

PAPER DETAILS

TITLE: Marriage of Public Servants With Foreign Nationals in Turkish Law

AUTHORS: Nuray EKSİ

PAGES: 294-331

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/410852>

TÜRK HUKUKUNDA KAMU PERSONELİNİN YABANCILARLA EVLENMESİ

MARRIAGE OF PUBLIC SERVANTS WITH FOREIGN NATIONALS IN TURKISH LAW

Prof. Dr. Nuray Ekşi*

Öz

Evlenmeye ilişkin muhtelif sınırlamalar vardır. Bazı devletlerin hukukluklarında bu sınırlamalar arasında kamu personelinin yabancılarla evlenmesinin yasaklanması veya izne bağlanması da yer almaktadır. Çalışmamızda, öncelikle Türk hukukunda kamu personelinin yabancılarla evlenmesine ilişkin yasaklama ve sınırlamaların getirilmesine ilişkin sebepler üzerinde durulacaktır. Daha sonra geçmişten günümüze hangi kamu görevlerinde çalışanların yabancılarla evlenmesinin yasaklandığı veya sınırlamalara tabi tutulduğu açıklanacak ve mevcut durum hakkında bilgi verilecektir.

Abstract

There are various restrictions on marriage. In some jurisdictions, these restrictions include prohibiting the marriage of public servants with foreigners or allowing them to marry under certain conditions. In this study, the reasons for the prohibitions or restrictions on the marriage of public servants to foreigners in Turkish law will firstly be analyzed. Subsequently, we will explain, in its historical background, the prohibitions or restrictions imposed on the right of government officials to marry foreigners, and will describe the current situation.

Anahtar Kelimeler: *Evlenme yasakları, Devlet memurlarının yabancılarla evlenmesine ilişkin sınırlamalar, Hâkimlerin yabancılarla evlenmesi, Savcılarının yabancılarla evlenmesi, Askerlerin yabancılarla evlenmesi, Dışişleri Bakanlığı personelinin yabancılarla evlenmesi, Güvenlik ve istihbarata teşkilatı personelinin yabancılarla evlenmesi.*

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, nurayeksi@gmail.com

** Makale Gönderim Tarihi: 19.12.2017; Makale Kabul Tarihi: 25.12.2017.

Keywords: *Marriage prohibitions, Restriction on marriage of public servants with foreign nationals, Marriage of civil servants with foreign nationals, Marriage of judges with foreign nationals, Marriage of public prosecutors with foreign nationals, Marriage of soldiers with foreign nationals, Marriage of personnel of Ministry of Foreign Affairs with foreign nationals, Marriage of personnel of security and intelligence agency with foreign national.*

I. Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Evlenme

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. Maddesi

AİHS'in 12. maddesinde evlenme bir hak olarak düzenlenmiştir. AİHS'in “evlenme hakkı” başlığını taşıyan 12. maddesine göre, evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir. Evlenmeyi bir hak olarak düzenleyen AİHS'in 12. maddesinde bu hakkın ulusal yasal düzenlemeler çerçevesinde kullanılacağı ifade edilmiştir. Böylece söz konusu maddede bu hakkın mutlak olmadığı ve bu hakka ilişkin bazı sınırlamaların getirilebileceği kabul edilmiştir. Anayasamızda evlenme bir hak olarak düzenlenmemiştir. Bununla beraber, Türkiye, AİHS'e taraf olduğundan¹ 12. maddenin bireylere sağladığı güvenceyi uygulamakla yükümlüdür. Anayasa'da “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” arasında 41. maddede ailenin korunmasına da yer verilmiştir. Bu madde ile Devlete aileyi koruma görevi yüklenmiştir. O halde Devlet, gerek AİHS'in 12. maddesi gerekse Anayasa'nın 41. maddesi uyarınca evlenme hakkının kullanılmasını ve ailenin korunmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasa'nın “temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlığını taşıyan 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. O halde Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunacak sınırlamalar getirilemez. Temel haklara ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalarda ayrıca Cumhuriyetin gereklerinin ve ölçülülük ilkesinin dikkate alınması zorunludur.

Evlenme hakkına getirilecek olan sınırlamaların da Anayasanın 13. maddesinde öngörülen esaslara uygun olması gerekir. Çünkü evlenme, AİHS'in 12. maddesinde temel bir hak olarak

¹ İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün tasdiki hakkında Kanun, Onay Kanun No: 6366, Kabul Tarihi: 10.3.1954, RG 19.3.1954/8662.

düzenlenmiştir. Ayırt etme gücünün yokluğu, yaş küçüklüğü, kan ve kayın hısımlığı, evlatlık ilişkisi, bulaşıcı hastalık, mevcut evlilik başta olmak üzere evlenmeye ilişkin muhtelif yasaklama veya sınırlamalar vardır. Hatta evlenme engellerinin bir kısmı evlenme temel hakkının özünü ortadan kaldırmaktadır. Evlenme engellerinin bir kısmı evlenme hakkının özünü ortadan kaldırırken bazıları hakkın özüne dokunmayabilir. *Sayman*'a göre, çocuk yapma olanağını ortadan kaldıran iktidarsızlık ve yaşlılık, ırk, din ya da sosyal sınıf ayrımına dayanan, kişinin hanedan mensubu ya da kendini dine adanmasından kaynaklanan evlenme engelleri evlenme hakkının özünü ortadan kaldırıcı niteliktedir². Aynı şekilde bulaşıcı hastalığın olması, aile bağlarının olması ve ayırt etme gücünün yokluğu başta olmak üzere bazı engeller evlenme hakkının özünü ortadan kaldırmakta; ancak evlenme hakkının özünü ortadan kaldırmalarına rağmen bu engeller AİHS'in 12. maddesine aykırılık teşkil etmemektedir. Buna karşın yaş küçüklüğü, geçici bir evlenme engeli olup evlenme hakkının özünü ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü bu evlenme engeli geçicidir ve belirli bir yaşa gelince kişinin evlenmesi mümkündür. Katolik dininde rahiplerin ve rahibelerin evlenme yasağında olduğu gibi kişinin mesleği de evlenme engeli teşkil edebilir ya da devlet memurlarının yabancılarla evlenme yasağında olduğu gibi bir kişinin evleneceği şahsı seçmesini engelleyebilir. Kamu hizmetinde çalışanların yabancılarla evlenmelerine sınırlama veya yasaklama getirilebilir. Kamuda çalışanların yabancılarla evlenmesi yasaklanabileceği gibi belirli şartların yerine getirilmesi kaydıyla yabancılarla evlenmelerine izin verilebilir. Kamuda çalışanların yabancılarla evlenmesine ilişkin yasaklama veya izin sistemi de Anayasa'nın 13. maddesinde öngörüldüğü şekilde hakkın özünü ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü yabancıyla evlenecek kişinin kamu görevinden ayrılarak evlenmeyi gerçekleştirmesi mümkündür. Diğer bir ifadeyle mesleğe bağlı evlilik yasakları veya sınırlamaları evlilik hakkının özünü ortadan kaldırmamakta; başka bir mesleğin seçilmesi halinde evlenme engeli de ortadan kalkmaktadır.

B. Evlenmeye İlişkin Hükümler İçeren İnsan Haklarıyla İlgili Diğer Milletlerarası Antlaşmalar

Türkiye tarafından 2003 yılında onaylanan³ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (ICCPR-International Covenant on Civil and Political Rights)

² SAYMAN Yücel, Türk Devletler Hususi Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu, İstanbul 1982, s. 92, 94-95.

³ Karar Sayısı: 2003/5851: 4.6.2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli "medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslar arası Sözleşme"nin ilişkin beyanlar ve çekince ile onaylanması; Dışişleri Bakanlığı'nın 25.6.2003 tarihli ve AKGY/256169 sayılı yazısı üzerine 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 7.7.2003 tarihinde kararlaştırılmıştır (RG 21.7.2003/25175).

23. maddesinde de evlenme bir hak olarak öngörülmüş; evlenecek kadın ve erkek arasında ayrım yapılması yasaklanmıştır. Türkiye'nin 1985 yılında onayladığı⁴ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nin (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women-CEDAW) 9. maddesinde kadın ve erkek açısından evliliğin vatandaşlık üzerindeki etkisi düzenlenmiş; 16. maddesinde evlenme ve aile ilişkisi kurma konusunda kadın ile erkek arasında ayrım yapılması yasaklanmıştır. Ayrıca 16(2). maddede çocuğun erken yaşta nişanlanması veya evlenmesinin hiçbir yasal sonucunun olmayacağı belirtilmiş; âkit devletlere evlenme asgari yaşının belirlenmesi ve evlenmelerin resmî sicile kaydının mecburi olması için yasama işlemleri de dahil gerekli tüm önlemleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir.

Gerek Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nde gerekse Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de kamu personelinin yabancılarla yapacağı evliliklerin yasaklanması veya sınırlandırılmasına ilişkin doğrudan bir hüküm yoktur. Ancak AİHS'in 14. maddesinin yanı sıra her iki sözleşmenin evlilik ile ilgili maddelerinde kadın erkek arasında ayrım yapılması yasaklanmıştır. Dolayısıyla kamu personelinin yabancılarla yapacağı evliliklere ilişkin yasaklama veya sınırlamalar getirilirken kamu personelinin kadın veya erkek olmasına göre farklı muamele yapılamayacaktır.

II. Evlenme Engellerinin Bu Engeli Getiren Devlet Dışındaki Sonuçları

A. Evlenme Engellerinin Tabi Olduğu Hukuk

Evlenecek taraflardan birinin veya her ikisinin yabancı olması mümkündür. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un⁵ 13(1). maddesi uyarınca evlenme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlenme anındaki millî hukukuna tabidir. O halde Türkiye'de evlenecek olan bir yabancıнын gerek evlenme ehliyeti ve şartları gerekse evlenme engelleri kendi millî hukukuna göre tayin edilecektir⁶.

⁴ Karar Sayısı: 85/9722: 11.6.1985 tarihli ve 3232 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan, 1 Mart 1980 tarihinde imzaya açılan ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren ekli «Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın önlenmesi Sözleşmesi»ne katılmamızın onaylanması; Dışişleri Bakanlığı'nın 28/6/1985 tarihli ve ÇTİĞ/ÇTUK-721-701-30-2672-3525 sayılı yazısı üzerine, 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'na 24.7.1985 tarihinde kararlaştırılmıştır (RG 14.9.1985/18898).

⁵ RG 4.12.2007/26728.

⁶ ÇELİKEL Aysel/ERDEM Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 14. bası, İstanbul 2016, s. 231; TEKİNALP Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk, 12. bası (G. Tekinalp/A. Uyanık), İstanbul 2016, s. 1334-135; ŞANLI Cemal/ESEN Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. bası, İstanbul 2016, s. 123; DOĞAN Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 3. bası, Ankara 2015, s. 284-285; AKINCI Ziya/DEMİR GÖKYAYLA Cemile, Milletlerarası Aile Hukuku, İstanbul 2010, s 18-19.

İlgilinin millî hukukunun evlenme ehliyetine, şartlarına ve evlenme engellerine ilişkin hükümlerinin Türk kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Aksi halde MÖHUK'un 5. maddesi uyarınca yabancı hukuk uygulanmayacak, yerine Türk hukuku uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle yabancı millî hukukunun Türk kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı hukuk yerine Türk hukuku uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle yabancı hukuktaki evlenme engellerinin de Türk kamu düzenine aykırı olmaması gerekir.

İlgilinin millî hukukunda devlet personeli olanların yabancılarla evlenmesine ilişkin engel getirilmiş olabilir. İlgilinin millî hukukunda kamu personeli için getirilen yabancı ile evlenme “yasağı” veya yabancı ile evlenmek için “idari veya askeri makamlardan izin” alınmasına ilişkin hükümlerin idari bir gereklilik mi yoksa evlilik akdinin kurucu bir şartı olarak mı vasıflandırılacağı önem taşımaktadır. Çünkü bu soruya verilecek yanıt, evlenme yasağının bulunup bulunmadığına veya resmî bir izne ihtiyaç olup olmadığına hangi devletin hukukunun uygulanacağını da belirlemektedir. Eğer Türkiye’de evlenecek yabancı devlet vatandaşı kamu personelinin yabancıyla evlenmesini yasaklayan veya resmî izne bağlayan hükümler, özel hukuka ilişkin maddi kurallar olarak vasıflandırılırsa MÖHUK’un 13(1). maddesi uyarınca ilgilinin millî hukukunun bir parçası olarak dikkate alınacak ve uygulanacaklardır. Böyle bir durumda yabancı ile evlenmesi yasak ise evlilik akti icra edilmeyecek; yabancıyla evlenmesi resmî izne bağlıysa o zaman bu iznin verildiğine ilişkin belgenin ibraz edilmesi halinde evlilik akti icra edilecek, aksi halde edilmeyecektir. Buna karşın Türkiye’de evlenecek kamu personeli yabancı millî hukukunun, yabancı ile evlenmesi yasağına ilişkin olan veya yabancıyla evlenmesini resmî izne bağlayan hükümler idari gereklilik olarak vasıflandırılırsa o zaman MÖHUK’un 13(1). maddesi uygulanmayacaktır. Bu nitelikteki hükümler, Türk evlendirme memuru tarafından dikkate alınmaksızın evlilik akdi icra edilecektir. Yabancı kamu personelinin kendi hukukunda yer alan idari gerekliliklere aykırı olarak Türkiye’de bir yabancı ile yaptığı evlenmenin yaptırımını yabancı millî hukukunun vatandaşı olduğu devlette sonuçlarını doğuracaktır.

Türkiye’de evlenecek yabancı kamu personelinin, yabancı bir kişiyle evlenmesine ilişkin yasak veya sınırlamaların idari gereklilik mi yoksa evlenme ehliyet ve şartlarına ilişkin mi olduğu meselesi vasıflandırmayı gerektirmektedir. Aşağıda bu iki vasıflandırmadan hangisinin esas alınmasının gerektiğine ilişkin görüşler değerlendirilecek ve mahkeme kararları ışığında hangi vasıflandırmanın tercih edilmesi gerektiği açıklanacaktır. Hiç şüphesiz AİHS’in 12. maddesinde evlenme bir hak olarak düzenlendiği için evlenmeyi ayakta tutacak bir yol izlenerek yorum yapılacaktır.

B. Kamu Personelinin Yabancılarla Evlenmesini Yasaklayan veya İzne Bağlayan Hükümlerin Bu Hükümleri Öngören Devlet Dışındaki Sonuçları

Yabancınn kendi millî hukukunda yer alan ve kamu personeli olmasından kaynaklanan evlenme engellerinin diğer devletlerde yapılan evlilikler sırasında dikkate alınıp alınmayacağı üzerinde durulması gereken önemli bir konudur. Dolayısıyla Türk hukukunda yer alan ve kamu personelinin yabancılarla evlenmesini yasaklayan hükümlerin diğer ülkelerde veya diğer devletlerin hukuklarında yer alan bu tür yasaklamaların Türkiye’de yapılan evlilikler açısından sonuçlarını belirlemek gerekmektedir.

