

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA BOŞANMA

144775

YÜKSEK LİSANS TEZİ
144775

Hazırlayan
Evrin GÜNDÜZ

Tez Danışmanı
Yrd.Doç.Dr.F. Bilge TANRIBİLİR

Ankara-2004

Evim Gündüz'e ait Mülkiyeti Özel
Mülkiyet Başvurusu adlı çalışma, jürimiz tarafından

(İmza)
Başkan Prof. Dr. Vehit DOĞAN
Akademik Unvanı, Adı Soyadı

(İmza)
Üye.....Yrd. Doç. Dr. F. Bilge TANKILIÇ
Akademik Unvanı, Adı Soyadı (Danışman)

(İmza)
Üye Doç. Dr. E. Gürayrı Güngör
Akademik Unvanı, Adı Soyadı

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1
BOŞANMA HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR.....	3
§1. BOŞANMA HUKUKUNDA KABUL EDİLEN SİSTEMLER.....	3
I. Boşanmanın Yasaklandığı Sistem.....	4
II. Rızai Boşanma istemi.....	4
III. Talak.....	4
IV. Mahkeme Kararına Dayanan Boşanma.....	5
§2. TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA.....	6
I. Boşanma Sebepleri.....	8
A. Özel Boşanma Sebepleri.....	9
1. Zina.....	9
2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış.....	9
3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	10
4. Terk.....	11
5. Akıl Hastalığı.....	11
B. Genel Boşanma Sebepleri.....	11
1. Evlilik Birliğinin Sarsılması.....	12
2. Eşlerin Anlaşması.....	12
3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması.....	13
II. Boşanmanın Konusu.....	13
III. Taraflar ve Dava Ehliyeti.....	13
A. Taraflar.....	13
B. Dava Ehliyeti.....	14
IV. Yetki ve Yargılama Usulü.....	15
A. Yetki.....	15
B. Yargılama Usulü.....	15
V. Boşanmanın Hukuki Sonuçları.....	16
A. Boşanmanın Eşlerle İlgili Sonuçları.....	17
1. Kişisel Sonuçlar.....	17
2. Mali Sonuçlar.....	17

B. Boşanmanın Çocuklarla İlgili Sonuçları.....	18
1. Çocukların Velayeti.....	18
2. Çocuklar İle Kişisel İlişkiler.....	18
3. Çocukların Bakımı (İştirak Nafakası).....	19
§3. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA BOŞANMA.....	19
I. Milletlerarası Usul Hukukuna İlişkin Meseleler.....	19
II. Uygulanacak Hukuka İlişkin Meseleler.....	20
A. Bağlama Noktaları.....	20
1. Vatandaşlık Bağlama Noktasının Kabulü.....	20
a. Eşlerden Birinin Milli Hukukunun Tercihi.....	21
aa. Kocanın Milli Hukuku.....	21
bb. Kadının Milli Hukuku.....	22
cc. Davacının Milli Hukuku.....	22
dd. Davalının Milli Hukuku.....	22
ee. En Elverişli Milli Kanun.....	22
b. Eşlerin Milli Hukuklarının Uygulanması.....	23
aa. Müşterek Milli Hukuk.....	23
bb. Son Müşterek Milli Hukuk.....	23
cc. Milli Hukukların Birlikte Uygulanması.....	24
dd. Milli Hukukların Ayrı Ayrı Uygulanması.....	24
2. Vatandaşlık Dışındaki Bağlama Noktalarının Kabulü.....	25
a. Evlenme Akdinin Yapıldığı Yer Hukuku.....	25
b. Hakimin Hukuku.....	25
c. Eşlerin Müşterek İkametgâhı Hukuku.....	26
3. Kademeli Bağlama Kuralı Getirilmesi.....	26
B. Yetkili Hukukun Belirlenmesine İlişkin Meseleler.....	28
1. Milli Kanunun Belirlenmesine İlişkin Meseleler.....	28
a. Eşlerin Vatandaşlığının Değişmiş Olması.....	28
b. Bölgelerarası ve Şahıslararası Kanunlar İhtilafı.....	29
c. Eşlerin Birden Çok Vatandaşlığının Olması.....	29
2. Milli Hukukun Uygulanmasını Engelleyebilecek Haller.....	30
a. Vatansızlar.....	31
b. Mülteciler.....	31

c. "Matrimonium Claudicans".....	32
3. Genel Olarak Yetkili Hukukun Belirlenmesine İlişkin Meseleler....	32
a. Atıf.....	33
b. Kamu Düzeni.....	33
c. Kanuna Karşı Hile.....	35
C. Yetkili Hukukun Kapsamı ve Kapsamı Dışında Kalan Hususlar.....	36
1. Yetkili Hukukun Kapsamına Giren Hususlar.....	36
2. Yetkili Hukukun Kapsamı Dışında Kalan Hususlar.....	36
<i>İKİNCİ BÖLÜM</i>	37
<i>TÜRK MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUNDA BOŞANMA</i>	37
Ş1. MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA BOŞANMAYA İLİŞKİN	
SORUNLAR.....	37
I. Usule İlişkin Hususlar.....	37
A. Boşanma Kararı Verecek Mercii.....	37
B. Davada Takip Edilecek Usul.....	38
II. Türk Mahkemelerinin Boşanma Davalarındaki Milletlerarası Yetkisi.....	39
A. Türk Milletlerarası Yetki Kuralları.....	40
B. Boşanma Davalarında Milletlerarası Yetki.....	42
III. Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi.....	44
A. Genel Olarak Tanıma Tenfiz.....	44
B. Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi.....	46
1. Önşartlar.....	47
a. Yabancı Mahkemelerden Verilmiş Hukuk Davasına İlişkin Bir	
Kararın Bulunması.....	47
b. Yabancı Mahkeme kararının Kesinleşmiş Olması.....	48
2. Asli Şartlar.....	49
a. Karşılıklılık.....	49
b. Yetki.....	50
c. Kamu Düzenine Uygunluk.....	50
d. Savunma Haklarına Uyulmuş Olması.....	51
e. Kanunlar İhtilafı Kurallarına Uygunluk.....	52
3. Tanıma ve Tenfiz Usulü.....	53

4. Yabancı Boşanma Kararının Tanınması ve Tenfizinin Sonuçları..	55
C. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme.....	56
§2. BOŞANMA HAKKINDA UYGULANACAK HUKUK.....	58
I. Boşanmaya İlişkin Bağlama Kuralı.....	58
A. Kuralın Kapsamı.....	61
1. Boşanma Davası Açma Sebepleri ve Şartları.....	61
2. Boşanmanın Hüküm ve Sonuçları.....	62
3. Diğer Evliliği Sona Erdiren Haller.....	62
4. Boşanma Davasını Açma Süresi.....	63
B. Yetkili Hukuku Etkileyen Meseleler.....	63
1. Eşlerin Birden Çok Vatandaşlığının Olması veya Vatansız Olması	63
a. Vatandaşlıklardan Birinin Türk Vatandaşlığı Olması.....	64
b. Vatandaşlıklardan Hiçbirisinin Türk Vatandaşlığı Olmaması..	64
c. Eşlerin Vatansız Olması.....	65
2. Atıf.....	65
3. Değişken İhtilaflar.....	66
a. Bağlama Kuralının Değişmesinin Etkisi.....	67
b. Eski Bağlama Kuralı Zamanındaki Olayların Etkisi.....	67
4. Kamu Düzenine Aykırılık.....	68
a. Boşanma Yasağı.....	69
b. Talâk.....	70
c. Rızaî Boşanma.....	70
SONUÇ.....	72
KAYNAKÇA.....	74
ÖZET.....	82
SUMMARY.....	83

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
AÜFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:bent
B.	:Bası
bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
Çev.	:Çeviren
DHH	:Devletler Hususi Hukuku
Dn	:Dipnot
E.	:Esas
EHVK	:Memaliki Osmanîye'de Bulunan Tebaayı Ecnebiye'nin Hukuk ve Zeaifi Hakkında Kanunu Muvakkat
f.	:Fıkra
HD.	:Hukuk Dairesi
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu
İBD	:İstanbul Barosu dergisi
İHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKİD	:İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
K.	:Karar
MHB	:Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK.	:Medeni Kanun
MÖH	:Milletlerarası Özel Hukuk
MÖHUK	:Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NBD	:Noterler Birliği Dergisi
No.	:Numara
R.G.	:Resmi Gazete
RKD.	:Resmi Kararlar Dergisi
s.	:sayfa
S.	:Sayı
Vd.	:ve devamı

YHGK :Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD :Yargıtay Kararları Dergisi
Y. :Yargıtay



GİRİŞ

Evlilik bağının eşler hayatta iken sona erdirilmesini sağlayan boşanma müessesesi, çeşitli zamanlarda ve ülkelerde ele alınmış, her toplumun farklı yapısına ve ihtiyaçlarına göre farklılaşan kurallarla düzenlenmiştir. Kişi hak ve özgürlükleri yanında, kamu menfaatlerini de ilgilendirdiği düşünülen boşanma davaları her geçen gün daha da artmaya başlamıştır. Bunun yanında, uluslararası ilişkilerin çok yoğun olduğu günümüz koşullarında, Devletler Özel Hukuku alanında da boşanma davaları büyük önem kazanmıştır. Aynı devletlerin vatandaşları olan eşler arasındaki evliliklerin ve yabancı ülkede yaşayan kişilerin artması sonucunda, yabancı unsur taşıyan boşanma davalarının sayısı da artmıştır.

Boşanmanın Devletler Özel Hukuku'nda diğer konulardan daha fazla zorluklara neden olması, çok değişik çözüm yollarının kabul edildiği bir alan olmasından ve kanunlar ihtilafı meselesinin davanın sonucunda önemli etkisi olmasından ve de bu konunun çeşitli hukuk sistemlerinde farklı şekillerde düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Tezin konusunu yabancılık unsuru taşıyan boşanma davaları oluşturmaktadır. Konu, boşanma hukukunda benimsenmiş olan sistemlerin incelendiği, iç hukukumuzda boşanmanın düzenlenişinin ve bunun tarihi gelişiminin ele alındığı Giriş ile başlamaktadır. Takiben iki bölüm ve varılan sonuçların özetlendiği Sonuç kısmı yer almaktadır.

Tezin Birinci Bölümünde "Boşanmaya Uygulanacak Hukuk" başlığında milletlerarası özel hukukta boşanmaya uygulanması öngörülen çeşitli bağlama noktaları araştırılmış, kabul edilen sistemler gösterilmiştir. Boşanmaya uygulanacak hukuk konusunda öngörülen esaslar ve öne çıkan meseleler incelenmiştir.

Tezin İkinci Bölümünde Türk Hukuku'nda boşanma konusu ele alınmış, Medeni Kanunun kabulünden önceki ve sonraki döneme ilişkin farklılıklar gösterilmiştir. Bu bölümde ayrıca konuyla yakın ilişkisi nedeniyle Türk Mahkemelerinin milletlerarası yetkisi de incelenmiştir. Son olarak, yabancı mahkemelerin boşanmaya ilişkin vermiş oldukları kararların Türk Hukuku'nda tanınması ve tenfizi konularına değinilmiştir. Buna göre, yabancı boşanma kararının Türk Mahkemelerince tanınip tenfiz edilebilmesi için gerekli olan şartlar incelenmiştir. Konunun özelliğine göre ortaya çıkabilecek durumlara yer verilmiş, yabancı boşanma kararının tanınip tenfiz edilmesiyle nasıl bir hukuki nitelik kazandığı belirlenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

Ş1. BOŞANMA HUKUKUNDA KABUL EDİLEN SİSTEMLER

Evlilik, kadınla erkek arasında kurulan ve bütün yaşamı kapsayan bir birliktir. Bu birlik ilahi ve beşeri hukuk sistemleri tarafından kabul edilmiştir¹.

Evlilik; bütün bir yaşam boyunca, tüm amaç ve ideallerde, yaşamın tüm mücadelelerinde, mutluluk ve üzüntülerde birlikteliği gerektirir. Evliliğin bir ömür boyu sürmesi esas olmakla beraber, bütün iyi niyet ve güzel duygularla kurulan evlilikler kısa ya da uzun süre sonra sağlıklı bir duruma dönüşebilir. Evlilik kurumunun sağlıklı bir duruma dönüşmesi, eşlerin ve varsa çocuklarının kişiliklerini ve ruhsal sağlıklarını olumsuz yönde etkileyerek hem birey hem toplum açısından zararlı sonuçlar doğurur². Böyle bir durumda evliliği sona erdirmek düşünülebilir.

Evlilik birliği çeşitli şekillerde sona erebilir: Eşlerden birinin ölümüyle veya eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi ile mahkemeden evlilik birliğinin kaldırılması hakkında alınacak kararın yanı sıra boşanma yoluyla da evlilik birliği sona erdirilebilir³.

¹ RUHİ, C. : Türk Hukukunda Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 1994, s.3.

² CANSEL, E. : Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C. II, (Boşanma Hukuku Haftası), Ankara 1977, s. 71; AKINTÜRK, T. : Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C. 2, Yenilenmiş 7. B. , İstanbul 2002, s. 225 vd.

³ OĞUZMAN, K. : Aile Hukuku Dersleri I, İstanbul 1990, s.127.

Tarihi gelişim içinde baktığımız zaman boşanma müessesinin çok eski devirlerden beri kabul edildiğini görmekteyiz⁴. Genel olarak boşanma konusunda dört hukuk sistemi bulunmaktadır: Boşanmanın yasaklandığı sistem, rızai boşanma sistemi, talak, mahkeme kararıyla boşanma sistemi.

I. Boşanmanın Yasaklandığı Sistem

Bu sistem, İncil’de yer alan “Allah’ın birleştirdiği insan ayrılmamalıdır” hükmüne dayanılarak, Katolik Kilise Hukukunu kabul etmiş olan ülkelerde uygulanmakta olan, boşanmanın yasaklanması sistemidir. Boşanmanın yasaklandığı sistem, İrlanda ve bazı Güney Amerika ülkelerinde halen yürürlüktedir⁵.

II. Rızai Boşanma Sistemi

İkinci sistem, rızai boşanma sistemidir. Bu sistem kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. İlkinde, taraflar boşanma hususunda anlaşır, fakat boşanma mahkeme kararıyla olur (Lüksembourg ve Romanya’da bu sistem geçerlidir)⁶. İkincisinde, mahkeme dışında eşlerin ahvali şahsiye memuruna boşanma iradesini açıklaması ile boşanma gerçekleşir ki; bu sistem eski SSCB’ de görülmekte idi⁷.

III. Talâk

Üçüncü sistem, boşanma hakkını sadece erkeğe tanır. Eski devirde bazı Türk kollarında ve Cermenlerde görülmüş olup, günümüzde İslam

⁴ GÜRSOY, K.T.: Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 1 vd.

⁵ TEKİNAY, S. S.: Aile Hukuku, (Aile), 7. B., İstanbul 1990, s. 167.

⁶ RUHİ, s.6.

⁷ TEKİNAY, Aile , s.169.

devletlerinin bir çoğunda geçerlidir⁸. İslam hukukunda boşanma şu şekilde tasnif edilmiştir. Bunlar; erkek tarafından boşanma, karşılıklı rıza ile boşanma, kocanın verdiği yetkiye dayanarak kadın tarafından boşanma (tevfiz-i talak) ve belli sebeplerle hakim kararıyla evlenmeye son verilmesi şeklinde gerçekleşmektedir⁹.

IV. Mahkeme Kararına Dayanan Boşanma

Dördüncü sistem, Türkiye tarafından da kabul edilen sistemdir. Bu sistem Katolik Hukukuna bir tepki olarak Protestan Hukukunun geliştirdiği, boşanmanın ancak belirli sebepler altında hakimın hükmü ile mümkün olması temeline dayanır¹⁰.

Boşanmanın koşul ve kurallarını düzenleyen boşanma hukuku, eskiden beri tartışılan hukuki meselelerden biri olup yukarıda ifade edilen dört sistemin yanı sıra daha genel anlamda iki düşünce etrafında odaklanmıştır. Bunlar özgürlükçü ve tutucu görüş¹¹ veya ferdiyetçi ve toplumcu görüş olarak ifade edilebilir. Tutucu düşünce, boşanmaya karşı çıkan ve evliliğin kutsal ve ebedi bir birlik olduğunu iddia eden kilisenin başlangıçta evlenmeye ilişkin konuları düzenlemeye yetkili iken daha sonra doğrudan kanun yapıcı olarak aileyi tümüyle denetimi altına almasıyla güç bulmuştur. Kaynağını İncil'den alan bu görüş, 10-16. yüzyıllar boyunca hakimiyetini korumuştur. Temeli boşanma yasağına dayanan bu görüşü günümüzde de benimseyen ülkelere örnek olarak; İrlanda, Arjantin, Kolombiya ve Filipinler verilebilir¹².

⁸ DÖNDÜREN, H.: Delilleri İle İslam Hukuku, Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras, İstanbul 1983, s.338 vd.

⁹ CİN, H.: Eski Hukukumuzda Boşanma, 2.B., Konya 1988, s.36 vd.

¹⁰ TEKİNAY, Aile, s.167.

¹¹ YALÇINKAYA, N. / KALELİ, Ş.: Boşanma Hukuku, (1987), Ankara 1987, s.18.

¹² YALÇINKAYA / KALELİ, (1987), s.15.

Tutucu görüşün paraleli olan, toplumcu görüşte ise, evlilik toplumun temelini oluşturur ve gelecek kuşakların oluşmasını sağlar. Bunun için de evlilikte istikrar ve sürekliliğin sağlanması gerekir¹³.

Özgürlükçü görüş ise, Katolik kilisesinin katı kurallarına karşı çıkan Protestan kilisesinin desteği ile ortaya çıkmıştır. Protestan kilisesinin evliliğin kutsal bir bağ olduğunu ret ve bunun medeni bir sözleşme olduğunu ileri sürmesiyle, bunun sonucu olarak evliliğin hakim kararıyla sona erdirilebileceği görüşü benimsendi. Özgürlükçü görüşle aynı paralelde olan ferdiyetçi düşünce, boşanmayı geniş ölçüde benimsemektedir. Buna göre, kendi serbest iradeleriyle, istek ve yararlarını düşünerek evlenmeye karar veren eşler, boşanmaya da aynı şekilde karar verebilmelidirler¹⁴.

Yukarıda açıklanan karşıt iki görüşün yanı sıra, uzlaştıracı bir üçüncü görüş yer almaktadır. Bu görüşe göre, evlilik ne yaşam boyu bozulmadan devam etmesi gereken, ne de istenildiği zaman keyfi olarak ortadan kaldırılabilen bir birliktir. Belirli nedenlerin varlığı halinde evlilik boşanma yoluyla ortadan kaldırılabilir. Fakat boşanma nedenlerinin kanun tarafından belirlenmiş bulunması ve bu nedenlerden birine dayanılarak hakim tarafından boşanmaya hükmedilmesi gerekir¹⁵.

Ş2. TÜRK MEDENİ KANUNUNDA BOŞANMA

Türk Medeni Kanunu'ndan önceki Aile Hukuku tamamen İslam Hukuku esaslarına dayanıyor¹⁶, birçok bakımdan erkeğe üstünlük

¹³ SCHWARZ, A.: Aile Hukuku I, (Çev. Bülent Davran) 2. B., İstanbul 1943, s.129.

¹⁴ SCHWARZ, s.129.

¹⁵ FEVZİOĞLU, F. N. : Aile Hukuku, İstanbul 1986, s.244.

¹⁶ Osmanlı Aile Hukuku *Şer'i hukuk* içerisinde yer almakta ve bütünüyle İslam Hukukuna dayanmaktaydı. Prensipte boşanma hakkı erkeğe tanınmış olmakla birlikte kadın da bazı özel hallerde boşanma konusunda söz sahibi olabilmekteydi. *Muhala* (karşılıklı rıza ile boşanma) denen kurumla kadına bedel karşılığında tek taraflı olarak ve kendi isteğiyle boşanabilme hakkı tanınmıştı. 17. yüzyıl sonlarına dek Osmanlı Devletinde sadece *Şer'i Hukuk* hakim olmuştu. Bu

tanıyordu.1926 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanun ile Türk Aile Hukukunda bir hukuk devrimi yapıldı. 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu, boşanma hukukuna ilişkin olarak; tek eşli aile düzenini, kadın-erkek eşitliğini, yargı kararı zorunluluğunu, hakimin takdir yetkisini ve laiklik ilkesini temel almıştır.

1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'na göre boşanma ancak kanunda öngörülen bir sebebin varlığı halinde ve eşlerden birinin açacağı bir dava

döneme değin İslam Hukukunun çeşitli kitapları dağınık bir haldeydi, bu karmaşadan kurtulmak maksadıyla önemli kanunlaştırma hareketlerine gidilmiş ve Ahmet Cevdet Paşa tarafından *Mecelle* hazırlanmıştır. 16 kitap ve 1851 maddeden oluşan *Mecelle' de* Hanefî Mezhebi esas alınmıştır (AYDIN, M.A.: İslam-Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985, s. 133). Bu nizamname ile devletin evlenme işlerini esaslı bir düzene koyması amaç edinilmiş ve iki temel yenilik getirilmiştir. Buna göre bu nizamname ile evlenecek kimselerin hem mahkemeden izinname almaları istenmiş hem de imamlara evlenme durumunu ilmühaberle Sicilli Nüfus Memuruna bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Böylelikle Sicilli Nüfus Nizamnamesi ile evlenme gibi talaklar da Sicilli Nüfus Memurluğuna kaydedilmiştir (KATANİ, M.: Türk İran Hukuklarında Boşanma Sebeplerinin Karşılaştırılması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1997, s. 8).

