

# Türk hukukunda evlenmenin tabiiyete tesiri

Doç. Dr. Osman Fazıl Berki

## GİRİŞ

Bir şahsı veya bir şey'i Devlete bağlayan hukukî ve siyasî bağdan ibaret olan tabiiyetin «uyruklu» hukukî mahiyeti üzerinde ittifak edilmiş değıldir. Bazı müelliflere göre tabiiyet mefhumunun esasını, devletle ferd arasında aktedilmiş bulunan mukavelede aramak lâzımdır. (1).

Fakat bugün hemen umumiyetle tabiiyet, bir âmme hukuku münasebeti olarak mülâhaza olunmakta ve mukavele mefhumu dışında kalmaktadır.

Tabiiyetin hukukî mahiyeti hakkındaki bu görüş ayrılığı ehemmiyetsiz addedilmemelidir. Tabiiyeti bir hususî hukuk münasebeti, bir mukavele addedenler, şahsın iradesini nazarı itibara almaksızın devletin, tabiiyet verme ve almada bir hakka malik olacağını kabul etmemektedirler. Bu noktâ nazar, hiç şüphesiz, esasî rızaların birleşmesinden ibaret olan bu hukukî ve siyasî bağın mahiyetine uygun düşer.

Tâbiyeti bir âmme hukuku münasebeti sayanlar, bu sahada, ferdî iradenin ancak devlet tarafından tanınan hallerde rol oynayabileceğini kabul eylemektedirler.

Her devlet, bir şahsın kendi tabiiyetinde olup olmadığını serbestçe tâyin etmek yetkisine sahiptir. Ve bunu yaparken, hâkimiyet hakkını kullanmaktadır. Devletin bu serbestisi, Devletler Hukukunda itiraza uğramamaktadır.

Genel olarak kabul edildiğine göre, tabiiyet devletin teşekkül ve bekasının esasını teşkil erer. Bunu tam bir bağımsızlıkla düzenlemek devlet için hayatî bir önemi haizdir. İşte, bu bağımsızlığa istinat ederek devlet, tebaasını tâyin eder; başka bir deyimle, tabiiyetin iktisabı ve ziyâ hakkındaki prensipleri kendi telâkkilerine, tesiri altında kaldığı fikirlere ve yüksek menfaatlerine göre tesbit eyleyler.

(1) Weiss, Manuel de droit international privé, 9.e edition p. 2, Cogordan, la nationalité au point de vue des rapports internationaux. p. 7

## I

## EVLENME VE TABİİYET

Devletlerin, evlenme ile tabiiyet iktisap edilip edilmeyeceği hususunda da tam bir serbesti ile hareket edecekleri tabiidir. Evlenmenin, kadının tabiiyetine tesir edip etmeyeceği mes'alesi ihtilâflıdır. Bu mes'ele hakkında birbirine zid iki tez mevcuttur.

Bunlardan birisi, ailede tabiiyet birliği hakkındaki tezdır ki, buna «klasik tez» adı verilmektedir.

Diğeri, kadının tabiiyetinin bağımsızlığı hakkındaki tezdır ki, buna «modern tez» denilmektedir. Bu tezlerden her biri nazari ve ameli bir takım delillere dayanmaktadır.

Klâsik tez, her şeyden evvel, kocanın otoritesine tâbi olan evli kadının ehliyetsizliğine dair olan fikirden ilham almaktadır. Bu noktai nazara göre, ailede tabiiyet birliği prensibi kocanın hâkimiyeti prensibine istinad etmektedir.

Bu teze iştirâk edenler, ailede tabiiyet birliği mes'alesini, karının ehliyetsizliği fikrinden başka, daha önemli bir delil saydıkları ailenin menfaati esasına da istinat ettirmektedirler.

Klâsik tez taraftarlarına fikrince, modern tezin bir takım mahzurları vardır. Ve bu mahzurların mevcudiyeti dolayısıyla kabulü imkânsızdır.

Siyasi ve millî bakımlardan, bilhassa harp zamanında, tebaa ile evlenen yabancı kadınların, yabancı, belki de düşman devlet hâkimiyetine bağlı kalabilmeleri devlet için arzu edilir bir şey değildir.

Nihayet evlilik birliğinde, tabiiyet ikiliği, aile içinde bir çok ihtilâfların doğumuna sebep olur. Karı koca arasındaki hukukî münasebetleri, evlenmenin hüküm ve neticelerini ve ortadan kalkmasını, velâyet hakkının kullanılmasını hangi kanunun tanzim edeceği mes'alesi çok önemli, ve halli müşkül ihtilâfların ortaya çıkmasına sebep olur.

Klâsik tez taraftarlarının noktai nazarlarını haklı göstermek için ileri sürdükleri bu mâkul delillere rağmen, modern tez taraftar bulmaktadır. Bu teze taraftar olanlar, evli kadının ehliyetsizliğine dair olan eski prensibi yıkan genel fikir hareketine dayanmaktadırlar. Bunlara göre, hemen her yerde kadınlar ehliyetsiz olmaktan kurtulmuşlar, ve bugünkü cemiyette erkeklerinkine eşit bir yer almışlardır. Bu böyle olunca, karının tabiiyet bakımından kocasına bir gayri reşid gibi bağlı olması anlaşılmaz.

Pozitif hukuk, incelemekte olduğumuz konuda, ileriye doğru adım atmıştır. Feminizm alanında varılan önemli sonuçlar ve bir çok memleketlerde kadının şiyasi haklar elde etmiş olması, kadına tabiiyet almak hususunda büyük bir muhtariyet verilmesi neticesini doğurmuştur.

Şunu da derhal kaydedelim ki, modern tez henüz genel olarak kabul edilmiş olmaktan uzaktır.