Yabancı hukukta kamu personelinin yabancılarla evlenmesi yasaklayan veya resmî izne bağlayan hükümlerin idari nitelikte mi yoksa özel hukuka ilişkin maddi hüküm niteliğinde mi olduklarının belirlenmesi gerekmektedir. Kamu personelinin yabancılarla evlenmesini yasaklayan veya resmî izne bağlayan hükümler idari gereklilik olarak kabul edilirse o zaman yasağa rağmen yapılan evliliklerin geçerli olduğu kabul edilecektir. Hatta evlendirme memuru bu hükümlere uyulmaması halinde evlenme akdini icra etmekten kaçınamayacaktır. Çünkü kamu personelinin yabancılarla evlenmesini yasaklayan veya resmî izne bağlayan hükümlere uyulmamasının sonuçları özel hukukun maddi hükümleri sahasında doğmamakta, yasak olmasına rağmen böyle bir evliliği yapmanın sonuçları idare hukuku alanında doğmakta ve kamu personelinin görevine son verilmektedir. Görevine son verilen kamu personelinin yabancıyla yaptığı evlilik geçerli olmaya devam etmektedir.

O halde yabancı hukukta yer alan evlenme engelleri eğer idari nitelikte kabul edilirse o zaman söz konusu engeller Türkiye’de dikkate alınmayacaktır⁷. Çünkü idari nitelik taşıyan yasal hükümler yalnızca bu hükümlerin ait olduğu ülkede sonuç doğururlar. Milletlerarası antlaşmalarda aksi öngörülmedikçe yabancı bir hukuk Türk mahkemelerince ancak özel hukuka ilişkin olan ve yabancılık unsuru taşıyan davalarda uygulanabilir. İdari ve askeri makamların iznini arayan yabancı hukuk hükmünü bir idare hukuku hükmü olarak vasıflandıran *Niboyet* kamu hukukundan kaynaklanan ve yabancı ile evlenecek kişinin mesleki durumu sebebiyle izin

⁷ İdari ve askeri makamların izni olmaksızın evlenme yasağı getiren hükümlerin niteliği ve mukayeseli hukukta bu konuya ilişkin yaklaşımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SAYMAN, 102-105. 1902 yılında Lahey’de yapılan Evlenmede Kanunlar İhtilafı Kurallarına İlişkin Konvansiyon’un (1902 Hague Convention Governing Conflict of Laws Concerning Marriage) 1. maddesinde evlenmenin ilgilinin millî hukukuna tabi olduğu ifade edilmiştir. Konvansiyonda açıkça kamu personelinin ve askerlerin yabancılarla evlenmesine ilişkin engellerin niteliği hususunda bir açıklık yoktur. Buna rağmen Konvansiyon’un idari ve askeri izni millî kanunlar kapsamına soktuğu genellikle kabul edilmektedir (SAYMAN, 103 dn. 233). Ancak Almanya, 1914 yılından önce Belçika ve Fransa’ya sığınan asker kaçaklarının, bu antlaşma uyarınca söz konusu ülkelerde Alman makamlarından izin almaksızın evlenemeyeceklerini iddia etmiş; Belçika ve Fransa 19 Eylül 1902 tarihli Konvansiyonu’nu (Convention Relating to the Settlement of the Conflict of Laws Concerning Marriage) uygulamayı reddetmiştir (SAYMAN, 103 dn. 233).

almasını öngören hükümlerin idari nitelikte olmaları sebebiyle kamu düzeni müdahalesine başvurmaya ihtiyaç olmaksızın dikkate alınmayacağını ifade etmiştir⁸.

Ancak Türk hukukunda evlenme engelleri idari nitelikte değil özel hukuka ilişkin olarak kabul edilmektedir⁹. Bu yorum sonucunda yabancı hukuktaki yabancıyla evlenme yasağı veya yabancıyla evlenmek için resmî izin alınması şeklindeki evlenme engelleri, Türkiye’de yapılan evliliklerde dikkate alınacak, yabancı hukuktaki bu tür evlenme engelleri ancak Türk kamu düzenine aykırı ise uygulanmayacaklardır¹⁰. Diğer bir ifadeyle eğer ilgilinin millî hukukunda yer alan bu tür bir evlenme engeli Türk kamu düzenine aykırı ise bu durumda MÖHUK’un 5. maddesi uyarınca ilgilinin millî hukuku uygulanmayacak; bu hukukun yerini Türk hukuku alacaktır. Aksi halde yani ilgilinin millî hukukunda yer alan evlenme engeli Türk kamu düzenine aykırı değilse o zaman millî hukukundaki evlenme engeli Türkiye’de yapılan evlilik açısından dikkate alınacak ve evlilik akdi yapılmayacaktır.

Nomer, evlenmek için resmî bir izne ihtiyaç olup olmadığının millî hukuk tarafından tayin edileceğini; ancak evlenmeyi resmî izne bağlayan millî kanundaki hükmün kamu düzeninin müdahalesiyle bertaraf edilebileceğini belirtmiştir¹¹. Eğer yabancının millî hukuku uyarınca kamu personeli olması sebebiyle evlenme yasağı öngörülmüş ve bu yasak kamu düzenine aykırı olduğundan dikkate alınmamış ise o zaman topal veya aksak evlilik (limping marriage) ortaya çıkacaktır. Topal evlilik yani evliliğin ilgilinin millî hukukuna göre geçerli sayılmaması ancak yapıldığı yer hukukuna göre geçerli olması hiç şüphesiz bazı sorunları da beraberinde getirecektir. Belirtmek gerekir ki ilgilinin millî hukukunda yer alan kamu personelinin yabancılarla evlenme yasağının, bu nitelikte hükümler içeren mevzuatı olan Türkiye açısından kamu düzenine aykırı sayılması ihtimali zayıftır. *Sayman*, evlenme engeli getiren yabancı hukukun kamu hukuku veya özel hukuk kaynaklı olmasının bir öneminin olmadığını; asıl önemli olanın asker ve memur olan kişilerin evlenebilmeleri için yetkili makamların iznini arayan yabancı hukuk hükümlerinin Türk kamu düzenine aykırı olmaması olduğunu; söz konusu hükümlerin Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmediğini; çünkü bu hükümlerin evlenme hakkının özüne dokunmadığı yani bu hakkı ortadan kaldırmadığını; memur ve asker

⁸ Zikreden SAYMAN, 103.

⁹ NOMER Ergin Devletler Hususî Hukuku, 22. bası, İstanbul 2017, s. 244, 246.

¹⁰ Evlenmeye ilişkin hususlarda kamu düzenine başvurulurken aksak evliliklerin (limping marriages) ortaya çıkmamasına dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmiştir (HARDING Maebh, Conflict of Laws, 5th edition, New York 2014, s. 232).

¹¹ NOMER, 244, 246.

kişiler için evlenme izni öngören yabancı hukuk hükümlerinin kamu düzenine aykırı olmayan ve sadece meslekten ayrılma sonucunu doğuran hükümler olduğunu ifade etmiştir¹².

Türkiye’de evlenecek bir yabancı kamu personelinin, mesleği gereği yabancılarla evlenmesini yasaklayan veya izne bağlayan hükümlerin niteliğinin vasıflandırılmasının ilgilinin milli hukukuna göre mi yoksa Türk hukukuna göre mi yapılacaktır? *Weintraub* tarafından “hukuki sorunların etiketlenilmesi” olarak adlandırılan¹³ vasıflandırmanın (nitelendirmenin) tabi olduğu hukuk konusunda MÖHUK’da bir hüküm yoktur. Doktrinde vasıflandırmanın tabi olduğu hukuk konusunda muhtelif görüşler vardır¹⁴. Türk doktrinde vasıflandırmanın *lex fori*’ye tabi olduğunu ifade edenler¹⁵ olduğu gibi bazı istisnalar hariç vasıflandırmanın *lex fori*’ye göre yapılması gerektiğini savunanlar¹⁶; tarafların menfaatlerinin dengelenmesi ve hakkaniyet gereği her olayın özellikleri dikkate alınarak vasıflandırmanın *lex fori* veya *lex causae*’ya göre yapılabileceğini savunanlar da vardır¹⁷. Eğer yabancılarla evlenmeyi yasaklayan veya izne bağlayan hükümlerin niteliği *lex causae* yani ilgilinin milli hukukuna göre nitelendirilecek olursa bu hukukta idari gereklilik olarak kabul edilen bu tür hükümler Türkiye’de dikkate alınmayacaktır. Böyle bir durumda *Niboyet*’in de ifade ettiği üzere yabancılarla evlenmeyi yasaklayan ya da idari veya askerî makamların iznine bağlayan hükümlerin uygulama alanı sadece ilgili devletin ülkesinde kalan idare hukuku kuralı olarak değerlendirilecek ve böylece evlenmenin yapıldığı devlet makamları bu hükümleri dikkate almaksızın yalnızca ilgilinin medenî kanundaki evlenmeye ilişkin hükümleri uygulayarak evlenme akdini icra edecektir¹⁸. Buna karşın *lex causae* yani ilgilinin milli hukukunda bu tür hükümler özel hukuka ilişkin olarak kabul ediliyorsa MÖHUK’un 13(1). maddesi uyarınca dikkate alınacaklardır. Yabancılarla evlenmeyi yasaklayan veya resmi izin alınmasını öngören hükümlere uyulmamasının yaptırımını meslekten ayrılmadır. Ancak bu yaptırım yalnızca ilgili devlet tarafından uygulanabilir.

¹² SAYMAN, 104-105.

¹³ WEINTRAUB J. Russell, *Commentary on the Conflict of Laws*, 6th edition, Thomsom Reuters 2010, s. 56.

¹⁴ Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. COLLIER’s *Conflict of Laws*, 4th edition Pippa Rogerson, Cambridge University Press 2013, s. 269-277; CLARKSON C.M.V./HILL Jonathan, *The Conflict of Laws*, Oxford University Press 2011, s. 20-34; BRIGGS Adrian, *Private International Law in English Courts*, Oxford University Press 2014, s. 106-114; CUNIBERTI Gilles, *Conflict of Laws: A Comparative Approach*, Cheltenham 2017, s. 77-85; DICEY/MORRIS/COLLINS on the *Conflict of Laws*, Vol. I, 15th ed., Thomsom Reuters 2012, s. 40-43.

¹⁵ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, 50.

¹⁶ NOMER, 411, 413. Vasıflandırmanın *lex fori*’ye göre yapılması kuralının bazı istisnaları için bkz. NOMER, 418; DOĞAN Vahit, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 3. bası, Ankara 2015, s. 181.

¹⁷ ÇELİKEL/ERDEM, 85-88.

¹⁸ Zikreden SAYMAN, 103.

Sayman, bu konudaki vasıflandırmanın pratik bir yararının olmadığını; Türkiye’de evlenecek bir yabancı kamu personelinin, mesleği gereği yabancılarla evlenmesini yasaklayan veya izne bağlayan hükümler kamu kaynaklı olarak vasıflandırılrsa bile bu vasıflandırmanın söz konusu hükümlerin Türkiye’de uygulanmasını engellemediğini; her kamu hukuku kaynaklı yasanın uygulama alanının kendi ülkesiyle sınırlı olduğu görüşünün günümüzde aşıldığını; evlenme engeli getiren yabancı hukuk hükümlerinin kamu veya özel hukuk kaynaklı olmasının değil kamu düzenimize ters düşmemesinin önemli olduğunu; evlenme hakkının özünü ortadan kaldırmayan ve sadece meslekten ayrılma sonucunu doğuran bu tür hükümlerin kamu düzenimize aykırı olmadığını ifade etmiştir¹⁹.

Zaten Türkiye’nin 1988 yılında onayladığı Evlenme Ehliyeti Belgesi Verilmesine Dair Sözleşme²⁰ ve Evlendirme Yönetmeliği²¹ uyarınca Türkiye’de evlenecek yabancıları vatandaş oldukları devlet makamları tarafından düzenlenen evlenme ehliyeti belgesini ibraz etmeleri gerekmektedir. Evlenme Ehliyeti Belgesi Verilmesine Dair Sözleşme’nin 1-2. maddelerine göre, her âkit devlet yabancı ülkede evlenmek için talepte bulunan ve kendi kanunlarına göre evlenme şartlarını taşıyan vatandaşlarına örneği Sözleşme ekinde yer alan evlenme ehliyeti belgesi verecektir. Akit devletlerden birinde bulunan ve şahsi statüleri bu devlet kanunlarına tabi olan mülteciler ve vatansızlar söz konusu devletin vatandaşı gibi kabul edilecektir. Aynı hüküm Evlendirme Yönetmeliği’nin 12. maddesinde de yer almaktadır. Evlendirme Yönetmeliği’nin 12. maddesine göre, yabancıların Türkiye’de evlenebilmesi için evlenme ehliyeti belgesi almaları gerekmektedir. Bu belge, yabancıların vatandaşı olduğu devletin konsoloslugu aracılığıyla; bunun mümkün olmaması halinde İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla istenebilir. Evlendirme Yönetmeliği’nin 13. maddesinde vatansız veya mültecilerin evlenme engellerinin bulunup bulunmadığı Türkiye’de nüfus kaydı tutuluyorsa Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’nden verilecek evlenme ehliyet belgesiyle; henüz nüfus kaydı tesis edilmemiş ise emniyet makamlarınca tutulan dosyalardaki bilgilere göre verilecek belge ile tespit edilecektir. Son yasal düzenlemeler doğrultusunda Evlendirme Yönetmeliği’nin 13. maddesinde yer alan “mülteci” kavramını, “uluslararası koruma statüsü alanlar”; “emniyet makamları” ifadesini ise “il göç idaresi

¹⁹ SAYMAN, 104.

²⁰ Karar Sayısı: 88/13147: 21.4.1988 tarihli ve 3436 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan ekli “Evlenme Ehliyet Belgesi Verilmesine Dair Sözleşme”nin onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 8.7.1988 tarihli ve KKVM-KOMD-CIEC-870 sayılı yazısı üzerine, 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü ve 5 inci maddelerine göre, Bakanlar Kurulunca 1.8.1988 tarihinde kararlaştırılmıştır (RG 24.10.1988/19969).

²¹ RG 7.11.1985/18921.

müdürlükleri” şeklinde anlamak gerekir²². Evlenme ehliyeti belgesinde yabancının kamu personeli olması sebebiyle evlenmesinin yasak olduğunun belirtilmesi halinde evlilik yapılamayacaktır. Meğerki, bu yasak Türk kamu düzenine aykırı olsun.

Kanaatimizce, *Sayman*’ın da ifade ettiği üzere belirli meslek mensupları ve kamu görevlerinde bulunan kişiler açısından getirilen yabancılarla evlenme yasağı veya idari ya da askeri izin alınması şartı, kural olarak Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmez. Ancak her somut olayın özelliğine göre yapılan göreve bağlı olarak öngörülen yabancılarla evlenmeye ilişkin kısıtlama veya yasaklamanın kamu düzeni açısından değerlendirilmesi gerekir. Daha sonra üzerinde durulacağı üzere, Türk hukukunda muhtelif kanunlarda devlet memurlarının yabancılarla evlenmesine ilişkin olarak getirilen yasaklama veya sınırlamalara zamanla bazı meslekler açısından son verilmiştir. Ancak bazı meslekler açısından sınırlamalar halen varlığını sürdürmektedir. Özellikle devletin güvenliği, menfaati ve devlet sırları açısından getirilen yabancılarla evlenmeye ilişkin sınırlamaların, bu sınırlamalara uymayanlar açısından kendiliğinden görevinden istifa etmiş sayılması sonucunu doğursa bile, bu sınırlamaların kamu düzenine aykırılığından söz edilmesi zor gözükmemektedir.