Osmanlı Devleti döneminde Tanzimat sonrası yapılan kanunlaştırma hareketlerinin son halkasını 25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi oluşturur. Hukuk-ı Aile Kararnamesi, İslam Hukukunun evlenmeye ilişkin esaslarının değiştirilmesinden ibaret olmuştur. Bu kararnameyle gayrimüslim *teb'anın* evlenme ve boşanmaları kendi dinlerinin esaslarına göre düzenlenmiştir (CİN, s. 125). *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* ile boşanma konusunda köklü değişiklikler yapılmıştır. Boşanmada kadın aleyhine yaratılan ağır durum önemli ölçüde hafifletilmiş ve kadına da bazı hallerde boşanma hakkı tanınmıştır. Ayrıca evlenme ve boşanma işlemlerinin belirli bir düzen içerisinde yürüyebilmesini sağlamak için karısını boşayan kocaya durumu hakime bildirme mecburiyeti getirilmiştir.

Hukuk-ı Aile Kararnamesine göre, mümeyyiz ve reşit koca talak yetkisine sahiptir. Talakın uygulanması şekle tabi tutulmamıştır. Koca üç talak hakkına sahiptir. İslam Hukuku bazı şartların gerçekleşmesi halinde karı ve kocaya hakime başvurmak suretiyle boşanabilme olanağı sağlamıştır (KATANİ, s. 13). Belli sebeplerin varlığı halinde hakim kararıyla boşanabilme, hıyar-ı tefrik olarak adlandırılır. Adli boşanma olarak da adlandırılan durum (YALÇINKAYA, N./KALELİ, Ş.: Yeni Boşanma Hukuku, (1988), C. I-II, Ankara 1988, s. 40), daha çok kadınların başvurduğu bir yol olmuştur.

sonunda hakimın vereceği kararla gerçekleşir. Buna göre boşanma hakkı her iki tarafa da tanınmıştır. Ayrıca 4.5.1988 tarihinde kabul edilen ve 12.5.1988 tarihinde 19812 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3444 sayılı kanunla MK.134. maddesinde değişiklik yapılarak tarafların anlaşması ile de bazı şartların varlığı halinde boşanmaya karar verilebileceği kabul edilmiştir.

01 Ocak 2001 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanununun¹⁷ boşanmaya ilişkin hükümleri, eski 1926 yılında kabul edilen Medeni Kanuna paraleldir. Yeni Medeni Kanunun boşanmaya ilişkin hükümleri 161-184. maddeler arasında yer almaktadır¹⁸. Bu maddelerde, boşanma nedenleri tahdidi olarak sayılmış olmakla beraber boşanmanın sonuçları da hükme bağlanmış ve boşanmada uygulanacak yargılama usulünün ne olacağı da belirlenmiştir.

I. Boşanma Sebepleri

Türk Medeni kanunumuzda, sebebe dayanan boşanma görüşü kabul edilmiştir. Bu nedenle, kanunun 161-166. maddeleri arasında sınırlı sayıda, boşanma nedeni kabul edilmiştir. Bu sebeplerden biri bulunduğu takdirde, hakimın hükmüyle boşanmak mümkün olabilir; bu sebeplerden başka bir sebeple boşanma davası açılmaz ve boşanmaya karar verilemez.

Kanunda altı ayrı boşanma sebebi gösterilmiştir. Bunların ilk beşi, yani zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışlar, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve son olarak akıl hastalığı *özel boşanma sebepleri* olup, ancak kanunda sınır ve şartları belirlenmiş olan hallerde boşanmaya imkan vermektedir. Oysa 166. maddedeki evlilik birliğinin sarsılması *genel bir boşanma sebebi* oluşturmakta ve kanunda ayrıntılı bir

¹⁷ 08.12.2001 gün ve 24607 sayılı RG.

¹⁸ Aile hukukunda yapılan değişiklikler için bkz. KILIÇOĞLU, A.: Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s.8 vd.

şekilde ele alınmamış diğer olaylar dolayısıyla da boşanmaya hükmedilmesini sağlamaktadır. Ayrıca boşanma sebepleri, hakimın takdir yetkisinin bulunup bulunmamasına göre de mutlak ve nispi boşanma sebepleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Örneğin, zina, hayata kast gibi sebeplerin olması halinde hakim müşterek hayatın çekilmez hale gelmesini araştırmaksızın boşanmaya hükmetmek zorundadır¹⁹.

A. Özel Boşanma Sebepleri

1. Zina (TMK m. 161)

Medeni Kanunun 161. maddesinde düzenlenen ve özel boşanma sebeplerinden sayılan zina nedeniyle boşanma davası açabilmek için; evlilik ilişkisinin bulunması, başkasıyla cinsel ilişkide bulunulmuş olması ve zina edenin kusurlu olması gerekir²⁰.

Zinanın her türlü kanıtla ispat edilmesi mümkündür. Söz konusu sebebe dayanan dava hakkı, iki halde düşer. Bunlardan biri; dava hakkı olan tarafın zina yapan eşini affetmesidir. Diğer ise davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden itibaren altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmiş olmasına rağmen bu sebebe dayanarak boşanma davası açmamasıdır (MK md.161). Bu süre hak düşürücü süre olup, hakim tarafından kendiliğinden nazara alınır.

2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış (m. 162)

Eşlerden biri tarafından, diğerinin hayatına karşı yapılmış olan davranışlar, hayata kast olarak nitelendirilmekte ve mutlak boşanma nedeni sayılmaktadır²¹. Eşe yapılan eziyetler, onun bedensel ve ruhsal sağlığını

¹⁹ KUNTALP, E.: Mutlak Boşanma Nedenleri, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 116-125; AKINTÜRK, s. 234.

²⁰ AKINTÜRK, s.235 vd.

²¹ AKINTÜRK, s. 240.

tehlikeye düşürecek davranışlar, pek kötü davranış olarak nitelendirilir²². Pek kötü veya onur kırıcı davranış, kusura dayanan mutlak boşanma sebebidir. Yeni Medeni Kanun, “pek kötü davranışın” yanına “onur kırıcı davranışı” da ekleyerek bu boşanma sebebinin kapsamını genişletmiştir.

Burada, kusursuz olan eşin dava hakkı iki halde düşer. Kusursuz eşin, hayatına kastetmiş ya da kendisine pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunmuş olan eşini affetmesi veya altı aylık ve beş yıllık zamanaşımı sürelerinin geçmiş olması durumunda dava açma hakkı düşer.

3. Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme (m. 163)

Kanunumuzun boşanma sebebi saydığı suçlar, küçük düşürücü, yani utanç verici ya da yüz kızartıcı nitelikteki suçlardır.

Boşanma davasının açılabilmesi için, küçük düşürücü suçu işleyen eşin ceza kovuşturmasına uğramış ve bu suçtan dolayı hüküm giymiş bulunması şart değildir, bu tür bir suçun evlilik devam ederken salt işlenmiş olması yeterlidir²³. Yeni Medeni Kanunumuz, eski Medeni Kanundan farklı olarak, suç işleme durumunu, nispi boşanma sebebi olarak kabul etmiştir. Bu nedenle, küçük düşürücü suçun işlenmiş olduğu saptandığı halde, hakimin ayrıca ortak hayatın bu yüzden diğer eş için çekilmez hale gelmiş olup olmadığını araştırması gerekecektir²⁴.

Haysiyetsiz hayat sürme ise, toplumun anlayışına göre namus, şeref ve haysiyet kavramlarıyla bağdaşmayacak biçimde yaşama anlamına gelmektedir. Genelev işletmek, uyuşturucu madde kaçakçılığı yapmak gibi. Haysiyetsiz hayat sürme sebebi de bir başka nispi boşanma sebebi olup, hakimin bu durum nedeniyle ortak hayatın çekilmez hale geldiğini araştırması gerekmektedir.

²² ÖZTAN, B: Aile Hukuku, B.2, Ankara 1983, s. 223.

²³ 2.HD’nin 11.02.1973 gün ve 877/972 sayılı kararı, RKD.1973, s.237.

²⁴ AKINTÜRK, s.242 vd.

Anılan sebeplere dayanılarak açılacak boşanma davaları için herhangi bir süre öngörülmemiştir. TMK' un 163. maddesinde bu sebeplerden birisiyle boşanma davasının her zaman açılabilceğı belirtilmiştir.

4. Terk (m. 164)

MK.m.164/l³ e göre, eşlerden birinin ortak hayata devam etmemek üzere konuttan ayrılarak, diğer eş i bırakıp gitmesi de bir boşanma nedeni olmaktadır. Terk nedeniyle boşanma davası açabilmek için; eşlerden birinin ortak hayata son vermiş, birlikte oturlan konuttan ayrılmış yada haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemiş olması şarttır. Bunun yanı sıra, ortak hayata son vermenin, evlilik birliğinden doğan yükümlölükleri yerine getirmemek amacıyla yapılmış olması gerekir. Ayrıca, ayrı yaşamanın en az altı ay devam etmiş olması ve terk eden eş e ihtarda bulunulması şartları da aranır. Terk, mutlak boşanma sebeplerinden birisi olup, hakim şartlar gerçekleştiğinde boşanmaya hükmetmek durumundadır. Terk nedeniyle boşanma davasında ortak hayatın çekilmez hale gelme unsuru araştırılmaz.

5. Akıl Hastalığı (m. 165)

Bu nedene dayanılarak boşanma davası açabilmek için, eşlerden birinin evlendikten sonra akıl hastası olması, hastalığın iyileşmesinin imkansız olması gerekmektedir. Şizofreni, paranoya gibi akıl hastalıklarının iyileşmesinin imkansız olduğu kabul edilmektedir. Akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için ayrıca, ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmiş olması da gerekmektedir. Böylece akıl hastalığına nispi boşanma sebebi niteliğı verilmiştir.

B. Genel Boşanma Sebepleri

Belli bir olguya veya olaya dayanmayan, önceden belirlenmesi ve saptanması mümkün olmayan çok çeşitli ve farklı olgulardan veya olaylardan doğan bir "durumu" esas alan sebepler, genel boşanma sebebi

olarak kabul edilir²⁵. MK' nun 166. maddesinde, evlilik birliğinin sarsılması adı altında düzenlenen genel boşanma sebeplerini; evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması veya ortak hayatın yeniden kurulamaması olarak saymak mümkündür.

1. Evlilik Birliğinin Sarsılması (m. 166/I-II)

Medeni Kanunumuz bu boşanma sebebini 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlemiştir. Buna göre, “evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir”.

Eşler arasındaki geçimsizlik ve anlaşmazlık doğuran olay ve sebepler, çok farklı olabilir, esas olan, geçimsizlik ve anlaşmazlığın evlilik birliğini temelinden sarsabilecek derecede ciddi ve şiddetli olmasıdır. Bu nitelikte görülen birçok olay ve davranış çeşitli Yargıtay kararlarında²⁶ yer almaktadır.

2. Eşlerin Anlaşması (m. 166/III)

Ortak hayatı devam ettirme konusunda ruh ve inançlarını tamamen yitirmiş olan ve bu sebeple de boşanmak isteyen eşlere, kanunda öngörülen bazı şartların yerine getirilmesi koşuluyla boşanma hakkı tanınmıştır. Aranılan şartlar, evliliğin en az bir yıl sürmüş olması, eşlerin boşanmak üzere birlikte başvuruda bulunmuş olması veya bir eşin açtığı davanın diğerince kabul edilmiş olması, hakimin tarafları bizzat dinlemesi ve son olarak hakimin tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ve çocukların durumuna ilişkin olarak yapmış oldukları düzenlemeleri uygun bulmasıdır.

²⁵ ÖZTAN, s.258; AKINTÜRK, 252.

²⁶ HGK'nun, 26.04.1972 gün ve 2-589/262 sayılı kararı, İKİD, 1972, s.1249, HGK'nun 14.04.1981 gün ve 2765/2857 sayılı kararı, YKD, 1981, s.1403, 2.HD'nin 09.10.1987 gün ve 6450/7387 sayılı kararı, YKD.1988, S.1, s.24.

3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (m. 166/IV)

Medeni Kanunumuzun 166/IV.maddesine göre, “boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçtiği halde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir”. Reddedilen davaya ilişkin karar, bir Türk mahkemesinden verilmiş bir karar olabileceği gibi yabancı bir mahkeme kararı da olabilir. Ancak yabancı mahkeme kararının usulüne uygun olarak Türkiye’de *tanınması* gerekir (MÖHUK m. 42)

II. Boşanmanın Konusu

TMK’ un 167. maddesine göre, boşanma davasının davacısı dilerse boşanma dilerse ayrılık kararının verilmesini talep edebilir. Bu hükme göre boşanma davasının konusunu boşanma ve ayrılık oluşturmaktadır. Boşanma davasında davanın dayanağını oluşturan boşanma sebebinin gerçekleştiği ispat edilirse hakim, ayrılığa hükmetmediği takdirde boşanmaya karar vermekle yükümlüdür (MK m.170). Tez boşanma konusu ile sınırlandırıldığı için ayrılık üzerinde durulmayacaktır.

Boşanma davası, yenilik doğuran davalardandır, bu nedenle mevcut evliliği kesin olarak sona erdirir. Böylece ortak hayat, fiilen ve hukuken sona ermiş olur²⁷.

III. Taraflar ve Dava Ehliyeti

A. Taraflar

Boşanma davası, sadece eşler tarafından birbirlerine karşı açılabilen bir davadır. Boşanma davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak

²⁷ AKINTÜRK, s. 268.

olması sebebiyle dava hakkı olan eşin ölümü halinde mirasçılarına geçmediği gibi, davalı eş dava devam ederken ölürse, mirasçıları kural olarak davaya devam edemezler²⁸; sağ kalan eş de davayı sürdüremez. Ancak, yeni Medeni Kanun boşanma davası devam ederken davacının ölmesi halinde, mirasçılarının birinin davayı sürdürebilmesi imkanını vermiştir (TMK m. 181/II).

Dava açma hakkı olan eş, özel boşanma sebeplerindeki durumu yaratmamış olan eştir. Genel boşanma sebeplerinden evlilik birliğinin temelinden sarsılması halinde ise, kusurlu olsun veya olmasın kural olarak her iki eşin de dava açma hakkı vardır. Eşlerin anlaşması veya ortak hayatın yeniden kurulamaması (MK m.166/III,IV) yada ayrılık kararıyla belirlenen sürenin dolmuş olmasından sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması (MK m.172/II) halinde, boşanma davasını herhangi bir kayda tabi olmaksızın eşlerden her biri açabilir.

Boşanma davasında *davalı* ise, özel boşanma sebeplerindeki olayı yaratmış olan, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında ise, daha fazla kusurlu olan eştir.

B. Dava Ehliyeti

Boşanma davası kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, sınırlı ehliyetsizlerden “ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar” yasal temsilcilerinin izni olmaksızın dahi bu haklarını bizzat kullanabilirler(TMK m. 16/I). Bu kişiler davalı olarak da hareket edebilirler. Tam ehliyetsizler boşanma davasını ne bizzat ne de yasal temsilci vasıtasıyla açabilirler.

²⁸ Boşanma davalarında usul meseleleri için bkz. GÜRDOĞAN, B.: Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, C. II, Boşanma Haftası, Ankara 1977, s. 203 vd.

IV. Yetki ve Yargılama Usulü

A. Yetki

Bir davaya yer olarak hangi mahkemenin bakacağı konusunu²⁹ HUMK düzenlemiş olmakla beraber, Medeni Kanunumuzda boşanma davalarında yetkili mahkemeyi özel olarak düzenlenmiştir. Bu husus İkinci Bölümde Türk Mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konusunda ayrıntılı olarak incelenecektir.

B. Yargılama Usulü

Medeni Kanunumuz, usul hukukuna ait olan bu konuya ilişkin düzenleme yapmıştır. MK' un 184. maddesine göre, hakim boşanma davalarında kanıtları serbestçe takdir edebilme imkanına sahiptir. Buna göre, hakim boşanma davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirirmedikçe, bunları vicdanen ispatlanmış sayamaz(m 184 b.1). Ancak, bu hüküm hakime dilediği gibi hareket etme serbestliği tanımamakta, sadece onu vicdanen kani olmadığı kanıtlara bağlı kalmak zorunluluğundan kurtarmaktadır³⁰. Bunun yanı sıra, davanın dayandığı olgular ve olaylar hakkında gerek doğrudan hakim tarafından, gerek davacı ve davalı tarafından yemin önerilemez (MK m.184 b.2).

Boşanma davasında yargılama usulüne ilişkin bir diğer durum ise, tarafların olayları ikrar etmiş olmasının hakimi bağlamayacağıdır (MK m.184 b.3). Kanunumuz bu hükmüyle, tarafların önceden anlaşmak suretiyle boşanmalarına engel olmak istemiştir. Hakim ancak boşanmaya sebep olan olayları araştırdıktan ve bunların gerçekten mevcut olduklarına vicdanen de kanaat getirdikten sonra boşanmaya karar verecektir. Hakim dava ile ilgili delilleri serbestçe takdir eder (MK m. 184 b.4).

²⁹ Bkz. KURU,B./YILMAZ, E./ASLAN, R.: Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2000, s. 537.

³⁰ AKINTÜRK, s.279.

Boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar³¹ hakimın onayı ile geçerlilik kazanır (MK m. 184 b. 5)

Somut olayın şartlarına göre, taraflardan birinin talebi üzerine hakim duruşmanın gizli yapılmasına da karar verebilir (MK m. 184 b.6).

Boşanma hususunda Medeni Kanunumuzun en önemli özelliklerinden biri de, karı-koca arasındaki eşitliğin sağlanmış olmasıdır. Özellikle boşanma sebepleri bakımından buna tam olarak riayet edilmiş ve eşlerden birine sırf cinsiyeti dolayısıyla herhangi bir öncelik tanınmamıştır.

V. Boşanmanın Hukuki Sonuçları

Boşanmanın hukuki sonuçlarından bazıları, hakimın verdiği boşanma kararı içinde yer alan, yer alması muhtemel olan sonuçlardır. Velayet hakkına sahip bulunmayan eşin çocukları ile kişisel ilişkisinin nasıl düzenleneceği, yoksulluk nafakası, maddi manevi tazminat gibi sonuçlar, boşanma gerçekleşmeden ve boşanma kararında yer almadan kendiliğinden doğmazlar.

Boşanmanın hukuki sonuçlarından bazıları ise, boşanma kararında yer almadıkları halde boşanmaya karar verilmesiyle birlikte kendiliğinden doğarlar. Boşanan eşler için yeniden evlenme imkanının doğması, eşler arasında evlilik birliğinin devamı süresince durmuş olan zamanışımının işlemeye başlaması, miras menfaatlerinin kaybedilmesi gibi sonuçlar, boşanma kararında yer almadıkları halde kendiliğinden doğarlar.

Söz konusu boşanma sonuçları, her zaman eşler ve çocuklarla ilgilidir.

³¹ Bu konuda bkz. AKINTÜRK, s. 280.

A. Boşanmanın Eşlerle İlgili Sonuçları

1. Kişisel Sonuçlar

Boşanma kararı bozucu yenilik doğuran karar niteliğindedir. Bu kararla, evlilik birliğinin eşlere yüklediği yükümlülükler ve eşlere tanıdığı haklar ortadan kalkar. Boşanma kararının kesinleşmesiyle, erkek eski eşiyle veya başka bir kadınla hemen, kadın ise, boşandığı eşiyle hemen, başka bir erkekle ise üç yüz günlük yasal bekleme süresi dolduktan sonra evlenebilir.

Bunun yanı sıra, eşlerin birbirlerinden olan alacakları hakkında evlilik devam ettiği sürece durmuş olan zamanaşımı (BK.m.132.b.3), boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte kendiliğinden, kaldığı yerden itibaren işlemeye başlar.

MK.'nın 181. maddesinde ise, “boşanan eşlerin, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamayacağı ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine tanınan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybedecekleri” ifade edilmiştir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise, boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve davalının ispatlanması halinde de, davalı eşin ölen eşin yasal mirasçısı olamayacağı belirtilmiştir.

2. Mali Sonuçlar

Boşanma, eşler arasında “mali” nitelikte bir takım sonuçlar da doğurur. Bunların başında, ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz hale gelmesi vardır. Boşanan eşlerden birine diğer eş tarafından boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten önce yapılan bir ölüme bağlı tasarrufla bir takım haklar sağlanmışsa, aksi kararlaştırılmadığı takdirde, bu hak boşanma kararıyla birlikte ortadan kalkacaktır.

Boşanma halinde, mal rejiminin tasfiyesinde ise, eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanacaktır (MK.m.179).

Bir diğerk durum ise, tazminat konusuna ilişkindir. Buna göre, boşanmada kusurlu bulunmayan veya daha az kusurlu olan tarafa, boşanma yüzünden uğramış olduğı zararların kısmen giderilmesi amacıyla maddi tazminat isteminde bulunma hakkı tanınmıştır. Manevi tazminat isteyebilmek için ise, öncelikle boşanmaya sebep olan olayların bir tarafın kişilik hakkını zedelemiş olması gerekir. Ayrıca, davalı tarafın kusurlu olması şarttır. Ancak, kanun koyucu burada davalının kusurunun ağır olmasını aramamıştır.

