

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YABANCI BOŞANMA VE AYRILIK
KARARLARININ
TÜRKİYE’ DE TANINMASI VEYA İDARİ
YOLDAN TESCİLİ

Sevda Tuğçe NALÇACIOĞLU

2501171858

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Faruk Kerem GİRAY

İSTANBUL – 2021

ÖZ

YABANCI BOŞANMA VE AYRILIK KARARLARININ TÜRKİYE’DE
TANINMASI VEYA İDARİ YOLDAN TESCİLİ

SEVDA TUĞÇE NALÇACIOĞLU

Yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması, Türkiye’nin imzaladığı iki taraflı ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler hariç, MÖHUK’un 54. maddesine tabidir. Bu maddeye göre, tenfiz için aranan şartlardan karşılıklılık şartı hariç tüm tenfiz şartları yabancı boşanma veya ayrılık kararının tanınmasında aranacaktır. Ayrıca, bu maddeye göre, yabancı boşanma veya ayrılık kararının tanınması için, yabancı devlette verilmiş olan kararın adli makamlar tarafından verilmiş olması gerekmektedir. Fakat, 2017 senesinde Nüfus Hizmetleri Kanunu’na eklenen 27/A maddesi ile, adli makamlar tarafından verilmeyen yabancı boşanma kararlarının Türkiye’de hukuki sonuç doğurması için doğrudan tescilinin yapılabilmesi olanağı getirilmiştir. Getirilen düzenlemede, doğrudan tescil için sınırlı sayıda sebepler belirtilmiş iken, evlilik birliğini sona erdirmeyen ayrılık kararlarına ise yer verilmemiştir.

Tez çalışmamızda, boşanma ve ayrılık kavramları, bu kavramların milletlerarası özel hukuktaki görünümüleri, vasıflandırma sorunu, bu kavramlara ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları, milletlerarası yetki alanındaki özellikleri ve sonucunda da yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının Türkiye’de tanınmasının nasıl gerçekleştirilebileceği ile Nüfus Hizmetleri Kanunu’na getirilen yeniliğin hukuki niteliği üzerinde durulacak, uygulamaya yarar sağlayan kapsamlı bir çalışma elde edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tanıma davası, yabancı boşanma kararları, yabancı ayrılık kararları, milletlerarası yetki, kanunlar ihtilafı, vasıflandırma, Nüfus Hizmetleri Kanunu 27/A maddesi

ABSTRACT
RECOGNITION OF FOREIGN DIVORCE AND SEPARATION
DECISIONS IN TURKEY OR REGISTRATION BY ADMINISTRATIVE
WAY

SEVDA TUĞÇE NALÇACIOĞLU

The recognition case regarding the recognition of foreign divorce and separation decisions is subject to Article 54 of the MÖHUK without prejudice to multilateral and bilateral agreements that was signed by Turkish Republic.

According to this article, all enforcement conditions, except for the reciprocity condition, which are required for enforcement, will also be sought in the recognition of the foreign divorce or separation decision. In addition, according to this article, for the recognition of the foreign divorce or separation decision, the decision made in the foreign state must be given by the judicial authorities. However, with the article 27/A introduced in the Population Services Law in 2017, it has been made possible to directly register foreign divorce decisions that are not given by the judicial authorities in order to have legal consequences in Turkey. In the brought regulation, a limited number of reasons were specified for direct registration of divorce, whereas separation decisions were not included due to not ending the marriage.

In our thesis, the concepts of divorce and separation, the appearance of these concepts in international private law, the problem of qualification, the rules of conflict of laws, their features in the international jurisdiction and as a result how the recognition of foreign divorce and separation decisions in Turkey can be realized and the legal nature of the innovation brought to the Population Services Law will be emphasized and a comprehensive study will be tried to be obtained that will submit for the use of practitioners.

Keywords: Recognition case, foreign divorce decisions, foreign separation decisions, international jurisdiction of Turkish Courts, conflict of laws, qualification, Article 27/A of the Population Services Law

ÖNSÖZ

Tez konumu, milletlerarası aile hukukunun temel konularından biri olan yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının Türkiye’de tanınması oluşturmaktadır. Çalışmada boşanma ve ayrılık kararlarını ayrıntılı bir şekilde inceleyip, milletlerarası özel hukuk alandaki yansımaları aktarmaya çalıştım. Tez konumu seçtiğimde henüz yeni nişanlanmış ve evlilik yoluna ilk adımlarımı atmıştım. Tam da aile kurmaya hazırlanırken, aileyi sona erdiren bir konuyu tez konusu olarak seçmiştim. Tabi ki insan bu durumda bir korkuya kapılabiliyor. Bunları düşünürken, bir yandan tanıştığımız günden bu yana ellerini hep sırtımda hissettiğim biricik eşimle ortak hayatın tadını çıkarmaya başladık. Tam bu sırada tez konumdan korkuya kapılmayı bırakmıştım. Bu yüzden bana annem, babam, ablam ve kardeşimin vermiş olduğu sıcaklığı kendisi de tek başına sağlayabilen, benimle upuzun yollara çıkmaktan yorulmayan, her an yanımda olan, yol arkadaşına Volkanım’a bu tezi armağan ediyorum. Hayatımın her alanında benden sevgilerini hiç eksik etmeyen, kendileri de birer hukukçu olan canım annem, babam, ablam ve kardeşime yanımda oldukları için çok teşekkür ederim.

Ve tabii ki, Milletlerarası Özel Hukuk alanında tez yazmama teşvik sağlayan, yüksek lisans ders aşamasından bu yana desteklerini ve yardımlarını hiç eksik etmeyen, tez konumu seçmemde yardımcı olan, kıymetli bilgilerini her koşulda paylaşan, öğrencilerine karşı her zaman açık olan çok değerli hocam Prof. Dr. Faruk Kerem GİRAY’a şükranlarımı sunarım. Kendisiyle çalışmak benim için çok büyük bir şanstı.

Son söz olarak, ailede saygının, sevginin bitmediği, boşanmaların azaldığı, her çocuğun aile sıcaklığını tadabildiği bir dünya hayaliyle...

İSTANBUL, 2021

SEVDA TUĞÇE NALÇACIOĞLU

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA VE AYRILIK

A- BOŞANMAYA GENEL BAKIŞ	4
1. BOŞANMA SEBEPLERİ.....	6
a. Genel Boşanma Sebepleri	7
(1) Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayanılarak Boşanma Davası Açılması.....	9
(2) Eşlerin Boşanma Hususunda Anlaşmaları.....	10
(3) Eşler Arasında Ortak Hayatın Kurulamaması veya Fiili Ayrılık.....	11
b. Özel Boşanma Sebepleri	11
(1) Zina Sebebiyle Boşanma	12
(2) Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Boşanma	13
(3) Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma.....	14
(4) Terk Sebebiyle Boşanma	15
(5) Akıl Hastalığı Sebebiyle Boşanma	15
2. BOŞANMA KARARININ HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	16
B- AYRILIK KAVRAMINA GENEL BAKIŞ.....	17
1- Ayrılık Kararının Hüküm ve Sonuçları	18

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA BOŞANMA VE AYRILIK

A- BOŞANMANIN HUKUKİ VASIFLANDIRMASI	24
B- AYRILIĞIN HUKUKİ VASIFLANDIRMASI	28
C- TÜRK KANUNLAR İHTİLÂFI KURALLARINA GÖRE BOŞANMAYA UYGULANACAK HUKUK.....	29
1. Boşanma Ehliyetine Uygulanacak Hukuk	32
2. Boşanmanın Şekline Uygulanacak Hukuk	36
3. Boşanmanın Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk.....	37
a. Boşanan Eş Yönünden Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk.....	37
b. Boşanmanın Çocuk Yönünden Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk	42
c. Boşanmanın Eşlerin Hısımları Yönünden Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk.....	52
D- TÜRK KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARINA GÖRE AYRILIĞA UYGULANACAK HUKUK.....	54
1. Ayrılığın Eş Yönünden Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk	56
2. Ayrılığın Çocuk Yönünden Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk.....	57
3. Ayrılık Kararının Eşlerin Hısımları Yönünden Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk	61
E- UYGULANACAK HUKUKTA ATFIN ROLÜ.....	63
F- BOŞANMA VE AYRILIKTA KAMU DÜZENİ ETKİSİ.....	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMA VE AYRILIK DAVALARINDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

A-BOŞANMA DAVASINDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ	68
---	----

1. Avrupa Birliği'ne Üye Devletler Bakımından Boşanma ve Ayrılık Davalarında Milletlerarası Yetkiyi Düzenleyen Brüksel II Bis Tüzüğü	78
2. Boşanma Davalarında Yurtdışına Yapılacak Tebligat.....	81
3. Boşanma Davasında Davacının Yabancı Olması Durumunda Teminat Yükümlülüğü	88
B- AYRILIK DAVASINDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ	93

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI

A-GENEL BİLGİ.....	95
B- TANIMAYA İLİŞKİN SİSTEMLER	97
1. TANIMAYI KABUL EDEN SİSTEMLER	98
2. TANIMAYI KABUL ETMEYEN SİSTEMLER	98
3. TANIMA USULÜNE İLİŞKİN SİSTEMLER	99
a. Tanımayı Tenfizle Aynı Usule Bağlayan Sistemler.....	99
b. Tanımayı Tenfizden Ayrı Usule Bağlayan Sistemler	100
C- GENEL BİLGİ OLARAK TÜRK HUKUKUNDA YABANCI BOŞANMA VE AYRILIK KARARLARININ TANINMASI.....	100

BEŞİNCİ BÖLÜM

YABANCI BOŞANMA VE AYRILIK KARARLARININ TANINMASI

A- YABANCI BOŞANMA VE AYRILIK KARARLARININ TANINMASI USULÜ.....	109
1. Tanımanın Ön Şartları	110
2. Yabancı Boşanma ve Ayrılık Kararlarının Tanınmasında Asli Şartlar	115
a. Yabancı Mahkeme Kararının Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi Alanına Girmeyen Konuda Verilmiş Olması Şartının Boşanma ve Ayrılık Kararlarında İncelenmesi	115

b. Yabancı Boşanma veya Ayrılık Kararının Kamu Düzenine Aykırı Olmaması	118
c. Yabancı Boşanma veya Ayrılık Kararının Davalının Savunma Hakkını İhlal Etmeden Verilmiş Olması	123
B- YABANCI BOŞANMA VE AYRILIK KARARLARININ TANINMASI	
DAVASINDA GÖREV VE YETKİ	125
1. Görevli Mahkeme	125
2. Yetkili Mahkeme	126
3. Husumet	127
4. Tanıma Talebinin Ayrılabilirliği	129
5. Yargılama Harç ve Giderleri	135
6. Yargılama Usulü	135
C- YABANCI BOŞANMA VEYA AYRILIK KARARININ TANINMASININ	
HÜKÜM VE SONUÇLARI	138

ALTINCI BÖLÜM

YABANCI BOŞANMA VE AYRILIK KARARLARININ İDARİ YOLDAN TESCİLİ

A. NÜFUS HİZMETLERİ KANUNU KAPSAMINDA YABANCI BOŞANMA KARARLARININ NÜFUS SİCİLİNE TESCİLİ	141
B. NÜFUS HİZMETLERİ KANUNUNUN 27/A MADDESİ UYARINCA TESCİLİN HUKUKİ NİTELİĞİ	144
C. YABANCI BOŞANMA KARARLARININ NHK'NIN 27/A MADDESİ GEREĞİNCE TESCİLİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR	147
1. Tescili İstenen Yabancı Kararın Boşanmaya, Evliliğin Butlanına, İptaline veya Mevcut Olup Olmadığının Tespitine İlişkin Bir Karar Olması Şartı	147
2. Kararın Yabancı Devletin Adli veya İdari Makamı Tarafından Verilmiş Olması Şartı	149

3. Tarafların Tescil İçin Bizzat Kendilerinin veya Vekillerinin Vasıtasıyla veya Taraflardan Birinin Ölmüş Ya Da Yabancı Olması Halinde Türk Vatandaşı Olan Diğer Taraf veya Vekilinin Tek Başına Başvurması Gerekliliği.....	151
4. Kararın Verildiği Devlet Kanunlarına Göre Konusunda Yetkili Adli veya İdari Makamlar Tarafından Verilmiş Olması.....	152
5. Kararın Usulen Verildiği Ülke Hukukuna Göre Kesinleşmiş Olması.....	153
6. Kararın Türk Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması Şartı.....	155
D. NHK 27/A MADDESİ GEREĞİNCE TESCİLİN USULİ SONUÇLARI VE REDDİ.....	156
SONUÇ.....	160
KAYNAKÇA.....	167
ÖZGEÇMİŞ.....	186

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADBDİABGM	: Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü
A.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.m.	: Aynı makale
a.ş.	: Aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
c.	: Cümle
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
DÜHFD	: Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
f.	: Fıkra

GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İslami Bilimler Dergisi
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NHK	: 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TVK	: 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu

UTTDER : Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi

vd. : Ve devamı

yuk. : Yukarıda



GİRİŞ

Tez çalışmamın konusunu yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının Türkiye’de tanınması ve idari yoldan tescili oluşturmaktadır. Bu kapsamda, yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun¹ hükümleri, ilgili olan milletlerarası sözleşme maddeleri ve 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun² 27/A maddesi çerçevesinde, Türkiye’de tanınması veya idari yoldan tescili için gerekli olan tüm koşulların incelenmesi amaçlanmaktadır.

Tez çalışmamızın birinci kısmında, Türk hukukunda boşanma ve ayrılık kavramları incelenecektir. Bilindiği üzere, her ülkenin kendi egemenliği altında düzenlemiş olduğu yasal düzenlemeler, ülkeler arasındaki, sosyo-ekonomik farklılıklar, din farklılıkları, kültür farklılıkları, coğrafi farklılıklar gibi etkenlerle değişiklik göstermektedir. Bir toplumu toplum yapan kurumlardan biri olan aile kavramı da bu farklılıklar ile oluşmaktadır.

Aile kurumunu sona erdiren en önemli kavramlardan bir tanesi olan boşanmanın da sebepleri, hüküm ve sonuçlarıyla uygulanmasındaki yargılama usulleri toplumdan topluma farklılık göstermektedir. Tabiidir ki, Türkiye’de de boşanmaya ilişkin tüm kavramlar, diğer ülkelerden farklılık arz etmektedir. Tez kapsamında incelemiş olduğumuz bir diğer kavram da ayrılık kavramıdır. Ayrılık kavramı, evlilik birliğini sona erdirmeyen fakat evlilik birliğine ara veren bir kavram olarak tanımlanmaktadır. Boşanma gibi, ayrılık kavramı da her ülkeye göre farklılık arz etmektedir. Hatta, bazı ülkelerde ayrılık kavramı bulunmamaktadır. Bu sebeple, tez çalışmamızda ayrılık kavramının Türk hukukundaki görünümü de incelenecektir.

Tez çalışmamızın ikinci bölümünde, boşanma ve ayrılığın milletlerarası özel hukuk alanındaki yeri ele alınacaktır. Bu bakımdan, boşanma ve ayrılık davalarına uygulanacak hukuk ayrı ayrı incelenecektir. Boşanmanın ehliyetine, şekline, hüküm ve sonuçlarına uygulanacak hukuk hakkında doktrindeki görüşler ve değerlendirmeler

¹ R.G. 26728/12.12.2007.

² R.G. 26153/24.04.2006.

ile bir sonuca varılması amaçlanmıştır. Aynı şekilde ayrılığa uygulanacak hukuk hakkında da aynı kategorilerde tespitlerde bulunulacaktır.

Yine, çalışmamızın bu bölümünde, boşanmaya ve ayrılığa uygulanacak hukukta atfın rolünden bahsedilecek ve kamu düzeni etkisi incelenerek bir sonuca varılacaktır.

Tez çalışmamızın üçüncü bölümünde, boşanma ve ayrılık davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konusu ayrıntılı olarak incelenecektir. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi değerlendirilirken MÖHUK' un 40 ve 41. maddeleri üzerinde durulacak, bu kapsamda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda³ yer alan ve ilgili olan maddelere ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

Aynı bölümde, yabancı unsurlu boşanma ve ayrılık davalarının Türk mahkemelerinin yetkisinin bulunması halinde Türkiye'de açılmış olan davalar hakkında, görevli ve yetkili mahkemenin tespiti, yargılama harç ve giderleri, teminat yükümlülüğü, tebligat hükümleri değerlendirilecektir.

Dördüncü bölümde, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin genel açıklamalarda bulunulacaktır. Tanıma kavramında kısaca bahsedilecek ve tanımaya ilişkin sistemler ve tanıma usulleri ele alınacak, Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarına ilişkin genel bir değerlendirme yapılacaktır.

Beşinci bölümde, tez çalışmamızın asıl konusunu oluşturan, yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması için gerekli koşullar, tanıma davasında görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi, tanıma davasının tarafları, yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması için talebin gerekli olup olmadığı, teminat yükümlülüğü, tebligat hükümleri ve yargılama usulü üzerinde durulacaktır. Sonrasında, MÖHUK' un 54. maddesinde düzenlenen ve her yabancı mahkeme kararı için gereken tanıma koşullarının, ayrıca özel bir hükmü bulunmadığından yabancı boşanma ve ayrılık kararlarına uyarlanarak incelemesi yapılacaktır. Yabancı boşanma ve ayrılık

³ R.G. 27836/04.02.2011.

kararlarının Türkiye’de tanınması için gerekli koşullar sağlandıktan sonra tanınması sonucunda ortaya çıkacak hüküm ve sonuçlarından bahsedilerek neticelendirilecektir.

Tez çalışmamızın son kısmında ise, NHK’nın 27/A maddesi incelenecektir. Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 27/A maddesinde düzenlenen hükmün bir tanıma hükmü olup olmadığı, MÖHUK maddelerine göre mümkün olmayan yabancı devlet mahkemelerinden değil de yabancı devletlerin yetkili idari makamlarından verilen boşanma kararlarının Türkiye’de tescili imkânının getirilmesi ile yabancı devletlerin idari, dini vb. makamlarından alınan kararların da Türkiye’de hüküm doğurup doğurmayacakları, ayrılık davalarının bu madde kapsamında bulunup bulunmadığı tartışmaları ele alınacaktır.

Sonuç kısmında ise, tez çalışmasının tamamında önem arz eden konular teker teker sıralanacak ve bu hususlar hakkında genel bir sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA VE AYRILIK

A- BOŞANMAYA GENEL BAKIŞ

Boşanma en basit anlamıyla, evliliği sona erdiren sebeplerden biridir. Öyle ki boşanma, evliliği sona erdiren sebeplerden en önemlisidir. Bu nedenle 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun⁴ 161 ilâ 184. maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Boşanma, kanunda öngörülen hallere dayanılarak eşlerden birinin eşler hayatıyken açacağı bir dava sonucunda geçerli olan evlilik birliğinin hâkim kararıyla sona erdirilmesidir⁵.

İslam hukukunda boşanma kocanın yetkisindeydi. Kocanın bu yetkiyi tek taraflı olarak kullanmasıyla evlilik birliği sona erdirilebilmekteydi. Buna “talâk” denmekteydi. Kocaya tanınan bu yetki “mahkeme dışı” bir boşanma imkânıydı⁶. Kariya, boşama yetkisinin verilmesi ise, ancak karı ile kocanın evlenme anında kocanın karısına bu yetkiyi tanınmasıyla söz konusu olabilmekteydi. Buna da “tefviz-i talâk” adı verilmekteydi⁷.

Kilise hukukuna bakıldığında, Katolikliğin esas alındığı dönemde İncil’de yazılı olan “Tanrının birleştirdiğini kul ayıramaz” kuralına istinaden boşanma yasaklanmıştı. Fakat Protestanlık, Katolikliğin katı olarak uyguladığı boşanma yasağına karşı çıkmış, evliliğin kutsal bir bağ olduğu fikrini çürütmeye çalışmıştır. Bu görüş sonucunda da Protestanlık evliliğe son verilebileceğini, bunun bir mahkeme

⁴ R.G. 24607/08.12.2001

⁵ Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ, Mustafa Alper GÜMÜŞ, **Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku**, C. 3, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 104; Ahmet M. KILIÇOĞLU, **Aile Hukuku**, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 88; Turgut AKINTÜRK, Derya ATEŞ, **Medenî Hukuk**, 25. bsk., İstanbul, Beta Yayıncılık, Eylül 2019, s. 235; Bilge ÖZTAN, **Aile Hukuku**, 6. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 637-639.

⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 235.

⁷ Hıfzı Veldet VELİDEDOĞLU, **Ailenin Çilesi Boşanma**, İstanbul, Çağdaş Yayınları, 1976, s. 18.

kararıyla olması gerektiğini kabul etmiştir. Bunun bir sonucu olarak çoğu Avrupa devletinde de boşanmaya imkân tanınan hükümler getirilmiştir⁸.

Evlilik, ömür boyu sürecek olan hukuki ilişki anlamına gelmekte olup, evliliğin belli bir zaman için gerçekleştirilmesi hukuken mümkün değildir. Kaldı ki, belli bir süre için evlenmek toplumun ahlak anlayışına uymamakta olup, eşler hayatta iken evliliğin olur olmaz nedenlerle bitirilmemesi gerekmektedir. Burada düşünülen eşlerin kişisel yararlarının yanında toplumun yararının göz önünde bulundurulmasıdır. Zira en basit anlamıyla aile, toplumun temelidir ve yeni kuşakların sağlıklı, sağlam karakterli ve iyi yetişmiş olabilmeleri açısından aile ile toplum arasında çok sıkı bir bağ vardır⁹.

Bir diğer görüş açısından ise evlilik eşlerin düşündükleri mutluluğu bulamamaları durumunda eşleri büyük bir ümitsizliğe sürüklemektedir. Bu şartlar doğrultusunda eşlerin evlilik birliğini devam ettirmeleri kendilerinden beklenemez. Dolayısıyla eşlere kendi rızaları doğrultusunda evliliklerini bitirebilmeleri olanağının tanınması gerekir¹⁰.

Görüldüğü üzere boşanmanın toplumsal bir gereklilik olup olmadığı ile eşlerin iradelerini esas almasına göre birbirinden farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bu zıt görüşleri üç ana kategoride incelemek mümkündür. Bunlar; boşanmaya yer vermeyen görüş, boşanmanın serbest olması görüşü ve boşanmanın belli sebeplere bağlı olarak hâkim kararıyla gerçekleştirilmesi görüşleridir¹¹.

Boşanmanın sebebe ve hâkimin hükmüne dayanması görüşü, Türk hukuk sisteminde benimsenmiş olup, boşanma sebepleri TMK'nın 161 ile 166. maddeleri arasında sınırlı

⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 236; Selahattin Sulhi TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, 7. bsk., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 167.

⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 237.

¹⁰ Bülent KÖPRÜLÜ, Selim KANETİ, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 142; Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU, **Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 3. bsk., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986, s. 243-244; TEKİNAY, **a.g.e.**, s. 166; AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 237.

¹¹ FEYZİOĞLU, **a.g.e.**, s. 244; TEKİNAY, **a.g.e.**, s. 166-169.

sayıda belirtilmiştir. Dolayısıyla ancak bu maddelerde belirtilen sebeplerin varlığı halinde ve hâkimin karar vermesi neticesinde boşanma gerçekleştirilebilecektir¹².

1. BOŞANMA SEBEPLERİ

Batı ülkelerinde boşanmanın yalnızca belirli nedenler doğrultusunda başvurulması gereken bir yol olduğu görüşü 20. yüzyıla kadar hâkim olmuştur. İsviçre Medeni Kanunu'nda belirli boşanma sebepleriyle birlikte genel boşanma sebeplerine de yer verilmiştir¹³. İsviçre Medeni Kanunu 26 Haziran 1998 tarihinde boşanma sebeplerinde ciddi değişiklikler meydana getirmiştir. Bu değişiklikler ile özel boşanma sebeplerinin tamamı yasadan çıkartılmış, boşanmanın ancak iki halde gerçekleşebileceğini düzenlemiştir. Bunlardan ilki anlaşmalı boşanma hali, diğeri ise dava yolu ile boşanma halleridir¹⁴.

Türk Medeni Kanunu'nda ise özel boşanma sebeplerinin kaldırılmasını isteyenler olduysa da bu görüş taraftar bulamamış ve boşanma sebepleri, özel sebepler ve genel sebepler ayrımı yapılarak düzenlenmiştir¹⁵.

Boşanmanın genel sebepleri, TMK'da açıkça belirtilmemiş, yani sınırlı sayıda sayılmamıştır. Genel boşanma sebeplerinin, evlilik birliğini sarsan her olay olabileceği varsayılmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması durumunda aranacak koşullardan diğeri ise TMK'nın 166. maddesinde ortak yaşamın çekilmez hale gelmesidir.

Bir diğeri boşanma sebebi kategorisi ise özel boşanma sebebidir. Özel boşanma sebepleri ile genel boşanma sebepleri arasındaki fark özel boşanma sebeplerinin TMK'da sınırlı sayıda sayılmış olması ve özel boşanma sebeplerinin belli bir olguya dayanmasıdır¹⁶. Genel boşanma sebeplerinde ise belli bir olgu söz konusu değildir. Önceden tek tek bilinmesi mümkün olmayan birçok olgu veya olay bir araya gelip

¹² AKINTÜRK/ ATEŞ, **a.g.e.**, s. 239.

¹³ Hüseyin HATEMİ, **Aile Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 114.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s. 89-90.

¹⁵ HATEMİ, **a.g.e.**, s. 115; KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 243; HATEMİ, **a.g.e.**, s. 115.

boşanma sebebi oluşturabilir¹⁷. Özel bir boşanma sebebinin var olması genel boşanma sebeplerine dayanılarak bir boşanma davasının açılmasına engel teşkil etmez¹⁸.

a. Genel Boşanma Sebepleri

Yukarıda da açıkladığımız üzere, TMK’ da genel boşanma sebepleri sınırlı sayıda tutulmamış, takdire bırakılmıştır¹⁹. TMK 166. maddesinde²⁰ evlilik birliğini temelinden sarsacak olay veya olgular belirtilmemiş, bu olay veya olguların aynı zamanda ortak yaşamı çekilmez hale getirmesi koşulu aranmıştır²¹.

¹⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 243.

¹⁸ Mehmet ERDEM, **Aile Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 98. Yargıtay 2. H.D., E. 2009/8440- K. 2010/12941; “...Hem özel hem de genel sebebe dayanılarak boşanma davası açılmış ise, doğuracakları hukuki sonuçlar farklı olacağından öncelikle özel boşanma sebeplerinin bulunup bulunmadığı belirlenmeli, özel sebep varsa, bu sebebe dayanılarak, özel boşanma sebeplerinin gerçekleşmemesi veya özel sebebe dayalı dava hakkının düşmüş olması halinde, deliller, genel boşanma sebebi çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir...” . Yargıtay 2. H.D., E. 2010/1651, K. 2011/3217; “...Davalı-davacı koca Türk Medeni Kanununun 166/1-2 maddesine dayalı boşanma davası yanında zina hukuki nedenine (TMK.m.161) dayalı olarak da boşanma isteminde bulunmuştur. Öncelikle özel boşanma nedeni olan zina hukuki nedenine dayalı boşanma isteği hakkında olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken bu husus üzerinde durulmadan karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...” . Yargıtay 2. H.D., E. 2015/21301, K. 2016/14788; “Dava; hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, (TMK m.162) bu kabul edilmediği takdirde evlilik birliğinin sarsılması (TMK m.166/1) sebebiyle boşanma talebine ilişkindir. Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış fiilleri özel boşanma sebebi yanında genel boşanma (TMK m. 166/1) sebebi de oluşturur. Böyle bir durum karşısında kalan eş dilerse bu özel sebeplerin yanında genel sebebe, dilerse birine veya birkaçına birlikte dayanarak boşanma talep edebilir. Davacı öncelikle hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebine dayanarak boşanma davası açmış olduğundan, öncelikle hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış boşanma sebeplerinin bulunup bulunmadığı belirlenmeli, özel sebep varsa, bu sebebe dayanılarak özel boşanma sebeplerinin gerçekleşmemesi halinde, deliller genel boşanma sebebi (TMK m. 166/1-2) çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir. Toplanan deliller öncelikle özel boşanma sebepleri bakımından değerlendirilip, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.”. Ayrıca Yargıtay 2. H.D., E. 2014/10558-K. 2015/2590 sayılı kararında; “...Davalı-karşı davacı erkek eşin birleştirilen davası Türk Medeni Kanununun 161. maddesinde düzenlenen zina hukuksal sebebine dayalıdır. Türk Medeni Kanununun 166. maddesi uyarınca evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı bir davası bulunmamaktadır. Münhasıran özel boşanma sebebine dayalı olarak açılan bir boşanma davasında genel boşanma sebebine (TMK m.166/1) dayalı olarak karar verilmesi mümkün değildir. Zira hâkim tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır (HMK m. 26/1). Davalı-karşı davacı erkek eşin delillerinin zina nedenine dayalı dava çerçevesinde değerlendirilerek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” denilerek, boşanma sebebi olarak özel boşanma sebebi gösterilen bir boşanma davasında, hâkimin, genel boşanma sebebine dayanarak karar veremeyeceği belirtilmiştir.

¹⁹ HATEMİ, a.g.e., s. 122.

²⁰ TMK’nın 166. maddesinin 1. fıkrası aynen şu şekildedir: “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.”.

²¹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 91.

TMK'nın 166. maddesinde üç tür genel boşanma sebebinin düzenlendiği anlaşılmaktadır²². Evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması hali, dar anlamda genel boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Diğer genel boşanma sebeplerinde ise, evlilik birliğinin temelden sarsılmış olduğu faraziyesinden yola çıkılmıştır. Eşlerin birlikte dava açmaları ya da birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi hali ile evlilik birliğinin fiilen kurulamaması bu sebeplerdendir²³.

Evlilik birliğinin sarsılmasında, davacı, sarsılmaya sebep olan olay veya olguyu ispat etmekle yükümlü olduğu halde diğer iki sebep söz konusu olduğunda kanunun öngörmüş olduğu şartların varlığı yetmektedir. Bu hallerde kanun evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunu farazi olarak kabul ettiğinden ayrıca evlilik birliğinin sarsılmış olup olmadığı araştırılmayacaktır. Dar anlamda evlilik birliğinin sarsılmış olması ile diğer iki sebep arasındaki bir diğer fark ise hâkimin takdir yetkisi ile ilgilidir. Evlilik birliğinin sarsılmış olması halinde, davacı bunu ispat etmiş olsa bile hâkim, kendi takdirine göre evlilik birliğinin sarsılmış olmadığına kanaat getirirse boşanma gerçekleşmeyebilecek ya da ayrılık kararı verilmekle yetinilebilecektir. Fakat diğer iki hal olan eşlerin birlikte dava açmaları ya da birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi hali ile evlilik birliğinin fiilen kurulamaması sebepleri ile boşanma davası açıldığında kanundaki şartların gerçekleşmesi halinde, hâkim, boşanma kararı vermek zorunda kalacaktır²⁴.

²² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 118.

²³ Bu sebepler TMK'nın 166. maddesinin 3. ve 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Sırasıyla TMK'nın 166. maddesinin 3. ve 4. fıkraları aynen şu şekildedir: “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”

²⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 118.

(1) Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayanılarak Boşanma Davası Açılması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel bir boşanma sebebi olmasıyla birlikte aynı zamanda bir nisbi boşanma sebebidir. Yani evlilik birliğinin temelden sarsılmış olmasının yanında, bu sebeple birlikte ortak hayatın çekilmez olması şartı da aranması gerekecektir.

TMK'nın 166. maddesinin 1. fıkrası²⁵ gereğince hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için gereken iki şart bulunmaktadır. Bunlardan objektif şart dediğimiz birinci şart, evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması; sübjektif dediğimiz ikinci şart ise ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olmasıdır²⁶.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, eşler arasında evliliğin sürdürülmesi konusunda ruh ve isteğin kalmamış olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla eşlerin evlilik içinde yaşadıkları ufak problemler ve tartışmalar evlilik birliğini temelden sarsacak nitelikte değildir²⁷. Burada aranması gereken husus, evlilik birliğinin temelden sarsılmasının ciddi ve şiddetli olmasıdır. Evlilik birliğinin temelden sarsılmasının ciddiyetini ve şiddetini takdir edecek olan kişi ise hâkimdir. Hâkim, bu konuda eşler arasındaki yaşanan olguları, bilimsel görüş ve içtihatlardan yararlanarak, evlilik birliğinin ciddi ve şiddetli olarak sarsılıp sarsılmadığı hususunda değerlendirme yapıp bir karar verecektir²⁸.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını “geçimsizlik” olarak adlandırmamız mümkündür. Ancak, bazı olaylar geçimsizliğe sebebiyet vermeden de evlilik birliğini temelden sarsacak nitelikte olabilirler. Örneğin, kaza geçirmiş olan bir eş, evliliğin gerektirdiklerini yapamayacak duruma düşmüş ise; taraflar halen birbirlerini seviyor olsalar dahi, duygu ve fikir ayrılığı olmadan da evlilik birliği temelden sarsılmış

²⁵ Bkz.: dn. 16.

²⁶ Ferit H. SAYMEN, Halid K. ELBİR, **Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku**, C. 3, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1960, s. 254-256; Ferit H. SAYMEN, Bülent KÖPRÜLÜ, **Medeni Hukuk Dersleri: (Umumi Prensipler, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku)**, C. 1, İstanbul, Özel İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Yayınları: 6, 1964, s. 418; AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 262. VELİDEDEOĞLU, **a.g.e.**, s. 144.

²⁷ SAYMEN/ELBİR, **a.g.e.**, s. 255; SAYMEN/KÖPRÜLÜ, **a.g.e.**, s. 418; AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 263.

²⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 262.

olabilir. Kaza geçirmeyen sağlıklı olan eş, acıma içgüdüleriyle kaza geçirmiş olan eşten boşanmak istemese dahi, kaza geçirip ağır fiziksel engelli konumundaki eş, evliliğin temelden sarsılması sebebine dayanarak boşanma davası açabilecektir²⁹.

Evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması sebebiyle boşanmanın söz konusu olabilmesi için aynı zamanda ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması gerekmektedir. Bu şartın sağlanması için eşlerin her ikisinin değil, yalnızca bir tanesi için ortak hayatın çekilmez hale gelmesi yeterli sayılmaktadır. Ortak hayatın çekilmez hale geldiğinin tespiti hâkim tarafından takdir olarak yapılacaktır; zira ortak hayatın çekilmez olması şartı sübjektiftir. Yani bir başkası için çekilmez sayılan hayat, başka bir kişi için öyle sayılmayabilir. Dolayısıyla burada hâkimin dikkatli davranarak takdir yetkisini kullanması gerekmektedir.

Eşler arasında gerçekleşen geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez hale getirdiğinin kabul edilmiş olması için, eşlerdeki evlilik ruhunun sönmüş, evlilikten nefret eder hale gelmiş olması gerekmektedir³⁰.

Genel boşanma sebepleri arasında yerini alan evlilik birliğinin sarsılması, kusura dayanan bir boşanma sebebi değildir³¹. Fakat, TMK' nın 166. maddesinin 2. fıkrasında³² davalıya, davacının kusurunun olduğunu ileri sürerek davaya engel olma hakkı tanınmıştır³³.

(2) Eşlerin Boşanma Hususunda Anlaşmaları

Eşler, kendi aralarında boşanacakları hususunda anlaşma yapabilirler³⁴. Bu anlaşma sonucunda hâkim (çocukları yok ve diğer şartları karşılıyorlar ise) eşleri

²⁹ OĞUZMAN/DURAL, **a.g.e.**, s. 124.

³⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 265.

³¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **a.g.e.**, s. 121, AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 266. Ömer Uğur GENÇCAN, **Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 291. (Birinci Kitap) Ancak, Yargıtay tarafından verilen kararlarda, davalının az da olsa kusurunun aranması gerektiği yönünde yerleşik kanaat bulunmaktadır: YHGK' nın T. 12.04.1995, E. 147 K. 374 sayılı kararı.

³² TMK' nın 166. maddesinin 2. fıkrası aynen şu şekildedir: "Yukarıdaki fıkra belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir."

³³ Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **a.g.e.**, s. 121-122.

³⁴ Bu husus TMK' nın 166. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. TMK' nın 166. maddesinin 3. fıkrası için bkz.: dn. 19.

boşamak durumunda kalacaktır. Eşlerin anlaşmaları durumunda taraflar kendiliğinden boşanmış olmayacaklar, yine hâkim kararına gerek duyulacaktır. Zira bu boşanma sebebinin de kendi içerisinde birtakım şartları mevcuttur. Eşlerin anlaşmalı olarak boşanabilmesi için; evliliğin en az bir yıl sürmüş olması, boşanma hususunda eşlerin ya birlikte mahkemeye başvurmuş olması ya da eşlerden diğerinin davayı kabul etmesi, hâkimin tarafları bizzat dinlemesi, tarafların yapmış oldukları anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması gerekmektedir.

(3) Eşler Arasında Ortak Hayatın Kurulamaması veya Fiili Ayrılık

Kanun koyucu TMK'nın 166. maddesinin 4. fıkrasında³⁵, artık evlilik birliğinin fiili olarak da sağlanamaması durumunda boşanma sebebi olarak fiili ayrılığı düzenlemiştir. Bu hükme göre de boşanmanın gerçekleşebilmesi için, belirli şartlar öngörülmüştür. Bu şartlar, daha önceden herhangi bir boşanma sebebine dayanılarak açılmış olunan boşanma davasının reddedilmiş olması³⁶, boşanma talebinin reddi kararının üzerinden 3 yıl geçmiş ve bu 3 yıllık süre içerisinde ortak hangi sebeple olursa olsun ortak hayatın kurulamamış olması³⁷ ve eşlerden birinin boşanma davası açmış olmasıdır³⁸.

b. Özel Boşanma Sebepleri

TMK'nın belirli maddelerinde düzenlenmiş, o şartlar oluşmadan ilgili hükümlere göre boşanmanın gerçekleşmeyeceğini düzenleyen sebeplere özel boşanma sebepleri denmektedir. Evliliğin sona ermesi için özel sebep öngörülmesi halinde özel boşanma sebebinin varlığından bahsedilmektedir ve bu olaylar gerçekleşmedikçe bu

³⁵ TMK'nın 166. maddesinin 4. fıkrası için bkz.: dn. 19.

³⁶ Yargıtay 2. H.D.'nin T. 28.09.2004, E. 9695, K. 10824 sayılı kararında, kocanın açmış olduğu boşanma davasını reddedilmesinden sonra, ikinci bir boşanma davası açılmış ve bu boşanma davası da reddedilmiştir. İlk boşanma davasının kesinleşmesinden sonra eşler tekrar bir araya gelmemişlerdir. Kesinleşmiş olan ilk boşanma davasından 3 yıl boyunca ortak hayat kurulamamasına dayanılarak bir üçüncü dava olan, bu sefer, TMK'nın 166. maddesinin 4. fıkrasına göre boşanma davası açılmıştır. Bu durumda, ikinci açılan boşanma davasının, son açılan boşanma davasına etki etmeyeceği, zaten ilk açılan ve kesinleşen boşanma davasından sonra ortak hayatın kurulamamış olması dolayısıyla eşlerin boşanmalarına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Bkz.: GENÇCAN, **a.g.e.**, s. 595.

³⁷ Yargıtay, ortak hayatın kurulmasından ne anlamak gerektiğini, karı-kocanın evliliğin getirmiş olduğu sorumlulukları devam ettirme çabası ve niyeti olarak tanımlamıştır. Bkz.: Yargıtay 2. H.D.'nin T. 19.06.1991, E. 6070, K. 9558 sayılı kararı. GENÇCAN, **a.g.e.**, s. 603, dn.1216.

³⁸ Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **a.g.e.**, s. 125-127.

sebeplere dayanılarak boşanma gerçekleştirilemeyecektir³⁹. TMK’da özel boşanma sebepleri; zina, hayata kast-pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı olarak sınırlı sayıda belirtilmiştir⁴⁰.

(1) Zina Sebebiyle Boşanma

Zina sebebiyle boşanma TMK’nın 161. maddesinde⁴¹ düzenlenmiştir. Zina, mutlak ve özel boşanma sebebidir⁴². TMK’nın 161. maddesinde tanımlanan zinanın bu düzenlemede tanımı yapılmamıştır. Fakat zina genel olarak, eşlerden birinin kendi isteğiyle başka bir kişi ile evlilik birliği devam ederken cinsel ilişkiye girmesi olarak tanımlanmaktadır⁴³. Bu boşanma sebebine göre, eşin kendi rızası ile başka bir kişi ile cinsel ilişkiye girmesi gerekmektedir. Buradan da anlaşılabacağı üzere, zina yapan eşin kusurlu olması gerekmektedir⁴⁴. Zina kanıtlandığı takdirde hâkim, zina sebebiyle boşanma kararını vermek zorundadır; zira zina mutlak bir boşanma sebebidir, hâkim başkaca bir sebebin varlığını araştırmaz⁴⁵. Zina eylemini affeden tarafın dava hakkının olmadığı da ayrıca TMK’da düzenlenmiştir⁴⁶.

³⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 271; ERDEM, **a.g.e.**, s. 98.

⁴⁰ KILIÇOĞLU, **a.g.e.**, s. 91.

⁴¹ TMK’nın 161. maddesi aynen şu şekildedir: “Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir.

Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.

Affeden tarafın dava hakkı yoktur.”

⁴² AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 248; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **a.g.e.**, s. 106.

⁴³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **a.g.e.**, s. 106. Zinaya karine teşkil eden eylemler örnek olarak, zina yapan kimselerin bir otel odasında birlikte olmaları, bir kimsenin başka bir sebep yokken bir evde biriyle saatler geçirmesi, kişilerin beraber tatile gitmeleri, çocuk aldırılması, müşterek çocuğun olması gösterilebilir. ERDEM, **a.g.e.**, s. 102. Örneğin, Yargıtay 2. H.D. E. 2019/1740 K. 2019/8744 T. 16.09.2019 sayılı kararında, kadının başka bir erkekle birlikte yaşamaya başlamasının zinaya delalet teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

⁴⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, 244; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **a.g.e.**, s. 106; ERDEM, **a.g.e.**, s. 99.

⁴⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, **a.g.e.**, s. 248; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **a.g.e.**, s. 108.

⁴⁶ Bkz.: TMK’nın 161. maddesinin 3. fıkrası. Ayrıca Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 2019/3334 E. 2019/7208 K. sayılı kararında; zina sebebiyle açılan boşanma davasında, erkeğin kadına karşı zina sebebiyle boşanma davası açtığı, ancak yargılama aşamasında erkeğin kadını affettiği, fakat buna rağmen davanın kabul edildiği ve kadına karşı kusur atfedildiği, bu karar üzerine temyize gidildiği, temyiz sonucu Yargıtay’ın yargılama aşamasında kadını affettiğini söyleyen erkeğin beyanlarının feragat niteliğinde olduğu ve davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken tarafların boşanmalarına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilmiştir.

(2) Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Boşanma

TMK' nın 162. maddesinde⁴⁷ düzenlenen hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma sebebi de özel boşanma sebeplerindendir. Maddede üç ayrı boşanma sebebi sayılmış olup; bu maddede sayılan sebepler de mutlak, kusura dayalı ve özel boşanma sebepleridir.

Hayata kast boşanma sebebi, eşin diğer eşin canına tehdit oluşturacak eylemlerin gerçekleştiği durumlarda söz konusu olmaktadır. Hayata kast boşanma sebebinin boşanma davasında uygulanabilmesi için gereken şart, kişinin yaşamına karşı bir fiilin veya bu fiile eş tutulan bir eylemin kasten yapılması gerekmektedir⁴⁸. Bu eylemlerin varlığının ispatı halinde boşanma kararı verilmesi zorunludur.

Pek fena muamelede ise eşin diğer eşi dövmesi, eve kapatması, normal olmayan cinsel ilişkiye zorlaması gibi vücut bütünlüğüne ve sağlığına kasten yapmış olduğu her türlü saldırı kastedilmektedir. Bu sebebin varlığı için fiillerin devamlılığı aranmamaktadır⁴⁹.

Onur kırıcı davranıştan bahsedilebilmesi için ise, eşin diğer eşin onuruna hakaret etmek ve onu küçük düşürmek amacıyla yapılan saldırıların varlığının

⁴⁷TMK'nın 162. maddesi aynen şu şekildedir: "Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir.

Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.

Affeden tarafın dava hakkı yoktur."

⁴⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 110.

⁴⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 110. Yargıtay 2. H.D., E. 2015/13666, K. 2016/4293; "...Davacının dilekçesindeki açıklamalardan; davanın pek fena muamele ve onur kırıcı davranış (TMK m.162) sebebiyle boşanma davası olduğu açıktır. Hükmün gerekçesinde "davacı kadının ve çocukların sürekli olarak fiziki şiddet gördüğü, davalının kızına ve eşine sürekli küfredtiği" sabit kabul edilmiş, toplanan delillerden şiddetin sürekli olduğu, davalının eşine her kızdığında bir şeyler fırlattığı, eşyaları kıldığı, arabasını yakmaya kalktığı, eşi ve kızına sürekli sinkaflı küfür ettiği anlaşılmıştır. Süreklilik gösteren fiziki şiddet "pek fena muamele" oluşturur. Bu durumda kadının davası bakımından, Türk Medeni Kanununun 162. maddesinde yer alan boşanma sebebi oluşmuştur. O halde, kadının boşanma davasının kabulü gerekirken, reddine ilişkin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır..."

ispatlanması gerekmektedir. Yapılan bu saldırı, söz, yazı veya hareketlerle gerçekleştirilebilir⁵⁰.

(3) Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma TMK' nın 163. maddesinde⁵¹ düzenlenmiş, kusura dayalı ve fakat mutlak olmayan nisbi bir özel boşanma sebebidir. Zira maddenin düzenleniş biçiminden de anlaşılacağı üzere, küçük düşürücü bir suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme sebeplerinden dolayı birlikte yaşamının artık beklenemeyeceği söz konusu ise ancak bu sebebe dayanılarak boşanma davası açılabilir.

Küçük düşürücü suç işleme halinde, hâkim, suçun cezasının ağırlığına göre değil, toplum nezdinde gözetilecek kriterlere dayanarak kararını verecektir. Örneğin toplum nezdinde dolandırıcılık, hileli iflas, hırsızlık gibi suçlar küçük düşürücü suçlar olarak öngörülmektedir. Bu sebebe dayanılarak boşanma davası açılabilmesi için suçun evlenmeden sonra işlenmiş olması gerekmektedir. Ayrıca bu suçtan mahkumiyetin olması zorunluluğu bulunmamaktadır⁵².

Haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayanılarak boşanma davasının açılması da mümkündür. Bu durumlara örnek olarak, kumar oynama, hayat kadını olarak çalışma,

⁵⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 111. Yargıtay HGK, E. 2017/2420, K. 2019/750; "...Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, tarafların fülen ayrı yaşamaya başladığı dönemde davacı-karşı davalı erkeğin ortak çocuk Yağmur'u görmek için müşterek haneye gittiği, kapının girişinde tarafların tartışmaya başladıkları, karşılıklı itiş kakış yaşandığı, erkeğin içeri girip eşini yatak odasına götürerek koluna vurduğu, saçını çektiği ve tanık ifadesine göre erkek eşin elinde bir yumak saç kaldığı, bu olay nedeniyle Silifke Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/1276 E., 2013/198 K. sayılı dosyasında tarafların yargılanarak ceza aldığı, bu olaydan iki gün sonra da davalı-karşı davacı kadının boşanma davası açtığı, diğer yandan erkeğin eşini etrafta "ahlâksız, içkici" gibi sözlerle kötülediği tüm dosya kapsamı ile sabittir. Davalı-karşı davacı kadının ceza dosyasına konu fiziksel şiddet eylemi nedeniyle eşini affettiğine dair herhangi bir delil de bulunmamaktadır. O hâlde, davacı-karşı davalı erkeğin eşine fiziksel şiddet uygulaması ve sarf ettiği hakaret sözcükleri dikkate alındığında bu eylemlerin onur kırıcı davranış sayılacağı, dolayısıyla TMK'nın 162. maddesinde belirtilen koşulların oluştuğu ve kadın eşin karşı davasının kabulü gerektiği belirgindir. Açıklanan nedenlerle, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır..."

⁵¹ TMK' nın 163. maddesi aynen şu şekildedir: "Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir."

⁵² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 112.

randevu evi işletme verilebilir. Bu sebebe dayanabilmek için haysiyetsiz yaşamın devamlılığı gerekmektedir⁵³.

(4) Terk Sebebiyle Boşanma

TMK'nın 164. maddesinde⁵⁴ düzenlenen terk sebebiyle boşanma sebebi, mutlak, kusura dayanan ve özel bir boşanma sebebidir⁵⁵. Bu maddede terk için belli şartların varlığı aranmıştır. Bu şartlar, eşlerden birinin ortak konutu evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri ve yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla terk etmesi, terk haklı bir sebebe dayanılarak gerçekleşmişse bu sebebin sonradan ortadan kalkması halinde bile eş ortak konuta geri dönmüyorsa, ortak konutu terke zorlama ya da onu ortak konuta dönmesine engel olma, ortak konuta dönmemenin yani terkin en az 6 ay sürmüş olması, terki gerçekleştiren eşe noter kanalıyla ya da hâkim tarafından ihtarla bulunulması ve eşin bu ihtarlara rağmen ortak konuta dönmemiş olması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleştiğinde, terk sebebiyle boşanma mutlak boşanma sebebi olduğundan hâkim boşanmaya karar vermek zorundadır.

(5) Akıl Hastalığı Sebebiyle Boşanma

Akıl hastalığı sebebiyle boşanma sebebi TMK'nın 165. maddesinde⁵⁶ düzenlenmiştir. Bu maddede aranan şartlar; akıl hastalığının evlilik sırasında var olması, iyileşmeyeceğinin bir sağlık kurul raporuyla tespit edilmiş olması, diğer eş için

⁵³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 112.

⁵⁴TMK'nın 164. maddesi aynen şu şekildedir: “Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeden yapacağı ihtarla terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.”

⁵⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 113.

⁵⁶TMK'nın 165. maddesi aynen şu şekildedir: “Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.”

akıl sağlığının ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olmasıdır. Ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmeyeceğini hâkim kendi objektif kanaatine göre takdir edecektir⁵⁷.

2. BOŞANMA KARARININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Boşanma kararı kesinleştiğinde evlilik birliği sona erer. Bu nedenle açılan boşanma davası açma hakkı bozucu yenilik doğuran hak, boşanma kararı da bozucu yenilik doğuran bir karar olarak nitelendirilmektedir.

Boşanma kararı ile yalnızca evlilik sona ermeyeceği gibi, başka sonuçlar da doğacaktır. Bu sonuçlar kendiliğinden kanun gereği doğabilecekleri gibi, kararda yer olmasına bağlı olarak doğacak birtakım sonuçlar da doğabilecektir. Kararda yer olmasına bağlı olarak doğacak sonuçlar, hâkimin re'sen gözeteceği hususlar olabileceği gibi tarafların talepleri doğrultusunda doğabilecek sonuçlar da olmaktadır⁵⁸.

Boşanma davasının sonuçlarını, eşler bakımından, çocuklar bakımından ve mali bakımdan da ayrı ayrı incelemek mümkündür.

Evlilik birliğinin sona ermesiyle birlikte boşanmış eşler yeniden evlenebileceklerdir. Boşanma halinde eşlerin bağlı olduğu mal rejimine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Her mal rejimine göre tasfiyenin nasıl gerçekleştirileceği TMK'da incelenmiştir⁵⁹. Ayrıca eşlerin evlenmeyle kazandıkları kişisel durumları korunur. Boşanan kadınlar için istisna mevcuttur. Bu da kadınların soyadlarının, boşanmaları halinde evlenmeden önceki halini almasıdır. Boşanma ile eşlerin birbirlerine karşı miras hukukundan doğan hakları sona ermektedir. Evlilik birliği içerisinde eşlerin birbirlerine karşı alacakları yönünde işlemeyen zamanaşımı, boşanma kararının kesinleşmesi ile kendiliğinden durduğu yerden işlemeye devam edecektir.

Boşanma kararının çocuklar yönünden sonuçları ise velâyet, çocukla kişisel ilişki kurulması, çocuğa bakım nafakası bağlanması, evlilik birliği içinde doğmuş

⁵⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 117.

⁵⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 139. Boşanmanın sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: ÖZTAN, a.g.e., s. 762-855.

⁵⁹ Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: TMK 179. madde vd. hükümleri.

ortak çocuğun soyadının boşanma sonrası alacağı hale ilişkin sonuçlar olarak saymamız mümkündür.

Boşanmanın bir diğer sonucu da mali sonuçlardır. Mali sonuçlar ile anlatılmak istenen boşanma kararı ile maddi-manevi tazminat talepleri ve nafaka bağlanmasıdır. Bu hususlar hakkında karar verilebilmesi için eşlerin taleplerinin bulunması gerekmektedir. Hâkim kendiliğinden maddi-manevi tazminata ve nafakaya ilişkin karar veremeyecektir⁶⁰.

B- AYRILIK KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

“Tanrının birleştirdiğini kul ayıramaz” düşüncesinden yola çıkarak boşanmayı yasaklayan Katolik Kilise Hukuku’nun etkisi ile “ayrılık” kurumu ortaya çıkmıştır. Ayrılık kurumu hakkında, Kilise Hukuku’nun bu görüşü, İsviçre Medeni Yasası’na, İsviçre Medeni Yasasından da Türk Hukuk sistemine yansiyarak, Türk Medeni Kanunu’nda yerini almıştır⁶¹.

Ayrılık sebepleri, TMK ile aşağıda da açıklanacağı üzere, boşanma sebeplerinin varlığına bağlanmıştır. Bu durumda doktrinde ayrılık kurumunun varlığının gerekli olup olmadığı tartışması gündeme gelmektedir. Nisbi ya da mutlak bir boşanma sebebinin varlığı ispatlandığı zaman, eşler hakkında ortak yaşamı sürdürmenin imkânsız olduğu ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu ispatlanmış olmaktadır. Oysaki, ayrılık kararı verildiğinde, eşlerin belli bir süre ile ortak hayatına mola verilerek, barışma ihtimallerinin değerlendirilmesi yapılmaktadır. Eşlerin barışma ihtimali söz konusu olduğunda, evlilik birliğinin temelinden sarsılması söz konusu olacak mıdır? Yani boşanma sebebi meydana gelecek midir? Kanaatimizce de bu mümkün görünmemektedir⁶². Bu halde, boşanma nedeni oluşmayacağından ayrılık nedeni de oluşmaz ve ayrılığa karar verilmesi imkânı bulunmaz. Fakat, ayrılık kurumu, bu uygulanabilirlik sorununa rağmen yine de TMK’da düzenlenmiştir.

⁶⁰ Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **a.g.e.**, s. 150-160; ÖZTAN, **a.g.e.**, s. 799-806.

⁶¹ Halûk BURCUOĞLU, “Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu”, **Bülent Davran’a Armağan**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s.59.

⁶² BURCUOĞLU, ayrılık kurumunun uygulamasının, TMK’da düzenlenmiş haliyle belli sorunlara yol açtığını savunmuştur. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: BURCUOĞLU, **a.g.m.**, s. 59-74.

Ayrılık, mahkemenin, toplanan delillerden ve eşlerin hallerinden evlilik birliğini sürdürebilecekleri yönünde kanaatinin olduğu durumlarda ortaya çıkmakta olup, hâkim bu durumlarda taraflar hakkında boşanmaya değil, ayrılığa karar verir⁶³. Bu durumdaki eşler hakkında boşanmaya karar vermek, hem tarafların menfaatine uygun düşmeyeceği gibi hem de mantıkla bağdaşmaz. Bu sebeplerle TMK ayrılık kurumuna yer vermiştir⁶⁴.

1- Ayrılık Kararının Hüküm ve Sonuçları

Ayrılık, ancak hâkimin kararı ile hukuki sonuç doğurur. Fiili ayrılıklar ise herhangi bir hukuki sonuç doğurmazlar. Bu bakımdan, ayrılık, fiili ayrılık ve yargısal ayrılık olarak ikiye ayrılıp incelenebilir⁶⁵. Bu başlık altında yargısal ayrılığı inceleyeceğiz⁶⁶.

Yargısal ayrılık, evlilik birliğini sona erdirmeksizin, mahkeme kararı ile ortak hayata belirli bir süre ile ara verilmesidir⁶⁷. TMK'nun 170. maddesinde⁶⁸ hâkimin boşanma sebebinin ispatlandığı durumda ya boşanmaya ya da ayrılığa karar vereceği düzenlenmiştir⁶⁹. Ayrıca aynı maddede davanın sadece ayrılığa ilişkin olması

⁶³ ÖZTAN, a.g.e., s. 708.

⁶⁴Şakir BERKİ, "Boşanma ve Ayrılık", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 32, S: 1, Y: 1975, s. 135-154.

⁶⁵ Aydın ZEVLİLİLER/ Mehmet B. ACABEY/ K. Emre GÖKYAYLA, *Medeni Hukuk*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000, s. 1003.

⁶⁶ Fiili ayrılık ve ayrılık hükmü arasındaki farklılıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: ÖZTÜRK, a.g.e., s. 138-159.

⁶⁷ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 1003; AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 276; ERDEM, a.g.e., s. 157.

⁶⁸TMK'nın 170. maddesi aynen şu şekildedir: "*Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir.*

Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez.

Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir."

⁶⁹Yargıtay 2. H.D., E. 2004/180, K. 2004/743, T. 22.01.2004 sayılı kararında; "...Fiili ayrılık başlı başına boşanma sebebi değildir. Terk Hukuki nedenine dayalı bir dava yoktur. Ayrılığa karar verilebilmesi için boşanma sebebinin gerçekleşmesi ve fakat ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması (TMK md.170/3) gerekir. Oysa toplanan deliller Türk Medeni Kanununun 161, 162, 163, 164, 165 ve 166. maddesinde yer alan, boşanma sebeplerinden birinin varlığını kabule elverişli ve yeterli değildir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılğıya düşülerek yetersiz gerekçe ile ayrılığa karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır...". Yargıtay 2. H.D., 2006/15445, K. 2007/11393, T. 17.07.2007; "...1- Davacı evlilik birliğinin sarsılmasını hukuksal nedenine (TMK. md. 166/1-2) dayalı olarak boşanma davası açmış, daha sonra talebini daraltarak ayrılık kararı verilmesini istemiştir. Şu hâlde dava yalnızca ayrılığa ilişkindir. Dosya kapsamından ve mahkemenin kabulünden de anlaşılacağı üzere boşanma sebepleri kanıtlanmış, ayrılık koşulları oluşmuştur. Dava yalnız ayrılık kararı verilmesine ilişkin olmasına göre isteğin kabulü

durumunda boşanmaya karar verilemeyeceği⁷⁰, fakat boşanmaya ilişkin olması durumunda ortak hayatın yeniden kurulabileceğine duyulan bir inanç var ise ayrılığa karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Ayrılık kararı, ancak, ciddi ve kabul edilebilir delillerle kanıtlanır ve de gerçekleşmeye yakın bir olasılıkta ortak hayatın yeniden kurulması ihtimalinin mevcut olması durumunda verilebilir⁷¹.

gerekirken yazılı şekilde ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. (TMK. md. 167, 170/2) ...". Yargıtay 2. H.D., E. 2010/16341, K. 2010/17348, T. 21.10.2010; "...b- Davalının ayrılık kararına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Ayrılığa karar verilebilmesi için boşanma sebebinin gerçekleşmesi ve fakat ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması (TMK. md. 170/3) gerekir. Oysa toplanan deliller Türk Medeni Kanunu'nun 161, 162, 163, 164, 165 ve 166. maddesinde yer alan, boşanma sebeplerinden birinin varlığını kabule elverişli ve yeterli değildir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülerek yetersiz gerekçe ile ayrılığa karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır...". Yargıtay 2. H.D., E. 2010/10159, K. 2010/10975, T. 20.06.2011; "...Toplanan delillerden, mahkemenin de kabul ettiği taraflara kusur olarak yüklenilen davranışlardan sonra, evlilik birliğinin devam ettirildiği, tarafların aynı konutta yaşamayı sürdürdükleri anlaşılmaktadır. Bu durumda, tarafların diğerinin önceki kusurlu davranışlarını affettiği, en azından hoşgörüyle karşıladığı kabul edilmelidir. Affedilen veya hoş görülen olaylar boşanma nedeni olarak kabul edilemez. Hâkimin boşanma yerine ayrılığa karar verebilmesi için; öncelikle boşanma koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir. (T.M.K. madde 170) Davada, boşanma koşulları gerçekleşmiş olmadığından; ayrılığa karar verilmesi isabetsiz olmuştur. O halde, davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde ayrılığa karar verilmiş olması doğru olmayıp; bozmayı gerektirmiştir...".

⁷⁰Yargıtay 2. H.D., E. 2018/2092, K. 2018/13929; "...Dosya kapsamından; taraflar arasında ... 5. Aile Mahkemesi 2003/1520 esas, 19.04.2005 tarih ve 2005/410 karar sayılı dosyası ile "Evlilik birliğinin sarsılması" sebebiyle açılan karşılıklı boşanma davalarının olduğu, mahkemece; erkeğin davasının reddi ile kadının, yargılama devam ederken ki talebi doğrultusunda davasının ayrılık davası olarak kabulü ile tarafların iki yıl süre ile ayrılıklarına karar verildiği, bu kararın temyiz edilmeyerek 30.06.2005 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. Eldeki dava, erkek eş tarafından münhasıran Türk Medeni Kanunu'nun 172. maddesine dayalı olarak ayrılık kararına dayalı boşanma davası istemiyle açılmıştır. Mahkemece usule uygun şekilde toplanan delillerin bu çerçevede değerlendirilip Türk Medeni Kanunu'nun 172/2 ve 3 maddesi sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, talep olmadığı halde davanın TMK 166/1 ve 4 maddelerine dayalı boşanma davası niteliğinde olduğu kabul edilerek boşanmaya karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir...".

⁷¹Yargıtay 2. H.D., E. 2015/20551, K. 2016/14209; "...Mahkemece, davalının sorunlarını çözebilecekleri konusundaki yoğun ısrarı konusundaki beyanlarına itibar edilerek, Türk Medeni Kanununun 170 ve 171. maddeleri uyarınca tarafların bir yıl süre ile ayrılıklarına karar verilmiştir. Ayrılığa karar verilebilmesi için, ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının mevcut olması, bu hususun ciddi ve kabul edilebilir delillerle kanıtlanmış ve gerçekleşmeye yakın bir olasılıkta olması gerekir. Ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı sağlam ve ciddi delil ve olgulara dayandırılmalıdır. Barışma ihtimali mümkün olmayan hallerde ayrılığa karar verilemez. Toplanan delillerden, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davalının tutarsız bir kişilik yapısı sergilediği, anlık sinir patlamaları yaşadığı, bu nedenle davacıyı korkuttuğu, davacıyı ailesi ve arkadaşları ile görüştürmek istemediği, küfürbaz bir yapısı olduğu, davacıya hakaret ettiği, davacının çocuk isteğine "Benim çocuğum var, masraf yapamam" diye karşılık verdiği, evin tüm geçimini davacının sağladığı, zaman zaman davalının dükkan kirasını dahi ödediği, evin geçimini sağlayacak düzenli gelire sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Şu hale göre; evlilik birliği davalının açıklanan ve gerçekleşen kusurlu tutum ve davranışları sonucunda ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelden sarsılmıştır. Ortak hayatın yeniden kurulma ihtimalinin bulunduğu da ispatlanamamıştır (TMK m.

Boşanmadan farklı olarak ayrılık kararında, evlilik birliği devam etmektedir; fakat ortak hayat belli bir süre için tatil edilmiştir. Evlilik birliği halen devam ettiğinden, tarafların evlilik birliğine ilişkin evli olma statüleri de devam etmektedir⁷². Örneğin, kadının kocasının soyadını taşıması devam etmektedir. Yine ayrılık kararı ile evlilik birliği devam ettiğinden, kadın doğum yaptığında çocuk evlilik birliği içerisinde doğmuş sayılacaktır.

Ayrılık kararı bir yıldan üç yıla kadar bir süre için verilebilir. Bu süre ayrılık kararının kesinleşmesiyle başlayacaktır⁷³. Ayrılık süresinin, ayrılık hükmü verilebilmesi için bir geçerlilik şartı olduğu yönünde doktrinde bazı görüşler mevcuttur⁷⁴. Bu görüşlere katılmak kanımızca doğru değildir. Zira, ayrılık süresi, bir geçerlilik şartı olmaktan ziyade, hâkim tarafından verilen ayrılık hükmünün bir sonucudur⁷⁵.

Ayrılık süresinin belirlenmesinde, hâkimin geniş bir takdir yetkisi vardır ve hâkim bu süreyi belirlerken tarafların talepleri ile bağlı değildir⁷⁶.

166/1). Bu açıklamalar karşısında boşanmaya karar verilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile ayrılığa karar verilmesi doğru bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir...”. Yargıtay 2. H.D., E. 2012/10620, K. 2012/30638; “...Türk Medeni Kanunun 166/1. maddesi; evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelden sarsılması halinde eşlerden birinin boşanma davası açabileceğini, 170. maddesi de; boşanma sebebinin ispatlanması halinde, ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde, hâkimin ayrılığa karar verilebileceğini hükme bağlamıştır. Ayrılığa karar verilirken, eşlerin barışma ihtimali gerçekleşmeye yakın bir ciddiyette görülmeli, bunun varlığı makul surette kabul edilecek delillerle kanıtlanmalı, böyle bir sonuç sağlam ihtimale dayandırılmalıdır. Mahkemece barışma ihtimaline ulaşırlarken eşlerin sosyal ve kültürel durumları, fiili ayrılık süreleri dikkate alınmalıdır. Toplanan delillerden; davalı kocanın eşine şiddet uyguladığı, eşi ve çocuklarının bakım ve iâşesiyle yeterince ilgilenmediği, eşine hakaret ettiği, bu nedenle davacı kadının evden ayrılmasıyla tarafların ayrı yaşamaya başladıkları, evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede sarsıldığı sabittir (TMK. md. 166/1). Dosya kapsamında tarafların ortak hayatı yeniden kurmaları olasılığını gösterir şekilde her hangi bir delil bulunmadığı gibi davalının barışma teklifi davacı yanca kabul görmemiş, taraflar ve aileleri arasında husumeti derinleştirir nitelikte adliye intikal eden yeni olaylar da yaşanmıştır (TMK.md. 170/3). Bu açıklamalar karşısında davacı kadının davasının kabulüyle boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ayrılığa hükmedilmesi doğru görülmemiştir...”.

⁷²DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 136.

⁷³ Bu husus TMK’nun 171. maddesinde düzenlenmiştir.

⁷⁴ Aynı görüş için bkz.: Ömer Uğur GENÇCAN, “Ayrılık Kararı Verilmesi ve Sonuçları”, **Yargıtay Dergisi**, S:4, 2012, s. 89.

⁷⁵ Aynı görüş için bkz.: Ali ÖZTÜRK, **Aile Hukuku’nda Ayrılık: Türk Hukuku’nda Ayrılık Hükmü Şartları ve Sonuçları**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 177, dn: 6.

⁷⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 179.

Ayrılık süresinin bitiminde hangi hukuki sonuçların doğacağına ilişkin düzenleme ise TMK'nun 172. maddesinde⁷⁷ düzenlenmiştir. Bu maddeye göre ayrılık süresi bitiminde ayrılık durumu kendiliğinden ortadan kalkacaktır.



⁷⁷TMK'nun 172. maddesi aynen şu şekildedir: “Süre bitince ayrılık durumu kendiliğinden sona erer. Ortak hayat yeniden kurulmamışsa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Boşanmanın sonuçları düzenlenirken ilk davada ispatlanmış olan olaylar ve ayrılık süresinde ortaya çıkan durumlar göz önünde tutulur.”. Yargıtay 2. H.D., E. 2016/17833, K. 2018/5873; “...Davacı erkek dava dilekçesinde taraflar arasında daha önce verilen ayrılık kararına rağmen ortak hayatın yeniden kurulamadığından bahisle Türk Medeni Kanununun 172. maddesine dayanarak boşanma isteminde bulunmuş, mahkemece Türk Medeni Kanununun 166/2. maddesi uyarınca davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden davacı tarafından daha önce davalı aleyhine bir boşanma davası açıldığı, bu davada 1 yıl süre ile ayrılık kararı verildiği ve hükmün 27.02.2014 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Dava dilekçesi ve açıklanan olaylara göre, boşanma davası Türk Medeni Kanununun 172. maddesinde yer alan sebebe dayanmaktadır. Tarafların gösterdikleri delillerin bu kapsamda değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, erkeğin davasının evlilik birliğinin sarsılması (TMK m.166/2-1) hukuksal nedenine dayalı olduğunun kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...”.

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA BOŞANMA VE AYRILIK

Yabancılık unsuru içeren boşanma ve ayrılık davalarına hangi hukukun uygulanması gerektiği, yabancı hukuka göre boşanma veya ayrılık olarak vasıflandırılmayan; fakat, Türk hukukuna göre boşanma ve ayrılık statüsünde değerlendirilen hayat ilişkilerinin neye göre vasıflandırıldıklarını incelemeden önce; genel olarak “kanunlar ihtilafı kuralları”, “bağlama kuralları” ve “bağlama noktası” ile “vasıflandırma” kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların çözülebilmesi için, uyuşmazlık konusu hukuki ilişkiye veya olaylara hangi devletin hukukunun uygulanacağını düzenleyen kurallara kanunlar ihtilafı kuralları denmektedir⁷⁸. Bağlama konusu ve bağlama noktası kanunlar ihtilafı kurallarını meydana getirip, hâkime, yabancı unsurlu uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuku bulmakta yardımcı olurlar.

Yetkili Türk mahkemelerinde görülen yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta, hangi devlet hukukunun uygulanması gerektiğini belirlemek için hâkimin yapması gereken ilk şey, uyuşmazlığa konu olan hayat ilişkisini doğru saptamaktır. Uyuşmazlığa konu olan hayat ilişkisinin hangi hukuka göre vasıflandırılacağı milletlerarası özel hukukta önem arz etmektedir. Yapılacak olan sınıflandırmaya göre, uyuşmazlık konusu olaya uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralı değişecek, dolayısıyla da olaya uygulanacak hukuk da değişmiş olacaktır.

Vasıflandırma konusundaki uyuşmazlıkların çözümü hakkında başlıca yöntemler bulunmaktadır. Bu yöntemler, *lex fori*’ye göre vasıflandırma, *lex causae*’ye göre vasıflandırma, mukayeseli hukukun esaslarına göre vasıflandırma, kademeli vasıflandırmadır⁷⁹.

⁷⁸Aysel ÇELİKEL, B. Bahadır ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 16. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 25; Cemal ŞANLI, Emre ESEN, İnci ATAMAN-FİGANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 22-23; Ergin NOMER, **Devletler Hususî Hukuku**, Yenilenmiş 22. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, Ekim 2017, s. 4-8 (MÖHUK); Vahit DOĞAN, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2020, s.187.

⁷⁹NOMER, (MÖHUK), s. 100-104; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 79-84; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 219-221.

Lex fori'ye göre vasıflandırmada, hâkimin kendi iç maddi hukukuna göre vasıflandırma yapılmaktadır⁸⁰. Bu görüşün gerekçeleri ise, hâkimin, vasıflandırmayı kendi iç maddi hukukuna göre değil de yabancı hukuka göre yapması halinde, kendi hukukuna hâkim olamayacağı ve hangi hukukun yetkili olup olmayacağını belirlemede hâkimin kendi hukukuna göre vasıflandırma yapmasının zorunlu olmasıdır⁸¹.

Lex causae'ye göre vasıflandırmada ise, kanunlar ihtilafına göre yetkili olan hukukun tamamı birlikte göz önüne alınmak suretiyle, söz konusu hukukun olaya tanıdığı hukuki nitelik içinde değerlendirilmesi yapılmaktadır⁸².

Mukayeseli hukukun esaslarına göre vasıflandırmada ise, vasıflandırma, iç hukuktan bağımsız olan, milletlerarası özel hukuk ilişkileri ile geliştirilmiş hukuk kuralları uygulanmalıdır. Fakat, bu metot ile, mahkemeye ayrı bir yük getirilmiş olduğundan eleştirilmiştir⁸³.

Kademeli vasıflandırmada ise, vasıf ihtilafı çözümünde birinci ve ikinci dereceden vasıflandırmalar yapılarak çözümlenmelidir. Birinci kademe vasıflandırma lex foriye göre yapılacaktır. Yani, hâkim, ilk olarak konuyu lex foriye göre belirleyecektir. Daha sonra, lex causae'ye göre, ikinci kademe olan vasıflandırmayı yaparak uyuşmazlıkta vasıf ihtilafını çözecektir. Fakat, bu metot ile, her hukuk için hangi olayın birinci veya ikinci kademedен olup olmadığı konusunda netlik sağlanamayacağından eleştirilmektedir⁸⁴.

Türk hukukunda vasıf ihtilafının çözümünde tek bir yöntemin kullanılması gerektiğini savunan yazarlar olmasına karşılık, olaylara göre değişkenlik gösteren metotların kullanılmasını savunan yazarlar da bulunmaktadır. Son yıllarda, her olay hakkında ayrı ayrı olacak şekilde vasıf ihtilafının değerlendirilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir⁸⁵.

⁸⁰ NOMER, (MÖHUK), s. 100; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 80; DOĞAN, a.g.e., s. 219; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 52.

⁸¹ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 80; DOĞAN, a.g.e., s. 219.

⁸² Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: NOMER, (MÖHUK), s. 100 vd.; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 81 vd.; DOĞAN, a.g.e., s. 219; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 52.

⁸³ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 83; DOĞAN, a.g.e., s. 220.

⁸⁴ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. DOĞAN, a.g.e., s. 220-221.

⁸⁵ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Ergin NOMER, Cemal ŞANLI, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 107 vd.; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 86 vd.

Bu genel açıklamalardan sonra tez çalışmamda ilk önce, boşanma ve ayrılık hakkında vasıflandırma sorunları üzerinde durulacak, sonrasında ise yabancı unsur içeren uyuşmazlıklara uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarından bahsedilecektir.

A- BOŞANMANIN HUKUKİ VASIFLANDIRMASI

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, vasıflandırma, herhangi bir hukuki ilişkinin hangi iç maddi hukuk kuralını harekete geçireceği o olay veya ilişkinin hukuki mahiyetinin tayini ile mümkün olabilir.

MÖHUK' un 14. maddesinde düzenlenen boşanma ve ayrılığa ilişkin kanunlar ihtilafı kuralında, boşanma kavramı, Türk aile hukukunda incelediğimiz anlamda boşanmadan daha geniş kapsamlıdır⁸⁶. MÖHUK' un 14. maddesindeki boşanma, Türk hukukunda evliliğin sona erme sebebi olan mahkeme kararı ile boşanmadır. Zaten Türk hukukunda boşanma, ancak mahkeme kararı ile mümkün olabilmektedir. Buna karşılık, MÖHUK' un 14. maddesi, mahkeme kararı ile boşanmanın dışında, Türk Medeni Kanunu'nun tanımadığı boşanma türlerini de kapsamaktadır⁸⁷.

Yabancı devlet hukukunda, evliliği sona erdiren işlemin, Türk hukukunda boşanma olarak adlandırılması bir vasıflandırma sorunudur. Uyuşmazlık konusu olayda, bir boşanma talebinin bulunup bulunmadığının hangi hukuka göre tespit edileceği vasıflandırma sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorun, hukuk düzenlerinin belirli hayat ilişkilerini farklı şekilde sınıflandırmalarından meydana gelmektedir.

Örneğin, evlilik benzeri yaşam düzenlerinin sınıflandırılmasında ortaya çıkan farklılıklar da bu sorunu ortaya çıkarmaktadır. Örneğin, "*Common Law Marriage*"⁸⁸

⁸⁶ Örnek olarak, İslam hukukunda talâk, Yahudi hukukunda kadına boşanma mektubunun verilmesi, Danimarka ve Norveç gibi devletlerde idari bir fiille gerçekleşen boşanmalar, MÖHUK' un 14. maddesinde bahsedilen boşanma kavramının içiriğinde değerlendirilebilir. Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU, **Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2006, s. 39.

⁸⁷ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, **a.g.e.**, s. 39.

⁸⁸ "*Common Law Marriage*" terimi ilk kez 1826 senesinde, Amerikalı Hukukçu James Kent tarafından kullanılmıştır. Bu terim yerine, Amerika'nın farklı eyaletlerinde *irregularmarriage*, *informalmarriage*, *consensualmarriage* şeklinde terimler de kullanıldığı görülmektedir. "*Common Law Marriage*" teriminin kabul edilmesinin nedeni ise, akademik çevrede kabul görmüş olması ve mahkeme kararlarında da çoğunlukla bu terimin kullanılmasıdır. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: Necla ÖZTÜRK,

olarak adlandırılan evlilik benzeri yaşam düzeninde, çiftler, herhangi bir resmi prosedür uygulamadan, genellikle sözleşmeye dayalı yasal bir birliktelik yaşamaktadırlar. Bu yaşam düzeninde genelde, çiftlerin irade beyanları ve rızalarının bulunması yeterli olup, başkaca bir yasal şart aranmamaktadır⁸⁹. *Common Law* evlilik benzeri yaşam düzenlerinin sona ermesi, bildiğimiz anlamda evlilik birliğinin sona ermesine benzemektedir. Örneğin, çiftlerden birinin ölümü veya çiftlerin boşanmaları⁹⁰ şeklinde veyahut eşlerden birinin başkasıyla birlikte yaşamaya başlaması veya evlenmesi gibi hallerde de sona erebilmektedir⁹¹.

Yine, evlilik benzeri yaşam düzenlerinden kayıtlı birliktelikte de resmi makamlar önünde, aynı ya da farklı cinsiyetten kişilerin birlikte yaşama taahhüdünü kayıt veya tescil ettirmesiyle oluşmaktadır⁹². Kayıtlı birlikteliklerin, eşlerin anlaşmaları, birbirleriyle veya başkalarıyla evlenmeleri, eşlerden birinin tek taraflı olarak kayıtlı birlikteliği feshetmesi, eşlerden birinin ölümü gibi sebepler sonucunda sona ereceği kabul edilmiştir⁹³. Kayıtlı birlikteliklerin sona erme hallerinde bazı ayırık durumlar söz konusudur. Bunlardan biri de örneğin Hollanda hukukunda, kayıtlı birlikteliklerin ayrılık kararı alınmasıyla sona ermeyeceğidir. Hollanda hukukunda, ayrılık kararı, Türk hukukundan farklı olarak, evlilik birliğini sona erdirmesine rağmen, kayıtlı birlikteliği sona erdirmemektedir. Yine, kayıtlı birlikteliği sona erdirmek için eşlerden birinin dilekçe vermiş olması yeterlidir, eşlerin ortak dilekçe vermesi gerekmemektedir⁹⁴.

Milletlerarası Özel Hukukta Aile Kurma Amaçlı Evlilik Benzeri Yaşam Modelleri, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 60 vd.

⁸⁹ ÖZTÜRK, **a.g.e.**, s. 60-61.

⁹⁰ Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk *Common Law* evliliğin boşanmayla sona ermesi 1887 senesinde Bowman vs. Bowman davasıdır. Bu davada *Common Law* evlilik yapan eşler boşanma talebiyle mahkemeye başvurmuşlardır ve sonucunda Ida M. Bowman lehine nafakaya hükmedilmiştir. Bu karardan da açıkça görülmektedir ki, birlikte yaşamak için herhangi bir resmi prosedür gerektirmeyen *Common Law* evliliklerinin sona erdirilmesi için resmi prosedürlerin uygulanması söz konusu olabilmektedir. **A.e.**, s. 63.

⁹¹ **A.e.**, s. 63.

⁹² Kayıtlı birliktelik kavramının tanımı net bir şekilde yapılamamasına karşılık, Kayıtlı Birlikteliklerin Tanınmasına Dair Sözleşme'nin 1. maddesinde bu tanıma yer verilmiştir. Sözleşmenin tam metni için bkz.:<https://web.archive.org/web/200120320021432/http://www.ciec1.org/Conventions/Conv32Ang.pdf> (Çevrimiçi: 29.05.2021).

⁹³ ÖZTÜRK, **a.g.e.**, s. 73.

⁹⁴ ÖZTÜRK, **a.g.e.**, s. 73.

Bir başka evlilik benzeri yaşam düzenine örnek olarak, uzun süreli birlikte yaşam ele alınmalıdır. Bu yaşam düzeninin de tam olarak tanımı bulunmamaktadır⁹⁵. Ancak, genel görüşler çerçevesinde bir tanım yapacak olursak, evlenme niyeti olmaksızın, iki yetişkin bireyin, uzun süreli olarak, herhangi bir resmi prosedüre gerek olmadan, birbirlerine tam anlamda destek oldukları ve evliliğin tüm sorumluluklarını da içine alacak şekilde ruhsal ve/veya cinsel birliktelik yaşadıkları bir düzen olarak tanımlamak mümkündür⁹⁶. Uzun süreli birlikteliklerin sona ermesi de çiftlerin birbirleri veya başkalarıyla evlenmesi, kayıtlı birliktelik sözleşmesi yapması, ölüm, çiftlerin ayrılmaları, taraflardan birinin ya da ikisinin mal paylaşımı için mahkemeye başvuru yapması şeklinde olmaktadır⁹⁷.

Vermiş olduğumuz örneklerden de görüldüğü üzere, evliliğe benzer birlikte yaşam düzenleri de mevcuttur ve bu yaşam düzenlerinin vasıflandırılması da her hukuk sistemine göre farklılık arz edecektir. Örneğin, bir Türk hâkiminin önüne gelen Common Law Marriage, uzun süreli birlikte yaşama veya kayıtlı birliktelik düzenlerinden birine ait uyumsuzlukta, bu birlikteliklerin sona ermesinin vasıflandırmasının nasıl yapılacağı bir sorun olarak karşımıza çıkacaktır.

Türk hukuku açısından yabancı olan bu üç kavramın nasıl vasıflandırılacağı konusunda da ayırım yapmak gerekecektir. Vasıflandırma ihtilafının çıkması durumunda, ihtilaf konusu olayın Türk hukukuna şekli ve maddi açıdan yabancı olup olmadığına bakılmalı ve bunun sonucunda, bu kavramlara kendi iç hukukunda uyan düzenlemeyi kıyasen uygulama veya hukuk boşluğunu doldurma yöntemlerinden birini seçmesi gerekebilecektir⁹⁸.

Görüleceği üzere, evlilik benzeri yaşam düzenleri bakımından dahi önemli vasıflandırma ihtilafları çıkmasıyla birlikte, bu ilişkilerin sona ermesinin boşanma

⁹⁵ Uzun süreli birlikte yaşama kavramının bir tanımını yapmamanın bu kavramı daha da sınırlandırmaması açısından daha doğru olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Bkz.: ÖZTÜRK, a.g.e., s. 85, dn. 324'ten alıntılanan M. Jens SCHERPE, "Protection of Partners in Informal Long-Term Relationship", **International Law Forum duDroit International**, Vol. 7 (3), 2005, s. 210.

⁹⁶ ÖZTÜRK, a.g.e., s. 85.

⁹⁷ A.e., s. 85.

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: A.e., s. 193-196.

olarak vasıflandırılıp vasıflandırılmayacağı konusunda tartışmalar ortaya çıkabilecektir.

Bilindiği üzere, milletlerarası özel hukukta bağlama konusunun vasıflandırılması hususunda, her devletin hukuk düzeninin farklı olması sebebiyle tek bir çözüm yöntemi bulunmamaktadır⁹⁹. Bu çözüm yöntemlerini; *lex fori*, *lex causae*, bağımsızlık teorisi ve kademeli vasıflandırma olarak sınıflandırmak mümkündür¹⁰⁰.

*Lex fori*ye göre vasıflandırmada, hâkimin kendi hukukuna göre vasıflandırma yapılmalı, bağlama konusunun vasıf ihtilafı çözümü bu şekilde sonuçlandırılmalıdır¹⁰¹. Bu yöntemin gerekçeleri teoride şu şekilde sayılmıştır. Hâkim, vasıflandırma yaparken, kendi hukukunu kullanmalıdır. Eğer yabancı hukuka göre vasıflandırma yapılırsa, hâkim, konu üzerindeki hakimiyetini kaybedebilecektir. Bir diğer gerekçe ise, yetkili yabancı hukukun tespiti ancak hâkimin kendi hukuku ile belirlenebileceğinden, hâkimin hukukunun vasıf ihtilafının çözümünde kullanılması bir zorunluluktur¹⁰².

*Lex causae*ye göre vasıflandırma, hâkim tarafından yabancı hukuk kurallarının aynen uygulanması şeklinde ortaya çıkan vasıflandırma olarak adlandırılmaktadır¹⁰³.

Bağımsızlık teorisine¹⁰⁴ göre, kanunlar ihtilafı kurallarına göre özel olarak kullanılan kavramlara göre vasıflandırılması yoluyla bağlama konusunun yeknesak vasıflandırılması gerekmektedir. Böylece, *lex fori* ya da *lex causae*'ye göre değil, kanunlar ihtilafı kurallarının o bağlama konusuna ne anlam yüklüyorsa o şekilde yorumlanarak vasıf ihtilafı çözüme kavuşturulacaktır¹⁰⁵.

⁹⁹ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 77; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 51-52.

¹⁰⁰ NOMER, **MÖHUK**, s. 100; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 79-84; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 50-52; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 218-221.

¹⁰¹ NOMER, **MÖHUK**, s. 100; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 80; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 52; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 219.

¹⁰² ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 80; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 219.

¹⁰³ NOMER, **MÖHUK**, s. 101; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 81; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 52; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 220.

¹⁰⁴ NOMER, eserinde bu teoriyi bağımsızlık teorisi olarak adlandırmıştır. Bkz: NOMER, **MÖHUK**, s. 102.

¹⁰⁵ NOMER, **MÖHUK**, s. 102; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 83; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 220.

Vasıf ihtilafının çözümü için öngörülen bir diğer yöntem ise, kademeli vasıflandırmadır. Kademeli vasıflandırmada, ilk önce hâkim, kendi hukukuna göre konuyu vasıflandıracaktır. Daha sonra, *lex causae*'ya göre vasıflandırma yapılarak vasıf ihtilafı çözülecektir¹⁰⁶.

Görüleceği üzere, bağlama konusunun vasıflandırması yapılırken kabul edilmiş bu yöntemlerle çözüme ulaşılacak ve bağlama konusu vasıflandırılarak hukuk tayini yapılacak ve uyumsuzluk bu şekilde çözüme kavuşturulacaktır¹⁰⁷.

B- AYRILIĞIN HUKUKİ VASIFLANDIRMASI

MÖHUK' un 14. maddesinde hem boşanmaya hem de ayrılığa uygulanacak olan kanunlar ihtilafı kuralları düzenlenmiştir. Tıpkı tüm yabancı unsur taşıyan uyumsuzlukların çözümünde olduğu gibi, ayrılığa uygulanacak hukukun belirlenmesi ve bunun sonucunda da söz konusu uyumsuzluğun çözümlenebilmesi için, ayrılığın da vasıflandırmasının yapılması gerekmektedir.

Bazı hukuk sistemlerinde ayrılık, boşanmanın ön basamağını oluşturmakta ve bu şekilde vasıflandırılmaktadır. Örneğin, İsviçre'de ayrılık, bir ilâ üç sene arasında sürmekle birlikte, süresi olmayan ayrılıklar da mümkündür. Boşanma ise ancak bu sürenin sonunda gerçekleşebilmektedir. Arjantin'de, ayrılık kararının verilebilmesi için en az iki yıllık bir fiili ayrılık süresinin dolması beklenmektedir. Boşanmanın talep edilebilmesi için ise, bu ayrılık süresinin dolmasından itibaren, üç senenin daha geçmesi gerekmektedir. İtalyan hukukunda ise, mahkeme tarafından verilen ayrılık kararı ile mahkeme tarafından onaylanması koşuluyla, tarafların anlaşarak ayrılık kararı vermeleri arasında farklılıklar bulunduğu görülmektedir¹⁰⁸.

Ancak, örneğin Fransa'da ayrılık, boşanmanın ön basamağını oluşturmamakta, aksine aynı anda hem boşanma hem de ayrılık talebinde bulunuluyorsa, hâkim öncelikle boşanma talebini değerlendirmektedir. Eğer, boşanmaya karar vermez ise, ayrılık talebini değerlendirmektedir. Ancak hem boşanma talebi hem de ayrılık talebi,

¹⁰⁶ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 83-84; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 220-221.

¹⁰⁷ Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: NOMER, **MÖHUK**, s. 104; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 84-89; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 221-222.

¹⁰⁸ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, **a.g.e.**, s. 53-54.

tarafından birine kusur atfedilmesi nedeniyle yapılmaktaysa, kusur değerlendirmesi yapılır ve kabul edildiği takdirde de kusur nedeniyle boşanma kararı verilmektedir¹⁰⁹.

Bu bölümde bahsetmemiz gereken bir diğer konu ise, fiili ayrılık talepleri ile ayrılık kararlarının birbirinden farklı olmasıdır. Fiili ayrılığın tespit edilmesine ilişkin bir talep olduğunda, bu talebin, mahkeme tarafından verilmesi istenen ayrılık kararı olarak vasıflandırılması mümkün değildir. Fiili ayrılığın tespitine ilişkin taleplerin sonucunda yenilik doğuran bir karar alınamayacağı açıktır. Dolayısıyla, fiili ayrılık, boşanma statüsü içerisinde değerlendirilmese de evlenme statüsünün içinde değerlendirilmelidir¹¹⁰.

C- TÜRK KANUNLAR İHTİLÂFİ KURALLARINA GÖRE BOŞANMAYA UYGULANACAK HUKUK

Boşanmanın gerçekleştirilebilmesi, farklı hukuk sistemlerinde, farklı kurallara bağlanmıştır. Bazı hukuk sistemlerinde, dini sebeplerle boşanma yasaklanırken, bazılarında ise, ailenin korunması amacıyla, boşanma katı kurallara tabi tutulmuştur. Buna karşılık, irade özgürlüğüne yer verilerek eşlerin anlaşarak boşanmalarına imkân tanıyan hukuk sistemleri de mevcuttur. Bazı hukuk sistemlerinde ise, sadece bir eşin iradesine üstünlük tanınarak yalnızca o eşin iradesiyle boşanmanın gerçekleşebileceği konusunda kurallar konulmuştur. Birçok toplumun olduğu dünyada, herkesin tek bir kanun hükmüne tabi tutulması beklenemeyeceğinden, dolayısıyla bu farklılıkların da çeşitli sorunlara yol açabileceğinden yola çıkarak milletlerarası özel hukuk açısından belli kuralların konulması kaçınılmaz olmuştur¹¹¹.

Ayrıca Avrupa Birliği tarafından boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukuk bakımından kanunlar ihtilafı kuralları hakkında en son “20 Aralık 2010 tarihli

¹⁰⁹ Bkz.: https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-fr-en.do?member=1#toc_4. (Çevrimiçi: 08.05.2021)

Örneğin, kimi ülke hukuklarında da yasal ayrılık kavramı bulunmamaktadır. Güney Kıbrıs, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Letonya hukukları bu ülkelere örnek olarak verilebilir. Ayrıntılı bilgi ve tüm Avrupa Birliği’ne üye devletlerin hukuklarındaki uygulamalar hakkında bkz.: <https://e-justice.europa.eu/home.do>. (Çevrimiçi: 08.05.2021)

¹¹⁰ ÖZTÜRK, a.g.e., s. 54.

¹¹¹ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 11; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 60; AKINCI, a.g.e., s. 3-4; DOĞAN, a.g.e., s. 2-6.

Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Alanında Güçlendirilmiş İşbirliğinin Uygulanmasına İlişkin Konsey Tüzüğü¹¹²” düzenlenmiştir. Bu Tüzük, “Roma III Tüzüğü”¹¹³ ismiyle de anılmaktadır. Bu Tüzük, boşanmaya ve ayrılığa uygulanacak hukuk hakkında düzenlemelere yer vermesi sebebiyle bir ilk olmasının yanı sıra, ilk kez eşlere boşanma ve ayrılık sırasında irade serbestisi getirerek, uygulanacak olan hukuku kendilerinin seçebilmelerine imkân tanımaktadır¹¹⁴. Tüzüğün 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, yabancı unsurlu boşanma ve ayrılık davalarında kanunlar ihtilafı kuralları bu Tüzük hükümlerine göre belirlenecektir. Boşanma ve ayrılık sebeplerine ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları da yine Tüzük kapsamında değerlendirilecektir. Fakat, boşanma ve ayrılık davalarında hak ve fiil ehliyeti, evlenmenin varlığı, geçerliliği, tanınması veya iptali, eşlerin isimlerine ilişkin uyuşmazlıklar, evliliğin sona ermesine bağlı malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar, velayet, nafaka yükümlülüğü ve evliliğin sona ermesi sonucu ortaya çıkan miras uyuşmazlıkları hakkında Roma III Tüzüğü uygulama alanı bulamayacaktır¹¹⁵.