III. Kamu Personelinin Yabancılarla Evlenmesine İlişkin Sınırlama ve Yasaklamaların Amacı

Mukayeseli hukukta muhtelif evlenme engelleri bulunmaktadır. Bazı evlenme engelleri geçmişte kalmış, yeni yasal düzenlerle bu engeller terk edilmiştir. Bu bağlamda, örneğin, aynı cinsten kişilerin evlenmesine ilişkin yasak giderek ortadan kalkmış, hatta bazı devletler aynı cinsten kişilerin evlenmesine veya birlikteliklerinin tescil edilmesine olanak sağlayan yasal düzenlemeler yapmıştır²³. Hısımlık, akıl hastalığı ve bulaşıcı hastalık da dahil bazı evlenme engelleri halen birçok ülkede varlığını korurken bazı evlenme engelleri ise ülkeden ülkeye göre değişmektedir. Çünkü aile hukukunun şekillenmesinde, ülkede hâkim olan gelenekler, örf ve adetler ve dini değerler önemli rol oynamaktadır²⁴. Çalışmamızda evlenme

²² Yabancılar hukuku alanında yapılan yasal düzenlemeler ve uluslararası koruma ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ Nuray, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 4. bası, İstanbul 2016, s. 7 vd.

²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YASAN Canan, *Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsten Kişilerin Birliktelikleri*, İstanbul 2013, s. 7 vd.; ÖZTÜRK Nejla, *Milletlerarası Özel Hukukta Aile Kurma Amaçlı Evlilik Benzeri Yaşam Modelleri*, Ankara 2015, s. 42 vd.; DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku*, C. III, Aile Hukuku, 11. bası, İstanbul 2016, s. 71-74.

²⁴ EKŞİ Nuray, *Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması*, İstanbul 2012, s. 1.

engellerinden veya evlenmeye ilişkin sınırlamalardan yalnızca kamu personelinin yabancılarla evlenmesinin yasaklanması veya idari izne bağlanması konusu ele alınacaktır.

Yabancılarla yapılan evliliklere bazı meslek mensupları açısından sınırlama veya yasaklama getirilebilir²⁵. Hangi meslekler açısından ve hangi gerekçeyle yasaklama veya sınırlama getirilebileceği Anayasa Mahkemesi’nin 1961 Anayasası döneminde verdiği 22 Mayıs 1963 tarihli kararında²⁶ ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi 22 Mayıs 1963 tarihli kararında bazı kamu hizmetlerinde görevin niteliği gereği yabancılarla evlenmenin yasaklanabileceğini, söz konusu kamu görevleri arasında özellikle askeriye, dışişlerinin ve emniyet teşkilatının geldiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, bazı kamu görevlerinde çalışanların yabancılarla evlenmesine ilişkin yasaklamanın sebebi devlet sırlarının ve devletin güvenliğinin korunmasıdır. Üstelik Anayasa Mahkemesi, bazı kamu görevlerinde çalışanlar açısından getirilen yabancılarla evlenme yasağının evlenmeyi değil sadece devlet memuru olmayı sınırlandırdığını belirtmiştir. O halde Anayasa Mahkemesi’ne göre bazı kamu görevlerinde çalışanlar bakımından getirilen yabancılarla evlenme yasağı hakkın özünü ortadan kaldırmamakta, yalnızca devlet memuru olmayı engellemektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin 22 Mayıs 1963 tarihli kararında vurguladığı diğer önemli bir husus yabancılarla evlenme yasağının “kamu hizmetinin gerektirdiği bir nitelik” olmasıdır. Eğer kamu hizmetinin gerektirdiği nitelik şartı ortadan kalkarsa, o zaman yabancıyla evlenme yasağı Anayasa ile güvence altına alınan eşitlik ilkesine ve kamu görevlerine girme hakkına aykırılık teşkil eder. Anayasa Mahkemesi’ne göre, yabancılarla evlenme yasağı bütün devlet memurluklarına teşmil edilemez, genelleştirilemez ve sınırsız olamaz. Aksi halde yabancılarla evlenme yasağı kamu hizmetinin gerektirdiği nitelik olma hüviyetini yitirir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, bazı kamu hizmetlerinde çalışan veya çalıştırılacak kimseleri önemli devlet sırlarıyla karşı karşıya getiren görevlerinin bulunduğu şüphe yoktur. Kamu güvenliğinin ve devlet sırrının korunması için her türlü tedbirin alınması gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin 22 Mayıs 1963 tarihli kararı 1929-1965 yılları arasında yürürlükte kalan 788 sayılı Memurin Kanunu’nun 4. maddesinin (H) ve (Z) fıkralarının iptaline ilişkindir. 788 sayılı Memurin Kanunu’nun 4. maddesinin (Z) fıkrası devlet memuru olmak için yabancılarla evli

²⁵ Türk hukukunun dışında bazı devletlerin hukukunda da devlet memurlarının yabancılarla evlenmesi yasaklanmış veya izin alınması şartına bağlanmıştır. Örneğin, Bangladeş Kamu Görevlilerinin Yabancılarla Evlenmesi Kanunu (Public Servants Marriage with Foreign Nationals Bill 2015: <http://bdnews24.com/bangladesh/2015/11/16/permission-made-compulsory-for-public-servants-to-marry-foreigners> (25.6.2017), izin alınmasını zorunlu kılmış ve izin alınmaması halinde görevinden alınacağı ifade edilmiştir.

²⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 1963/205, K. 1963/123, T. 22.5.1963, RG 14.8.1963/11480.

olmamayı şart kılmış; (Z) fıkrası ayrıca memurken yabancılarla evlenenlerin istifa etmiş sayılması; kanunun yayımından önce yabancı kadınlarla evlenmiş memurların Dışişleri Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı ve Denizcilik Bakanlığı'nda çalıştırılmamaları esasını öngörmüştü. Anayasa Mahkemesi, üyelerinden bir kısmı (Z) fıkrasındaki “*bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla teehhül etmiş bulunan memurin, Hariciye, Müdafaa-i Millîye ve Bahriye Vekâletlerinde istihdam edilemezler*” hükmünün de Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini ifade etmişlerdir. Ancak Anayasa Mahkemesi, oy çokluğuyla bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Görevin niteliği gereği bu yasağın dışişleri²⁷, millî savunma ve denizcilik bakanlıklarında memur olanlar hakkında uygulanabileceği; bu yasağın kamu güvenliğinin ve devlet sırlarının korunması açısından getirildiği sonucuna varmıştır.

O halde Anayasa Mahkemesi'ne göre, devlet memurları açısından yabancılarla evlenme yasağı kamu güvenliğinin ve devlet sırlarının korunması için getirilen istisnai bir tedbirdir. Bu tedbir, bütün devlet memurluklarına teşmil edilemez. Hangi alanlarda çalışan devlet memurlarının yabancılarla evlenmesinin yasaklanacağı hususundaki belirleyici faktör görevin gereği ve niteliğidir. Görevin gereği ve niteliği gerektirmedikçe devlet memurlarının yabancılarla evlenmesi yasaklanmamalıdır.

²⁷ Anayasa Mahkemesi, 22 Mayıs 1963 tarihli kararında bütün devlet memurlarına yönelik olarak yabancılarla evlenme yasağı getirilemeyeceğini; ancak bu yasağın denizcilik, dışişleri ve millî savunma bakanlıkları personeli için getirilebileceğini ifade etmişti. Nitekim Danıştay 3. Dairesi 30 Mart 1973 tarihli kararında Anayasa Mahkemesi'nin 22 Mart 1963 verdiği kararın Dışişleri Bakanlığı personeli kapsadığına karar vermiştir. Söz konusu Danıştay kararı şöyledir: Danıştay 3. Daire, E. 1973/108, K. 1973/168, T. 30.3.1973: “1154 sayılı Hariciye Vekaleti Memurin Kanunu ile hariciye memurları için görevin niteliği icabı bazı özel hükümler sevk edilmiş, ezcümle 13. maddesinde, hariciye memurlarının evlenmeden evvel bakanlığın muvafakatini istihale mecbur oldukları, bu mecburiyet hilafına hareket edenlerin müstafi addolunacakları ve bir daha hariciye hizmetlerinde istihdam edilmeyecekleri hükümlenmiştir. Görevin gerektirdiği nitelikler sebebiyle kanuna konulmuş olan bu hüküm, Anayasa'nın 58. maddesi muvacehesinde Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez. İdare yazısında zikredilen Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi Dışişleri memurları yönünden bugün için de hukuki değere sahip olduğu gibi...788 sayılı Kanunun 4. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilen (Z) fıkrası hükmü, sadece yabancılarla evlenme yasağı hakkında olduğu halde 1154 sayılı Kanunun 13. maddesi ile daha geniş kapsamlı ve ayrı olarak, Türkle veya yabancı ile olsun, hizmetin özelliği sebebiyle evlenmelerde bakanlığın muvafakati mecburi kılınmıştır. 1154 sayılı Kanunun 13. maddesinin 657 sayılı Kanunla ilga edilmiş olup olmadığı hususuna gelince;...657 sayılı Kanunun 237. maddesinde, 1154 sayılı Kanunun 13. maddesi hakkında sarih bir ilga hükmü olmadığı gibi 657 sayılı Kanunla bu konuyu düzenleyen ve maddeye aykırı olarak yeni bir hüküm getirilmemiş bulunduğu göre zımni bir ilga da bahis konusu olamaz. Bu itibarla yabancılarla evlenmek isteyen Dışişleri Bakanlığı memurlarının taleplerinin reddedilmesinin, 1154 sayılı Hariciye Vekaleti Memurin Kanununun 13. maddesi çerçevesinde mümkün olduğuna karar verildi” (Danıştay Dergisi, S. 12-13).

IV. Kamu Personelinin Yabancılarla Evlenmesini Yasaklayan veya İzne Bağlayan Mevzuat Hükümleri

A. Devlet Memurları

1. 1929-1963 Yılları Arasında Devlet Memurlarının Yabancılarla Evlenmesine İlişkin Yasaklamalar ve Anayasa Mahkemesinin 22 Mayıs 1963 tarihli Kararı

Yabancılarla yapılan evliliklerin bazı mesleklerin yapılmasına engel olması, Türk hukukunda bugün yalnızca askeri mevzuatta yer almakla beraber geçmişte diğer alanlarda da bunun örnekleri mevcuttu²⁸. Daha önce ifade edildiği üzere 1926 yılında yürürlüğe giren 788 sayılı Memurin Kanunu’nun 4. maddesinde memur olmak için aranılan nitelikler belirlenmişti. Bu maddenin (Z) fıkrasında 1929 yılında bir değişiklik yapılmıştı²⁹. 788 sayılı Memurin Kanunu’nda 1926-1929 yılları arasındaki süreçte yabancılarla evlenmeyi yasaklayan bir hüküm yoktu. 1929 yılında değiştirilen (Z) fıkrasında, ecnebilerle evli olmamak memuriyet için aranılan bir şarttı ve memur iken ecnebilerle evlenenler müstafi addediliyordu. 788 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (Z) fıkrasında değişiklik yapılmadan önce yabancılarla evlenenler açısından da ayrı bir hüküm getirilmişti. Söz konusu hükme göre, “*bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla teehhül etmiş bulunan memurin, hariciye, müdafaa-i millîye ve bahriye vekâletlerinde istihdam edilemezler*”. O halde 1929 yılından önce yabancılarla evlenen devlet memurları sadece üç kamu hizmeti alanında çalışamazdı. Bu alanlar dışişleri bakanlığı, millî savunma bakanlığı ve denizcilik bakanlığı idi.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde 22 Mayıs 1963 tarihinde verdiği kararıyla (Z) bendini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin 22 Mayıs 1963 tarihli kararına göre:

“...Yabancılarla evli bulunmama şartını bazı kamu hizmetlerinde görevin gerektirdiği bir nitelik saymak yerinde olur. Meselâ askerlik, dışişleri, millî emniyet ve benzeri hizmetlerde kamu güvenliğinin gereği olarak önemli devlet sırlarının korunması bakımından bu türlü bir sakıncalık tedbirine başvurulması zaruri görülebilir. Böyle bir hüküm, Anayasa’nın 58 inci maddesindeki temel hukuk kuralına aykırı düşmez. Ancak dava ve inceleme konusu (Z) fıkrasındaki şart, bütün memurluklara şâmil, genel ve sınırsız bir kayıtlamadır. Aslında bu şart, evlenmeyi değil, sadece memur olmayı sınırlandırmakla beraber, bu haliyle kamu hizmetinin

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ARAT Tuğrul, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve “Yabancı Uyruklu Kişilerle Evlenenler”, Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 71 vd.

²⁹ Memurin Kanununun Dördüncü Maddesinin (Z) Fıkrasının Tadiline Dair Kanun, Kanun No: 1393, RG 24.2.1929/1127.

gerektirdiği bir nitelik olma hüviyetini yitirmekte ve Anayasa'nın kanun karşısında eşitlik ilkesini zedeleyen, kişiliğe bağlı bir ayırım durumuna düşmektedir. O halde hüküm Anayasa'nın 58 inci maddesine ve eşitlik temel ilkesine aykırıdır; iptali gerekir. İptal, görevin gereği, böyle bir niteliği zaruri kılan bazı kamu hizmetlerinde çalışan veya çalıştırılacak kimseler bakımından bir boşluk meydana getirecektir. Bu durumun sakıncalarını önlemek ve gerekli kanuni tedbirlerin vaktinde alınmasını sağlamak için iptal hükmünün, kararın verildiği günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi çoğunlukla uygun görülmüştür...Bu hükümde sözü geçen hizmetlerde memuru önemli devlet sırlarıyla karşı karşıya getiren görevlerin bulunduğu şüphe yoktur. Kamu güvenliğinin ve bu arada devlet sırrının korunması için her türlü sakıncalık tedbirinin alınması gerekir. Memurun Kanununun yayımından önce yabancı kadınlarla evlenmiş kimselerin bu çeşit hizmetlerde çalıştırılmamaları da yerinde bir tedbir sayılabilir. Şu hale göre inceleme konusu hükmün koyduğu yasakla beliren nitelik, görevin gerektirdiği bir niteliktir. Bu itibarla çoğunluk, yukarıda açıklanan görüşe katılmamış ve davacının inceleme konusu hükmüne yönelen Anayasa'ya aykırılık iddiasını kabule değer bulmamıştır...788 sayılı Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin 1393 sayılı kanunla değişik (Z) fıkrasındaki (ecnebilerle evli olmamak; memur iken ecnebilerle evlenenler müstafi addedilir) hükmü Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline oybirliği ile; işbu iptal kararının Anayasa'nın 152 nci ve 44 sayılı ve 22.4.1962 günlü kanunun 50 nci maddelerinin 2 nci fıkraları uyarınca karar gününden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine...oyçokluğu ile; aynı fıkradaki (bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla tehhül etmiş bulunan memurin, Hariciye, Müdafaa-i Millîye ve Bahriye Vekâletlerinde istihdam edilemezler) hükmü Anayasa'ya aykırı olmadığından bu hükmün iptaline ilişkin istemin reddine...oyçokluğu ile karar verildi"³⁰.