Boşanmanın mali sonuçlarından biri de yoksulluk nafakası olarak kanunda düzenlenmiştir. MK:'nun 175. maddesinde düzenlenen konu, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek tarafın, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimini sağlayabilmesi için, diğerk taraftan mali gücü oranında, süresiz olarak nafaka talep edebileceğini belirtmektedir. Nafaka yükümlüsünün ise kusuru aranmayacaktır.

B. Boşanmanın Çocuklarla İlgili Sonuçları

1. Çocukların Velayeti

Boşanma ile birlikte evlilik birliğı kesin olarak son bulacağı için, o tarihe kadar ana ve baba tarafından beraber olarak kullanılmakta olan velayet hakkı, onlardan sadece birine bırakılacaktır. Kanunumuz çocukların velayetinin taraflardan hangisine bırakılacağı konusunda hakime çok geniş takdir yetkisi tanımıştır.

2. Çocuklar İle Kişisel İlişkiler

Çocuklar taraflardan hangisine bırakılmışsa, velayet de sadece o tarafa ait olur, diğerk tarafın çocuklar üzerindeki velayet hakkı o andan itibaren sona erer. Ancak bu sonuç, velayet hakkı sona ermiş olan tarafın çocukları ile kişisel ilişkiler kurmasına engel değildir.

Hakim, çocuk ile diğer tarafın kişisel ilişkilerini saptarken, bir yandan çocuğun yaşını ve öğrenim durumunu, diğer yandan çocuk ile kişisel ilişki kuracak ana babanın oturduğu yeri, meslek veya görevinin mahiyetini göz önünde bulundurmalı ve görüşme, buluşma ve birlikte olma süre ve yerini, her iki tarafın, hem de bizzat çocuğun durumuna ve şartlarına en uygun düşecek biçimde saptamalıdır³².

3. Çocukların Bakımı (İştirak Nafakası)

Çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi yükümlülüğü, bundan böyle çocuk kendisine bırakılmış olan tarafa ait olacaktır. Ancak, kanunumuz diğer tarafı da “gücü oranında” çocuğun bakımı ve eğitimiyle ilgili giderlere katılmakla yükümlü tutmuştur (MK.m.182/II). Bu şekilde, çocuk kendisine bırakılmamış olan tarafın çocuğun bakımı için ödeyeceği nafakaya iştirak nafakası denilmektedir.

İştirak nafakasının miktarını, hakim serbestçe takdir eder. Ancak, burada, nafaka ödeyecek tarafın mali gücünü, çocuğun ihtiyaçlarını ve çocuk kendisine bırakılmış olan tarafın ekonomik durumunu göz önünde bulundurmak durumundadır³³.

Ş3. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA BOŞANMA

I. Milletlerarası Usul Hukukuna İlişkin Meseleler

Hukuk sistemine göre boşanma farklı şekillerde gerçekleşebilir. Daha önce de belirtildiği üzere tarihi gelişim içinde ve özellikle dini hukukların etkisiyle boşanma, mahkeme dışında cereyan ediyordu. Halen, günümüzde, dini makam veya mahkemelerin kararları ile boşanmanın yanı sıra nüfus siciline tescil (Belçika, Hollanda, Lüksembourg, Romanya) , idari

³² TEKİNAY, s.278.

³³ AKINTÜRK, s.314.

bir fiil (Danimarka, Norveç) ve özel bir kanun (Kanada) ile de boşanma gerçekleşebilir³⁴. Bu durumda yabancı unsurlu boşanmalarda hangi makamın yetkili olacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Eğer boşanmanın kazai niteliği kabul ediliyorsa yabancı unsurlu boşanma davalarında mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve uygulanacak usul, bir başka halledilmesi gereken sorundur. Bunların dışında yabancı bir devlet mahkemesi veya makamı tarafından verilen boşanma kararlarının başka bir devlette etkisinin ne olacağının da araştırılması gerekir. Anılan meselelerin Türk hukuk düzeni açısından incelenmesi ikinci bölümde yapılacaktır.

II. Uygulanacak Hukuka İlişkin Meseleler

Milletlerarası özel hukukta uygulanacak hukuka ilişkin meseleleri şu şekilde özetlemek mümkündür. Milletlerarası özel hukukta boşanmaya uygulanacak hukuk konusunda birbirinden farklı bağlama noktaları ileri sürülmüştür: vatandaşlık, ikametgah, hakim hukuku gibi.

Hangi bağlama noktası kullanılırsa kullanılsın, yetkili hukukun belirlenmesini etkileyen bazı özel durumlara ve kanunlar ihtilafı genel meselelerine de değinilmesi gerekmektedir. Eşlerin birden çok vatandaşlığının olması, atıf, kamu düzeni gibi.

Ayrıca yetkili hukukun kapsamına giren hususların neler olduğu da uygulanacak hukuka ilişkin meseleler arasında yer almaktadır.

A. Bağlama Noktaları

1. Vatandaşlık Bağlama Noktasının Kabulü

Eşlerin vatandaşı oldukları hukuka göre boşanmaları, genellikle kabul edilen bir bağlama noktasıdır. Özellikle eşlerin aynı devlet vatandaşı

³⁴ Bkz. NOMER, E.: Devletler Hususi Hukuku, (DHH), 11. B., İstanbul 2002, s. 224.

olmaları halinde boşanma davasının taraflarının iyi bildikleri, beklentilerine uygun olan hukuk uygulanmış olacaktır. Bununla beraber eşlerin farklı devletlerin vatandaşı olmaları veya yetkili hukukun eşlerden birinin milli hukukuna göre belirlenmesi mümkündür.

a. Eşlerden Birinin Milli Hukukunun Tercihi

Kocanın milli kanunu³⁵ veya kadının milli kanunu uygulanacak hukuk olarak kabul eden görüşlerin³⁶ yanı sıra davacının milli kanunu³⁷ veya davalının milli kanununu, uygulanacak hukuk olarak kabul edenler³⁸ de vardır. Bir diğer imkan olarak en uygun milli kanunun esas alınması gerektiği fikrinde³⁹ olanlar da bulunmaktadır.

aa. Kocanın Milli Hukuku

Ayrı vatandaşlıktaki eşler arasındaki boşanma davalarında uygulanacak kanun, milli kanunlar arasında bir tercih yaparak belirleyen sistemlerin en eskisi ve en çok ilgi görmüş olanı, kocanın milli kanununun uygulanmasıdır. Doktrinde kabul edilen bu görüş, kocanın aile birliğinin reisi olduğu fikrine dayanmakta ve evlilik birliğinin sona erdirilmesinde tek bir kanunun uygulanmasını öngörmektedir. Ancak kadının kanun karşısında her bakımdan erkekle eşit haklara sahip olduğu günümüzde, boşanmanın kocanın milli kanununa tabi tutulması uygun bir çözüm yolu olmayacaktır.

³⁵ YÖRÜK, A.K.: Nazari ve Ameli Devletler Hususi Hukuku, 2. B., İstanbul 1950, s.327; GÖĞER, E.: Devletler Hususi Hukukunda Çağdaş Akımlar, (Akımlar), Ankara 1970, s.179.

³⁶ Bkz. SAKMAR, A. : Devletler Hususi Hukukunda Boşanma, İstanbul 1976, s.160, dn.332,333.

³⁷ Davacının milli kanununu benimseyenler için bkz. SEVİĞ, M.R / SEVİĞ, V.R. : Devletler Hususi Hukuku, 3.B., İstanbul 1962, s.488.

³⁸ SAKMAR, s.162, dn.337.

³⁹ SEVİĞ, V.R: Yabancı Kanun Hakkında Yargıtay Denetimi, (Denetim), Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, İstanbul 1968, s.76.

bb. Kadının Milli Hukuku

Yetkili kanunun tayininde kadının vatandaşlığını dikkate alan bu sistemde, sadece hakimın mensup olduğu devletin vatandaşı olan kadınlarla yabancı kocaları arasındaki boşanma davalarında, yabancı kanunların uygulanması önlenmeye çalışılmaktadır.

cc. Davacının Milli Hukuku

Türk doktrinde bu görüşü benimseyenler olmuştur⁴⁰. Buna göre; her ikisi de yabancı ve ayrı vatandaşlıkta olan eşler arasındaki boşanma davalarında davacının milli kanunu uygulanacaktır. Burada, iki taraflı bir hukuki ilişki olan evliliği sona erdiren boşanma kararının alınması sırasında davacıya öncelik tanınması söz konusu olmaktadır.

dd. Davalının Milli Hukuku

Bu görüşün esası, eşlerden her birinin diğerine karşı ancak onun kanununda tanınmış olan hakları dermeyeran edebilmesi gerektiği fikrine dayanmakta, böylece boşanma konusunda taraflar karşılıklı olarak birbirlerinin milli kanunlarına tabi tutulmuş olmaktadır⁴¹.

ee. En Elverişli Milli Kanun

Bu fikir Türk doktrinde V.R.SEVİĞ tarafından ileri sürülmüştür. Buna göre, iki tarafın milli kanunlarından hangisi davada ispat edilen duruma göre boşanma izni veriyorsa o kanun uygulanacaktır⁴². Bu sistemin en önemli sakıncası, dava ispat edilene kadar, yani bütün muhakeme safhaları tamamlanıncaya kadar uygulanacak hukukun bilinmeyecek olmasıdır.

⁴⁰ SEVİĞ,M.R. / SEVİĞ V.R., s.488.

⁴¹ SAKMAR, s.164.

⁴² SEVİĞ,V.R.: Kanunlar İhtilafı, Yasama ve Yargılama Çalışmaları, (Kanunlar İhtilafı) , 2.B., İstanbul 1974, s.76.

b. Eşlerin Milli Hukuklarının Uygulanması

Boşanma davasında eşler aynı devlet vatandaşı iseler ortak milli hukuklarının uygulanması, fakat ayrı devlet vatandaşı iseler yine milli hukuklarının uygulanması kabul edilmiştir.

aa. Müşterek Milli Hukuk

Günümüz Kara Avrupa ülkelerinin büyük çoğunluğunda, milli kanun prensibi geçerli olmaktadır⁴³. Bu hukuk sistemlerinde, aynı devletin vatandaşı olan eşler arasındaki boşanma davalarında müşterek milli kanun uygulanmaktadır. Bunların yanında müşterek milli kanunun, hakimın kanunuyla birlikte uygulanması görüşünde olanlar vardır. Boşanma konusunu kamu düzeniyle yakından ilişkili kabul eden bu anlayışa göre, boşanma sebepleri hem eşlerin milli kanununa, hem de davanın açıldığı ülke kanuna uygun olmalıdır⁴⁴.

bb. Son Müşterek Milli Hukuk

XIX. Yüzyılın sonlarına kadar, evlenen kadın genellikle kocasının vatandaşlığını iktisap ettiği için, mesele sadece eşlerden birinin evlendikten sonra vatandaşlık değiştirmesi açısından ele alınmıştır⁴⁵. Bu halde eşler en azından evlendikleri sırada aynı vatandaşlığa sahip olduklarından, son müşterek milli hukukun uygulanması uygun bir çözüm yolu olarak görülebilmektedir. Ancak kadının evlenmekle her zaman kocasının vatandaşlığını iktisap etmeyeceği esasının benimsenmeye başlamasıyla son müşterek milli hukuk prensibinin yetersizliği ortaya çıkmıştır.

⁴³ SAKMAR, s.92.

⁴⁴ BERKİ, O.F.: Türk Hususi Hukuku Düvelinde Boşanma ve Ayrılık, (Boşanma ve Ayrılık), İHFM 1942, C. VIII, S. 1-2, s.138.

⁴⁵ SAKMAR, s.157.

cc. Milli Hukukların Birlikte Uygulanması

Milli hukuklar arasındaki eşitliğin bozulmaması esasına dayanır. Ancak bu durumda boşanmayı yasaklayan veya daha sıkı kayıtlara tabi tutan kanuna uyulmuş, diğer kanun ise dikkate alınmamış olmaktadır.

Diğer yandan milli kanunların birlikte uygulanması prensibi bazı hallerde her iki kanunu da ihlal etmekte ve tamamen mantıksız sonuçlara götürebilmektedir. Örneğin, biri yalnız ayrılığı, diğeri ise sadece boşanmayı kabul eden iki kanunun birlikte uygulanması halinde evlilik bağına ne boşanma yoluyla sona erdirmeye, ne de ayrılık kararıyla gevşetmeye imkan kalmamaktadır.

Dolayısıyla milli kanunları birlikte uygulama esasını kabul eden bu sistem, ister milli kanunların birlikte uygulanması, isterse bağdaştırılması şeklinde ele alınsın, sonuç olarak bunlardan birini uygulamaktan ileriye gitmemektedir⁴⁶.

dd. Milli Hukukların Ayır Ayır Uygulanması

Milli kanunlar arasındaki eşitliğin bozulmaması gerektiği noktasından hareket eden bir diğer sistem de her iki eşin kanununun ayrı ayrı uygulanmasıdır. Bu görüş, boşanmayı sadece eşlerin şahsi hallerine ilişkin bir mesele olarak ele almakta ve taraflardan her birinin münhasıran kendi milli kanununa tabi tutulmasını gerektirmektedir.

Bu sistemin en önemli olumsuzluğu, iki taraflı bir hukuki ilişki olan evliliği ve bunu sona erdiren boşanmayı, sadece eşlerin şahsi hallerine ilişkin bir mesele olarak ele alması ve karı koca arasındaki evlilik bağına ihmal etmesidir. Oysa boşanma eşlerden her birinin şahsi hali kadar, bağımsız bir varlığa sahip olan evlilik kurumunu da ilgilendirmekte,

⁴⁶ Bkz. SAKMAR, s.158, dn.324

dolayısıyla her iki eş bakımından geçerli olan tek bir statüye bağlanmayı gerektirmektedir.

2. Vatandaşlık Dışındaki Bağlama Noktalarının Kabulü

Boşanma davalarında kural olarak milli kanun prensibi benimsenmiş olmakla beraber, ayrı vatandaşlık halinde bu esası terk eden ve yeni bağlama noktasına başvuran görüşlere göre; uygulanacak hukuk *lex fori*, *lex domicilii* ya da *lex loci celebrationis* olmalıdır.

a. Evlenme Akdinin Yapıldığı Yer Hukuku

Lex loci celebrationis de denilen bu esasa göre, evlenme akdinin yapıldığı ülke hukuku boşanma davasında uygulanmalıdır. Evlenmeyi herhangi bir sözleşme gibi inikat yeri hukukuna tabi tutan sistem, tesadüfi olduğu ve eşler arasındaki ilişki ile bağlantısının olmaması yönlerinden eleştirilmiştir⁴⁷.

b. Hakimin Hukuku

Lex fori'nin uygulanması görüşünde olanlar⁴⁸ ise, ayrı vatandaşlıkta olan eşler arasındaki boşanma davalarında, hakimin hukukunun etkili olacağını savunmuşlardır. Evlenme akdinin yapıldığı yer hukukuna yöneltilecek eleştiriler bu esas için de söz konusudur. Bununla beraber diğer bağlama noktalarının tespit edilemediği hallerde hakimin hukukuna başvurulması kabul edilmektedir⁴⁹.

⁴⁷ SAKMAR, s.166, dn.339.

⁴⁸ Bu görüşte olanlar için bkz. SAKMAR, s.167, dn.341.

⁴⁹ Bkz. SAKMAR, s. 168.

c. Eşlerin Müşterek İkametgâhı Hukuku

Eşlerin müşterek ikametgâh hukukunun tercih edilmesi gerektiğini savunanlara⁵⁰ göre ise, uygulanacak hukuk eşlerin müşterek ikametgâh hukuku olmalıdır. Özellikle müşterek milli hukukların belirlenemediği hallerde kullanılan bağlama noktasıdır. Ancak bu bağlama noktasının belirlenmesi her zaman kolay olmamaktadır. Zira eşlerin müşterek ikametgâhı nasıl belirlenecektir? Kadın için yasal ikametgâh belirlenmemişse veya eşler farklı ülkelerde oturuyorlarsa bu bağlama noktasının belirlenmesi güçlük arz edecektir⁵¹.

3. Kademeli Bağlama Kuralı Getirilmesi

Mukayeseli hukukta ve doktrinde ileri sürülen görüşlerin başlıcaları bunlardır. Ancak bunlar içinde kabul edilebilecek görüşler olduğu gibi uygulanmasının tarafların menfaatlerine yada eşitliğine aykırı sonuçlar doğuracak olanlar da vardır. Yine bazılarının uygulanması bazı güçlüklerle neden olabilmektedir. Dolayısıyla boşanma davaları açısından, taraflar arasındaki hukuki ilişkilere en yakın ve gerçek irtibata sahip olan kanunun objektif kıstaslara göre tayin edilmesi gerekir⁵².

Bu şekilde belirlenecek kanunun uygulanması, eşlerin karşılıklı menfaatleri bakımından eşitliği ve istikrarı sağlayacak, her devlet kanununun kendi ülkesiyle yakın ilişkisi olan olaylarda yetkisini muhafaza etmesini mümkün kılacak ve milletlerarası hayatın ihtiyaçlarına cevap verebilecektir. Dolayısıyla kişilerin şahsi haline ve aile hukukuna ilişkin konularda en yakın irtibata sahip oldukları kanun, vatandaşı oldukları devletin kanunu olmaktadır. Bu durumda yabancı bir ülkede bulunmalarına

⁵⁰ Bu görüşte olanlar için bkz. BERKİ, O.F.: Devletler Hususi Hukuku, C. II, Kanun İhtilafları, (DHH), 6. B., Ankara 1966, s.76 ; GÖĞER, Akımlar, s.178.

⁵¹ SAKMAR, s. 168 vd.

⁵² Bkz. GÖĞER, E.: Türk Kanunlar İhtilafının Temel İlkeleri, (Temel İlkeler) , Oğuzoğlu 'na Armağan, Ankara 1972, s.244 vd.

rağmen, her ikisi de aynı devletin vatandaşı eşler arasındaki hukuki ilişkilerde en kuvvetli bağa sahip olan kanun, müşterek milli kanun olacaktır.

Buna karşın, farklı devletin vatandaşları olan eşler arasındaki boşanma davalarında vatandaşlık ortak unsur olmadığı için, uygulanacak kanunun ne olacağı halledilmesi gereken bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Bu noktada milli kanunlardan birini seçmek veya yeni bir bağlama noktası tespit etmek gerekecektir. Ancak taraflardan birinin milli kanununu diğerininkine tercih etmek objektif bir yaklaşım olmayabilir. Çünkü, tarafların belli bir ülkeyle olan ilişkilerini sağlayan tek esas vatandaşlık değildir. Kişinin yerleşmek niyetiyle oturduğu yer, yani ikametgahı da önemli bir kıstas olmaktadır. Dolayısıyla yetkili kanunun vatandaşlık esasından hareketle tespit edilemediği veya tatmin edici olmadığı hallerde ikametgah kıstası esas alınabilecektir. İkametgah özellikle ayrı vatandaşlıkta olan eşler arasında müşterek bir unsur olmaktadır. Her iki eşin de objektif bir şekilde ikametgahlarının bulunduğu yer ile bağlantıları vardır. Ancak başka bir halde, örneğin tarafların ayrı ülkelerde ikamet etmeleri halinde ortada müşterek bir unsur kalmamakta dolayısıyla yeni bir kıstas aranmaktadır.

Eşler arasındaki hukuki ilişkinin vatandaşlık veya ikametgah yönünden mevcut olan müşterek bir kıstasa bağlanamadığı hallerde mesele nasıl çözümlenecektir? Tarafların ikametgahlarının ayrı olması halinde; eğer ikametgahlar ayrı olup aynı ülke içindeyse, mahkemenin yetkisi davacının ikametgahına göre belirlenecek, "lex fori" ise eşlerin müşterek bir irtibat halinde oldukları ülkenin kanunu olacaktır. Ancak eşlerin ikametgahları farklı ülkelerde ise, yetkili mahkeme ve uygulanacak kanun, davacının ikametgahına göre belirlenecektir⁵³.

⁵³ SAKMAR , s.174.

B. Yetkili Hukukun Belirlenmesine İlişkin Meseleler

1. Milli Kanunun Belirlenmesine İlişkin Meseleler

Milli kanunun belirlenmesi esasında kimi bazı meseleler ortaya çıkmaktadır. Bu meselelerin başlıcaları; eşlerin vatandaşlığının değişmiş olması, eşlerin birden çok vatandaşlığının olması durumudur.

a. Eşlerin Vatandaşlığının Değişmiş Olması

Özellikle müşterek milli kanunun belirlenmesinde zorluk yaratabilecek ilk mesele eşlerin evlendikten sonra birlikte veya ayrı ayrı vatandaşlık değiştirmiş olmalarıdır. Bu halde bağlama noktası değişmiş olacağından, boşanma davasında eski vatandaşlığa göre belirlenecek kanuna göre mi, yoksa yeni vatandaşlığa göre belirlenecek kanuna göre mi mesele çözümlenecektir.

Eşlerin birlikte vatandaşlık değiştirmiş olmaları halinde yeni müşterek milli hukukun uygulanacağı görüşünde olanlar vardır⁵⁴. Genellikle kabul edilen bu görüşe göre, yeni bir vatandaşlık kazanmış olan eşler arasındaki evlilik birliğinin sona erdirilmesinde, tarafların artık hiçbir ilgileri kalmamış olan bir devlet kanunu uygulanmayacaktır. Yetkili kanunun yeni duruma göre tespit edilmesi karşısında çözümlenmesi gereken bir diğer mesele, bu değişikliğin hangi ana göre göz önünde bulundurulabileceğidir. Bu konuda genellikle kabul edilen görüş, davanın açıldığı andaki vatandaşlığın esas alınacağıdır⁵⁵.