Hulâsa: Kanunların tanziminde devletlerin tam bir istiklâle sahip olmaları ve kadının tabiiyeti mes'elesinde feminizm ve nüfusun çoğaltılması gibi düşüncelerin hâkim olması dolayısıyla, muhtelif memleketlerde kabul edilen sistemler birbirine uymamakta ve bundan bir çok arzu edilmeyen neticeler doğmaktadır. Kanunların başka başka prensipleri ihtiva etmesi, bazan kadının tabiiyetsiz, «Haymatlos» bazan çifte tabiiyetli olmasını intaceder. Bu gibi mahzurların önüne geçmenin güçlüğü aşikârdır.

## II

### TABİİYETİ OSMANİYE KANUNUNDAN EVVELKİ HUKUKTA EVLENMENİN TABİİYETE TESİRİ

İslâm memleketlerinde tabiiyet mefhumu zamanımızda olduğu gibi anlaşılmamıştı. Müslüman memleketlerde ahali üç kısma ayrılıyordu:

1 — Müslümanlar, 2 — Zimmiler, 3 — Müstemenler,

Müslümanlar hangi devlete bağlı olurlarsa olsunlar yabancı adedilmezlerdi.

Zimmiler yaşadıkları memleketin tebaasından idiler. Müstemenler darüislâma âman ile giren yabancılarıdır. (2).

Şer'î hukukta müstemen olan kadın, bir müslüman Osmanlı ile veya Zimmi ile evlenirse Osmanlı tabiiyetini alıyordu. Yabancı ile evlenen Osmanlı kadını tabiiyetini muhafaza ediyordu.

## III

### TABİİYETİ OSMANİYE KANUNUNA GÖRE EVLENMENİN TABİİYETE TESİRİ

A — Türk tabiiyetinde olan kadının yabancı ile evlenmesi — 8/Ocak/1284 tarihli tabiiyeti Osmanîye kanunnamesinin (3) 7 inci

(2) Daha fazla tafsilât için Bak. Muammer Raşid Sevig, Devletler hususî hukuku, s. 171 ve M.

(3) Bu kanunname metai için Bak. Birinci tertip düstur. Cilt: 3. Sh. 16.

maddesi bu mes'eleyi evlenmenin zevali dolayısıyla bahis konusu etmektedir. Bu maddeye göre: «Tebaa devleti âliyeden iken ecnebi ile tezevvüceden kadın zevcinin vefatı tarihinden itibaren üç sene zarfında istida ederse tabiiyeti asliyesine ric'at edebilir. Bu maddenin hükmü şahsa şamildir. Tasarrufu emlâk ve arazi maddesi nizamât ve kavanini umumiyesine tâbidir.».

Bu maddeden anlaşılacağı üzere, Osmanlı tabiiyetinde olan kadın bir yabancı ile evlendiği takdirde aslı tabiiyetini kaybetmekte, yani Osmanlı tabiiyetinden çıkarak kocasının tabiiyetine geçmektedir.

B — Yabancı bir kadının Türkle evlenmesi — tabiiyeti Osmanîye kanunnamesinin 7 inci maddesi, yalnız ecnebi ile evlenen Osmanlı tabiiyetinde bulunan kadınlar hakkında hüküm sevketmekte, Türkle evlenen yabancı kadınlar hakkında hiç bir sarahati ihtiva eylememektedir. Fakat birinci fıkradan istidlâl olunabileceği gibi, Türkle evlenen ecnebi kadınlar hakkında da hüküm aynıdır (4).

Kanunun yabancı kadınlar hakkındaki sükûtundan istifade eden yabancı memleketler doktrin ve mahkeme içtihadları bunun aksini iddia etmişler, Fransız ve İtalyan mahkemeleri Türklere evlenen tebaalarının Türk tabiiyetini alamıyacaklarını karar altına almışlardır. (5). Tabiiyet kanunundaki bu boşluk 18/Cemaziyelevvel/1301 ve 6/Mart/1300 tarihli «Saltanatı Seniyye şebenderlerine dair nizamnamei dahilî» nin 59 uncu bendiyle doldurulmuştur. Filhakika, bu bende göre «Tebaa ecnebiyeden olup da Devleti Âliyye tebaasından birini tezevvüceden kadınlar dahi emri tenakûhla Saltanatı Seniyye tabiiyetine dehâlet edecekleri cihetle kaydolunur».

Hulâsa: Türk vatandaşlığı kanunundan evvel mer'i olan hükümler, ecnebilerle evlenen Türk kadınlarının Türk tabiiyetini kaybedeceklerini ve Türklere evlenen ecnebi kadınların Türk tabiiyetini alacaklarını âmirdir.

#### IV

### TÜRK VATANDAŞLIĞI KANUNUNA GÖRE EVLENMENİN TABİİYETE TESİRİ

A — Türk tabiiyetinde olan kadının yabancı ile evlenmesi — 1/Ocak/1929 da yürürlüğe giren 28/Mayıs/1928 tarih ve 1312 numara-

(4) Tefvîk Kâmil, Hukuku düveli hususiye, 1927, Sh. 47.

(5) Daha fazla tafsilât için Bak: Reşad Aksoy, la nationalité de la femme mariée et des enfants mineurs en droit turc, thèse Fribourg, P. 48 et ss.

ralı vatandaşlık kanunumuzun 13 üncü maddesinin 2 inci fıkrası şu hükmü ihtiva etmektedir: «Ecneblerle evlenen Türk kadınları Türk kalırlar». Bu fıkra mucibince Türk tabiiyetinde olan kadınların yabancılarla evlenmeleri, asli tabiiyetlerinin ziyaı için sebep teşkil edemez. Binaenaleyh, bu kanunun mer'iyet iktisabı tarihi olan 1/Ocak/1929 da veya bu tarihten sonra yabancılarla evlenecek olan Türk kadınları kemakân Türk vatandaşı olarak kalırlar. Ancak nüfus sicilleri kayıtlarına ve hüviyet cüzdanlarına kimle evlenmişse, onun adı ve tabiiyeti ve evlenme vukuatı şerh verilmekle iktifa olunur.