Anayasa Mahkemesi kararı 22 Mayıs 1963 tarihinde verilmiş; kararın, altı ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüş olduğundan (Z) fıkrasını iptal hükmü etkisini 23 Kasım 1963 tarihinden itibaren doğurmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi aynı fıkradaki “*bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla tehhül etmiş bulunan memurin, Hariciye, Müdafaa-i Millîye ve Bahriye Vekâletlerinde istihdam edilemezler*” hükmünü ise Anayasaya aykırı bulmamıştır. O halde 1929 yılından önce yabacılarla evlenen dışışleri, millî savunma ve denizcilik

³⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 1963/205, K. 1963/123, T. 22.5.1963, RG 14.8.1963/11480.

bakanlıkları personelinin memuriyetlerine devam etmesine bir engel yoktu. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, bazı devlet memurlukları açısından yabancılarla evlenme yasağı getirilebileceğini, böyle bir yasağın evlenme hakkını değil memur olmayı engellediğini; ancak yabancıyla evlenme yasağının kamu hizmetinin gerektirdiği bir nitelik olması gerektiğini vurgulamıştır.

2. 1965 Yılında Yürürlüğe Giren 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda Yabancılarla Evlenmeye İlişkin Yasak Olmaması

788 sayılı Kanun, 1965 yılında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 237. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda ise yabancılarla evli olma, memurluğa engel olan bir husus olarak öngörülmemiştir.

B. Hâkimler ve Savcılar

1. Mülga 2556 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 3(6). Maddesi

2556 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu 1934-1983 yılları arasında yürürlükte kalmıştır. 2556 sayılı Kanun, Resmî Gazete ilk “Hâkimler Kanunu” adıyla yayınlanmıştır³¹. 1982 yılında 2556 sayılı Hâkimler Kanununun adı “Hâkimler ve Savcılar Kanunu” olarak değiştirilmiştir³². 2556 sayılı Hâkimler Kanunu’nun 3. maddesinin (5). bendinde hâkim olmak için aranılan şartlar arasında “yabancı ile evli olmamak” şartına da yer verilmişti. Ancak bu bentte hâkimlik görevi sırasında yabancılarla evlenenlerin durumlarına açıklık getirilmemişti. Diğer bir ifadeyle fiilen görevdeyken yabancılarla evlenenlerin hâkimlik mesleğini icra etme şartlarından biri olan yabancılarla evli olmama şartı ortadan kalktığı için kendiliğinden istifa etmiş sayılıp sayılmayacakları hususunda 3. maddenin (5). bendinde hüküm yoktu.

1940 yılında 3885 sayılı Kanun³³ ile 3. madde yeniden düzenlenmiştir. Yeniden düzenlenen 3. maddenin (5). bendi uyarınca hâkim adaylığına kabul edilebilmek için yabancı ile evli olmamak gerekiyordu ve vazife esnasında yabancılarla evlenenler istifa etmiş sayılıyordu. O halde 1940 yılında yapılan yasal değişiklik yabancılarla evlenmeyi hâkimlik mesleği açısından

³¹ Bkz. RG 14.7.1934/2751.

³² 2556 Sayılı Hâkimler Kanunun Adı ile Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Ek Maddeler Eklenmesine Dair Kanun, Kanun No: 2661, Kabul Tarihi: 22.4.1982, RG 24.4.1982/17674.

³³ Hâkimler Kanunu ile Bu Kanunun Bazı Maddelerini Tadil Eden 3206 ve 3501 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Hâkimler Kanununa Bazı Maddeler İlâvesine Dair Kanun, Kanun No: 3885 Kabul Tarihi: 19.6.1940, RG 25.6.1940/4544.

bir engel olarak korumakla beraber bu konuda getirilen tek yenilik görevi esnasında evlenenlerin istifa etmiş sayılacaklarına ilişkin hükümdü. 1975 yılında 2556 sayılı Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun³⁴ ile 3. madde yeniden değiştirilmiştir. 1975 yılında yapılan değişikliğin yabancılarla evlenmeye ilişkin hükme tek etkisi (5). bentte yer alan bu hükmün (6). bent olarak düzenlenmesidir. Bu şekli değişiklik dışında hükmün içeriği aynen korunmuştur. 1975 yılında değiştirilen 3. maddenin (6). bendi uyarınca hâkim adaylığına kabul edilebilmek için yabancı ile evli olmamak gerekiyordu ve görevi esnasında evlenenler istifa etmiş sayılıyordu.

Anayasa Mahkemesi, 9 Ekim 1979 tarihli kararıyla 1934 yılında yürürlüğe giren 2556 sayılı Hâkimler Kanunu’nun 3. maddesinin (6). bendinde yer alan “yabancı ile evli olmamak” biçimindeki hükmün 1961 Anayasası’nın eşitlik ilkesine ilişkin 12. maddesine; kamu görevlerine girmeye ilişkin 58. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir³⁵. Ayrıca aynı bentte yer alan “görevi esnasında evlenenler istifa etmiş sayılır” şeklindeki hükmün, iptal kararı karşısında uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle bu hükmün de iptaline karar vermiştir.

Karara konu olan olayda Adalet Bakanlığı tarafından açılan yabancı ülkelere doktora öğrencisi gönderilmesine ilişkin sınavı kazanan davacı, doktora öğrenimini tamamladıktan ve 25 Mayıs 1976 gününde Uluslararası Ceza Hukuku Uzman Doktoru diplomasını aldıktan sonra Türkiye’ye dönmüş ve 23 Temmuz 1976 tarihinde Adalet Bakanlığı’na başvurarak görev istemiştir. Yabancı ile evli olduğu saptanan davacı, hâkim adayı olmak için gereken koşulları taşımadığı için genel idare hizmetleri kadrosundan bir göreve atanmıştır. Bu işlemin iptali için Danıştay’a başvuran davacı, hakkında uygulanan yasanın Anayasa’ya aykırı olduğunu öne sürmüş, bu savı ciddi bulan Danıştay 5. Dairesi de Anayasa Mahkemesi’ne başvuruya karar vermiştir. Daha önce ifade edildiği üzere 1934 yılında yürürlüğe giren 2556 sayılı Hâkimler Kanunu’nun 1975 yılında değiştirilen 3. maddesinin itiraz konusu edilen (6). bendinde yabancı ile evli olmamak hakim adaylığı için aranan şartlar arasında sayılmış ve ayrıca görevi esnasında evlenenler istifa etmiş sayılır hükmüne yer verilmişti. Anayasa Mahkemesi’nin 9 Ekim 1979 tarihli kararına göre:

“İtiraz konusu hüküm iki kesimden oluşmaktadır. Bunlardan birincisi, yabancı ile evli olmamayı hâkim adaylığı koşullarından saymış, ikincisi ise, görev sırasında

³⁴ Kanun No: 1871, Kabul Tarihi: 20.3.1975, RG 23.3.1975/15186.

³⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 1979/19, K. 1979/39, T. 9.10.1979, RG 16.1.1980/16871.

evlenenlerin çekilmiş sayılacaklarını kurala bağlamıştır. Davacı, doktora öğrenimi sırasında ve hâkim adayı değilken evlenmiş ve bu yüzden genel hizmetler sınıfından bir göreve atanmış olduğu için, sözü edilen bendin ayraç içinde kalan ve görevden çekilmeyi öngören hükmünün bu davada uygulanma yeri yoktur. Bu nedenle de esas hakkındaki incelemenin, anılan bendin ayraç dışındaki hükmüyle sınırlı olarak yapılması gerekir...Anayasaya uygunluk denetimine geçilmeden önce, hâkimlerin yabancılarla evlenmelerini yasaklayan hükmün tarihsel akışını gözden geçirmekte ve genel nitelikte kimi açıklamalarda bulunmakta yarar görülmüştür...3.3.1926 günlü 766 sayılı Hâkimler Kanunu’nda yabancılarla evlenmeyi yasaklayan bir hüküm yer almış değildir. Esasen Cumhuriyetin ilk günlerinde böyle yasal bir düzenlemeye de gerek duyulmamıştır. Çünkü geçmişten kaynaklanan toplum yapısının özelliği, yabancı ile evlenenlere iyi gözle bakmama, tahammülsüz ve hoşgörüsüz davranma biçiminde oluşmuş bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyetinin Batı uygarlığına yönelip yaygın ve etkin bir güç kazanması, devrimlerin peş peşe gerçekleştirilmesi, bu dönemde toplumun yapısından kaynaklanan manevi baskıları da artırmış ve bir ...yasa kuralı haline dönüşmesi sonucunu doğurmuştur. Gerçekten 4.7.1934 günlü 2556 sayılı Hâkimler Yasasının 2. maddesinin beşinci bendiyle “yabancı ile evli olmamak” koşulunu getirmiş, 19.6.1940 günlü 3885 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle de bu bent hükmü “yabancı ile evli olmamak (vazife esnasında evlenenler istifa etmiş sayılırlar)” biçimine dönüşmüştür. İtiraz konusu hükümle de bu kuralın benimsendiği ve yasallığını sürdürdüğü görülmektedir. 2556 sayılı Hâkimler Yasası ile bu yasayı değiştiren öteki yasaların gerekçelerinde, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşmelerde, hâkimlerin yabancılarla evlenmelerini yasaklayan kuralın nedenleri açıklanmış değildir. 788 sayılı Memurin Kanunu’nun 4. maddesinin 1393 sayılı Yasayla değişik (Z) fıkrasındaki “ecnebilerle evli olmamak; memur iken ecnebilerle evlenenler müstafi addedilir” yolundaki hüküm, Anayasa Mahkemesinin 22.5.1963 günlü, 1963/205-123 sayılı kararı ile iptal edilmiş, aynı kararla sözü geçen fıkradaki “bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla teehhül etmiş, bulunan memurin Hariciye, Müdafaai Milliye ve Bahriye Vekâletlerinde istihdam edilemezler” hükmünün de Anayasa’ya uygun olduğuna karar verilmiş bulunduğu halde...bu türden yasaklamalar, ne Devlet Memurları Yasasında ne de ek ve değişikliklerinde yer almıştır. Bundan başka bir mahkemenin başvurusu üzerine 16.6.1927 günlü, 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Yasasının 18.6.1947 günlü, 5099

sayılı Yasayla değişik 23. maddesinin (E) bendindeki “yabancı kız veya kadınla evli olanlar...” hükmü, Anayasa Mahkemesince Anayasa’ya uygun bulunarak itirazın reddine karar verilmiş olmasına karşın...27.7.1970 günlü 1316 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılmıştır...Anayasa’nın 58. maddesi, her Türkün, yani Türk Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkesin, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğunu, hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemeyeceğini kurala bağlamaktadır. Bu kuralda önem taşıyan ve üzerinde durulması gereken yön, ödevin gerektirdiği niteliklerin ne olduğu ve bu sözcüklerden ne anlaşılacak gerektiğidir. Anayasa, ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağ olduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiç bir nedenin gözetilmeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayırımın yalnızca ödev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi bir biçimde yerine getirilmiş olmayacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili yasal niteliklerle kısıtlamalar düzenlenirken, doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin göz önünde tutulması, başka bir anlatımla konulan nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir. Yukarıda da açıklandığı üzere, açık bir gerekçeye rastlanmamakla birlikte söz konusu hükmün, günün siyasi ve ahlâki değer yargılarının etkisiyle yasalarda yer aldığı ve özellikle Devlet sırlarının korunması kaygısından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Oysa yabancı ile evli olmamanın, hâkim adaylığı görevinin gerektirdiği bir nitelik sayılması olanaksızdır. Günümüzün değer yargıları, bir hâkim adayının yabancı ile evlenmiş olmasını, hâkimlik mesleğinin onurunu yok eden veya ona gölge düşüren ya da hâkime karşı güvensizlik duyulmasını gerektiren ve böylece hâkimlik mesleğinin saygınlığını azaltan ya da yitiren bir durum saymaya olanak vermemektedir. Öte yandan söz konusu niteliği, Devlet sırlarının korunması nedeniyle de açıklamaya olanak yoktur. Yabancı ile evli olanlar Devlet sırlarını koruyamazlar biçiminde bir varsayım da ileri sürülemez. Nitekim Türk Silâhlı Kuvvetleri mensubu olan yedek subaylar için

yasa ile öngörölmüş bulunan bu yoldaki hak kısıtlamalarının, sonradan yürürlükten kaldırılmış olması ve Memurin Kanunu’ndaki kısıtlayıcı hükümlerin Devlet Memurları Yasasında yer almamış bulunması, yasa koyucunun Devlet sırlarını görevleri gereği yakından bilme ve öğrenme olanağı olan kamu görevlilerinin yabancılarla evlenmelerini olağan gördüğünü ve bu durumu, bir ödev niteliği olarak değerlendirmedini açıkça ortaya koymaktadır. Bu açıklamalar karşısında, hâkim adaylarının yabancılarla evlenmelerini ödevin gereği bir nitelik biçiminde sayılmasını zorunlu kılan haklı bir nedenin bulunmadığı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Açıklanan bu nedenlerle, itiraz konusu hüküm Anayasa’nın 58. maddesine aykırıdır...Hâkimlik mesleği, tüm yargı organları açısından genel ve ortak bir nitelik gösterdiği, hiç olmazsa yabancı ile evli olmama koşulunun, mesleğe giriş açısından genel ve ortak biçimde kurala bağlanması gerektiği halde, adli yargıya giriş için ödevin bir niteliği sayılarak yargının diğer kollarında ve sözgelimi idarî yargı ile Anayasa Yargısı konularında başka biçimde ele alınması, Anayasanın 12. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesini bozar ve ona ters düşer. Şu yönü de ayrıca belirtmekte yarar vardır; hukuk devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Bu temelde, kanun önünde eşitlik ilkesi baş öğelerden birini oluşturur. Böyle bir kavram ise ayrıcalığın her türünü reddeder, itiraz konusu kuralın getirilmesini haklı gösteren bir neden ortaya konulamadıkça, öteki yargı mensuplarına ayrıcalık tanınması gibi bir sonuç ortaya çıkar. Böyle bir durumu ise savunmaya ve ondan yana çıkmaya olanak yoktur. Bu nedenlerle, itiraz konusu yasa hükmü Anayasanın 12. maddesinde yeralan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır...Altıncı bentteki “yabancı ile evli olmamak” kuralının Anayasa’ya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiş olması karşısında, aynı bentte ve ayrıca içinde yeralan (görevi esnasında evlenenler istifa etmiş sayılır) hükmü de uygulanma niteliğini yitireceğinden, bu hükmün de 44 sayılı Yasanın söz konusu 28. maddesi uyarınca iptaline karar verilmelidir”.

Anayasa Mahkemesi, memurlar için yasalarda öngörölen kısıtlamaların kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütölmesi amacına yönelik olduğunu; getirilecek kısıtlamalar açısından doğrudan hizmetin gereklerinin göz önünde tutulması gerektiğini; yabancılarla evli olmamasının hâkimlik mesleğinin gerektirdiği bir nitelik sayılmayacağını; adli yargıda hâkimlik mesleği için öngörölen yabancılarla evli olmama esasının idari yargı ve anayasa yargısında aranılmamasının eşitlik esasına aykırı olduğunu ifade etmiştir.