⁵⁴ BERKİ, O.F. , Boşanma ve Ayrılık , s.75 ; SEVİĞ V.R.: Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerin Yetkisi, (Yetki) İstanbul 1963.

⁵⁵ SEVİĞ,V.R., Yetki, s.154; ULUOCAK, N. : Devletler Hususi Hukuku Ders Notları, (Ders Notları), İstanbul 1965, s.47;

b. Bölgelerarası ve Şahıslar arası Kanunlar İhtilafları

Müşterek milli kanunun belirlenmesinde söz konusu olabilecek bir diğer problem de aynı vatandaşlıktaki eşlerin, vatandaşı oldukları devletin iç hukuk düzenlemelerinde boşanmayla ilgili hükümlerin birleştirilmemiş olmasından kaynaklanır. Bu mesele genellikle bir ülkenin çeşitli kısımlarında farklı kanunların geçerli olmasından doğar. Bu farklılıklar bölgesel anlamda olabileceği gibi, kişisel ihtilaflardan da kaynaklanabilir. Örneğin her ikisi de Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan eşler arasındaki bir boşanma davasında, bu ülkede geçerli olan çeşitli eyalet kanunlarından hangisi uygulanacaktır? Bu konuda öne çıkan görüşe⁵⁶ göre; bölgesel ihtilaflarda uygulanacak kanunu, iç hukukunu birleştirmemiş olan devletin kanunlar ihtilafları kuralı belirleyecektir. Eğer bu belirlenmemiş ise diğer bağlama noktalarından yararlanılması kabul edilmektedir⁵⁷.

Farklı dinlere mensup olan kişilere kendi dinlerinin kabul ettiği hükümleri uygulayan devletlerin vatandaşı olan eşler arasındaki boşanma davalarında uygulanacak kanunu, o devletin iç hukukunda geçerli olan kurallar belirleyecektir⁵⁸.

c. Eşlerin Birden Çok Vatandaşlığının Olması

Müşterek milli kanun prensibinin uygulanmasında ortaya çıkan diğer bir mesele, aynı zamanda birden çok devletin vatandaşı olan kişilerin durumudur. Bu gibi kişilerin sahip oldukları vatandaşlıklardan biri, hakim mensup olduğu devlet vatandaşlığı ise, diğer vatandaşlık

⁵⁶ ULUOCAK, Ders Notları, s.43; SEVİĞ, V.R., Yetki, s.62.

⁵⁷ Bkz. NOMER, E. : Devletler Hususi Hukuku, (DHH), 11.B., İstanbul 2002, s.20 vd.; ÇELİKEL, A.: Milletlerarası Özel Hukuk, (MÖH), 4.B., Ankara 1996, s.26.

⁵⁸ SAKMAR, s.116; NOMER, DHH, s. 25 vd.

ilişkilerinin dikkate alınmayacağı genellikle kabul edilmektedir⁵⁹. Buna karşın çok uyruklu şahsın vatandaşlıklarından hiçbirisi hakimins mensup olduğu devletin vatandaşlığı değilse, meselenin çözümü için çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar⁶⁰ bu konuda ikametgah kanununun yetkili sayılmasının yerinde olacağı görüşündedir. Bu konuda genellikle kabul edilmiş olan bir diğer çözüm yolu ise, ilgilinin gerçek vatandaşlığının araştırılmasıdır⁶¹.

Bir başka fikre⁶² göre ise, çok uyrukluların şahsi halleri bakımından milli kanun prensibini terk etmemek ve hakimins bu gibi şahısların gerçek vatandaşlığını maddi vakalara dayanarak araştırması gerekir. Buna göre, ikametgah dikkate alınacak en önemli unsur olacaktır. Ayrıca her olaydaki özel durumlar, örneğins konuşulan dil veya işlerin toplandığı ülke de dikkate alınabilecektir.

2. Milli Hukukun Uygulanmasını Engelleyebilecek Haller

Boşanma davalarında eşlerin milli hukuklarına yetki veren kural, sadece farklı vatandaşlık halinde değil, diğer bazı durumlarda da uygulanma imkanını kaybetmektedir. Bazı hallerde müşterek bir milli hukukun bulunmasına rağmen, başka bir hukukun uygulanmasını gerektiren durumlar da olabilmektedir. Bunlar bazen eşlerin içinde bulundukları durumdan, bazen de kanunlar ihtilafı kurallarından kaynaklanabilmektedir.

⁵⁹ BERKİ, O.F., Boşanma ve Ayrılık, s.22.; GÖĞER. E. : Kanunlar İhtilafı, İçtihatlar Açısından Bağlama Kuralları, (İçtihatlar) , Ankara 1973, s.154 ; ULUOCAK , Ders Notları , s.36; SEVİĞ, V.R. , Yetki , s.38.

⁶⁰ BERKİ, Boşanma ve Ayrılık, s.22.

⁶¹ ULUOCAK, Ders Notları, s.36 vd.; SEVİĞ, V.R. , Yetki, s.62 ; GÖĞER, İçtihatlar, s.61; GÖĞER E. : Devletler Hususi Hukukunun Mahiyeti, (Mahiyet), AHFD 1970, C.XXVII, S. 3-4 , s. 190.

⁶² SAKMAR, s.120.

a. Vatansızlar

Şahsi hale ilişkin konularda milli kanunun yetkili olması prensibi, ilgilinin belirli bir devlet vatandaşlığında bulunması halinde uygulanabilir. Hiçbir devletin vatandaşı olmayan kişiler, yani vatansızlar bakımından bu prensip sonuç vermeyeceği için yetkili kanunun belirlenmesinde başka bir kıstas tayin edilmek gerekir. Bu konuda genellikle kabul edilen çözüm yolu, vatansızların şahsi haline ilişkin konularda ikametgah hukukunun uygulanmasıdır⁶³.

b. Mülteciler

Belirli bir devlet vatandaşı olmalarına rağmen, vatanlarını terk ederek yabancı bir ülkeye sığınmış olan mültecilerin, vatandaşı oldukları devletle irtibatları kesilmiş olduğundan vatandaşlık ilişkisini bağlama noktası olarak almak uygun olmayacaktır. Burada da gerek biri gerekse her ikisi de mülteci olan eşler bakımından genel esaslardan ayrılmaksızın yetkili kanunun ayrı vatandaşlık halinde uygulanacak kanunu gösteren bağlama kuralına göre tespit edilmesi uygun olacaktır⁶⁴.

Bu konuda bağımsız bir bağlama kuralına gerek olmadığını belirten bu görüşün yanı sıra 29.8.1961 tarihli ve 359 sayılı kanunla onaylanmış olan 28 Temmuz 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesinin 12. maddesinde mültecilerin şahsi haline dair konularda, ikametgah kanunun, bu belirlenemediği halde ise, bulundukları yer kanunun yetkili olacağının kabul edildiğini görüyoruz⁶⁵.

⁶³ Bu konuda bkz. BERKİ, Boşanma ve Ayrılık, s.18; ULUOCAK, Ders Notları, s.35; SEVİĞ V.R., Yetki, s. 53; GÖĞER, Mahiyet, s.154.

⁶⁴ SAKMAR, s.122.

⁶⁵ R.G. 5.9.1961- 10898, Sözleşme için bkz. ALTUĞ, Y. : Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler, (Mülteciler), İstanbul 1967, s. 120.

c. “Matrimonium Claudicans”

Eşlerin aynı vatandaşlıkta olmalarına rağmen müşterek milli kanunun uygulanmadığı bir diğer durum da, tarafların vatandaşı oldukları devletin kanunun, sona erdirilmesi istenen evliliği geçerli saymaması halinde ortaya çıkmaktadır. Belli bir ülkede yapılan evlilikler mahalli kanuna göre geçerli olmalarına rağmen eşlerin müşterek milli kanunlarınca batıl, hatta yok sayılabilmektedir. Bu tür evliliklere Devletler Özel Hukukunda “*Matrimonium Claudicans*” denmektedir⁶⁶.

Evlilikleri kendi milli kanunlarına göre geçerli olmayan, fakat evlendikleri ülkede evli sayılan eşler arasındaki boşanma davalarında müşterek milli kanun uygulanabilecek midir?

Bu konuda, evliliğin hüküm ve sonuçlarının, bunu geçerli saymayan bir kanuna göre belirlenemeyeceği yolunda görüşler vardır. Buna göre, evliliği geçerli saymayan bir kanun, bunun sona erdirilmesinde uygulanamayacaktır⁶⁷.

Bir başka düşünce ise, müşterek milli kanunun bertaraf edilmesini ön sorun teorisiyle açıklamaya çalışır. Burada ön sorun dikkate alınmadan boşanmaya müşterek milli kanunu uygulamanın, evliliği geçerli saymanın bu kanunun esasına aykırı olacağı ileri sürülür.

3. Genel Olarak Yetkili Hukukun Belirlenmesine İlişkin

Meseleler

Boşanmaya uygulanacak hukuk hangi bağlama noktası ile tespit ediliyor olsa da bazı hallerde bu hukukun değişmesi mümkündür. Atıf, kamu düzenine aykırılık veya kanuna karşı hile halinde belirlenen yetkili hukuk yerine başka bir hukukun uygulanması mümkündür.

⁶⁶ SAKMAR, s.123.

⁶⁷ SAKMAR, s.124, dn.242-243.

a. Atıf

Boşanma davalarında hakimın hukukuna göre yetkili kılınan hukuktan başka bir hukukun uygulanması, atıf teorisi kabul edildiği takdirde söz konusu olabilmektedir. Hakimin milletlerarası özel hukuk kurallarının yetkili gördüğü hukukun, sadece boşanma konusunu düzenleyen iç hukuk hükümlerinin değil, yetkili kılınan yabancı hukuk düzeninin milletlerarası özel hukuk kurallarının da dikkate alınmasını gerektiren bu teori uygulandığında, dava eşlerin vatandaşı oldukları veya ikametgahlarının bulunduğu devletin hukukundan başka bir devlet hukukuna göre görülebilecektir.

b. Kamu Düzeni

Yabancılar arasındaki boşanma davalarında müşterek milli kanunun uygulanmasını engelleyebilecek en önemli konulardan biri de, kamu düzenine aykırılıktır. Devletler Özel Hukukunda özel bir anlam taşıyan bu kavram, zamana ve yere göre değişmektedir⁶⁸.

Burada önemli olan mesele, kamu düzeninin boşanma davalarındaki etkisinin nasıl olacağıdır. Bu kavram, içeriği itibariyle değişken ve takdirî olduğundan, müdahale edebileceği haller önceden belirlenememektedir. Dolayısıyla bu konuda yol gösterici özelliğe sahip olan bazı ana prensiplerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Örneğin; Fransız mahkeme kararlarında ve doktrininde kabul edilen esas, yabancı kanunların Fransız hukukunun mutlak milletlerarası değere sahip gördüğü evrensel adalet prensiplerine veya belirli bir hukuk politikasına aykırı olması halinde uygulanamayacakları yönündedir⁶⁹.

⁶⁸ Bu konuda bkz. NOMER, DHH, s.145 vd. ; ÇELİKEL, MÖH, s.125.

⁶⁹ ULUOCAK, Ders Notları , s.218 vd.

Alman Hukukunda ise, yabancı kanunun ahlak ve adaba veya bir Alman kanununun ruhuna aykırı olması halinde uygulanamayacağı belirtilmektedir⁷⁰.

Türk Devletler Özel Hukukunda da kamu düzenine aykırılığın, yabancı kanunun “genel ahlak ve adaba” veya “Türk kanunlarının esas kurallarına” veya “Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete” aykırı olması halinde söz konusu olacağı kabul edilmektedir⁷¹.

Normal olarak yetkili olan yabancı kanunun uygulanması kamu düzeni engeli ile karşılaştığı zaman, hakimin davayı hangi kanunu uygulayarak sonuçlandıracağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu durumda genellikle kabul edilen çözüm yolu “*lex fori*”nin, bertaraf edilen yabancı kanunun yerini almasıdır⁷².

Buna göre, yabancı kanunun kamu düzenine aykırı görülerek uygulanmaması halinde iki ihtimal ortaya çıkmaktadır⁷³. Birinci ihtimalde, “*lex fori*”nin belli bir hükmü uygulanarak yabancı kanuna göre mümkün olmamasına rağmen boşanma kararı verilecek, ikinci ihtimalde ise, “*lex fori*”nin belirli bir hükmü uygulanmaksızın, boşanma yabancı kanuna göre mümkün olmasına rağmen dava reddedilecektir. Ret kararı sonuç olarak yine hakimin kanununa göre verilmiş olacaktır. Aradaki bütün fark, birinci ihtimalde “*lex fori*”nin belirli bir hükmünün uygulanmasına karşılık, ikinci ihtimalde boşanmanın “*lex fori*”ye göre mümkün olmaması nedeniyle davanın reddedilmesinden ibarettir.

⁷⁰ GÖĞER, Mahiyet, s.97 ; SAKMAR, s.131.

⁷¹ Bkz. NOMER, DHH, s. 152 vd.

⁷² ULUOCAK , Ders Notları, s.221; GÖĞER , Mahiyet, s.95.Ayrıca bkz. NOMER, DHH, s.160 vd.

⁷³ SAKMAR, s.138.

c. Kanuna Karşı Hile

Aynı devletin vatandaşı olan eşler arasındaki boşanma davalarında müşterek milli kanunun uygulanmasını engelleyebilecek bir diğer durum da, kanuna karşı hilenin söz konusu olmasıdır. Devletler Özel Hukukunda, tarafların normal olarak uygulanması gereken kanunu bertaraf etmek amacıyla, kanunlar ihtilafı kurallarının belirlediği bağlama noktalarını kendi iradeleriyle değiştirmeleri halinde kanuna karşı hileden söz edilir. Kanuna karşı hile teorisinin uygulanması, meşru bir vasıta kullanılarak elde edilen neticenin tanınmaması ve yetkili kanunun bu değişiklikten önceki bağlama noktalarına göre tespit edilmesi sonucunu doğurur. Örneğin, boşanmayı kabul etmeyen bir devletin vatandaşı olan kişilerin, sırf boşanabilmek amacıyla vatandaşlık değiştirmiş olmaları halinde, kanuna karşı hile teorisi eski müşterek milli kanunun uygulanmasını gerektirecektir.

Doktrin ve mahkeme kararlarında bu teorinin uygulanma alanı değişik şekillerde ele alınmıştır. Bazı yazarlar⁷⁴ bu kavramın tali önemde bir müeyyide olduğu ve ancak hakimin kanuna karşı hile halinde rol oynayabileceği fikrindedir. Diğer bir grup yazar⁷⁵ ise, yabancı kanunlara karşı hilenin de müeyyidelendirilmesi taraftarıdır.

Buna karşın Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada gibi Anglo-Amerikan ülkelerinde, eşlerin vatandaşlığı yetkili kanunun belirlenmesinde etkili olmamaktadır, bu hukuk sistemlerinde mahkemeler her zaman kendi kanunlarına göre karar vermektedirler.

⁷⁴ SEVİĞ, V.R.: Devletler Hususi Hukukunda Hile, (Hile), İHFM. 1949, C. XV, S. 2-3, s.670 vd.; GÖĞER, Mahiyet, s.107.

⁷⁵ ULUOCAK, Ders Notları, s.232.; BERKİ, O.F., DHH, s. 96 ; ULUOCAK, N.: Kanunlar İhtilafı, Yasama Yetkisi Kuralları, (Kanunlar İhtilafı), İstanbul 1971, s. 45.

C. Yetkili Hukukun Kapsamı ve Kapsamı Dışında Kalan Hususlar

1. Yetkili Hukukun Kapsamına Giren Hususlar

Yabancılik unsuru taşıyan boşanma davalarında yetkili olan kanun, kural olarak esasa ilişkin bütün konuları düzenler. Özellikle boşanmanın mümkün olup olmadığı, boşanma sebepleri, bu sebeplerin mutlak ve nisbi karakteri, kusur, elverişsizlik ve çekilmezlik unsurlarının hangi hallerde rol oynayacağı ve boşanmaya hükmedilebilmesi için gerekli olan şartlar gibi hususlar, yetkili hukukun uygulama alanına girerler⁷⁶.

Yetkili hukukun kapsamına ayrıca, boşanmanın sonuçları da girmektedir. Boşanma davası sonucu çocukların velayeti, iştirak ve yoksulluk nafakaları, eşler arası tazminat, soyadı, evlenme yasağı gibi hususların da yetkili hukukun kapsamına girdiği kabul edilmektedir⁷⁷.

2. Yetkili Hukukun Kapsamı Dışında Kalan Hususlar

Usule ilişkin konular yetkili hukukun uygulama alanı dışında kalmaktadır. Usule ilişkin konularda "*lex fori*" uygulanması esas itibariyle kabul edilmektedir⁷⁸. Diğer davalarda olduğu gibi, boşanma davalarında da muhakeme usulüne dair hususlarda "*lex fori*" esas alınacaktır⁷⁹.

Tarafların haklarının özüne ilişkin konularda yabancı bir kanun uygulansa dahi, bir kamu hizmeti olan adalet mekanizmasının işleyişiyle ilgili muhakeme usulünün her zaman hakim hukukuna tabi olacağı kabul edilmektedir. Yetkili makam, deliller ve takdiri, tedbirler gibi hususlar usule ilişkin addedilmektedir.

⁷⁶ SAKMAR, s.183; TEKİNALP, G. : Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, 7. B., İstanbul 2002, s. 162.

⁷⁷ SAKMAR, s. 188 vd.

⁷⁸ Bkz. NOMER, DHH, s. 303 vd.

⁷⁹ SEVİĞ, V.R., Kanunlar İhtilafı, s.258; GÖĞER, Temel İlkeler, s.337; BERKİ, O.F., DHH, s.345.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUNDA BOŞANMA

Ş1. MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA BOŞANMAYA İLİŞKİN SORUNLAR

I. Usule İlişkin Hususlar

A. Boşanma Kararı Verecek Mercî

Boşanma kararını verecek mercî konusu da genellikle usule ilişkin bir mesele olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle boşanma kararını verecek makam, talepte bulunulan devlet hukukuna göre belirlenecektir.

Boşanma konusunda yetkili olan hukuk sistemine göre boşanma kararı verecek mercî idari, dini veya yargısal olabilir. Hatta sadece taraf iradesi veya anlaşma olabilir. Yetkili hukukta kabul edilen makam ne olursa olsun, Türkiye’de boşanma talepleri yargı organı önünde sonuçlandırılacaktır. Çünkü Türk hukukunda boşanma bir mahkeme hükmü ile gerçekleşir. Türkiye’de boşanmanın mahkemelerden talep edilmesi ve mahkemenin boşanmaya karar vermesi gerekir.

Türk hukukunda boşanmanın şekline ve usulüne ilişkin MÖHUK da özel bir hüküm bulunmamaktadır⁸⁰. Örneğin, evlenmenin şekline ilişkin olarak 12. maddede özel bir hüküm vaz edilmiştir. Bu hükme göre evlenmenin şekli yapıldığı yer hukukuna tabidir. Anılan hükümden hareketle yabancı boşanma hukukunun hakim olduğu bir boşanma olayında, Türk hukukunda cari olan boşanmanın yargı kararıyla gerçekleşeceği prensibinin kesinlikle

⁸⁰ Örneğin Alman hukukunda açıkça bir evliliğin Almanya’da sadece mahkeme kararıyla sona erdirilebileceği hükme bağlanmıştır. NOMER, DHH, s. 410, dn.280.

uygulanacağı sonucuna varılamayacağı belirtilmiştir⁸¹. Bu gerekçeyle, devletler hususi hukuku kurallarına göre uygulanması gereken yabancı hukuka göre geçerli olduğu sürece, Türkiye'de hukuki işlem niteliğindeki mahkeme dışı boşanmaların kabul edilebileceği sonucuna varılmıştır. Ancak bu istisnai durumun sadece yabancılar arasındaki boşanmalar için kabul edilmiş ve bir Türk vatandaşının taraf olduğu boşanmalar genel kurala tabi tutulmuştur. Buna karşılık Türkiye'de yabancı dini ve idari makamların kendi vatandaşları için olsa dahi verdikleri boşanma kararlarının hukuki geçerliliği yoktur. Zira Türk mahkemelerinin boşanma davalarındaki yetkisi kamu düzenine dayanmaktadır⁸².

B. Davada Takip Edilecek Usul

Milletlerarası Usul Hukukunda usuli meselelere hakimın hukukunun uygulanması kabul edilmektedir⁸³.

Boşanma davalarında takip edilen usul hem özellik taşıyor hem de çeşitli hukuk sistemlerinde farklılık gösterir. Bazı hukuklarda bu, ihtilafsız kaza, idari bir usul, özel veya dini nitelikte bir usul olabilmektedir. Yabancı boşanma hukuku uygulansa bile, Türk mahkemesinde takip edilecek usul, Türk yargılama usulüdür. Dolayısıyla boşanma davasında yetkili makam, yetkili ve görevli mahkeme, yargılama usulü HUMK ile MK'na göre belirlenecektir⁸⁴.

Boşanma davalarında takip edilecek usul , yukarıda da belirtildiği üzere Türk Medeni Kanununun 184. maddesinde düzenlenmiştir. Yabancı unsurlu bir boşanma davasında da MK nun 184. maddesinde belirtilen esaslar geçerli olacaktır. Özellikle Medeni Kanunumuzun 184. maddesinde öngörülmüş olan, vicdani kanaat sistemi, yemin yasağı, ikrarların hakimî

⁸¹ Bkz. NOMER, DHH, s. 225.

