.B., Vol. 31, 1954, s. 248-272.

Sirmen, K.S.:*Eşcinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Düzenlenişi*, AÜHFD,2009, C.58, S.4, s. 825-879.

Stocquart, E.:*Marriage In Private International Law*, Am. Law Review,Vol: 23, 1889, s. 775-780.

Balkar Bozkurt, S.:*Milletlerarası Özel Hukukta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi*, Doç.Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, C. 2, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014/2, s.796-863.

Swan, J.*: A New Approach to Marriage and Divorce in the Conflict of Laws*, Unıversity Of Toronto Law Journal, Vol. 24, 1974 s. 17-62.

Şakar, M.:*Türk Devletler Hususi Hukukunda Locus Regit Actum Kuralı*, Yargıtay Degisi, C. 8, S. 4, 1982, s. 536-548.

Şensöz Malkoç, E.:*Yabancıların Türkiye'de Evlenmesi, Konsolosluk Evlenmelerinin* Hukukî *Geçerliliği ve Sonuçları*, MHB, C. 37, S. 2, 2017, s. 711-760.

Taieb, J.:*From Maimonides to Napoleon: The True and the Normative,* Global Jurists, Vol. 7 Issue 1(Topics)., 2007, s. 1-44.

Tanrıbilir, F.B.:*5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine,* TBB Dergisi, S. 87, 2010, s. 195-227 (Değişiklikler).

Tanrıbilir, F.B.:*Yabancıların Türk Yetkili Makamları Önünde Evlenmesi ve Kamu Düzenine Aykırılık Meselesi*, Tiryakioğlu, B./Aygün, M./Önal, A./ Altıparmak, K./Kaya, C.: Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir 21-22 Nisan 2016, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 457- 475 (Evlenme).

Taintor, C.:*Marriage In the Conflict of Laws*, Vanderbilt Law Review, Vol. 9, 1956 s. 607-632.

Totterman, R.E.B.:*Functional Bases of the Rule Locus Regit Actum in English Conflict Rules*, Intl& Comp.L.Q. Vol.2, 1953, s. 27-46.

Twiss, T.:*The Conflict of Marriage Laws*, Law Magazine& Review;A Quarterly Review of Jurisprudence& Quartertly Digest of All Reported Cases, Vol. 8, 1882-1883, s.1-11.

Uluocak, N.:*Evlenmenin Şekli Geçerliliğinde "In Favorem" Atıf Uygulaması*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 4, S. 2, 1984, s. 107-113 (In Favorem Atıf).

Unger,J.:*The Place of Classification in Private International Law*, The Bell Yard Journal Law Society Sch., Vol.19,1937, s. 3-21.

Wardle, L.D.:*International Marriage and Divorce Regulation and Recognition, A Survey*, Family Law Quarterly, Vol. 29, No. 3, 1995, s. 497-517 (A Survey).

Wardle, L.D.:*International Marriage Recognition: A World Dilemma,* Families Across Frontiers by Nigel Lowe, Gillian Douglas, Martinus Nijhoff Publishers, Lahey/Boston/Londra 1996, s. 75-88 (International Marriage Recognition).

Wardle, L.D.: Marriage and Religious Liberty: Comparative Law Problems and Conflict of Laws Solutions, Journal of Law& Family Studies, Vol. 12, 2010, s.315-364(Marriage and Religious Liberty).

ELEKTRONİK KAYNAKLAR:

20.2.1928 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmesi (Bustamante Code): http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-31.html, (erişim tarihi:12.1.2017).

Alman Medenî Kanununa Giriş Kanunu (EGBGB):https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html, (erişim tarihi: 4.1.2018).

Arnavutluk Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu:http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr18god9/8.pdf, (erişim tarihi: 20.11.2017).

Avustralya Evlilik Kanunu:https://www.legislation.gov.au/Details/C2013C00164, (erişim tarihi: 7.1.2018).

Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun (IPRG): http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_aus_en.htm#3.5, (Erişim tarihi: 4.1.2018).

Çek Cumhuriyeti Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun:http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Act-Governing-Private-International-Law.pdf, (erişim tarihi: 23.11.2017).

Cezayir Medenî Kanunu: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=333716, (erişim tarihi: 12.1.2018).

Evlenme Merasimi (Nikâh) ve Evliliğin Geçerliliğin Tanınmasına ilişkin 1978 Lahey Sözleşmesi:https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=88, (erişim tarihi: 19.4.2017).

Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair BM Sözleşmesi:http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/MinimumAgeForMarriage.aspx (erişim tarihi: 19.4.2017).

Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınma ve Tenfizine İlişkin Sözleşme:https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801884.pdf, (erişim tarihi: 19.4.2017).

Evlilikler ve Konsüler Evlenmeler Hakkında İngiliz Kanunu:https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2014/9780111108758/pdfs/ukdsi_9780111108758_en.pdf, (erişim tarihi: 10.11.2017)

Fransa ve İtalya arasında 12.1.1955 tarihinde imzalanan Konsolosluk Sözleşmesi:https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JPDF2107195900007353&pageCourante=07356, (erişim tarihi: 11.10.2017).

Fransız Medenî Kanunu:https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations, (erişim tarihi: 7.4.2017).

Güney Afrika Evlenme Kanunu: https://www.gov.za/sites/www.gov.za/files/Act%2025%20of%201961.pdf, (erişim tarihi: 11.1.2018).

Hindistan Yabancı Evlilikler Kanunu:http://www.india-eu-migration.eu/media/legalmodule/Foreign%20Marriage%20Act%201969.pdf, (erişim tarihi:7.1.2018).

Hollanda Medenî Kanunu:http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle10101033.htm, (erişim tarihi: 14.1.2018)

İngiliz Eşcinsel Evlilikler Kanunu:http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/30/contents/enacted, (erişim tarihi: 12.1.2018).

İngiliz Evlilik Kanunu:https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/76/contents, (erişim tarihi 11.1.2018).

İngiliz Yabancı Evlilik Kanunu: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1892/23/pdfs/ukpga_18920023_en.pdf, (erişim tarihi: 11.10.2017).

İrlanda Evlilikler Kanunu: http://www.irishstatutebook.ie/eli/1972/act/30/enacted/en/print#sec2, (erişim tarihi: 12.1.2018).

İskoç Evlilik Kanunu: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/15/section/3, (erişim tarihi: 12.1.2018).

İspanya Medenî Kanunu:http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221319#LinkTarget_6339, (erişim tarihi:29.12.2017).

İsviçre Medenî Kanunu:https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201709010000/210.pdf, (erişim tarihi: 12.6.2017).

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (CPIL): http://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB.).pdf (erişim tarihi: 10.1.2018).

Kanada Ontario Eyaleti Medenî Kanunu:https://www.ontario.ca/laws/statute/90f03, (erişim tarihi: 20.11.2017).

Kanada Quebec Medenî Kanunu: http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991?langCont=en#ga:l_ten-h1, (erişim tarihi: 12.11.2017).

Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi:https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801901.pdf, (erişim tarihi: 19.4.2017).

Konsolosluk İşlerine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680072311, (erişim tarihi: 19.4.2017).

Litvanya Medenî Kanunu:http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=202088#LinkTarget_22585, (erişim tarihi: 2.1.2018).

Malta Evlilik Kanunu:http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8749&l=1, (erişim tarihi: 1.6.2017)

Norveç Yabancı Servis Kanunu:http://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-19580718-001-eng.pdf, (erişim tarihi: 10.11.2017)

Papalık ile Estonya arasında yapılan Anlaşma:

http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/1998/documents/rc_segst_19981223_santa-sede-estonia_en.html, (erişim tarihi: 7.1.2018).

Polonya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu:

http://pil.mateuszpilich.edh.pl/New_Polish_PIL.pdf, (erişim tarihi: 19.9.2017).

Rusya Federasyonu Aile Kanunu:

http://www.jafbase.fr/docEstEurope/RussianFamilyCode1995.pdf, (erişim tarihi: 12.11.2017).

Saltanatı Seniyye Şehbenderlerine Dair Nizamnamei Dâhilîsi:http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/0.1.3.pdf, (erişim tarihi: 12.12.2017).

Teksas Medenî Kanunu:http://www.statutes.legis.state.tx.us, (erişim tarihi: 20.12.2017).

Uniform Marriage Evasion Act:https://secure.ssa.gov/poms.nsf/lnx/0200305155, (erişim tarihi: 22.11.2017).

Yabancı Evliliklere İlişkin İngiliz Talimatı:

http://www.legislation.gov.uk/uksi/1970/1539/article/3/made, (erişim tarihi: 10.1.2018).