2. Mülga 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 8(1). Maddesi

1983 yılında yürürlüğe giren 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nda³⁶, hâkim ve savcı olabilmek için aranılan arasında yabancı ile evli olmamak şartı aranmıştı. 2802 sayılı Kanun’un 8(1). maddesinde hâkim ve savcı adaylarında aranılan nitelikler arasında (e) bendinde yabancı ile evli olmamak şartına da yer verilmişti.

3. 2005 Yılında Hâkimler ve Savcıların Yabancılarla Evlenme Yasağının Kaldırılması

Hâkim ve savcılarının yabancılarla evli olmamasına ilişkin hüküm 2005 yılında Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 43. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır^{37, 38}.

C. Dışışleri Personeli

1. 1927-2014 Yılları Arasında Dışışleri Personelinin Yabancılarla Evlenmeden Önce İzin Alması ve İzin Almadan Evlenenlerin İstifa Etmiş Sayılması

1927 yılında yürürlüğe giren ve 1994 yılında yürürlükten kaldırılan 1154 sayılı Hariciye Vekâleti Memurin Kanunu’nun³⁹ 13. maddesinde hariciye memurlarının evlenmeden evvel Hariciye Vekâleti’nin muvafakatini istihsale mecbur oldukları, bu mecburiyet hilafında hareket edenlerin müstafi addolunacakları ve bir daha hariciye hizmetinde istihdam edilemeyecekleri ifade edilmişti.

³⁶ Kanun No: 2802, Kabul Tarihi: 24.2.1983, RG 26.2.1983/17971.

³⁷ Kanun No. 5435, Kabul Tarihi: 22.12.2005, RG 24.12.2005/26033.

³⁸ Hâkim ve savcılarının yabancılarla evlenme yasağı basında yer alan haberlere de konu olmuştur. Nitekim 2 Haziran 2005 tarihli Sabah Gazetesi’ndeki haber şöyledir: “Diplomatlar ve askerlerden sonra hâkim ve savcılarının da yabancılarla evlenme yasağı kaldırılıyor. Hükümet, hâkim-savcılarının yabancılarla evlenmesine vize veren tasarımı Meclis’e gönderdi. Adalet Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Yasası’nda değişiklikler yapılmasını amaçlayan bir yasa tasarısı hazırladı. Tasarı, Bakanlar Kurulu’ndan da kabul gördükten sonra Meclis’e sevk edildi. Tasarıda, hâkim-savcılarının yabancılarla evlenme yasağı kaldırılıyor. Yürürlükteki Hâkimler ve Savcılar Yasası’na göre, hukuktan mezun olan bir kişi, yabancı birisiyle evliyse hâkim veya savcı olamıyor. Mesleğine başladıktan sonra yabancıyla evlenmesi durumunda ise meslekten çıkarılıyor. Asker 96’da değiştirdi. Türk Silahlı Kuvvetleri’nde ise bu uygulama 1996 yılına kadar devam etti. Yabancı biriyle evlenen asker kişi TSK’dan çıkarılıyordu. Çıkarılan personelin de tazminat ödeme zorunluluğu bulunmuyordu. Bu durum, TSK’dan herhangi bir para ödmeden ayrılmak isteyen, özellikle pilot subaylar tarafından kullanılmaya başlanınca TSK Personel Kanunu’nun ilgili hükmü değiştirildi. Yasaya, yabancı ile olan evlilikleri Genelkurmay Başkanlığı’nca uygun görülmeden personelin çıkarılması hükmü eklendi. Dışışleri Bakanlığı’nda ise bakanlıkta çalışan her derecedeki memurun yabancı biriyle evlenmesi için Bakanlık’tan izin alması gerekiyor” Sabah Gazetesi 2 Haziran 2005.

³⁹ RG 17.7.1927/635.

1154 sayılı Kanun, 1994 yılında 4009 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un⁴⁰ 57. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga 4009 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un “evlenme izni” başlığını taşıyan 48. maddesine göre Dışişleri Bakanlığınca yürütülen hizmetlerin özelliği nedeniyle, Dışişleri Bakanlığı memurları evlenmeden önce Bakanlığın iznini almakla yükümlüdürler. İzin almadan evlenen memurlar istifa etmiş sayılırlar^{41, 42}.

⁴⁰ RG 6.7.1994/21982.

⁴¹ 4009 sayılı Kanun'un 48. maddesinde yabancılarla evlenecek dışişleri personelinin izin alması şart dışında başka bir şart öngörülmemiştir. Ancak konuya ilişkin genelgede izin talebinin 7 yıllık memur olanlar tarafından yapılacağı ifade edilmiştir. 4009 sayılı Kanun ile Genelge'de aranan şartlar basın tarafından yanlış algılanmış; sanki dışişleri personelinin yabancılarla evlenmesi yasakmış gibi algılanmıştır. Örnek olarak bkz. “Türkiye’de Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanı Işıl Saygın’ın nikahsız çiftlere karşı açtığı savaşın boyutları, giderek büyüyor. Birleşmiş Milletler’de görevli bir Türk diplomatı “zorunlu” olarak Brezilyalı eşiyle nikahsız yaşıyor. Çünkü Türk diplomatların yabancılarla evlenmesi yasak. Genç diplomat, evlenebilmek için koalisyon hükümetinin çıkaracağı yasayı bekliyor. Türkiye’nin BM Daimi Temsilciliği’nde başkâtip olarak görev yapan Murat Esenli, zorunlu olarak nikahsız yaşıyor. Brezilya Büyükelçisi Celso Luiz Nunes Amorim’in UNICEF’te çalışan kızı Anita’dan bir kız çocuğu sahibi olan genç diplomat Murat Esenli, Dışişleri Bakanlığı yönetmeliği nedeniyle evlenemiyor. Yakışıklı diplomat Murat Esenli ile Anita’nın beş hafta önce doğan kızları Yasemin’in dünyaya gelişi, Güvenlik Konseyi’nde müzakere zabıtlarına ilk kez geçen doğum haberi de oldu. BM Genel Sekreteri Kofi Annan’ın Irak dönüşü bilgi vermek üzere katıldığı konsey toplantısının başında Brezilya Büyükelçisi Amorim, Kofi Annan’a “Siz Saddam Hüseyin’le bir anlaşma yaparak barışı sağladığınız gün ben dede oldum. Uğurlu bir tarih bu” diye torununun doğumunu konsey üyelerine duyurdu. Rusya Federasyonu Büyükelçisi Sergey Lavrov’un “çocuğun adını Kofi koyun” demesi üzerine Brezilya’nın eski Dışişleri Bakanı Amorim “önceden Yasemin adını vermişler, değiştiremem” yanıtını verdi. BM’nin Türkiye Daimi Temsilcisi Büyükelçi Hüseyin Çelem, Türk diplomatlarının yabancı uyruklu kişilerle evlenmesinin yasak olduğunu söyledi. Hüseyin Çelem, “Türk diplomatların yabancılarla evlenebilmesi için hülle yaptırmak lazım. Yabancı uyruklu kişinin bir Türkle evlenip TC vatandaşı olması, ardından boşanıp Türk diplomatiyle evlenmesi, en kolay yol. Yabancı, eşinden ayrıldığında Türk uyruklu oluyor, ama bir diplomatın gene de Dışişleri Bakanlığı’ndan evlenme izni alması gerekiyor” diye bilgi verdi. Büyükelçi Çelem, yakın geçmişte Dışişleri Bakanlığı’nda Murat Esenli gibi yabancılarla yaşayan 33 Türk diplomatının bulunduğunu, eski Dışişleri Bakanlarından İhsan Sabri Çağlayangil’in girişimiyle nikahsız yaşayanların statülerinin yasal hale getirildiğini belirtti” Hürriyet Gazetesi 29 Mart 1998. “Dışişleri Bakanı Abdullah Gül, yabancılarla evlenmek isteyen diplomatlara uygulanan 7 yıllık memur olma koşulunu 12 yıla çıkardı. Gül, yurtdışında evliliklerde misyon şeflerinin, merkezdeki evliliklerde ise ilgili genel müdürün onay vermesi gerektiğini kaydetti. Genelge 1 Ocak 2004”ten itibaren geçerlilik kazandı. Vatandaşlık Kanunu’nun evlenme yoluyla vatandaşlığın kazanılmasına ilişkin maddelerinin değiştirilmesi üzerine Dışişleri, çalışanlarının yabancılarla evlenmesine ilişkin bazı değişiklikler yapıldığını ilettiler. Değişiklikler şöyle: Yabancıyla evlenmek isteyen memurun en az 12 hizmet yılını doldurmuş olması gerekiyor. Yabancı uyruklu kişinin Türkçe bilmesi veya öğrenme çabası içinde olması, Türk kültürünü benimsemesi, güvenlik bakımından sakıncalı olmaması gerekiyor. Evlilik izni için aranan “evlilik sırasında ya da 1 ay içinde Türk vatandaşlığına geçme” şartının yeni yasayla olanaksız hale gelmesi nedeniyle, müstakbel eşin “mevzuatın elverdiği ilk fırsatta Türk vatandaşlığına geçme” başvurusun bulunacağına ilişkin taahhütte bulunması gerekiyor” Cumhuriyet Gazetesi 16 Ocak 2004.

⁴² Basında çıkan haberlerden anlaşılacağı üzere Dışişleri Bakanlığı’nın hizmetiçi genelgelerinde 4009 sayılı Kanun’da yer almayan ek bazı kısıtlamalar daha getirilmişti. Konuya ilişkin olarak 16 Ocak 2004 tarihinde Cumhuriyet Gazetesi’nde çıkan bir haber şöyleydi: “Dışişleri Bakanı Abdullah Gül, yabancılarla evlenmek isteyen diplomatlara uygulanan 7 yıllık memur olma koşulunu 12 yıla çıkardı. Gül, yurtdışında evliliklerde misyon şeflerinin, merkezdeki evliliklerde ise ilgili genel müdürün onay vermesi gerektiğini kaydetti. Genelge 1 Ocak 2004”ten itibaren geçerlilik kazandı. Vatandaşlık Kanunu’nun evlenme yoluyla vatandaşlığın kazanılmasına ilişkin maddelerinin değiştirilmesi üzerine Dışişleri, çalışanlarının yabancılarla evlenmesine ilişkin bazı değişiklikler yapıldığını ilettiler. Değişiklikler şöyle: Yabancıyla evlenmek isteyen memurun en az 12 hizmet yılını doldurmuş olması gerekiyor. Yabancı uyruklu kişinin Türkçe bilmesi veya öğrenme çabası içinde olması, Türk kültürünü benimsemesi, güvenlik bakımından sakıncalı olmaması gerekiyor. Evlilik izni için aranan “evlilik sırasında ya da 1 ay içinde Türk vatandaşlığına geçme” şartının yeni yasayla olanaksız hale gelmesi nedeniyle, müstakbel eşin “mevzuatın elverdiği ilk fırsatta Türk vatandaşlığına geçme” başvurusun bulunacağına ilişkin taahhütte bulunması gerekiyor” Cumhuriyet Gazetesi 16 Ocak 2004.

2. 2014 Yılından İtibaren Evlenmeden Önce İzin Alınması Sisteminin Korunması ve İzin Almadan Evlenenlerin İstifa Etmiş Sayılmasına İlişkin Hükümün Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilmesi

4009 sayılı Kanun ise 2010 yılında yürürlüğe giren 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un⁴³ 22. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6004 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (4). fıkrasında Dışişleri Bakanlığı personelinin yabancılarla evlenmesine ilişkin bir düzenleme öngörülmüştü. 6004 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (4). fıkrasının ilk hali şöyleydi:

“Bakanlık, kendi yapacağı yarışma sınavları ile alacağı memurlar başta olmak üzere, yurtiçi ve yurtdışı teşkilatında istihdam edeceği personel ve eşleri için güvenlik soruşturması yaptırabilir. Güvenlikle bağlantılı gerekçelerle, Bakanlık memurları evlenmeden önce Bakanlığın iznini almakla yükümlüdür. İzin almadan evlenen memurlar istifa etmiş sayılır”.

Anayasa Mahkemesi tarafından 6004 sayılı Kanun 20(4). maddesinin son cümlesi yani “*izin almadan evlenen memurlar istifa etmiş sayılır*” hükmü 2014 yılında iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 20(4). maddenin son tümcesinin Anayasanın hukuk devletine ilişkin 2. maddesine ile ailenin korunmasına ilişkin 41. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle bu hükmü iptal etmiştir⁴⁴. Karara⁴⁵ konu olan olayda Dışişleri Bakanlığı'nda bilgisayar işletmeni olarak görev yapan davacı, bir yabancıyla evlenme kararı almış; evlenme izni için Dışişleri Bakanlığı'na

⁴³ RG 13.7.2010/27640.

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına basında da yer verilmiştir. 2 Nisan 2014 tarihli Sabah Gazetesi'nde çıkan haber şöyledir: “Anayasa Mahkemesi, Dışişleri personelinin, izin almadan yabancılarla evlenmesinin istifa nedeni olduğuna ilişkin yasa hükmünü iptal etti. Dışişleri Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'da, “Bakanlık memurları evlenmeden önce Bakanlığın iznini almakla yükümlüdür. İzin almadan evlenen memurlar istifa etmiş sayılır” hükmü hep tartışma konusu oldu. Son olarak bu konudaki tartışma yasada 2010'da yapılan değişiklik sırasında yaşandı. Ancak tüm tartışmalara karşın görevin hassasiyeti dikkate alınarak “yabancı ile izinsiz evlenme” yasağı yasada kaldı. Dışişleri personelinin izin alınmadan yabancı kadınlarla evlenmelerini yasaklayan düzenlemeyle ilgili tartışma bu kez de Ankara 9. İdare Mahkemesi'nde yaşandı. Yabancı ile bakanlıktan izin almadan evlenen bir Dışişleri personeli istifa etmiş sayılınca dava açtı. Dışişleri personeli, kendisinin kiminle evleneceğinin ancak kendisinin kararı olabileceğini, bu konuda devletin söz söyleme yetkisinin olmadığını savundu. Bu gerekçeyle de kendisini etkileyen düzenlemenin iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasını istedi. İdare Mahkemesi de Dışişleri Bakanlığı Kuruluş Kanunu'ndaki hükmün iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurdu. İdare Mahkemesi, düzenlemenin Anayasa'nın eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğuna karar verdi. Anayasa Mahkemesi de geçen hafta yaptığı toplantıda, yasadaki bu düzenlemeyi iptal etti. Yüksek Mahkeme'de iptal sonucunu getiren toplantıda, evliliğin kişinin özel yaşamına ilişkin olduğu, devletin bireylerin özel yaşamlarını, genel ahlaka, devletin güvenliğine aykırı olmadığı sürece müdahale edemeyeceği değerlendirildi. Yasayı iptal yoluna götüren Dışişleri Bakanlığı personeli bakanlıktaki görevine dönebilecek. Dışişleri Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'da yer alan düzenleme, Dışişleri personelinin izin almadan yabancı kadınlarla evlenmesini yasaklıyor. Kanun casusluğu önlemeyi amaçlıyor” Sabah Gazetesi 2.4.2014; <http://www.sabah.com.tr/gundem/2014/04/02/yabanci-gelin-yasagina-iptal> (10.6.2017).

⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 2013/158, K. 2014/68, T. 27.3.2014, RG 9.4.2014/28967.

başvurmuş ancak yaptığı izin başvurusunun sonucunu beklemeden evlenmiştir. Bu durumun saptanması üzerine istifa etmiş sayıldığı kendisine bildirilmiştir. İstifa etmiş sayıldığına ilişkin Dışişleri Bakanlığı'nın işleminin iptali için Ankara 9. İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. Söz konusu işlemin iptali istemiyle Ankara 9. İdare Mahkemesi'nde açılan davada, 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 20. maddesinin (4). fıkrasının *“izin almadan evlenen memurlar istifa etmiş sayılır”* biçimindeki son cümlesinin Anayasa'nın hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine aykırı olduğunu öne sürmüştür. 6004 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (4). fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Ankara 9. İdare Mahkemesi, Anayasa'nın 152. maddesine istinaden söz konusu fıkranın iptali ve yürürlüğünün durdurulması için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca bir davaya bakmakta olan mahkeme o dava sebebiyle uygulanacak olan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa bu konudaki görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi, 6004 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (4). fıkrasının son cümlesinin yürürlüğünün durdurulması istemini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 2. maddesinin yanı sıra aileye ilişkin 41. maddesini de dikkate alarak değerlendirmelerini yapmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre:

“Başvuru kararında, kanun koyucunun hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ölçülülük ilkesiyle bağlı olduğu ve kanunla öngörülen bir yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında söz konusu ilke gereğince makul bir dengenin bulunmasının zorunlu olduğu, Dışişleri Bakanlığı memurlarının yaptığı görevin niteliği dikkate alındığında, devletin güvenliğini sağlamak amacıyla düzenlemeler yapılması gerekli olmakla birlikte, bu amacı gerçekleştirmeye yönelik tedbirlerin de hukuka, adalete uygun ve makul olması gerektiği, bu kapsamda Bakanlık memurlarının evlenmeden önce Bakanlığın iznini almakla yükümlü kılındıkları, ancak izin almadan evlenmeleri durumunda Devlet memurluğundan istifa etmiş sayılmasını öngören itiraza konu kuralın ölçülü olduğundan söz edilemeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 41. maddesi yönünden de incelenmiştir. Kanun'un 20. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, Bakanlığın, kendi yapacağı yarışma sınavları ile alacağı memurlar başta olmak üzere, yurtiçi ve yurtdışı teşkilatında istihdam edeceği personel ve eşleri için

güvenlik soruşturması yaptırabileceği ve güvenlikle bağlantılı gerekçelerle, Bakanlık memurlarının evlenmeden önce Bakanlığın iznini almakla yükümlü oldukları öngörülmektedir. İtiraz konusu kuralda ise bu yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda memurun istifa etmiş sayılacağı düzenlenmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir... Aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş; Devlete, ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır. Bu düzenlemeyle eşler ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünün korunması amaçlanmaktadır. Nitekim uluslararası hukukun temel belgelerinden olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10. maddelerinde de ailenin, toplumun doğal ve temel unsuru olduğu ve devlet tarafından korunmasının gerektiği belirtilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de herkesin, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Anayasa'nın 41. maddesiyle Devlete yüklenen pozitif ödevlerin bir gereği olarak, Devlet, kurulan aile birliğinin huzur ve refahını bozacak nitelikte ölçsüz müdahalelerden kaçınmak durumundadır. Dışişleri Bakanlığı, Türkiye Cumhuriyetinin dış politikasının tespiti için hazırlık yapma, Hükümet tarafından tayin ve tespit edilen hedef ve esaslara göre dış politikayı uygulama ve koordine etme, Türkiye Cumhuriyetini ve Hükümetini yabancı devletler ve uluslararası kuruluşlar nezdinde yetkili makam olarak temsil etme, yabancı devletler ve uluslararası kuruluşlarla temas ve müzakereleri yürütme ve ülkenin çıkarlarını koruma gibi ülke menfaatleri açısından oldukça önemli görevler üstlenmiştir. Bakanlık bu görevleri istihdam ettiği kamu görevlileri eliyle yerine

getirmektedir. Dışışleri Bakanlığı'nın, yürüttüğü görevlerin ülkenin çıkarlarına yönelik hassas konumu nedeniyle istihdam ettiği memurların kendisi, eşleri ve eş adayları hakkında güvenlik açısından sakınca doğurabilecek bir hâlin bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla düzenleme yapılması, bu kapsamda personele bazı yükümlülükler öngörülmesi ve bu yükümlülüğe aykırı davranışın da yaptırıma bağlanması hususu kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Ancak, hukuk devletinde bir yükümlülüğe aykırılığın yaptırımı belirlenirken, bireylerin hak ve hürriyetlerinin gözetilmesi ve yaptırımın hakkaniyete uygun nitelikte olması gerektiği açıktır. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “*Elverişlilik*”, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “*gereklilik*” başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “*orantılılık*” ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “*ölçülülük ilkesi*” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur. Devletin dış politikasının güven içinde yürütülebilmesi için, Dışışleri Bakanlığı memurlarına evlenmeden önce izin alma yükümlülüğü öngörülmesinde kamu yararı bulunduğu yadsınamaz. Ancak, evlenilen kişi hakkında dış politika hizmetlerinin gerektirdiği güvenlik esasları yönünden herhangi bir olumsuz tespitin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, salt evlilik öncesi izin almamasından dolayı, kişinin belli bir süre kamu hizmetine girmesine engel olan memuriyetten istifa etmiş sayılma yaptırımının öngörülmesinin, ulaşılmak istenen amaç karşısında orantılı bir tedbir olduğu söylenemez. Bu durum, hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü gibi Devletin, ailenin birliği ve refahını koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünün de ihlali sonucunu doğurur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 41. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir”.

Anayasa Mahkemesi kararı oyçokluğuyla verilmiştir. Karara ilişkin karşı oy ise şöyledir:

“Karşıoy Gerekçesi: İtiraz istemine konu 7.7.2010 tarih ve 6004 sayılı “*Dışışleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun*”un 20. maddesinin (4) numaralı fıkrasının “*izin almadan evlenen memurlar istifa etmiş sayılır*” şeklindeki son cümlesi, çoğunluk tarafından, Anayasa'nın 2. ve 41. maddelerine aykırı

görülerek iptal edilmiştir. İptal edilen son cümle (4) numaralı fıkranın ilk iki cümlesiyle öngörülen düzenlemenin yaptırımı mahiyetine olup; ulusal güvenlik ve kamu düzeni bakımından Dışişleri Bakanlığı gibi bir teşkilatta görev alacak meslek memurları ile diğer idari personelin kendileri ile evlenmek istedikleri kişiler için idarece güvenlik soruşturması yaptırılması yapılan işin mahiyetine uygun bulunduğundan, bu lazıme riayet etmeyenler bakımından bir yaptırımın öngörülmesi doğaldır. Türkiye Cumhuriyeti’nin uluslararası platformda temsili gibi çok önemli bir görev ifa edecek kamu görevlilerinin kendilerinin yanı sıra eşlerinde de belli nitelikleri taşıma şartı öngörülmesinde Anayasaya aykırı bir yön olmadığı gibi; “*izin*” koşulunun yerine getirilmemesi durumunda eşin temsil niteliğini haiz olmadığının yapılacak güvenlik soruşturmasıyla saptanması olasılığı ve bunun yol açacağı kamu güvenliği zaafiyeti düşünülerek öngörülen itiraz konusu yaptırımın bu nedenle ölçsüz ve hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü söylenemez. Ayrıca, kanunun Anayasa’nın 41. maddesi ile doğrudan bir ilgisi de bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasaya aykırı bir yönünü görmediğimden, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılamıyorum”.

Anayasa Mahkemesi, oyçokluğuyla verdiği kararında, 6004 sayılı Kanun’un 20. maddesinin (4). fıkrasının son cümlesini yani “*izin almadan evlenen memurlar istifa etmiş sayılır*” hükmünü iptal ettiğinden (4). fıkranın ilk iki cümlesi yürürlüktedir. İptal kararından sonra 6004 sayılı Kanun’un 20. maddesinin (4). fıkrası uyarınca güvenlikle bağlantılı gerekçelerle, Dışişleri Bakanlığı memurları evlenmeden önce Bakanlığın iznini almakla yükümlüdür. Ancak evlenmeye izin verilmemesi veya izin almaksızın yabancılarla evlenen personel hakkında nasıl bir yol izleneceği hususlarında 6004 sayılı Kanun’da hüküm yoktur.

D. Emniyet ve İstihbarat Teşkilatı Personeli

1937 yılında yürürlüğe giren 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu’nun⁴⁶ polis mesleğine girmek için aranan şartlara ilişkin 23. maddesinin (H) fıkrasında ecnebi kız ve kadınla evli olmamak ve yaşar bulunmamak şartı de yer alıyordu. 3201 sayılı Kanun’un 23. maddesi 1989 yılında 374 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet

⁴⁶ RG 12.6.1937/3629.

Kanunu’nda⁴⁷ polislerin yabancılarla evlenmesini yasaklayan veya özel bir usule tabi kılan bir hüküm yer almamaktadır⁴⁸.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nda da⁴⁹ istihbarat personelinin yabancılarla evlenmesini yasaklayan veya izne bağlayan bir hüküm yer almamaktadır.

E. Türk Silâhlı Kuvvetleri Personeli

1. Genel Olarak Askeri Personelin Yabancılarla Evlenmesinin Yasaklanması veya İzne Bağlanması

Askeri personelin yabancılarla evlenme yasağı veya askeri makamların iznine bağlanması, Türk hukukunda önceden beri var olan bir uygulamadır. Bu uygulama sadece Türkiye’de değil diğer bazı ülkelerde de vardır. Nitekim Hindistan’da 14/2004 sayılı Ordu Genelgesi (Army Order) uyarınca yabancıyla evlenecek ordu mensubunun izin alması gerekir. İzin başvurusunun evlilik tarihinden 120 gün öncesinden yapılması; başvuruya kişisel sebeplerle ordudan ayrılmaya ilişkin form B’nin, ordu mensubunun evleneceği yabancının Hindistan Vatandaşlık Kanunu uyarınca Hindistan vatandaşlığını kazanacağına ve kendi vatandaşlığından ayrılacağına ilişkin taahhütnamesini içeren form C’nin ve yabancı eş Hindistan vatandaşı olmayı reddederse veya kasıtlı olarak geciktirirse ordu mensubunun ordudan kendiliğinden ayrılmış sayılacağına ilişkin taahhütnameyi içeren form D’nin eklenmesi gerekir. Eğer Hindistan ordusu mensubu olan kişi izin almadan yabancıyla evlenirse görevine son verilir ve eğitimi için yapılan bütün masraflar kendisinden tahsil edilir. Ordu mensubu, müstakbel eşinin kendi vatandaşlığından ayrılacağı ve Hindistan vatandaşlığını kazanacağına ilişkin taahhüdünü

⁴⁷ RG 14.7.1934/2751.

⁴⁸ Bununla beraber iki yönetmelikte öğrenim sırasında yapılacak evlilikler ile ilgili özel bazı hükümler yer almaktadır. Polis Meslek Eğitim Merkezleri Eğitim-Öğretim Yönetmeliği’nin (RG 17.7.2015/29417) “öğrenim sırasında evlilik” başlığını taşıyan 13. maddesine göre, öğrenciler, öğrenimleri esnasında evlenme taleplerini POMEM Müdürlüğüne yazılı olarak bildirirler. Öğrencinin evleneceği kişi ile ilgili evlilik soruşturmasının yürütülmesi POMEM Müdürlüğü tarafından koordine edilir. Öğrenci müracaat tarihinden itibaren iki aylık süre dolmadan evlenemez. Ancak yapılacak soruşturmanın sonucu olumlu olan öğrencilerin, iki aylık süre beklenmeden POMEM Müdürünün onayı ile evlenmelerine izin verilir. Benzer bir hüküm Polis Meslek Yüksekokulları Eğitim-Öğretim Yönetmeliği’nin (RG 17.8.2008/ 26970) “evlenme talebi” başlığını taşıyan 27. maddesinde de yer almaktadır. 2015 yılında başlığı ile birlikte değiştirilen 27. maddeye göre, öğrenciler, öğrenimleri esnasında evlenme taleplerini Yüksekokul Müdürlüğüne yazılı olarak bildirirler. Öğrencinin evleneceği kişi ile ilgili soruşturmalar Giriş Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine göre Yüksekokul Müdürlüğü tarafından yürütülür. Öğrenci müracaat tarihinden itibaren iki aylık süre dolmadan evlenemez. Ancak yapılacak soruşturmanın sonucu olumlu olan öğrencilerin, iki aylık süre beklenmeden Yüksekokul Müdürünün onayı ile evlenmelerine izin verilir.

⁴⁹ RG 3.11.1983/18210.

içercek şekilde yabancıyla evlenmek için izin talebinde bulunur; evlilikten sonra eşi Hindistan vatandaşlığına geçmeyi reddederse emekli ikramiyesi almadan ve eğitimi için yapılan masrafların tamamını ödemek kaydıyla emekli olabilir veya hizmetine son verilebilir. Eğer ordu mensubu yabancıyla evlenebilmek için istifa etmek isterse askeri istihbarat yetkililerinden görüş alındıktan sonra Hükümet istifasına izin verebilir⁵⁰.

2. 1927-1992 Yılları Arasında Uygulanan Yasaklı Sistem

1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu⁵¹ 1927 yılında yürürlüğe girmiştir. Yedek subayların yabancı kadınlarla evlenmesi veya nikâhsız yaşayanların istifa etmiş sayılacaklarına ilişkin hüküm 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu’nun 8. maddesinin (E) bendine 1947 yılında eklenmiştir⁵². Bu hükmün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Danıştay 8. Dairesi, Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası açmıştır. Anayasa Mahkemesi 25 Aralık 1964 tarihli kararında⁵³, söz konusu hükmün Anayasaya aykırı

⁵⁰ Hindistan mevzuatına ilişkin bu bilgi Bombay Yüksek Mahkemesi tarafından 2011 yılında verilen bir karardan alınmıştır. Karar için bkz. Bombay High Court, *Major Yogesh Chandra Madhav...vs The Chief Of Army Staff* on 25 March, 2011 Bench: S.J. Vazifdar: [https://indiankanoon.org/doc/1651184/\(9.6.2017\)](https://indiankanoon.org/doc/1651184/(9.6.2017)). Karara konu olan olayda, Hindistan ordu mensubu, Hindistan vatandaşlığına geçmeyi kabul etmeyen Amerikan vatandaşı bir kadınla evlenebilmek için ordudan istifa etmek istemiş; ancak ordudan istifası kabul edilmeyince dava açmıştır.

⁵¹ Kanun Numarası: 1076, Kabul Tarihi: 16.6.1927, RG 9.7.1927/628.

⁵² Yedek Subay ve Askerî Memurlar Hakkındaki 1076 Sayılı Kanunun 8 inci ve 23 üncü Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun, Kanun No: 5099, Kabul Tarihi: 18.6.1947, RG 25.6.1947/6641.