⁸² NOMER, DHH, s. 225, dipnot 79.

⁸³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER, DHH, s. 303 vd.

⁸⁴ NOMER , DHH , s.223; SAKMAR, s. 183 vd.

bağlamayacağı ve delillerin serbestçe takdiri gibi hususlarda “*lex fori*”nin uygulanması kabul edilmektedir⁸⁵. Çünkü bu meseleler muhakeme usulüne ilişkin olmaktadır⁸⁶.

Medeni Kanunumuzun 169. maddesinde düzenlenmiş olan geçici tedbirler ile boşanma ve ayrılık halinde çocuklar üzerindeki velayet hakkının kullanılması ve çocuklar ile ana baba arasındaki şahsi ilişkilerin düzenlenmesi için hakimin takdirine bırakılmış olan tedbirler⁸⁷ *lex fori*’ye tabidir⁸⁸. Zira, boşanma ve ayrılık davasında, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, infakına, karı koca mallarının yönetimine ve çocukların bakımına dair “geçici tedbirler” ile müşterek hayatın tatili sebebiyle aile birliğinin korunması amacıyla aile ilişkilerinin düzenlenmesi, çocukların tevdii ve iâşe ve ibateleri meselesi gibi konularda hakim tarafından yapılan “muvakkat tedbir” niteliğindeki düzenlemeler geçici mahiyette usuli tedbirlerdir (HUMK md. 101). Boşanma davası açıldıktan sonra talep edilebilecek olan bu tedbirler hakkında davaya bakan hakimin hukuku, Türk Hukuku uygulanacaktır.

II. Türk Mahkemelerinin Boşanma Davalarındaki Milletlerarası Yetkisi

Türk hukukunda boşanmanın kazai niteliği kabul edildiği için Türk Mahkemelerinin yabancı unsurlu boşanma davalarındaki yetkisinin de ele alınması gerekmektedir. Bu husus Türkiye’de ikametgahı olmayan Türk vatandaşları açısından da önem taşımaktadır. MÖHUK öncesi dönemde⁸⁹

⁸⁵ BERKİ, O.F.: Türk Hukukunda Kanun İhtilafları, (Kanunlar İhtilafı), 2.B., Ankara 1971, s.84.

⁸⁶ NOMER, DHH, s.226

⁸⁷ Türk MK’na göre tedbirler için bkz. AKINTÜRK , s. 274 vd.

⁸⁸ NOMER, DHH , s.226.

⁸⁹ MÖHUK öncesi dönemde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi 23 Şubat 1330 tarihli *Memaliki Osmaniye’de bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat’a(EHVK)* ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre tayin edilmekteydi. Bu dönemde uyumsuzluğun bir Türk vatandaşı ile ilgili olup olmamasına göre mahkemelerin yetkisi

Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların yabancı mahkemelerde görülmesi mümkün değildi. MÖHUK bu sistemi değiştirmekle birlikte Türk vatandaşları için özel yetki kuralı getirmeyi ihmal etmemiştir.

A. Türk Milletlerarası Yetki Kuralları

Türk Mahkemelerinin genel olarak milletlerarası yetkisi, karma sisteme⁹⁰ bağlı olarak tespit edilmiştir. Zira MÖHUK hem yabancı unsurlu davalarda Türk mahkemelerinin yetkisinin iç yetki kurallarına göre belirleneceğini hükme bağlamış hem de özel milletlerarası yetki kuralları getirmiştir.

belirlenmekteydi. EHVK' nun 4. maddesi, yabancı uyruklulara ilişkin ehliyet, aile hukuku ve menkul miras davalarında, “*teb'ayı Osmaniye'nin alakadar*” bulunması halinde, davanın Türk Mahkemelerinde görüleceğini hükme bağlıyordu. HUMK' nun 18. maddesi de Türk Mahkemelerinin Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda yetkisini münhasır yetki olarak düzenlemişti. Bkz. ALTUĞ, Y.: Türk ve İsviçre Kanunlar İhtilafı Sistemlerine Göre Boşanma ve Ayrılık, (Boşanma ve Ayrılık), İBD, C. XXX (1956), S. 6-7, s.191; SAKMAR, s.15; BERKİ, Kanunlar İhtilafı, s.201; ALTUĞ, Y.: Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi, (Yargı Yetkisi), İstanbul 1973, s.45; SEVİĞ, V.R. / NOMER E./ TEKİNALP, G./ SAKMAR A.: Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları, İstanbul 1976, s.63).

Uyuşmazlığın taraflarının yabancı olması halinde milletlerarası yetki esas itibarıyla EHVK' ya göre belirlenmekteydi. EHVK' nun 4. maddesine göre, yabancı uyruklu kimselerin davalarında Türk Mahkemelerinin genel yetkili olabilmesi için kendi rızalarıyla mahkemelerimize müracaat etmiş olmaları gerekir⁸⁹. Yabancılar arasında söz konusu olabilecek davalarında Türk Mahkemelerinin genel yetkili sayılabilmesini sağlayacak bir diğer sebep de davanın Türk Mahkemelerinde görülmekte olan başka bir davaya “*müteferri*” olması halidir” Ayrıca mahkeme içtihatlarıyla imkansızlık ve kamu düzeni gerekçeleriyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesis edilmesi kabul edilmiştir. Bkz. BERKİ, O.F., Kanunlar İhtilafı, s.197; BELGESAY, M.R.: Devletler Hususi Hukukunda Adliye, İstanbul 1938, s.109; SAKMAR, s.42; SEVİĞ, V.R. / NOMER, / TEKİNALP / SAKMAR, s. 63; ALTUĞ, Yargı Yetkisi, s.45.

MÖHUK, EHVK ve HUMK' nun 18. maddesini yürürlükten kaldırmıştır (MÖHUK m. 46).

⁹⁰ Milletlerarası yetkinin belirlenmesine ilişkin sistemler için bkz. EKŞİ, N.: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 1996, s.32 vd.

Türk Mahkemelerinin yabancı unsurlu davalarda genel olarak milletlerarası yetkisini tayin eden hüküm, MÖHUK m. 27' de yer almaktadır. Bu maddeye göre:

"Türk Mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder."

Anılan kural ile iç hukukun yer itibariyle yetki kaideleri aynı zamanda milletlerarası yetki kaideleri olarak kabul edilmektedir. Türk hukukunda iç yetki kaideleri, büyük ölçüde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bulunmaktadır. HUMK dışında bazı özel kanunlarda da yetki kaideleri yer almaktadır⁹¹. HUMK m. 9' a göre, hukuk davalarında davalının ikametgahı mahkemesi genel olarak yetkilidir. Bu genel yetki kuralının yanı sıra bazı uyuşmazlıklar için özel yetki kuralları da aynı kanunda getirilmiştir: Haksız fiil davalarında yetki m. 21; taşınmazın aynına ilişkin davalarda yetki m. 13. Bu özel yetki kuralları MÖHUK m. 27 gereği aynı zamanda milletlerarası yetki kuralı niteliği taşımaktadırlar.

MÖHUK, 27. maddede yer alan hükmün yanı sıra, bu hükmü tamamlayıcı nitelikte, özel milletlerarası yetki kurallarına da sahiptir. Bu özel milletlerarası yetki kuralları 28, 29 ve 30. maddelerde bulunmaktadır.

MÖHUK' un 28. maddesi Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda hangi mahkemelerin yetkili olacağını kademeli olarak düzenlemektedir. Anılan kural, MÖHUK ile yürürlükten kaldırılan HUMK m. 18'in neden olduğu sakıncaları ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Zira HUMK m. 18' e göre Türklerin ahkamı şahsiyesine ilişkin davalarda Türk mahkemeleri münhasır yetkiliydi. Ancak MÖHUK m. 28 'de yer alan yetki münhasır yetki kuralı ihtiva etmemekte, sadece Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda daima yetkili bir Türk mahkemesi bulundurmayı amaçlamaktadır.

⁹¹ Bu konuda bkz. KURU, ASLAN, YILMAZ, s.540 vd

MÖHUK'un 29. maddesi ise Türkiye'de ikametgahı bulunmayan yabancıların vesayet, kayyımlık, hacir, gaiplik ve ölmüş sayılma kararlarının alınmasında Türkiye'de sakin oldukları yer mahkemelerini milletlerarası yetkili kılmaktadır. Eğer yabancı Türkiye'de sakin değilse, mallarının bulunduğu yer mahkemesinde bu tür davalar görülecektir.

MÖHUK'un 30. maddesi yabancıların miras davalarına ilişkin olarak özel milletlerarası yetki kaidesi getirmektedir. Bu hükme göre mirasa ilişkin davalar ölenin Türkiye'deki son ikametgahı mahkemesinde, yoksa tereke mallarının bulunduğu yer mahkemesinde görülebilir.

B. Boşanma Davalarında Milletlerarası Yetki

HUMK mahkemelerin genel olarak yetkisini düzenlediği 9. maddede boşanma davaları için özel bir yetki kuralı da ihtiva etmektedir. HUMK daki düzenlemeye göre boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, davacının ikametgahı veya eşlerin davadan evvel son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi olarak belirlenmiştir (m. 9/III). HUMK' na göre boşanma davaları için iki yetkili mahkeme vardır ve davacı bu mahkemelerden birinde dava açtığı takdirde davalı yetki itirazında bulunamaz⁹².

Boşanma davalarında yetki ayrıca TMK 'nda da düzenlenmiştir. Medeni Kanunumuzun boşanma davalarında yetkiyi belirleyen 168. maddesindeki hüküm şöyledir:

“Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.”

Bu hükme göre, boşanma davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları

⁹² KURU, ASLAN, YILMAZ, s.401.

yer mahkemesidir. Eski Medeni Kanun, kadının ikametgahının kocası ile aynı olduğunu kabul ediyordu (m. 21/1). Bu durumda boşanma davalarında yetkili mahkeme çoğunlukla kocanın ikametgahı mahkemesi olmaktadır. Yeni Medeni Kanun eşlerin yerleşim yerleri hakkında eşitlik ilkesinden hareket etmiştir (m. 186). Yeni Medeni Kanunumuz, kocanın ikametgahını kadının yasal yerleşim yeri olmaktan çıkardığı için, artık eşlerden birinin yerleşim yerinde de davanın açılması mümkündür.

Yer itibarıyla yetkili bir Türk mahkemesinin bulunması milletlerarası yetkinin de varlığı için gerekli ve yeterli olacaktır. Milletlerarası yetkinin tayininde yer itibarıyla yetki kuralları uygulanırken, dava taraflarının Türk vatandaşı veya yabancı ülke vatandaşı olması, kural olarak, rol oynamaz. Buna göre, eşlerden birinin yerleşim yeri Türkiye’de ise, Türk mahkemeleri yetkili kabul edilebilecektir. Yine her iki kanuna göre, eşlerin davadan evvel son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yerin Türkiye’de olması halinde Türk mahkemeleri yetkili olacaktır.

Öte yandan, yukarıda da belirtildiği üzere, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda, Türkiye’de ikametgahı bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar için özel milletlerarası yetki kuralı bulunmaktadır. MÖHUK’ nun 28. maddesine göre:

“Türkiye’de ikametgahı bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibarıyla yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye’de sakin değilse Türkiye’deki son ikametgahı mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul, İzmir Mahkemelerinin birinde görülür.”

Boşanma davası da kişi hallerine ilişkin bir dava türü olduğuna göre Türkiye’de ikametgahı bulunmayan Türk vatandaşlarıyla ilgili boşanma davaları MÖHUK m. 28 de gösterilen yer mahkemelerinde açılabilir. Maddede gösterilen yer mahkemelerinde davanın açılabilmesi için söz

konusu davanın Türk vatandaşının ikamet ettiği ülke mahkemesinde açılmamış veya açılmıyor olması gerekir⁹³. Bu durumda, Türk vatandaşının taraf olduğu bir boşanma davası öncelikle HUMK veya MK'nda gösterilen yetkili mahkemede açılmalıdır. Eğer bu şekilde yetkili mahkeme bulunamıyorsa ilgilinin sakın olduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. İlgili Türkiye'de sakın değilse ve Türkiye'de hiç ikamet sahibi olmamışsa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin biri boşanma davasını görmeye yetkili olacaktır.

III. Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi

A. Genel Olarak Tanıma ve Tenfiz

Yabancı mahkeme kararlarının verildiği devlet dışında sonuç doğurabilmesi bu kararların tanınması veya tenfiz edilmesine bağlıdır. "Tanıma, yabancı bir ilamın bir devlet ülkesinde kesin hüküm kuvvetine sahip bulunmasını kabul etmektir. Tenfiz ise, bir hükmün zorla icra kabiliyetini verildiği devlet ülkesinden başka bir devlet ülkesinde de göstermesidir⁹⁴." Tenfize karar verilen bir yabancı mahkeme kararına dayanılarak kamu kudretinin harekete geçirilmesi ve icra işlemlerine başvurulması mümkündür. Ancak tanıma ile bu sonuçlar amaçlanmaz. Kararın kesin hüküm etkisinin başka bir devlette kabulü yeterlidir. Her iki durum arasındaki bu temel farklılık nedeniyle bunlar genellikle farklı işlemlere tabi tutulurlar.

⁹³ Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda yetki için bkz. NOMER, DHH , s. 365 vd. Ayrıca bkz.Y.. 2. HD' nin 13.11.1992 gün ve E. 1992/ 10331, K. 1992/ 11219 sayılı kararı , YKD. (1993) 8, s.1162-1163. Dava, Almanya'da ikamet sahibi olan Türk vatandaşlarının boşanmasına ilişkindir. Bu nedenle ileri sürülen yetki itirazı MÖHUK md. 28'in uygulanması suretiyle reddedilmiştir.

⁹⁴ ARAT, T.: Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, AHFD, 1964, C. XXI, s. 425, 426; TİRYAKİOĞLU, B.: Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1996, s. 15.

MÖHUK' un yürürlüğe girmesinden önce konuyu düzenleyen HUMK' un 537 vd. maddelerinde, tenfiz sisteminden ayrı bir tanıma sistemi öngörülmemiştir. Fakat

doktrinde tanımanın mümkün olduğu kabul edilmekteydi⁹⁵. Bugün bu iki kurum ayrı ayrı düzenlenmiş olmalarına rağmen birbirleriyle etkileşim halindedirler. MÖHUK' un uygulanmaya başlamasıyla Milletlerarası Antlaşmalara ve Doktrindeki görüşlere paralel olarak pratik gereksinimleri karşılayacak yeni bir döneme girilmesi sağlanmıştır⁹⁶.

MÖHUK 34-41. maddelerde tenfizi, 42. maddesinde tanımayı düzenlemiştir. MÖHUK' un 38. maddesine göre yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dahilinde verir:

a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk Mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması,

b) ilamın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması,

c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması,

d) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfizi istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağırılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk Mahkemelerine itiraz etmemiş olması,

⁹⁵ UMAR, B.: Yabancı ve Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, AD, 1960, Yıl 51, S. 8, s. 481; GÖĞER, DHH, s. 380; BELGESAY, s. 215; ARAT, s. 479.

⁹⁶ ANSAY, T.: Yabancı Boşanma İlamlarının Türkiye'de Tanınmasına İlişkin İlk Görüşler, (İlk Görüşler) MHB, S. 2, Yıl 2, 1982, s. 1-13.

e) Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması.

Somut olayda bu şartların bulunduğu tespit edilirse tenfiz kararı verilecektir. Ancak tenfiz kararı verilebilmesi için sadece bu şartların mevcudiyeti yeterli değildir. Bu şartların yanı sıra, yabancı ilamın MÖHUK m. 34' de anılan nitelikleri (ön şartları⁹⁷) de taşıması gerekir.

Bu şartlar,

- ilamın yabancı mahkemeden verilen hukuk davalarına ilişkin olması,
- ilamın, verildiği ülke kanunlarına göre kesin hüküm kuvvetini kazanmış olmasıdır.

MÖHUK'un 42. maddesinde tanıma esas itibariyle tenfiz şartlarına tabi tutulmuştur. Ancak anılan maddeye göre tanımada 38. maddenin (a) ve (d) bentlerinde sayılan şartlar aranmayacaktır.

Türk Milletlerarası Usul Hukukunda yabancı ilamların tanınması ve tenfizinde yukarıda anılan hükümlerin tatbiki mutlak değildir. MÖHUK' un 1. maddesi gereği milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır. Bu durumda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfize dair bir anlaşmanın bulunması halinde, öncelikle bu anlaşma hükümleri uygulanacaktır. Kaldı ki, Anayasamıza göre "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir."

B. Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

Yabancı mahkemelerden verilen boşanmaya ilişkin kararlar, niteliği itibariyle yenilik doğurucudur. Bu kararların hukuki alanda etkili olabilmeleri

⁹⁷ Terim için DİNÇ, F.B.: Nafaka İlamlarının Tanınması ve Tenfizi (Tez-Çoğaltılmış Nüsha), Ankara 1985, s.34.

için icraya ihtiyaçları yoktur⁹⁸. Yenilik doğurucu kararlardan olan boşanma kararının Türkiye’de yalnız tanınması ile bu ilamdan beklenen sonuç hasıl olacaktır. Evlilik birliğini sona erdiren kararın kesin hüküm etkisi bir başka ülkede kabul edilecektir. Örneğin, boşanma kararının nüfus kütüğüne tescili yapılabilecektir. Fakat bu ilam, aynı zamanda nafakaya, tazminata ya da velayete ilişkin icra edilmesi gereken hükümler taşıyor olabilir. Bu takdirde boşanma kararının sadece kesin hüküm kuvvetinin tanınması yeterli olmayacaktır. Bu tür kararların tenfizi gerekir⁹⁹.

Diğer yandan, yabancı boşanma kararının etkisinin ülkemizde kabulü farklı şekillerde gündeme gelebilir¹⁰⁰: Yabancı boşanma ilamının sadece tanınması talep edilebilir. Görülmekte olan bir davada yabancı boşanma kararının kesin hüküm veya kesin delil etkisinden yararlanmak üzere tanıma talebinde bulunuluyor olabilir. Bunun dışında, yabancı boşanma kararının tek başına tanınması ayrı bir dava ile talep edilebilir. Boşanma kararının nafaka, velayet gibi hususları içermesi halinde ise tenfizi talep edilecektir. Tenfiz aynı zamanda tanımayı da kapsar. Bu nedenle tenfizine karar verilen yabancı mahkeme kararı aynı zamanda tanınmış olacaktır. Aşağıda tanıma ve tenfizin ön şartlarıyla diğer şartları birlikte incelenecek ve hangi şartların tanımada aranmayacağı yeri geldiğinde belirtilecektir.

1. Ön Şartlar

a. Yabancı Mahkemelerden Verilmiş Hukuk Davasına İlişkin Bir Kararın Bulunması

Hangi tür davaların hukuk davası olduğu meselesi usul hukukuna ilişkin bir vasıflandırma meselesi olduğundan, vasıflandırmaya ilişkin genel ilkeler

⁹⁸ ÇELİKEL, A. : Milletlerarası Özel Hukuk, Genel Kurallar, Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku, (Genel Kurallar), 2000, İstanbul, s.377.

⁹⁹ Bkz. TİRYAKİOĞLU, s.67; ÇELİKEL, A.: Ahkamı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, (Tanıma), İstanbul 1963, s. 55.

¹⁰⁰ Bu konuda bkz. TİRYAKİOĞLU, s. 25 vd.; DİNÇ, s. 27 vd.

burada geçerli olacaktır¹⁰¹. Bunun sonucu olarak, hangi tür davaların hukuk davası olduğu, tenfizin talep edildiği ülke hukukuna göre belirlenecektir¹⁰². Bunun yanı sıra “hukuk davaları” kavramının geniş yorumlanarak, özel hukuka ilişkin kararlar olarak anlaşılması gerekir¹⁰³. MÖHUK m. 34, yabancı mahkemelerin ceza ilamlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümlerinde tenfizinin talep edebileceğini hükme bağlamıştır.

Boşanma ise, aile hukukuna ilişkin bir kurumdur. Aile hukuku, medeni hukuk, dolayısıyla özel hukuk içinde yer alır. Bu hukuk dalında çıkan uyuşmazlıklar da hukuk davası olarak kabul edilir.

Yabancı boşanma kararlarının etkisinin kabulü için mahkeme tarafından verilmiş olması gerekir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere mahkeme dışında boşanmanın gerçekleşmesi mümkündür. Örneğin, idari veya dini makamlardan boşanma kararların verilmesi mümkündür. Bu tür kararların ülkemizde etkisi kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışmalıdır¹⁰⁴. Kanaatimizce MÖHUK’un açık ifadesi karşısında sadece adli organlardan verilen kararların tanınması ve tenfizi kabildir¹⁰⁵.

b. Yabancı Mahkeme Kararının Kesinleşmiş Olması

Yabancı mahkemelerden verilen boşanma ilamlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi için, öncelikle bu kararın verildiği ülke kanunlarına göre¹⁰⁶ kesinleşmiş olması gerekir¹⁰⁷.

¹⁰¹ GÖĞER, E.: Devletler Hususi Hukuku, Kanunlar İhtilafı, (Kİ), 4.B., Ankara 1977, s.389.

¹⁰² TİRYAKİOĞLU, s.34.

¹⁰³ TİRYAKİOĞLU, s.34.