Roma III Tüzüğü’ne göre kanunlar ihtilafı kuralları sübjektif ve objektif olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Sübjektif bağlama kuralı, eşlerin hukuk seçimidir. Eğer eşler, herhangi bir hukuk seçmemişler ise, uygulanacak olan hukuk objektif bağlama kuralına göre belirlenecektir. Tüzüğe göre objektif bağlama kuralları;

a) davanın açıldığı tarihteki eşlerin müşterek mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku, bulunmaması durumunda,

b) dava açıldığı tarihten geriye doğru bir yıldan daha uzun bir süre önce sona ermemiş ve dava açıldığı tarihte eşlerden birinin halen orada mutad meskeninin

¹¹²Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of the Law Applicable to Divorce and Legal Separation, O.J. L 343/10, 29.12.2010.

¹¹³ 20 Aralık 2010 Tarihli Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Alanında Güçlendirilmiş İşbirliğinin Uygulanmasına İlişkin Konsey Tüzüğü’nün, Roma III Tüzüğü olarak anılmasının sebebi; akdî borç ilişkilerine ve akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuku düzenleyen Roma I ve Roma II Tüzüklerini takiben yürürlüğe girmiş olmasıdır.

¹¹⁴ Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, “Roma III Tüzüğü Uyarınca Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukukun Tayini ve Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 61, C:2, Ankara, 2012, s. 509.

¹¹⁵ BAYRAKTAROĞLU-ÖZÇELİK, **a.g.m.**, s. 518-519.

bulunuyor olması şartıyla; eşlerin son müşterek mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku, bulunmaması durumunda,

c) davanın açıldığı tarihteki eşlerin müşterek milli hukukları, bulunmaması durumunda,

d) davanın açıldığı mahkemenin (devletin) hukukudur¹¹⁶.

Yine Tüzüğün 12. maddesine göre, boşanma ve ayrılığa uygulanması gereken yabancı hukukun, davanın görüldüğü ülke hukukunun kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ettiği durumlarda, bu yabancı hukuk kuralının uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Fakat, böyle bir durumda hangi hukukun uygulanacağına ilişkin herhangi bir düzenleme Tüzüğün aynı maddesinde düzenlenmemiştir¹¹⁷. Fakat kamu düzenin açıkça aykırılık teşkil eden bir hukuk kuralı söz konusu olduğunda, mahkeme hukukunun uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁸.

Roma III Tüzüğü kapsamında belirlenen uygulanacak olan hukuk, evrensel olarak taraf devletlerin hepsinde uygulanacaktır. Buna göre, tespit edilen hukuk, Roma III Tüzüğü'ne taraf olmayan bir devlet hukuku dahi olsa, o devlet hukukunun maddi hukuk kuralları uygulanacaktır¹¹⁹.

Türkiye, Avrupa Birliği üyesi olmadığından, Roma III Tüzüğü hükümleri Türk hukukunun bir parçası değildir. Ancak Tüzük hükümleri, eşlerin her ikisinin AB vatandaşı olduğu veya yetkili hukukun AB devletlerden birinin hukuku olması durumunda, MÖHUK' un 14. maddesi gereğince Türk mahkemelerince dikkate alınabilecektir.

MÖHUK' un 14. maddesinde, boşanma ve ayrılık sebepleri, hükümleri, boşanmış eşler arasındaki nafaka talepleri, boşanmada velayet ve velayete ilişkin

¹¹⁶ Roma III Tüzüğü'nün 8. maddesinden aynen alınmıştır.

¹¹⁷ Uğur TÜTÜNCÜBAŞI, "Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Hakkında 1259/2010 Sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:1, C:18, İzmir, 2016, s. 26.

¹¹⁸ BAYRAKTAROĞLU-ÖZÇELİK, **a.g.m.**, s. 533.

¹¹⁹ TÜTÜNCÜBAŞI, **a.g.m.**, s. 9; BAYRAKTAROĞLU-ÖZÇELİK, **a.g.m.**, s. 524.

sorunlar ile geçici tedbir taleplerine ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları kademeli¹²⁰ bir şekilde düzenlenmiştir. Yani, madde metninde düzenlenen bağlama kurallarında, bir önceki bağlama kuralı uygulanamıyorsa, sırasıyla, bir sonraki bağlama kuralı uygulanacak ve yetkili hukuk bu şekilde belirlenecektir¹²¹.

1. Boşanma Ehliyetine Uygulanacak Hukuk

Boşanmaya uygulanacak kanunlar ihtilâfı kuralı olan MÖHUK' un 14. maddesinde boşanma ehliyetine uygulanacak hukuk düzenlenmemiştir. Bu yüzden boşanma ehliyetine uygulanacak hukuk incelenirken, ehliyeteye ilişkin MÖHUK, Medeni Hukuk ile Medeni Usul Hukukundaki ehliyeteye ilişkin hükümlerin incelenmesi gerekmektedir. Bu sebeple, boşanma ehliyetine uygulanacak hukuku incelemeden önce, ehliyet kavramının Türk Hukukundaki yerine bakmak doğru olacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nda ehliyet, hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Hak ehliyeti¹²², kişilerin hak ve borçlara ehil olması anlamına gelmektedir. Fiil ehliyeti¹²³ ise, kişinin kendi yararına haklara sahip olabilmek ve kendi aleyhinde borç altına girebilme iktidarına sahip olabilmek anlamına gelmektedir. Bu ehliyet kavramlarının Medeni Usul Hukukuna yansımış halleri; taraf ve dava ehliyetidir. Taraf ehliyeti¹²⁴, medeni hukukta belirtmiş olduğumuz hak ehliyetinin medeni usul hukukuna yansımış şeklidir. Dava ehliyeti¹²⁵ ise, fiil ehliyetinin usul hukukuna yansımış halidir.

¹²⁰ Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralının bulunabilmesi için belirlenen kurallara bağlama kuralları denmektedir. Bağlama kuralları, alternatif olabileceği gibi, kademeli veya basamaklı da olabilmektedir. İşte, boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukuk tespit edilirken uyulacak bağlama kuralı da basamaklı, yani bir diğer adıyla kademeli bağlama kuralıdır. Gülören TEKİNALP, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 166- 173.

¹²¹ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 251; ŞANLI/ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 146-150.

¹²² Hak ehliyeti Türk Medeni Kanunu'nun 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, her insanın hak ehliyeti vardır. Bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler. Bkz.: TMK'nın 8. maddesi.

¹²³ Hak ehliyeti gibi, fiil ehliyeti de TMK'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir. Bkz.: TMK'nın 9. maddesi.

¹²⁴ Taraf ehliyeti Hukuk Muhakemeleri Kanununun 50. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, taraf ehliyeti, medeni haklardan yararlanma ehliyetidir.

¹²⁵ Aynı şekilde dava ehliyeti de HMK'da düzenlenmiştir. HMK' nın 51. maddesinde düzenlenen dava ehliyeti, bu düzenlemede, medeni hakları kullanma ehliyeti olarak açıklanmıştır.

MÖHUK' un kanunlar ihtilafı kuralları ana başlığı altında incelemiş olduğu ilk kural ehliyeteye ilişkindir. Bu maddeye göre, hak ve fiil ehliyeti, ilgilinin milli hukukuna tabidir¹²⁶. Genel kuralın yanında, aynı maddede istisna bir kural düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre ise, “*milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukuki işlemle bağlıdır*”. Bu kural işlem güvenliği ilkesinden yola çıkarak MÖHUK' ta yerini bulmuştur. Ancak, MÖHUK' un 9. maddesinde bu istisna kuralın istisnası niteliğinde bir kural daha bulunmaktadır. Bu kural ise, aile hukuku, miras hukuku, yabancı ülkede bulunan taşınmaz mallar hakkındaki hukuki işlemlerde aranması gereken ehliyeteye ilişkin ihtilaflar açısından istisna hükmün uygulanamayacağıdır¹²⁷. Bunun nedeni ise, aile ve miras hukuku konularının doğrudan işlem güvenliği ile ilgisinin bulunmaması; taşınmaz mallar açısından ise yetkili hukukun bulunduğu devlet hukukunun yetkili olmasıdır¹²⁸.

Bu açıklamalara bakıldığında görülecektir ki, aile hukuku ile ilgili hukuki işlemlerde, ehliyeteye ilişkin uygulanacak hukukun belirlenmesinde MÖHUK' ta düzenlenen istisna kural uygulanmayacak, boşanma isteğine yönelik irade beyanında ehliyet açısından, genel kural olan MÖHUK' un 9. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen *ilgilinin milli hukuku* uygulama alanı bulacaktır. Boşanma davası açabilmek için ise, davacı eşin dava ehliyetinin olması ve davalı eşin de hak ehliyetinin bulunması aranacaktır.

Boşanma, aile hukukunu ilgilendiren bir hukuki kavramdır. Bir boşanma kararı verilmesi aile hukukuna ilişkin bir hukuki işlemdir. Zira, boşanma ile kişinin statüsü değişmektedir. Bir kişinin boşanma ehliyetinin olması demek, kendi iradesiyle bir hukuki işlemle ya da herhangi bir işleme tabi olmaksızın boşanma isteğinde bulunabilmesi anlamına gelmektedir. Türk hukuku açısından değerlendirilmesi gerekirse, eşlerden birinin veya her ikisinin boşanma talepleri bulunuyorsa, boşanabilmeleri için mahkeme kararı gerekmektedir. Bunun için ise boşanma davası açılması gerekecektir. Boşanma davasının açılması için ilk şart, boşanma davası açmak için tarafların ehliyetlerinin olup olmamasıdır. Bu ise, yukarıda da

¹²⁶ Bkz.: MÖHUK' un 9. maddesinin 1. fıkrası.

¹²⁷ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 212; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 120.

¹²⁸ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 212.

açıkladığımız üzere, tarafların boşanma davası açmalarında dava ve taraf ehliyetlerinin bulunup bulunmadığı ile ilgili olacaktır. Yabancı unsurlu bir boşanma davasında tarafların bu davayı açmalarında ehil olup olmadıklarının değerlendirilmesi ise MÖHUK’ un 9. maddesi ile çözüme kavuşturulması gereken bir konu olacaktır. MÖHUK’ un 9. maddesinde düzenlenen ehliyet kurallarına dava ehliyeti de tabidir. Zira, dava ehliyeti maddi hukukta fiil ehliyeti kavramının usul hukukundaki bir görünümüdür. Dava ehliyeti ile alakalı bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, kişinin dava ehliyetinin bulunup bulunmadığına ilişkin husus, MÖHUK’ un 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ilgilinin milli hukukuna göre belirlenecektir¹²⁹. Bir diğer husus ise, taraf ehliyetinin değerlendirilmesi olacaktır. Taraf ehliyeti, maddi hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukundaki yansımasıdır. MÖHUK’ un 9. maddesinin 1. fıkrasında da açıkça hak ehliyetine ilişkin uyuşmazlık söz konusu olduğunda, ilgilinin milli hukukuna göre bu uyuşmazlık çözüme kavuşturulacaktır¹³⁰.

Fakat, kimi hukuk sistemlerine bakıldığında¹³¹, eşlerin veya eşlerden birinin boşanma ehliyetlerinin olmadığı görülecektir. Yani, bazı hukuk sistemleri boşanmayı bir tarafa veya her iki tarafa yasaklamış olabilecektir. Bu durumda, eşlerin boşanmaya ehil olup olmadıkları değerlendirmesi yapılırken, ilk olarak, MÖHUK’ un 9. maddesi kapsamında değerlendirme yapıp ehliyete uygulanacak hukuka bakılacak, ehliyete uygulanacak hukukun, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği anlaşılıyorsa, MÖHUK madde 5 kapsamında değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Örneğin, İslam Hukuku’nda kadına boşanma ehliyeti verilmemiştir¹³². Yani, İslam Hukuku’na göre, kadın, kocasını boşayamaz. Talâk, boşama ehliyetini haiz olan kocanın, nikah akdini boşanma anlamına gelecek birtakım davranışlar ya da sözlerle, derhal veya daha sonra ortadan kaldırması anlamına gelmektedir¹³³. Türk hukukuna göre ise boşanma yalnızca bir mahkeme kararı ile gerçekleştiğinden bu durumda

¹²⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 117-120; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 206-211.

¹³⁰ Fatih Burak UZUN, “Gerçek Kişilerin Hak Ehliyeti ve Hak Ehliyetine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 6 (2), Ankara, 2016, s. 30(11-48).

¹³¹ Örnekleri ileriki paragraflarda verilecektir.

¹³² Kur’an-ı Kerim’de kocaya verilen boşanma yetkisi dışında kariya verilmiş boşanma yetkisi hakkında herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Bkz.: Ekrem DOĞANAY, **İslamda Talâkın Hükmü ve Hikmetleri**, İstanbul, Gonca Yayınevi, 1984, s. 18-23.

¹³³ Mehmet ERDOĞAN, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, Rağbet Yayınları, 1998, s. 434.

Türkiye’de açılan yabancı uyumsuzluk içeren davalarda, taraflardan birinin ya da her ikisinin boşanma davası açması durumunda hangi devlet hukuku uygulanacak ve karar verilecektir? İslam Hukukuna göre boşanma ehliyeti olmayan Suudi Arabistan vatandaşı karının, Türkiye’de kocasına boşanma davası açması durumunda İslam Hukuku mu uygulanacak; yani, kadının boşanma ehliyeti olmadığından, davanın usulden reddine mi karar verilecek; yoksa, bu sorun bir kamu düzeni meselesi sayılıp, gerektiği hallerde MÖHUK madde 5’e göre Türk hukuku uygulanıp boşanma davasına devam mı edilecektir? Kanımca, böyle bir durumda, MÖHUK 9. maddenin 2. fıkrası hükmü uygulama alanı bularak Suudi Arabistan¹³⁴ vatandaşı kadının, kendi milli hukukuna göre boşanma davası açmakta ehil olmaması dolayısıyla, Türkiye’de açılan boşanma davasının usulden reddine karar verilmesi yerinde olmayacaktır. Aynı şekilde, Vatikan ve Filipinler’de¹³⁵ de her iki eş açısından boşanma mümkün değildir. Yani, Filipin vatandaşı bir eşin, diğer eşe karşı Türkiye’de açmış olduğu bir boşanma davasında, ehliyet MÖHUK’ un 9. maddesine göre kişinin milli hukukuna göre belirlenecek, eşin boşanma ehliyeti olmadığından boşanma davasının açılmamış sayılmasına karar verilmesi yerinde olmayacaktır. Zira Türkiye’de eşlerin cinsiyetlerine ilişkin veya eşlerin boşanmalarına ilişkin herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir. Bu durumda, eğer hâkim, uygulanacak olan hukuku uygulayıp boşanmaya karar vermez, davayı, eşler veya eş ehil olmadıklarından dava ve taraf ehliyetinin yokluğu sebebiyle usulden reddederse bu durum fikrimce Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmiş olacaktır.

Ancak, boşanmada ehliyetin bir diğer yönü olan, boşanma iradesinde ehliyet MÖHUK’ un 9. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde bulunan düzenleme göz önüne alındığında, boşanma hakkı bile olmayan eşlerin, Türkiye’de boşanma davası açarak, boşanma iradelerini gündeme getirmeleri söz konusu olduğunda, milli hukuklarında boşanma haklarının olmamasından dolayı Türkiye’de de ehliyetsiz olduklarına karar

¹³⁴ Suudi Arabistan’da 2019’da kadınlara bazı haklar tanınması yönünde önemli adımlar atılmaya başlanmıştır. Bu haber detayları için bkz.: <https://aawsat.com/turkish/home/article/1965051/suudi-arabistan%C4%B1-kad%C4%B1nlar-bo%C5%9Fanma-hakk%C4%B1nda-e%C5%9Fitlik-istiyor> , (Çevrimiçi: 04.04.2020); <https://tr.euronews.com/2019/08/02/suudi-kadınlar-yeni-haklar-erkeksiz-seyahat-etme-evlenme-ve-bosanma-basvurusu> , (Çevrimiçi: 04.04.2020).

¹³⁵ Filipinler hakkındaki haber detayları için bkz.: https://www.ntv.com.tr/kadina-siddet/filipinlerde-bosanma-yasallastirilmaya-calisiliyor,S_Kq6gcxoEKdnI2snmplkA , (Çevrimiçi: 04.04.2020).

verilecektir. MÖHUK'un md. 9/f. 2 hükmünde, bu durum açıklığa kavuşturulmuştur. Madde düzenlemesine göre, aile hukuku meselelerine ilişkin uyuşmazlıklarda, yabancı hukuka göre ehliyetsiz olan kişilerin Türkiye'de boşanma işlemini gerçekleştirmeleri mümkün olmayacaktır¹³⁶.

2. Boşanmanın Şekline Uygulanacak Hukuk

Evliliğin şekline uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK' un 13. maddesinden farklı olarak, MÖHUK' un 14. maddesinde boşanmanın şekline uygulanacak hukuk düzenlenmemiştir. MÖHUK' un 13. maddesinde, evliliğin şekline uygulanacak hukuk; *“Evliliğin şekline yapıldığı ülke hukuku uygulanır”* demek suretiyle açık olarak belirtilmiştir. Bu hükme göre, evliliğin şekline uygulanacak hukuk, evliliğin yapıldığı ülke hukuku olacaktır. Fakat, bu hüküm düzenlenirken, boşanmanın şekline uygulanacak hukuka ilişkin herhangi bir düzenleme MÖHUK' ta getirilmemiştir. Bu sebeple, tıpkı boşanmada ehliyete uygulanacak hukukta incelediğimiz üzere, boşanmanın şekline uygulanacak olan hukuku da incelememiz gerekmektedir.

Bilindiği üzere, kimi hukuk sistemlerinde tarafların boşanabilmeleri için, bir mahkeme kararı alma zorunluluğu söz konusu olabilmekteyken, kimi hukuk sistemlerinde idari bir makama yalnızca bir irade beyanı şeklinde de gerçekleşebilmektedir¹³⁷. Fakat, Türk hukukuna göre, eşlerden biri veya her ikisi,

¹³⁶ İşlem güvenliği prensibinin istisnalarının ayrıntıları hakkında bkz.: ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 211-213; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 120.

¹³⁷ Örneğin Tayvan'da eşler boşanmak istiyorlarsa, boşanma anlaşmasının iki şahit huzurunda imzalanması sonrasında gerçekleşebilmektedir. Yine aynı şekilde Japonya'da boşanmak isteyen eşler, sözlü olarak boşanmak istediklerini beyan ederek boşanmayı gerçekleştirebilmektedirler. Bu beyanlar sonrasında idari makamlara boşanma işleminin yapıldığına dair bildirimler, yalnızca açıklayıcı birer beyan olarak değerlendirilmektedir. Tüm bu örneklerle karşılık, Çin'de ise, boşanma, tescil makamının vermiş olduğu boşanma belgesi ile gerçekleşmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: UYANIK ÇAVUŞOĞLU, **a.g.e.**, s. 27. Örneğin; Japonya'da taraflar anlaşarak boşanabilirler. Boşanma iradelerini herhangi bir hukuki denetim olmaksızın doldurulacak olan bir form ile belediye tescil ettirmeleri halinde boşanma gerçekleştirilmiş olmaktadır. Bu boşanmaların ismi de Kyogi Rikon olarak adlandırılmaktadır. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: Nuray EKŞİ, **Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 39 vd. (Medeni Olmayan Evlilikler); J. Mc Cauley Matthew, "Divorce And The Welfare Of The Child In Japan", Pacific Rim Law & Policy Journal Vol. 20 No. 3 595-596. (<https://digitalcommons.law.uw.edu/>). Yine bir diğer örnek olan, Fransa'da taraflar anlaşmalı olarak boşanmaya karar vermişler ise, bu iradelerini içeren sözleşmeyi hem kendilerinin hem de vekillerinin

boşanmak istiyorlarsa, bir mahkeme kararı almaları gerekmektedir. Yani Türkiye’de boşanmak isteyen eşler, mahkemeye başvurarak bir boşanma davası açacaklar ve bu boşanma davasının sonunda eşler hakkında boşanmaya karar verilmesi gerekecektir. Bunun dışındaki boşanma şekillerinin Türk hukuku bakımından geçerli sayılması, Türkiye’de boşanmak isteyen eşler veya eşlerden biri için mümkün değildir.

Sonuç olarak, yabancılık unsuru taşıyan boşanmalarda, eşler veya eşlerden biri Türkiye’de boşanmaya karar verirse, boşanma, eşlerin veya eşlerden birinin milli hukuklarındaki şekillere göre gerçekleştirilemeyecek, kamu düzeni müdahalesi sebebiyle, mahkemeden karar alınması gerekecektir¹³⁸.

3. Boşanmanın Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk

MÖHUK’ un 14. maddesinde, boşanmanın hükümlerine uygulanacak hukuk; *“eşlerin müşterek milli hukuku; tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde ise müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde ise, Türk hukuku”* olarak düzenlenmiştir.

Boşanmanın en önemli sonucu, evlilik birliğinin ileriye etkili olarak sona erdirilmesidir¹³⁹. Fakat buna ek olarak boşanma kararı kesinleştikten itibaren, boşanmanın yan sonuçları olarak adlandırılan birtakım hüküm ve sonuçlar da meydana gelmektedir. Tez çalışmamızda, bu yan sonuçlara uygulanacak hukuku incelerken, eşler bakımından, çocuklar bakımından ve hısımlık bakımından inceleme yapılacaktır.

a. Boşanan Eş Yönünden Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk

Boşanan eşler yönünden boşanmanın hüküm ve sonuçları bakımından,

- eşlerin soyadlarını kullanmaya devam edip etmeyecekleri,
- kadının boşandıktan sonra geçmesi gereken yasal bekleme süresi,

imzalanması sonrasında notere sunulması halinde boşanmalarına karar verilmiş olmaktadır. Fransız Medeni Kanunu’nun 229. hükmü için bkz.: (<https://www.legifrance.gov.fr/>).

¹³⁸EKŞİ, **Medeni Olmayan Evlilikler**, s. 26.

¹³⁹ Ayrıntılı bilgi için; tez çalışmamızda anlatılan “Boşanmanın Hüküm ve Sonuçları” başlığını inceleyiniz.

- kadının soyadı,
- boşanmanın, eşlerin hak ve fiil ehliyetine etkisi,
- boşanmanın, eşlerin vatandaşlıkları üzerindeki etkileri,
- eşler arasında evli iken işlemeyen zamanaşımının boşandıktan sonra işlemeye başlayıp başlamayacağı ile ilgili zamanaşımı kavramına bağlı olan sonuçlar,
- boşanma sonrasında mirasçılık durumunun ve ölüme bağlı tasarrufların akıbeti
- mal rejimi konusunda doğacak sonuçlar
- maddi ve manevi tazminat talepleri
- yoksulluk nafakasına uygulanacak hukuku incelemek gerekecektir.

Bunların her biri, boşanan eşler yönünden ortaya çıkacak hüküm ve sonuçlar olup, bu hüküm ve sonuçlara hangi hukukun uygulanması gerektiğinin tespiti yapılmalıdır.

Eşlerin kişisel durumlarına ilişkin olmaları sebebiyle, eşlerin birbirlerinin soyadlarını kullanmaya devam edip etmeyecekleri ve özellikle kadının soyadını kullanması ile kadının yasal bekleme süresi boşanmaya uygulanacak hukuka tabidir¹⁴⁰.

Boşanma sonrasında, eşlerin, hak ve fiil ehliyetlerinin sonuçlarına uygulanacak hukuk ise, MÖHUK' un ehliyeteye uygulanacak hukuku düzenleyen 9. maddesi kapsamında incelenecektir¹⁴¹.

Boşanmanın eşlerin vatandaşlıkları üzerindeki etkisi ise, vatandaşlık hukukuna göre çözülmesi gereken bir sorundur¹⁴². Evlilik yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun¹⁴³ 16. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bu maddeye göre, Türk vatandaşıyla evlenmek doğrudan Türk vatandaşlığı

¹⁴⁰ Ziya AKINCI/Cemile DEMİR-GÖKYAYLA, **Milletlerarası Aile Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 30. Ayrıca, evlenen kişilerin ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde, hukuk seçimi imkânı getirilmesi durumunda, aynı zamanda evliliğin sona ermesi halinde de soyadı değişiklikleri hakkında hukuk seçiminin getirilmesi gerektiği, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde ise ada uygulanacak genel kural gereğince soyadına uygulanacak hukuk da kişinin şahsi statüsüne tabi tutulmalı olduğunu, bu şekilde şahsa sıkı sıkıya bağlı olan soyadının daha iyi korunacağı yönündeki görüş ve ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: Zeynep Derya TARMAN, "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)'daki Boşluk: Ada Uygulanacak Hukuk", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 66 (2), Y: 2017, 461-490. (479); Hatice Selin PÜRSELİM ARNING, **Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad, Ada, Ad Değiştirme Davasına, Kayıt Düzeltme Davasına Uygulanacak Hukuk ve Tanıma Usulü**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 259.

¹⁴¹ AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 30.

¹⁴² **A.e.**, s. 30.

¹⁴³ R.G. 12.06.2009-27256.

kazanılmasını sağlamaz. Ancak, bazı şartların varlığı halinde Türk vatandaşlığı kazanılabilir. Madde metnine bakıldığında, bir yabancıнын Türk vatandaşı bir kimseyle en az 3 yıldır evli olması ve evliliklerinin devam ediyor olması halinde, Türk vatandaşlığını kazanmak için başvuru yapabilir. Başvuru sahiplerinde de aile birliği içinde yaşama, evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmama, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmama şartları aranmaktadır. Aynı maddede, boşanma halinde kazanılan Türk vatandaşlığının kaybedilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamış; aksine, 3. fıkra da yalnızca, evliliğin butlanı halinde taraflar evliliğin gerçekleştirilmesinde iyiniyetli iseler Türk vatandaşlıklarının muhafaza edileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, boşanma halinde kazanılmış olunan Türk vatandaşlığı muhafaza edilmeye devam edecektir.

Boşanmanın hüküm ve sonuçlarında incelenecek bir diğer konu da zamanaşımı meselesidir. Türk Borçlar Kanunumuza¹⁴⁴ göre, evlilik ile birlikte eşler arasında duran zamanaşımı süresi, boşanmadan itibaren işlemeye devam edecektir¹⁴⁵. Zamanaşımın

¹⁴⁴ Zamanaşımını durduran sebepler, Türk Borçlar Kanunu'nun 153. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu sebeplerin arasında evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacağı için de zamanaşımın durduğu açıkça düzenlenmiştir. Sayılan bu sebepler ortadan kalktığı andan itibaren zamanaşımı da kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

¹⁴⁵ Yargıtay H.G.K.'nın E. 2010/8-231, K. 2010/255, T. 05.05.2010 sayılı kararında zamanaşımı meselesi açıkça anlatılmıştır. Bu kararın ilgili kısmı aynen şu şekildedir: "...Buraya kadar yapılan açıklamaların zamanaşımı süresine etkisi de irdelenmelidir:

Özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (B.K.) 125-140'ncı maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımı, hakkın ileri sürülmesini engelleyici nitelikte olup, alacak hakkı alacaklı tarafından, yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle, dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu halde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber, artık doğal bir borç (obligatio naturalis) haline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir defide bulunması gerekir (Tutumlu, M. Akif: Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Ankara 2007, 27-28; Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998, s.334 vd.; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 1995, s.304 vd.; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1997, s.346 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2009, s.254 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2009, s.323; Ayrıca bakınız: HGK'nun 3.12.2003 gün ve 2003/4-658 E. - 727 K.; 3.5.2006 gün ve 2006/4-232 E.- 269 K. sayılı ilamları).

evlilik ile birlikte durup durmaması ve boşanma ile tekrar işlemeye devam edip etmemesi borçlar hukukunu ilgilendiren bir vasıflandırma sorunudur. Zamanaşımı ile ilgili kanunlar ihtilafı kuralı, MÖHUK' un 8. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, zamanaşımı hakkında uygulanacak hukuk, hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanacak hukuka tabi olacaktır. Evlenme nedeniyle zamanaşımının durup durmamasına ve boşanma halinde zamanaşımının tekrar işlemeye devam edip etmesine de MÖHUK'taki zamanaşımına ilişkin kanunlar ihtilafı kuralı uygulanacaktır. Yani evlenme sebebiyle, zamanaşımın durup durmayacağı, MÖHUK m.13/3 hükmüne, boşanma durumunda, zamanaşımının tekrar işleyip işlemeyeceği ise MÖHUK m.14/1 hükmüne tabidir¹⁴⁶.

MÖHUK' un 20. maddesinde düzenlenen mirasa ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları, boşanan eşler arasındaki mirasçılık ve ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz hale gelip gelmeyecekleri hususunda da belirleyici rol oynayacaktır. Örneğin, Türk hukukunda, boşanma kararı alınmadan önce, eşler arasında bir ölüme bağlı tasarruf yapılmış ise, bu ölüme bağlı tasarruf, boşanma ile kendiliğinden hükümsüz hale gelmektedir. Fakat Örneğin Almanya'da, eşler, boşanmış olsalar dahi, boşanma önce yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflar geçerliliğini sürdürmektedir. Meğerki, taraflar aksini kararlaştırmış olsunlar. Bu durumda, diyelim ki, bir Türk vatandaşı ile Alman vatandaşı eşlerin boşanmadan önce düzenlemiş oldukları ölüme bağlı

B.K.'nun 125.maddesindeki “ bu kanunda başka suretle bir hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir” hükmündeki (her dava) sözcüklerini “bütün alacaklar” şeklinde anlamak gerekir (Zeytin, Zafer: a.g.e., s.265; Tutumlu, M. Akif: a.g.e., s.36). B.K.'nun 125'inci maddesi, sözleşme veya kanuni borç ilişkisi nitelendirmesine dayanan bir ayırma gitmemiş, sadece kanunda başka bir düzenleme yoksa diyerek tüm borç kaynaklarından doğan alacaklar için, özel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla genel bir zamanaşımı süresi öngörmüştür (Zeytin, Zafer: a.g.e., s.266; Tutumlu, M. Akif: a.g.e., s.42).

Diğer taraftan, eşler arasındaki borç ilişkilerinin dava ya da takip yoluyla çözümlenmesinin, evlilikte bulunması gereken karşılıklı güven, saygı ve sevgi duygularını olumsuz yönde etkileyebileceğini düşünen Yasa koyucu, evlilik süresince eşlerin birbirlerindeki alacakları hakkında zamanaşımının işlemeyeceğini kabul etmiştir (Tutumlu, M. Akif: a.g.e., s.333).

Yasa koyucu, bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak, B.K.'nun “Müruru zamanın cereyanına mani olan ve müruru zamanı tatil eden sebepler” başlığı altında 132. maddenin 1.fıkrasının 3.bendinde aynen; “Nikah devam ettiği müddetçe karı kocadan birinin, diğeri zimmetinde olan alacakları hakkında” demek suretiyle, evlilik süresince zamanaşımının işlemeyeceğini, işlemeye başlamış ise, duracağını yasal teminat altına almıştır... ”. (www.kazanci.com.tr).

¹⁴⁶ AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, a.g.e., s. 30; Faruk Kerem GİRAY, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukunda Zamanaşımı**, İstanbul, Beta Yayınları,2020, s.102 vd.

tasarrufların geçerli olup olmayacağı hususunda, hangi kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerektiği belirlenmelidir. Bu hususta uygulanacak olan kanunlar ihtilafı kuralı MÖHUK' un 14. Maddesi, yani, boşanmaya uygulanacak hukuk olacaktır. Davanın açıldığı tarihte biri Türk diğeri Alman vatandaşı olan eşlerin mutad meskeni Almanya'da ise Alman hukuku uygulanacak ve ölüme bağlı tasarruflar geçerliliğini koruyacaktır. Ancak, davanın açıldığı tarihte eşlerin mutad meskeni Türkiye'de ise, Türk hukuku gereği ölüme bağlı tasarruflar hükümsüz sayılacaktır¹⁴⁷.

Yine aynı şekilde boşanmanın mali sonuçlarından biri olan eşler arasındaki mal rejimi konusunda doğacak uyuşmazlıklarda MÖHUK' un 15. maddesindeki evlilik mallarına ilişkin kanunlar ihtilafı kuralı uygulama alanı bulacaktır¹⁴⁸.

Eşler arasındaki maddi ve manevi tazminat taleplerine ise boşanmaya uygulanacak hukuk uygulanacaktır¹⁴⁹. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kanunlar ihtilafı kuralına göre, maddi ve manevi tazminat talepleri için yabancı bir devlet hukuku uygulandığında, eşlerin boşanmalarını dahi engelleyebilecek kadar yüksek tazminat taleplerinin gündeme gelmesiyle birlikte, Türk kamu düzenine aykırılık oluşturmaları söz konusu olabileceğidir¹⁵⁰.

MÖHUK' un boşanmaya uygulanacak hukuka ilişkin düzenleme getirdiği 14. maddenin 2. fıkrasında, boşanmış eşler arasındaki nafaka taleplerine boşanmaya uygulanacak hukukun uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Boşanmış eşler arasındaki nafaka talebinden anlaşılması gereken yoksulluk nafakası¹⁵¹ olmalıdır. Yoksulluk

¹⁴⁷ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 149, dn. 89.

¹⁴⁸ AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 30.

¹⁴⁹ Yargıtayca onanarak kesinleşen bir gerekçeli kararda; tenfizi istenilen yabancı mahkeme kararının hüküm ve fıkrasında müşterek milli hukukları ayı olan eşlerin hukukunun uygulanması imkanının ancak, bu hukuka uygun olarak verilen bir hükmün varlığında mümkün olabileceği yönünde karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmında aynen; “...Gerçekten tenfizin yabancı mahkeme kararında Türk hukukuna veya ilgili maddeye kararda atıfta bulunması yeterli değildir. Tarafları Türk olan kararda Türk hukukunun ne şekilde uygulandığının boşanmanın mali sonuçlarının hangi gerekçelerle ne şekilde halledildiğinin, gösterilmesi gereklidir. Kararda bu konuda bir gerekçe ve hüküm fıkrası yoktur, o halde tenfizi istenilen kararda eşlerin müşterek milli hukuklarının uygulandığından, söz etmek mümkün değildir...” denilmektedir. Karar için bkz.: Nihat İNAL, **Örnek Dilekçelerle Açıklamalı- Aile Mahkemeleri Davaları- Boşanma, Nafaka, Mal Rejimi, Evlat Edinme, Babalık, Tenfiz**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 1357-1358.

¹⁵⁰ AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁵¹ Yoksulluk nafakası, en basit anlamıyla, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşen ve kusuru diğer eşten fazla olmayan eşe, diğer eşin ödediği nafaka anlamına gelmektedir.

nafakası bakımından uygulanması gereken hukuk, MÖHUK' un 14. maddesi gereğince boşanmaya uygulanacak hukuk olacaktır¹⁵².

Fakat, nafakaya uygulanacak hukuka ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler vardır. Bu sözleşmelerden "1973 Tarihli Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi"¹⁵³ Türkiye bakımından 1983 tarihinden bu yana yürürlüktedir. Sözleşmenin 8. maddesinde yoksulluk nafakasına uygulanacak hukuk olarak boşanmaya uygulanacak hukuk belirlenmiştir. Bu maddede, boşanmaya uygulanacak hukuk, iki ihtimal değerlendirilerek belirlenmektedir. Bu ihtimallerden biri, boşanma davası ile birlikte yoksulluk nafakasının talep edildiği davalar bakımından, diğeri de boşanma davası kesinleşip bittikten sonra, ayrıca yoksulluk nafakası davası açılması halinde hangi hukukun uygulanması gerektiği ihtimalleridir¹⁵⁴. Birinci ihtimalde, 1973 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'nin 8. Maddesi uyarınca, MÖHUK' un 14. maddesinin 1. Fıkrasındaki kanunlar ihtilafı kuralı uygulanacaktır. İkinci ihtimalde ise, yine 1973 tarihli Nafaka Sözleşmesi'nin 8. Maddesi uyarınca, yabancı devlette karara bağlanmış ve Türk mahkemelerinde de tanınmış boşanma kararında, boşanmaya hangi devlet hukuku uygulanmış ise, bu devletin hukuku yoksulluk nafakası hakkında da uygulanacaktır¹⁵⁵. 1973 Tarihli bu sözleşme hükümleri ile MÖHUK' un 14. maddesinin 2. fıkrası hükmü paralellik arz etmektedir¹⁵⁶.

b. Boşanmanın Çocuk Yönünden Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk

Boşanmanın çocuklar hakkında hüküm ve sonuçlarından başlıcaları; velayet, çocukla ile anne-baba arasında kişisel ilişki kurulması ve bakım nafakasıdır.

TMK'nın 182. maddesinde düzenlenen hükme göre, boşanma kararı veren mahkeme, anne-baba ve çocuğu dinledikten sonra ya da çocuk vesayet altında ise

¹⁵² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 149-151; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 253.

¹⁵³ R.G., 06.02.1983- 17951.

¹⁵⁴ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.** s. 253.

¹⁵⁵ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 253.

¹⁵⁶ **A.e.**, s. 253.

vasisini dinledikten sonra, çocuğun üstün menfaatini göz önünde bulundurarak, anne ve babanın velayeti ve çocuk ile kişisel ilişkisi hakkında da karar verecektir¹⁵⁷.

Boşanma davası sonucunda, eşlerin farklı vatandaşlıklarda olduğu uyuşmazlıklarda, çocuğun velayetinin kime verilmesi gerektiği ve verileceği daha büyük sorunlara yol açmaktadır. Çünkü, eşlerin ayrı vatandaşlıkta olduğu evliliklerin boşanma ile sonlanması durumunda, eşlerin ayrı ülkelerde yaşamaları halinde, çocukların anne veya babalarını sık görememeleri ve onların kültürlerine uzak kalmaları sonucunu doğuracak, bu sonuçlar da çocuğun kişisel ve psikolojik gelişimini etkileyecektir. Her iki ebeveynin vatandaşlığının aynı olduğu bir çocuğa göre, anne ve babasının farklı vatandaşlıkları olan bir çocuğun hayatı, boşanma sonrasında daha çok değişmiş olacaktır¹⁵⁸.

Çocuğun menfaatinin ön planda tutulması gerektiği, milletlerarası sözleşmelerde de temel kural olarak benimsenmiş olsa da hâkimlerin bu konuda geniş takdir yetkileri olduğundan, her zaman objektif yargı söz konusu olamayabilecektir. Çocuğun menfaati kavramı, genel olarak sübjektif, göreceli ve belirsiz bir kavramdır. Çocuğun menfaati gözetilirken, eğitimine mi yoksa psikolojisine mi daha çok önem vermek gerekmektedir? Bu soruları cevaplamak her zaman objektif sonuçlara ulaşmamızı sağlamayacaktır¹⁵⁹.

MÖHUK' un 14. maddesinin 3. fıkrasında, boşanmada velayet ve velayete ilişkin sorunlarda uygulanacak hukuk, boşanmaya uygulanacak hukuk olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre, boşanma sonrasında velayete uygulanacak hukuk, MÖHUK' un 14. Maddesinin 1. Fıkrasına göre belirlenecektir. MÖHUK' un 14. Maddesinin 1. Fıkrası hükmüne göre, velayete uygulanacak hukuk, eşlerin müşterek milli hukuku olacaktır. Eşlerin müşterek milli hukukları bulunmadığı takdirde,

¹⁵⁷ AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 149.

¹⁵⁸ **A.e.**, s. 150.

¹⁵⁹ AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 151. Yargıtay 2. H.D., 21.6.1982 T., 5077/5531 E. Sayılı kararında, annenin eşcinsel olduğu ve bu durumun çocuğun geleceğini tehlikeye düşüreceğinden bahisle velayetinin babaya verilmesi gerektiği yönünde kanaate varmıştır. www.kazanci.com.tr, (Çevrimiçi, 07.11.2021).

müşterek mutad mesken hukuku, bu da bulunmadığı durumlarda, Türk hukuku uygulama alanı bulacaktır¹⁶⁰.

Fakat, velayete uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından 1996 Tarihli “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi”¹⁶¹ 2017 tarihinde Türkiye’de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, 1961 Tarihli “Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi”¹⁶² nin, velayete uygulanacak hukuk hakkında karmaşık hükümler içermesi ve tanıma-tenfiz gibi konularda yeterli olmaması sonucunda, bu sözleşmenin yerine geçmek amacıyla kurulmuştur¹⁶².

1996 Tarihli Sözleşme’nin amacı; çocukların şahıs ve malvarlığı haklarının korunması bakımından tedbirler alınması ve âkit devlet makamlarının bu tedbirler alınırken milletlerarası yetkisi, tedbirler hakkında hangi hukukun uygulanacağı ve alınan tedbirlerin diğer âkit devlet makamlarında tanınması ve tenfizine ilişkin her devletin farklı uygulamaları söz konusu olabileceğinden, bu farklı uygulamaların önüne geçerek, çocukların şahıs ve malvarlığı haklarının korunmasında bir işbirliği sağlamaktır¹⁶³. 1961 Tarihli Sözleşme ile karşılaştırıldığında, 1996 Tarihli Sözleşme’nin en önemli farkı, çocukların korunması hakkındaki koruma tedbirlerinin tanınması ve tenfizi konusunda ayrıntılı hükümler getirmesidir¹⁶⁴.

¹⁶⁰ AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 150.

¹⁶¹ RG. 03.01.2017-29937.

¹⁶² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 169; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 280; Ayşe Elif ULUSU KARATAŞ, “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi”, **Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S: 37, C: 2, İstanbul, s. 911-1003. (s. 913.); Faruk Kerem GİRAY, **Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi**, İstanbul, 2010, s. 248 (Çocukların İadesi).

¹⁶³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 170; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 281; ULUSU-KARATAŞ, **a.g.m.**, s. 914.

¹⁶⁴ **A.m.**, s. 915.

1996 Tarihli Sözleşmenin konusunu velayet sorumluluğu¹⁶⁵ ile çocukların şahıs ve malvarlığına yönelik koruma tedbirleri¹⁶⁶ oluşturmaktadır¹⁶⁷.

Sözleşme'nin 3. maddesinde çocuğun şahsının ve malvarlığının korunmasına yönelik tedbirler örnek niteliğinde belirtilmiştir. Bunlar;

- velayet sorumluluğunun niteliği, kullanılması, sona ermesi, kısıtlanması veya tevdi
- çocuğun şahsının korunmasına yönelik haklar ve özellikle çocuğun ikamet edeceği yeri belirleme hakkı da dahil olmak üzere, bakım ve gözetim hakları ile çocuğun mutad meskeninden başka bir yere sınırlı bir süre için götürülmesi hakkı da dahil olmak üzere kişisel ilişki kurma hakkı,
- vesayet, kayyımlik ve benzeri kurumları,
- çocuğun şahsından ve mallarından sorumlu olan, çocuğu temsil eden veya çocuğa yardımcı olan kişi ya da kurumun tayini ve işlevleri,
- çocuğun koruyucu aile yanına veya bir bakım kurumuna yerleştirilmesi ya da bakımının kefalet veya benzer bir kurum tarafından sağlanması,
- çocuğun koruması altında bulunduğu kişi tarafından yerine getirilen bakımının yetkili kamu kurumunca denetlenmesi,
- çocuğun mallarının idaresi, korunması veya elden çıkarılmasıdır.

Yine, 1996 Tarihli Sözleşme uyarınca, koruma tedbirlerine uygulanacak hukuk, kural olarak, çocuk hakkında tedbir almaya yetkili olan makamın, -kanunlar ihtilafı kurallarına bakılmaksızın- tâbi olduğu devletin iç hukuku olacaktır¹⁶⁸. Bu hukukun belirlenebilmesi ise, çocuğun şahıs ve malvarlığı haklarını korumaya ve onlar

¹⁶⁵ Sözleşme'nin 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, velayet sorumluluğu; ebeveynlerin sahip oldukları otoriteyi veya çocuğun şahsına veya mallarına ilişkin olarak ebeveynlerin, vasilerin veya diğer yasal temsilcilerin hak, yetki ve sorumluluklarını belirleyen benzer otorite ilişkilerini içermektedir.

¹⁶⁶ Koruma tedbirleri hakkında Sözleşme'de ayrıca bir tanımlama yapılmamıştır. Zira, her ülkenin çocukların şahıs ve malvarlığı ile ilgili uyguladığı koruma tedbirlerinde farklılıklar söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan, Sözleşme'nin, 3. maddesinde nelerin koruma tedbiri sayılacağı ile 4. maddesinde ise Sözleşmenin kapsamı dışında kalan haller sayılmak suretiyle, koruma tedbirlerinin neler olduğu belirlenebilecektir. ULUSU-KARATAŞ, **a.g.m.**, s. 920-921.

¹⁶⁷ **A.m.**, s. 919.

¹⁶⁸ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 171.

hakkında tedbir almaya yetkili olan makamın hangi devletin makamının yetkili olduğunun belirlenmesine bağlı olacaktır¹⁶⁹.

Çocuğun şahsının veya malvarlığının korunması hakkında alınacak tedbirlerde hangi devlet makamlarının yetkili olacağı Sözleşmenin 5 ilâ 14. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, çocuğun şahsının ve malvarlığının korunmasında asıl yetkili makam, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu¹⁷⁰ devletin adli veya idari makamlarıdır¹⁷¹. Bu açıklamalar doğrultusunda, boşanmada velayete uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından, MÖHUK' un 14. maddesi ile 1996 Tarihli Sözleşme'nin karşılaştırılması gerekmektedir. Şöyle ki; MÖHUK' un 14. maddesi, boşanma sebebiyle ortaya çıkabilecek velayet ve velayete ilişkin sorunların boşanmaya uygulanacak hukuka tabi tutulmaktadır. Fakat, 1996 Tarihli Sözleşme'de ise, bu hükümden tamamen farklı olarak, boşanmaya ayrı, boşanma sonucunda ortaya çıkabilecek velayet ve velayete ilişkin sorunların ayrı hukuka tabi tutulacağı düzenlemesi getirilmiştir. Zira, boşanmada velayette, adli makamların müdahalesi neticesinde çocuğa yönelik velayet sorumluluğu tesis edilmekte olduğundan, Sözleşme'nin koruma tedbirlerine uygulanacak hukuk kurallarının uygulanması söz konusu olacaktır¹⁷².