⁵³ Karara konu olan olayda askerlik hizmetini yedek subay olarak yapıp terhis edildikten sonraki bir tarihte yabancı bir kadınla evlenmiş bulunan kişinin yedek subaylık hakkının 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu’nun 23. maddesinin E bendine dayanılarak kaldırılması üzerine, bu kararın Anayasa’ya ve İnsan Hakları Beyannamesine aykırılığı ileri sürülerek iptali için Danıştay’a dava açılmıştır. 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askerî Memurlar Kanununun 23. maddesinin E bendine göre, yabancı kız veya kadınla evli olanlar veya nikâhsız yaşayanlar yedek subay memurluğundan çıkarılır ve yaşlarına göre haklarında Askerlik Kanunu uygulanır. Danıştay 8. Dairesi, söz konusu hükmün 1961 Anayasasının eşitlik ilkesine ilişkin 12. maddesine, ailenin korunmasına ilişkin 35. maddesine ve askerlikle ilgili 60. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi’nin 25 Aralık 1964 tarihli kararına göre: “Davaya sebep olan olay...bir yedek subayın yabancı kadınla evlenmesinden ibaret olduğuna göre davacı hakkında sözü geçen E bendinin sadece (yabancı kız veya kadınla evli olanlar) hükmü uygulanmış bulunduğundan Danıştay 8. Dairesince iptal dâvasının çözümlenmesinde uygulanacak olan hükmün de bundan ibaret olacağı anlaşılmaktadır...Gerçekten 1950 yılına kadar yürürlükte olan 1683 sayılı Askerî ve Mülkî Tekaüt Kanunu’nun 12. ve 1.1.1950 gününde de bu Kanunun yerine gecen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun...geçici 84. maddeleri gereğince, subay ve askerî memurlardan (astsubaylar da aynı hükme tabi tutulmuştur) yabancı uyruklularla evlenenler veya nikâhsız olarak yaşayanlar istifa etmiş sayılmakta ve bu suretle ordudan çıkanlar hakkında (yedek subaylık hakkı dahi tanınmadan) yaşlarına göre Askerlik Kanunu gereğince işlem yapılmakta iken, 5099 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 25.6.1947 gününe kadar yabancılara evlenmek veya nikâhsız yaşamak hali, yedek subaylık durumuna herhangi bir etki yapmamakta idi. Bu farklı durum, ordu içinde yabancı kadınlarla evli subay ve askerî memur bulundurulmaması hakkında kanunkoyucu tarafından güdülen amacın tam olarak elde edilmesini önlemekte olduğu düşüncesiyle 1076 sayılı Kanunun 23. maddesine, itiraza konu olan E bendi hükmünün eklenmesi gerekli görülmüş ve bu maksatla 5099 sayılı Kanun kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu suretle, ayrı ayrı zamanlarda ve çeşitli açılardan birer eşitsizlik imiş gibi değerlendirilmiş bulunan konunun, yani yabancı kız veya kadınlarla evli olmanın yedek subaylık durumuna etki yapması veya yapmaması yolundaki düzenlemelerin, Anayasa’nın 12. maddesinde öngörülmüş bulunan eşitlik ilkesiyle ilgili bir tarafı bulunmadığı meydana çıkmaktadır....**Yedek subaylık...yüksek öğrenim yapmış Türk vatandaşı erkeklerin, askerlik yükümlerini**

olmadığı sonucuna varılmıştır. 1970 yılında⁵⁴ 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesi tamamen değiştirilmiş ve (E) bendi değiştirilen metne alınmamıştır.

yerine getirirken tabi tutuldukları bir eğitim ve görevlendirme şeklinden ibarettir. Bu duruma göre yedek subaylık, şahsın veya ailenin geçimini sağlayan bir meslek, sanat veya kişinin isteği üzerine atandığı bir kamu hizmeti olmadığından, askerlik yükümünün şu veya bu suretle yaptırılmış olmasında Anayasanın 35. maddesindeki ilkeye aykırılık söz konusu olamaz. Zira kanunkoyucu, askerlik yükümünün yerine getirilmesi şekillerini, günün koşullarına ordunun ihtiyaçlarına göre dilediği şekilde düzenleyebilir. Bu düzenlemenin, ailenin kuruluşunu ve devamını önleyici hükümler taşımadığı müddetçe, Anayasa'nın 35. maddesini ilgilendiren bir tarafı da bulunamaz. Esasen dikkat edilecek olursa sözü edilen hüküm, evlenmeyi doğrudan doğruya veya dolayısıyla kayıttayan bir hüküm değildir. Zira bu hüküm var olduğu halde yapılmış olan bir evlenme kanunla uygun bütün diğer evlenmeler gibi hukuk bakımından geçerlidir. Diğer taraftan bu hüküm, genel olarak evli olmayı, yedek subaylık hakkını düşüren bir sebep olarak da koymamakta, sadece yabancılarla evli olma halini öngörmektedir. **Bu halile dahi söz konusu hüküm, evlenmeyi kayıttayıcı nitelikte olmayıp sadece kendi isteğiyle bu durumu yaratmış olanların, askerlik yükümlerini yerine getirmeleri şeklini değiştirmiş bulunmaktadır.** Bu sonuç yurt savunmasının temelini teşkil eden askerlik görevinin bir gereği olmak üzere kanun koyucunun takdirine dayanmaktadır. Nitekim yine 1076 sayılı Kanunun 5099 sayılı kanunla değiştirilmiş bulunan 8. maddenin E bendinde de, yedek subay veya yedek askerî memurluğa ayrılmak için lüzumlu bulunan koşullar arasında yabancı kız veya kadınla evli olmamak veya nikâhsız yaşamamak hali de sayılmakta ve askerliğe çağırıldıkları günde bu durumlarda olanlar, daha başlangıçta yedek subay veya yedek askerî memurluğa ayrılmamaktadırlar. Bu da göstermektedir ki bu hükümler aile müessesesini tedirgin etmek veya Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan aile ile ilgili diğer kuralları zedelemek amacıyla kabul edilmiş olmayıp, sadece askerlik yükümünün yerine getirilmesinin gerektirdiği koşulların bir sonucu olarak kanunkoyucu tarafından takdir edilmiş bulunmaktadır. Esasen evlenme durumlarını, bu kanun hükümlerini de göz önüne almak suretiyle dilediği şekilde düzenleyerek askerlik yükümünün er veya yedek subay olarak yapmanın, kişilerin iradelerine bağlı bir işlem olduğu düşünülecek olursa söz konusu hükümde Anayasa'nın 35. maddesindeki ilkeleri ilgilendiren bir yön bulunmadığı daha açık belirmiş olur...Yürürlükteki kanunlarla, yirmi yaşına basan bütün sağlam erkeklerin askerlik çağına girmiş oldukları, bunlardan yüksek öğrenim yapmış olanların yedek subay yetiştirilmek suretiyle askerliklerini yapacakları, ancak bunların belirtilen bazı kayıt ve koşullara uymamaları halinde (konumuzda olduğu gibi, yabancı kız veya kadınla evlenmeleri halinde) askerlik yükümlerini er olarak yapacakları hükümlere bağlanmış bulunmaktadır. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere ortada Danıştay 8. Dairesince ileri sürüldüğü gibi **bu hak ve ödevden yoksun bırakılma hali bulunmayıp, askerlik yükümünün er olarak yerine getirilmesi durumu vardır.** Bu sebeple 1076 sayılı Kanunun 5099 sayılı Kanunla değişik 23. maddesinin E bendinin itiraz konusu olan hükmünü, Anayasa'nın 60. maddesine de aykırı saymak yerinde değildir...Anayasa'nın 58. maddesi hükmü [uyarınca]... her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez...Görüldüğü gibi bu madde hükmü, kamu hizmetlerine girme hakkı ile ilgili Anayasa kuralını koymaktadır. Maddedeki (kamu hizmetine girme) deyiimiyle yurttaşların kamu hizmetlerinin her hangi bir dalında kendi istekleriyle görev almaları halinin öngörüldüğü açıktır. Halbuki itiraz konusu olan kanun hükmü, bir kamu yükümü olan askerlik ödevinin ne suretle yerine getirileceğini düzenlemektedir. Bu kanunla düzenlenmiş olan yedek subaylık, kişinin kendi isteği ile belirli bir kamu hizmetine girişi olmayıp, zorunlu olarak askerliğe alınması halidir. Bu bakımdan 1076 sayılı Kanun, Anayasa'nın 58. maddesinin kapsamına değil 60. maddesinin kapsamına giren konuyu düzenlemektedir. Bu sebeple konunun, Anayasa'nın 58. maddesinde yer alan hükümlere ve yapılmış olan ayırımların da, maddede öngörülmüş bulunan (ödevin gerektirdiği niteliklere) dayandığı veya dayanmadığı yolunda belirecek olan düşüncelere göre çözümlenmesi mümkün olmadığından ayrıca bir de bu madde açısından inceleme yapılmasına yer görülmemiştir...1076 sayılı Kanunun 5099 sayılı Kanunla değiştirilen 23. maddesinin E bendindeki yabancı kız veya kadınla evli olanların yedek subaylıktan çıkarılarak yaşlarına göre haklarında Askerlik Kanununun uygulanmasının gerekeceğine ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine...oyçokluğu ile 25.12.1964 gününde karar verildi" (Anayasa Mahkemesi, E. 1964/36, K. 1964/77, T. 25.12.1964, RG 21.4.1965/11981).

⁵⁴ 6.6.1927 tarih ve 1076 sayılı Yedeksubaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun, Kanun No: 1316 Kabul tarihi: 27.7.1970, RG 1.8.1970/13566.

3. Subay ve Astsubayların Yabancılarla Yapacakları Evlilikler Açısından Yasakçı Sistemden 1992-1996 Yılları Arasında Evlenmeden Önce İzin Alınması Sistemine Geçiş

1967 yılında yürürlüğe giren 926 sayılı *Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu*'nun⁵⁵ 112. maddesinin üçüncü fıkrasında yabancılarla evlenen subay ve astsubayların durumu düzenlenmişti. Bu maddenin ilk halinde “*subay ve astsubaylardan yabancı uyruğundaki kişilerle evlenenler veya nikâhsız olarak karı koca gibi yaşayanlar, istifa etmiş sayılırlar. Bunlar istifa için kanunî süresini ikmal etmemiş iseler kendilerine yapılmış olan masrafın iki katı, tazminat olarak alınır*” hükmü yer alıyordu.

Bu hüküm 1992 yılına kadar uygulanmıştır. 1992 yılında TSKPK'nın 112. maddesine istinaden Millî Savunma Bakanlığı tarafından bir Yönetmelik hazırlanmıştır. Bu Yönetmelikle, yabancı ile evlenmeden önce Genel Kurmay Başkanlığı'nın izninin alınması halinde subay ve astsubayların görevine devam edebileceği kabul edilmiştir. 1992 yılında yürürlüğe giren *Yabancı Uyruklu Kişilerle Evlenecek Türk Silâhlı Kuvvetleri Mensubu Subay ve Astsubaylara Verilecek Evlenme İzni Hakkında Yönetmelik*⁵⁶ izin sistemini getirmişti. Yabancılarla evlenmek isteyenler, Genel Kurmay Başkanlığından izin almaları halinde subay ve astsubay olarak görevlerine devam edebiliyorlardı. Yabancı uyruklu kişi ile evlenmek için müracaatta bulunan, ancak evleneceği kişi hakkında yapılan güvenlik tahkikatının olumsuz sonuçlanması nedeniyle evlenmesine müsaade edilmediği halde evlenen personel istifa etmiş sayılıyordu. 1992 Yönetmeliğinin geçici 1. maddesinde, Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce Genelkurmay Başkanlığının müsaadesini almadan yabancı uyruklu kişilerle evlenmiş olmakla birlikte haklarında henüz işlem yapılmamış ve Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilmemiş olanların da 1992 Yönetmeliğine tabi olacaklarını öngörmüştü.

4. 1996 Yılından İtibaren Evlendikten Sonra İzin Alınması Sistemine Geçiş

1996 yılında TSKPK'nın 112. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle yabancılarla yapılan evliliklerin Genel Kurmay Başkanlığı tarafından uygun görülmesi halinde görevin devam etmesi esası benimsenmiştir. TSKPK'nın, 1996 yılında 4185 sayılı Kanun⁵⁷ ile değiştirilen ve “*subayların ve astsubayların yükümlülüğü*” başlığını taşıyan 112. maddesinin üçüncü fıkrasına (a) bendine göre, yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden, bu evlilikleri

⁵⁵ Kanun Numarası: 926, Kabul Tarihi: 27.7.1967, RG 10.8.1967/12670.

⁵⁶ RG 21.3.1992/21178.

⁵⁷ Kanun Numarası 4185, Kabul Tarihi: 3.10.1996, RG 13.9.1996/22786.

yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Genelkurmay Başkanlığınca uygun görülmeyen subay ve astsubaylar istifa etmiş sayılırlar.

Aynı hüküm sözleşmeli subay ve astsubaylar için de geçerlidir. *Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun*’un⁵⁸ 13. maddesinde sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubay adaylarının ön sözleşmelerinin hangi nedenlerle süresinin bitiminden önce feshedileceği düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin (1) bendine göre yabancı uyruklu kişilerle yapılan evliliklerde, evlilikleri, ilgili mevzuatta belirtilen esaslar dahilinde Genelkurmay Başkanlığınca uygun görülmemesi ve çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığının kaybedilmesi veya Türk vatandaşlığından çıkarılma ön sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi sebebidir.

1992 Yönetmeliği, 1997 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. 1997 yılında yürürlüğe giren *Yabancı Uyruklu Kişilerle Evlenen Subay, Astsubay, Sözleşmeli Subay, Sözleşmeli Astsubay, Uzman Jandarma ve Uzman Erbaşlar Hakkında Yönetmeliğin*⁵⁹ adı, 2011 yılında yapılan değişiklikle değiştirilmiştir⁶⁰. Yönetmeliğin yeni adı *Yabancı Uyruklu Kişilerle Evlenen Subay, Astsubay, Sözleşmeli Subay, Sözleşmeli Astsubay, Uzman Jandarma, Uzman Erbaş ile Sözleşmeli Erbaş ve Erler Hakkında Yönetmelik* olarak belirlenmiştir.

1992 Yönetmeliği, evlenmeden önce izin alınmasını öngörüyordu. Buna karşın 1997 Yönetmeliği, iznin, evlendikten sonra alınması esasını benimsemiştir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre, yabancı uyruklu kişi ile evlenen subay, astsubay, sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler evlendikleri kişinin, nüfus cüzdan suretini (nüfus cüzdanı uygulaması olmayan ülkelerde bunun yerine geçen belgeyi), varsa çalıştığı işi gösterir belgeyi, kendisinin ve ailesinin daimi ikametgâh ve iş adresini, 4 adet vesikalık fotoğrafını, sabıka kayıt belgesini, evlenme cüzdanının fotokopisini, eklemek suretiyle bir dilekçe, “Beyanname ve Taahhüt Formu”⁶¹ ve “Sicil Amirleri Kanaat Formu” ile birlikte, 30 gün içerisinde ilk sicil amirine başvuruda bulunurlar. Dilekçeye belirtilen belgelerin asılları ve Türkçe olmayan belgelerin yeminli tercüman tarafından yapılmış tercümeleri de eklenir. Personelin başvuru dilekçe ve belgeleri iki suret olarak silsileler yolu ile

⁵⁸ Kanun Numarası: 4678, Kabul Tarihi: 13.6.2001, RG 21.6.2001/24439.

⁵⁹ RG 12.3.1997/22931.