B — Yabancı kadının Türkle evlenmesi — Türk vatandaşlığı kanununun 13 üncü maddesinin biricin fıkrası «Türklerle evlenen ecnebi kadınlar Türk vatandaşı olurlar» denmekle evlenmenin kadının tabiiyetine tesir edeceğini kabul ediyor ve bu suretle evlenmede tabiiyet birliği prensibine yer veriyor. (6). İşte bu hükme nazaran, Türkle evlenen ecnebi kadın, evlenmekle haiz olduğu asli tabiiyeti

(6) Devletlerin bugünkü mevzuatları gözden geçirilecek olursa evlenmenin tabiiyete tesiri hakkında kabul olunan sistemler şu şekilde tasnif ve hulâsa olunabilir:

I— Kadın tarafından kocasının tabiiyetinin iktisabı.

1 — Otomatik iktisabı kabul eden devletler: Afganistan, Almanya, Arnavutluk, Bolivya, Çekoslavakya, Danimarka, San Dominiko, Finlandiya, Hayti, Hunduras, İngiltere, İran, Irak, İsveç, İsviçre, İtalya, Japonya, Kanada, Kostorika, Lihtenştayn, Macaristan, Mısır, Monako, Nikaragua, Norveç, Peru, Polonya, Portekiz, Siyam, Venezüela, Yunanistan.

2 — İktisabı şartla kabul eden devletler:

- a — Kadının bir beyanname imza etmesi şartıyla: İspanya.
- b — Kadının kocasının tabiiyetini reddetmemesi şartıyla: Belçika, Ekvatör, Holanda, Küba, Rumanya, Yugoslavya.
- c — Kadının istidada bulunması şartıyla: Bulgaristan, Filistin, Fransa, Guatamala, Lüksemburg.
- d — Kadının asli tabiiyetini kaybetmesi şartıyla: Çin.
- e — Kadının, kocasının memleketinde ikameti şartıyla: Meksika, Salvador.

II — İktisabı kabul etmiyen devletler: A. B. D. Arjantin, Brezilya, Kolombiya, Panama, Parguay, Rusya, Şili, Uruguay.

III — Kadının asli tabiiyetini kaybetmesi:

- 1 — Otomatik kaybı kabul eden devletler: Afganistan, Almanya, Finlandiya, Irak, Hayti, Hunduras, Lihtenştayn, Macaristan, Peru.
- 2 — Kaybı şartla kabul eden devletler:
  - a — Kadının, kocasının tabiiyetini iktisap etmesi şartıyla kabul eden devletler: Belçika, Danimarka, Felemenk, İran, İsveç, İsviçre, İtalya, Japonya, Kanada, Kostarika, Lüksemburg, Mısır, Monako, Norveç,

kaybedecek, yani evlenme akdi burada menfi bir tesir icra eyleyecek ve kocasının tabiiyetini, Türk vatandaşlığını alacak bu suretle evlenme müsbet bir tesir icra etmiş olacaktır. Bu hüküm ile vazı kanunun Türk nüfusunu çoğaltmak siyasetini takibettiği şüphesizdir.

1 — Türk tabiiyetinden ıskat edilen kadınlar —

Türk tabiiyetinden ıskat edilmiş olan kadınlar Türklerle evlenirlerse vatandaşlık kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünden istifade edecekler mi, yani Türk vatandaşlığı vasfını iktisap eyleyecekler midir?

Vatandaşlık kanunumuzun 14 üncü maddesi gözönünde tutulacak olursa bu soruya menfi cevap vermek icabeder. Filhakika, bu madde şöyle bir hüküm ihtiva etmektedir: «Hükümetin müsaadei mahsusasiyle yabancı bir devlet tabiiyetine giren Türkler müracaat ettikleri takdirde ikamet şartına tâbi olmaksızın İcra Vekilleri Heyeti kararıyla tekrar Türk vatandaşlığını iktisap edebilirler. Müsaade ile ecnebi tabiiyetine girenlerin, vatandaşlıktan ıskat edilmiş olanların evlâtları ikamet şartına tâbi olmaksızın Türk vatandaşlığını talep ve İcra Vekilleri Heyeti kararıyla iktisap edebilirler»

Demek oluyor ki, vatandaşlık kanunu müsaade ile Türk tabiiyetinden çıkanlara ve onların evlâtlarına Türk tabiiyetini iktisap için müracaat hakkı tanımakta, ıskat edilenlerin yalnız çocuklarına böyle bir salâhiyet vermekte ve ıskat edilenlerden bahsetmemekte olmasına göre Türk uyruklüğundan çıkarılmış olan şahısların herhangi bir şekilde Türk vatandaşlığını alabilmeleri imkân dahilinde değildir. Fikrimizce maddenin bu şekilde tefsiri kanunun ruhuna ve ıskatın cezaî mahiyetine uygun düşer. Nitekim bu husus 2/Haziran/1938 tarih ve 3529 numaralı «Ecnebilerin Türkiyede ikamet ve seyahatları hakkında» ki kanunun 25 inci maddesiyle de teyit edilmiş bulunmaktadır. Bu madde şöyledir «bu kanun mucebince sınır dışı edilmiş olan veya umumî hükümlere göre Türk vatandaşlığını

Nikaragua, Polonya, Portekiz, Romanya, Salvador, Sondominiko, Siyam, Venezüela, Yugoslavya.

b— Kadının, aslî tabiiyetini reddetmesi veya kocasının tabiiyetini ihtiyar eylemesi şariyle kabul eden devletler: Bulgaristan, Çin, Fransa, Guatamala İspanya.

c — Kadının aslî tabiiyetini ihtiyar etmemesi şartıyla kabul eden devletler: Rumanya, Yugoslavya.

IV — Kaybı kabul etmiyen devletler: A. B. D. Arjantin, Bolıvya, Brezilya, Ekvator, Filistin, Kolombiya, Küba, Meksika, Panama, Parguay, Rusya, Uruguay.

kaybetmiş bulunan ecnebi kadınlarla sınır dışı edilmesine veya vatandaşlıktan ıskatına evlenme muamelesinin tekemmülünden evvel karar verilen ecnebi kadınlar 1312 numaralı Türk vatandaşlığı kanununun 13 üncü maddesiyle ecnebi kadınlara bahşedilen haktan istifade edemezler».