Sözleşme'nin 15. maddesi gereğince, yetkili olan âkit devlet makamları, kendi maddi hukuk kurallarını uygulayacaktır. Buna göre, boşanma davasına bakmaya yetkili olan Türk mahkemesinin, Sözleşme'ye göre, çocuğun şahıs ve malvarlığı ile ilgili koruma tedbirleri almaya da yetkisi bulunmakta ise, boşanma talebine MÖHUK' un 14. maddesinin 1. fıkra hükümleri uygulanacak; fakat, Sözleşme'nin 15. maddesi

¹⁶⁹ A.e., s. 172.

¹⁷⁰ Sözleşmenin 5. maddesinde, çocuğun mutad meskeninin değişmesi durumunda, yeni mutad meskeninin bulunduğu âkit devlet makamının yetkili olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 7. maddesinde, çocuğun mutad meskeninin haksız bir şekilde değiştiği durumlarda, yeri değiştirilmeden önceki mutad meskeninin bulunduğu devletin makamları yetkili olmaya devam edecektir. Çocuğun haksız bir şekilde yeri değiştirildikten sonra yeni götürüldüğü devlet makamları tarafından ise yalnızca çocuğun şahsı ve malvarlığının korunması için acil olan koruma tedbirleri alınabilmektedir. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: GİRAY, (Çocukların İadesi), s. 253-254.

¹⁷¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 172.

¹⁷² ULUSU-KARATAŞ, a.g.m., s. 974.

gereği, çocuğun şahsının ve malvarlığının korunması hakkında koruma tedbiri almakta da yetkisi olduğundan Türk hukuku uygulanacaktır¹⁷³.

Tez çalışmamızın bu kısmında belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uygulanacak hukuktur. Çocuk ile anne-baba arasında kişisel ilişki kurulması hakkı, boşanmanın bir sonucu ve hükmü olduğundan, kişisel ilişki kurma hakkındaki bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, boşanmanın sonuç ve hükümlerine uygulanacak hukukun uygulanması gerekecek, bu şekilde çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin esaslar belirlenecektir.

Boşanmanın hüküm ve sonuçlarından biri olan, çocuk ile anne- baba arasında kişisel ilişki kurma hakkı, TMK'nın 323 ve 324. maddelerde düzenleme altına alınmıştır. Bu maddelere göre¹⁷⁴; çocuk ile velayeti kendisine bırakılmayan anne veya babadan her biri, kendisiyle çocuk arasında kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir. Kişisel ilişki kurulması düzenlenirken, kişisel ilişki kurma hakkı tanınan tarafın ana-babalık duygusunu tatmin edici¹⁷⁵, tarafların sahip oldukları sosyal ve ekonomik durum dikkate alınmalı ve çocuğun gelişimine olumsuz etki etmeyecek olmasına dikkat edilmelidir¹⁷⁶. Çocukla kişisel ilişki tesis edildikten sonra, çocuğun menfaati zedeleniyorsa, kişisel ilişki kurma hakkı engellenebilir veya kısıtlanabilir.

Çocuklarla kişisel ilişki kurulmasına dair 2003 tarihli “Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi”ne Türkiye’de taraftır. Dolayısıyla,

¹⁷³ **A.m.**, s. 974.

¹⁷⁴ “C. Çocuk ile kişisel ilişki

I. Ana ve baba ile

1. Kural

Madde 323- Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.

2. Sınırları

Madde 324- Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür. Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.”

¹⁷⁵ Burak HUYSA, **Devletler Özel Hukukunda Velâyet**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.132, dn. 389 (Velayet).

¹⁷⁶ Ali İhsan ÖZUĞUR, **Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı- İçtihatlı Kişi Hukuku-Velayet-Vesayet- Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku-Diğer Eşin Rıza Ve Onamına Bağlı İşlemler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 564-565. (Yeni Düzenlemeler)

bu sözleşme hükümleri, çocuklar ile kişisel ilişki kurulmasında uygulanacağından üzerinde durmak tez çalışmamız açısından önem arz edecektir.

Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi¹⁷⁷, çocuk ile ana-babanın ve sınırlı olarak üçüncü kişilerin arasındaki kişisel ilişkinin güvence altına alınmasını ve kişisel ilişkinin güvence altına alınması hakkında verilen kararların uygulanmasını amaçlamasının¹⁷⁸ yanı sıra; ayrı ülkelerde yaşayan anne, baba ve çocuk veya diğer aile bireyleri ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin daha sık düzenlenmesini, kişisel ilişki kurma hakkı tanınan kişilere, bu ilişkinin kurulması sonrasında çocuğun iade edileceği hususunda güvenlerinin arttırılmasını, çocuğun kişisel ilişki sonrasında iade edilmesi hakkında etkin koruma tedbirlerinin ve garantilerin verilmesi ve arttırılmasını amaçlamaktadır¹⁷⁹.

Sözleşmeye göre, çocukla kişisel ilişki kurabilecek kişiler; anne, baba ve mutad olarak birlikte yaşamadığı kişilerdir. Sözleşme uyarınca, anne ve babanın çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenli ve sürekli olması kuraldır¹⁸⁰.

Yine Sözleşmeye göre, kişisel ilişki kurma hakkı belli bir süreye tabi tutularak sınırlandırılmamıştır. Çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı tanınan anne veya babaya, e-posta, telefon gibi her türlü iletişim aracıyla irtibatta bulunabilmesi yoluyla temas etme hakkı tanınmıştır. Aynı zamanda, Sözleşme doğrultusunda, kişisel ilişki kurma hakkı, yalnızca temas etme hakkının tanınması yoluyla değil, çocuk hakkında bilgi edinme hakkını da kapsamaktadır¹⁸¹.

Ayrıca, bu sözleşmede, çocukla kişisel ilişki kurma konusunda herhangi bir uyuşmazlık çıktığında uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralı öngörülmemiştir. Bu hususta uygulanacak hukuk, her âkit devletin *lex foris*idir¹⁸². Türk hukukunda da

¹⁷⁷ Sözleşme, Türkiye’de 17.11.2011 tarihinde onaylanmıştır: R.G. 17.11.2011- 28115.

¹⁷⁸ Faruk Kerem GİRAY, “Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesine İlişkin Değerlendirme”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:1, İstanbul, 2010, s. 753 (Sözleşme).

¹⁷⁹ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 312-313; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 187.

¹⁸⁰ GİRAY, (Sözleşme), s. 756.

¹⁸¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 187; GİRAY, (Sözleşme), s. 757-758.

¹⁸² GİRAY, (Sözleşme), s. 754.

çocukla kişisel ilişki soybağının hükümlerine tabi olduğundan¹⁸³, MÖHUK' un 17. maddesine tabi olacak ve bu şekilde uygulanacak hukuk bulunacaktır¹⁸⁴.

MÖHUK' un 17. maddesine göre soybağının hükümleri, soybağını kuran hukuka tabidir. Soybağının kurulmasına uygulanacak hukuk da; MÖHUK' un 16. maddesinde; çocuğun doğum anındaki milli hukukuna, kurulamaması halinde çocuğun mutad meskeni hukukuna tabidir. Soybağı bu hukuklara göre de kurulamıyorsa, ananın veya babanın, çocuğun doğum anındaki milli hukuklarına, bunlara göre de kurulamaması halinde ana ve babanın, çocuğun doğumu anındaki müşterek mutad mesken hukukuna, buna göre de kurulamıyorsa çocuğun doğum yeri hukukuna tabi olarak kurulur. Ancak, ana, baba ve çocuğun müşterek milli hukuku bulunuyorsa, soybağının hükümlerine o hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku uygulanacaktır.

Yine MÖHUK' un 14. maddesinin 2. fıkrasında, yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere, boşanmış eşler arasındaki nafaka taleplerine, boşanmaya uygulanacak hukuk uygulanacaktır. Bu nafaka taleplerine bakım nafakası da dâhildir. Bakım nafakası, eşlerin müşterek çocuklarının bakım ihtiyaçlarını karşılamak üzere sağladıkları nafaka olarak tanımlanmaktadır.

Ayrıca, bakım nafakasının hangi hukuka tabi olacağına ilişkin düzenlemeler getiren, Türkiye'nin de taraf olduğu, birden fazla milletlerarası sözleşme mevcuttur. Bu milletlerarası sözleşmeler; "1956 Tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme"¹⁸⁵ ile "1973 Tarihli Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme"¹⁸⁶. Bu milletlerarası sözleşmeler, Türkiye bakımından yürürlükte olduğundan, ilk önce sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Dolayısıyla, bakım nafakasına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu

¹⁸³ Soybağının hükümleri hakkındaki kurallar için bkz.: TMK'nun 323 ilâ 326. maddeleri.

¹⁸⁴ Ayrıca MÖHUK' un 17. maddesi gereği, soybağının hükümleri, MÖHUK' un 16. maddesine, yani, soybağının kurulmasına uygulanacak hukuka tabi tutulmuştur. Fakat, MÖHUK 17. maddesi, burada bir ayırım yapmıştır. Eğer, ana, baba ve çocuğun müşterek milli hukuku var ise, soybağının hükümlerine müşterek milli hukuk, bu da bulunmadığı durumlarda, müşterek mutad mesken hukuku uygulanacaktır. MÖHUK' un 17. maddesindeki bu ayırım, aile içi ilişkilerde uygulanacak hukukta bütünlüğün sağlanması adına konulmuştur. ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 275; GİRAY, (**Sözleşme**), s. 754.

¹⁸⁵ R.G. 24.12.1971-14052.

¹⁸⁶ R.G. 06.02.1983-17951.

olduğunda, MÖHUK' un 14. maddesindeki düzenleme değil, milletlerarası sözleşme hükümlerinin uygulanması zorunludur.

Türkiye'nin 1972 tarihinde taraf olduğu 1956 Tarihli Nafaka Sözleşmesi, yalnızca çocuklara ilişkin nafaka taleplerini düzenlemektedir. Bu sözleşmeye göre çocuk, 21 yaşından küçük olan ve evlenmemiş kişiler olarak tanımlanmış olup, bu çocukların evlilik dışı, evlilik içi veya evlat edinilmiş olmalarının herhangi bir önemi yoktur. Ayrıca, bu sözleşmeye göre, akit devlet olması koşuluyla, çocuğun kimden ve ne miktarda nafaka talep edebileceği, mutad meskeninin bulunduğu yer kanununa göre tespit edilir. Eğer ki, bu hukuka göre nafaka temin edilemiyorsa, müracaat makamının hukukuna göre nafaka temin edilebilecektir¹⁸⁷.

1956 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'nin uygulama alanı, 1973 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesiyle önemli ölçüde azalmıştır¹⁸⁸. 1956 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için; nafaka alacaklısı olan küçüğün mutad meskeninin bulunduğu ülke 1956 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'ne taraf olmalı ve yine, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu âkit devlet, 1973 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'ne taraf olmamalıdır. Her iki sözleşmeye de taraf olan devletler arasında 1956 Tarihli Nafaka Sözleşmesi değil, 1973 Tarihli Nafaka Sözleşmesi uygulanacaktır¹⁸⁹. Türkiye, her iki sözleşmeye de taraftır.

1973 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesiyle, bu sözleşmeye taraf olan devletler için, 1956 Tarihli Nafaka Sözleşmesi yürürlükten kalkmıştır. 1973 Nafaka Sözleşmesi yürürlüğe girmemiş olan devletler ile Türkiye arasında vukuu bulan nafaka hakkındaki uyuşmazlıklarda, eğer bu devletle aynı zamanda 1956 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'ne taraf iseler, 1956 Tarihli Nafaka Sözleşmesi uygulanmaya devam edecektir¹⁹⁰.

¹⁸⁷ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, **a.g.e.**, s. 107.

¹⁸⁸ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 212.

¹⁸⁹ **A.e.**, s. 212.

¹⁹⁰ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, **a.g.e.**, s. 109.

1973 Tarihli Nafaka Sözleşmesi, 1956 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'nin yerine geçmek amacıyla kurulmuştur¹⁹¹. Bu husus, 1973 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'nin 18. maddesinde açıkça düzenlenmiştir.

Türkiye, 1973 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'ni onaylarken, Sözleşme'nin 14. ve 15. maddelerine çekince koymuştur. Buna göre, Türkiye, civar hısımlar ve sıhri hısımlar arasındaki nafaka taleplerine Sözleşme'yi uygulamama hakkını tutmuş; ayrıca, nafaka alacaklısının Türk vatandaşı olması ve borçlunun mutad meskeninin Türkiye'de bulunması halinde Türk hukukunun uygulanması konusunda çekince koymuştur.

1973 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'ne göre, bakım nafakasına uygulanacak hukuk, nafaka alacaklısı olan çocuğun mutad mesken hukukudur. Bu durumda, çocuğun mutad mesken hukukunun akit devlet olup olmamasının Sözleşme'nin uygulanması bakımından hiçbir önemi bulunmamaktadır. Mutad mesken hukukunun, çocuğun nafaka talep etmesine engel teşkil etmesi halinde de ikinci basamak olan, nafaka talep eden çocuk ile nafaka borçlusunun müşterek milli hukuku uygulama alanı bulacaktır. Bu hukuka göre de nafaka talebine uygulanacak hukuk tespit edilemiyorsa, başvuru mercii hukuku uygulama alanı bulacaktır¹⁹².

Ayrıca, 1973 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'nin 16. maddesi gereğince, nafaka yükümlülüğü konusunda, ülkeye veya kişiye uygulanacak iki veya birçok hukuk sistemi öngören bir devletin kanunu dikkate alınacaksa- alacaklının veya borçlunun mutad olarak oturduğu yer kanununa veya müşterek millî kanuna atıf yapılması gibi- bu Devlette yürürlükte olan kuralların saptadığı sistemi veya bu kurallar yoksa, ilgililerin en yakından bağlı oldukları sistemi uygulamak gerekecektir¹⁹³.

¹⁹¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 214; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 327.

¹⁹² NOMER, (**MÖHUK**), s. 288; UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, **a.g.e.**, s. 110; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 218-219; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 326-327; AKINCI, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁹³ Aynen alınmıştır: 1973 Tarihli Nafaka Sözleşmesi'nin 16. maddesi.

c. Boşanmanın Eşlerin Hısımları Yönünden Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk

TMK'nun 18. maddesinde; eşlerden biri ile diğerinin kan hısımlarının aynı tür ve dereceden kayın hısımları oldukları düzenlenmiştir. Yine, aynı düzenlemenin 2. fıkrasında; kayın hısımlığının, kendisini meydana getiren, evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmayacağı da düzenleme altına alınmıştır¹⁹⁴. Türk medeni Kanununda yapılan bu düzenleme ile kayın hısımlığı, eşlerin boşanmaları halinde de devam etmiş olacağı hüküm altına alınmıştır.

Peki, eşlerin boşanmaları halinde, eşlerin kayın hısımlığının devam edeceği kuralı her ülkede aynı mıdır? Buna yanıt vermek gerekir ki, kayın hısımlığına ilişkin bir uyuşmazlık çıktığında hangi kanunlar ihtilafı kuralı uygulamamız gerektiğinin tespitini yapabilelim. Bu durumda yine, uygulanacak hukuk, boşanmanın hüküm ve sonuçlarına uygulanacak hukuk olacaktır.

Yine aynı şekilde, bu hususta üzerinde durulması gereken önemli konulardan bir tanesi de anne ve babanın boşanmaları halinde, çocukların, anne-baba dışındaki diğer kişiler ile aralarındaki kişisel ilişkinin kurulması açısından hangi hukukun uygulanması gerektiğidir.

Türk hukuku büyük anne ve büyük babalar ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına izin vermektedir. TMK'nun 323 ve 324. maddelerinde ana ve babanın çocuk ile arasındaki kişisel ilişki kurma hakkından, 325. maddesinde de üçüncü kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişki kurma hakkından bahsedilmektedir. 323. ve 324. maddeler yukarıda açıklanmıştı. Burada incelememiz gereken üçüncü kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişki kurma hakkıdır. Çünkü, ana baba dışındaki kişiler –büyük anne-

¹⁹⁴Yargıtay 15. H.D., T. 19.11.2003, E. 2003/4277, K. 2003/5571; "...Sıhri (kayın) hısımlık, eşlerden biri ile diğerlerinin kan hısımları arasında karşılıklı olarak kurulan bir bağıdır. Aynı zamanda hısımlık derecelerini de göz önünde bulunduran 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 18.maddesinde ve yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Türk Kanunun Medenisinin 18.maddesi hükmünde eşlerden her birinin kan hısımlarının diğerinin aynı derecede sıhri (kayın) hısımları olacağı açıklanırken, evlenmenin ortadan kalkmasıyla hısımlığında kalkmayacağı hükmüne bağlanmıştır. Açıklanan bu yasal nedenlerle, boşanma hısımlığı ortadan kaldırmaz...".

büyük baba gibi, hısımlar dâhil- bu madde kapsamında üçüncü kişiler olarak sayılmaktadır¹⁹⁵.

Çocuk ile diğer kişiler arasındaki kişisel ilişki kurulması hakkında uygulanacak hukuk, MÖHUK' un 17. maddesine tabidir¹⁹⁶. Çocuklarla kişisel ilişki kurulmasına dair 2003 tarihli “Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi” ne Türkiye’de taraftır¹⁹⁷. Dolayısıyla, bu sözleşme hükümlerini, bu kez, tez çalışmamızın yukarıdaki kısmında belirtmiş olduğumuz üzere, çocuk ile anne-baba arasında kişisel ilişki kurma hakkını değil; çocuklar ile diğer kişiler arasındaki kişisel ilişki kurma hakkından da bahsetmemiz doğru olacaktır.

Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi, çocuk ile ana-babanın ve sınırlı olarak üçüncü kişilerin arasındaki kişisel ilişkinin güvence altına alınmasını ve kişisel ilişkinin güvence altına alınması hakkında verilen kararların uygulanmasını amaçlamaktadır¹⁹⁸. Sözleşmeye göre, çocukla kişisel ilişki kurabilecek kişiler; anne, baba ve mutad olarak birlikte yaşamadığı kişilerdir. Sözleşme uyarınca, anne ve babanın çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenli ve sürekli olması kuraldır. Fakat, anne ve baba dışında kalan mutad olarak birlikte yaşamayan kişiler ile kişisel ilişkisi sürekli ve düzenli değildir. Bu kişilerin, çocuk ile aile bağı olan kişiler olmasından kastedilen; çocuğun, büyükanne, büyükbaba ve kardeşleri arasında kurulan hukuki veya fiili aile ilişkilerinden doğan yakın ilişkilerdir¹⁹⁹. Bu ilişkilerin illâ soybağından kaynaklanmasına gerek yoktur. Aralarında soybağı ilişkisi olmayan; fakat, hukuki veya kanuni bir ilişkinin olması durumunda da çocukla kişisel ilişki tesisi mümkün olabilecektir. Sözleşme, ana- babası dışında aile bağı olan kişiler ile kişisel ilişki kurma hakkını kapsayarak, TMK’nda düzenlenen kişisel ilişki kurma hakkındaki hükümlere paralel düzenlemeler getirmiştir²⁰⁰.

Ayrıca, bu sözleşmede, çocukla kişisel ilişki kurma konusunda herhangi bir uyuşmazlık çıktığında uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralı öngörülmemiştir. Bu

¹⁹⁵ ÖZTAN, **a.g.e.**, s. 794.

¹⁹⁶ NOMER, (**MÖHUK**), s. 280.

¹⁹⁷ Bkz.: s. 45 vd.

¹⁹⁸ GİRAY, (**Sözleşme**), s. 753.

¹⁹⁹ **A.m.**, s. 756.

²⁰⁰ **A.m.**, s. 757.

hususla uygulanacak hukuk, her âkit devletin *lex foris*idir. Türk hukukunda da çocukla kişisel ilişki soybağının hükümlerine tabi olduğundan²⁰¹, MÖHUK' un 17. maddesine tabi olacak ve bu şekilde uygulanacak hukuk bulunacaktır²⁰².

MÖHUK' un 17. maddesine göre; soybağının hükümleri, soybağını kuran hukuka tabidir. Soybağının kurulmasına uygulanacak hukuk da MÖHUK'un 16. maddesinde belirtildiği üzere; çocuğun doğum anındaki milli hukukuna, kurulamaması halinde çocuğun mutad meskeni hukukuna tabidir. Soybağı bu hukuklara göre de kurulamıyorsa, ananın veya babanın, çocuğun doğum anındaki milli hukuklarına, bunlara göre de kurulamaması halinde ana ve babanın, çocuğun doğumu anındaki müşterek mutad mesken hukukuna, buna göre de kurulamıyorsa çocuğun doğum yeri hukukuna tabi olarak kurulur. Ancak, ana, baba ve çocuğun müşterek milli hukuku bulunuyorsa, soybağının hükümlerine o hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku uygulanacaktır.

D- TÜRK KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARINA GÖRE AYRILIĞA UYGULANACAK HUKUK

Çalışmamızın yukarıdaki açıklamalarında da incelediğimiz üzere, ayrılık kararı verilmesi hâlinde, boşanmadan farklı olarak, evlilik birliği devam etmektedir; fakat ortak hayat belli bir süre için tatil edilmiştir. Yani, ayrılık kararı verildiğinde, ortak hayata ara verilmekte; fakat evlilik birliği devam etmektedir²⁰³.

MÖHUK' un 14. maddesi, ayrılık sebepleri ve hükümleri hakkında da uygulanacaktır. Dolayısıyla, ayrılığın sebepleri ve hükümleri hakkında eşlerin müşterek milli hukuku, tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek mutad mesken hukuku, müşterek mutad mesken hukukunun da bulunmadığı durumlarda Türk hukuku uygulanacaktır.

²⁰¹Soybağının hükümleri hakkındaki kurallar için bkz.: TMK'nun 323 ilâ 326. maddeleri.

²⁰² Ayrıca MÖHUK' un 17. maddesi gereği, soybağının hükümleri, MÖHUK' un 16. maddesine, yani, soybağının kurulmasına uygulanacak hukuka tabi tutulmuştur. Fakat, MÖHUK 17. maddesi, burada bir ayrım yapmıştır. Eğer, ana, baba ve çocuğun müşterek milli hukuku var ise, soybağının hükümlerine müşterek milli hukuk, bu da bulunmadığı durumlarda, müşterek mutad mesken hukuku uygulanacaktır. MÖHUK' un 17. maddesindeki bu ayrım, aile içi ilişkilerde uygulanacak hukukta bütünlüğün sağlanması adına konulmuştur. ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 275; GİRAY, (**Sözleşme**), s. 754.

²⁰³ Bkz.: yuk. s. 17 vd.

Ayrıca, ayrılığa uygulanacak hukuk ile ilgili olarak Avrupa Birliği tarafından kanunlar ihtilafı kuralları hakkında en son “20 Aralık 2010 tarihli Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Alanında Güçlendirilmiş İşbirliğinin Uygulanmasına İlişkin Konsey Tüzüğü” düzenlenmiştir²⁰⁴. Bu Tüzük ile boşanmaya uygulanacak hukuk yanında ayrılığa uygulanacak hukuk kuralları da düzenlenmiştir. Buna göre, ayrılığa uygulanacak hukuk hakkında taraflara hukuk seçimi imkânı getirilmiştir (Tüzük md. 5/f.1).

Taraflar, ayrılığa uygulanacak hukuku seçmişlerse, o hukuk uygulama alanı bulacaktır. Fakat taraflar, herhangi bir hukuk seçimi yapmamışlarsa; ilk olarak davanın açıldığı tarihteki eşlerin müşterek mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır. Eşlerin müşterek mutad meskeninin bulunmaması durumunda, davanın açıldığı tarihten geriye doğru bir yıldan daha uzun bir süre önce sona ermemiş ve dava açıldığı tarihte eşlerden birinin halen orada mutad meskeninin bulunuyor olması şartıyla; eşlerin son müşterek mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır. Bu kurala göre de eşlerin son müşterek mutad meskenleri bulunmuyorsa; davanın açıldığı tarihteki eşlerin müşterek milli hukukları uygulanacaktır. Eğer ki, eşlerin müşterek milli hukukları da bulunmuyorsa son olarak, davanın açıldığı devletin hukukunun uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır.

Yine, Roma III Tüzüğü’nde getirilen yeniliklerden bir tanesi de, ayrılığın boşanmaya dönüşmesi halinde hangi hukukun uygulanacağına ilişkin hüküm getirmiş olmasıdır. Roma III Tüzüğü’nün 9. maddesi bu durumu çözümlmek üzere bir kural getirmiştir. Bu kurala göre, ayrılığın boşanmaya dönüştüğü durumlarda, eğer ki, taraflar, Roma III Tüzüğü’nün 5. maddesine göre herhangi bir hukuk seçimi yapmamışlarsa, ayrılığa uygulanacak hukuk boşanmaya da uygulanacaktır²⁰⁵. Ayrılığa uygulanacak hukuk, boşanmanın düzenlenmediği veya yasak olduğu bir devlet hukuku ise Tüzüğün 10. maddesine göre *lex fori* uygulama alanı bulacaktır. Bu kural ile, uygulanacak yabancı hukukun içeriği denetlenmiş olup, özel bir kamu düzeni kuralı düzenlenmiş olmaktadır²⁰⁶.

²⁰⁴ Ayrıntısı yukarıda açıklanmıştır. Bkz.: yuk. s. 28 vd.

²⁰⁵ TÖTÖNCÜBAŞI, **a.g.m.**, s. 23.

²⁰⁶ TÖTÖNCÜBAŞI, **a.g.m.**, s. 24.

1. Ayrılığın Eş Yönünden Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk

Ayrılık, evlilik birliğinin halen devam ettiği bir kurum olmasından dolayı, boşanmadaki gibi evliliğin sona ermesine bağlı olan bazı hususlar burada incelenmeyecektir. Ayrılıkta da boşanmada olduğu gibi eşler bakımından, nafaka talepleri değerlendirilebilir. Buna karşılık, kadının soyadının değişmesi, yasal bekleme süresi gibi sonuçlar, ayrılık kararı alınmış olunması durumunda, evlilik birliği halen devam ettiğinden burada incelenmeyecektir.

MÖHUK’ un 14. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, boşanmış eşler arasındaki nafaka talepleri hakkında uygulanan MÖHUK’ un 14. maddesinin 1. fıkrası, ayrılık kararı alınması halinde de nafaka talepleri hakkında uygulama alanı bulacaktır. Boşanmada da olduğu gibi, eşler arasındaki tedbir ve yoksulluk nafakası hakkında, eşlerin müşterek milli hukuku, tarafların ayrı vatandaşlıkları bulunması halinde müşterek mutad mesken hukuku, bu da bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanacaktır.

Fakat, boşanmada da incelediğimiz üzere, nafakaya uygulanacak hukuka ilişkin “1973 Tarihli Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi” Türkiye bakımından 1983 tarihinden bu yana yürürlüktedir. Sözleşmenin 8. maddesinde yoksulluk nafakasına uygulanacak hukuk olarak boşanmaya uygulanacak hukuk belirlenmiştir. Yani, yoksulluk nafakası hakkında kanunlar ihtilafı kuralı, boşanmaya uygulanacak hukuk olacaktır. Sözleşme’nin 8. maddesinde düzenlenen kural sadece boşanma durumunda değil, ayrılık kararı alınması halinde de uygulama alanı bulacaktır²⁰⁷.

²⁰⁷ NOMER, (MÖHUK), s. 289; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, a.g.e., s. 220; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 328; AKINCI, a.g.e., s. 96; AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, a.g.e., s. 87.

2. Ayrılığın Çocuk Yönünden Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk

Ayrılık kararının çocuk yönünden hüküm ve sonuçları bakım nafakası, çocuğun velayeti ve velayet sorumluluğu kendisine bırakılmayan eşin, çocuk ile kişisel ilişkisi olarak sayılabilir.

Boşanan eşler yönünden hüküm ve sonuçlarına uygulanacak hukuk başlığı altında da incelediğimiz üzere, bakım nafakası hakkında uygulanacak hukuk, ayrılık kararının alınması halinde de uygulama alanı bulacaktır²⁰⁸.

Ayrılık kararının verilmesinin bir diğer sonucu ise, çocuğunun velayetinin kimin üzerinde olacağıdır. MÖHUK' un 14. maddesinin 3. fıkrasının ayrılık durumunda uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tereddüt oluşabilir. Zira MÖHUK' un 14. maddesinin başlığında her ne kadar “boşanma ve ayrılık” şeklinde belirtilmiş olsa, 14. maddesinin 3. Fıkrasında yalnızca boşanmada velayet konusu düzenlenmiştir. Bu durumda, ayrılık kararı verilmiş olduğu hallerde velayetin boşanmadan farklı olarak MÖHUK' un 17. maddesine tabi olacağını söylemek mümkündür. Yani, bu durumda da ayrılık kararlarında velayete uygulanacak hukuk, soybağının hükümlerine ilişkin düzenlemeye tabi olacaktır.

Türk maddi hukukunda bu husus, TMK'nun 336. maddesinde düzenlenmiştir. TMK'nun 336. maddesine göre, anne ve baba evli ise, fakat ortak hayata son verilmiş ya da ayrılık kararı verilmiş ise, hâkim, velayeti eşlerden birine verebilecektir. Görüleceği üzere, ayrılık kararlarında, boşanmadan farklı olarak, evlilik birliği halen devam ettiğinden, velayet de anne ve babanın ikisinin üstünde olacaktır. Fakat, hâkim, bu durumda takdir yetkisini kullanarak çocuğun velayetini anne veya babadan birine verebilecektir.

Fakat, yabancılık unsuru taşıyan velayet uyuşmazlıkları bakımından velayete uygulanacak hukukun belirlenmesinde 1996 Tarihli “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk,

²⁰⁸ Tez çalışmamızın boşanma sonucunda çocuklar yönünden hüküm ve sonuçlar kısmında bahsetmiş olduğumuz tüm hususlar, ayrılık kararları hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Tekrara düşmemek amacıyla, ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: yuk. 36 vd.

Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi”²⁰⁹ dikkate alınacaktır. Sözleşme, Türkiye bakımından 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, 1961 Tarihli “Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi”²¹⁰’nin, velayete uygulanacak hukuk hakkında karmaşık hükümler içermesi ve tanıma-tenfiz gibi konularda yeterli olmaması sonucunda, bu sözleşmenin yerine geçmek amacıyla kurulmuştur²¹⁰.

1996 Tarihli Sözleşme’nin amacı; çocukların şahıs ve malvarlığı haklarının korunması bakımından tedbirler alınması ve âkit devlet makamlarının bu tedbirler alınırken milletlerarası yetkisi, tedbirler hakkında hangi hukukun uygulanacağı ve alınan tedbirlerin diğer âkit devlet makamlarında tanınması ve tenfizine ilişkin her devletin farklı uygulamaları söz konusu olabileceğinden, bu farklı uygulamaların önüne geçerek, çocukların şahıs ve malvarlığı haklarının korunmasında bir işbirliği sağlamaktır²¹¹. 1961 Tarihli Sözleşme ile karşılaştırıldığında, 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi’nin en önemli farkı, çocukların korunması hakkındaki koruma tedbirlerinin tanınması ve tenfizi konusunda ayrıntılı hükümler getirmesidir²¹².

1996 Tarihli Sözleşmenin konusunu velayet sorumluluğu²¹³ ile çocukların şahıs ve malvarlığına yönelik koruma tedbirleri²¹⁴ oluşturmaktadır²¹⁵.

Sözleşme’nin 3. maddesinde çocuğun şahsının ve malvarlığının korunmasına yönelik tedbirler örnek niteliğinde belirtilmiştir. Bunlar;

-velayet sorumluluğunun niteliği, kullanılması, sona ermesi, kısıtlanması veya tevdi

²⁰⁹ RG. 03.01.2017-29937.

²¹⁰ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 169; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 280; ULUSU KARATAŞ, **a.g.m.**, s. 913; GİRAY, (**Çocukların İadesi**), s. 248.

²¹¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 170; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 281; ULUSU-KARATAŞ, **a.g.m.**, s. 914.

²¹² ULUSU-KARATAŞ, **a.g.m.**, s. 915.

²¹³ Sözleşme’nin 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, velayet sorumluluğu; ebeveynlerin sahip oldukları otoriteyi veya çocuğun şahsına veya mallarına ilişkin olarak ebeveynlerin, vasilerin veya diğer yasal temsilcilerin hak, yetki ve sorumluluklarını belirleyen benzer otorite ilişkilerini içermektedir.

²¹⁴ Koruma tedbirleri hakkında Sözleşme’de ayrıca bir tanımlama yapılmamıştır. Zira, her ülkenin çocukların şahıs ve malvarlığı ile ilgili uyguladığı koruma tedbirlerinde farklılıklar söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan, Sözleşme’nin, 3. maddesinde nelerin koruma tedbiri sayılacağı ile 4. maddesinde ise Sözleşmenin kapsamı dışında kalan haller sayılmak suretiyle, koruma tedbirlerinin neler olduğu belirlenebilecektir. ULUSU-KARATAŞ, **a.g.m.**, s. 920-921.

²¹⁵ **A.m.**, s. 919.

- çocuğun şahsının korunmasına yönelik haklar ve özellikle çocuğun ikamet edeceği yeri belirleme hakkı da dahil olmak üzere, bakım ve gözetim hakları ile çocuğun mutad meskeninden başka bir yere sınırlı bir süre için götürülmesi hakkı da dahil olmak üzere kişisel ilişki kurma hakkı,
- vesayet, kayyımlık ve benzeri kurumları,
- çocuğun şahsından ve mallarından sorumlu olan, çocuğu temsil eden veya çocuğa yardımcı olan kişi ya da kurumun tayini ve işlevleri,
- çocuğun koruyucu aile yanına veya bir bakım kurumuna yerleştirilmesi ya da bakımının kefalet veya benzer bir kurum tarafından sağlanması,
- çocuğun koruması altında bulunduğu kişi tarafından yerine getirilen bakımının yetkili kamu kurumunca denetlenmesi,
- çocuğun mallarının idaresi, korunması veya elden çıkarılmasıdır.

Yine, 1996 Tarihli Sözleşme uyarınca, koruma tedbirlerine uygulanacak hukuk, kural olarak, çocuk hakkında tedbir almaya yetkili olan makamın, -kanunlar ihtilafı kurallarına bakılmaksızın- tâbi olduğu devletin iç hukuku olacaktır²¹⁶. Bu hukukun belirlenebilmesi ise, çocuğun şahıs ve malvarlığı haklarını korumaya ve onlar hakkında tedbir almaya yetkili olan makamın hangi devletin makamının yetkili olduğunun belirlenmesine bağlı olacaktır²¹⁷.

Çocuğun şahsının veya malvarlığının korunması hakkında alınacak tedbirlerde hangi devlet makamlarının yetkili olacağı Sözleşmenin 5 ilâ 14. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, çocuğun şahsının ve malvarlığının korunmasında asıl yetkili makam, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu²¹⁸ devletin adli veya idari

²¹⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 171.

²¹⁷ **A.e.**, s. 172.

²¹⁸ Sözleşmenin 5. maddesinde, çocuğun mutad meskeninin değişmesi durumunda, yeni mutad meskeninin bulunduğu âkit devlet makamının yetkili olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 7. maddesinde, çocuğun mutad meskeninin haksız bir şekilde değiştiği durumlarda, yeri değiştirilmeden önceki mutad meskeninin bulunduğu devletin makamları yetkili olmaya devam edecektir. Çocuğun haksız bir şekilde yeri değiştirildikten sonra yeni götürüldüğü devlet makamları tarafından ise yalnızca çocuğun şahsı ve malvarlığının korunması için acil olan koruma tedbirleri alınabilecektir. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: GİRAY, (**Çocukların İadesi**), s. 253-254.

makamlarıdır²¹⁹. Bu açıklamalar doğrultusunda, boşanmada velayete uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından, MÖHUK’ un 14. maddesi ile 1996 Tarihli Sözleşme’nin karşılaştırılması gerekmektedir. Şöyle ki; MÖHUK’ un 14. maddesi, boşanma sebebiyle ortaya çıkabilecek velayet ve velayete ilişkin sorunların boşanmaya uygulanacak hukuka tabi tutulmaktadır. Fakat, 1996 Tarihli Sözleşme’de ise, bu hükümden tamamen farklı olarak, boşanmaya ayrı, boşanma sonucunda ortaya çıkabilecek velayet ve velayete ilişkin sorunların ayrı hukuka tabi tutulacağı düzenlemesi getirilmiştir. Zira, boşanmada velayette, adli makamların müdahalesi neticesinde çocuğa yönelik velayet sorumluluğu tesis edilmekte olduğundan, Sözleşme’nin koruma tedbirlerine uygulanacak hukuk kurallarının uygulanması söz konusu olacaktır²²⁰.

Sözleşme’nin 15. maddesi gereğince, yetkili olan âkit devlet makamları, kendi maddi hukuk kurallarını uygulayacaktır. Buna göre, boşanma davasına bakmaya yetkili olan Türk mahkemesinin, Sözleşme’ ye göre, çocuğun şahıs ve malvarlığı ile ilgili koruma tedbirleri almaya da yetkisi bulunmakta ise, boşanma talebine MÖHUK’ un 14. maddesinin 1. fıkra hükümleri uygulanacak; fakat, Sözleşme’nin 15. maddesi gereği, çocuğun şahsının ve malvarlığının korunması hakkında koruma tedbiri almakta da yetkisi olduğundan Türk hukuku uygulanacaktır²²¹.

Yine incelenmesi gereken bir diğer husus; yabancılık unsuru taşıyan ayrılık kararlarında, çocuğun, velayeti kendisine bırakılmayan anne veya babası ile arasındaki kişisel ilişkinin kurulması hangi hukuka tabi tutulacaktır?

Boşanmada olduğu gibi ayrılık kararının da hüküm ve sonuçlarından biri olan, çocuk ile anne- baba arasında kişisel ilişki kurma hakkı, TMK’nın 323 ve 324. maddelerde düzenleme altına alınmıştır²²².

Boşanmanın hüküm ve sonuçlarında da incelediğimiz üzere, Çocuklarla kişisel ilişki kurulmasına dair 2003 tarihli “Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında

²¹⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 172.

²²⁰ ULUSU-KARATAŞ, **a.g.m.**, s. 974.

²²¹ **A.m.**, s. 974.

²²² Bkz.: yuk. s. 45 vd.

Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne Türkiye'de taraftır. Dolayısıyla, bu sözleşme hükümleri, ayrılık kararları açısından da uygulama alanı bulacaktır.

Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi²²³, çocukla kişisel ilişki kurma konusunda herhangi bir uyuşmazlık çıktığında uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralı düzenlememiştir. Bu hususta uygulanacak hukuk, her âkit devletin *lex forisidir*²²⁴. Türk hukukunda da çocukla kişisel ilişki soybağının hükümlerine tabi olduğundan²²⁵, MÖHUK' un 17. maddesine tabi olacak ve bu şekilde uygulanacak hukuk bulunacaktır²²⁶.

MÖHUK' un 17. maddesine göre soybağının hükümleri, soybağını kuran hukuka tabidir. Soybağının kurulmasına uygulanacak hukuk da MÖHUK' un 16. maddesinde; çocuğun doğum anındaki milli hukukuna, kurulamaması halinde çocuğun mutad meskeni hukukuna tabidir. Soybağı bu hukuklara göre de kurulamıyorsa, ananın veya babanın, çocuğun doğum anındaki milli hukuklarına, bunlara göre de kurulamaması halinde ana ve babanın, çocuğun doğumu anındaki müşterek mutad mesken hukukuna, buna göre de kurulamıyorsa çocuğun doğum yeri hukukuna tabi olarak kurulur. Ancak, ana, baba ve çocuğun müşterek milli hukuku bulunuyorsa, soybağının hükümlerine o hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku uygulanacaktır.

3. Ayrılık Kararının Eşlerin Hısımları Yönünden Hüküm ve Sonuçlarına Uygulanacak Hukuk

Boşanmaya uygulanacak hukuk başlık altında, eşlerin hısımları yönünden boşanmanın hüküm ve sonuçlarında çocuk ile hısımlar arasındaki kişisel ilişkinin kurulmasını incelemiştik. Hısımlık kavramı ve hısımlar ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin kurulmasına ilişkin açıklamaları bu kısımda yinelemeyeceğiz²²⁷.

TMK'nun 18. maddesinin 2. fıkrasında kayın hısımlığının kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmayacağını düzenlemiştir. Bu hükme

²²³ Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: GİRAY, (Sözleşme), s. 749-772.

²²⁴ GİRAY, (Sözleşme), s. 754.

²²⁵ Soybağının hükümleri hakkındaki kurallar için bkz.: TMK'nun 323 ilâ 326. maddeleri.

²²⁶ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 275; GİRAY, (Sözleşme), s. 754.

²²⁷ Bkz.: yuk. s. 50 vd.

göre, boşanma ile kayın hısımlığının ortadan kalkmaması söz konusu olduğundan, ayrılık kararı alınması halinde de evleviyetle kayın hısımlığı ortadan kalkmayacaktır.

Boşanmada da olduğu gibi, bu hususta üzerinde durulması gereken önemli konulardan bir tanesi de anne ve babanın ayrılık kararı almaları halinde, çocukların, anne-baba dışındaki diğer kişiler ile aralarındaki kişisel ilişkinin kurulması açısından hangi hukukun uygulanması gerektiğidir.

Yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere, Türk hukuku büyük anne ve büyük babalar ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına izin vermektedir²²⁸.

Yine, yukarıda paragraflarda belirttiğimiz üzere, “Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi”ne Türkiye taraftır²²⁹. Dolayısıyla, bu sözleşme hükümleri, akit devletler arasında ayrılık kararlarında, çocuk ile diğer kişiler arasındaki kişisel ilişki kurma taleplerinde dikkate alınacaktır²³⁰.

Sözleşme, ana- babası dışında aile bağı olan kişiler ile kişisel ilişki kurma hakkını kapsayarak, TMK’nda düzenlenen kişisel ilişki kurma hakkındaki hükümlere paralel düzenlemeler getirmiştir²³¹.

Ayrıca, bu sözleşmede, çocukla kişisel ilişki kurma konusunda herhangi bir uyuşmazlık çıktığında uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralı öngörülmemiştir. Bu hususta uygulanacak hukuk, her âkit devletin *lex foris*idir. Türk hukukunda da çocukla kişisel ilişki soybağının hükümlerine tabi olduğundan²³², MÖHUK’ un 17. maddesine tabi olacak ve bu şekilde uygulanacak hukuk bulunacaktır²³³.

MÖHUK’ un 17. maddesine göre; soybağının hükümleri, soybağını kuran hukuka tabidir. Soybağının kurulmasına uygulanacak hukuk da MÖHUK’ un 16. maddesinde belirtildiği üzere; çocuğun doğum anındaki milli hukukuna, kurulamaması halinde çocuğun mutad meskeni hukukuna tabidir. Soybağı bu

²²⁸ Bkz.: s. 50 vd.

²²⁹ Bkz.: s. 46.

²³⁰ Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: s. 46 vd.

²³¹ GİRAY, (Sözleşme), s. 757.

²³² Soybağının hükümleri hakkındaki kurallar için bkz.: TMK’nun 323 ilâ 326. maddeleri.

²³³ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 275; GİRAY, (Sözleşme), s. 754.

hukuklara göre de kurulamıyorsa, ananın veya babanın, çocuğun doğum anındaki milli hukuklarına, bunlara göre de kurulamaması halinde ana ve babanın, çocuğun doğumu anındaki müşterek mutad mesken hukukuna, buna göre de kurulamıyorsa çocuğun doğum yeri hukukuna tabi olarak kurulur. Ancak, ana, baba ve çocuğun müşterek milli hukuku bulunuyorsa, soybağının hükümlerine o hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku uygulanacaktır.

E- UYGULANACAK HUKUKTA ATFIN ROLÜ

Atıf, yabancı uyuşmazlıklar bakımından, kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca, yabancı hukukun yetkili kılınması durumudur²³⁴. Yabancı hukukun uygulanması gereken durumlarda, kanunlar ihtilafı kuralları gereğince, yabancı hukukun maddi hukuk kurallarının mı, yoksa kanunlar ihtilafı kurallarının mı dikkate alınacağı meselesine atıf meselesi denmektedir²³⁵. Atıf teorisi, kanunlar ihtilafı kurallarının “*gösterici hukuk kuralı*” olma niteliğinden ortaya çıkmıştır²³⁶. Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının, uyuşmazlığın, hâkimin hukukuna göre çözümlenmesi durumunda *iade atıf*; yabancı unsurlu uyuşmazlığa uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralının, üçüncü bir devlet hukukuna gönderme yapması halinde de *devam eden atıf* söz konusu olacaktır²³⁷.

MÖHUK’ un 2. maddesinin 3. fıkrasında, devam eden atfın, sadece, aile hukukuna ve kişinin hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda söz konusu olabileceği düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, “*uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile*

²³⁴ NOMER, (MÖHUK), s. 85; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, a.g.e., s. 54; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s.109; DOĞAN, a.g.e., s. 228; AKINCI, a.g.e., s. 16; B. MESCİ, “Milletlerarası Özel Hukukta Atıf (Renvoi)”, C.16, S.2, İKÜHFD, Prof. Dr. İur. Merih Kemal OMAĞ’a Armağan, Temmuz 2017, s. 311-369; Balkar-Bozkurt S., “Uluslararası Özel Hukuk’ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi”, Cilt II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Doç. Dr. Melike BATUR YAMANER’in Anısına Armağan, 2014/2, s. 795 vd.

²³⁵ NOMER, (MÖHUK), s. 145; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, a.g.e., s. 53; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 107; DOĞAN, a.g.e., s. 227; MESCİ, a.g.m., s. 311.

²³⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, a.g.e., s. 52.

²³⁷ NOMER, (MÖHUK), s. 145; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, a.g.e., s. 54; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., 113; s. DOĞAN, a.g.e., s. 231; AKINCI, a.g.e., s. 17.

hukukuna ilişkin ihtilaflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır”²³⁸.

MÖHUK’ un 2. maddesinin 3. fıkrası hükmü uyarınca, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda iade atıf ve devam eden atıf söz konusu olacaktır²³⁹. Buna göre, MÖHUK’ ta düzenlenmiş olan Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre, yetkili olan yabancı devlet hukuku tespit edildiğinde, ilk önce o devlet hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarına bakılacak ve buna göre hangi hukuk yetkili ise o devletin maddi hukuk kuralları uygulama alanı bulacaktır²⁴⁰. Bir örnek verecek olursak, ABD vatandaşı olan eşlerin Türkiye’de boşanma davası açmaları halinde, MÖHUK’ un 14. maddesinin 1. fıkra hükmüne göre, eşlerin müşterek milli hukukudur. Eşlerin müşterek milli hukukları ise ABD hukukudur. Yani, MÖHUK gereğince uygulanacak hukuk, ABD kanunlar ihtilafı kuralları olacaktır. ABD kanunlar ihtilafı kurallarına göre ise uygulanacak hukuk eşlerin boşanma davasının açıldığı andaki ikametgâh hukukunu yetkili kılmaktadır. O halde, eşlerin ikametgâhları Türkiye’de ise Türk Medeni Kanunu kurallarına göre boşanma davası sonuçlanacaktır²⁴¹.