⁶⁰ Millî Savunma Bakanlığından: Yabancı Uyruklu Kişilerle Evlenen Subay, Astsubay, Sözleşmeli Subay, Sözleşmeli Astsubay, Uzman Jandarma ve Uzman Erbaşlar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik: RG 17.5.2011/27937.

⁶¹ T.S.K. Mensubu Subay, Astsubay, Sözleşmeli Subay, Sözleşmeli Astsubay, Uzman Jandarma, Uzman Erbaş, Sözleşmeli Erbaş ve Sözleşmeli Erler ile Evlenen Yabancı Uyruklu Kişilere Ait Araştırma Formu.

Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Yabancı uyruklu kişi ile evlenmiş olan personelin başvuru dilekçe ve belgeleri Genelkurmay Personel Başkanlığınca incelenir. Genelkurmay Personel Başkanlığınca incelenen dilekçe ve belgelerin bir sureti ve personelin 4 adet fotoğrafı Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına gönderilir, Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca gerekli inceleme yapılır (Yönetmelik md. 5). Yabancı kişi hakkında güvenlik soruşturması yapılır. Güvenlik soruşturması, Millî İstihbarat Teşkilatı, Dışişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanlığı kanalıyla Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca yapılır. Güvenlik soruşturmasında, evlenilen kişinin kendisinin Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yasadışı yıkıcı, bölücü, irticai, ideolojik ve benzeri zararlı faaliyetinin bulunup bulunmadığı ve bu gibi kişi ve kuruluşlarla ilişkisinin olup olmadığı; taksirli suçlar hariç olmak üzere, yurtdışında veya yurtdışında altı aydan fazla şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar ile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflas, yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ve kullanma veya tüketim kaçakçılığı hariç, kaçakçılık suçlarından biri ile hükümlü olup olmadığı hususları araştırılır (Yönetmelik md 6). Yabancı uyruklu kişinin mensup olduğu ülkeye göre değerlendirilmesi Dışişleri Bakanlığı'nın da görüşü alınmak suretiyle Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca yapılır (Yönetmelik md. 7). Yabancı uyruklu kişi ile evlenmesi uygun görülmeyen personel hakkında, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesine göre işlem yapılır (Yönetmelik md. 8/son f.). Diğer bir ifadeyle, yabancı ile evlenmesi uygun görülmeyenler istifa etmiş sayılırlar.

Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesinin (3). ve (4). fıkralarında, bu şekilde istifa etmiş sayılanlar, kendilerine yapılmış olan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını tazminat olarak ödemek zorundadırlar. Söz konusu maddenin (3). ve (4). fıkralarına göre, yabancı memleketlere öğrenim, staj, kurs, ihtisas veya görgü ve bilgilerini artırmak amacıyla gitmiş olanlardan yurtdışında bulundukları süre içerisinde aldıkları aylık ve Devletçe yapılan masrafların dört katı ayrıca tazminat olarak alınır. Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden, Genelkurmay Başkanlığınca uygun görülmeyenler, her yıl kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından belirlenen; askerî öğrenci, subay ve astsubay nasbedildikten sonra kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını, yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak kanunî faizi ile birlikte tazminat olarak öderler. Öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının

hangi unsurlardan oluşacağı ve tahsiline ilişkin usul ve esaslar; Millî Savunma, İçişleri ve Maliye Bakanlıkları tarafından müştereken hazırlanan yönetmelikte⁶² belirlenmiştir.

Genel Kurmay Başkanlığınca yabancılarla yaptıkları evlilikleri uygun görülmeyenler için yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının tahsil edilmesi için açılacak davalarda asliye hukuk mahkemeleri görevlidir. Bu davalarda askeri mevzuat hükümlerinin yanı sıra Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanmaktadır. Nitekim Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 2 Nisan 2013 tarihli kararına konu olan davada, tazminatın hesabında hangi kalemlerin dikkate alınacağı hususunda askeri mevzuata atıfta bulunarak 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesi ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin⁶³ 19(4)(a) maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 2 Nisan 2013 tarihli kararına göre⁶⁴:

“Dava dilekçesinde, eğitim ve öğretim giderlerinden kaynaklanan 3.691,74 TL alacağın 02.08.2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı vekili dava dilekçesinde, davalının Sözleşmeli Subay sözleşme belgesi kapsamında ve 30.08.2003 tarihinden geçerli olmak üzere Jandarma Genel Komutanlığında Sözleşmeli Subay olarak istihdam edildiğini, sözleşmenin 3 yıllık süre için geçerli olduğunu, ancak davalının 02.08.2005 tarihi itibarıyla ilişkisinin kesildiğini ve sözleşmenin sona erdiğini, sözleşme ve sözleşmede atıfta bulunulan 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 18/4-a maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesi ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliğinin 19/4-a maddesi gereğince davalının ödemekle yükümlü bulunduğu 3.691,74 TL öğrenim giderinin 02.08.2005 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiş, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak...4678 sayılı Yasanın 18. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde...”yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden, bu evlilikleri yönetmelikte

⁶² Türk Silahlı Kuvvetleri Personelinin Öğrenim, Eğitim ve Yetiştirme Masraflarının Tespitine Dair Yönetmelik, RG 17.12.2005/26026.

⁶³ RG 27.04.2002/24738.

⁶⁴ 18. HD, E. 2013/3679, K. 2013/5426, T. 2.4.2013.

belirtilen esaslar dahilinde Genelkurmay Başkanlığı'nca uygun görülmeyenler ile çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenler veya Türk vatandaşlığından çıkarılanlar, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahkum olanlar ile disiplinsizlik ve ahlaki durumları sebebiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilenler, sözleşme sürelerinin eksik kısmı ile orantılı olarak kendilerine yapılmış olan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını tazminat olarak öderler. Söz konusu masrafların hesaplanmasında, 27.07.1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunda belirtilen esaslar uygulanır” hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme karşısında, davalının tazminat hesabında, 926 sayılı Yasada belirtilen esaslar uygulanacağına göre...mahkemece davalının, adına yapılan masraflar içerisinde yer alan personel ve amortisman giderlerinden sorumlu tutulmaması gerekirken, bu kalem masraflardan da sorumlu tutan bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru görülmemiştir”.

Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin “sözleşmenin feshi” başlığını taşıyan 15. maddesinin (4). fıkrasının (ğ) bendinde, yabancı uyruklu kişilerle yapılan evliliklerde, evlilikleri Genelkurmay Başkanlığınca uygun görülmeyenlerin sözleşmelerinin süresi dolmadan önce feshedilebileceği ifade edilmiştir. Astsubay Yönetmeliği'nin 19(4)(a) maddesi uyarınca sözleşmeli subay ve astsubayların ilk sözleşme süresi içinde yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden, bu evlilikleri Genelkurmay Başkanlığınca uygun görülmeyenler, sözleşme sürelerinin eksik kısmı ile orantılı olarak kendilerine yapılmış olan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını tazminat olarak öderler. Söz konusu masrafların hesaplanmasında, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda belirtilen esaslar uygulanır. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin kararında ayrıca Türk Silahlı Kuvvetleri Personelinin Öğrenim, Eğitim ve Yetiştirme Masraflarının Tespitine Dair Yönetmelik'e de atıf yapılması gerekirdi. Bu Yönetmelik uyarınca personel ve amortisman giderleri tazminatın hesabında dikkate alınmayacaktır.

3466 sayılı *Uzman Jandarma Kanunu*'nun⁶⁵ 7. maddesinin ikinci fıkrasında Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesine atıf yapılmış ve bu maddedeki subay ve astsubayların istifa etmiş sayılacağı haller ile bu hususa ilişkin tazminat hükümlerinin uzman jandarmalar hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir.

⁶⁵ Kanun Numarası: 3466, Kabul Tarihi: 28.5.1988, RG 4.6.1988/19832.

3269 sayılı *Uzman Erbaş Kanunu*'nun⁶⁶, 12. maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendine göre, yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, ilgili yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Genelkurmay Başkanlığı tarafından uygun görülmeyenlerin sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir.

6191 sayılı *Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu*'nun⁶⁷ 6. maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendinde de benzer bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmeleri, yabancı uyruklu kişilerle yaptıkları evlilikleri ilgili mevzuatta belirtilen esaslar dâhilinde Genelkurmay Başkanlığınca uygun görülmezse veya çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybederlerse süresinden önce feshedilir.

Sonuç

AİHS'de evlenme bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Ancak evlenmeyi temel hak olarak düzenleyen AİHS'in 12. maddesinden dahi bu hakka bazı sınırlamalar getirilebileceği anlaşılmaktadır. Çünkü 12. maddede bu hakkın ulusal yasal düzenlemeler çerçevesinde kullanılacağı belirtilmiştir. Yaş küçüklüğü, temyiz kudretinin yokluğu ve bulaşıcı hastalık başta olmak üzere evlenmeye ilişkin birçok engel bulunmaktadır. Ancak evlenme engelleri toplumdan topluma ve hatta zamana göre değişebilmektedir. Evlenme engellerinin toplumdan topluma ve zamana göre değiştiğinin en tipik örneğini aynı cinsten kişiler arasındaki evlilikler oluşturmaktadır. Bazı ülkelerde aynı cinsten kişiler arasında evlenmek mümkün iken bazı ülkelerde mümkün değildir.

Türk hukukunda kamu personelinin yabancılarla evlenmesini yasaklayan veya idari ya da askeri makamların iznine bağlayan muhtelif hükümler vardı. Bu hükümlerin sayısında zamanla azalma meydana gelmiştir. Bu gün için söz konusu yasaklama veya izin prosedürü yalnızca askeri personel ve dışişleri personeli için muhafaza edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, kamu personelinin yabancılarla evlenmesini yasaklayan veya izne bağlayan hükümlerle yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, bulaşıcı hastalık gibi evlenme engeli teşkil eden hususları birbirinden ayırmak gerekir. Çünkü kamu personelinin yabancılarla evlenmesini yasaklayan veya izne bağlayan hükümler kamu görevlerini yapabilmelerinin bir şartıdır. Yabancıyla evlenecek kamu personeli kamu görevinden ayrılması halinde yabancıyla evlenebilir. Dolayısıyla yabancılarla evlenme yasağı getiren veya yabancıyla evlenmeyi izne bağlayan hükümler evlenme hakkının

⁶⁶ Kanun Numarası: 3269, Kabul Tarihi: 18.3.1986, RG 25.3.1986/19058.

⁶⁷ Kanun Numarası: 6191, Kabul Tarihi: 10.3.2011, RG 22.3.2011/27882.

özüne ilişkin değildir. Yabancıyla evlenme yasağı veya yabancıyla evlenmek için izin alınması yalnızca kamu görevinde yer alabilmelerinin bir ön şartını teşkil etmektedir. Buna karşın yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve bulaşıcı hastalık hallerinde olduğu gibi bazı evlenme engelleri hakkın özüne ilişkin olup bu hakkı ortadan kaldırmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesi’nin 22 Mart 1963 tarihli kararında da ifade edildiği üzere kamu personelinin yabancılarla evlenmesini yasaklayan veya izne bağlayan hükümlerin genel ve soyut olması değil yapılan görevin niteliği gereği ortaya çıkan zorunlu bir kısıtlama veya yasaklama olması gerekir. Yine Anayasa Mahkemesi’nin vurguladığı üzere devlet memurlarının tamamının yabancılarla evlenmesini yasaklayan veya izne bağlayan bir düzenleme, maksadı aşan bir düzenlemedir. Belirli kamu görevlerinde çalışanlar açısından yabancılarla evlenme yasağı veya izin alma yükümlülüğü getirilebilir. Ancak kamunun hangi alanlarında bu tür yasaklama veya kısıtlamaların getirilebileceği konusunda karar verilirken Anayasa Mahkemesi’nin 22 Mart 1963 tarihli kararında ifade edildiği üzere görevin gereği olarak devlet sırlarını öğrenme ve kamu güvenliği belirleyici faktörler olacaktır.

MÖHUK’un 13(1). maddesi uyarınca Türkiye’de evlenecek yabancıların evlenme ehliyet ve şartları, evlenme anındaki milli hukuklarına tabidir. Ancak kamu personeli olan yabancıların bu sıfatları dolayısıyla yabancılarla evlenmesini izne bağlayan veya yasaklayan hükümlerin milli hukukun bir parçası olarak dikkate alınıp alınamayacağı vasıflandırmayı gerektirmektedir. Hâkim görüşe uyarınca vasıflandırmanın *lex fori*’ye göre yapılacaktır. Kanaatimizce kamu personelinin yabancılarla evlenmesini yasaklayan veya sınırlayan hükümler MÖHUK’ın 13(1). maddesi kapsamında medeni hukuk alanına giren evlenme ehliyeti ve şartları arasında yer almamaktadırlar. Söz konusu hükümler, evlenme hakkının özüne ilişkin olmayıp kamu görevinin yapılmasına engel teşkil ettikleri için idari gereklilik olarak ortaya çıkmaktadırlar. O halde bu tür hükümler dikkate alınmaksızın yabancı kamu personeli kendi medeni kanununda aranılan şartları yerine getirmesi kaydıyla Türkiye’de yabancı bir kişiyle evlenebilecektir. Ancak bu evlilik dolayısıyla kamu personeli sıfatının sonlandırılıp sonlandırılmayacağına vatandaş olduğu devlet tarafından karar verilecektir.

KAYNAKÇA/REFERENCES

- AKINCI Ziya/DEMİR GÖKYAYLA Cemile, Milletlerarası Aile Hukuku, İstanbul 2010.
- ARAT Tuğrul, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve “Yabancı Uyruklu Kişilerle Evlenenler”, Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979.
- BRIGGS Adrian, Private International Law in English Courts, Oxford University Press 2014.
- CLARKSON C.M.V./HILL Jonathan, The Conflict of Laws, Oxford University Press 2011.
- COLLIER’s Conflict of Laws, 4th edition Pippa Rogerson, Cambridge University Press 2013.
- CUNIBERTI Gilles, Conflict of Laws: A Comparative Approach, Cheltenham 2017.
- ÇELİKEL Aysel/ERDEM Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 14. basım, İstanbul 2016.
- DICEY/MORRIS/COLLINS on the Conflict of Laws, Vol. I, 15th edition, Thomsom Reuters 2012.
- DOĞAN Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 3. basım, Ankara 2015
- DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 11. bası, İstanbul 2016.
- EKŞİ Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 4. basım, İstanbul 2016.
- EKŞİ Nuray, Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması, İstanbul 2012.
- HARDING Maebh, Conflict of Laws, 5th edition, New York 2014.
- NOMER Ergin Devletler Hususî Hukuku, 22. basım, İstanbul 2017.
- ÖZTÜRK Nejla, Milletlerarası Özel Hukukta Aile Kurma Amaçlı Evlilik Benzeri Yaşam Modelleri, Ankara 2015.
- SAYMAN Yücel, Türk Devletler Hususi Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu, İstanbul 1982.
- ŞANLI Cemal/ESEN Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. basım, İstanbul 2016.
- TEKİNALP Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk, 12. basım (G. Tekinalp/A. Uyanık), İstanbul 2016.
- WEINTRAUB J. Russell, Commentary on the Conflict of Laws, 6th edition, Thomsom Reuters 2010.

YASAN Canan, Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsten Kişilerin Birliktelikleri, İstanbul 2013.