2 — Müsaadei mahsusa ile Türk tabiiyetinden çıkan kadınlar — Hükümetin müsaadei mahsusiyle Türk vatandaşlığından çıkan kadınlar, Türklerle evlenirlerse Türk uyruklüğünü iktisap edecekler midir?

Vatandaşlık kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının lâfzına istinat edilecek olursa bu soruya müsbet cevap vermek icabeder. Çünkü, bu fıkra mucebince Hükümetin müsaadei mahsusiyle ecnebi bir devlet tabiiyetine giren Türkler müracaat ettikleri takdirde ikamet şartına tâbi olmaksızın İcra Vekilleri Heyeti kararıyla tekrar Türk vatandaşlığını iktisap edebilirler. Vatandaşlıktan ıskatta böyle bir müracaat hakkı tanınmadığına nazaran, neticenin de ayrı olması gerekir.

Fakat kanun vazı burada, Türk tabiiyetinden müsaade ile çıkanların yeniden Türk vatandaşlığını alabilmeleri için iradelerini sarih olarak izhar eylemelerini şart kılmaktadır.

Müsaade ile Türk vatandaşlığından çıkan kimse, Türk Devletine bağlı kalmayı arzu etmediği içindir ki, haiz olduğu tabiiyeti terketmiştir. Niyeti ne olursa olsun, yabancı kadın Türkle evlendiği takdirde otomatik olarak Türk uyruklüğü alacağına göre Türklükle alâkasını kesmiş olana zorla vatandaşlık vermek olur ki, bunda hiç bir fayda melhuz değildir. Diğer taraftan, Türk tabiiyetinden müsaade ile çıkan kadının Türk vatandaşlığı vasfını yeniden iktisap etmesi için evlenmesine lüzum olmadığı zikri geçen 14 üncü maddeden de anlaşılmaktadır. Ancak bu cümle ile ifade etmek istediğimiz noktai nazara itiraz edilerek denilebilecektir ki, Hükümet müsaadei mahsusa ile çıkan sabık Türklere Türk vatandaşlığını verip vermekte muhtardır. İsterse verir, istemezse vermez. Binaenaleyh, bunların 14 üncü madde hükmünden istifade etmeleri mutlak değildir.

İlk bakışta bu itiraz doğru gibi görünür. Fakat, hükümet bu durumdâ olan şahısları yeniden Türk vatandaşları arasına almak istemiyorsa bunların evlenme müessesesinden faydalanarak gayelerine vâsil olmaları hukukan tecviz olunabilir mi?

Bize göre hayır. Çünkü, bu gibi kimselerin Türk vatandaşlığını almak istemeleri hüsnü niyete makrûn sayılamaz.

Yukarıda arzettiğimiz mülâhazalarla demek istiyoruz ki, müsaade mahsusa ile Türk tabiiyetinden çıkmış olan kadınlar Türklerle evlenseler dahi Türk tabiiyetini alamazlar.

Nitekim bu hal sureti, evvelce de bilmünasebe bahsetmiş olduğumuz cenebilerin Türkiyede ikamet ve seyahatları hakkındaki kanunun 25 inci maddesiyle teyit edilmiştir. Kanun bu maddesinde «bu kanun mucibince sınır dışı edilmiş olan veya umumî hükümlere göre Türk vatandaşlığını kaybetmiş bulunan kadınların Türk vatandaşlığı kanununun 13 üncü maddesiyle ecnebi kadınlara bahşedilen haktan istifade edemeyeceklerini» tasrih etmektedir.

Binaenaleyh, müsaade ile Türk vatandaşlığından çıkmış olan kadınlar Türklerle evlendikleri takdirde, Türk vatandaşlığını tekrar iktisap etmek istiyorlarsa hükûmete müracaat etmek mecburiyetindedirler.

### C — Tabiiyete tesiri bakımından evlenmelerin tetkiki:

1 — Muteber evlenmeler — evlenmenin kadının tabiiyetine tesir edebilmesi, yani yabancı tabiiyetten çıkarak Türk tabiiyetini alabilmesi için sahih olması lâzımdır. Şu halde yabancı kadın hangi memlekette olursa olsun bir Türk vatandaşıyla muteber addedilecek surette evlenecek olursa (7) evlenme ahdinin in'ikadı tarihinden itibaren kocasına izafetle Türk vatandaşlığını iktisap etmiş olur.

2 — Batıl evlenmeler — Evlenme gerek nisbi ve gerek mutlak butlan sebeplerinden birinin mevcudiyeti halinde batıl olsa bile, Medeni Kanunumuzun (124) maddesi mucibince butlan kararına kadar sahih bir evlenmenin bütün hüküm ve neticelerini doğurur. Kanunumuzun bu sarîh hükmü, evlenmenin bâtil olması takdirinde dahi Türkle evlenen yabancı kadının kocasının tabiiyetini, Türk vatandaşlığını almasını icabettirmektedir.

3 — Câlî evlenmeler — Câlî evlenmeler öyle evlenmelerdir ki, bununla taraflar, evlenme müessesesi kullanılmaksızın elde edilmesi mümkün olmıyan bazı amaçlara ulaşmağı temine çalışırlar.

Câlî evlenmeler, evlilik bağının doğurduğu kanunî neticelerden bir çoklarına tarafların riayet etmek istemiyerek, yani bu neticeleri ne arzu ne de kabul ederek aktettikleri evlenmelerdir. (8).

İsviçrede kesretle vukua gelen, mahkemeleri ve müellifleri işgal

(7) Böyle bir evlenmenin muteber olabilmesi için evlenme hakkındaki kanunlar ihtilâfını idare eden esaslara uygun olarak vaki olması lâzımdır.