Bir başka durumda ise, iade atıf ve devam eden atıf konusunda devletlerin kanunlar ihtilafı kuralları birbirinden farklı olabilir. MÖHUK’ un 14. maddesine göre, boşanma veya ayrılık kararına uygulanacak hukuk tespit edilmiş; fakat, yabancı devlet hukukunda iade atıf kabul edilmiyorsa, yetkili olarak belirlenen yabancı devlet hukukunun maddi hukuk kuralları uygulama alanı bulacaktır²⁴². Örneğin, İran, Meksika, Belçika, İspanya, Suriye iade atfı reddetmektedir²⁴³. Dolayısıyla, bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, uygulanacak hukuk bakımından, bu devletlerden

²³⁸ Aynen alınmıştır. MÖHUK 2. madde 3. fıkra.

²³⁹ NOMER, (MÖHUK), s. 154; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 55; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 235; AKINCI, **a.g.e.**, s. 18; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 234.

²⁴⁰ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 55; AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 4; UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, **a.g.e.**, s. 37.

²⁴¹ Yargıtay 2. H.D.’nin E. 1995/7581, K. 1995/8106, T. 12.07.1995 sayılı kararında, uyuşmazlık hakkında atıf meselesinin hiç tartışılmayarak doğrudan Türk hukukunun uygulanmasını bozma sebebi olarak nitelendirmiş, atıf meselesini değerlendirmesinin yapılarak tekrar karara bağlanması için kararı yerel mahkemeye göndermiştir.

²⁴² UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, **a.g.e.**, s. 39.

²⁴³ **A.e.**, s. 39.

bir tanesinin yetkili kılınması durumunda, iade atfı reddettiklerinden bu devletlerin maddi hukuk kuralları uygulanacaktır.

F- BOŞANMA VE AYRILIKTA KAMU DÜZENİ ETKİSİ

Boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukuk belirlenirken, belirlenen ve yetkili kılınan yabancı devlet hukukunun, Türk kamu düzenini bozmaması gerekmektedir.

Kamu düzeni; belirli bir zaman dilimi içerisinde, bir toplumun, sosyal, ahlaki, siyasi ve hukuki açıdan çıkarlarını koruyan ve temel yapısını belirleyen kurumlar ve kurallar bütünüdür²⁴⁴. Toplumun ve hukukun temel ilke ve yargıları, ahlak ve dürüstlük kuralları, adalet anlayışı ve Anayasada yer alan temel haklar kamu düzeninin çerçevesini oluşturmaktadır²⁴⁵. Ancak, unutulmamalıdır ki, Anayasa'nın her kuralına aykırılık, kamu düzenine aykırılık anlamına gelmemektedir. Zira, burada dikkat edilmesi gereken nokta, Anayasa'nın temel ilkelerine aykırılığının tespit edilmesi gerekmektedir²⁴⁶. Ayrıca, Türk kamu düzeni kavramından, milletlerarası kamu düzeni de anlaşılmalıdır. Zira, Türkiye'nin de taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar, Türk hukukunun bir parçasıdır ve bu sözleşmelere aykırılık halinde de Türk kamu düzenine aykırılık söz konusu olacaktır²⁴⁷.

Davanın tarafları ile ülke arasındaki ilişki, yabancı unsurlu davalarda kamu düzenine aykırılığın belirlenmesinde önem arz etmektedir²⁴⁸. Şöyle ki; kamu düzeninin bozulma ihtimali, Türkiye'de bir hukuki işlem tesis etmek isteyen Türk vatandaşı bir kişinin, diğer tarafı yabancı devlet vatandaşlığına sahip olduğunda, iki tarafı da yabancı ülke vatandaşlığına sahip olan kişilerin bir hukuki işlemi

²⁴⁴ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 141; S. TANRIVER, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeni Etkisi", **MHB, (Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan)**, Yıl:17-18, S.1-2, 1997-1998, s. 476.

²⁴⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 1998/12-287, K. 1998/325, T. 06.05.1998 tarihli kararında bu tanımlama yapılmıştır. Bkz.: ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 76, dn. 142. Ayrıca, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun E. 2010/, K. 2012/1, T. 10.02.2012 sayılı kararında, kamu düzeninin tanımlaması ve içeriği kapsamlı bir şekilde belirtilmiştir. Bu karara göre, yabancı hukukun kamu düzenine aykırı olması durumu; insan hak ve özgürlüklerine, anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlere, Türk hukukunun temel kurallarına, Türk adap ve ahlak anlayışına aykırılık kriterleriyle değerlendirilmelidir. NOMER, (**MÖHUK**), s. 165; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 153-154; AKINCI, **a.g.e.**, s. 20; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 257.

²⁴⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 76.

²⁴⁷ **A.e.**, s. 75, dn. 139.

²⁴⁸ **A.e.**, s. 79.

Türkiye’de tesis ettirmek istediklerinde kamu düzenini bozma ihtimalinden çok daha yüksektir²⁴⁹. Örneğin; iki İtalyan vatandaşının Türkiye’de yapmış oldukları boşanma, kendi milli hukuklarında boşanma yasağı olmasından dolayı reddedilmiştir. Fakat, boşanma davasının taraflarından birinin Türk vatandaşı, diğerinin ise İtalyan vatandaşı olması halinde, Yargıtay, bir tarafı Türk vatandaşı olduğu için, İtalyan eşin milli hukukunun boşanma yasağı getirmesini Türk kamu düzenine aykırı bularak, bu hükmün uygulanamayacağı yönünde karar vermiştir²⁵⁰.

Buna karşılık, doktrinde, boşanma yasağı öngören ülke hukuklarının Türk kamu düzenine aykırı olduğu, eşlerin vatandaşlığına bakılmaksızın kamu düzeni engeline takılarak uygulanmaması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur²⁵¹. Kanımca, bu görüş, daha ılımlı bir görüştür.

Yine, bazı durumlarda da Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, uygulanmayan hukuk kaideleri sonucunda, taraflardan biri Türk vatandaşı olduğu takdirde, bu sonuçtan Türk vatandaşı zarar görebilir. Bu durumda da Türk vatandaşı olan kişiyi cezalandırmak gibi bir sonuç doğuracağından kamu düzeninin doğru yorumlanması gerekmektedir²⁵².

Örneğin, Filipinler’de boşanma bakımından boşanmanın yasak olduğunu tez çalışmamızın önceki bölümlerinde belirtmiştik. Konu başlığı aynı olduğundan tekrar belirtmek gerekir ki, Filipinler vatandaşı olan eşler, Türkiye’de boşanmak istediklerinde, her ne kadar kendi hukukları boşanmayı yasaklamış olsa da Türk kamu düzeni gereği, bu yasak dikkate alınmayacak ve Türk hukuku dikkate alınarak şartları

²⁴⁹ NOMER, (MÖHUK), s. 263; Aydanur GÜRZUMAR, “Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkisi”, MHB, Prof. Dr. Vedat Raşit SEVİĞ’e Armağan, Özel Sayı, Yıl 14, Sayı 1-2/1994, s.42.

²⁵⁰ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 80.

²⁵¹ Bkz.: Gülören TEKİNALP/ Ayfer UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, 12. Bası, İstanbul, 2016, s. 173.

²⁵² Örneğin, Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 07.02.1991 Tarihli bir kararında, Suudi Arabistan vatandaşı olan bir koca ile Türk vatandaşı olan bir kadın, Suudi Arabistan’da, kadılık makamı önünde, talâk beyanı ile boşanmışlardır. Suudi Arabistan vatandaşı olan koca, bu boşanma işleminden sonra başka birisiyle evlenmiştir. Talâk beyanının Türkiye’de tanınması talep edilmiş; Kadıköy Mahkemesi de bu kararın tanınmasına karar vermiştir. Mahkeme, Türk vatandaşı kadının da talâk beyanında boşanmayı istediği yönünde talebi olduğundan yola çıkarak, bu kararın tanınmamasının Türk vatandaşı kadını cezalandırmak olacağından boşanmanın tanınması yönünde kanaat oluşturmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ergin NOMER, “Suudi Arabistan Hukukuna Göre Talak ve Türkiye’de Tanınması (Talâk ve Türk Kamu Düzeni)”, İBD, 1991/7-8-9, s. 501 vd. (Talak).

varsa boşanacaklardır. Yine, tez çalışmamızın önceki kısımlarında belirtmiş olduğumuz üzere, Malta ve İspanya gibi ülkelerde de boşanma yasaktı. Ancak, sonradan, aynı zamanda, AİHS'nin 8. maddesinde de düzenlenen özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına aykırılık teşkil eden boşanma yasağı kaldırılmıştır.

Boşanma ve ayrılık davalarında uygulanacak olan hukukun, Türk hukukundan farklı olması, Türk kamu düzenini bozduğu anlamına gelmemektedir. Yabancı devlet hukukunun uygulanması Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ediyor ise, bu durumda, yabancı devlet hukuku uygulanmayacaktır. Yine aynı şekilde, Türk hukuku ile yetkili kılınan yabancı devlet hukukunun birbirinden farklı olması da Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği anlamına gelmemektedir ve bu durum, yabancı devlet hukukunun uygulanmamasına sebebiyet vermez.

Boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukuk bakımından incelenecek kamu düzeni, yalnızca boşanmanın ve ayrılığın sebepleri ve hükümleri açısından geçerlidir.

Yabancı unsurlu boşanma davalarında uygulanması gereken hukuktaki boşanma sebebinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Örneğin, uygulanacak yabancı hukukta, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan boşanma sebeplerinden farklı olarak, siyasi düşüncelerden dolayı veya ırkçılığa dayalı sebepler, aynı zamanda boşanma sebebi oluşturuyorsa, bu durumda, söz konusu boşanma sebepleri, Türk kamu düzeni ile bağdaşmayacağından uygulanmaları da söz konusu olamayacaktır²⁵³.

Boşanmanın sonuçlarından olan, velayet, nafaka, maddi-manevi tazminat gibi konularda, bu konulara özel olarak, uygulanacak yabancı devlet hukukunun, Türk kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmadığı hususunun ayrı ayrı değerlendirmesi yapılacaktır²⁵⁴.

²⁵³ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, a.g.e., s.34.

²⁵⁴ A.e., s. 32.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMA VE AYRILIK DAVALARINDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

A-BOŞANMA DAVASINDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

Boşanma davaları, sonuçlandığında kişilerin statüsünü değiştirdiklerinden, bunlara ilişkin milletlerarası yetki sorunu da MÖHUK' un 41. maddesinde düzenlenen kişi hallerine ilişkin davalar hakkında milletlerarası yetki kurallarına göre çözüme kavuşturulacaktır²⁵⁵.

Kişi hallerinin ne olduğunun tespiti, Türk hukukuna göre belirlenecektir²⁵⁶. Bu bakımdan, kişi hallerine ilişkin davalardan ne anlaşılması gerektiğini açıklamak doğru olacaktır. Kişinin şahsi statüsünü ortaya koyan durumlar, kişi hallerini oluşturmaktadır²⁵⁷. Şahsın hukuku ve aile hukukuna ilişkin meseleler, yani, kişinin hukuki vasıfları ile hak ve mükellefiyetlerden yararlanma ve kullanabilme iktidarını gösteren meseleler kişi hallerini oluşturmaktadır. Fakat, her aile hukuku meselesi de kişi hallerinden sayılmamaktadır. Örneğin; bir boşanma davası niteliği itibarıyla kişi hallerine ilişkin bir dava olacaktır. Çünkü; bu dava sonuçlandığında, kişinin olağan durumu “boşanmış” olarak değişmiş olacaktır. Fakat, boşanmaya bağlı olan bir sonuç olan nafaka davası aile hukukuna ilişkin bir davadır. Fakat, davanın sonucunda, kişinin statüsünde bir değişiklik yaratmayacağından, kişi haline ilişkin bir dava olmadığı sonucuna varabiliriz. Yine, boşanma davasında maddi ve manevi tazminat talepleri,

²⁵⁵ AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 37; UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, **a.g.e.**, s. 9.

²⁵⁶ Nuray EKŞİ, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, İstanbul, 2000, s. 152(**Milletlerarası Yetki**); Bilgin TİRYAKİOĞLU, “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Tuğrul Arat’a Armağan**, Ankara, 2012, s. 1145.

²⁵⁷ M. K. OĞUZMAN/Ö. SELİÇİ/ SAİBE OKTAY-ÖZDEMİR; **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul, 2010, s.99; Nihal ULUOCAK, **Kanunlar İhtilafı (Yasama-Yetkisi Kuralları)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s. 9; NOMER, (**MÖHUK**), s. 472; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 437; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 592; TİRYAKİOĞLU, (**Kişi Halleri**), s. 1145; Mine TAN DEHMEN , “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK’ ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, **MHB**, İstanbul, 2013, C:33, S:1, s.175.

mal rejimine ilişkin talepler de kişinin statüsünü değiştirmediğinden kişi hallerine ilişkin davalardan deęildir²⁵⁸.

MÖHUK' un 41. maddesinin uygulanabilmesi için, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarının, yabancı ülke mahkemelerinde açılmaması veya açılmaması söz konusu olmalıdır. Bu madde, sadece Türk vatandaşları için hüküm doğurmaktadır. Davada, tarafların, yalnızca biri Türk vatandaşı olabileceği gibi, her iki tarafın da Türk vatandaşı olması durumunda da bu madde uygulanabilecektir²⁵⁹. Yine, MÖHUK' un bu maddesinin uygulanabilmesi için, Türk vatandaşı olan tarafın davalı ya da davacı olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır²⁶⁰. Tarafların, Türk vatandaşlığını haiz olup olmadıklarının tespiti "Türk Vatandaşlık Kanunu" hükümlerine göre yapılmalıdır²⁶¹. Buna göre, Türk vatandaşlığı bulunmayan; fakat, Türk soyundan olan kişiler, mülteciler veya vatansızlar hakkında bu hükmün uygulanması mümkün deęildir²⁶².

Ayrıca, MÖHUK madde 41 hükmünün uygulanabilmesi açısından, Türk vatandaşı olan tarafın, başka bir ülke vatandaşlığına sahip olmasının da bu maddenin uygulanabilmesi açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır²⁶³. Taraflardan, kişi halini etkileyecek olan tarafın, davanın açıldığı anda Türk vatandaşı olması gerekir. Sonradan Türk vatandaşlığını kaybetmiş olması bu kuralın uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir²⁶⁴.

MÖHUK' ta yer alan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin yetki kuralının uygulanabilmesi için bir diğer şart da kişi hallerine ilişkin davanın yabancı ülke

²⁵⁸ ULUOCAK, **a.g.e.**, s. 9; NOMER, (**MÖHUK**), s. 455; şANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEşE, **a.g.e.**, s. 438; TİRYAKİOğLU, (**Kişi Halleri**), s. 1145; TAN-DEHMEN, **a.g.m.**, s. 175;

²⁵⁹ TAN-DEHMEN, **a.g.m.**, s. 172; Rifat Erten, **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m. 41)**, Ankara, 2017, s. 92.

²⁶⁰ UYANIK-ÇAVUşOğLU, **a.g.e.**, s. 10; AKINCI-DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 38; TAN-DEHMEN, **a.g.m.**, s. 172. Fakat, doktrinde, Türk vatandaşı olması zorunlu olan tarafın, davacı olması gerektiği yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüş hakkında bkz.: ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 552.

²⁶¹ UYANIK-ÇAVUşOğLU, **a.g.e.**, s. 11.

²⁶² şANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEşE, **a.g.e.**, s. 436, dn. 129; EKşİ, (**Milletlerarası Yetki**), s. 154; NOMER, (**MÖHUK**), s. 473; TAN-DEHMEN, **a.g.m.**, s. 173-174; ERTEN, **a.g.e.**, s. 92.

²⁶³ şANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEşE, **a.g.e.**, s. 437, dn. 133; NOMER, (**MÖHUK**), s. 472-473, TAN-DEHMEN, **a.g.m.**, s. 173.

²⁶⁴ NOMER, (**MÖHUK**), s. 472-473; şANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEşE, **a.g.e.**, s. 437, dn. 134; TAN-DEHMEN, **a.g.m.**, s. 173.

mahkemelerinde açılmamış veya açılmamış olmasıdır. Bu şart, milletlerarası derdestliğin, Türk hukukunda kabul edilmemesine bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Türk mahkemelerinde yabancı derdestliğin kabul edildiği hallerde, örneğin; Türkiye’de önce açılmış olan bir boşanma davası devam ederken, yabancı ülkede boşanma davası açılıp sonuçlandığında, yabancı derdestlikten bahsedilmesi söz konusu olmayacaktır. Zira, yabancı derdestliğin varlığı için, yabancı unsurlu davanın ilk önce yabancı ülke mahkemelerinde açılmış olması zorunluluğu vardır²⁶⁶. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin E. 8685, K. 11319, T. 14.07.2005 sayılı bir kararında, Türkiye’de açılmış olan boşanma davası devam ederken, davalı kocanın, Belçika’da boşanma davası açarak boşanma kararı almasının, Türkiye’de görülen davanın seyrini etkilemeyeceği yönünde karar vermiştir²⁶⁷.

Peki, yabancı ülke mahkemelerinde davanın açılmamış veya açılmamış olmasından ne anlamak gerekir? Türk mahkemesinde açılmış olan Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin yabancı unsurlu bir davanın, yabancı ülke mahkemelerinde, ister kendi iradesi doğrultusunda açmamış olsun, isterse fiziki veya hukuki bir imkânsızlıktan dolayı dava açılmamış olsun yabancı ülke mahkemelerinde henüz görülmemiş olması gerekmektedir²⁶⁸.

²⁶⁵ Ziya AKINCI, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik**, Ankara, 2002, s. 45; AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 39; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 484; EKŞİ, **(Milletlerarası Yetki)**, s. 156. Doktrinde, MÖHUK’ un 41. maddesine göre, yabancı ülke mahkemelerinde dava açılmış ise, Türk mahkemelerinde açılmaması durumu derdestlik meselesinden ziyade mahkemenin yetkisizliğinden kaynaklandığı yönünde görüş mevcuttur. Bu görüş hakkında bkz.: Gülüm BAYRAKTAROĞLU-ÖZÇELİK, **Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar**, Ankara, Yetkin Yayınları, Aralık-2016, s. 323.

²⁶⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 485.

²⁶⁷ Kararın ayrıntısı hakkında bkz.: Ali İhsan ÖZÜĞÜR, **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri**, Son Yargıtay Kararlarıyla Güncelleştirilmiş 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 1267-1268. (Boşanma)

²⁶⁸ TAN-DEHMEN, **a.g.m.**, s. 177. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 1985/11103, K. 1986/97, T. 14.01.1986 sayılı kararında, Mülga 2675 Sayılı MÖHUK’ un 28. maddesindeki “açılamaz” kelimesinin, kişi hallerine ilişkin davaların çözüme kavuşturulmasına imkân vermemesi şeklinde yorumlamıştır. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: Yargıtay Kararları Dergisi, Aralık 1986, Cilt 12, s. 1764-1765. Ayrıca, doktrinde, davanın yabancı ülke mahkemesinde “açılamamış” olmasının, davanın yetkisizlik kararı verilerek reddedilmiş olması halini kapsadığı yönünde daha dar biçimde yorumlandığı da görülmektedir. Bkz.: TİRYAKİOĞLU, **(Kişi Halleri)**, s. 1152-1153.

Boşanma davalarında görevli mahkemelerin aile mahkemeleri olduğu, Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu madde gereğince, yabancı unsurlu boşanma davalarında da görevli mahkeme aile mahkemeleri olacaktır. Aile mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise, asliye hukuk mahkemeleri aile mahkemeleri sıfatıyla davayı görecektir²⁶⁹.

Yukarıda, yabancı unsurlu boşanma davalarında Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadıklarının tespiti hakkında, MÖHUK' un kişi hallerine ilişkin yetki kurallarını düzenleyen 41. maddesine göre belirleneceği hususunu ayrıntılarıyla açıklamıştık. MÖHUK' un 41. maddesindeki yetki kurallarına göre; Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar, Türkiye'de yer itibariyle yetkili mahkemede, yer itibariyle yetkili mahkemenin Türkiye'de bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer mahkemesinde, Türk vatandaşının Türkiye'de sakin olmadığı durumlarda Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, bu da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür. Bu yetki kuralı basamaklı bir yetki kuralıdır. Yani bu basamaklardan biri atlanıp diğer yetkili mahkemede davanın görülmesi durumunda yetkisizlik itirazı gündeme gelebilecektir²⁷⁰.

41. maddenin ilk basamağında, Türk vatandaşlarının, yabancı unsurlu kişi haline ilişkin davalarının, Türkiye'de yer itibariyle yetkili mahkemede açılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu madde, 40. maddede belirtilen genel yetki kuralının yanında, tamamlayıcı bir kural olarak öngörülmemiştir²⁷¹. Zira, genel yetki kuralının

²⁶⁹ Yargıtay HGK'nun 16.11.2005 tarihli 2/673-617 sayılı kararı ile, aile mahkemelerinin olmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemelerinin aile mahkemesi sıfatıyla karar vermesi gerektiği, fakat, olayda, asliye hukuk mahkemesinde görülen boşanma davasında aile mahkemesi sıfatıyla görülmeyerek, asliye hukuk mahkemesince karara bağlanmasının hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilmiştir. Bkz.: AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 33, dn. 39.

²⁷⁰ Şayet, böyle bir durumda, yetki itirazı söz konusu olduğunda, Türk mahkemelerinden biri gösterileceği için, Yetkisizlik kararı verildiğinde yetkili Türk mahkemesinin de gösterilmesi gerekecektir. Bu yönde kararlar hakkında bkz.: Nuray EKŞİ, **Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları**, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2007, s. 132 vd. (**Nitelikli Davalar**).

²⁷¹ MÖHUK'un 41. maddesinin MÖHUK'un genel yetki kuralının düzenlendiği 40. maddenin bir tamamlayıcı kuralı mı olduğu, yoksa, genel yetki kuralının yanında tamamlayıcı kural olmayıp özel yetki kuralının mı olduğu yönünde doktrinde farklı görüşler mevcuttur. MÖHUK'un 41. maddesinin MÖHUK'un genel yetki kuralını düzenlediği 40. maddesinin tamamlayıcı kuralı olduğu yönündeki görüşler için bkz.: NOMER, (**MÖHUK**), s. 473; Mülga 2675 Sayılı Kanun'daki özel yetki kuralları

yanında tamamlayıcı bir yetki kuralı olarak öngörülmüş olsaydı, madde metninde de birinci basamak olarak, MÖHUK’ un 40. maddesi ile aynı mahiyette olan, “Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemeler” in yetkili olması, ayrıca 41. maddede de özel olarak düzenlenmemiş olurdu²⁷².

41. maddenin ikinci basamağında yetkili mahkeme olarak, “ilgilinin sâkin olduğu yer” mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiştir. İlgilinin sakin olduğu yerin tespiti yapılırken, “ilgili” kişiden kastın kimin olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Yabancı unsurlu kişi hallerine ilişkin davanın 41. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için, taraflardan en az birinin Türk vatandaşı olması gerektiğini yukarıda açıklamıştık. 41. madde de Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin yetki kuralı getirdiğinden, “ilgili” kelimesinden, davada Türk vatandaşı olan tarafın anlaşılması gerekmektedir²⁷³. İlgili kişinin, yani, davada kişi halini etkileyecek Türk vatandaşının sâkin olduğu yerden ise, Türkiye’de oturmakta olduğu yerin anlaşılması gerekmektedir²⁷⁴.

İlgili Türk vatandaşı, Türkiye’de sakin değilse, Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır. Böylece, Türk vatandaşlarına, daha önceden Türkiye’de

bakımından aynı yönde EKŞİ, (Milletlerarası Yetki), s. 46-47, 152 vd. Ayrıca, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar hakkında tamamlayıcı kural olduğu yönünde DOĞAN, **a.g.e.**, s. 69; Mülga 2675 Sayılı MÖHUK’un 28. maddesinde düzenlenen yetki kurallarının da genel yetki kuralının yanında tamamlayıcı nitelikte olduğu yönündeki görüş için bkz.: UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, **a.g.e.**, s. 6. MÖHUK’ta düzenlenen kişi hallerine ilişkin davalar hakkında uygulanacak yetki kuralının özel yetki kuralı olduğu ve bu konuların kapsamına giren davalarda sadece özel yetki kuralının uygulanması gerektiği yönündeki görüşler için bkz.: ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s.435; TİRYAKİOĞLU, (Kişi Halleri), s. 1157.

²⁷² TAN-DEHMEN, **a.g.m.**, s. 188. MÖHUK’un 41. maddesinde düzenlenen yetki kurallarının kesin yetki kuralı olmadıkları yönünde Yargıtay kararı mevcuttur. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 18.03.1998 tarihli, 938/3251 sayılı kararında; yabancı ülkede oturan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarını, isterlerse, oturdukları yer mahkemesinde açabilecekleri, isterlerse de yetkili Türk mahkemesinde açabilecekleri konusunda kanaat oluşturulmuş ve böylece Mülga 2675 Sayılı MÖHUK’un 28. maddesinde düzenlenen kişi hallerine ilişkin davalarda yetki kuralının kesin yetki kuralı olmadığı yönünde karar vermiştir. Bkz.: AKINCI/DEMİR- GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 37-38. Buna karşılık, 41. maddede belirlenen yetki kurallarının kesin yetki kuralları olduğu yönünde görüşler hakkında bkz.: TİRYAKİOĞLU, (Kişi Halleri), s. 1154.

²⁷³ TAN-DEHMEN, **a.g.m.**, s. 191-192.

²⁷⁴ Sâkin olduğu yer kavramı, oturmakta olduğu yer anlamına gelmektedir. Bkz.: Baki KURU/Burak AYDIN, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Yetkin Yayınları, Ekim 2020, B. 4, s. 64.

ikamet etmiş olmaları halinde, kişi hallerine ilişkin davalarını bu yer mahkemelerinde açabilmeleri olanağı tanınmıştır²⁷⁵.

Son basamak olarak, Türk vatandaşı kişi, hiç Türkiye’de ikamet etmemiş ise, bu takdirde, Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Bu yetki kuralı ile Türk vatandaşlarının, Türkiye’de ikamet etmiş olmasalar bile, her halükârda, Türk mahkemelerinin yetkili kılınması ve onlar için daima hazır bir mahkeme olması amaçlanmıştır²⁷⁶.

MÖHUK’un 41. maddesi yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, taraflardan birinin Türk vatandaşı olması durumunda uygulama alanı bulacaktır. Ancak maddede, tarafların her ikisinin de yabancı olması hususu düzenlenmemiştir. Bu durumda bahsetmek gerekir ki; MÖHUK’un 42. maddesi²⁷⁷ yabancıların kişi hallerine bazı davalar hakkında öngörülen yetki kuralları boşanma davalarında uygulama alanı bulamayacaktır. Zira, MÖHUK’un 42. maddesinde açıkça yabancıların vesayet, kayyımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ile ilgili Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin hangi esaslara göre çözüme kavuşturulacağı düzenlenmiş, boşanma davaları ayrıca düzenlenmemiştir.

Ayrıca, TVK’nın 28. maddesinde düzenlenen Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkan mavi kartlıların MÖHUK’un 41. maddesinden yararlanabilip yararlanmayacakları ile ilgili de doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Bilindiği üzere, mavi kartlılar için TVK’nın 28. maddesinde Türk vatandaşlarına tanınan hakların önemli bir kısmı tanınmaya devam etmektedir. Oysaki 41. madde lafzı itibariyle yalnızca Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalardan bahsetmektedir. Doktrinde bir görüş, 41. maddenin mavi kartlılar için uygulanmayacağı, çünkü, bu hükmün bir usul kuralı olduğunu savunmaktadır²⁷⁸. Kanaatimce, Türk vatandaşlığından izinle ayrılmış olan kişiler de TVK’nın 28. madde hükmüne göre

²⁷⁵ TAN-DEHMEN, **a.g.m.**, s. 192.

²⁷⁶ **A.m.**, s. 192.

²⁷⁷ MÖHUK’un 42. maddesi aynen şu şekildedir: “Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan yabancı hakkında vesâyet, kayyımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ilgilinin Türkiye’de sâkin olduğu yer, sâkin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir.”.

²⁷⁸ TAN-DEHMEN, **a.g.m.**, s. 173-174.

imtiyazlı kişiler olduğundan ve bu haklardan açıkça mahrum edilmediklerinden, doğumla zaten Türk vatandaşı olduklarından, 41. maddenin yalnızca lafzı itibariyle değerlendirilip bu hükümden mahrum bırakılmaları doğru olmayacaktır.

Türkiye’de, iki yabancının boşanma davası açabilmesi için, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığı ile ilgili MÖHUK’un 40. maddesi gereğince, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının tespit edilmesi gerekmektedir²⁷⁹. Buna göre de boşanma davaları hakkında iç hukukun yer itibariyle yetki kuralı olan TMK’nın 168. maddesinde düzenlenen yetki kuralından bahsedilmesi gerekmektedir.

TMK’nın 168. maddesine göre, boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme;

- eşlerden birinin yerleşim yeri veya

-davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.

Eğer ki, yabancı eşlerin Türkiye’de yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları bir yer bulunmuyorsa Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olmadığından boşanma davası açılabilmesi de mümkün olmayacaktır²⁸⁰.

Ayrıca, değinmek gerekir ki, MÖHUK’un 40. maddesinde yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, genel bir yetki kuralı düzenlenmiştir. Bu kural ile, iç hukuktaki yetki kuralları ile milletlerarası yetki kurallarının birbiriyle uyumu sağlanmaya çalışılmıştır. MÖHUK’un 40. maddesi, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının tayin ettiğini hüküm altına almıştır. Buradan hareketle, bir uyuşmazlıkta, HMK’da düzenlenen yetki kuralları çerçevesinde Türkiye’deki mahkemeler yetkili bulunamıyorsa, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi o uyuşmazlık bakımından bulunmuyor demektir. Bu sebeple, HMK’nın düzenlemiş olduğu yetki kurallarından yabancı

²⁷⁹ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, a.g.e., s. 13.

²⁸⁰ A.e., s. 13.

unsurlu boşanma ve ayrılık davalarını da etkileyebilecek düzenlemelerin incelenmesi yerinde olacaktır.

Bu bakımdan incelenmesi gereken maddelerden biri HMK'nın 9. maddesinde düzenlenen Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmaması halinde yetki kuralıdır. HMK'nın 9. maddesi aynen; *“Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki halleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir.”* şeklindedir.

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, eğer ki, tarafların Türkiye’de yerleşim yeri bulunmuyorsa, Türkiye’de bulunan mutad meskenleri esas alınacak ve genel yetkili mahkeme kişilerin mutad meskenine göre belirlenecektir. Mutad mesken ve yerleşim yeri kavramları, kavramların dahil oldukları lex fori ilkesi uyarınca Türk hukukuna göre vasıflandırılacaktır²⁸¹. HMK'nın 6. maddesinin 2. fıkrası yerleşim yeri kavramının TMK'nın 19. maddesine göre yorumlanacağını hüküm altına almıştır. TMK'nın 19. maddesine göre, gerçek kişilerin yerleşim yeri, yerleşmek niyetiyle oturdukları yer olarak kabul edilmektedir. Bu hükümden yerleşim yerinin iki unsurunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Birincisi sübjektif unsur olan “yerleşme niyeti”; ikincisi ise, objektif unsur olan “oturma” unsurudur²⁸². Sonuç olarak, Türkiye’de, bir Türk vatandaşı veya yabancı bir gerçek kişiye HMK'nın 6. maddesine istinaden yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilmek için bu iki unsurun göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Bu konuda yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de yerleşim yerinin bulunup bulunmadığı tespit edilirken, yabancılara verilen ikamet izinleri verilerinin veya Yabancılar Kütüğündeki verilerin bağlayıcı olup olmadığı konusunda tartışmalar doğmuştur. Örneğin Yargıtay 2. H.D.’nin E. 2010/4537, K. 2011/8105, T. 10.05.2011 sayılı kararında; boşanma davası açan yabancı uyruklu bir kişinin yerleşim yeri tespit edilirken Yabancılar Kütüğü’ne bakılıp burada yerleşim yerine ilişkin bir kayıt

²⁸¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 417; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 564; NOMER, **MÖHUK**, s. 461-462.

²⁸² **A.e.**, s. 417.

bulunmadığı takdirde, adres beyan formunda bulunan bildirimin aksi ispatlanan kadar geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu karar aleyhine karşı oy yazısında ise, davacı yabancı gerçek kişinin yerleşim niyetiyle oturduğu yer tespit edilmeli ve ikamet izninin veya Yabancılar Kütüğü'ndeki bilgilerin yerleşim yeri bakımından karine dahi teşkil etmediği yönünde görüş ileri sürülmüştür²⁸³. Kanımca da yerleşim yeri tespitinde, fiili durum göz önünde bulundurulmalı ve ikamet izninde veya Yabancılar Kütüğü'nde bulunan bilgilerden evvel fiili duruma göre yerleşme niyetiyle oturulan yerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay 2. H.D'nin E. 2012/21186, K. 2013/7440, T. 19.03.2013 sayılı bir başka kararında; Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan ve dava açılmadan önce son defa 6 aydır Türkiye'de oturdukları bir yer de bulunmadığından, yerleşim yeri Almanya olan tarafların, HMK'nın 9. maddesi uyarınca Türkiye'de bulunan mutad mesken mahkemelerinin yetkili olduğunu belirtmiştir. Ancak, Yargıtay, bu sefer, bahsi geçen kararda, davalı tarafın mutad meskeninin Türkiye'de olduğuna ilişkin yapmış olduğu yetki itirazını herhangi bir delille kanıtlayamadığından, yerel mahkemenin yetki itirazının reddine ilişkin vermiş olduğu kararı onamıştır²⁸⁴.

MÖHUK'un 40. maddesinden hareketle değinmemiz gereken bir başka düzenleme ise HMK'nın karşı davalarda yetkiyi düzenleyen 13. maddesi hükmüdür. HMK'nın 13. maddesi, kesin yetkinin olmadığı durumlarda, asıl davaya bakan mahkemenin karşı davaya da bakmaya yetkili olduğunu düzenlemiştir. Yani, Türk mahkemelerinde açılmış olunan yabancı unsurlu davalara karşı açılan davaların, aslında milletlerarası yetkisi olmayan Türk mahkemelerine, o mahkemede görülebilmesine olanak sağlamaktadır²⁸⁵. Bu durumda, örneğin, kocasına karşı Türk mahkemelerinde ayrılık davası açmış olan bir kadının, yabancı uyruklu kocasının, karşı dava olarak boşanma talebinde bulunması durumunda, esas dava olan ayrılık davasını görmeye yetkili olan Türk mahkemelerinin HMK'nın 13. maddesi gereğince,

²⁸³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 417, dn. 105.

²⁸⁴ ÇELİKEL/ERDEM, bu kararı, "hâkimin delilleri araştırma ilkesi"nin uygulanması gerektiğinden ve boşanma davalarının kamu düzenini ilgilendirdiğinden bahisle isabetli olmadığı yönünde görüş ileri sürmüştür. Bkz.: ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 571, dn. 21.

²⁸⁵ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 578; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 430.

karşı dava olarak açılan boşanma davası bakımından da milletlerarası yetkisinin olduğunu söyleyebiliriz.

Milletlerarası yetki bakımından üzerinde durulması gereken bir başka konu ise 1996 Tarihli Velayet Sözleşmesi hükümlerindeki milletlerarası yetki kurallarıdır. Sözleşmenin 10. maddesinde çocuğun ebeveynlerinin boşanma veya ayrılık kararı almış olmaları halinde Sözleşme'nin 5 ila 9. maddelerindeki yetki hükümleriyle birlikte boşanma veya ayrılık kararı veren akit devlet mahkemelerinin de milletlerarası yetkisinin olduğu hüküm altına alınmıştır. Böylelikle, çocuklar hakkında alınacak koruma tedbirlerine ilişkin mahkemelerin milletlerarası yetkisinin olup olmadığının tespiti bu hükümlere göre yapılacaktır²⁸⁶. Sözleşmeye göre, çocuğun şahıs ve malvarlığı bakımından koruma tedbirlerinin alınabilmesi için boşanma veya ayrılık kararı veren mahkemenin yetkili olabilmesi için aranan şartlar ise şunlardır²⁸⁷:

- Çocuğun mutad meskeninin başka bir akit devlette bulunması
- Ebeveynlerden birinin boşanmanın ya da ayrılık davasının yargılamasının başlamış olduğu tarihte bu akit devlette mutad meskeninin bulunması
- Ebeveynlerden birinin yargılamanın başladığı tarihte velayet sorumluluğunu haiz olması
- Boşanma veya ayrılık yargılamasını yapan mahkemenin kendi hukukunun Sözleşmede düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin yetki kurallarını tanıyabiliyor olması
- Ebeveynler haricinde velayet sorumluluğunun paylaşıldığı üçüncü kişiler mevcutsa onların da bu yetki kuralını kabul ediyor olmaları
- Boşanma veya ayrılık yargılaması yapan mahkemenin yetkili olmasının çocuğun üstün yararına olması gerekmektedir.

1966 Tarihli Velayet Sözleşmesi'ne göre çocuk hakkında koruma tedbirlerine karar verilebilmesi için boşanma veya ayrılık kararı veren mahkemelerin milletlerarası

²⁸⁶ ULUSU-KARATAŞ, **a.g.m.**, s. 1108.

²⁸⁷ **A.m.**, s. 1108.

yetkisi geçici nitelikte yetkidir. Bu kararların verilmesiyle birlikte çocuğun koruma tedbirlerine ilişkin kararların alınabilmesi için boşanma veya ayrılık kararı veren mahkemenin milletlerarası yetkisi de kalkmış olacaktır²⁸⁸.

1.Avrupa Birliği’ne Üye Devletler Bakımından Boşanma ve Ayrılık Davalarında Milletlerarası Yetkiyi Düzenleyen Brüksel II Bis Tüzüğü

Ayrıca, değinmek gerekir ki, Avrupa Birliği’ne üye devletlerde, Evliliğe ve Eşlerin Müşterek Çocuklarının Velayetine İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2201/2003 Sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü²⁸⁹ (Brüksel II Tüzüğü), 01.03.2001 tarihinde yürürlüğe girmiş; fakat, sonrasında bu tüzük, “Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2201/2003 Sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü”nün (Brüksel II bis Tüzüğü) 01.08.2004 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, yürürlükten kalkmıştır. Brüksel II bis Tüzüğü, Avrupa Birliği’ne üye devletlerde –Danimarka hariç- 01.03.2005 tarihinden bu yana yürürlüktedir²⁹⁰. Brüksel II bis Tüzüğü, üye devletler hakkında doğrudan uygulanacak olup, üye devletlerin ulusal hukuklarından üstün nitelikte bulunmaktadır²⁹¹.

Brüksel II bis Tüzüğü’nün amacı, boşanmaya, ayrılığa, evliliğin butlanına ve velayete ilişkin konular hakkında milletlerarası yetkiye ilişkin ortak kurallar

²⁸⁸ ULUSU-KARATAŞ, **a.g.m.**, s. 1108-1109.

²⁸⁹ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 Concerning Jurisdiction and The Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and The Matters of Parental Responsibility, Repealing Regulation (EC) No 1347/2000, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R2201&from=EN>, (Çevrimiçi, 06.11.2021), Official Journal of the European Union, L 338, 23.12.2003, s. 1–29.

²⁹⁰ Sema ÇÖRTOĞLU KOCA, “Boşanma Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları ile Velayete İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki Sorunu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XX, Y: 2016, S:2, s. 213.

²⁹¹ **A.m.**, s. 213.

oluşturmak, bu konularda verilen mahkeme kararlarının üye devletler tarafından daha çabuk bir şekilde tanınmasını sağlamaktır²⁹².

Tüzük, medeni hukuk konularına ilişkin olarak verilen boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanı konularına ilişkin üye devletlerin mahkeme niteliğine sahip ya da mahkemeleri tarafından verilen kararlar hakkında uygulanır. Fakat, bu Tüzük, anne-baba ile çocuk arasındaki soybağına ilişkin meselelerde, evlat edinme, çocuğun adı-soyadı, çocuğun ergin kılınması, miras, nafaka yükümlülüğüne ilişkin meselelerde uygulanmayacaktır. Aynı cinsiyette olan kişilerin birliktelikleri ile kayıtlı birliktelikler de kapsam dışındadır²⁹³. Ayrıca, Brüksel II bis Tüzüğü'nün, aynı alandaki diğer uluslararası düzenlemelerden üstün tutulup tutulmayacağını, tüzükte belirtilen yetki kurallarının münhasır nitelikte olup olmadıklarını, söz konusu uyuşmazlığın Tüzüğün kapsamına girip girmediğini yargılamayı yapan mahkeme belirleyecektir²⁹⁴.

Brüksel II bis Tüzüğü'nün 3. maddesinin 1. fıkrasında, genel yetki kuralları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, *“boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanı davalarında; eşlerin müşterek mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi veya eşlerden birinin hala orada oturuyor olması koşuluyla, eşlerin son müşterek mutad meskeni veya davalının mutad meskeni veya eşlerin birlikte dava açmaları halinde eşlerden birinin mutad meskeni veya dava tarihinden geriye doğru bir yıldan beri orada oturuyor olması koşuluyla davacının mutad meskeni veya davacının, dava tarihinden geriye doğru altı aydan beri oturduğu yer olması ve davacının oturduğu devletin vatandaşı –İngiltere ve İrlanda açısından yerleşim yerinin bu ülkelerden birinde olması- olması koşuluyla davacının mutad meskeni mahkemeleri üye devletler bakımından milletlerarası yetkili mahkemeler”* olacaktır²⁹⁵. Ayrıca, yine Tüzüğün 3. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, eşlerin müşterek vatandaşlıklarının bulunduğu

²⁹² Nuray EKŞİ, “Avrupa Birliği Brüksel IIbis Tüzüğü'ne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:11, Özel S: 2009, Y: 2010, s. 1144. (Brüksel IIbis)

²⁹³ U. MAGNUS/ P. MANKOWSKI / W. PINTENS, Brussels IIbis Regulation, Article 1, ed. by. Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Munich, 2012, s. 57-64.

²⁹⁴ Nimet ÖZBEK HADİMOĞLU, “Yeni Brüksel (II) Tüzüğü Üzerine Bir İnceleme”, **Prof. Dr. İlhan Unat'a Armağan**, Ankara, 2012, s. 347.

²⁹⁵ Aynen alınmıştır: Brüksel II Bis Tüzüğü'nün 3. maddesinin 1. Fıkrası. Tm de BOER, “The Second Revision of The Brussels II Regulation: Jurisdiction and Applicable Law”, <https://dare.uva.nl/search?identifier=bc95f012-7713-4be7-9e42-d175403e8546>, (Çevrimiçi, 06.11.2021).

durumlarda, müşterek vatandaşı oldukları yer mahkemesi yetkili olacaktır. Tüzüğün 3. maddesinin 2. fıkrasında İrlanda ve İngiltere ülkeleri açısından eşlerin müşterek “yerleşim yeri” mahkemeleri yetkili olacaktır²⁹⁶.

Avrupa Birliği üyesi olmayan devletlerin vatandaşlarına, Brüksel II Bis Tüzüğü’nün uygulanması mümkündür. Şöyle ki, örneğin, Türk vatandaşı ile Suriye vatandaşının Almanya’da oturmaları halinde Brüksel II Bis Tüzüğü uyarınca aralarındaki boşanma davasında yetkili mahkeme Almanya mahkemeleri olacaktır. Böylece, üye devlet vatandaşı olmayan kişiler hakkındaki boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanı davaları, Brüksel II Bis Tüzüğü kapsamına dahil olabileceklerdir²⁹⁷. Bu durumda, Almanya’da görülmekte olan bir boşanma davası bakımından, aynı taraflar arasında Türkiye’de de boşanma davası açıldığında, Türk mahkemelerinde derdestlik itirazına konu teşkil edebilecektir.

Tüzüğün, 3. maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca, AB’ne üye olmayan devlette yaşayan, fakat, AB üyesi olan devlet vatandaşı, kendi vatandaşı oldukları devlette boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanı davası açabileceklerdir²⁹⁸.

Bunlarla birlikte, Tüzüğün 4. maddesinde, karşı dava açılması halinde milletlerarası yetkili olan mahkemenin hangi ülke mahkemesi olacağı da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, karşı davanın da boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanına ilişkin bir uyuşmazlık sebebiyle açılmış olması koşuluyla, Tüzüğün 3. maddesinde yer alan yetki kurallarına tabi olacaktır²⁹⁹.

Bahsetmiş olduğumuz maddelerde düzenlenen yetki kuralları münhasır yetki kurallarıdır. Tüzüğün 6. maddesi düzenlenen yetki kurallarının münhasır nitelikte olduğunu ayrıca belirtmiştir. Yani, boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanı davası açmak isteyen taraf, AB’ye üye devletlerden birinde mutad meskeninin bulunması

²⁹⁶ ÇÖRTOĞLU-KOCA, **a.g.m.**, s. 215.

²⁹⁷ EKŞİ, **(Brüksel II Bis Tüzüğü)**, s. 1154.

²⁹⁸ **A.m.**, s. 1144, 1165.

²⁹⁹ Brüksel II Bis Tüzüğü 4. maddesi.

durumunda, ancak, Tüzüğün 3.,4. ve 5. maddelerine göre hangi ülke mahkemesi yetkili ise orada dava açmak zorunda kalacaktır³⁰⁰.

Tüzüğün, 3.,4. ve 5. maddelerine dayanarak milletlerarası yetkili mahkeme belirlenemiyorsa, bu durumda 7. madde uyarınca, her üye devletin kendi iç hukukuna göre milletlerarası yetkili mahkeme belirlenecektir³⁰¹.

Ayrıca, Tüzüğün 12. maddesi gereği, boşanma davaları bakımından yetki anlaşması yapılması mümkün değildir³⁰².

Yabancı unsurlu boşanma davasında, Türk mahkemesinin yetkisinin olduğu tespit edildiğinde, boşanma davasının açılması için yargılama harçlarının, teminat gösterme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının ve dava açıldıktan sonrası için tebligatların nasıl yapılması gerekip gerekmediğinin tespit edilmesi önem arz edecektir.