Yabancı Memleketlerde Yapılan Evlenme Merasiminin Kolaylaştırılmasına Dair Sözleşme:

https://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwj64aLb98nTAhVHVhQKHaBwBY4QFggoMAE&url=https%3A%2F%2Fwww.nvi.gov.tr%2FPublishingImages%2FLists%2FPageContents%2FEditForm%2FNo%

25207.doc&usg=AFQjCNGjptz44OaBf6nLqWRbJ5-TjxrDBA&sig2=3JQbyghTyU2BYOXfTbSopg, (erişim tarihi: 20.4.2017).

Yunan Medenî Kanunu:http://www.academia.edu/6852425/BASIC_CONCEPTS_OF_GREEK_CIVIL_LAW_P._Agallopoulou_%CE%92%CE%91%CE%A3%CE%99%CE%9A%CE%95%CE%A3_%CE%91%CE%A1%CE%A7%CE%95%CE%A3_%CE%91%CE%A3%CE%A4%CE%99%CE%9A%CE%9F%CE%A5_%CE%94%CE%99%CE%9A%CE%91%CE%99%CE%9F%CE%A5_manual_of_Greek_Civil_Law_trnsl._from_Greek_into_English, (erişim tarihi: 12.1.2018).

RAPORLAR/MEVZUAT DERLEMELERİ/DİĞER BELGELER:

Antalya, G.: 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu, Gerekçeli ve Açıklamalı, B.4, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017.

Chuah, J./Earle, R.: Statutes and Conventions on Private International Law, 2. Ed., Cavendish Publishing Limited, İngiltere 2004.

Çelikel, A./Şanlı, C./Öztekin, G./Ataman, İ./Erdem B./Giray, K.: Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri, C.2., İki Taraflı Sözleşmeler, Konsolosluk Anlaşmaları, Adli Yardım, Tanıma-Tenfiz ve Teminat Anlamaları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2005.

Convention on the Recognition of Decisions Relating to the Validity of Marriages, Explanatory Report, adopted by the General Assembly in Luxembourg on 8 September 1967:http://www.europeancivillaw.com/conventmatbond.htm, (erişim tarihi: 5.10.2017).

Dinç, H./Biçkin, İ./Aycı, E.: Uygulamada Aile Hukuku ve Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2004**.**

European Convention on Consular Functions- Explanatory Report - [1967]:http://www.worldlii.org/int/other/COETSER/1967/4.html , (erişim tarihi: 2.10.2017).

Karakoç, S.: Sicilli Kavanin, C.11, Cihan Kitaphanesi, İstanbul 1935.

Karakoç, S.: Sicilli Kavanin, C.12, Cihan Kitaphanesi, İstanbul 1935.

Karrer, P./Arnold, K.: Switzerland's Private International Law Statute, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston 1987.

Perkumiene, D.:*The Institution of Marriage In The Canon and Lithuanian Civil Law With Regard to the International Relations*, Dissertation Submitted For The Degree of Doctor of Law at the University of Ghent, 2014, https://biblio.ugent.be/publication/8510395/file/8511892.pdf, (erişim tarihi: 22.12.2017)

Report on Private International Law Aspects of Capacity to Marry and Choice of Law Proceedings For Nullity of Marriage, Ireland, The Law Reform Commission (LRC 19–1985) Report: http://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/rPrivateNullityofMarriage.htm, (erişim tarihi: 4.8.2018).

Restatement of the Law Second: Conflict of Laws, Vol.2, The American Law Institute, Washington 1971.

Tiryakioğlu, B./Aygün, M./Küçük, E.: Türk Uluslararası Özel Hukuk Mevzuatı, B.10, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

United Nations Conference on Consular Relations Vienna 4 March-22 April 1963, Official Records, Vol. 2: Annexes Vienna Convention on Consular Relations Final Act Optional Protocols Resolutions. http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1963_cons_relations/docs/english/vol_2.pdf&lang=EF, (erişim tarihi: 11.1.2017).

US Consular Regulations: A Practical Guide for Consular Officers, 3.Ed., French and Richardson, Washington 1868.

Yargıtay Kararları: http://www.yargitay.gov.tr/dergi/yargitay-kararlari-dergisi/ (erişim tarihi: 21.11.2017); http://www.kazanci.com (erişim tarihi: 12.17.2018).