(8) Albert Richard, Câlî evlenmeler (terceme ve not eden Ferit Hakkı Saymen, s. 482.



etmiş ve etmekte bulunmuş olan câli evlenmelerin kadına bir pâyeye veya bir isim veya bir tabiiyet elde etmesini veya bir kanun hükümünden istifade veya idarî mahiyette olan bir tedbirden kurtulmasını temin veya nesebi sahih olmıyan bir çocuğun nesebinin tashihi için aktedildiğine tesadüf olunmaktadır (9).

Câli evlenmeler yalnız hukuku ihlâl eden haller değil, aynı zamanda âmme intizamına muğayir fiillerdir ki, bunlara karşı koymak gerekmektedir. Bugün Borçlar Kanununda ve Medenî Kanunda mevcut hükümlerle bu evlenmeleri muteber addetmemek imkânsızdır. Zira, gayesinin veya mevzuunun ahlâka âdaba muğayir olması dolayısıyla bu gibi evlenmeler bâtil addedilemeyeceği gibi muvazaalı bir muamele de sayılamaz. (10).

Câli evlenmeler mevcut olmıyan bir evlenme mahiyetini arzetmediği gibi bu evlenmeler hakkın sui istimali prensibine dayanılarak da hükümsüz addolunamaz. (11).

Mahiyetini izah etmeğe çalıştığımız câli evlenmelerin memleketimizde de vuka gelmesi ihtimali vardır. Türk vazı kanunu, ecnebi-lerin Türkiyede seyahat ve ikametleri hakkındaki kanunun 25 inci maddesiyle bu evlenmelere az çok mâni olmıya çalışmış bulunmaktadır.

4 — Mevcut olmıyan evlenmeler — Varlığı için lâzım olan esaslı merasime riayet edilmeksizin yapılan evlenmeler «matrimonium non existens» mevcut olmıyan evlenmelerdir. Nikâh memuru önünde yapılmamış bir evlenme gibi. Bu evlenmeler hiçbir hukukî hüküm ve netice tevliid edemeyeceklerine göre Türkle evlenen yabancı kadın Türk vatandaşlığını iktisap edemez. (12). Bu itibarla bu kadının Türkiyede göreceği muamele tamamen yabancı muamelesi olacaktır.

(9) Albert Richard, adı geçen eser, s. 482.

(10) Albert Richard, aynı eser, s. 489.

(11) İsviçre Federal Mahkemesi 29/II/1940 tarihinde verdiği bir kararla hakkın sui istimali prensibine dayanarak câli evlenmeyi hükümsüz addetmiştir. Neuchatél Üniversitesi Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Charles Knapp, pek haklı olarak, federal mahkemenin bu içtihadını tenkit etmektedir. «Charles Knapp, le mariage fictif et la nationalité de la femme mariée, leçon publique donnée le 8 mai 1940 à l'Université de Neuchatél p 4, et ss.».

(12) Yabancı bir kadının dinî nikâhı kabul eden bir memlekette bir Türkle dinî şekilde evlenmesi Devletler Hususî Hukukunun esaslı kaidelerinden biri olan Locus Regit Actum prensibi gereğince gayrı mevcut bir evlenme addolunamaz.

D — Sabık ecnebi kadının aslı tabiiyetine rücu — vatandaşlık kanununun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında «evlenme ile tabiiyeti değişmiş olan sabık ecnebi kadınlar, Türk kocalarından her hangi bir sebeple evlilik halinin zevaliyle ayrıldıkları tarihten itibaren üç sene zarfında tabiiyeti asliyelerine rücu hakkını haizdirler» denilmektedir.

Bu fıkradan da anlaşıldığı gibi, Türk vatandaşıyla evlenerek kocasına izafeten Türk vatandaşlığını iktisabetmiş olan kadınların Türk kocalarıyla evlenme muamelelerinin kanuni hükümlerimize tevfikan fesih veya iptali veya boşanma veyahut da kocalarının ölümü gibi haller dolayısıyla evlilik halinin zevaliyle ayrılan kadınlar otomatik olarak aslı tabiiyetlerini almamakta, kanun bunlara tabiiyeti asliyelerine rücu için üç sene içinde kullanılması gereken bir hıyar hakkı «droit d'option» tanımaktadır.

Kadın, kanunun kendisine bahsettiği bu opsiyon hakkını zamanında kullanmadığı takdirde Türk tabiiyetini muhafazada devam eder. Binaenaleyh, aslı tabiiyetine geçebilmesi için vatandaşlık kanununun 7 nci maddesi hükmünden istifade etmek cihetine gidebilir. Bu maddeye göre, Türk vatandaşlığından çıkmak müsaadei mahsusa istihsaline mütevakıftır. İşbu müsaade vatandaşlıktan çıkacak olan kimsenin Dahiliye Vekâletine müracaatı ve İcra Vekilleri Heyeti kararıyla istihsal olunabilir.»

Şuna işaret edelim ki, 13 üncü madde ile bahsedilen hıyar hakkını kullanmak kat'i netice doğurur, izin bahis konusu değildir. Başka bir deyimle hükümetin takdir hakkı yoktur. Halbuki müsaade ile vatandaşlıktan çıkmak meselesi hükümetin takdirine terkedilmiştir. Hükümet müsaadeyi verip vermemek hususunda muhtardır. Memleketin menfaatini göz önünde bulundurarak müracaatı reddedebilir.

13 üncü maddenin evlenme ile Türk vatandaşlığı alan sabık ecnebi kadınlara tanıdığı bu hıyar hakkının aslı tabiiyet lehine kullanılması zaruridir. Eğer kadın bu hakkı başka bir tabiiyet almak için kullanacak olursa bu hüküm ifade etmez. Almak istediği bu tabiiyeti ancak müsaade ile iktisabedebilir.

Burada evliliğin zevalini mucip olan sebepleri ayrı, ayrı incelemek yerinde olur.