2. Boşanma Davalarında Yurtdışına Yapılacak Tebligat

Yabancı unsurlu bir boşanma davasının Türkiye’de açılması durumunda, davalının, yabancı ülkede ikamet etmesi halinde tebligatın nasıl yapılması gerektiği sorunu karşımıza çıkacaktır.

Yabancı ülkelerde bulunan davalıya yapılacak tebligat, milletlerarası adli yardıma dahil olduğu gibi, ayrıca, milletlerarası istinabenin de kapsamı dahilindedir³⁰³.

Türk hukukuna göre tebligat, Tebligat Kanunu³⁰⁴’nın 10. maddesi gereğince, tebliğ yapılacak kişinin son adresine yapılacaktır. Bilinen son adresi yabancı ülkede bulunanlar açısından ise tebligat; aynı kanunun 25-27. maddelerinde ve Tebligat Kanunu’nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik³⁰⁵’in 38-47. maddeleri arasında açıkça

³⁰⁰ EKŞİ, (Brüksel II Bis Tüzüğü), s. 1149.

³⁰¹ A.m., s. 1166.

³⁰² J. M., Scott, “Resolving The Problems of Jurisdiction in Family Law Brussels II And Points West”, http://www.murraystable.com/assets/files/articles/resolving_problems , (Çevrimiçi, 06.11.2021), s. 3.

³⁰³ NOMER, (MÖHUK), s. 595.

³⁰⁴ R.G. 19.02.1959-10139.

³⁰⁵ R.G. 25.01.2012-28184.

düzenlenmiştir. Bu kanun ve yönetmeliğin yanı sıra, Türkiye'nin taraf olduğu birden fazla çok taraflı ve iki taraflı milletlerarası sözleşme mevcuttur. Yabancı ülkelere yapılacak tebliğlerin nasıl olacağı ve usulün nasıl işleyeceği hakkında Adalet Bakanlığı Tebliğ ve Genelgeleri³⁰⁶ de bize açıklayıcı bilgiler sunmaktadır. Bu açıklamalar ışığında, yurtdışına tebligatın, Adalet Bakanlığı Tebliğ ve Genelgeleri göz önünde bulundurularak, Tebligat Kanunu ile bu kanunun uygulanmasına dair yönetmelik ve çok taraflı ve iki taraflı milletlerarası sözleşmelere uyularak yapılması gerekeceğini söylememiz doğru olacaktır³⁰⁷.

Türkiye'de açılmış olan bir boşanma davasında, davalı yurtdışında bulunuyor ve bulunduğu ülke ile Türkiye arasında tebligat hususunda herhangi bir iki taraflı veya çok taraflı milletlerarası sözleşme bulunmuyorsa, Tebligat Kanunu'na göre tebligat yapılacaktır. Tebligat Kanunu'nun 25. maddesine göre; tebligatı çıkaran makam, tebliğ edilecek evrakı, bağlı bulunduğu bakanlık vasıtasıyla Dışişleri Bakanlığı'na, Dışişleri Bakanlığı da tebliğ olunan evrakın bağlı bulunduğu Türk elçiliklerine veya Konsolosluga gönderilmesini sağlayacak, daha sonrasında ise, konsolosluk veya Türk elçilikleri tarafından, bu makamların bulundukları ülkenin kendi hukuklarına göre hangi makam yetkili ise o makamlara bildirilmesi suretiyle yapılacaktır. Bu tebligat usulü, kendi içerisinde diplomatik birtakım işlemler barındırdığından, uygulamada çok uzun süren ve adil yargılanma hakkını gölgede bırakan uygulamalara sebebiyet vermektedir³⁰⁸.

Yine Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesinde yabancı ülkedeki bir Türk vatandaşına tebligatın nasıl yapılacağına ilişkin düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, yabancı ülkede bulunan Türkiye Büyükelçiliği veya Türk konsoloslugu aracılığıyla veya bu makamların yetkilendireceği bir memur vasıtası ile bizzat tebliğ yaptırılabilir³⁰⁹.

³⁰⁶ Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Genelgeleri: <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/genelgeler>.

³⁰⁷ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 525; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 541-542; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 104-105.

³⁰⁸ NOMER, (**MÖHUK**), s. 596; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 526; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 543.

³⁰⁹ NOMER, (**MÖHUK**), s. 596; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 530-531; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 543; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 105; AKINCI, **a.g.e.**, s. 156.

Ayrıca, aynı kanunun 35. maddesine göre, daha önce yurtdışındaki adresine tebliğ yapılmış olan Türk vatandaşının, yurt dışındaki adresi değişmiş ve bu değişikliği yetkili mercilere bildirmemiş veya yerleşim yeri adresi tayin edilemiyorsa, bu durumda, daha önce tebliğ yapılan adresine, 25/a maddesi gereği bildirimin yapıldığı tarihten itibaren 30 gün sonra tebligat yapılmış sayılacaktır. 25/a maddesinde öngörülen bu düzenleme, Türk vatandaşları için bir alternatif olduğundan, bu maddede düzenlenen kurallara itibar edilmeden milletlerarası tebligat usulleri çerçevesinde de tebligat yapılması mümkün olacaktır³¹⁰.

Türkiye ile tebligat yapılmak istenen yabancı ülkenin arasında iki taraflı tek bir milletlerarası sözleşmenin bulunduğu durumlarda, bu milletlerarası sözleşme hükümlerine göre tebligat yapılacaktır³¹¹.

Milletlerarası tebligat konusunda Türkiye'nin de taraf olduğu çok taraflı milletlerarası sözleşmeler de mevcuttur. Bu sözleşmeler; 1954 Tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi ve 1965 Tarihli Hukuki veya Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine İlişkin Lahey Sözleşmesi³¹², dir.

1954 Tarihli Sözleşme, tebligatın yanında, istinabe, adli yardım ve teminat gibi konuları da içermektedir. Tebligata ilişkin hususlar sözleşmenin 1-7. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, sözleşmenin benimsediği tebligat usulünün konsüler yol olduğunu söylemek doğru olacaktır³¹³. Yani, her akit devlet, tebligatın yapılması için merkezi makam belirleyecek, daha sonra, tebligat yollayan devletin, tebligat yapılacak ülkedeki konsolosluk veya elçiliği, bu tebligat evrakını belirlenen merkezi makama gönderecektir. Her akit devlet, ayrıca, ülkesine yapılacak olan tebligatın diplomatik yoldan yapılmasını talep edebilecektir³¹⁴.

³¹⁰ NÖMER, (MÖHUK), s. 596; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, a.g.e., s. 531.

³¹¹ Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin listesi için bkz.: Aysel ÇELİKEL vd., **Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri II**, İstanbul, 2005, s. 1349 vd.; Ahmet Cemal RUHİ, **Tebliğat Hukuku**, Ankara, 2004, s. 174 vd. (Tebliğat); Cemal ŞANLI, **Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul, 7. Baskı, 2019, s. 210 vd. (Sözleşmeler); NÖMER, (MÖHUK), s. 596.

³¹² R.G. 17.06.1972-14218.

³¹³ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 547.

³¹⁴ A.e., s. 547.

Ayrıca, sözleşmenin 6. maddesine göre, tebligata konu olan devletler arasında özel anlaşma bulunması veya anlaşma yoksa da talepte bulunulan ülkenin bu duruma karşı çıkmaması koşuluyla, tebligat, doğrudan posta yoluyla, talepte bulunulan ülkenin noterleri veya yetkili memurları aracılığıyla ve diplomasi memurları veya konsoloslar vasıtası ile yapılabilecektir³¹⁵.

1965 Tarihli Sözleşmeye göre tebligatta ise, sözleşmeye taraf olan devletler, tebligatların yerine getirilmesini sağlayabilmek için bir “merkezi makam” belirleyeceklerdir. Türkiye, merkezi makam olarak Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü’nü belirlemiştir³¹⁶. Sözleşmeye taraf olan ülkelerin merkezi makamları, Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü’nün 16.11.2011 tarihli Genelgesinde açıklanmış ve 1990 yılından bu yana da Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan tebliğlerde yayınlanmaktadır³¹⁷.

Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan tebliğlerden en yeni tarihli tebliğ olan, “Yurtdışı Tebligat ve İstinabe Taleplerinde Uyulması Gereken Usul ve Esaslara Dair Tebliğ”³¹⁸ Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu tebliğ, yurtdışına yapılacak olan tebliğ masraflarını düzenlemek amacını taşımaktadır. Keza Tebliğ’in 1. maddesinde de bu amaç açıkça düzenlenmiştir. Yine aynı Tebliğin 4. maddesinde 16.11.2011 tarihli tebliğ hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir³¹⁹.

1965 Tarihli Sözleşme’de tebligat, kural olarak merkezi makamlarca yapılmalı ise de doğrudan posta yoluyla, tebligat yapılacak kişiye de tebligat yapılabileceğini düzenlemiştir. Bu usul, milletlerarası tebligatı oldukça hızlı ve seri bir şekilde yapılmasına hizmet etmektedir. Bunun tek kuralı ise, sözleşmeye taraf olan devletin, bu yolun uygulanması için çekince koymaması olmasıdır³²⁰.

³¹⁵ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 526; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 547.

³¹⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 527; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 548; AKINCI, **a.g.e.**, s. 158; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 107.

³¹⁷ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 527.

³¹⁸ R.G. 26.12.2020- 31346.

³¹⁹ 26.12.2020 tarihli tebliğ için ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/12/20201226-5.htm>).

³²⁰ NOMER, (MÖHUK), s. 596; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 528; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 549; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 108.

Doğrudan posta yoluyla tebligat, 1965 Tarihli Sözleşme'nin 10. maddesinin a bendinde düzenlenmiştir³²¹. Türkiye, sözleşmeye 1972 yılında taraf olmasına rağmen, bu zamana kadar, yurtdışına yapılan tebligatlarda bu usul kullanılmamıştır. Bunun nedeni ise, yurtdışına yapılacak olan tebligat usullerinin arasında, Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün çıkarmış olduğu genelgelerde, doğrudan posta yoluyla tebligat usulünün henüz belirtilmemiş olmasıdır³²². Bu nedenle, Türk hukuk sisteminde, Adalet Bakanlığının çıkarmış olduğu genelgelerde belirtilmeyen tebligat usullerinin uygulanması mümkün olmadığından bu zamana kadar Türkiye'den yurtdışına yapılan tebligatlarda doğrudan posta yoluyla tebligat usulü uygulanmamıştır³²³.

Fakat, 16.11.2011 tarihli ABDİABGM tarafından çıkarılan, “Hukuki konularda Uluslararası Adli Yardım Taleplerine Uygulanacak Esaslar” konulu 63/3 Nolu Genelge ile, doğrudan posta yolu ile tebligat yapılabilecek ülkeler sıralanmış, bu ülkelere yapılacak tebligatların iadeli taahhütlü posta yolu ile doğrudan muhatabına yapılabileceği de açıkça belirtilmiştir. Doğrudan posta yolu ile tebligat yapılabilecek devletlerden bazıları; ABD, Belçika, Belarus, Bosna- Hersek, Hong-Kong, Danimarka, Ermenistan, İspanya, İzlanda, İtalya, İsveç, Japonya, Kanada, Portekiz, Romanya'dır³²⁴.

Türkiye, sözleşmenin 10. maddesinin a bendine çekince koyarak, diğer akit ülkelerden kendi devletindeki muhataplara yapılacak tebligatın doğrudan posta yoluyla yapılması usulünü kabul etmemiştir. Fakat, bu çekince, Türkiye'den diğer akit devletlere bu yöntem ile tebligat yapılmasına engel teşkil etmez. Eğer ki, Türkiye'nin koymuş olduğu bu çekince göz önüne alınmadan, akit devletlerden Türkiye'de bulunan muhataba doğrudan posta yolu ile tebligat yapılırsa, bu tebligat, Türk

³²¹ 1965 Tarihli Sözleşmenin 10. maddesinin a bendi uygulamasına ilişkin ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: Ali Gümrak TOKER, “15 Kasım 1965 Tarihli ‘Hukuki veya Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesi’ Uyarınca Tebligat Yapılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 13 S: 2, Y: 2011, s. 27 vd.

³²² ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 550.

³²³ **A.e.**, s. 550.

³²⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 528; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 550.

hukukuna göre yapılmamış sayılacak³²⁵ ve ileride tanıma ve tenfiz engeli olarak karşımıza çıkacaktır³²⁶.

Peki, devletlerin, birden fazla tebligata ilişkin hükümler içeren iki taraflı veya çok taraflı milletlerarası sözleşmeye taraf olmaları durumunda hangi sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekecektir? Bu konu hakkında doğal olarak birtakım tereddütler ortaya çıkabilmektedir.

Hem 1954 Tarihli Adli Yardımlaşma Sözleşmesi'ne hem de 1965 Tarihli Tebligat Sözleşmesi'ne taraf olan devletler hakkında, 1965 Tarihli Sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Zira, 1965 Tarihli Sözleşmenin 22. Maddesinde bu durum açıkça belirtilmiştir.

Ancak, tebligat yapan devlet ile tebligata muhatap kişinin bulunduğu devlet arasında hem 1954 tarihli sözleşmeye hem 1965 tarihli sözleşmeye hem de iki taraflı bir tebligat sözleşmesi yürürlükte ise, bu durumda tebligat hakkında hangi sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği konusunun da çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bu durumda, 1965 Tarihli Tebligat Sözleşmesi'nin 25. maddesine göre, Lahey sözleşmeleri hükümleri, iki taraflı sözleşmelerin uygulanabilmesini engellememektedir³²⁷. Bu durumda, tebligat yapılacak ülke ile tebligat yapan ülke arasında hem iki taraflı hem de çok taraflı milletlerarası sözleşme akdedilmişse, bu sözleşmelerin hangisinin hükümleri tebligatı kolaylaştırıyor ve serileştiriyorsa, o sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir³²⁸.

³²⁵ B. Bahadır ERDEM, **Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Tebligat: Türkiye' den Yurt Dışına - Yurt Dışından Türkiye' ye Yapılacak Tebligat**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1992, s. 111. Ayrıca, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2012/3175, 2012/5547, T. 06.04.2012 sayılı kararında; Türkiye'nin 1965 tarihli sözleşmenin 10. maddesinin a bendinde belirtilen doğrudan posta yoluyla tebligat usulünün kendi ülkesinde bulunan muhataplar açısından uygulanmayacağına dair koymuş olduğu çekincesine rağmen, bu tebligat usulünün seçilerek tebliğ yapılması halinde, tebliğ yapılan mahkeme kararının MÖHUK' un 54. maddesinin ç bendi uyarınca tenfiz edilemeyeceğine ilişkin kanaate varılmıştır. Karar için bkz.: www.kazanci.com.tr.

³²⁶ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 551.

³²⁷ NOMER, (MÖHUK), s. 597.

³²⁸ NOMER, (MÖHUK), s. 597; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 530; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 554; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 109-110.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, Türkiye ile birçok devlet arasında akdedilen iki taraflı adli yardım sözleşmeleri de mevcuttur. Bu adli yardım sözleşmelerinden bazıları şunlardır:

-Türkiye ile Almanya arasında akdedilen 1929 tarihli "Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Devleti Arasında Hukukî ve Ticarî Mevaddı Adliyeye Mûteallık Mûnesabatı Mûtekabiliyeye Dair Mukavelename"³²⁹;

-Türkiye ile Arnavutluk arasında akdedilen 1995 tarihli "Türkiye Cumhuriyeti ile Arnavutluk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi"³³⁰;

-Türkiye ile Avusturya arasında akdedilen "Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti'nin Taraf Bulundukları 01/03/1954 Tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesine İlişkin Olarak Yaptıkları 16/09/1988 Tarihli Ek Anlaşma"³³¹;

-Türkiye ile Azerbaycan arasında akdedilen 2002 tarihli "Türkiye Cumhuriyeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Adli İş Birliği Anlaşması"³³²;

-Türkiye ile İtalya arasında akdedilen 1926 tarihli "Türkiye ile İtalya Arasında Adli Himaye Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzaheret ve Adli Kararların Tenfizi Mukavelenamesi"³³³;

-Türkiye ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti arasında akdedilen 1987 tarihli "Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Adli Yardımlaşma ve Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi"³³⁴.

³²⁹ R.G. 04.06.1930- 1511.

³³⁰ R.G. 09.11.1997-23165.

³³¹ R.G. 23/09/1991-21000.

³³² R.G. 23.03.2004-25411.

³³³ R.G. 03.03.1929-1133.

³³⁴ R.G. 13.02.1989-20079.

3. Boşanma Davasında Davacının Yabancı Olması Durumunda Teminat Yükümlülüğü

Yabancılık unsuru taşıyan bir davada, Türk mahkemelerinin yetkili olması durumunda, yabancı vatandaşlar veya yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarının bir boşanma davası açmaları halinde teminat gösterme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususuna da değinmek gerekmektedir.

MÖHUK' un 48. maddesinde, yabancıların Türk mahkemelerinde dava açmaları halinde göstermeleri gereken teminat yükümlülüğünü düzenlemiştir. Bu maddeye göre;

-Türkiye'de dava açan³³⁵,

- davaya katılan

-icra takibinde bulunan³³⁶ yabancı gerçek ve tüzel kişiler³³⁷, teminat göstermek zorundadırlar. Bu zorunluluğun getirilmesinin amacı, yargılama giderleri ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamaktır. Bu teminatı da mahkeme belirleyecektir. Davalının, Türk vatandaşı veya yabancı olması ise, MÖHUK' un 48.

³³⁵ Bir yabancınn Türkiye'de dava açması deyimi, çekişmesiz yargı işlerini de kapsamaktadır. Çünkü, madde metninden de anlaşılacağı üzere, davadan kasıt, davalının ileriki aşamalarda uğrayacağı beklenen zararları karşılamak değil, aynı zamanda yargılama giderlerinin de karşılanmasıdır. Bu sebeple, çekişmesiz yargı işlerinde, yabancıların teminat gösterme yükümlülüklerinin bulunması gerekmektedir. Bkz.: ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 671, dn. 144.

³³⁶ Açılan icra takibinin ilamlı ya da ilamsız olup olmamasına göre de değerlendirme yapılması doğru olacaktır. Zira, ilamlı takipleri icraya koymakta, çok büyük ihtimalle haklı olan taraf belirlenmiş olduğundan, teminat gösterilmesini aramak gerekmecektir. Fakat, ilamsız takiplerde henüz haklı olan tarafın kim olduğu belli olmadığından ve sonrasında itiraz gibi birçok yargı yollarına başvuru açık olduğundan teminat gösterme yükümlülüğünün bulunması bir zorunluluk olacaktır. Bkz.: ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 491, dn. 223; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 96-97; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 671, dn. 145. Fakat, doktrindeki bu görüş, MÖHUK'a yansımamış olduğundan, 48. madde gereği, uygulamada, takibin ilamlı ya ilamsız olup olmadığına bakılmaksızın teminat yatırılması gerekecektir. Bkz.: DOĞAN, **a.g.e.**, s. 97.

³³⁷ Madde metninde, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin teminat gösterme yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Peki, bu durumda, tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının durumu ne olacaktır? Bu hususta madde metninde herhangi bir açıklık yoktur. Fakat, HMK'nın 50-51. maddeleri incelendiğinde görülecektir ki, bu gibi topluluklar, fiili idare merkezlerinin tabi olduğu hukuk uyarınca hak ve fiil ehliyetine sahip olabilirler. Dolayısıyla, hak ve fiil ehliyetinin bir görünümü olan taraf ve dava ehliyetine de sahip olabileceklerdir. 48. Maddenin lafzi yorumundan hareketle, tüzel kişiliği olmayan yabancı kişi ve mal topluluklarının bu kapsamda tutulmayacağı bir an için düşünülse dahi, bu doğru olmayacaktır. Çünkü, 48. maddedeki amaç, yabancı olan herkes için teminat gösterme yükümlülüğü getirmiş olduğundan, yabancı kişi ve mal topluluklarının da teminat gösterme yükümlülüğünün bulunduğunu söylemek doğru olacaktır. Bkz.: NOMER, (**MÖHUK**), s. 497-498.

maddesi anlamında herhangi bir özellik arz etmeyecektir. Davalı ister Türk vatandaşı ister yabancı olsun, davacının yabancı olması teminat gösterme yükümlülüğü bakımından yeterlidir³³⁸.

Teminat olarak nelerin gösterileceği, MÖHUK'un 48. maddesinde belirtilmemiştir. Dolayısıyla, bu durumda, HMK'nın 87. maddesi kıyasen uygulanmalıdır³³⁹. HMK'nın 87. maddesine göre, verilecek teminatın tutarı ve şeklini hâkim serbestçe tayin eder. Eğer ki, taraflar, teminatın şekli hususunda aralarında bir anlaşma yapmışlarsa, teminat, tarafların anlaşmasına göre belirlenecektir. Hâkim, teminatın nakdi olarak yatırılmasına karar vermiş ise, bu durumda, Türk Parasının Kıymetinin Korunması hakkındaki mevzuatın göz önünde bulundurulması gerekmektedir³⁴⁰.

³³⁸ Ayrıca, bu hususta “mavi kart” sahibi olanlardan da bahsetmek doğru olacaktır. “Mavi kart” sahibi olanlar, Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 28. maddesine göre, Türk vatandaşlığından izin alarak çıkmış olan kişilere verilen bir statüyü ifade etmektedir. Mavi kart sahibi olanlara ayrıca doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığından ayrılan yabancılar” tanımı da yapılabilmektedir. Bu kişiler, TVK'nın 28. maddesi uyarınca, Türk vatandaşlığından çıkmış olsalar dahi, Türk vatandaşlarının sahip olduğu birçok hakka sahip olmaya devam etmektedirler. Bu madde ile TVK, adeta bir ayrıcalıklı vatandaşlık sınıfı yaratmış olmaktadır. Bu kişilerin de Türkiye’de dava açtıkları veya icra takibinde bulundukları hallerde teminat gösterme yükümlülüğü bulunmakta mıdır? Kanaatimizce, mavi kart sahibi olan yabancılar, her ne kadar artık Türk vatandaşı değillerse bile, doğumla Türk vatandaşı olmalarından kaynaklı ve bazı nedenlerle vatandaşlıklarından çıkmak zorunda kaldıklarından sadece lafzi itibarıyla “yabancı” konumuna sokulup, aslında bir süre Türk vatandaşı olmuş kişilerdir. Dolayısıyla, bu kişilerden, sadece Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkmalarından dolayı teminat alınması adaletsizlik yaratacaktır. Fakat, unutulmamalıdır ki, Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk asıllı yabancı kişiler HMK'nın 84. maddesine göre teminat yatırmak zorunda kalacaklardır. Aynı yönde görüş için bkz: ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 493; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 91; Uğur TÖTÜNCÜBAŞI, “Milletlerarası Usûl Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İzmir, C: 12, S: 2, Y:2010, s. 214 vd. Karşı görüş için bkz.: ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 673.

³³⁹ NOMER, (**MÖHUK**), s. 499; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 494; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 673; AKINCI, **a.g.e.**, s. 164.

³⁴⁰ Günümüzde, Yargıtay uygulamasına bakıldığında, yabancıların teminat olarak para yatırmaları gerektiği hallerde bu paranın “döviz cinsinden” yatırılması gerektiği yönünde kanaatin yaygın olduğu görülmektedir. Fakat, yabancıların nakdi olarak teminat göstermeleri söz konusu olduğunda, bu nakdin döviz cinsinden veya Türk parası cinsinden yatırılması gerekip gerekmediği hususunda Türk Parasının Kıymetini Koruma mevzuatında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimce, yabancıların, Türkiye’de dava açtıkları takdirde, döviz cinsinden teminat alınması herhangi bir yasal dayanağı bulunmadığından ve Türkiye’de açmak zorunda kalınan davalar hakkında kişileri belki de aşırı bir yükümlülük altına sokabileceğinden hukukla bağdaşmayacaktır. Bkz.: ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 494; NOMER, (**MÖHUK**), s. 500; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 674; ŞANLI, **a.g.e.**, s. 136. Ayrıca, doktrinde, DOĞAN, Türkiye’de dava açan veya icra takibinde bulunan yabancıların kendisinden mahkemece talep edilen teminatı karşılayan bir malvarlığı bulunuyorsa teminat olarak bu malvarlığının gösterilmesi de yeterli olması gerektiğini ileri sürmüştür. Kanaatimce, bu görüş benimsendiğinde, Türkiye’de yabancıların dava açabilmeleri ve haklarını talep edebilmeleri daha kolay olabilecektir. Bkz.: DOĞAN, **a.g.e.**, s. 93-94.

Teminatın ne miktarda gösterileceği ile ilgili de MÖHUK'ta herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Yukarıda da değindiğimi üzere, teminatın miktarı hakkında yine HMK'nın 87. maddesi kıyasen uygulanacaktır. Buna göre, teminatın miktarını hâkim serbestçe tayin edecektir. Hâkim bu tayini yaparken, yabancıların Türkiye'de dava açma özgürlüğünü kısıtlamadığına özen göstermesi gerekmektedir³⁴¹. MÖHUK'un 48. maddesinde düzenlenen teminat, yargılama giderlerini de kapsadığı için kamu düzeninden ve dava şartlarından sayılmaktadır. Dolayısıyla, teminatın yatırılıp yatırılmadığı hususunda mahkemece, davanın her aşamasında, re'sen araştırma yapılabilecek; yatırılmadığının anlaşıldığı durumlarda da teminatın yatırılması için davacıya uygun bir süre verecektir. Bu süre içerisinde de teminat yatırılmadığı takdirde, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine veya icra takibinin iptaline karar verilmesi gerekecektir³⁴².

Yabancı bir kişinin Türkiye'de dava açması halinde teminat göstermekten muaf tutulması, ancak, karşılıklılık (mütekabiliyet) esasının varlığı halinde mümkün olur. Eğer, karşılıklılık söz konusu ise, yabancı bir kişi, Türkiye'de dava açarken teminattan muaf tutulacaktır. Bu konu hakkında hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır³⁴³. Yabancı kişinin tabi olduğu devlet ile Türkiye arasında teminat konusunda karşılıklılık muamelesinin bulunması milletlerarası sözleşmeler, kanuni veya akdi bir şekilde tezahür etmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu, birçok devletle teminata ilişkin karşılıklılık esasının uygulandığı milletlerarası sözleşme mevcuttur³⁴⁴.

³⁴¹ Mahkemeler tarafından aşırı teminat istenmesinin AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırılık teşkil edip etmediği ile ilgili ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: Zeynep ÇALIŞKAN, **Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 139 vd.

³⁴² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 496; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 676; NOMER, **(MÖHUK)**, s. 500; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 93.

³⁴³ NOMER, **(MÖHUK)**, s. 500; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 497; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 678; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 94.

³⁴⁴ Bu sözleşmelerden bazıları şunlardır: Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi, 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Anlaşması, Avrupa İkamet Anlaşması, 1999 Tarihli Protokol ile tadil edilen Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme, Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile İlgili Sözleşme, Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması Ve Tenfizine İlişkin Sözleşme, Nafaka Alacakları Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması Ve Tenfizi İle Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Milletlerarası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme, Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 498-501; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 679-681.

Türk hukuk sisteminde, yalnızca yabancı gerçek veya tüzel kişilerin değil, Türkiye’de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşlarının da dava açması, davaya davacı yanında katılmaları veya icra takibinde bulunabilmeleri için teminat gösterme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu husus HMK’nın 84. maddesinde düzenlenmiştir. HMK’nın 84. maddesi, teminat gösterme yükümlülüğü başlığı altında Türkiye’de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşlarının teminat göstermek zorunda olduklarını hüküm altına almıştır. Böylelikle, MÖHUK’un 48. maddesinden farklı olarak, “yabancıların” teminat gösterme zorunluluğundan değil, Türk vatandaşlarının teminat gösterme zorunluluklarının hangi durumlarda doğduğu düzenlenmiştir.

HMK’nın bu hükmünde, Türk vatandaşlarının ancak Türkiye’de mutad meskenlerinin bulunmadıkları hallerde uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda, Türkiye’de mutad meskeninin bulunmaması halinden ne anlamak gerektiğinin açıklanması gerekmektedir. Türkiye’de mutad meskenin bulunmaması, Türk vatandaşı olan kişinin fiilen Türkiye’de oturmaması, hayat ilişkilerinin Türkiye’de bulunmaması, Türkiye ile bağlantısının az olması veya hiç olmaması anlamına gelmektedir³⁴⁵. Bu sebeptendir ki, yargılama giderlerinin teminat altına alınması amacı ile bu hükmün HMK’da düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur.

Dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan kişinin teminat yatırıp yatırmadığı, yukarıda da açıkladığımız üzere, dava şartı sayıldığından ve kamu düzeninden olduğundan hâkim tarafından re’sen araştırılacaktır³⁴⁶. Yine, hâkim, teminatın ne olduğuna ve ne miktarda olacağına takdir yetkisi kapsamında karar verecektir³⁴⁷. Bu kararı vermeden evvel hâkim, dava açan, davaya katılma talebinde

³⁴⁵ HUMK döneminde, davacının ikametgahının yurtdışında bulunması durumunda teminat gösterme yükümlülüğü söz konusuydu. Fakat, Türk vatandaşlarının yalnızca okumak için veya çalışmak için bir süreliğine gitmeleri halinde yine de teminat göstermek zorunda kalmaları anlamına geldiğinden, bu madde metni, HMK’nın yürürlüğe girmesiyle değişmiştir. Yurtdışında ikametgahının bulunması yerine, Türkiye’de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşları denilmek suretiyle daha gerçekçi bir hüküm haline getirilmiştir. Bkz: ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 667.

³⁴⁶ Dava şartları HMK’nın 114. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi de dava şartlarından sayılmıştır.

³⁴⁷ Bkz.: yuk. s. 87.

bulunan kişiyi dinleme yetkisini de haizdir³⁴⁸. Teminat gösterilmesi için verilen sürede, teminat gösterilmezse, dava, usulden reddedilecektir³⁴⁹.

HMK'nın 85. maddesinde teminat aranmayan bazı haller sayılmıştır. Bu haller;

- *Davacının adli yardımdan yararlanması,*
- *Davacının yurtiçinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması,*
- *Davacının sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması*
- *İlama bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olmasıdır*³⁵⁰.

Yine, MÖHUK'un 48. maddesi hükmü açıklanırken de belirtmiş olduğumuz üzere, Türkiye, teminattan muafiyete ilişkin hükümler için birçok milletlerarası anlaşmaya taraf olmuştur. Bunlardan bir tanesi de 1954 Tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşme'dir. Bu milletlerarası anlaşmalara taraf olan devletler teminat göstermekten muaf sayılabileceklerdir³⁵¹.

HMK'nın 85. maddesinden anlaşılacağı üzere, adli yardımdan yararlanan bir davacının teminat göstermesi söz konusu olmayacaktır. Adli yardım, yargılama harç ve masraflarını, fakirliği nedeniyle, kısmen ya da tamamen ödeyemeyecek durumda olan kişilerin bu giderlerden geçici olarak muaf sayılmalarını sağlayan bir kavramdır ve HMK'nın 334-340. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

HMK'nın 335. maddesinde adli yardımın kapsamı ele alınmıştır. Bu maddeye göre, adli yardım kararı, ilgisine; yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet, yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyet, dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi, davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini sağlamaktadır. Adli yardım, maddenin 3. fıkrasına göre hükmün kesinleşmesine kadar devam edecektir.

³⁴⁸ Bu husus HMK'nın 86. maddesinde düzenlenmiştir.

³⁴⁹ Bkz.: yuk. s. 87.

³⁵⁰ HMK'nın 85. maddesinden aynen alınmıştır.

³⁵¹ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, 670.

HMK'nın 334. maddesinin 3. fıkrasına göre, yabancıların adli yardımdan yararlanmaları karşılıklılık esasına bağlı tutulmuştur. Bir yabancıнын, Türkiye'de açmış olduğu davada adli yardımdan yararlanabilmesi için, Türkiye ile dava açan kişinin bağlı olduğu devlet arasında adli yardım hususunda bir sözleşmenin var olduğunu ya da yabancılar hakkında, kendi ülkesinde de yabancılara bu hakkın tanındığını ispat etmesi gerekmektedir³⁵². Bu durumda, kanaatimce, karşılıklılık esasının bulunması yerinde bir gereklik olarak değerlendirilmelidir.

B- AYRILIK DAVASINDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

Boşanma davalarında olduğu gibi, ayrılık davalarında da Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK'un 41. maddesinde düzenlenen Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları hakkındaki düzenlemeye tabi olacaktır.

Yukarıda da ayrıntısı ile açıklamış olduğumuz üzere, MÖHUK'un 41. maddesi kişilerin statülerini değiştiren davalar hakkında uygulanmaktadır. Ayrılık davalarının sonucunda da kişilerin statüleri değişeceğinden, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bu hükme göre belirlenecektir.

Türk vatandaşlarının ayrılık davalarında, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olup olmadığı; ayrılık davasının yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye'de yer itibarıyla yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer mahkemesinde, Türkiye'de sakin değilse Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin birinde görülebileceğine ilişkin kurallar çerçevesinde belirlenecektir.

Bu durumda, eğer ki Türk vatandaşı kişi bu mahkemelerden birinde davasını açamıyor ise, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığından bahsedilemeyecek ve Türkiye'de dava açılmayacaktır³⁵³.

³⁵² ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 532.

³⁵³ Ayrıntılı olarak bkz.: Yuk. s. 66-74.

Yine, aynı şekilde, boşanma davalarında da bahsetmiş olduğumuz üzere, taraflarının ikisi de yabancı olan ayrılık davalarının Türkiye’de dava açabilmeleri için MÖHUK’un 40. maddesi gereği TMK’nun 168. maddesi hükmüne göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olup olmadığı belirlenecektir. Yani buna göre, eşlerden birinin yerleşim yeri veya eşlerin davanın açılmasından önce son altı aydır Türkiye’de ise bu durumda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi var demek olacaktır³⁵⁴.

Brüksel II Bis Tüzüğü, ayrılık davaları bakımından da AB’ye üye devletler bakımından geçerli olan, milletlerarası yetki kuralları getirmiştir. Bu Tüzük, AB’ye üye olan devletlerde yaşayan Türk vatandaşları hakkında da uygulandığından, bu Tüzük hakkındaki hükümleri bilmekte fayda vardır. Tez çalışmamızın yukarıdaki bölümlerinde Brüksel II Bis Tüzüğü hakkında yapmış olduğumuz açıklamalar ayrılık davaları hakkında da geçerliliğini koruyacaktır³⁵⁵.

Yine, tez çalışmamızın boşanma davalarına ilişkin milletlerarası yetki kuralları başlığı altında incelemiş olduğumuz tebligat, teminat ve adli yardıma ilişkin tüm hususlar, ayrılık davaları hakkında da uygulama alanı bulacağından tekrara düşmemek adına bu konular hakkında yukarıdaki konular incelenmelidir³⁵⁶.

³⁵⁴ Bkz.: s. 67.

³⁵⁵ Bkz.: yuk. s. 74 vd.

³⁵⁶ Bkz.: Yuk. s. 78 vd.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI

A-GENEL BİLGİ

Her devlet, kendi egemenliğini korumak için, yasama, yürütme ve yargı gibi organlar vasıtasıyla kimi kurallar koyarak toplumsal düzenini kurar. Bu sebeple, başka bir ülke tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin, kendi devletinde kontrolsüz bir şekilde uygulanmaya çalışılmasına hiçbir devlet izin vermez³⁵⁷. Devletlerin egemenliklerinin korunması söz konusu olduğundan, başka bir devlette alınan yargı kararlarının diğer devlette doğrudan icra edilebilmesi veya göz önüne alınabilmesi mümkün değildir³⁵⁸. İşte, bu durumun bir sonucu olarak, tanıma ve tenfiz kavramları ortaya çıkmıştır. Böylelikle, başka bir devlet mahkemesinde alınan kararların diğer devlette tanınabilmesi ve icra edilebilmesi olanağı doğmuştur.

Nihayetinde, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ile anlatılmak istenen, yabancı bir devlette verilen yargı kararlarının, başka bir devlette hüküm ve sonuç doğurmasıdır³⁵⁹. Her devlet, tanıma ve tenfiz hususunda farklı yöntemler kabul etmiştir. Tanımaya ilişkin sistemlerin neler olduğunu tezimizin ilerleyen kısımlarında inceleyeceğiz. Burada değinmemiz gereken önemli nokta, Türk hukukunda tanıma ve tenfizin birbirinden ayrı nitelikte olduğudur. Dolayısıyla, tanıma ve tenfiz kavramları arasındaki farklılıklara kısaca değinmek gerekmektedir.

Tanımaya, bir devlet mahkemesinde verilen bir kararın ya da mahkeme kararı niteliğini taşıyan bir hükmün başka bir devlet tarafından kesin hüküm etkisinin kabul edilmesi olarak adlandırılırken³⁶⁰, tenfiz, bir devlette verilen mahkeme kararının ya da

³⁵⁷Ata SAKMAR, *Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları (Doçentlik Tezi)*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 1 (İlamlar); Tuğrul ARAT, “*Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1-4, Ankara, 1964, s. 421-422; Nuray EKŞİ, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, 2. Baskı, s. 1 vd.(Tanımaya); Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ, *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, 1. Baskı, s. 8.

³⁵⁸NOMER, (MÖHUK), s. 503; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, *a.g.e.*, s. 553; DOĞAN, *a.g.e.*, s. 110; EKŞİ, *Tanımaya*, s. 4; ŞENSÖZ-MALKOÇ, *a.g.e.*, s. 8.

³⁵⁹DOĞAN, *a.g.e.*, s. 111; EKŞİ, *Tanımaya*, s. 4.

³⁶⁰Bilge UMAR, “*Yabancı ve Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*”, Adalet Dergisi, Ankara, S: 8, 1960, s. 477; Tuğrul ANSAY, “*Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı*”, *Ord. Prof. Sabri Şakir ANSAY’ın Hatırasına ARMAĞAN*, Ankara, 1964, s. 245-262; O. Işık Nazikoğlu, “*Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi*”, *AÜHFD*, C. VIII, S. 3-4, 1950, s.480; ARAT, *a.g.m.*, s.437; Aysel ÇELİKEL,

mahkeme kararı niteliğini taşıyan bir hükmün başka bir devlette icra edilebilmesini ifade etmektedir³⁶¹.

Doktrinde, mahkeme kararlarının, kendi ülkesi dışında, hukuki bir sonuç doğurabilmesinin, kararın niteliğine göre değil, “kararla başvurulmuş etkiye” göre alınması gerektiği üzerinde durulmaktadır³⁶². Tanımanın konusunu, yabancı mahkeme kararının usul hukukundaki etkileri oluşturmaktadır³⁶³. Tanımanın konusu, şekli kesin hüküm kuvveti değildir. Şekli kesin hüküm kuvveti, yabancı mahkeme kararının bir özelliğidir. Bir mahkeme kararının şekli kesin hüküm kuvvetinin olup olmadığının tespiti, kararı veren mahkemenin kendi hukukuna göre belirlenecektir³⁶⁴. Türk hukukunda, yabancı bir mahkeme kararının tanınabilmesi için, şekli kesin hüküm kuvvetinin de olması aranmaktadır. Yani, Türk hukukunda tanımanın konusunu, şekli kesin hüküm kuvvetine sahip yabancı mahkeme kararlarının maddi kesin hüküm kuvveti oluşturmaktadır³⁶⁵.

“Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türk Hukuku”, **Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İstanbul, 1979, s. 195-224; Işıl ÖZBAKAN, **Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Kazancı Hukuk Yayınları, No:58, Ankara, 1987, s. 18 vd.; NOMER/ŞANLI, **a.g.e.**, s. 471-473; NOMER, (**MÖHUK**), s. 504; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 783; AKINCI/DEMİR-GÖYAYLA, **a.g.e.**, s. 41; AKINCI, **a.g.e.**, s. 187; ERTEN, **a.g.e.**, s. 211; EKŞİ, **Tanım**, s. 5; ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 15.

³⁶¹ ARAT, **a.g.m.**, s. 426.

³⁶² ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 14; SAKMAR, **İlamlar**, s. 7-8; ARAT, **a.g.m.**, s. 483-484; NOMER/ŞANLI, **a.g.e.**, s. 471-473; NOMER, (**MÖHUK**), s. 504; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 783; ERTEN, **a.g.e.**, s. 197; EKŞİ, **Tanım**, s. 5.

³⁶³ **A.e.**, s. 504.

³⁶⁴ **A.e.**, s. 504.

³⁶⁵ NOMER, (**MÖHUK**), s. 504; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 112. Belirtmek gerekir ki, şekli ve maddi anlamda kesinlik, mahkeme kararının hüküm fıkrası için geçerlidir ve gerekçeyi kapsamaz. Gerekçelerde yapılan olayların tespitleri, bu tespitler sonucu ortaya çıkan sonuçlar ve hukuki nedenler kesin hüküm kuvveti kazanamayacaklarından tanımanın konusu dışında kalacaklardır. Yargıtay 2. H.D., T. 05.04.2016, E. 2015/18262, K. 2016/6866 sayılı kararında, kural olarak, kesin hükmün, hüküm fıkrasının münhasır olduğu ve gerekçeyi kapsamayacağı kanaatine varılmış, fakat, hüküm fıkrası ile ayrılmaz bir bağlılık içinde bulunan gerekçenin de kesin hüküm niteliği aldığı belirtilmiştir. Buna karşılık, yabancı mahkeme kararlarının, tanınması halinde hüküm fıkrasının kesin hüküm kuvvetine dahil olmayacağına ve hukuki anlamda bağlayıcılık kazanmayacağına hükmedilmiştir. Ancak, **Yargıtay 2. H.D., T. 31.05.2015, E. 2011/17140, K. 2012/14630 sayılı kararında**; “Kesin hüküm, kural olarak hüküm fıkrasına münhasır ve gerekçeye sirayet etmez ise de; hâkimi hükme varmaya hukuken zorlayan ve hüküm fıkrası ile ayrılmaz bir bağlılık içinde bulunan gerekçe de kesin hüküm niteliğini alır. Tanınmasına karar verilen yabancı mahkeme kararının gerekçesinde; “ *tarafların her ikisinin de evliliğin bozulmasına sebebiyet verdikleri, kadının tazminat isteğinin, o tarihte mer’i olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 143. maddesi çerçevesinde değerlendirildiği, bu talebinin yasal şartlar mevcut olmadığından dikkate alınmadığı*” açıkça belirtilmiştir. Bu gerekçe tarafları ve eldeki davada boşanma sebebine dayanan tazminat talebini inceleyecek olan mahkemeyi bağlayıcı niteliktedir. Yabancı mahkeme, “ *tarafların her ikisinin de evliliğin bozulmasına sebebiyet verdiklerini*” kabul ettiğine göre, boşanmada davacı (kadın) da kusurludur. Kararın tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 143. maddesi hükmüne göre de, boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminata hükmolunabilmesi için,

Yine doktrinde, yabancı bir mahkeme tarafından verilen kararın, tanınması ve tenfizini dava etmek yerine, aynı konu hakkında Türk mahkemelerinde de dava açılabilceği yönünde görüşler mevcuttur³⁶⁶. Fakat, bu görüşlerin aksine, kanaatimce, aynı konu hakkında Türk mahkemelerinde dava açılabilmesi, kesin hüküm itirazı ile karşılaşılmasına yol açacağından mümkün olmamalıdır³⁶⁷.

Tanımaya usulü ve şartlarını, her devlet, kendi milletlerarası usul hukukuna göre belirlemektedir³⁶⁸.

Yabancı devlet mahkemelerinin kararlarının tanınmaması halinde, hukuki sonuç doğurmayacak; kesin delil veya kesin hüküm teşkil etmeyen yabancı mahkeme kararı, hâkim tarafından takdiri delil olarak değerlendirilebilecektir³⁶⁹.

B- TANIMAYA İLİŞKİN SİSTEMLER

Bir devlet mahkemesinde verilen kararların, diğer bir devlet ülkesinde etki meydana getirebilmesi için, kural olarak, diğer devlet makamlarının izninin bulunup bulunmadığına bakılmaktadır. Fakat, bazı yasal düzenlemeler, içtihatlar veya milletlerarası sözleşmeler ile bazı devletlerde doğrudan tanıma usulü kabul edilmesine karşılık; yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizini kabul etmeyen ülkeler de mevcuttur³⁷⁰.

tazminat talep eden tarafın kusurunun bulunmaması şarttır. Boşanmada az da olsa kusurlu bulunan taraf yararına tazminata hükmolunamaz. Öyleyse, davacının boşanma sebebine bağlı maddi ve manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken, bu husus gözetilmeden davacı yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” demek suretiyle, yabancı mahkeme kararının hüküm fıkrasının da kesin hüküm kuvvetine dahil olacağına karar verilmiştir. Kanımızca, Yargıtay tarafından varılan bu kanaat yerinde olmamıştır. Bkz.: NOMER, (MÖHUK), s. 505, dn. 233.

³⁶⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 554; NOMER, (MÖHUK), s. 504; Ş. ERTAŞ, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, **Kudret Ayıter’e Armağandan Ayrı Bası**, Ankara, 1988.

³⁶⁷ Bkz.: DOĞAN, **a.g.e.**, s. 112.

³⁶⁸ NOMER/ŞANLI, **a.g.e.**, s. 470; NOMER, (MÖHUK), s. 503; ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 15.

³⁶⁹ DOĞAN, **a.g.e.**, s. 112. Nitekim Yargıtay 14. H.D., T. 17.03.2015, E. 2014/16082, K. 2015/2916 sayılı kararında; “Somut uyuşmazlıkta, ... Mahkemesinin 29.04.2009 günlü 282653/HA ZA 04-336 sayılı kararı mahkemece kesin hüküm olarak kabul edilmiştir. Anılan mahkemenin bulunduğu ... Devleti ile Türkiye Cumhuriyeti arasında bu kararların tenfizini mümkün kılan karşılıklı esasını düzenleyen bir anlaşma veya fiili bir durum bulunmamaktadır. Anılan karar tenfizinin olanaklı olmaması nedeniyle kesin hüküm ve kesin delil olarak kabul edilmez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.10.1972 günlü ve 2/493-829 sayılı kararında da açıklandığı üzere ancak takdiri delil olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle, işin esası incelenerek bir hüküm kurulması gerekir.” denilerek, tenfizi mümkün olmayan yabancı mahkeme kararının, kesin delil veya kesin hüküm teşkil etmemesine karşın, takdiri delil olarak değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

³⁷⁰ Örneğin; İsveç, İzlanda, Finlandiya’da tanıma ve tenfiz kabul edilmemektedir.