¹⁰⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. TİRYAKİOĞLU, s. 36 vd. Ayrıca bkz. ÖZBAKAN, İ.: Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987, s. 120.

¹⁰⁵ Bkz. DİNÇ, s. 38.

¹⁰⁶ ÇELİKEL, Tanıma, s.106.

¹⁰⁷ GÖKYAYLA,C.D.: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi’nde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s. 38.

Bundan sonra, tanıma ve tenfiz isteyeninin konuyla ilgili hukuki yararının olup olmadığı konusu incelenecektir. Boşanmaya ilişki yabancı kararların tanınması ve tenfizinde, davanın tarafları ve külli halefleri yanında, tanıma tenfizde hukuki yararı olanların veya yabancı mahkeme kararından kesin hüküm olarak yararlanmak isteyen ya da kararı idari bir işlemde kullanma hakkına sahip bulunanların da tanıma-tenfiz talep edebilmeleri mümkün olmalıdır¹⁰⁸.

2. Asli Şartlar

Tanım ve tenfizin asli şartlarıyla 38. maddede sayılan şartlar kastedilmektedir.

a. Karşılıklılık

MÖHUK m. 38/ (a)' ya göre, Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk Mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması gerekir. Karşılıklılığın kesin hükmün gerçekleşmesi anında değil, tenfizin talep edildiği anda bulunması gerekir .

MÖHUK m. 42' ye göre, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında karşılıklılık esasının aranmayacağı belirtildiğinden, yabancı boşanma ilamının tanınmasının söz konusu olduğu durumlarda karşılıklılık esası dikkate alınmayacaktır. Ancak yabancı boşanma kararı nafaka, velayet veya tazminat gibi icrayı gerektiren hükümler ihtiva ediyorsa tenfizi gerekeceğinden karşılıklılık şartı aranacaktır.

¹⁰⁸ NOMER, E.: “Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu”, (Yargıtay Kararları), Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s.706.

Türkiye'nin yabancı ilamların tanınması ve tenfizi konusunda akdettiği bir çok iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşme mevcuttur¹⁰⁹. Konumuzla ilgili olarak *Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme* ve *Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Sözleşme*¹¹⁰ bulunmaktadır. Aşağıda Türkiye'nin taraf olduğu ilk sözleşmeye değinilecektir.

b. Yetki

İlamın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması da aranan bir diğer şarttır. Boşanma davalarında mahkemelerin yetkisine ilişkin hükümler¹¹¹, boşanma davalarında bir şekilde Türk mahkemelerini münhasır yetkili kılmamaktadır. MÖHUK m. 38/(b)' nin açık ifadesi karşısında yabancı mahkemenin yetkili olup olmadığı araştırılmayacaktır. Tanıma veya tenfiz davası, yetkili olmayan bir devlet mahkemeden verildiği gerekçesiyle reddedilemeyecektir.

c. Kamu Düzenine Uygunluk

Boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme kararının, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaması gerekir. Boşamayla ilgili olarak eskiden bu konudan kaynaklanan en önemli mesele rızai boşanmalara ilişkin olmaktaydı. Ancak bugün, Türk boşanma hukukunda da tarafların iradesine bağlı boşanmalar kabul edildiğinden, tarafların iradelerini dikkate alarak veya onların anlaşmalarına bağlı olarak verilmiş olan boşanma kararlarının tanıma ve tenfizini -tarafları Türk yada yabancı olsun- kamu düzenine aykırılık nedeniyle reddetmemek gerekir¹¹².

¹⁰⁹ Bu sözleşmeler için bkz. ÇELİKEL, A./ŞANLI, C.: Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, 7.B., İstanbul 1997, s. 22 vd.

¹¹⁰ Sözleşme hakkında bkz. TİRYAKİOĞLU, s. 128 vd.

¹¹¹ Boşanma talebi ile birlikte nafaka, velayet, tazminat ve mal rejimlerinin tasfiyesine ilişkin davalarda yetki kurallarına ilişkin açıklamalar için bkz. TİRYAKİOĞLU, s. 77 vd. Bu taleplerle dahi boşanma davalarında mahkemelerin münhasır yetkisinin bulunmadığı görülmektedir.

¹¹² NOMER, DHH, s. 399.

Bunun yanı sıra, boşanma kararındaki boşanma sebebi, Türk hukukunda mevcut olmayan bir sebepse, karar yine de tanınabilir, ancak bu boşanma sebebi Türk kamu düzenini ihlal etmemelidir¹¹³.

d. Savunma Haklarına Uyulmuş Olması

Kendisine karşı tenfiz istenen kişi, hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş veya usulüne aykırı şekilde gıyapta hüküm verilmiş ise, savunma hakkının ihlal edilmiş olabileceği kabul edilmektedir (MÖHUK m. 38/(d). Sayılan bu usulü işlemlerin usulüne uygun yapılmamış olması, yabancı mahkeme kararının tenfizinin reddi için yeterli olmaktadır. Ancak yabancı boşanma kararının tenfizinde, kendisine karşı tenfiz istenen kişi Türk veya yabancı olsun sayılan hallerden birisinin gerçekleştiğini iddia ederek bu kararın tenfizine itiraz etmiş bulunmalıdır. Burada, savunma haklarının Anayasa' da teminat altına alınmış temel haklardan olmasına rağmen bunlara aykırılığı incelenmesi şartının sadece davalının itirazına bağlanmış olması eleştirilmektedir¹¹⁴.

Bununla beraber, savunma hakkını etkileyen ve Kanunda sayılan (md. 38 d) bu usulü işlemlerin veya yabancı mahkemece uygulanan diğer usulü işlemlerin, usulüne uygun yapılsın ya da yapılmassın, Türk Usul Hukuku anlayışına göre savunma hakkını ihlal ettiği tenfiz hakimince tespit edilirse, bu defa, Türk kamu düzenine aykırılığın meydana gelebileceği (md. 38 c) ve bu nedenle, davalının itirazına bağlı olmaksızın, hakim tarafından re'sen dikkate alınarak tenfiz talebinin reddine gidilebilmesi mümkün olmalıdır.¹¹⁵

Ancak yabancı boşanma ilamının sadece tanınması söz konusuysa, kanunumuza göre, yukarıda ifade edilen haller dikkate

¹¹³ ÇELİKEL, Tanıma, s.57.

¹¹⁴ TİRYAKİOĞLU, s.83.

¹¹⁵ NOMER, DHH, s.404.

alınmayacak, yabancı mahkemeden alınan kararda savunma haklarının ihlal edilip edilmemiş olması araştırılmayacaktır(MÖHUK m. 42). Bu durum da bir başka eleştiri konusudur.

e. Kanunlar ihtilafı Kurallarına Uygunluk

Türkler'in kişi hallerine ilişkin davalarda Türk Kanunlar İhtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalı tenfize bu yönden itiraz etmiş ise, bu yabancı ilamın tenfizine karar verilemez (MÖHUK m. 38/(e). Tenfize ilişkin bu şart, ilgilinin itirazına bağlanmıştır¹¹⁶. İtiraz edebilecek taraf ancak Türk vatandaşı davalıdır. Bu hükümde, bu hükme kadar tenfiz şartları bakımından objektif kriterler getiren 38. madde hükmü, sübjektif bir yaklaşımla yalnızca Türk vatandaşı davalıya itiraz imkanı tanımıştır. Zira maddenin amacı, kişi hallerine ilişkin davalarda, Türk vatandaşlarını, Türk kanunlarının koruması altına almaktır¹¹⁷. Türk kanunlar ihtilafı kurallarının kullanılmasını teminat olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla Türk kanunlar İhtilafı kurallarının, uygulanmasını emrettiği maddi hukukun gerçekten uygulanmış olup olmadığının belirlenmesi gerekecektir.

Bunun yanı sıra Devletler Hususi Hukukuna göre, yetkili olan hukuk uygulanmamış, fakat uygulanmış olsa bile sonuç değişmiyorsa, bir başka deyişle hükümler arasında benzerlik varsa yine tenfiz ve tanımaya engel olmamak gerekir.

MÖHUK ile yürürlükten kaldırılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 540-4. maddesi, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin ilamların tenfiz

¹¹⁶ Bkz. SAKMAR,A./ EKŞİ,N./YILMAZ,İ.: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Mahkeme Kararları, İstanbul 1999, s.323.

¹¹⁷ NOMER, DHH, s. 397

edilemeyeceğini hükme bağlamıştı. Türk vatandaşlarının korunması amacına yönelik olan bu hükmün yerine MÖHUK md.38 geçmiştir¹¹⁸.

Yabancı Mahkeme, MÖHUK md. 13'de öngörülen yetkili hukuk yerine başka bir hukuku uygularsa, MÖHUK'a göre yetkili sayılan hukukun yabancı mahkeme tarafından uygulanmaması, tanınmanın resen reddedilmesi sonucunu doğurmaz. Türk vatandaşı olan tarafın tanıma veya tenfize bu yönden itiraz etmiş olması halinde dikkate alınır. İtiraz edilmezse, yabancı mahkeme yetkili hukuku uygulaması da, tanıma veya tenfiz mümkündür. Bu şekilde tarafların uyuşması halinde gereksiz uzatmaları Kanun önlemiş olmaktadır.

Yetkili hukukun yabancı mahkeme tarafından uygulanmaması halinde itiraz hakkı sadece davalının Türk vatandaşı olması halinde mümkündür. Başka bir anlatımla, sadece davada davalı olan tarafın itiraz hakkı vardır. Ayrıca bu davalı Türk tabiiyetindeyse itiraz edebilir. Şu halde Türk vatandaşının davacı olması, davalının ise yabancı olması halinde tanımaya itiraz mümkün olmayacaktır. Kanun yabancı bir ülkede dava edilen Türk vatandaşını korumak istemekte ve ona bir itiraz imkanı sağlamaktadır.

İtiraz, esas olarak yabancı ilamların tenfizi halinde önem kazanmaktadır. MÖHUK md.39 a göre tenfiz istemine ilişkin dilekçe karşı tarafa tebliğ edilir ve karşı taraf tenfize karşı itirazlarını ileri sürebilir. Oysa tanıma sadece "yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlıdır" (MÖHUK md. 42 I).

3. Tanıma ve Tenfiz Usulü

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde izlenecek usul MÖHUK'un 34-37 ile 39-41. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

¹¹⁸ ÖZDEMİR, Ş.: Yabancı Mahkeme Boşanma Kararının Türkiye'de Tanınması, Yargıtay Dergisi, C.20, Ocak-Nisan 1994, s.122-127.

MÖHUK'un 35 nci maddesinin ilk fıkrasına göre, "tenfiz kararları hakkında görevli mahkeme asliye mahkemesidir". Boşanma kararlarının tenfizinde yetkili mahkeme ise MÖHUK md. 35/2'de belirtilmiştir. Buna göre tenfiz kararı sırasıyla;

- kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki ikametgahı mahkemesinden,
- yoksa sakın olduğu yer mahkemesinden,
- bu da yoksa, Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin birisinden istenebilir.

Böylece, yabancı mahkeme kararının tenfizi konusunda her zaman yetkili bir Türk mahkemesi bulmak mümkün kılınmıştır¹¹⁹.

MÖHUK'un 34. maddesinde, yabancı ilamlarının tenfizinin ancak, yetkili Türk mahkemesinden verilen tenfiz kararı ile mümkün olacağı belirtilmiştir. Bu karar, iç hukukta verilen kararlardan farklıdır. Tenfiz kararı, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözen bir karar değildir, yabancı mahkemeden verilen kararın uygulanmasını sağlamaya yöneliktir. Tenfiz kararı, aynı zamanda tanımayı da içerdiğinden, yabancı mahkeme kararına kesin hüküm gücünü kazandırır¹²⁰.

Tenfiz talebi, yabancı ilam hükmü ile sınırlıdır. Davacının yabancı mahkeme kararında hüküm altına alınmamış yeni taleplerde bulunması mümkün olmamaktadır.

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde izlenecek usullerden ispat yükü konusunda; yabancı ilamın tenfizi isteği ile açılan boşanma davalarında, ispat yükü davacıya aittir. Bunun yanında, MÖHUK'un 38. md.de yer alan tenfiz şartlarının bir kısmı, davacı tarafından ispat

¹¹⁹ TİRYAKİOĞLU, s.85.

¹²⁰ TİRYAKİOĞLU, s.89.

edilmesine ihtiyaç olmayan ve hakimın değerlendireceği hukuki sebepler olarak düzenlenmiştir (kamu düzeni, karşılıklılık gibi).

4. Yabancı Boşanma Kararının Tanınması ve Tenfizinin Sonuçları

Yabancı bir mahkemeden verilen boşanma kararı tanınmakla, o kararın kesin hüküm gücü, tanınan ülkede de tanınmış olmaktadır. Böylece, karar verildiği ülkede doğurduğu bütün sonuçları tanıma ülkesinde de aynen doğurur. Bu şekilde kesin hüküm gücü kabul edilen bu boşanma kararı, Türkiye mahkemelerince verilmiş bir ilam gibi hüküm görür. Kararın kesin hüküm gücü, tanıma kararının verildiği andan değil, esas kararın verildiği andan itibaren hükümlerini doęurur¹²¹. Tanıma kararı, Türkiye’de gerekli idari işlemlerin yapılmasını kendiliğinden sağlar(MÖHUK m. 42).

Yabancı ilamın kesin hüküm etkisinin kapsamı, kararın verildiği ülke kanunlarına göre belirlenir. Dolayısıyla Türkiye’de tanınmış olan bir boşanma ilamı için, bu kararın kesin hüküm etkisinin kapsamı Türk kanunlarına göre belirlenecek ve söz konusu ilama, Türkiye’de mahkeme kararlarına verilenden daha geniş bir kapsam verilmeyecektir¹²².

Yabancı mahkemeden verilen boşanma ilamının tenfiz edilmesi gereken bir kısmı bulunması halinde, bu hükümler için tenfiz kararı verilmesi gerektiğine yukarıda değinilmişti. Tenfizine karar verilen bu hükümler, Türk mahkemelerinden verilmiş ilamlar gibi icra olunur. Tenfiz talebinin kabulü veya reddine ilişkin kararların temyizi ise, genel hükümlere tabidir. Temyiz yabancı mahkeme ilamının tenfizini durdurur (MÖHUK md.41) .

Tanınmış olan bu boşanma ilamı, kesin hüküm veya kesin delil olarak Türk hukukunda etkisini gösterir. Ayrıca tanınmış olan bu boşanma ilamına

¹²¹ ÖZBAKAN, s.138.

¹²² TİRYAKİOğLU, s.64.

dayanılarak, Türk vatandaşı olan eş ve eşler için, boşanmanın nüfus kayıtlarına tescili yapılır (MÖHUK md.42 I ve III)¹²³. Bunun sonucu olarak, yabancı boşanma kararlarının tanınması talepleri “tenfiz” talebi şeklinde yapılmakta ve mahkemelerce de boşanma kararının “tenfizi” hakkında karar verilmektedir. Bu nedenle, yabancı boşanma kararları için, tanıma şartlarının varlığı yanında fazladan tenfiz şartları da aranmaktadır¹²⁴.

C. EVLİLİK BAĞINA İLİŞKİN KARARLARIN TANINMASI HAKKINDA SÖZLEŞME

Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu tarafından hazırlanan bu sözleşmeye Türkiye’de¹²⁵ taraftır¹²⁶.

Sözleşmenin başlıca amacı, evlilik bağına ilişkin olarak taraf devletlerin mahkemelerinden verilen kararların diğer taraf devletlerde tanınmasını kolaylaştırmaktır. Sözleşme *evlilik bağına ilişkin kararların* neler olduğunu da 1. maddesinde saymıştır. Bu maddeye göre *evlilik bağına ilişkin kararlar* ile evlilik bağının zevaline, gevşemesine, evlilik bağının varlığına veya yokluğuna, geçerliliğine veya butlanına dair kararlar kastedilmektedir.

Sözleşmenin 7. maddesine göre taraf devletlerde tanıma kolaylığı sadece ilk maddede sayılan türden kararlar içindir. Bu maddede sayılan

¹²³ Yabancı kararın tanınması yoluyla boşanmanın nüfusa tescil edilmesinin boşanma kararına icra edilebilirlik kazandırdığı, bu nedenle tenfiz kararının zorunlu olduğu şeklindeki görüş için bkz. YALÇINKAYA /KALELİ, (1988), s.2014.

¹²⁴ NOMER, DHH, s. 394.

¹²⁵ Sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin Kanun için bkz RG 4.5.1975-15226. Bakanlar Kurulunun onay kararı ve sözleşme metni için bkz. RG 14.9.1975-15356.

¹²⁶ Sözleşme hakkında bkz. TİRYAKİOĞLU, s. 120 vd.; ÇELİKEL, A.: Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türk Hukuku (Evlilik), Hıfzı TİMUR’un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 207 vd; YÜCEL, T.: Evlilik Bağına Ait Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması, AD, 1979, Yıl 70, S. 3-4, s. 176 vd.

kararların velayet, tazminat gibi hükümleri ihtiva etmesi halinde bu hükümler sözleşmenin kapsamı dışında kalırlar

Sözleşmeye göre tanıma şartları şunlardır:

- Tanınacak kararın önceki bir kararla bağdaşması (m. 1/1.b): Karar tanınmasının talep edildiği devlette daha önce kesinleşmiş, verilmiş veya tanınmış bir kararla bağdaşmıyorsa tanınması reddedilir.
- Taraflara iddia ve savunma imkanının tanınmış olması (m. 1/2.b)
- Tanınacak kararın hakimın kamu düzenine aykırı olmaması (m. 1/3.b)

Tanımanın sonuçları;

- Sözleşmenin 8. maddesine göre, “ bir akit devlette bu sözleşmenin uygulanmasıyla tanınan kararlar, bu devletin kanunları, ülkesinde verilmiş aynı nitelikteki kararlar için aleniyet öngörülyorsa, söz konusu devletin nüfus siciline ve diğer kamusal sicillerine herhangi bir işlem gerektirmeksizin işlenecektir.”

- Sözleşmenin 9.maddesine göre ise, “bir akit devlette bu sözleşmenin uygulanması ile evliliğin zevaline veya iptaline ilişkin bir karar tanınmışsa, bu devlette yeni bir evliliğin akdi, bir başka devletin kanunun zeval veya feshe izin vermemesi veya bunları tanımaması nedeniyle reddedilemez. “ Böylece sözleşmenin uygulanması sonucunda tanınmış olan kararlara dayanarak eşlerin yeniden evlenmesi mümkündür.

§2. BOŞANMA HAKKINDA UYGULANACAK HUKUK

I. Boşanmaya İlişkin Bağlama Kuralı

Türk milletlerarası özel hukukunda boşanma hakkında uygulanacak hukuk Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hakkındaki Kanun' da açıkça belirtilmiştir¹²⁷. MÖHUK m.13'e göre;

“ Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir. Eğer ayrı vatandaşlıkta iseler müşterek ikametgah, bulunmadığı takdirde müşterek mutad meskenleri hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanır.”

¹²⁷ Milletlerarası özel hukuk açısından boşanma, MÖHUK düzenlemesinden evvel 1330 tarihli Muvakkat Kanunun 4. maddesindeki düzenleme ile yürütülmekteydi. Buna göre yetkili hukuk, eşlerin milli hukuku idi. Ancak eşlerin farklı vatandaşlıkta olmaları halinde hangi hukukun uygulanacağı düzenlenmemişti. EHVK' nun 4. maddesi yabancı uyruklulara ilişkin boşanma davalarında ilgililerin milli kanunun uygulanacağını tespit etmekte, diğer hallerde ise, Devletler Hususi Hukuku kurallarına başvurulacağını belirtmektedir.

Doktrin, insan hakları ve kadın-erkek eşitliği ilkelerinin de etkisiyle ayrı vatandaşlık halinde boşanma davalarının eşler için ortak olabilecek bir bağlama noktasına bağlanması ve bu ortak hukukun uygulanması ile çözülmesi gerektiği konusunda birlik halinde bulunuyordu. Bu ortak hukukun, müşterek ikametgah veya müşterek mutad mesken hukuku olacağı ileri sürülmekteydi. Dolayısıyla, farklı ihtimallere göre yetkili hukuk belirlenmekteydi (GÖĞER, Kİ, s.193): EHVK 'a göre, eşler aynı devletin vatandaşı iseler, gerek boşanabilme imkanları gerekse boşanma sebepleri müşterek milli kanunlarına göre tayin edilecektir. Burada gözetilen tek koşul, meseleye uygulanacak müşterek milli kanunun, Türk kamu düzenine aykırı olmamasıdır (Bu konudaki Yargı kararları için bkz. GÖĞER, İçtihatlar, s. 62; YAZICI, H. / ATASOY, H.: Şahıs, Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı, Ankara 1970 , (1952- 1970), s.242, No. 349). Ayrı vatandaşlıkta olan kişileri ilgilendiren boşanma davalarında yetkili olacak hukuk EHVK' da açıkça belirlenmediği için

Dava anında ayrı tabiiyette olan eşler arasındaki boşanma ve ayrılık davalarında yetkili kanun karı kocanın müşterek ikametgahları kanunudur. Eşlerin ayrı yerlerde ikamet etmeleri halinde, eşlerden birinin mahkemenin mensup olduğu devletin ülkesinde ikametgahının bulunması kaydıyla *Lex fori* uygulanacaktır. Bunun dahi mevcut olmaması durumunda kocanın milli kanunu esas diğer prensiplere tercih edilecektir (SAKMAR, s.181)

Bu madde ile boşanmaya uygulanacak hukuk, basamaklı bir bağlama kuralı ile çok yanlı¹²⁸ olarak tespit edilmiştir. Dolayısıyla yabancı unsurlu boşanma davalarında öncelikle eşlerin müşterek milli hukukları araştırılacaktır. Eğer eşler müşterek milli hukuka sahip değillerse 13. maddedeki bir sonraki basamağa geçilerek uygulanacak hukuk araştırılacaktır.