1 — Ölüm — Kocanın ölümü ile evlilik rabtası ortadan kalktığı takdirde karı ölüm tarihinden itibaren üç sene içinde 13 üncü maddenin tanıdığı option hakkını kullanarak aslı tabiiyetine rücu edebilir.

2 — Boşanma — Karı kocadan birinin diğeri aleyhine açacağı boşanma davasının müsbet şekilde neticelenmesi evliliğin infisahını mucip olacağından karı yine bu hakkı kullanarak asli tabiiyetine rücu edebilecektir. Ancak burada üç senelik müddetin başlangıcı boşanma hükmünün verildiği tarih olmayıp temyiz süresinin geçmesi veya hükmün Yargıtay tarafından onanması suretiyle kesbi kat'iyet ettiği tarihtir.

3 — Gaiplik — Kocanın, Medeni Kanunumuzun (31) inci maddesi mucibince kaybolması gaiplik kararının verilmesini istilzam eder. Ancak mücerret gaiplik kararının mevcudiyeti karıya hıyar hakkını kullanmak salâhiyetini vermez. Çünkü, hukukumuzda gaiplik kararının verilmiş olmasıyla evlilik infisah etmiş değildir. Evlenmenin münfesihi olabilmesi için mahkemenin, feshe karar vermesi lâzımdır. Gaiplik kararı dolayısıyla evliliğin feshi Medeni kanunun 94 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince, gaiplik kararıyla birlikte talep edilebileceği gibi ayrıca da dava edilebilir. Binaenaleyh, fesih halinde, fesih hükmünün kesbi kat'iyet ettiği tarihten itibaren kadın muayyen müddet içinde hakkı hıyarını kullanabilecektir.

4 — Batıl evlenmeler — Butlanına karar verilen evlenmeler dolayısıyla kadının opsiyon hakkını kullanması hususunda iki halin birbirinden tefriki icap etmektedir:

a — Kadının hüsnü niyetli olması — Batıl olan bir evlenmede kadın evlenme hakkındaki iradesini izhar ederken butlan sebebine vâkıf değildiyse hüsnü niyetli sayılacak ve Medeni kanunun 126 nci maddesine göre evlenme ile iktisabettiği vaziyeti muhafaza edeceğinden butlan kararının mevcudiyetine rağmen evlenme ile kazandığı Türk vatandaşlığını muhafazada devam eyleyecektir. Bu itibarla haiz olduğu tabiiyeti kaybedebilmesi için üç sene zarfında tabiiyeti asliyesine rücu eylemesi lâzımdır. Üç senelik müddetin başlangıcı hükmün kat'iyet kesbettiği tarihtir. (13).

(13) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 18 inci maddesinde «Türkiyede ikametkâhı bulunmayan Türk tebaası Türkiyede sakin değilse ahkâmı şahsiye noktasından Türkiyedeki son ikametgâhı mahkemesini, bulunmadığı halde Ankara mahkemesine aittir.» denilmekte olmasına nazaran Türk Medeni kanunu hükümleri tatbik edilmek suretiyle dahi olsa, evliliğin feshine, butlanına ve boşanmaya dair verilen ve kesbi kat'iyet eden yabancı memleket mahkeme kararları kadına hakkı hıyarını kullanma salâhiyetini vermez. Zira, Türk hukuku bakımından evlilik birliği devam etmektedir.

b — Kadının sui niyetli olması — Butlanına hükmedilen bir evlenmede kadın butlan sebebine vâkıf idiye sui niyetli addedilir ve bu takdirde kadının asli tabiiyetine rücuu meselesi önem kazanır.

Medenî kanunumuzun 126 ncı maddesinin mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere sui niyetle evlenen kadın evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti muhafaza edemeyeceğinden bu maddeye göre kadının asli tabiiyetine rücu edebilmesi için hıyar hakkını kullanması imkânsız olur. Çünkü, esasen butlan kararıyla evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti kaybeder ve binnetice Türk tabiiyetini de muhafaza edemez.

Vatandaşlık kanununun 13 üncü maddesi «evlenme ile tabiiyeti değişmiş olan sabık ecnebî kadınlar Türk kocalarından herhangi bir sebeple evlilik halinin zevaliyle ayrıldıkları tarihten itibaren üç sene zarfında tabiiyeti asliyelerine rücu hakkını haizdirler» şeklinde bir hüküm koymasına nazaran acaba bu madde Medenî kanunun 126 ncı maddesini tâdil etmiş midir; başka bir deyimle, kadın sui niyetli olsa dahi Türk tabiiyetini kaybedebilmesi için hakkı hıyarını kullanmak zorunda mıdır?

Bu mesele ihtilâflıdır. Profesör Ahmet Samim Gönensay «Bu muahhar kanun bir Türkle evlenen ecnebî kadının evliliğın butlan sebeplerinden herhangi birisiyle feshedilmesi halinde sui niyet sahibi bile olsa evlenme ile iktisap ettiği tabiiyeti muhafaza etmesini kabul ederek Medenî kanunun evlenme ile iktisap edilen yeni tabiiyetin muhafazası için kadının hüsnü niyete müteallik hükmünü tâdil eylemiş» demektir. (14).

Profesör Ahmet Esat Arsebük de aynı fikirdedir. (15).

Mustafa Reşit Belgesay ise «kadın sui niyetle, yani butlan sebebine vâkıf olarak evlenmiş ise butlan kararıyla Türk vatandaşlığını kaybeder demekte (16) Hikmet Gündüz, (17) Kemaleddin Birsan, (18) Reşad Aksoy, (19) Suphi Nuri İleri, (20), Schwarz (21) bu noktai nazara taraftar görünmektedirler.

(14) Samim Gönensay, Medenî hukuk. cild II, Sh. 70.

(15) Ahmet Esat Arsebük, Medenî hukuk, Cilt II. 656.

(16) Mustafa Reşit, Türk vatandaşlığı kanunu şerhi. Sh. 37.