1. TANIMAYI KABUL EDEN SİSTEMLER

Geçmişte, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ile ilgili bu kararların, hiçbir engele takılmadan ve başkaca bir hukuki işleme tabi tutulmadan tanınabilmesi görüşü savunulmuştur³⁷¹. Bu görüşe göre, yabancı mahkemelerden alınan kararlar, doğrudan, kararın tanınması istenilen devlette tanınabilmektedir.

Bu görüşe karşı olarak, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının hiçbir hukuki işleme gerek olmaksızın tanınması, devletlerarasındaki ekonomik, sosyolojik, kültürel ve hukuksal farklılıkların bulunmasından dolayı mümkün değildir. Ayrıca, her devletin, kendi vatandaşları hakkında verilen ve aleyhe olan yabancı mahkeme kararlarının tanınması durumunda milli menfaatlerin zedeleneyeceği göz önünde tutulmalıdır³⁷².

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması halinde ortaya çıkacak menfaatler ile adalete sağlanacak katkı, bu tür kararların hiçbir hukuki işleme gerek olmaksızın tanınmasına neden olacak nitelikte değildir³⁷³.

2. TANIMAYI KABUL ETMEYEN SİSTEMLER

Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizini kabul etmeyen ülkeler de mevcuttur. Bu sisteme göre, yabancı mahkeme kararları, kararın verildiği ülke dışında, hiçbir ülkede kesin hüküm teşkil etmemektedir³⁷⁴. Bu sistemin benimsendiği ülkelerde, yabancı mahkeme kararına konu olan uyuşmazlık, tekrar bir dava konusu yapılmaktadır³⁷⁵. Bugün dahi, tanımayı kabul etmeyen ülkeler mevcuttur. Bu ülkelere Finlandiya, İsveç, İzlanda örnek verilebilir³⁷⁶.

³⁷¹ SAKMAR, *İlamlar*, s. 154.

³⁷² Aysel ÇELİKEL, *Ahkamı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması*, Doktora Tezi, İstanbul, 1963, s. 3 (Tanıma).

³⁷³ Ahmet Cemal RUHİ, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 37 (Boşanma).

³⁷⁴ ÖZBAKAN, *a.g.e.*, s. 20.

³⁷⁵ ARAT, *a.g.m.*, s. 447-448.

³⁷⁶ NOMER/ŞANLI, *a.g.e.*, s. 463.

3. TANIMA USULÜNE İLİŞKİN SİSTEMLER

Tanımaya usulüne ilişkin sistemler, bugüne kadar tenfizle aynı usule bağlanan sistemler ve tenfizden ayrı usule bağlanan sistemler olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir.

a. Tanımayı Tenfizle Aynı Usule Bağlayan Sistemler

Bu sistemler, tanıma ve tenfiz arasında nitelik açısından bir farklılığın olmadığını savunan sistemlerdir³⁷⁷. Bu görüşe göre, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm kuvveti ve icrai nitelikte olması arasında milletlerarası etkileri bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır³⁷⁸.

Tanıma ile tenfizi aynı usule bağlayan sistemlerde tenfize ilişkin usuller hakkında da açıklama yapmak doğru olacaktır. Belli başlı tenfiz usulleri şunlardır: *ActioJudicatio*, *tescil*, *revision*, *exequatur* sistemleri.

ActioJudicatio sistemi, İngiltere’de uygulanmış olan bir sistemdir. Bu sistemde, İngiliz Mahkemeleri, İngiliz hukukunda tenfiz şartlarına uygun olup olmadığına karar verecektir. Tenfizine karar verilen yabancı mahkeme kararının, İngiltere’de icra kabiliyetinin olup olmadığına bakılacaktır³⁷⁹. Sonucunda da yabancı mahkeme kararı değil, İngiliz mahkemesi tarafından verilen karar icra edilecektir³⁸⁰.

Tescil sistemi de İngiltere’de daha sonraki senelerde ortaya çıkmıştır. Bu sistemle, tenfiz usulü daha basit bir sisteme bağlanmış olmaktadır. Karşılıklılık esasına dayanan bu sistem, herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın, yabancı mahkeme kararlarının tenfizine olanak sağlamıştır³⁸¹.

Revision sistemi ise, önceki yıllarda Fransa’da uygulanmakta olan bir sistemdi. Lüksemburg ve Belçika’da da bu sistem kabul edilmişti. Bu sistem, iki farklı görüş ile yorumlanmaktaydı. İlk görüş, tenfizi istenen yabancı mahkeme kararına ilişkin uyuşmazlığın tümüyle yeniden yargılamasının yapılması ve yabancı mahkeme kararı verilirken o yargılamayı yürüten hâkimin doğru karar verip vermediğini incelemektir. Diğer görüşe ise, yabancı mahkeme tarafından verilen kararın doğru hukuki temellerle

³⁷⁷ Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: ÖZBAKAN, **a.g.e.**, s. 20-23.

³⁷⁸ TEZGEL, **a.g.e.**, s. 45.

³⁷⁹ ARAT, **a.g.m.**, s. 486.

³⁸⁰ ÖZBAKAN, **a.g.e.**, s. 45.

³⁸¹ Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: ÖZBAKAN, **a.g.e.**, s. 46-48; ARAT, **a.g.m.**, s. 487-491.

kurulmuş olup olmamasına ilişkin değerlendirme yapabilme yetkisi vermekte; fakat, yargılamanın sonunda yalnızca tenfiznin kabulüne ya da reddine karar verme yetkisi tanınmaktaydı³⁸². Bu usul, yabancı mahkeme kararının tenfizinin istenildiği ülkede, tenfiz ile yeni bir dava açmak arasında fark kalmadığından dolayı eleştirilmiş, sonunda da bu usul kaldırılmıştır³⁸³.

Exequatur sistemine göre ise, yabancı mahkeme kararının tenfizine karar verecek olan yetkili mahkeme kendi hukukunun *exequatur* şartlarının oluşup oluşmadığını inceleyecek, bu şartlar bulunuyorsa yabancı mahkeme kararının tenfizine karar verilecektir. Bu sistemde, tenfiz kararı verecek olan mahkeme, olayları ve uygulanacak olan hukuku yeniden incelemeyiz³⁸⁴.

b. Tanımayı Tenfizden Ayrı Usule Bağlayan Sistemler

Tanıma ile tenfizden ayrı bir usule bağlı olması sonucu, tanıma ile tenfiz arasında nitelik farklılığı bulunduğunun kabulü ile ortaya çıkmıştır³⁸⁵. Yabancı mahkeme kararlarının zorla icra hükmünün etkisinin gerçekleştirilebilmesi için bazı icrai işlemlerin yapılması gerekirken, kesin hüküm etkisinin tanınması için, mahkemelerin icra, organlarının harekete geçmesi gerekmez. Bu durumda, yabancı mahkeme kararı, *exequatur* kararı olmaksızın tüm sonuçlarını doğuracaktır³⁸⁶.

C- GENEL BİLGİ OLARAK TÜRK HUKUKUNDA YABANCI BOŞANMA VE AYRILIK KARARLARININ TANINMASI

Türk hukukunda tanıma ve tenfize ilişkin olarak başlıca hükümler MÖHUK'un 50 ilâ 60. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca, milletlerarası sözleşmeler de tanıma ve tenfiz ile ilgili kaynaklarımızı oluşturmaktadır. Tanıma ve tenfize ilişkin son yıllarda birçok devlet ile çok taraflı ve iki taraflı milletlerarası sözleşme akdedilmiştir. Yargıtay içtihatları da tüm hukuk alanının başlıca kaynakları arasında olmasından dolayı tanıma ve tenfize ilişkin yasal kaynaklarımızdan sayılmaktadır. Bu durumda,

³⁸² ÖZBAKAN, **a.g.e.**, s. 53.

³⁸³ ÖZBAKAN, **a.g.e.**, s. 53; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 582, dn. 398.

³⁸⁴ NÖMER/ŞANLI, **a.g.e.**, s. 471.

³⁸⁵ TEZGEL, **a.g.e.**, s. 45.

³⁸⁶ **A.e.**, s. 46.

tanıma ve tenfiz ile ilgili MÖHUK, çok taraflı ve iki taraflı milletlerarası sözleşmeler³⁸⁷ ve içtihatlar bu konular hakkında başlıca yasal kaynaklardır³⁸⁸.

Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması usulü³⁸⁹ üç ayrı halde ortaya çıkabilir³⁹⁰. Yabancı mahkeme kararının tanınması, açılmış olan bir tenfiz davasıyla birlikte istenebileceği gibi, ayrı bir tanıma davası açılarak da talep edilebilir. Yabancı mahkeme kararının tenfizle birlikte talep edilebilmesi *geniş anlamda tanıma*³⁹¹, tenfizden ayrı bir tanıma davası yoluyla talep edilebilmesi *dar anlamda tanıma*³⁹² olarak adlandırılmaktadır. Ayrıca, milletlerarası sözleşmeler gereği doğrudan tanıma yöntemi ile de yabancı mahkeme tarafından verilen bir mahkeme kararı tanınabilir.

Tez konumuz, tenfiz davasıyla birlikte tanıma kararı alınması olmadığından, bu konu tezimizde incelenmeyecektir.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması, görülmekte olan bir davanın içerisinde olabileceği gibi, ayrı bir tanıma davası açılması şeklinde de meydana gelebilir. Ayrıca, yine yukarıda da belirttiğimiz üzere, doğrudan tanıma yoluyla da yabancı mahkeme kararının tanınması mümkün olabilir. Bu sebeple, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını üç kategoride incelememiz gerekmektedir.

Yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tanınması için tanıma davası açılması söz konusu olabilir³⁹³. Bu durumda, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil kuvvetinin Türkiye’de tanınması talep edilmiş olacaktır³⁹⁴.

³⁸⁷ Türkiye ile tanıma ve tenfiz konusunda hükümler içeren birçok devletle iki taraflı ve çok taraflı milletlerarası sözleşme akdedilmiştir. Bu sözleşmelerle ilgili ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 53-73.

³⁸⁸ ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 44.

³⁸⁹ ÇELİKEL/ERDEM, tanıma usulü kavramı yerine, “uygulanma biçimi” kavramını kullanmaktadır. Bkz.: ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 786.

³⁹⁰ ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 73.

³⁹¹ Yabancı mahkeme kararının kesin hüküm veya kesin delil etkisinin yanında icrai nitelikte bir karar olması halinde açılan tenfiz davası, tanımayı da kapsar. Bu sebeple, ayrıca bir tanıma davası açılmasına gerek yoktur. Zira, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de icrai kabiliyet kazanabilmesi için, ilk önce kesin hüküm kuvveti kazanması gerekmektedir. Bkz.: ÖZBAKAN, **a.g.e.**, s. 18; ARAT, **a.g.m.**, s. 437; Baki KURU/Ejder YILMAZ, “Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi (Bildiriler-Tartışmalar), II. Tahkim Haftası”, Ankara, 25-26 Kasım 1983, s. 191.

³⁹² KURU/YILMAZ, **a.g.m.**, s. 191; ARAT, **a.g.m.**, s. 437-438.

³⁹³ Tanıma davası hakkında ayrıntılı bilgi tez çalışmamızın bir sonraki bölümünde ayrıntılarıyla anlatılacaktır. Bu bölümde, yalnızca konu ile ilgili genel bilgiler verilecektir.

³⁹⁴ Ata SAKMAR, **Devletler Hususi Hukukunda Boşanma**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976, s. 247 (Boşanma).

MÖHUK'un 58. maddesinin 3. fıkrasında da belirtildiği üzere, yabancı bir mahkeme kararına dayanılarak Türkiye'de idari bir işlem yapılması talep edildiği takdirde de yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması gerekecektir. Türkiye'de bir idari işlemin yaptırılmasının talep edilmesi, çoğu zaman kişi hallerine ilişkin konular ile nüfus kayıtlarındaki tescillerde meydana gelecek değişikliklerde karşımıza çıkmaktadır³⁹⁵.

5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'na³⁹⁶ göre, kesinleşmiş bir mahkeme hükmü olmadıkça, nüfus kaydında düzenleme yapılamaz ve kayıtlar değiştirilemez. Nüfus müdürlükleri, Türk mahkemelerinden verilmiş olan kesinleşmiş kararların nüfus kütüklerine işlenmesi konusunda yetki sahibidirler ve Türk mahkemelerinde verilmiş olunan kararlar, başkaca herhangi bir karara gerek olmaksızın nüfus müdürlükleri tarafından kütüğe işlenirler³⁹⁷.

Yabancı mahkeme kararlarının, nüfus kütüğüne işlenmesi durumu, Türk mahkemelerinde kesinleşmiş bir hükmün nüfus kütüğüne işlenmesinden farklıdır. Bu durumda, kural olarak, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisi doğrudan ortaya çıkmadığından, doğrudan tanıma halleri hariç, bu kararlar hakkında tanıma kararı alınması gerekecektir. Bunun sebebi, Türk idari makamlarının, yalnızca Türk mahkemelerinden alınan kararlar doğrultusunda işlem yapmakla yükümlü olmalarıdır³⁹⁸. Dolayısıyla, kişi hallerine ilişkin yabancı mahkemeden alınan kararların Türkiye'de tanınması için Türk mahkemeleri tarafından verilen herhangi bir karar bulunmadıkça, nüfus kütüğüne bu kararların işlenmesi mümkün olamayacaktır³⁹⁹. Bu durumda, örneğin, kişinin aile hukukuna ilişkin veya şahsına ilişkin davalarda –soyadının değiştirilmesi, soybağına ilişkin davalar, babalık davası, evlat edinme gibi- yabancı mahkeme kararlarının nüfus siciline işlenebilmesi, Türk mahkemelerinde bir tanıma davasının açılması ve bu dava sonucunda tanıma kararının verilmiş olmasına bağlıdır⁴⁰⁰. Tanıma kararının verilmesi, yenilik doğurucu bir

³⁹⁵ ŞENSÖZ-MALKOÇ, a.g.e., s. 79.

³⁹⁶ R.G. 29.06.2006- 26153.

³⁹⁷ ŞENSÖZ-MALKOÇ, a.g.e., s. 79.

³⁹⁸ A.e., s. 79.

³⁹⁹ A.e., s. 80. Yabancı mahkemelerden alınan boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescil edilmesi olanağı 2017 yılında Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 27/A maddesi ile düzenlendiğinden, tanıma kararına gerek olmaksızın, yabancı boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescili imkânı gelmiş bulunmaktadır. Tez çalışmamızın ilerleyen kısımlarında bu konu hakkında ayrıntılı bilgi verilecektir.

⁴⁰⁰

karardır ve tanıma kararının verildiği ülkede bu kararların kesinleştikleri andan itibaren hüküm ifade ederler⁴⁰¹.

Tanıma davası açmakta hukuki yararı olan herkes bu talebini gündeme getirebilir⁴⁰². Hukuki yarar, dava şartıdır. Tanıma davasının açılabilmesi için hukuki yararın bulunması gerekmektedir. Yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınmasının hukuki yararı olan herkes, tanımaya ilişkin diğer şartları da taşıyorsa icrai nitelikte olmayan kararların Türkiye’de tanınması için dava açabilecektir⁴⁰³⁴⁰⁴.

Yabancı boşanma kararlarının Türkiye’de tanınması için hukuki yararı bulunan herkes tanıma davası açabilir. Fakat, Yargıtay, bir kararında⁴⁰⁵, Almanya’da boşanmış olan bir kişinin, yine Almanya’da ikinci kez evlenmiş olduğu yeni eşinin Türkiye’de, kocasının eski eşiyle boşanma kararını tanıma davası açamayacağını, çünkü, boşanma davasının şahsa bağlı olduğunu bu sebeple de tanınamayacağını oyçokluğuyla kabul etmiştir. Fakat, muhalefet şerhinde, boşanma isteğinin şahsa bağlı olduğu, ancak tanınması isteğinin şahsa bağlı bir istek olmadığı, yabancı mahkeme kararının

⁴⁰¹ SAKMAR, (**İlamlar**), s. 150; SAKMAR, (**Boşanma**), s. 203-204; ÇELİKEL, (**Tanıma**), s. 10; NOMER, (**MÖHUK**), s. 542; AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 43-44.

⁴⁰² ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 82.

⁴⁰³ ŞENSÖZ-MALKOÇ, eserinde, örneğin, nafakanın kaldırılması veya velayetin kaldırılmasına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının cebri icraya ihtiyaç duymadıklarından tenfiz davası açılmayacağını; tanıma davası açılacağını ve böylelikle Türkiye’de kesin hüküm teşkil edilebileceklerini savunmuştur. Bkz.: ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 82.

⁴⁰⁴ Brüksel II bis Tüzüğü’nde de tanıma ile ilgili hükümler mevcuttur. Bu hükümlere yeri geldiğinde değinilecektir. Fakat örnek vermek gerekirse, İngiltere, Almanya, İtalya gibi ülkeler, AB’ne üye olan devletler bakımından geçerliliğini koruyan bu tüzükte yazılı olan haller dışında kalan aile hukukuna veya kişi haline ilişkin açıklayıcı nitelikte olan veya inşai nitelikte olan kararların nüfus sicilinde değişiklik yaratmaları bakımından, kural olarak tanıma davasının açılmasını zorunlu kılmaktadır. Fakat, örneğin Fransa’da, yabancı bir devlet mahkemesinden alınan kişinin hal ve ehliyeti hakkında verilmiş olan kararlar bakımından tanıma davasının açılması ya da o kararın tanınması için başka bir yolun kullanılması zarureti bulunmamaktadır. Brüksel II bis Tüzüğü dışında kalan haller bakımından Fransa, bu konulara ilişkin yabancı mahkeme kararlarını doğrudan tanımakta, yabancı mahkeme kararı verilmiş olduğu ülkede ne zaman hukuki sonuçlarını doğurmaya başladıysa, Fransa’da da o tarihten itibaren hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Bunun sonucu olarak, örneğin, yabancı bir ülkede boşanma kararı almış olan bir kimse, Fransa’da başkaca hiçbir işleme gerek olmaksızın yeniden evlenebilecektir. Bir başka örnek, yabancı bir ülkede ayrılık kararı olan bir kimse başkaca herhangi bir işleme gerek olmaksızın ayrılık kararını boşanmaya çevirebilecek ve bunun sonucunda da Fransa’da boşanma kararı alabilecektir. Görüldüğü üzere, Fransız hukukunda doğrudan tanıma kural olarak kabul edilmiştir. Fakat, bu tanımalara ilişkin olarak ileriki süreçlerde tanıma şartlarının sağlanmıyor olması ile karşılaşıldığında, yapılmış olunan işlemlerin iptal edilmesi yoluna gidildiği de unutulmamalıdır. Fransız hukukunda, kişi halleri ve ehliyetine ilişkin davaların dışında kalan uyumsuzluklar bakımından tenfiz sistemi zorunlu kılınmıştır. Bu gibi hallerde tanıma davası olarak ayrı bir davanın açılmasına yer verilmemiştir. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 86-93.

⁴⁰⁵ Yargıtay 2. H.D.’nin E. 3572, K. 4746, T. 22.03.2007 sayılı kararı için bkz.: Ömer Uğur GENÇCAN, **Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Ankara, 2010, s. 1580-1581. (İkinci Kitap)

tanınması talebinde hukuki yararı bulunan herkesin bulunabileceği gerekçesiyle bu karara karşı oy yazısı yazılmıştır.

Yargıtay kararına konu olan başka bir uyuşmazlıkta ise, boşanan ve yeniden bir başkasıyla evlenen eş vefat etmiş olduğundan, yabancı boşanma kararının tanınması için ikinci eşin hukuki yararı olduğundan tanıma davası açmasında bir sakınca görmemiştir.

Tanıma davası, tenfiz davasından farklı olarak, yabancı mahkeme kararının icrasını sağlamak için açılmadığından sadece taraflar arasındaki hukuki ilişkinin kesin hüküm kuvvetinin kazanılması amaçlandığından, müspet tespit davası niteliğindedir⁴⁰⁶.

Aile hukukuna ilişkin tespit ve inşai nitelikte olan yabancı mahkeme kararlarının, tanıma davasının konusunu oluşturabileceği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Fakat, yabancı mahkeme tarafından verilmiş olunan eda kararlarının tanıma davasına konu oluşturup oluşturamayacağı hususunda tereddütler bulunmaktadır. Bu durum değerlendirilirken, davacının tanıma davası açarken hukuki yararının bulunup bulunmadığı değerlendirmesi yapılmaktadır. Örneğin, bir para alacağı için açılmış olan yabancı mahkeme kararının tanıma davası olarak tanınmasının talep edilmesinde hukuki yarar söz konusu olamayacağından tanınmasına ilişkin bir tespit davası olan tanıma davası değil, tenfiz kararının alınabilmesi için tenfiz davasının açılması gerekmektedir. Doktrinde, *ŞENSÖZ-MALKOÇ*, her türlü kararın tanımaya konu olabileceğini söylemiş ise de⁴⁰⁷, kanımca, bu tür davaların tanınmasına hem gerek olmadığından hem de hukuki yarar bulunmadığından, tenfiz davası ile talep edilebilmesinin mümkün olması doğrudur⁴⁰⁸.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, yabancı bir mahkeme kararının tanınması ayrı bir dava ile talep edilebileceği gibi, görülmekte olan bir davanın içerisinde de talep edilebilir. Bu halde, yabancı mahkeme kararının, görülmekte olan dava içerisinde kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak ileri sürülmesi söz konusu

⁴⁰⁶SAKMAR, (İlamlar), s. 177; NOMER/ŞANLI, a.g.e., s. 506; NOMER, (MÖHUK), s. 514; Cemile DEMİR-GÖKYAYLA, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*, Ankara, 2001, s. 60; ŞENSÖZ-MALKOÇ, a.g.e., s. 97.

⁴⁰⁷ Bkz.: ŞENSÖZ-MALKOÇ, a.g.e., s. 98.

⁴⁰⁸ Aynı görüşte bkz.: NOMER/ŞANLI, a.g.e., s. 480; ÖZBAKAN, a.g.e., s. 78; DEMİR-GÖKYAYLA, a.g.e., s. 57. Aksi görüşte bkz.: ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 783-784.

olacaktır. Görülmekte olan dava içerisinde, yabancı mahkeme kararının sunulması ile mahkeme bu yabancı kararını HMK hükümlerine göre “önsorun”⁴⁰⁹ olarak nitelendirecektir.

Tanınan bir yabancı mahkeme kararı Türk mahkemelerini bağlayacaktır⁴¹⁰. Zira, yabancı mahkeme kararları, ancak tanınmaları şartı ile Türk mahkemelerinde kesin hüküm veya kesin delil etkisi kazanmış olurlar. Yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm veya kesin delil etkisi kazanmaları için, tenfizden farklı olarak, illa bağımsız bir dava açılmasına gerek yoktur. Görülen bir dava sırasında da yabancı mahkeme ilamı tanınabilecektir. Bu halde, yalnızca, tanıma şartlarının oluşup oluşmadığı incelenecek ve karar bu şartları taşıyorsa tanınmış olacaktır.

Türk mahkemelerinde görülmekte olan bir davada, yabancı mahkeme kararının tanınması talep edildiğinde, Türk mahkemesi, bu yabancı mahkeme kararının tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını inceleyecektir. Tanıma şartlarını taşıyan yabancı mahkeme kararının tanınması asıl dava bakımından ön sorun teşkil edeceğinden, yabancı mahkeme kararı tanınmadan asıl dava çözüme kavuşturulamayacaktır. Örneğin, açılmış olunan bir nafaka davası, boşanmanın bir hukuki sonucu olduğundan ilk önce ön sorun olarak boşanma kararının verilip verilmediğine bakılacak, şayet boşanma davası henüz sonuçlanmamış ise, boşanma ön sorun teşkil edecektir.

Yabancı mahkeme kararının, dava sırasında tanınması halinde, kesin hüküm itirazı söz konusu ise, dava esasa girilmeden kesin hüküm itirazı sebebiyle usulden reddedilecek, kesin delil olduğu tespit edilirse de kanuni hakikat vasfı kazanmış olacaktır. Tanıma talebi, mahkemece reddedildiği takdirde, yabancı mahkeme ilamı, takdiri delil olarak değerlendirilebilmesine⁴¹¹ karşın, kesin delil vasfını kazanamayacaktır. Aynı zamanda, açılmış olan bir davada, delil olarak ileri sürülmüş, fakat tanınması talep edilmemiş yabancı mahkeme kararlarını hâkim kendiliğinden

⁴⁰⁹ Önsorun, HMK’nın 113 ve 114. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre, yargılama sırasında bir önsorunun ortaya çıkması durumunda, ilgili taraf, mahkemeye bu hususu bir dilekçe vererek veya duruşmada sözlü olarak belirtebilir. Bu önsorun, hâkim tarafından incelenmeye değer bulunursa, bir süre belirler ve bu süre içinde diğer tarafa cevap verebileceğini tebliğ veya tefhim eder. Ön sorun ile ilgili, taraflar arasında anlaşmazlık bulunuyorsa, hâkim, tarafları dinlemek için davet edebilir ve nihayetinde, ön sorun ile ilgili kararını taraflara tebliğ ve tefhim eder.

⁴¹⁰ TİRYAKİOĞLU, (**Boşanma**), s. 28, 59; DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.m.**, s. 59.

⁴¹¹ Yargıtay H.G.K.’nın T. 24.10.2001, E. 4-962, K. 750 sayılı kararında, yabancı mahkeme kararının tanınması talebi kabul edilmeyen bir davada, yabancı mahkeme kararının, bu durumda ancak takdiri delil olarak değerlendirilebileceğine ilişkin bir karar verilmiştir.

tanıyamaz. Bunun için de tanıma talebinin bulunması şarttır. Tanıma talebinin bulunmaması halinde, yine, hâkim yabancı mahkeme kararını takdiri delil olarak değerlendirebilecektir⁴¹².

Sonuç itibariyle, yabancı mahkeme kararının, ister bağımsız bir dava yolu ile tanınması ister Türk mahkemesinde görülmekte olan bir davada olsun tanınabilmesi ancak bir talep ile mümkün olacaktır. Hâkim, yabancı mahkeme kararının, doğrudan tanıma halleri hariç, resen tanınmasına karar veremeyecektir⁴¹³.

Bir diğer tanıma şekli de “doğrudan tanıma”dır. MÖHUK’un 58. maddesinde, bir yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması, tanıma talebinin Türk mahkemelerine sunulması sonucunda tanıma kararı alınmasına bağlanmıştır. Bu sebeple, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm ve kesin delil etkisinin oluşabilmesi bakımından doğrudan tanıma sistemi kabul edilmemiştir. Ancak, bilindiği üzere, MÖHUK’un 1. maddesinin 2. fıkrası gereğince, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinde doğrudan tanıma kabul edilmiş olabilir. Bu durumlarda da milletlerarası sözleşme hükümleri uygulama alanı bulacak ve o sözleşme kapsamında olan uyuşmazlıklara ilişkin yabancı mahkeme kararları Türkiye’de doğrudan tanınabilecektir⁴¹⁴.

Örneğin, 1980 tarihli “Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi”nin⁴¹⁵ 14. maddesinde doğrudan tanıma kuralı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *talepte bulunulan devletin adli veya idari makamı, 3. madde çerçevesinde kanuna aykırı bir yer değiştirme veya geri dönmeme halinin mevcudiyetini belirlemek amacıyla, çocuğun mutad meskeni devletindeki hukuku ve tanınmış veya tanınmamış kararları, bu hukukun kanıtını veya ayrıca uygulanabilir yabancı kararların tanınmasına ilişkin belirli usulleri doğrudan doğruya göz önünde bulundurabilir*⁴¹⁶. Görüldüğü üzere, hükümde belirtilen “doğrudan doğruya göz

⁴¹² Takdiri delillerle ilgili bkz.: KURU/ AYDIN, **a.g.e.**, s. 304-305.

⁴¹³ ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 113.

⁴¹⁴ ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 127.

⁴¹⁵ R.G. 15.02.2000-23965. Türkiye bu sözleşmeye 15.02.2000 tarihinde taraf olmuştur. Sözleşmenin uygulanması ile ilgili düzenlemeleri hüküm altına almak amacıyla Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün 65/1 sayılı Genelge yayınlanmış, bu Genelge’nin kuvvetini arttırmak amacıyla da 22.11.2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun düzenlenmiştir. ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 196-197. AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 559-566.

⁴¹⁶ Sözleşme maddesinden aynen alınmıştır.

önünde bulundurabilir” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin doğrudan tanıma kuralı olarak sayılıp sayılmaması üzerinde durmak gerekmektedir.

Türkiye, 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi’ne taraf olduğundan, Türk mahkemesinin önüne, çocuğun iadesine ilişkin bir uyuşmazlık geldiğinde ve talep eden kişilerin elinde çocuğun hukuka aykırı olarak kaçırılması veya alıkonulmuş olduğuna ilişkin yabancı bir karar bulunmaktaysa, hâkim, MÖHUK veya diğer milletlerarası sözleşmelerdeki tanıma şartlarını göz önünde bulundurmadan ve herhangi bir tanıma kararı alınmadan doğrudan tanıyacaktır⁴¹⁷.

Sonuç olarak, sözleşme maddesindeki hüküm, yabancı bir devletten alınmış olunan kararın mevcudiyeti halinde de uygulanabileceği gibi, böyle bir kararın olmaması halinde de haksız olarak Türkiye’ye getirilen veya alıkonan çocuğun iadesi imkanını düzenlemiştir⁴¹⁸.

Adalet Bakanlığı tarafından Sözleşme’nin uygulanması için hazırlanan 65/2 sayılı Genelge’nin “İadeye İlişkin Karar Verme Süreci” başlıklı III. Bölümün 2 numaralı paragrafında yer alan düzeleme ile 10. Paragrafında yer alan düzenlemeden, koruma hakkına, velayet hakkına veya kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin, önceden yabancı makamlardan alınan adli veya idari kararların Türkiye’de tanınması veya tenfizine ilişkin herhangi bir zorunluluğun olmadığı ve Türk hukukunda bu konularda doğrudan tanıma usulünün kabul edildiği açıkça düzenlenmiş olmaktadır⁴¹⁹.

Doğrudan tanıma ile, başkaca herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm veya kesin delil etkisi kendiliğinden meydana gelmektedir. Bu sistem, istisnaen devletlerin iç hukuklarında, çoğunlukla da milletlerarası sözleşmeler ile düzenlenmiştir⁴²⁰. Türk hukukunda yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, doğrudan tanıma, MÖHUK ile benimsenmemiş, ancak, Türkiye’nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmeler ile uygulama alanı bulabilmiştir⁴²¹.

⁴¹⁷ GİRAY, *Çocukların İadesi*, s. 215-216.

⁴¹⁸ AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, *a.g.e.*, 276.

⁴¹⁹ ŞENSÖZ-MALKOÇ, *a.g.e.*, s. 205.

⁴²⁰ *A.e.*, s. 127.

⁴²¹ Türkiye’nin doğrudan tanıma sistemini kabul ettiği bazı milletlerarası sözleşmeler şunlardır: Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararları ile İlgili Sözleşme, Türkiye ile Irak Arasındaki Adli Yardım Sözleşmesi, Bazı Ölümünün Tespitine Dair Sözleşme, Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme, Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 Tarihli Lahey Sözleşmesi, Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesidir. Bu sözleşmeler ile ilgili ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: *A.e.*, s. 137-237.

Yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisi veya kesin delil etkisi, yabancı mahkemelerde bu etkilere sahip oldukları andan itibaren Türkiye’de de bu etkiler doğmuş olacaktır⁴²².



⁴²² ŞENSÖZ-MALKOÇ, a.g.e., s. 129.

BEŞİNCİ BÖLÜM

YABANCI BOŞANMA VE AYRILIK KARARLARININ TANINMASI

Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 27/A maddesindeki düzenleme dışında kalan yabancı boşanma kararları ile ayrılık kararlarının tanınması, MÖHUK’un tanımaya ilişkin genel şartlarına bağlıdır. Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 27/A maddesi ayrıntılarıyla incelenecektir. Bu kısımda, yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun bu hükmü dışında kalan yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

A- YABANCI BOŞANMA VE AYRILIK KARARLARININ TANINMASI USULÜ

Yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması da her yabancı mahkeme kararlarının tanınması gibi, öncelikle, MÖHUK’ un 58. maddesinde düzenlenen hüküm gereği, karşılıklılık esası hariç, tenfiz şartlarının oluşmasına bağlıdır.

Tenfiz veya tanımaya konu olabilecek herhangi bir yabancı mahkeme kararının taşınması gereken nitelikler, MÖHUK’ un 50. maddesinde öngörülmüş olup, bu düzenlemeler yabancı boşanma ve ayrılık kararları bakımından da incelenecek ve bu maddede düzenlenen hususlar yabancı boşanma ve ayrılık kararları bakımından da uygulanacaktır. MÖHUK’ un 50. maddesinde düzenlenen şartlar adeta bir “ön şart” niteliği taşımakta⁴²³; yani, bu ön şartları barındıran her yabancı mahkeme kararlarının tanınması gibi yabancı boşanma veya ayrılık kararları da sonrasında, MÖHUK’ un 54. ve 55. maddelerindeki şartlar yönünden incelenecek ve bunların sonucunda karara varılacaktır.

MÖHUK’ un 50. maddesi gereği, yabancı mahkeme kararının,

- Yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilen bir ilam olması,
- Hukuk davalarına ilişkin olması ve

⁴²³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 560; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 116.

-Kesinleşmiş olması, ön şart olarak sağlanması gereken unsurlardır. Bu unsurları taşıyan bir kararın, tanınabilmesi için, ayrıca tanıma şartlarını da taşıması gerekecek, tanıma şartlarını taşıdığı tespit edildiğinde tanıma kararı verilebilecektir.

1. Tanımının Ön Şartları

İlk olarak tanınması talep edilen veya doğrudan tanınacak olan yabancı boşanma veya ayrılık kararının, yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilen bir ilam olması gerekmektedir. Bir kararın, mahkeme kararı niteliğini taşıyıp taşımadığı, kural olarak, o ülkenin hukukuna göre belirlenir⁴²⁴. Fakat, tanınması talep edilen ülke için, aynı kararın, mahkeme kararı niteliğinde olmaması da söz konusu olabilir. Örneğin, noterler, valilikler, belediyeler vb. idari makamlar tarafından verilmiş olan yabancı boşanma kararlarının Türkiye’de tanınması MÖHUK 50. maddesine göre mümkün değildir⁴²⁵. Yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının, bir mahkeme tarafından verilip verilmediği, kararı veren yabancı devletin kendi hukukuna göre mahkeme olarak nitelendirdiği makam tarafından verilmiş olmasına bağlıdır. Yani, bu durumda, örneğin Suudi Arabistan’da şeri mahkeme tarafından verilen bir boşanma kararının Türkiye’de de mahkeme tarafından verilmiş bir boşanma kararı olduğu kabul edilmelidir⁴²⁶.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin E. 3612, K. 4567, T. 13.04.1995 sayılı bir kararında, Kopenhag Belediyesi tarafından verilmiş olan boşanma kararının Türkiye’de tanınması talep edilmiş, ilk derece mahkemesi tarafından ise, Kopenhag Belediyesi bir yargı organı olmadığından bu makam tarafından verilen boşanma kararının Türkiye’de tanınmasının mümkün olmadığı konusunda karar verilmiş, ilk derece mahkemesinin kararı, Yargıtay tarafından yine aynı gerekçeyle onanmıştır. Yargıtay, bu kararında, boşanma kararı veren Belediye makamının, bir yargı makamı olmadığını ve bu makam tarafından verilen boşanma kararının, bir mahkeme hükmü niteliğini taşımayacağını belirtmiştir⁴²⁷.

⁴²⁴ EKŞİ, **Tanıma**, s. 117.

⁴²⁵ **A.e.**, s. 117.

⁴²⁶ **A.e.**, s. 120.

⁴²⁷ *ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE* de Yargıtay’ın bu görüşüne, kararı veren makamın yargı makamı olmamasından dolayı katılmaktadır. Yabancı mahkeme dışı idari makamlar tarafından verilen kararların Türkiye’de tanınması her ne kadar mümkün değil ise de bu kararlar için Türkiye’de tespit

Yargıtay'ın bu görüşüne karşılık, doktrinde birçok görüş ileri sürülmüştür. Bir görüş, o ülke yasalarıyla öngörülen ve objektif yargılamanın niteliklerini taşıyan idare makamları tarafından verilen kararların da sanki yargı makamları tarafından verilmiş gibi muamele görmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁴²⁸. Yine bu görüşte olan başka bir yazar da tanınmanın tenfiz gibi icra organlarını harekete geçirmedeğinden tenfiz edilecek kararlarda aranacak vasıfların tanıma için aranmamasının doğal olacağını ileri sürmektedir⁴²⁹. Başka bir görüş ise, bu idari makamların yargı organları tarafından denetleniyor olmaları durumunda verdikleri kararların da mahkeme kararı niteliği taşıyabileceği yönündedir⁴³⁰.

Yabancı bir devlet tarafından verilen bir boşanma veya ayrılık kararının, mahkeme vasfını haiz bir makam tarafından verilmesi kural olmakla birlikte, özel kanunlar veya milletlerarası sözleşme hükümleri ile düzenlendiği takdirde, mahkeme vasfı bulunmayan idari makamlar tarafından verilmiş olan kararların da tanınması mümkün olabilmektedir.

Örneğin, tez çalışmamızın son bölümünde de inceleyeceğimiz üzere, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 30. maddesine göre, evlat edinmeye ilişkin yabancı idari veya adli makamlar tarafından verilmiş olunan kararların, Türkiye'de hüküm ve sonuç doğurmaları için, tanıma kararı verilmesi koşulu getirilmiştir. Böylece, yabancı evlat edinmeye ilişkin idari kararların Türkiye'de tanınması mümkün hale gelmiş bulunmaktadır⁴³¹. Yine aynı şekilde, Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme'de, Türkiye'nin de aralarında bulunduğu akit devletlerin idari makamlarınca verilmiş olunan nafaka kararlarının, diğer akit devletlerde tanınmasının mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır⁴³².

Türk hukukunda, ilam niteliği vasfı taşımayan kararların da tanınması mümkün değildir. İlamı, bir davanın sonucunda verilen hükmün gösterildiği belge olarak

davası açılması ve Türk mahkemelerinde bir karar verilmesi sonucunda tanıma ile gerçekleşmesi istenen amaca ulaşılması da mümkündür. Bkz.: ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 566, dn. 365.

⁴²⁸ ERTAŞ, **a.g.m.**, s. 380.

⁴²⁹ TİRYAKİOĞLU, (**Boşanma**), s. 37.

⁴³⁰ DOĞAN, **a.g.e.**, s. 88.

⁴³¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 567.

⁴³² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 568; EKŞİ, **Tanım**, s. 126.

tanımlamak mümkündür. Bu anlamda, icra mercileri tarafından düzenlenen icra emirlerinin, ara kararların, tedbir niteliğinde bulunan geçici kararların hiçbirisi bir davanın sonucunda verilen nihai kararı göstermediğinden ilam niteliğinde sayılmayacağından tanınmaları da söz konusu olamayacaktır⁴³³.

İkinci ön şart, yabancı mahkeme kararının hukuk davalarına ilişkin bir karar olmasıdır. MÖHUK' un 50. maddesinde düzenlenen bu ön şart için, yine maddenin 2. fıkrasında, yabancı mahkemelerin ceza ilamlarında yer alan kişisel haklara ilişkin verilmiş olunan kararların da tanınmasına olanak tanınmıştır. Dolayısıyla, kolaylıkla diyebiliriz ki, tanınması istenen yabancı ilamların, hangi mahkeme tarafından verildikleri değil, hükmün taşıdığı özelliğe göre tespitinin yapılması gerekir⁴³⁴. Hükmün taşıdığı özelliğin belirlenebilmesi de bir vasıflandırma işlemi ile gerçekleşmektedir. Vasıflandırma kural olarak, *lex fori*ye göre yapılacağından, Türk mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlıkta, yabancı ilamın hukuk davalarına ilişkin olup olmadığı Türk hukukuna göre belirlenecektir⁴³⁵. Sonuç olarak, yabancı kararın özel hukuk ilişkilerinden doğmuş olması yeterli iken, ayrıca bu kararların ticaret, iş veya hukuk mahkemelerinden verilmiş olması gerekmemektedir. Boşanma ve ayrılık kararları bakımından bu ön şartın varlığının ayrıca tartışılmasına gerek yoktur. Zira, boşanma ve ayrılık hakkındaki uyuşmazlıklar zaten Türk hukukuna göre özel hukuk ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıklardır.

Üçüncü ön şart ise, yabancı boşanma veya ayrılık kararının kesinleşmiş olmasıdır. Türk hukukuna göre bir mahkeme kararının kesin hüküm teşkil etmesi, uyuşmazlığı sona erdiren ve uyuşmazlığın konusunu bir daha mahkemelerden talep edilememesi sonucunu doğuran kanuni hakikat anlamına gelmektedir. Yani, en basit

⁴³³ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 568.

⁴³⁴**A.e.**, s. 569.

⁴³⁵ NOMER, (**MÖHUK**), s. 509; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 569. Örneğin, zamanaşımı konusunu usul hukukundan sayan *common law* devletinde, dava usulden reddedilmiş olsa da bu karar, Türk hukukunda zamanaşımı maddi hukuk sorunu olduğundan tanınması mümkün olabilecektir. Yine, davanın usulden değil de esastan reddedildiği durumlarda da maddi hukuka ait talebin reddedildiğine ilişkin bu kararın maddi hukuk anlamında kesin hüküm teşkil ettiğinden, tanınması mümkün olabilecektir. Ayrıca, yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizine ilişkin bir kararın tanınması veya tenfizi de mümkün değildir. Bkz.: NOMER, (**MÖHUK**), s. 509. Örnek vermek gerekirse, boşanma veya ayrılığa ilişkin bir yabancı mahkeme kararının, başka bir ülkede tanınması veya tenfizine karar verilmiş ise, tanımaya veya tenfize ilişkin olan bu yabancı mahkeme kararının Türk hukukunda tekrar tanınmasını veya tenfizini talep etmek mümkün değildir.

anlamıyla, bir kararın kesinleşmesinden anlaşılması gereken, uyuşmazlık hakkında, aynı sebebe dayanarak, aynı taraflar arasında yeniden bir yargılama yapılamamasıdır⁴³⁶.

Kesin hüküm, usul hukukunda iki şekilde ortaya çıkar: Maddi anlamda kesin hüküm ve şekli anlamda kesin hüküm.

Maddi anlamda kesin hüküm, uyuşmazlık hakkında verilen kararın içeriğinin, taraflar açısından bağlayıcı etkiye sahip olması anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle, taraflar arasında sonuçlanan uyuşmazlığın, aynı mesele ile ilgili olan her davada dikkate alınacak olan hukuki sonuçlarıdır. Maddi anlamda kesin hüküm, aynı uyuşmazlık ile ilgili olarak, yeniden bir yargılama yapılması halinde farklı bir hükme varılmasını yasaklar ve uyuşmazlık hakkında verilmiş olan ilk kararın dikkate alınması zorunluluğunu doğurur⁴³⁷.

Şekli anlamda kesin hüküm ise, uyuşmazlık hakkında yapılan yargılama sonunda verilen kararın iptal edilemezliğini, karar hakkında her türlü kanun yoluna başvurma ve itiraz yollarının kapanmış olmasını ifade etmektedir. Bu durumda, şekli anlamda kesin hükümde, kararın içeriğine bakılmaz, yapılan yargılamanın sona ermesi dikkate alınır⁴³⁸.

Peki, MÖHUK' un 50. maddesinde aranan kesinleşmiş olma şartı hakkında, yabancı mahkeme kararlarının maddi anlamda kesinleşmesi mi aranmalı; yoksa, şekli anlamda kesinleşmesi mi aranmalıdır?

Doktrinde, mahkeme kararlarının şekli ve maddi kesin hüküm niteliklerinin birlikte taşındığı, maddi kesinlik için şekli anlamda kesinliğin zorunlu olduğu kabul edilmektedir⁴³⁹. Bu görüşe göre, şekli anlamda kesin hükmün maddi anlamda da kesin hüküm teşkil etmediğini kabul eden sistemlerde, yabancı mahkeme kararlarının, yalnızca, şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmeleri halinde tenfiz ya da tanımaya konu

⁴³⁶ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, 711-713; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 572; ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 345-355.

⁴³⁷ Baki KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul, 2001, C. I- VI, s. 4986.

⁴³⁸ KURU, **a.g.e.**, C. V., s. 4981.

⁴³⁹ KURU, **a.g.e.**, s. 4984; Y. Alagonya, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 2000, C. II, s. 81.

olması hukuka aykırılık teşkil edecektir⁴⁴⁰. Türk hukukunda, yalnızca, yabancı mahkeme kararlarının verildiği ülke hukukuna göre hem şekli hem de maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden kararların tanınması ve tenfizi mümkün olacaktır⁴⁴¹.

Diğer bir görüş ise, şekli anlamda kesin hüküm veya maddi anlamda kesin hüküm ayrımı yapmadan, yabancı mahkeme kararının verildiği ülke hukukuna göre şekli anlamda kesin hüküm teşkil ediyor ise, kararın tanınması veya tenfizi için aranan kesinleşme şartının gerçekleşmiş olduğunu savunmaktadır⁴⁴². Kanaatimce, bir mahkeme kararının, şekli anlamda kesinleşebilmesi için, maddi anlamda da kesinleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, maddi anlamda kesinlik ile şekli anlamda kesinlik birbirini tamamlayacağından, kararın kesinleşmesi açısından, her ikisinin de bulunması gerekmektedir.

Yabancı mahkeme kararının ne zaman ve nasıl kesinleştiği, kendi hukukuna göre belirlenir⁴⁴³.

Yargıtay 2. H.D.'nin E. 2012/21221, K. 2013/13991, T. 16.05.2013 sayılı kararında, Beziers Asliye Hukuk Mahkemesi (aile mahkemesi) tarafından verilmiş olunan 06.05.2010 tarihli boşanma kararının Türkiye'de tanınması talep edilmiştir. Kararda, kararın kesinleşmesine ilişkin herhangi bir kayıt olmamasına karşın, boşanma kararının Perpignan Belediyesi kayıt defterlerine 17.09.2010 tarihinde tescili yapılmıştır. Yabancı boşanma kararının kesinleşip kesinleşmediğinin sorgulanması açısından Fransa Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı'na yazılan yazıya Montgellier İstinaf Başkatibi tarafından, onun mühür ve imzasını da ihtiva eden bir cevap verilmiş, bu cevapta da Beizers Asliye Hukuk Mahkemesi'nin vermiş olduğu boşanma kararına karşı herhangi bir istinaf başvurusunun bulunmadığı belirtilmiştir. Yargıtay da bu durumda, ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmamış

⁴⁴⁰ Aysel ÇELİKEL, "Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları", **MHB**, S:2, 1982, s. 13 (Tenfiz).