Türk hukukunda boşanma sebeplerine ve hükümlerine tarafların müşterek milli hukukları, yani davacı ve davalının müştereken tabiiyetinde bulundukları devletin kanunları uygulanır (MÖHUK md.13 I)¹²⁹. Bu nedenle “yabancı taraflara ancak kendi kanunlarının boşanma hakkındaki hükümleri tatbik olunabilir¹³⁰”. Yabancı müşterek milli hukukun boşanma hükümleri uygulanırken bu hükümlerin Türk boşanma hukukunun hükümleri ile birlikte uygulanması mümkün değildir. Örneğin sadece ayrılık müessesesini kabul etmiş olan (eski) İspanyol hukukunun uygulanması gerekir iken “ Türk ve İspanyol Medeni Kanunları bağdaştırılmak suretiyle evliliğe tamamen nihayet veren bir boşanma kararı” verilemez. Diğer taraftan, boşanmanın mümkün olup olmayacağı, uygulanması gereken yabancı kanunun bu müesseseyi tanıyıp tanımadığına bağlı bulunacaktır. Eski İspanyol ve İtalyan hukuku gibi sadece ayrılık müessesesini kabul etmiş hukukların uygulanmasında, boşanmaya karar verilme imkanı yoktur. Son olarak, tarafların evliliğine son verecek olan

¹²⁸ Yürürlükten kalkan Muvakkat Kanun zamanında Türk vatandaşları ile ilgili uyuşmazlıklarda Türk hukukunun uygulanması kabul edilmekteydi. Yargıtay’ın birçok kararında taraflardan birinin Türk vatandaşı olması halinde Türk kanunlarının yetkili olacağı kabul edilmiştir. Gerek ilk derece mahkemelerinde gerekse Yargıtay’da verilen kararlara göre, içlerinden birinin Türk vatandaşı olduğu boşanma davalarında, Türk kanunun yetkili olduğu fikri kabul edilmektedir(Kararlar için bkz. GÖĞER, Kİ , s. 194 ; aynı görüş için bkz. SAKMAR, s.152 vd.).

¹²⁹ Bu konu hakkında Yargıtay’ın bir kararı için bkz. : 2. HD’ nin 23.11.1990 gün ve E. 1990 / 5729, K. 1990/ 11522 sayılı kararı , YKD 17(1991) 3, s. 338.

¹³⁰ NOMER , DHH , s. 223.

boşanma sebebinin, uygulanması gerekli olan yabancı müşterek milli hukukta yer alması gerekmektedir¹³¹.

Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde aynı ülkede ikametgah sahibi iseler bu müşterek ikametgah hukuku, bu yoksa, fakat aynı ülkede mutad meskenleri varsa bu mutad meskenleri hukuku, bu dahi bulunmuyor ise Türk hukuku boşanma ve ayrılık sebepleri ile bunların hükümlerine uygulanır (MÖHUK md. 13 II) .

Bu kuralın iki Türkün veya davalı Türk vatandaşının, yabancı ülkede boşanması halinde dolaylı olarak etkisi vardır. Çünkü; MÖHUK md. 38/(e) bendine göre, yetkili olan hukukun uygulanmamış olması tanıma ve tenfize itiraz¹³² edilmesi halinde, bu tanıma ve tenfizin reddi sebebidir.

Boşanmadan söz edebilmek için bir evliliğin mevcut olması gerekir. Evliliğin mevcudiyeti boşanmada bir ön mesele¹³³ olmaktadır. Bir evliliğin mevcut olup olmadığı ön meselesi , boşanmadan ayrı olarak, müstakil bir bağlanma konusu oluşturur. Bu sebeple, boşanmanın söz konusu olabilmesi için evliliğin meydana gelmiş olup olmadığı meselesi, evlenmeyi düzenleyen hükme göre (md.12/I) çözümlenir. Evlenmeye ilişkin hükümlerimize göre mevcut olup, mevcudiyetini devam ettiren bir evlilik, tarafların milli hukuklarına göre mevcut olmasa veya sona ermiş bulunsa bile, Türkiye’de boşanma konusu yapılabileceği belirtilmektedir¹³⁴. Bunun tam tersi ihtimalde, Türk hukukuna göre evlilik meydana gelmemiş veya sona ermiş bulunuyor ise, tarafların milli hukukuna göre evlenme mevcut

¹³¹ İlgili mahkeme kararları için bkz. NOMER, E. : Yabancıların Ahkâmı Şahsiyesi ve Terekesi ile İlgili İhtilaflarda Türk Kanunlar İhtilafı Sisteminin Gelişimi, (Ahkâmı Şahsiye), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, 1973., s.495 vd.

¹³² Bu hususun hakim tarafından re’sen nazara alınacağı hakkındaki MÖHUK md. 38 e aykırı karar için bkz. Y. 2.HD’nin 1.3.1991.gün ve 738/3721 sayılı kararı. (NBD. 71(1991) s.26 vd.)

¹³³ Kanunlar ihtilafı hukukunda ön mesele için bkz. NOMER, DHH, s.125 vd.; ÇELİKEL, MÖH, s.87.

¹³⁴ Bkz. NOMER , DHH , s.223.

ve halen devam etmekte olsa bile, tarafların boşanma taleplerini Türkiye'de ileri süremeyecekleri ilave edilmektedir.

A. Kuralın Kapsamı

Türk hukukunda, boşanmanın tabi olduğu bağlama kuralı tespit edilirken diğer aile hukuku ilişkilerinin çoğu gibi müşterek kurallar esas alınmıştır. MÖHUK 13. md.e göre, boşanma ve ayrılık hükümlerinin eşlerin müşterek milli hukukuna tabi olduğunu belirtmiştik. Eşlerin ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde ise, müşterek ikametgah, bunun bulunmaması halinde müşterek mutad meskenleri hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk hukukunun uygulanacağını ifade etmiştik. Böylece evlilik birliğinin sona ermesini müşterek hükümlere tabi tutan kanunda, son bağlama ile müşterek noktanın bulunmaması halinde çözüme varmak üzere Türk hukukunun uygulanacağı öngörülmüş ve son müşterek milli hukuk vb. gibi bağlama noktaları tercih edilmemiştir¹³⁵.

1. Boşanma Davası Açma Sebepleri ve Şartları

Boşanma davalarında yetkili hukuk, boşanmanın mümkün olup olmadığı, ayrılığa karar verilip verilmeyeceği, eğer verilebilecek ise bunun süresi ve şartları, ayrılığın hükümleri, özellikle ayrılığın bir boşanma kararına dönüşüp dönüşmeyeceği, boşanma sebepleri, bu sebeplerin mutlak veya nisbi karakteri, kusur, geçimsizlik ve çekilmezlik unsurlarının hangi hallerde rol oynayacağı, sebeplerin nitelendirilmesi ve boşanmaya hükmedebilmek için geçerli olan şartlar, kısaca esasa ilişkin bütün konular hakkında karar verir.

¹³⁵ TEKİNALP, s. 146.

2. Boşanmanın Hüküm ve Sonuçları

Tespit edilen kural, boşanma ve ayrılık sebeplerine, sebeplerin gerçekleşme şartlarının yanı sıra, boşanmanın hükümlerine de uygulanır. Boşanma halinde, iştirak ve yoksulluk nafakası, kadının evlenme yasağı süresi, çocukların velayeti, maddi ve manevi tazminat, kadının ismine ilişkin problemler boşanmanın hükümlerine dahildir. Ancak Türkiye'nin taraf olduğu Lahey nafaka sözleşmeleri¹³⁶ nedeniyle nafakalar boşanma statüsünün dışında kalmaktadır.

Boşanma sonunda hükmedilen bekleme sürelerinin boşanma statüsüne girmediği kabul edilmektedir. Türk Hukuku'nda bu tür cezai mahiyetteki sürelerle ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Bu tür hükümler cezai mahiyette olduklarından yabancı hukukun bekleme süresine ilişkin hükümleri dikkate alınmaz¹³⁷.

3. Evliliği Sona Erdiren Diğer Haller

Yukarıda belirtildiği gibi, MÖHUK 13. md.de, "boşanma ve ayrılık" konusunu düzenlenmiştir. Ancak madde hükmü evliliğin diğer sona erme biçimleri için de geçerlidir¹³⁸. Evlenme işleminin yapılışı ve evlenme engelleri gibi sırf evlenme olayına ilişkin olmayan ve evlilik sürerken ortaya çıkıp evliliği sona erdiren diğer bazı haller de kuralın kapsamına girer¹³⁹. Mesela gaiplik kararının, evlenmeyi sona erdiren bazı hükümleri, boşanma statüsünün kapsamı içinde kalmaktadır. Dolayısıyla gaiplik kararı verilirken, ilgilinin milli hukuku uygulanır, ama gaipliğin evlenmeyi sona erdiren

¹³⁶ Taraf olduğumuz sözleşmeler şunlardır: Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair 15.4.1958 tarihli La Haye Sözleşmesi (RG: 11 Ocak 1971-14418), md. 3 ve Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 2.10.1073 tarihli La Haye Sözleşmesi (RG: 16 Şubat 1983-17961), md. 7.

¹³⁷ Bkz. TEKİNALP, s. 164.

¹³⁸ NOMER, DHH, s.223.

¹³⁹ TEKİNALP, s. 148.

hükmüne, boşanma statüsü hakim olur. Evlenmenin butlan kararı ile son bulması ise, butlanın evlenmenin maddi şartlarına aykırılık gerekçesine dayanması sebebinden dolayı maddi şartlara uygulanan hukuka tabidir.

Evliliğin diğer sona erme çeşitlerinden olan, ölüm, ölüm ilanı, ölüm ilanından sonra yeni evlilik, din değiştirme, diğer eşin ömür boyu hapis cezasına mahkum olmasından sonra tekrar evlenme hallerinde de MÖHUK 13. md. hükmü uygulanacaktır¹⁴⁰. Çünkü söz konusu madde, sadece boşanma ve ayrılık için değil, fakat evlenmenin diğer tüm sona erme biçimlerinde de uygulanır. Boşanma statüsüne giren boşanma sebepleri ise, evlilik devam ederken meydana gelen olaylardan kaynaklanır.

4. Boşanma Davasını Açma Süresi

Belirli bir sebebe dayanılarak açılacak boşanma davalarında, Medeni Kanunumuzun 161 vd. maddelerinde olduğu gibi, süreyle sınırlandırılmış olması halinde, bu konunun usulden çok esasla ilgili olduğu söylenmektedir¹⁴¹. Buna göre, bu süreler hak düşürücü süre olduğuna göre, ilişkin oldukları boşanma sebebinin bir şartı olarak ortaya çıkmakta ve bundan ayrılmayacak mahiyette gözükmektedir. Buna göre, boşanma davası açma süresi "*lex causae*" nin uygulanma alanına girecektir¹⁴². Zira, MÖHUK m.7 'e göre zamanaşımı hukuki ilişkinin esasına uygulanan hukuka tabidir.

B. Yetkili Hukuku Etkileyen Meseleler

1. Eşlerin Birden Çok Vatandaşlığının Olması veya Vatansız Olması

Bu durum MÖHUK 4. maddesinde ikiye ayrılarak düzenlenmiştir.

¹⁴⁰ NOMER, DHH , s. 223..

¹⁴¹ BERKİ, Kanunlar İhtilafı , s.79.

¹⁴² BERKİ, Kanunlar İhtilafı, s.80.

a. Vatandaşlıklardan Birinin Türk Vatandaşlığı Olması

Taraflardan biri hem Türk hem de yabancı bir devlet (veya devletler) vatandaşlığına sahip ise, Türk Hukuku bakımından sadece Türk vatandaşlığı dikkate alınır (MÖHUK md. 4/b). Esasen doktrin ve uygulamada, vatandaşlıklardan birisi *for* devletinin vatandaşlığı ise, daima *for* devletinin vatandaşlığının tercih edilmesi kabul edilmektedir¹⁴³.

Yabancı unsurlu bir boşanma davasında boşanmak isteyen eşlerden birinin veya her ikisinin birden fazla vatandaşlığının olması halinde bu vatandaşlıklarının Türk vatandaşlığı olup olmadığı öncelikle araştırılacaktır. Eğer eşlerin her ikisi de Türk vatandaşlığına sahip iseler bu vatandaşlıkları esas alınacaktır. Dava Türk MK'na göre sonuçlandırılacaktır.

b. Vatandaşlıklardan Hiçbirisinin Türk Vatandaşlığı Olmaması

MÖHUK hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre belirlendiği hallerde (bu konuda aksi öngörülmedikçe) birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, “ daha sıkı ilişki içinde bulunduğu ” devlet hukukunun uygulanması kabul edilmiştir (MÖHUK md. 4 c). Her olayda daha sıkı ilişki içerisinde bulunan devlet tespit edilmelidir¹⁴⁴. Zira bu ilişkiyi kesin olarak belirleyecek bir kriter mevcut değildir. Genellikle ikametgah, mutad mesken, işlerin toplandığı yer gibi kriterlerle bir devletle ilgili kişinin sıkı ilişkisinin olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır¹⁴⁵.

Türk mahkemesinde yabancı unsurlu bir boşanma davası görülürken eşlerin birden fazla vatandaşlığa sahip olmaları (ama hiç birisinin Türk vatandaşlığı olmaması) halinde boşanmaya uygulanacak hukukun

¹⁴³ NOMER, E. : Vatandaşlık Hukuku, (Vatandaşlık), 12. B. , İstanbul 1999, s.30 vd.

¹⁴⁴ UNAT, İ. : Nottebohm Kararı ve Tabiiyetin Gerçekliği İlkesi, Ankara 1966, s. 20-22.

¹⁴⁵ NOMER, Vatandaşlık, s.33.

belirlenmesi bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda değişik ihtimallere göre uygulanacak hukuk belirlenebilir:

Birinci ihtimalde eşlerin vatandaşlıkları birbirinden farklıdır. Örneğin, kadın Alman ve Fransız vatandaşlıklarına sahip iken erkek İngiliz ve İspanyol vatandaşlıklarına sahiptir. Bu halde MÖHUK md. 13 anlamında müşterek milli hukuk söz konusu olmadığından, MÖHUK md. 4 uyarınca ikinci basamaktaki kişilerin en sıkı ilişki içinde bulundukları yer hukukunu araştırmaya gerek yoktur. Çünkü MÖHUK md. 13'e göre eşlerin müşterek milli hukukları bulunmadığı takdirde uygulanacak hukuk eşlerin müşterek ikametgah hukuklarına göre belirlenmektedir.

İkinci ihtimalde eşlerin vatandaşlıkları ortaktır. Örneğin kadın Alman ve İtalyan vatandaşlıklarına sahip iken erkek İspanyol ve İtalyan vatandaşlıklarına sahiptir. Bu halde eşlerin müşterek milli hukukları bulunduğu (örnekte İtalyan hukuku) bu hukuk davada uygulanacaktır.

c. Eşlerin Vatansız Olması

MÖHUK md. 4-a' ya göre, uygulanacak hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hallerde ikametgah, yoksa mutad mesken, o da yoksa dava tarihinde vatansızın bulunduğu devlet hukukunun uygulanması kabul edilmiştir. Boşanmak isteyen kişiler vatansız iseler MÖHUK md. 13 gereği, dördüncü maddede işaret edilen basamaklara göre değil, eşlerin müşterek ikametgahı hukukuna göre uygulanacak hukuk belirlenecektir. Zaten bu düzenleme, dördüncü madde ile de uyumludur.

2. Atıf

Burada MÖHUK' un 2. maddesinin üçüncü fıkrası uygulanacaktır. Bu maddeye göre, "uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması halinde bu hukukun maddi hükümleri

uygulanır". Bu hükümle Türk hukukunda atıf kabul edilmiştir¹⁴⁶. Bir dereceli atıf halinde Türk, iki dereceli atıf halinde üçüncü bir devletin iç maddi hükümleri uygulanacaktır. Görüldüğü üzere hukukumuzda atfın uygulanmasında, konu bakımından herhangi bir sınırlama yoluna gidilmemiştir. Dolayısıyla kural olarak, her çeşit ilişki için atıf uygulanmak durumundadır.

Boşanma konusunda atfın uygulanması durumunda yetkili hukukun müşterek milli hukuk olduğu kabul edilecek olursa, bu hukukun başka bir devlet hukukuna atıf yapmış olması halinde gösterilen hukukun kuralları uygulanacaktır. Atıf uygulanması halinde boşanma bakımından kabul edilmiş olan müşterek milli kanun, müşterek ikametgah, müşterek mutad mesken ve diğer hukuklar dışında kalan bir bağlama noktasının uygulanması mümkün olabilecektir.

3. Değişken İhtilaflar

MÖHUK md. 3'e göre, "Yetkili hukukun vatandaşlık, ikametgah veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hallerde, aksine hüküm olmadıkça, dava tarihindeki vatandaşlık, ikametgah veya mutad mesken esas alınır." Boşanma ve ayrılık ile evliliğin sona erme sebeplerine uygulanacak hukuk değişkendir¹⁴⁷. Müşterek milli hukuk, müşterek ikametgah veya müşterek mutad mesken hukuku sonradan değişmiş olabilir. Bu nedenle, boşanmaya uygulanacak hukuk, üçüncü maddede belirtilen bağlama noktalarından hareketle belirlenmelidir. Dolayısıyla dava tarihindeki milli hukuk, ikametgah veya mutad mesken hukukları esas alınmalıdır.

¹⁴⁶ MÖHUK md. 2/III hükmü ile atfın iki dereceli atıf sonunda kırıldığı kabul edilmektedir. Bkz. NOMER, DHH, s.137.

¹⁴⁷ NOMER, DHH, s.221.

Bu durumda, eşler birlikte yeni bir vatandaşlık elde ettiklerinde, o ana kadar boşanma ile sona erme imkanına sahip olan bir evlilik, boşanma imkanından yoksun hale gelebilir.

Boşanma ve ayrılık sebeplerinin ortaya çıkış tarihleri ile uygulanacak hukukun tespit anı arasındaki ilişki tam olarak ortaya konulmalıdır. Tarafların değişen milli hukuklarının farklı olması durumu ise olayı daha karmaşık hale getirebilir. Dolayısıyla bunları ayrı ayrı ele almak gerekecektir.

a. Bağlama Kuralının Değişmesinin Etkisi

Tarafların müşterek milli hukuku sonradan tekrar müşterek bir şekilde değişmiş ise boşanma ve ayrılık sebepleri yeni müşterek milli hukuka göre tespit edilir¹⁴⁸. Eski milli hukukun hakim olduğu dönemde kabul edilen sebepler, yeni hukukta da boşanma sebepleri ise gene ileri sürülebilir. Fakat yeni hukukta eski statüdeki boşanma sebepleri yoksa, artık bunlar yeni milli hukukun hakimiyeti altında ileri sürülemeyeceklerdir.

b. Eski Bağlama Kuralı Zamanındaki Olayların Etkisi

Eski milli hukuk döneminde meydana gelmiş olup boşanma sebebi oluşturmayan bir olay, yeni milli hukuka göre boşanma sebebi ise durum nasıl çözümlenecektir? Burada eski milli hukukta aynı olayın boşanma sebebi olmadığı bir durum söz konusudur.

Herhangi bir olay, o olayın meydana geldiği tarihte meri olan kanunlara göre değerlendirilir¹⁴⁹. Bu nedenle eski milli hukuka göre boşanma nedeni olmayan ve o hukuk müşterek milli hukuk iken meydana gelmiş bir olay daha sonraki milli hukuka göre boşanma sebebi olsa bile dikkate alınmayacaktır. Ve eski hukuka göre boşanma sebebi olmayan,

¹⁴⁸ TEKİNALP, s. 165.

¹⁴⁹ TEKİNALP, s. 166.

eski hukuk içerisinde meydana gelmiş bir olay, yeni hukuka göre boşanma sebebi olsa bile, yeni hukuk içerisinde tekrarlanmadığı sürece boşanma sebebi yapılamaz¹⁵⁰. Örneğin, akıl hastalığı gibi saklı kalabilen olaylar için de aynı prensip geçerlidir. Böyle bir olay hem eski hem de yeni hukuk içerisinde mevcudiyetini devam ettirmiş olsa bile, bu olayın evliliği sona erdirmeye sebebi olması ve devam süresi yeni hukuka göre belirlenir.

4. Kamu Düzenine Aykırılık

Kamu düzeni, milletlerarası özel hukukta bütün bağlama kurallarını az çok etkilediği gibi, boşanmaya uygulanan bağlama kuralını da etkiler. Türk hukukunda kamu düzeni, yabancı hukukun uygulanmasını önleyen istisnai bir göreve sahiptir.

Devletler Özel Hukuku kurallarımızca yetkilendirilen yabancı hukuk ülkenin kamu düzenine “açıkça” aykırılık oluşturmaması şartıyla uygulanma imkanına sahiptir (MÖHUK md. 5)¹⁵¹. Bu nedenle de, boşanmayı kabul etmekle beraber, bunu hukukumuzdan daha sıkı şartlara tabi tutan yabancı kanunların kamu düzenimize aykırı olmadığı söylenebilir. Aynı şekilde boşanma sebeplerini Türk kanunundan daha dar bir çerçevede ele alan yabancı kanunlar bakımından da kamu düzeninin herhangi bir müdahalesi olmamak gerekir.