(17) Hikmet Gündüz, Evlenmenin tabiiyet üzerinde tesiri ve vatandaşlık kanunumuzun bu husustaki hükümleri. (Adliyl ceridesi, 1941, sayı 4 Sh. 263.)

(18) Kemaleddin Birsan, Devletler hususî hukuku, Cilt: 1, Sh. 36.

(19) Reşad Aksoy, Adı geçen eser, 54.

(20) Suphi Uuri İleri, Yasaların Çatışması, Sh. 42.

(21) Schwarz, Aile Hukuku. Cilt: 1, Sh. 136.

Profesör Muammer Raşit Seviğ vatandaşlık kanununun, Medenî kanunun 126 ıncı maddesini tâdil ettiği hakkındaki fikri doğru bulmakla beraber mezkûr maddeyi tâdilden kurtarmak maksadiyle şöyle bir tefsir tarzı ileri sürmektedir: «Evlenmenin tabiiyet üzerinde müessir olması için sahih olması şarttır. Sahih olmadığı hâkimin kararıyla tebeyyün edince kadının tabiiyeti üzerindeki tesiri noktasından kadının hüsnü niyetle evlenmiş olup olmamasına göre hüküm verilmek lâzımgelir. Kadın hüsnü niyetle evlenmiş ise 126 ıncı madde mucebince evlenme ile iktisabettiği vaziyeti muhafaza eder. Muhafaza ettiği için de vatandaşlık kanununun 13 üncü maddesinin son fıkrasına tevfikan üç sene zarfında aslı tabiiyetine rücu hakkını haiz olur. Fakat kadın hüsnü niyetle evlenmiş değilse 126 ıncı maddenin hükmüne nazaran evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti muhafaza etmediği ve bu da tabiiyet bakımından tâ evlenme zamanına râci olduğu cihetle kadın hiç tabiiyet değiştirmemiş gibi olur. Bu takdirde ise kadına rücu hakkını tanımağa mahal yoktur. Rücu mihanikî bir surette vâki olmuştur. Şu halde vatandaşlık kanunu henüz aslı tabiiyetine rücu etmemiş kadınları istihdaf etmiş ve bunlar hakkında herhangi bir sebeple evlilik hali zevâlî tarihinden itibaren üç sene zarfında aslı tabiiyetlerine rücu hakkını bahşetmiştir. Bu yolda bir tefsir Medenî kanunun 126 ıncı maddesini tadilden kurtararak olduğu gibi muhafaza eder. (22).

Fikrimizce Sayın Profesör'ün bu tefsir tarzı 126 ıncı maddeyi tâdilden kurtarırsa da, Medenî kanunun 124 üncü maddesinin koyduğu esaslı bir prensibi ihlâl etmiş olur.

Noktai nazarımıza göre, kadın sui niyetli olsa dahi butlan kararıyla, iktisabetmiş olduğu Türk vatandaşlığını kaybetmez. Asli tabiiyetine rücu edebilmesi için hıyar hakkını kullanmalıdır. Bu hal sureti vatandaşlık kanununun 13 üncü maddesi sarahatına ve ruhuna uygun düşer.

E — Opsiyon hakkını kullanan kadınların durumu — Türklerle evlenmek suretiyle Türk vatandaşlığını iktisap ve opsiyon haklarını kullanarak aslı tabiiyetlerine rücu eden sabık ecnebi kadınlara kanun bir takım ödevler yüklemektedir. Filhakıka, 13 üncü maddenin son cümlesinde «şu kadar ki, ecnebilige avdêt etmek isteyen kadının Türk babadan çocuğu mevcut değilse ikametgâhını yabancı memlekete nakletmesi şarttır» denilmektedir. Bu hükme göre hıyar hakkını kullanarak tabiiyeti asliyesine rücu eden kadının ikametgâhını

(22) Muammer Raşit Seviğ, adı geçen eser, Sh. 77.

Türkiyeden yabancı memlekete nakledip etmiyeceği Türk kocasından çocuğu olup olmamasına bağlıdır. Eğer Türk kocasından çocuğu varsa kadın için ikametgâhını ecnebi memlekete nakil mecburiyeti yoktur, aksi takdirde, ikametgâhını mutlak surette nakletmek zorundadır.

Burada önemli gördüğümüz bir noktaya dokunmadan geçemiyeceğiz: Vatandaşlık kanunumuz Türk babadan çocuğu olmıyan sabık ecnebi kadının ikametgâhını ecnebi memlekete nakledeceğini tasrih etmekte ise de, tekrar Türkiyeye gelip gelemiyeceği, ikametgâhını ne vakte kadar nakledeceği ve mallarının tasfiyesi hakkında hiç bir sarahati ihtiva eylememektedir.

Kanun ikametgâhın yabancı memlekete naklini mecburi kılmasına ve ikametgâh da yerleşmek niyetiyle oturulan yer olmasına nazaran aslı tabiiyetine rücu eden ve ikametgâhını yabancı memlekete nakleyeyen kadının muvakkat bir zaman için Türkiyeye gelmesine mâni yoktur. Zira, bu kadınlar için Türk tabiiyetinden çıkarılmaları hakkındaki Türkiyeye girme için mevzu takyitler bahis konusu olamaz. (23).

İkametgâhın nakli müddetinin tâyini hususu hükûmetin takdirine bağlı bir meseledir. (24).

Vatandaşlık kanununda opsiyon hakkını kullanan ve Türk babadan çocuğu olmıyan sabık ecnebi kadınların mallarının tasfiyesine dair bir emir mevcut olmamasına nazaran burada 8 inci maddenin kıyasen tatbiki fikrimizce doğru değildir. (25).

F — Türkle evlenen kadınların evvelki kocalarından olan çocuklarının tabiiyeti —

Vatandaşlık kanununun 13 üncü maddesinin 3 ve 4 üncü cümlelerinde: «Ecnebi kadının bir Türkle evlenmesi ecnebi kocasından evvelce olan çocuklarının tabiiyetine tesir etmez. Ancak babaları sağ değilse çocukların tabiiyeti analarına tâbi olur» denilmektedir. (26).

(23) Abdülhak Kemal Yörük, Devletler hususî hukuku, kitap I. s. 175.

(24) Muammer Reşit Seviğ, adı geçen eser, cilt: I. s. 78. Mustafa Reşit Bilgesay'a göre burada kanunun 8 inci maddesinin kıyasen tatbiki lâzımgelir adı geçen eser, s. 37.

(25) Kemaleddin Birsen; malların, kanunun 8 inci maddesinin kıyasen tatbiki suretiyle tasfiyesi icabettiği fikrindedir. Adı geçen eser, s. 36.

(26) Kanun vaznı tefsir yoluyla Türk vatandaşlığının iktisabında da çocukların babalarına veya dul analarına tebean Türk olacaklarını kabul eylemektedir. (M. 5).

Kanunumuzun bu hükmüne göre Türkle evlenen ecnebi kadının evvelki kocasından çocukları varsa, bunların analarına tebaan Türk tabiiyetini iktisap edebilmeleri için babalarının sağ olmaması lâzımdır. Binaenaleyh, burada gözönünde bulundurulacak cihet evlenme esnasında çocukların babalarının sağ olup olmadığıdır. Söylemeğe hacet yoktur ki, babaları sağ olmasa dahi Türk tabiiyetine geçecek olan çocuklar reşid olmıyan çocuklardır. Evlenme reşid olanların tabiiyeti üzerine hiç bir tesir icra etmez.

Vatandaşlık kanunu Türk vatandaşlarıyla evlenen ecnebi kadınlara olan bağılıklarının herhangi bir şekilde tahakkuk edip et- bir hüküm ihtiva etmemektedir. Zikri geçen kadınların, Türklerle evlenmelerinden evvel, evlilik dışında doğan çocukları mevcut oldu- ğu takdirde dikkat edilmesi gereken nokta bu çocukların baba- larına olan bağılıklarının herhangi bir şekilde tahakkuk edip et- mediğidir.

Eğer bunların babalarıyla olan irtibatları tahakkuk etmiş ise, 13 üncü madde gereğince babalarının sağ olup olmadığına bakıla- cak, babaları sağ ise analarına tebaan Türk tabiiyetini alamıyacak- larıdır.

Eğer irtibatları tahakkuk etmemiş ise, bunlar 13 üncü maddenin şümulü dairesine giremeyeceklerinden analarıyla beraber Türk va- tandışlığı sıfatını alacaklardır.

G — Opsiyon hakkını kullanan kadınların çocukları -- Türklerle evlenmek suretiyle Türk tabiiyetini alan yabancı kadınların ço- cuklarının analarına tebaan iktisap ettikleri Türk vatandaşlığını analarının aslı tabiiyetlerine rücuu dolayısıyla kaybedip etmiyecek- leri meselesi önemlidir.

Bu çocuklar analarına tebaan Türk vatandaşı olduklarına göre bu kaidenin Türk vatandaşlığından çıkarken dahi carî olması tabii olur. Başka bir deyimle Türk vatandaşlığına girerken olduğu gibi Türk vatandaşlığından çıkarken de küçüklerin tabiiyeti analrına tâbi olmak lâzımgelir. (27).

## V

### EVLENMENİN TABİİYETE TESİRİNİN HÜKÜMLERİ

Evlenmenin tabiiyete tesirinin hükümleri şunlardır:

1 — Makablîne şamil değildir: Evlenme ile Türk vatandaşlığını iktisap eden kadın, evlenme akdinin yapıldığı tarihten itibaren Türk

(27) Muammer Reşit Seviğ, adı geçen eser, Cilt: I. s. 96.

sayılır; akdin in'ikadından evvelki muamelelere Türk vatandaşlığı sıfatının hiç bir tesiri yoktur.

2 — Daimidir: Kocasının Türk tabiiyetinden çıkması veya ıskat edilmesi kadının evlenmekle iktisap ettiği Türk vatandaşlığına tesir icra etmez; kadın Türk olarak kalır. Tabiiyetini kaybedebilmesi için müsaade ile Türk vatandaşlığından çıkması, veya evliliğin sona ermesi dolayısıyla opsiyon hakkını kullanarak tabiiyeti asliyesine rücu etmesi yahut da Türk vatandaşlığından ıskat edilmesi zaruridir.

3 — Mutlaktır: Evlenmekle Türk tabiiyetini iktisabeden sabık ecnebi kadınların hukukî durumu an asıl Türk olanların hukukî durumundan farksızdır. Binaenaleyh, hukuktan istifade bakımından yabancılar için konan takyidler bunlar hakkında bahis konusu olmaz. Yalnız, vazı kanun tabiiyetten ıskatta an asıl Türk olanlarla sonradan Türk tabiiyetini iktisabetmiş bulunan sabık ecnebler arasında bir fark kabul etmiştir:

Filhakika, vatandaşlık kanununun 11 inci maddesi mucebince Türkiye Cumhuriyetinin dahilî ve haricî emniyetine mugayir ef'al ve harekâta tesaddî etmek veya askerlik hakkındaki kanunların emrettiği mükellefiyetleri ifa etmemek aslen Türk olanlar için ıskatı mucip olmadığı halde sonradan Türk vatandaşlığını iktisap edenlerin tabiiyetten ıskat edilmesini intaç edebilir.

4 — Şahsîdir: Prensi pitibariyle, yabancı bir kadının Türkle evlenmesi evvelki kocasından olan çocuklarının tabiiyetine tesir etmez, yani şahsîdir. Prensi itibariyle diyoruz çünkü, bir halde evlenme yalnız evlenen kadının tabiiyetine tesir etmekle kalmayıp, aynı zamanda çocuklarının da Türk olması neticesini doğurur. Bunun için tek şart bu çocukların babalarının sağ olmamasıdır.

Doç. Dr. Osman Fazıl Berki