Boşanma konusunda uygulanacak hukukun karşılaşılabileceği kamu düzeni engelleri, boşanma yasağı ve talâk gibi hallerde söz konusu olabilmektedir. Önceki MK da değişiklik yapılmadan önceki dönemde rızai boşanma halinde de kamu düzenine aykırılık bulunduğu ileri sürülmüştü¹⁵².

¹⁵⁰ NOMER, DHH , s. 224.

¹⁵¹ NOMER, DHH, s. 146.

¹⁵² Bkz. NOMER, DHH, s. 227.

a. Boşanma Yasağı

Kamu düzeninin etkisini ortaya çıkaran konulardan biri boşanma yasağıdır. Boşanmayı yasaklayan veya ağır şartlara bağlayan yabancı hukukun uygulanmasının da Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş bu durumun Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmediğini ileri sürmektedir¹⁵³. Diğer bir görüş ise boşanma yasağı getiren yetkili yabancı kanunun Türk kamu düzenine aykırı olacağını belirtmektedir¹⁵⁴. Özellikle, eşlerden birinin Türk vatandaşı olması halinde, boşanma talebinde bulunan Türk vatandaşına, yabancı hukukun “boşanma yasağı hükmünün” uygulanması ihtimalinde Türk kamu düzeninin müdahalesi beklenebilir¹⁵⁵.

Milli hukukuna göre geçerli bir evlilik yapmış tarafların müşterek milli hukukunda bulunan boşanma yasağı, kamu düzenine aykırı olduğundan, Türk mahkemelerinde dikkate alınmaz. Boşanma statüsündeki müşterek ikametgah, müşterek mutad mesken gibi noktalar için de aynı şey söylenebilir. Bugün artık boşanma yasağının taraflardan birinin milli hukukunda bulunması halinde, yani müşterek milli hukuk yoksa MÖHUK md. 13’ e göre, boşanmaya uygulanacak hukukta ortak ikinci veya üçüncü basamaklara geçilebileceği ve son olarak da Türk hukukunu uygulamak imkanı bulunduğundan bu tip boşanma yasağının kamu düzenine aykırılığından söz etmek gereksiz hale gelmiştir¹⁵⁶.

¹⁵³ NOMER, DHH , s. 227 ile dn. 87’de zikredilen kararlar.

¹⁵⁴ Bkz. TEKİNALP, s. 170; ULUOCAK, N.: Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, Uygulama Kuralları, (MÖH), İstanbul 1989, s. 79.

¹⁵⁵ Nitekim YHGK’nun 15.1.1969 gün ve 967/2-652/33 sayılı kararında boşanmayı yasaklayan yabancı hukukun bir Türk’e karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir (RKD., 5(1969), s. 198-201). Karar hakkında ayrıca bkz. TEKİNALP, s. 132; ULUOCAK, MÖH, s. 56 vd.; NOMER, E.: Türkiye’de Boşanan Yabancıların Yeni Evlilikleri, (Boşanma), İmran Öktem Armağanı, Ankara 1970, s. 487 vd.

¹⁵⁶ Bkz. TEKİNALP, s. 170.

b. Talâk

Kamu düzeni engeliyle karşılaşılabilecek hususlardan bir diğeri de talâkın tescili talebi meselesidir. Tek taraflı irade beyanıyla evliliğin son bulmasına imkan veren talak, Türk hukukunda düzenlenmemiştir. Çünkü talâk, Türkiye'deki boşanmaların kazai niteliğine ve kadın- erkek eşitliğine aykırıdır¹⁵⁷. Milli hukukunda bu çeşit boşanma sebebi bulunan kişilere ait problemler genellikle ortaya çıkmamaktadır. Zira, talâk, mahkeme dışında cereyan etmektedir. Fakat bazen talâkın tescili, bazen de nafaka talebi ile veya evlilik sonrası ilişkilere bağlı olarak açılan davalarda Türk mahkemeleri karar vermek zorunda kalmaktadır.

Talâkın tescilinin genel olarak kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁸. Talâkın boşanma sebebi olarak Türkiye'de uygulanması düşünülemez. Yani talâk ne mahkemelerde boşanma sebebi olarak nazara alınabilir ne de mahkeme dışı yapılmış talâk hüküm doğurabilir¹⁵⁹. Buna karşın yabancı ülkede yapılmış usulüne ve tarafların milli hukukuna uygun talâkın Türk kamu düzenine aykırılığından bahisle doğurduğu hükümleri tanımamak da doğru olmaz¹⁶⁰.

c. Rızai Boşanma

Hakimin hukukunda bulunmayan, buna karşın yetkili yabancı hukukun kabul ettiği bazı boşanma sebepleri kamu düzeninin müdahalesi bakımından zaman zaman tereddüt uyandırmıştır. Rızai boşanma bunların

¹⁵⁷ TEKİNALP, s.167 vd.

¹⁵⁸ ULUOCAK, MÖH, s.82 ; SAKMAR, s. 137 . Aksi görüşte GÖĞER, İçtihatlar, s.66; NOMER, DHH, s.268.

¹⁵⁹ TEKİNALP, s.168. Aksi görüş için bkz. NOMER, DHH, s. 225, 409 vd.

¹⁶⁰ TEKİNALP, s.168.

en önemlisidir. Doktrinde farklı anlayışlar bulunmaktadır. Eşlerin karşılıklı rızalarıyla boşanma taleplerini boşanma sebebi kabul eden veya tarafların boşanma iradelerine geniş ölçüde etki tanıyan yabancı bir hukuk kuralının yabancı eşler hakkında uygulanmasının kamu düzenine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Buna karşılık bir diğer görüş de bu durumun kamu düzenine aykırılık teşkil etmediğini kabul etmektedir¹⁶¹.

Türk hukukunda, Medeni Kanunun 166. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, bazı şartların varlığı halinde rızai boşanmaya imkan verilmektedir¹⁶². Böylece rızai boşanmanın kamu düzenimize aykırılığı iddialarının ve mahkeme kararlarının dayanağı kalmamıştır. Bu durum kamu düzenine aykırılığın zamana göre değişebilirliğinin en tipik örneklerindendir.

¹⁶¹ Bu konudaki görüşler için bkz. GÖĞER, DHH , s. 195 ; SAKMAR, s.136 vd.; TEKİNALP, s. 164; NOMER, DHH, s.227; ULUOCAK, MÖH, s. 80; NOMER, E.: Rızai Boşanma ve Kamu Düzeni, (Kamu Düzeni), MHB, 4 (1984), s. 94 vd. Ayrıca Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezinde düzenlenen toplantı için bkz. MHB, 4(1984), s. 124.

¹⁶² Bkz. AKINTÜRK, s. 260 vd.

SONUÇ

Boşanmanın Devletler Özel Hukuku alanında birçok meseleyle karşılaşmasının nedeni, bu konuda değişik çözüm yollarının benimsenmiş olmasından, farklı bağlama kurallarının kabul edilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Boşanma Hukukunda kabul edilen çeşitli sistemler ve buna dair Türk Hukukundaki düzenlemeler ve boşanmanın gelişim süreci araştırılmıştır.

Türk Hukukunda boşanma konusu Medeni Kanunun kabulünden önceki ve sonraki dönemlerde farklılıklar göstermiştir. Boşanma konusu Medeni Kanundan önce esas anlamda İslam Hukukuna dayanmaktayken, Medeni Kanundan sonra tek eşli aile düzeninin ve kadın erkek eşitliğinin benimsenmesiyle değişime uğramış, kanunlarda gösterilen esaslara ve kurallara bağlanmıştır.

Çalışmanın temelini oluşturan konu Milletlerarası Özel Hukukta boşanmaya uygulanacak hukukun ne olduğudur. Bu konuya ilişkin birçok görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerin en çok kabul göreni müşterek milli hukukun uygulanması yönündedir. Benimsenen bu temel prensibin de beraberinde getirdiği bazı meseleler olmaktadır. Vatansızların ve çok vatandaşlık durumu, atıf konusu, kamu düzeni engeli ve tarafların kanuna karşı hile yoluna başvurusu müşterek milli kanunun uygulanması karşısına bazı engeller çıkarmaktadır.

Boşanmaya uygulanacak hukukun müşterek milli kanun olması gerektiği kabul edilmiş olmakla beraber farklı devlet vatandaşlığında olanların boşanmaları halinde farklı bağlama noktaları kabul edilmektedir.

Uygulanacak hukuk meselesinin çözümlenmesinden sonra, bu yetkili kanunun etki alanının ne olacağı araştırılmıştır.

MÖHUK' da boşanmaya uygulanacak hukuk için öngörülen kurala göre, boşanma sebep ve hükümlerinde eşlerin müşterek milli hukuku esas alınacaktır. Eşlerin ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde ise, müşterek ikametgah, bunun olmaması halinde ise Türk Hukuku uygulanacaktır. Çalışmada buna ilişkin Yargıtay kararları da gösterilmiştir.

Yetkili hukukun kapsamına giren ve girmeyen konular belirlenmiştir. Uygulanacak hukukun kapsamı dışında kalan hallerin başında kamu düzeni engeli gelmektedir. Bir başka mesele ise usuli konularda ortaya çıkmaktadır. Bu konularda esas anlamda hakimın hukuku yetkili kabul edilmektedir.

Bir başka ele alınan konu ise, Türk Mahkemelerinin boşanma davasındaki milletlerarası yetkisidir. Bu konuda MÖHUK dikkate alınarak iç hukuk kurallarına göre yetki meselesi çözümlenmektedir. İç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına Türk Mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenecektir. Dolayısıyla MK ve MÖHUK dikkate alınarak yetkinin varlığı tespit edilecektir.

Son olarak yabancı boşanma kararlarının Türk Mahkemelerince tanınması tenfizi üzerinde durulmuştur. Boşanma kararının tanınıp tenfiz edilmesinde kanunun aradığı şartlara değinilmiş ve Türk mahkemesince verilen tanıma-tenfiz kararlarının sonuçları üzerinde durulmuştur.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK ,T.** : Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C. 2, Yenilenmiş 7. B., İstanbul 2002.
- ALTUĞ, Y.** : “ Türk ve İsviçre Kanunlar İhtilafı Sistemlerine Göre Boşanma ve Ayrılık”,(Boşanma ve Ayrılık), İstanbul Barosu Dergisi , C.XXX, 1956, S. 6-7, s.187-195.
- ALTUĞ, Y.** : Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi, (Yargı Yetkisi), İstanbul 1973.
- ALTUĞ, Y.** : Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler, (Mülteciler), İstanbul 1976.
- ANSAY,T.** : Yabancı Boşanma İlamlarının Türkiye’de Tanınmasına İlişkin İlk Görüşler, (İlk Görüşler) MHB, S. 2, Yıl 2,1982, s. 1-13.
- AYDIN, M. A.** : İslam- Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985.
- ARAT, T.** : Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, AHFD, 1964, C. XXI, s.425-426
- BELGESAY, M.R.** : Devletler Hususi Hukukunda Adliye, İstanbul 1938.
- BERKİ, O.F** : “Türk Hususi Hukuku Düvelinde Boşanma ve Ayrılık” İstanbul Hukuk

Fakültesi Mecmuası, 1942,C. VIII, S.1-2, s.101-190.

BERKİ, O.F : Devletler Hususi Hukuku, C, II, Kanun İhtilafları, (Hususi), 6.B, Ankara 1966.

BERKİ, O.F. : Türk Hukukunda Kanun İhtilafları, (Kanunlar İhtilafı), 2. B., Ankara 1971.

CANSEL, E. : Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar, AÜHF 50.Yıl Armağanı, C.II, (Boşanma Hukuku Haftası), Ankara 1977.

CİN, H. : Eski Hukukumuzda Boşanma, 2. B., Konya 1988.

ÇELİKEL, A. : Milletlerarası Özel Hukuk, (MÖH), 4. B., Ankara 1976.

ÇELİKEL, A. : Milletlerarası Özel Hukuk, Genel Kurallar, Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku, (Genel Kurallar), 2000, İstanbul, s.377.

ÇELİKEL, A. : Ahkâmı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, (Tanıma), İstanbul 1963.

ÇELİKEL, A. : Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türk Hukuku (Evlilik), Hıfzı TİMUR'un Anısına Armağan, İstanbul 1979.

- ÇELİKEL, A./ŞANLI, C.** : Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, 7.B., İstanbul 1997.
- DİNÇ, F.B.** : Nafaka İlamlarının Tanınması ve Tenfizi (Tez-Çoğaltılmış Nüsha), Ankara 1985.
- DÖNDÜREN, H.** : Delilleri İle İslam Hukuku, Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras, İstanbul 1983.
- EKŞİ, N.** : Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 1986.
- FEYZİOĞLU, F. N.** : Aile Hukuku, 3.B., İstanbul 1986.
- GÖĞER, E.** : Kanunlar İhtilafı, İçtihatlar Açısından Bağlama Kuralları, (İçtihatlar), Ankara 1973.
- GÖĞER, E.** : Devletler Hususi Hukuku, Kanunlar İhtilafı, (Kİ), 4.B., Ankara 1977.
- GÖĞER, E.** : Devletler Hususi Hukukunda Çağdaş Akımlar, (Akımlar), Ankara 1970.
- GÖĞER, E.** : Devletler Hususi Hukukunun Mahiyeti, (Mahiyet), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1970, C. XXVII, S.3-4.
- GÖĞER, E.** : Türk Kanunlar İhtilafının Temel İlkeleri, (Temel İlkeler), Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972.

- GÖKYAYLA, C.D.** : Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi'nde Kamu Düzeni, Ankara 2001.
- GÜRDOĞAN, B.** : Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C. II, Boşanma Haftası, Ankara 1977, s. 203 vd.
- GÜRSOY, K.T.** : Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 1 vd.
- KATANI, M.** : Türk ve İran Hukuklarında Boşanma Sebeplerinin Karşılaştırılması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1997.
- KILIÇOĞLU, A.** : Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya "Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s.vd.
- KUNTALP, E.** : Mutlak Boşanma Nedenleri, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s.116-125;
- KURU, B./YILMAZ, E./**
ASLAN, R. : Hukuk Usulu Kanunu, İstanbul 2000.

- NOMER, E.** : Yabancıların Ahkâmı Şahsiyesi ve Terekesi ile İlgili İhtilaflarda Türk Kanunlar İhtilafı Sisteminin Gelişimi, İÜHF 50. Yıl Armağanı, 1973, s. 495-527.
- NOMER, E.** : Vatandaşlık Hukuku, (Vatandaşlık), 12. B., İstanbul 1999.
- NOMER, E.** : Türkiye’de Boşanan Yabancıların Yeni Evlilikleri, (Boşanma), İmren Öktem Armağanı, Ankara 1970.
- NOMER, E.** : Rızaî Boşanma ve Kamu Düzeni, (Kamu Düzeni), MHB, 4(1984), s. 94-95.
- NOMER, E.** : Devletler Hususi Hukuku, (DHH), 11. B., İstanbul 2002.
- NOMER, E.** : “Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu”, Oğuz İmregün’e Armağan, (Yargıtay Kararları), İstanbul 1998, s.685-730.
- OĞUZMAN, K.** : Aile Hukuku Dersleri I, İstanbul 1990.
- ÖZBAKAN, İ** :Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987, s. 120.
- ÖZDEMİR, Ş.** :Yabancı Mahkeme Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması, Yargıtay Dergisi,

C.20, Ocak-Nisan 1994, S.1-4, s.122-127.

ÖZTAN, B

: Aile Hukuku, B.2, Ankara 1983, s. 223.

RUHİ, C.

: Türk Hukukunda Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 1994.

SAKMAR, A.

: Devletler Hususi Hukukunda Boşanma, Ankara,1976.

SAKMAR,A./

EKŞİ,N./YILMAZ,İ.

: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Mahkeme Kararları, İstanbul 1999.

SCHWARZ, A.

: Aile Hukuku I, (Çev. Bülent davran), 2.B., İstanbul 1943.

SEVİĞ, V. R.

: Devletler Hususi Hukukunda Hile, (Hile), İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1949, C. XV., S. 2-3.

SEVİĞ, V. R.

: Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerin Yetkisi, (Yetki), İstanbul 1963.

SEVİĞ, V.R.

: Yabancı Kanun Hakkında Yargıtay Denetimi, (Denetim), Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, İstanbul 1968.

SEVİĞ, V.R. : Kanunlar İhtilafı, Yasama ve Yargılama Çalışmaları, (Kanunlar İhtilafı), 2.B., İstanbul 1974.

SEVİĞ, V.R. / NOMER,E. /

TEKİNALP, G. /

SAKMAR, A. : Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları, İstanbul 1976.

SEVİĞ, M.R/ SEVİĞ, V.R. : Devletler Hususi Hukuku, 3.B.,İstanbul 1962.

TEKİNALP, G. : Milletlerarası Özel Hukuk- Bağlama Kuralları, 4.B., İstanbul 1999.

TEKİNAY, S. S. : Türk Aile Hukuku, 7.B., İstanbul 1990.

TİRYAKİOĞLU, B. : Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1996.

ULUOCAK, N. : Devletler Hususi Hukuku Ders Notları, (Ders Notları), İstanbul 1965.

ULUOCAK, N. : Kanunlar İhtilafı,Yasama Yetkisi Kuralları, (Kanunlar İhtilafı), İstanbul 1971.

ULUOCAK, N. : Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, Uygulama Kuralları, (MÖH), İstanbul 1989.

- UMAR, B.** : Yabancı ve Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, AD, 1960, Yıl 51, S. 8,
- UNAT, İ.** : Nottebohm Kararı ve Tabiiyetin Gerçekliği İlkesi, Ankara 1966.
- YALÇINKAYA, N. / KALELİ, Ş.** : Boşanma Hukuku, (1987), Ankara 1987.
- YALÇINKAYA, N. / KALELİ, Ş.** : Yeni Boşanma Hukuku, (1988), C. I-II, Ankara 1988.
- YAZICI, H. / ATASOY, H.** : Şahıs , Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı, Ankara 1970.
- YÖRÜK, A.K.** : Nazari ve Ameli Devletler Hususi Hukuku, 2. B., İstanbul 1950.
- YÜCEL, T.** : Evlilik Bağına Ait Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması, AD, 1979, Yıl 70, S. 3-4.

ÖZET

Çalışmamızın konusunu milletlerarası özel hukukta boşanmaya uygulanacak hukukun belirlenmesi oluşturmaktadır. Konu öncelikle maddi hukuk ve karşılaştırmalı hukuk açısından incelenerek boşanma konusundaki farklı hukuk düzenlemelerine dikkat çekilmiştir. Tezimizin ilk bölümünde, milletlerarası özel hukukunda boşanma konusunda kabul edilen bağlama kuralları belirlenmiş ve yetkili hukukun tespitini etkileyen çeşitli sorunlarla beraber kuralın uygulama alanı araştırılmıştır.

Tezimizin ikinci bölümünde Türk milletlerarası özel hukukunda konunun ne şekilde düzenlenmiş olduğu MÖHUK öncesi ve sonrası dönem olmak üzere ele alınmıştır. Türk milletlerarası özel hukukunda boşanmaya uygulanacak hukuk bakımından benimsenmiş olan bağlama kurallarının yanı sıra Türk Mahkemelerinin bu konudaki milletlerarası yetkisinin durumuna da yer verilmiştir.

Çalışmanın son kısmında, yabancı mahkemelerden verilen boşanma kararlarının Türkiye’de tanınması-tenfizi konusu üzerinde durulmuştur. Genel olarak Kanunumuzda tanıma tenfiz için aranan şartlara yer verilmiş, ardından boşanma konusundaki özel durumlar incelenmiştir. Yabancı boşanma kararının hukuki niteliği, Türkiye’de tanınıp tenfiz edilebilmesi için aranan şartlar ele alınmıştır. Son olarak tanınmasına-tenfizine karar verilen yabancı boşanma ilamının etkileri belirtilmiştir.

SUMMARY

The main subject of our work is about applicable law in divorce. By means of main subject, the rules which controlled the divorce law around the law world are searched. In this connection generally accepted systems about divorce law are determined. In the first section, in Private International Law, there are different solutions about divorce. Because of the acceptance of different connection rules about applicable law, different solving ways on divorce appear.

Because of the acceptance of different connection rules about applicable law, different analysis are appeared.

The most accepted connection point about divorce is joint national law. On the other hand the joint national law principal cause some matters. These main matters are, the state of changing the civilization of both sides and the state of more than one civilization of both sides. Also some obstacles appear against the application of joint national law rules. The most important obstacle of these matters is public order.

Together with the public order, other matters against the application of joint national law are refugee matter and the stateless.

Renvoi subject and evasion of the laws are the other matters against the principle of joint natural law.

By the means of main connection rule about authorized law in divorce, different civilizations of the both sides cause new connection points.

In our work, all those different opinions and systems are searched and main subjects are put into forward. The distinction of these systems depend on the criteria of being acceptance of citizenship or not. After the modification of different connection rules, the jurisdiction area of authorized law rules come into consideration.

In our thesis, the opinions about jurisdiction area are explained. Nevertheless especially the role of the judge law on divorce and the states which are out of the jurisdiction area of authorized law are determined. Different opinions on these matter are also explained.

The way of the arrangement of this subject in the Turkish Private International Law is put into forward by the means of before and after the period of MÖHUK .

Finally the international jurisdiction of Turkish courts and Exequatur of the divorce decisions of foreign courts take part in our work.