⁴⁴¹ ÇELİKEL, (**Tanıma**), s. 102; ŞANLI, (**Sözleşmeler**), s. 271; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 574; Günseli ÖZTEKİN, "Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgements Within The Framework of The Application of The Supreme Court of Appeals", **Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 392.

⁴⁴² SAKMAR, **İlamlar**, s. 57; ERTAŞ, **a.g.m.**, s. 391.

⁴⁴³ Bu husus MÖHUK' un 50. maddesinde, "o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş" demek suretiyle düzenlemiştir.

olmasının, kararın kesinleşmesine karine oluşturduğu kanaatine varmış ve Belediye defterlerine tescil tarihi olan 17.09.2010 tarihinin kararın kesinleştiği tarih olarak değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle, kararın kesinleştiğine dair başkaca bir belge aramaya lüzum olmadığından, tanıma için gerekli olan diğer şartların değerlendirmesine karar vermiştir⁴⁴⁴.

2. Yabancı Boşanma ve Ayrılık Kararlarının Tanınmasında Asli Şartlar

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, tanımanın ön şartları oluşmuş ise, “esas” yani “asli şartlarının” da var olup olmadığının incelenmesi gerekecektir. Bu şartlar;

- Yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi alanına girmeyen konuda verilmiş olması,
- Yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olmaması
- Yabancı mahkeme kararının davalının savunma hakkını ihlal etmeden verilmiş olmasıdır.

a. Yabancı Mahkeme Kararının Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi Alanına Girmeyen Konuda Verilmiş Olması Şartının Boşanma ve Ayrılık Kararlarında İncelenmesi

MÖHUK’ un 54. maddesinin b bendi gereği, ilâmın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmemesi ya da yabancı mahkeme ilâmının dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde, davalının itiraz etmesi şartıyla, kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması gerekmektedir. Usul hukukunda yer alan kesin yetki ile MÖHUK’ta yer alan münhasır yetki kavramları aynı anlama gelmemektedir. Bir yabancı mahkeme kararının tanınması için, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmemesi yeterlidir. Türk mahkemesinde tanınması istenen yabancı mahkeme kararının, verildiği devlet

⁴⁴⁴ EKŞİ, **Tanıma**, s. 146.

hukukuna göre yetkili mahkemede verilmiş olup olmadığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴⁴⁵.

Türk mahkemesinin münhasır yetkisine girmeyen konularda verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması söz konusu olacağına göre, boşanma ve ayrılık kararlarının Türk mahkemelerinde görülmesinin münhasır yetki kapsamına girip girmediğine bakılmalıdır.

Türk mahkemelerinin hangi davalar bakımından münhasır yetkisinin olup olmadığı ne HMK’da ne de MÖHUK’ta çözüme kavuşturulamamıştır⁴⁴⁶.

HMK’nın 11/1, 12/1, 14/2, 15/2 maddelerinin iç hukukta kesin yetki kuralları olarak düzenlenmiştir. Yine iç hukukumuzda İİK’nın 154. maddesi gereği iflas davaları ile İş Mahkemeleri Kanunu’nun 5. maddesindeki düzenlemeler de kesin yetki kuralı olarak düzenlenmiştir. Peki, iç hukukumuz bakımından kesin yetki teşkil eden kuralların, milletlerarası özel hukuk uyumsuzlukları açısından da uygulanabilirliği, iç hukuk ilişkilerindeki amaca ve işin niteliğine uygun düşecek midir?

Milletlerarası özel hukuk uyumsuzluğu ile iç hukuktaki uyumsuzluğa uygulanacak olan kesin yetki kuralının amacının ve niteliğinin farklı olması nedeniyle, aynı kategoriye sokularak incelenmesi doğru olmayacaktır. Bu sebeple, iç hukukumuzdaki yetki kuralları arasında yapılan ayrımların milletlerarası özel hukuk uyumsuzluklarında aynı olması söz konusu olabilecek veya olamayacaktır. Ancak, kesin bir şekilde uygulanması gündeme gelemeyecektir. Yani, milletlerarası özel hukuk anlamında münhasır yetki ile iç hukuktaki kesin yetki kurallarının amaçları birbirinden farklı olduğundan, bu iki kavram hakkında uygulanması gereken kurallar her zaman aynı olmayacaktır⁴⁴⁷.

Münhasır yetki kavramından anlaşılması gereken, taraflar arasındaki bir uyumsuzluğun, mutlak surette, Türk mahkemelerinde görülmesi gerektiğidir⁴⁴⁸. Örnek

⁴⁴⁵Türk hukukundaki yetki kuralının, yabancı hukuktaki yetki kuralından farklı olmasının “aynadaki görüntü prensibi” gereğince herhangi bir önemi bulunmamaktadır: RUHİ, (Boşanma), s. 76.

⁴⁴⁶ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 740.

⁴⁴⁷ A.e., s. 740.

⁴⁴⁸ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 741. Maddenin konuluş amacından veya ifadesinden bu gerekliliğin çıkarılabildiği hakkında Yargıtay kararı hakkında bkz.: Yargıtay H.G.K’nın, T. 04.03.2015, E. 2013/18-

vermek gerekirse, iç hukukumuzda taşınmazın aynına ilişkin yetki kuralları (HMK'nın 12. maddesi) kesin yetki kurallarıdır. Aynı şekilde, taşınmazlara ilişkin davalar bakımından milletlerarası özel hukuk anlamında yetki kuralları da münhasır yetki kuralı olarak sayılmaktadır.

Yine aynı şekilde, örneğin, iflas davalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, iç hukukumuzdaki yetki kuralı da kesin yetki kuralı olmakla birlikte, bu tür uyuşmazlıklar bakımından milletlerarası yetki kuralı da münhasır yetki niteliği taşımaktadır⁴⁴⁹.

Tez çalışmamızın konusunu oluşturan boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması bakımından, münhasır yetki kuralı düzenlenmemiştir. TMK'nın 168. maddesinde boşanma davaları bakımından düzenlenen yetki kuralı kamu düzeninden sayılmasına karşılık, aynı konudaki davalar bakımından milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeninden sayılmamaktadır. Dolayısıyla, yabancı bir mahkemeden alınan boşanma ve ayrılık kararları, diğer tanıma şartlarını da taşıması halinde Türk mahkemelerinde tanınabilecektir⁴⁵⁰.

Yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının tanınmasının bir diğer şartı da kararın aşkın yetkili⁴⁵¹ mahkeme tarafından verilmemiş olmasıdır. Aşkın yetki kavramını, milletlerarası kabul gören yetki kurallarının dışında, yabancı mahkemenin yetkisinin, kabulü mümkün olmayan bir şekilde oluşmuş olması şeklinde tanımlayabiliriz⁴⁵². Türk mahkemesi, tanınması istenen yabancı mahkeme kararının, münhasır yetki kurallarına girip girmediğini kendiliğinden incelerken, MÖHUK' un

1628, K. 2015/894. Aynı yönde tanımlar için bkz.: Cemal ŞANLI, "Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", **MHB**, 16 (1996), S. 1-2, s. 75 (Velayet); Emre ESEN, "Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı", **MHB Ergin Nomer'e Armağan**, 22 (2002), S.2, s. 187; Musa AYGÜL, "Yabancı Mahkemeden Verilen Vesayet Kararlarının Tanınması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararının Değerlendirilmesi)", **Tuğrul Arat'a Armağan**, Ankara, 2012, s. 142.

⁴⁴⁹ Örneğin, Yargıtay 23. H.D. tarafından T. 14.02.2014, E. 2013/8371, K. 2014/1048 sayısıyla verilen kararda, Almanya'da verilmiş olan iflas kararının Türkiye'de tanınması talebi, iflas kararı istenen kişinin tacir olup olmadığına da dikkat edilerek reddedilmiştir.

⁴⁵⁰ **A.e.**, s. 740.

⁴⁵¹ Aşkın yetki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: EKŞİ, (**Milletlerarası Yetki**), s. 50 vd.

⁴⁵² ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 746.

54. maddesinin b bendinin 2. cümlesi gereğince, aşkın yetki halini, ancak davalının itirazı bulunursa incelemek durumunda kalacaktır⁴⁵³.

Ayrıca, bu konuda bahsedilmesi gereken bir diğer önemli husus da yabancı devlet mahkemesinin kendini yetkili kılmış olabileceğidir. Yani, nezdinde açılmış olunan boşanma davasında yetkili olmamasına rağmen davayı sürdürmesi söz konusu olabilir. Bu şekilde alınan bir yabancı boşanma kararı da MÖHUK' un 54. Maddesinin b bendi gereği, davalının itirazının bulunması şartıyla, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi olmadığı halde kendisini yetkili gören yabancı devlet mahkemesince verilmiş olması sebebiyle tanınması mümkün olmayacak, kesin hüküm niteliği kazanamayacaktır. Ancak böyle bir durumda, yabancı devlet mahkemesinde açılmış olunan bir boşanma davası da bulunduğundan Türk vatandaşı olan eş MÖHUK' un 41. maddesine göre derdestlik itirazı yapılmış ise Türkiye'de boşanma davası açamayacaktır. MÖHUK' un 41. Maddesindeki geniş düzenleme sebebiyle birçok Türk vatandaşı kendi ikamet ülkesinde boşanma davası açamayabilecektir. Bu nedenle, en azından, yurtdışında açılan boşanma davasının Türk vatandaşının yurtdışında ikamet ettiği ülke olarak sınırlandırılması pratik açısında mağduriyetleri engelleyebilecektir. Aksi halde, MÖHUK' un 41. maddesinin Türk vatandaşları için öngörmüş olduğu kolaylık ve Türk vatandaşı için her halükârda vatandaşı olduğu ülkesinde bir yetkili mahkeme tesis etme gayesi amacına ulaşamayacaktır⁴⁵⁴.

b. Yabancı Boşanma veya Ayrılık Kararının Kamu Düzenine Aykırı Olmaması

Yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının Türkiye'de tanınması için, bu kararların Türk kamu düzenini de ihlal etmemesi gerekmektedir. Türk kamu düzenine aykırılık doğuracak yabancı mahkeme kararlarının tanınması bu madde ile engellenmiş bulunmaktadır. Ayrıca, yabancı boşanma veya ayrılık kararının kamu düzenini ihlal ettiğinin de “açıkça” belli oluyor olması gerekmektedir.

Yabancı bir mahkeme kararının tanınmasında uygulanan kamu düzeni kuralı ile yabancı hukukların kamu düzenine aykırılığının tespitinde kullanılan formüller

⁴⁵³ A.e., s. 746.

⁴⁵⁴ TAN-DEHMEN, a.g.m., s. 198-207.

birbirinden farklı olmamakla beraber, tanımının bir şartı olarak aranan kamu düzeni, o yabancı kararın uygulanmasında ortaya çıkabilecek kamu düzeni ihlalini kapsamakta; uygulanacak hukuk bakımından kamu düzeni ise, yabancı hukuk kuralının uygulanmasını engellemektedir⁴⁵⁵. Dolayısıyla, yabancı boşanma veya ayrılık kararı, uyuşmazlığa uygulanmış olan yabancı hukuk kuralının kamu düzenini ihlal etmesi nedeniyle tanınması talebi reddedilemez⁴⁵⁶. Yabancı boşanma veya ayrılık kararında verilen hükmün kamu düzenine ihlalden anlaşılması gereken, mahkeme kararının hukuki sonucunun kamu düzenini ihlal edip etmediğidir⁴⁵⁷.

Yabancı boşanma kararları bakımından, kamu düzeninin ihlali araştırılırken, boşanma kararının hukuki sonucuna bakmak gerekecektir. Yani, boşanma kararının içeriğindeki boşanma sebeplerinin gösterilmemiş olması veya boşanma hükmünün iki tarafın da iradesine bağlı olmaması bu kararın tanınması bakımından önem arz etmez.

Yargıtay'ın henüz anlaşmalı boşanma Türk hukukunda düzenlenmemişken vermiş olduğu bir kararda⁴⁵⁸, aile hukukuna ilişkin konularda verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının Türk hukukuna uygun olması gerektiğinden bahisle Türk kamu düzenine aykırı olarak nitelendirmekteydi. Yine, bu dönemde Yargıtay'ın vermiş olduğu bazı kararlarda, anlaşmalı boşanmanın Türk hukukunda düzenlenmediğinden bahisle Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği yönünde kanaate varılmıştır⁴⁵⁹. Son olarak Yargıtay, boşanmanın Türk hukukundaki kurallara uymadığından Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği yönünde kanaate varmaktaydı⁴⁶⁰.

⁴⁵⁵ NOMER, (MÖHUK), s. 527.

⁴⁵⁶ A.e., s. 527. Karşı görüş için bkz.: GÖKYAYLA, a.g.m., s. 190 vd.

⁴⁵⁷ NOMER, (MÖHUK), s. 527.

⁴⁵⁸ Yargıtay 2. H.D., T. 15.05.1984, 1356/1357 sayılı kararı.

⁴⁵⁹ Yargıtay 2. H.D.'nin T. 26.05.1988, E. 3211, K. 5558 sayılı kararında, taraflarının her ikisinin de Türk vatandaşı olan yabancı anlaşmalı boşanma kararının Türkiye'de tanınmasının, mülga MK'nın 134. maddesindeki düzenlemeye aykırı olduğu ve bu maddedeki kuralları taşımadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Bkz.: Yasa Dergisi, Şubat 1988, s. 57; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 751, dn. 318. Ayrıca, TMK'nın 166. maddesinin 3. fıkrasından farklı olarak, anlaşmalı boşanma konusunda bir seneden az veya çok süre öngöre veya hiç süre öngörmeden tarafların boşanmalarına karar verilmesi durumunda da bu yabancı boşanma kararlarının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle tanınmasının engellenmemesi gerekmektedir. Bkz.: GİRAY, (Çocukların İadesi), s. 294.

⁴⁶⁰ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 751.

Fakat, günümüzde, yabancı boşanma kararlarının bu şekilde tanınmasının reddedilmesi mümkün değildir. Zira, bu kararın verilmiş olduğu tarihlerde, Türk hukukunda, tarafların iradesiyle boşanma kararı verilmesi mümkün değildi. Zaman içerisinde, Türk hukukunda da tarafların iradesiyle boşanma kararı verilebileceği düzenlemesinin gelmesiyle beraber, bu tür yabancı mahkeme kararlarının tanınmaması uygulaması da kalkmıştır. Ayrıca, yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere yabancı mahkeme kararlarının yalnızca hukuki sonuçları bakımından kamu düzenini ihlal edip edilmediğine bakılması gerekmektedir. Dolayısıyla, yabancı boşanma kararlarının yegâne hukuki sonucu tarafların boşanmış olmalarıdır. Bu sebeple, hiçbir yabancı boşanma kararının kamu düzenini ihlal ettiği gerekçesiyle tanıma talebinin reddedilmesi mümkün olamayacaktır⁴⁶¹.

Sonuç itibariyle, yabancı boşanma kararlarının tanınması söz konusu ise, boşanmaya ilişkin vakıaların doğru tespit edilip edilmemesinin, tanınması istenen yabancı mahkeme kararının Türk hukukuna göre mahkeme hükmü niteliğinde sayılmış olması şartıyla, idari, adli veya dini bir makam tarafından verilip verilmediğinin, karar verilirken hangi usulün uygulandığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Yabancı boşanma kararının tanınması için diğer tanıma şartlarını da taşıması yeterli olacaktır⁴⁶².

Yargıtay, her iki eş de dinlenilmeden anlaşmalı olarak boşanma kararı verilmiş olunan yabancı boşanma kararlarını, eşler arası eşitlik ilkesinden, adil yargılanma hakkından ve eşlerin her ikisinin de savunma haklarını zedeleyeceğinden bahisle, buna ilişkin kararların tanıma taleplerinin Türk kamu düzeninin ihlali sayarak haklı olarak reddetmektedir⁴⁶³.

Yargıtay 2. H.D'nin E. 2007/820, K. 2008/1118, T. 07.02.2007 sayılı kararına konu teşkil eden uyuşmazlıkta, yabancı boşanma kararının Türk mahkemelerinde tanınması talep edilmiş, yerel mahkemece, yabancı boşanma kararının sırf Türk hukukunu uygulamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay ise, söz konusu uyuşmazlıkta, yabancı mahkemenin, boşanma ile ilgili uyuşmazlığa, sırf, Türk

⁴⁶¹ NOMER, (MÖHUK), s. 527-528, dn. 268.

⁴⁶² ŞENSÖZ-MALKOÇ, a.g.e., s. 420.

⁴⁶³ NOMER/ŞANLI, a.g.e., s. 491, dn. 270.

hukukunu uygulamaması veya yanlış uygulamasının kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğine hükmederek, yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁴⁶⁴.

Yine aynı konu hakkında verilmiş olunan bir başka Yargıtay kararında⁴⁶⁵, İsviçre Schaffhousen Kanton Mahkemesi tarafından verilen boşanma ve boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin yabancı kararda, yabancı mahkemenin Türk hukukunu uygulamamasının veya yanlış uygulanmasının kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği yönünde karar verilmiştir.

Yabancı ayrılık kararlarının tanınması hakkında kamu düzeni ihlalinin değerlendirilmesi hakkında çok fazla kaynak bulunmamakla beraber, kanaatimizce, ayrılık kararları hakkında da yabancı mahkeme kararlarının, tanımaya ilişkin diğer şartları da taşıması şartıyla tanınması gerekmektedir. Zira, tıpkı boşanmada olduğu gibi, ayrılık kararlarında da yabancı ayrılık kararında belirtilen ayrılık sebeplerine veya Türk hukukuna göre bir mahkeme hükmü niteliğinde sayılması şartıyla adli, idari veya dini bir makam tarafından verilip verilmediğine bakılmaksızın, o yabancı mahkeme kararının hükmüne bakarak ayrılık kararlarını tanımak doğru olacaktır.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde, burada önemle üzerinde durmamız gereken bir konu da İslam Hukukuna göre yönetilen ülkelerde gerçekleşen talâk yoluyla boşanmalardır. Tez çalışmamızın boşanma ve ayrılık kararlarında kamu düzeni etkisi başlığı altında talak yoluyla boşanmalardan genel olarak bahsetmiştik. Yabancı devlette talak yoluyla boşanmış ve buna ilişkin karar almış olan kişilerin bu kararı Türkiye’de tanınmasını talep etmesi kamu düzeni engeline takılacak mıdır?

Türkiye’de talak yoluyla boşanma, kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğinden kabul edilmemektedir⁴⁶⁶. Yargıtay’ın 26.10.1945 tarihinde vermiş olduğu kararında, Türkiye’de gerçekleşen talak yoluyla boşanmanın tescili için açılan davanın, kamu

⁴⁶⁴ Nuray EKŞİ, **5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’a İlişkin Yargıtay Kararları**, İstanbul, 2010, s. 122-123 (Yargıtay Kararları).

⁴⁶⁵ Yargıtay 2. H.D.’nin E. 2007/16684, K. 2008/16665, T. 04.12.2008 tarihli kararı için bkz.: EKŞİ, **Yargıtay Kararları**, s. 130-131.

⁴⁶⁶ Türkiye’de gerçekleşen talak yoluyla boşanmanın herhangi bir geçerliliğinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Bkz.: Gülören TEKİNALP/Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 12. Bası, İstanbul, 2016, 170.

düzenine aykırılık teşkil ettiğinden reddine karar verilmesi gerektiği yönünde kanaate varılmıştır⁴⁶⁷.

Yine, kadın, yabancı bir devlette, talak yoluyla boşanmaya ilişkin hiçbir şekilde iradesini ortaya koymamış ve bu durum engellenmişse, Anayasa'nın 10. Maddesindeki eşitlik ilkesi ve savunma hakkı göz önünde bulundurularak yabancı boşanma kararının tanınmasının kamu düzeni müdahalesi sebebiyle mümkün olmadığına karar verilmesi gerekmektedir⁴⁶⁸. Ayrıca belirtmemiz gereken bir diğer husus, kadının boşanma yargılamasında iradesini açıklamasının engellenmesi AİHS'nin 6. maddesi gereği Türk kamu düzenine (MÖHUK m.54/c) aykırılık teşkil edecektir.

Burada, talak yoluyla boşanma kararı alınmasının yabancı devletin mahkemelerinden alınan bir karar olup olmaması da önem taşıyacaktır. Zira, yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere, yabancı boşanma kararlarının tanınmaları için, mutlaka yabancı devletin mahkemelerinden verilmiş olması gerekmektedir. Eğer ki, talak yoluyla boşanma kararı, bir mahkeme kararı değilse, o takdirde Türk mahkemelerinde tanınmaları da söz konusu olamayacaktır⁴⁶⁹. Hatta ileride de açıklayacağımız üzere NHK madde 27/A gereği tescili dahi söz konusu olamayacaktır.

Ancak, eğer ki, kadın da -talak yoluyla boşanma söz konusu olsa dahi- boşanma iradesini açıkça belli etmiş ve hatta Türkiye'de bu yabancı boşanma kararının tanınmasını kendisini talep etmiş ise, bu durumda, kadının da boşanmayı kabul ettiği ve istediğinden bahisle bir nevi anlaşmalı boşanma gündeme geleceğinden, yabancı boşanma kararının tanınmasının engellenmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir⁴⁷⁰.

Kocanın talak suretiyle boşanmaya ilişkin beyanını sunduğu ve kadının da bu boşanma beyanını Şeri mahkemede onayladığı bir mahkeme kararının Türkiye'de anlaşmalı boşanma gibi düşünülüp tanınmasının hiçbir sakıncası olmadığına ilişkin Kadıköy 2.

⁴⁶⁷ Kararın tam metni için bkz.: Osman Fazıl BERKİ/ Hilmi ERGÜNEY, **Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilafları ile İlgili Kararların Tahlil ve İzahları**, Ankara, 1963, s. 76-78.

⁴⁶⁸ İzzet DOĞAN, **Öğreti ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku**, Ankara, 2010, s. 211.

⁴⁶⁹ EKŞİ, **Tanım**, s. 577.

⁴⁷⁰ GÜRZUMAR, **a.g.m.**, s. 40-41; NOMER/ŞANLI, **a.g.e.**, s. 256; RUHİ, **Boşanma**, s. 95. Ayrıca bkz.: NOMER, **Talak**, s. 501 vd.

Asliye Hukuk Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar da bahsetmiş olduğumuz ayrımları kanıtlar niteliktedir⁴⁷¹.

Yine, eşitlik ilkesine göre verilmiş olunan bir başka Yargıtay kararında da⁴⁷²; İran ve Türk vatandaşlığına sahip olan tarafların İran'da almış oldukları boşanma kararının Türkiye'de tanınmasının mümkün olup olmadığı incelenmiştir. İran'da açılan boşanma davası sonucunda, mahkeme, erkek olan tarafa boşanma konusunda yetki vermiştir. Yargıtay tarafından, boşanma kararının Türkiye'de tanınmasını ise, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olmasından bahisle Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğinden tanınmasının mümkün olmadığına oyçokluğu ile karar verilmiştir⁴⁷³.

c. Yabancı Boşanma veya Ayrılık Kararının Davalının Savunma Hakkını İhlal Etmeden Verilmiş Olması

Yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınması şartlarından biri de yabancı mahkeme kararlarının davalının savunma hakkını ihlal etmeden verilmiş olmasıdır. Yabancı mahkeme kararının tanınması talep edilirken davalı tarafın, hükmü veren mahkeme tarafından usulüne uygun bir şekilde mahkemeye çağırılmamış olması veya temsil edilmemiş ya da usulüne aykırı şekilde gıyabında karar verilmiş olması savunma hakkının ihlali anlamına gelmektedir⁴⁷⁴. Savunma hakkının ihlal edilip edilmediği, hükmü veren yabancı hukukun kendi usul kurallarına göre değerlendirilmektedir⁴⁷⁵. Usulüne uygun şekilde tebligat yapılmış ve dava dilekçesi

⁴⁷¹ EKŞİ, **Tanıma**, s. 577-578.

⁴⁷² Yargıtay 2. H.D.'nin E. 2018/3127, K. 2018/15305 sayılı ve T. 25.12.2018 sayılı kararı.

⁴⁷³ Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararın karşı oy yazısında da, İran mahkemelerinden alınan kararı boşanmaya ilişkin bir karar olmadığı, yalnızca erkeğe boşanma yetkisi verilen bir karar olduğu ve buna karşılık, İran mahkemesi tarafından boşanma kararı verildiği ve taraf teşkilinin sağlanarak boşanma kararı verildiği, akabinde bu kararın kesinleştiği, kesinleşen bu karara karşı kadın tarafından boşanma kararının iptaline ilişkin dava açıldığı ve fakat bu davanın da kesin olarak reddedildiği bu sebeple artık Türk kamu düzenine aykırılık teşkil eden herhangi bir hususun bulunmadığı ve kararın tanınması gerektiği yönünde kanaat bildirilmiştir. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 597, dn. 425.

⁴⁷⁴ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 771; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 613-614; NOMER, (**MÖHUK**), s. 535.

⁴⁷⁵ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 771; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 614; NOMER, (**MÖHUK**), s. 535.

usulüne uygun bir şekilde davalıya tebliğ edilmişse, savunma hakkının davalıya usulüne uygun bir şekilde tanınmış olduğu kabul edilir⁴⁷⁶.

Savunma hakkının ihlal edilmiş olup olmadığını, tanıma hâkimi kendiliğinden incelemeyebilir; davalının bu konuda itirazının olması gerekmektedir. Türk hâkimi, yabancı mahkeme kararının usulüne uygun olarak verilmiş olup olmamasını kendiliğinden nazara almayacaktır⁴⁷⁷.

Ancak, savunma hakkını ihlal eden ve MÖHUK' un 54. maddesinin ç bendinde sayılan usule ilişkin işlemler, ister yabancı mahkeme tarafından usulüne uygun yapılmış olsun, isterse de yapılmamış olsun; Türk usul hukukuna göre savunma hakkına aykırılık teşkil ediyorsa, davalının herhangi bir itirazına gerek kalmaksızın, Türk kamu düzenine aykırılıktan bahisle hâkim tarafından kendiliğinden incelemeye tabi tutulacaktır. Örneğin, Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, Alman mahkemesinin vermiş olduğu bir kararın Türkiye'de tanınması talep edilmiş, Alman mahkemesince davalının usulen çağrılmamış ve geldiğinde de dinlenilmeden karar verilmiş olması sebebiyle, Türk kamu düzeni bakımından aykırılık teşkil ettiği yönünde karar verilmiştir⁴⁷⁸. Yine Yargıtay'ın bir kararında da yabancı boşanma davasında, davacının, davalının adresini davanın açıldığı ülkede göstermiş ve davalının gıyabında boşanma kararı alınmış; bu şekilde alınmış olunan boşanma kararının Türkiye'de tanınması talebi, davalının savunma hakkı ihlal edildiğinden ve Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğinden tanıma talebinin reddine karar verilmiştir⁴⁷⁹.

Yine, aynı şekilde, yabancı ayrılık kararlarının tanınmasında da çok fazla kaynak olmamasına rağmen, savunma hakkının ihlali durumunda, davalının itirazı

⁴⁷⁶ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 772; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 615; NOMER, (MÖHUK), s. 535.

⁴⁷⁷ NOMER, (MÖHUK), s. 535.

⁴⁷⁸ Namık YALÇINKAYA, Şakir KALELİ, **Boşanma Hukuku**, THK Matbaası, Ankara, 1987, s. 2017 vd.

⁴⁷⁹ Yargıtay 2. H.D. 'nin T. 25.06.2009, E. 8144, K. 12603 sayılı kararı. NOMER, (MÖHUK), s. 536-537, dn. 287. Yargıtay 2. H.D.'nin T. 04.10.2005, E. 2005/10735, K. 2005/13428 sayılı kararı da aynı nitelikte verilmiş bir karardır.

üzerine tanıma talebinin şartı olan savunma hakkına aykırılık ihlal edilmiş olunacağından, tanıma talebinin reddi gerekecektir.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz şartlar gerçekleştiği takdirde, yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması için herhangi bir engel kalmamış olacaktır ki, bu da tez çalışmamızın ilerleyen kısımlarında değineceğimiz üzere, yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının tanınması sonucunu doğuracaktır.

B- YABANCI BOŞANMA VE AYRILIK KARARLARININ TANINMASI DAVASINDA GÖREV VE YETKİ

Tez çalışmamızın önceki bölümlerinde de belirtmiş olduğumuz üzere, bir yabancı mahkeme kararının tanınması, görülmekte olan bir dava içerisinde mevcut tanıma talebiyle olabileceği gibi, bağımsız bir dava yoluyla da olabilmektedir. Ayrıca, bazı hallerde doğrudan tanıma da mümkündür. Fakat, görülmekte olan bir davanın içerisindeki tanıma talebinden yukarıda ayrıntılarıyla açıklamada bulunduğumuz için, çalışmamızın bu kısmında yalnızca tanıma davasından bahsedilecektir.

Yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının Türkiye’de tanınması için bir tanıma davası açılabilir. Bu davanın özelliklerini başlıklar halinde açıklamak doğru olacaktır.

1. Görevli Mahkeme

MÖHUK’ un 51. maddesinde, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için görevli mahkemelerin asliye hukuk mahkemeleri olduğu düzenlenmiştir. Bu kural yabancı mahkeme kararlarının tanınması için de geçerlidir. Yani, yabancı mahkeme kararlarının tanınması davası da asliye hukuk mahkemelerinde görülecektir.

Fakat, 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılamanın Usulüne Dair Kanunu’nun⁴⁸⁰ 4. maddesi uyarınca, TMK’nın Üçüncü Kısımındaki vesayete ilişkin düzenlemeler hariç, kaynaklanan uyuşmazlıklarda aile mahkemesinin görevli olduğu⁴⁸¹, aynı şekilde Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’a göre, aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ile ilgili davalarda aile mahkemelerinin görevli olduğu hükme bağlanmıştır. Bu sebeple,

⁴⁸⁰ R.G. 18.01.2003-24997.

⁴⁸¹ Konu hakkında örnek Yargıtay kararları hakkında bkz.: EKŞİ, (Yargıtay Kararları), s. 67, 70, 71.

yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınmasında görevli mahkemeler aile mahkemeleridir. Aile mahkemesi bulunmayan yerlerde ise, asliye hukuk mahkemeleri, “aile mahkemesi” sıfatıyla görevli olacaktır⁴⁸².

Mahkemelerin görevi, Türk hukukunda dava şartıdır⁴⁸³ ve kamu düzenini ilgilendirmektedir⁴⁸⁴. Türk hâkimi, açılmış olan bir davanın görevli mahkemede açılıp açılmadığını kendiliğinden inceler ve görevli olmadığına kanaat getirirse görevsizlik kararı verir. Hâkim, mahkemenin görevini davanın her aşamasında, her zaman inceleyebilir. Görevsizlik kararı nihai bir karardır⁴⁸⁵.

2. Yetkili Mahkeme

MÖHUK’ un 51. maddesinde görevli mahkemenin yanında aynı zamanda yetkili mahkeme de düzenlenmiştir. Bu düzenlemede kademeli yetki kuralı getirilmiştir. Buna göre, kendisine karşı tanıma talep edilen kişinin;

1-Türkiye’deki yerleşim yeri,

2- Yoksa sâkin olduğu yer mahkemesinden⁴⁸⁶,

⁴⁸² Aile mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlıklarda, o yerde aile mahkemelerinin bulunmadığı hallerde, asliye hukuk mahkemesinin aile mahkemesi sıfatıyla davalara bakmaması bozma nedenidir. Nitekim, Yargıtay’ın 2. H.D.’nin T. 13.12.2005, E. 14679, K. 17453 sayılı kararında, boşanmanın, evliliğin iptalinin, nafakanın, velayetin ve kişisel ilişkiye ilişkin davaların aile mahkemelerinde görülmesi gerektiği, o yerde aile mahkemesi yoksa asliye hukuk mahkemelerinin aile mahkemesi sıfatıyla davayı görmekte görevli olduğu, fakat asliye mahkemesinin aile mahkemesi sıfatıyla hareket etmeyip, asliye mahkemesi olarak karar vermesinin bir bozma nedeni olduğu yönünde karar verilmiştir. Bkz.: ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s. 1264-1265. Yargıtay’ın bu yönde vermiş olduğu bir diğer karar için bkz.: Yargıtay 2. H.D.’nin T. 30.11.2010, E. 2009/16483, K. 2010/19941.

⁴⁸³ Dava şartları HMK’ nın 114. maddesinde incelenmiştir. 114. maddede mahkemelerin görevi de dava şartlarından sayılmıştır.

⁴⁸⁴ HMK’ nın 1. maddesinde mahkemelerin görevinin kamu düzeninden olduğu açıkça düzenlenmiştir.

⁴⁸⁵ Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6100 Sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 125.

⁴⁸⁶ “Sâkin olunan yer” kavramı ile “mutad mesken” kavramları birbirinden farklıdır. MÖHUK’ ta ya da diğer kanunlarda mutad mesken ile ilgili bir tanım yapılmamıştır. Mutad mesken, sâkin olunan yer kavramından çok daha uzun süreli olarak bir yerde yaşamak ve o yerde sosyal bütünlük sağlamış olmayı gerektirmektedir. Sâkin olunan yer kavramı ise, mutad mesken kavramından daha zayıf kuvvete sahip bir tanımdır. Oturulan yer olarak da ifade edilebilir. Mutad mesken kavramı ile ilgili kapsamlı bilgi hakkında bkz.: İlyas ARSLAN, **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 1 vd.

3- Türkiye’de yerleşim yeri veya sâkin olduğu yer yoksa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden biri⁴⁸⁷ yetkilidir⁴⁸⁸.

Kanun koyucu, bu düzenleme ile tenfiz ve tanıma talebinde bulunanlar için Türkiye’de daima yetkili bir mahkemeyi hazır bulundurmuş olmaktadır⁴⁸⁹. Bu kural, kesin yetki kuralı olmadığından ancak, itiraz şeklinde mahkeme tarafından dikkate alınabilir.

Tanıma davası, basit yargılama usulüne tabi olduğundan, yetki itirazının cevap dilekçesinde yapılmış olması gerekmektedir. Cevap dilekçesi verme süresi, dava dilekçesinin, davalıya tebliği tarihinden itibaren 2 haftadır⁴⁹⁰. Bu süre içinde, cevap dilekçesinin hazırlanmasının zor veya imkânsız olduğu hallerde bir defaya mahsus olmak kaydıyla, 2 haftayı geçmemek üzere ek süre verilebilir⁴⁹¹. Ek süre verilmesine ilişkin karar taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazında, yetkili mahkemenin doğru bir şekilde gösterilmesi gerekmektedir. Davalı, yetki itirazı yapmadığı takdirde, hâkim, mahkemenin yetkili olup olmadığını kendiliğinden incelemeyi⁴⁹². Yetkisiz mahkemede tanıma davası açılması halinde, herhangi bir yetki itirazı yapılmadığı takdirde mahkeme yetkili mahkeme olarak yargılama yapacaktır⁴⁹³.

3. Husumet

Tanıma davaları, hasımlı davalardandır⁴⁹⁴. Bu sebeple, tanıma davasında taraf teşkili zorunluluk arz etmektedir.

Hukuki yararı bulunan herkes, tanıma talebinde bulunabilmektedir. Nitekim, MÖHUK’ un 52. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde kararın tenfiz edilmesinde

⁴⁸⁷ Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden anlaşılması gereken, bu illerdeki merkez ilçe mahkemeleri olmalıdır. Yargıtay 2. H.D. T. 04.05.1976, E. 2179, K. 3812 sayılı kararında bu görüşten yana kanaatini oluşturmuştur. Bkz.: S. OLGAC, **Hukuk Davalarında Görev ve Yetki**, Ankara, 1977, s. 202; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 656.

⁴⁸⁸ Yargıtay 2. H.D. T. 20.02.2013, E. 2012/9753, K. 2013/4186 sayılı kararında, MÖHUK’ un 51. maddesinde düzenlenmiş olan yetki kuralının, kesin yetki kuralı olmadığını ve kamu düzeninden sayılmadığını, bu nedenle yetki itirazında bulunulmadığında yetkisizlik kararı verilemeyeceğine karar vermiştir. NÖMER, (MÖHUK), s. 539-540, dn. 291.

⁴⁸⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 656.

⁴⁹⁰ HMK md. 127/ f. 1.

⁴⁹¹ HMK md. 127/ f.1./ c. 2.

⁴⁹² HMK md. 19/ f.2/ c. son.

⁴⁹³ HMK’ nın 19. maddesinin 4. fıkrasında, yetki itirazının yapılamaması halinde davayı görmekte olan mahkemenin yetkili sayılacağı hususu düzenlenmiştir.

⁴⁹⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 648.

hukuki yararı bulunan herkesin tenfiz isteminde bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. Tenfiz talepleri bakımından geçerli olan bu madde hükmü, tanıma talepleri bakımından da uygulanmalıdır⁴⁹⁵. Hukuki yararı bulunan her kişinin, MÖHUK gereği tenfiz talebinde bulunabileceği gibi tanıma talebinde de bulunması milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti gereğidir⁴⁹⁶. Tanıma talebinde bulunabilmek için hukuki yararın bulunması yeterli iken, tarafların ayrıca Türk vatandaşı olup olmadıklarının herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴⁹⁷.

Dava şartlarından olan hukuki yararın bulunup bulunmadığını, mahkeme kendiliğinden dikkate alacaktır⁴⁹⁸. Tanıma talebinde bulunacak olan ilk kişiler, yabancı mahkeme kararının taraflarıdır. Fakat, bu zorunlu değildir. Yani, yabancı mahkeme kararının tarafı olmadan da bazı kimselerin hukuki yararları söz konusu olduğundan tanıma talebinde bulunabilirler.

Örneğin; Yargıtay 2. H.D.'nin, T. 03.04.2012, E. 2012/4025, K. 2012/8133 sayılı kararında; yabancı boşanma kararının taraflarından birinin ölümü üzerine, alınan boşanma kararının tanınmasını, ölenin yasal mirasçısının kayyımı talep etmiştir. Fakat, tanıma talebi, yerel mahkemece, boşanmanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunu ve öldükten sonra mirasçılara intikal etmeyeceğinden bahisle, reddedilmiştir. Yargıtay ise, yerel mahkemenin bu kararını, hukuki yararı bulunan herkesin MÖHUK' un 52. maddesi kapsamında tanıma talebinde bulunabileceğini, aynı maddede kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kapsam dışı bırakılmadığını gerekçe göstererek haklı olarak bozmuştur⁴⁹⁹.

Yargıtay, Selin Aslı Öztürk isimli bir kişinin, babasının yabancı boşanma kararının Türkiye'de tanınması talebini, Mülga 2675 Sayılı MÖHUK' ta, yabancı boşanma kararlarının tanınmasını, hukuki yararı olan herkesin ileri sürebileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından ve bu doğrultuda çocuğun tanıma davası açma sıfatının bulunmadığından bahisle reddetmiştir. Talebi reddedilen Selin

⁴⁹⁵ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 723; DOĞAN, **a.g.e.**, s. 114; ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 663.

⁴⁹⁶ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 723; ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 664.

⁴⁹⁷ NOMER, (MÖHUK), s. 537. Bkz.: Yargıtay 2. H.D., T. 27.03.2008, E. 2007/20375, K. 2008/4214; Yargıtay 2. H.D., T. 25.06.2008, E. 9629, K. 9345.

⁴⁹⁸ NOMER, (MÖHUK), s. 538.

⁴⁹⁹ Karar hakkında ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: Nuray EKŞİ, "Yabancı Boşanma Kararının Türkiye'de Tanınması Davasının Mirasçılar Tarafından Açılabileceğine İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 3.4.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", **MHB**, Y:32, S:1, 2012, s. 33 vd.

Aslı Öztürk, bu mağduriyetini AİHM'ne taşımıştır. AİHM de Selin Aslı Öztürk'ün yargıya erişim hakkının çiğnendiği ve Türk mahkemelerinde tanıma kararı verilmiş olsaydı yararlanacağı mülkiyet hakkından ölçüsüz bir şekilde mahrum bırakıldığı yönünde karar vermiştir⁵⁰⁰.

Yargıtay H.G.K.'nın T. 30.11.2011, E. 2011/2-593, K. 2011/726 sayılı kararında; bir çocuğun, üvey babası ile annesinin Almanya'da boşanmaları sonrasında, boşanma kararı henüz Türkiye'de tanınmadan annenin vefatı üzerine, 2005 senesinde çocuğun, boşanma kararının tanınmasını talep etmiştir. Çocuğun bu talebi, 2005 senesinde yürürlükte bulunan Mülga 2675 Sayılı MÖHUK'ta böyle bir hüküm bulunmaması nedeniyle reddedilmiştir. Fakat, 2007 senesinde 5718 sayılı MÖHUK'un 52. maddesinin yürürlüğe girmesiyle, yabancı boşanma kararının, mirasçı olan çocuğun, tanıma talebinde bulunabileceği kanaatine varılmıştır.

Yine Yargıtay bazı kararlarında da ölen kişinin anne-babasının da yabancı boşanma kararının tanınması talebinde bulunabileceğine hükmetmiştir⁵⁰¹.

Yabancı ayrılık kararlarının tanınması hakkında da hukuki menfaati bulunan kişilerin tanıma talebinde bulunabilecekleri söylenebilir. Boşanmadan farklı olarak, ayrılık kararlarında, evlilik birliği henüz sona erme de soybağına ilişkin çıkabilecek sonuçlar bakımından hukuki yararı olan herkesin tanıma talebinde bulunabileceğinin kabulü gerekir.

4. Tanıma Talebinin Ayrılabilirliği

Tanınması istenen yabancı boşanma veya ayrılık kararının yalnızca hüküm kısmının kesin hüküm kuvvetinin Türkiye'de de kabul edilmesi tanıma talebinin konusunu oluşturmaktadır⁵⁰². Bu doğrultuda, tanıma davasında davacı, yabancı boşanma ve ayrılık kararının hüküm kısmı ile sınırlı kalacaktır. Yabancı ilamın hüküm

⁵⁰⁰ Detaylı bilgi hakkında bkz.: S. Sirmen, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Taraf Sıfatı Sorunu ve Hukuki Yarar: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Selin Aslı Öztürk/Türkiye Kararı", **Tuğrul Arat'a Armağan**, Ankara-2012, s. 1013 vd.; İ. ARSLAN, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Milletlerarası Özel Hukuka Etkisi**, Ankara, 2019. AİHM kararı hakkında bkz.: Selin Aslı Öztürk v. Türkiye, no. 39523/03, 13.10.2009, para. 34-46.

⁵⁰¹ Bkz.: Yargıtay 2. H.D., T. 09.03.2009, E. 2008/15353, K. 2009/4235 sayılı kararı ve Yargıtay 2. H.D., T. 13.01.2016, E. 2015/21225, K. 2016/508 sayılı kararı. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 649, dn. 522.

⁵⁰² ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 697.

kısımında yazılı olan kararların bir kısmının tanınması talep edilebileceği gibi, tamamının tanınması da talep edilebilir⁵⁰³. HMK'nın 109. maddesinde düzenlenen yalnızca niteliği itibariyle bölünebilir olan talep konusunun bir kısmının dava edilebilmesi hakkında düzenlenmiş olan kısmi dava imkânında aranan şart bakımından talebin bölünebilir olup olmaması, MÖHUK' un 52. maddesinin c bendinde yazılı olan tanıma ve tenfiz talebinin kısmi olması açısından herhangi bir önem arz etmemektedir. Yabancı mahkeme kararında, birden fazla hüküm söz konusu olduğunda, tanıma talebinde bulunan davacının bu talebine HMK'nın 109. maddesinde düzenlenen kısmi dava hükmü engel teşkil etmemektedir. Yabancı mahkemeden alınmış olan ve içeriğinde örneğin, velayet, nafaka ve boşanma konularının tümünü kapsayan bir ilam hakkında yalnızca boşanmanın Türkiye'de tanınması talep edilebilir. Bu husus, HMK'nın 109. maddesinin 1. fıkrası açısından bölünebilir bir taleptir⁵⁰⁴.

Boşanma veya ayrılık kararı verilmiş olunan bir yabancı mahkeme kararında, ancak, boşanma veya ayrılık kararının tanınması talep edilebilecektir. Bunun dışında, boşanma kararında veya ayrılık kararında hükme bağlanmayan konuların, tanıma talebi ile karara bağlanmasını ayrıca talep etmek mümkün değildir. Bu taleplerin Türkiye'de dinlenilebilmesi için ayrı bir dava açılması ve hükme bağlanması gerekmektedir⁵⁰⁵. Örneğin, yabancı ayrılık kararında düzenlenmemiş olan velayet, kişisel ilişki veya nafaka hakkında, ayrılık davasının tanınması sırasında bunlara ilişkin hüküm verilmesi talep edilemez. Talep edilmişse de buna ilişkin talepler reddedilmelidir; zira, yabancı mahkeme kararının tanınmasında, bu kararla verilen mahkeme hükmünün dışına çıkılamaz⁵⁰⁶. Böyle bir taleple karşılaşılan durumlarda, mahkeme, bu tür taleplerin ayrı bir dava açılması yoluyla talep edilebileceğini hatırlatmalıdır⁵⁰⁷.

⁵⁰³ A.e., s. 697.

⁵⁰⁴ A.e., s. 697.

⁵⁰⁵ ÖZÜĞÜR, (Boşanma), s. 1246-1247; Ahmet Cemal RUHİ, "Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velayet Konusundaki İlamların Türkiye'de Tenfizi", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Erzincan, C. VII, S: 3-4, Y:2003, s. 751-752 (Velayet).

⁵⁰⁶ ŞENSÖZ-MALKOÇ, a.g.e., s. 698.

⁵⁰⁷ RUHİ, (Velayet), s. 752.

Tanıma davaları tespit davası olduklarından, yabancı boşanma veya ayrılık kararında bulunmayan kişisel ilişki, velayet, nafaka, maddi-manevi tazminat talepleri gibi taleplerin değerlendirilmesi, ancak ayrı bir eda davasıyla yapılabilir⁵⁰⁸.

Boşanma veya ayrılık kararının yanında, velayet, nafaka vb. gibi taleplerin olması durumunda, kanaatimizce de bu taleplere ilişkin şartları sağlanıyorsa bir eda davası açılmalı, bu davanın görülmesi sırasında da yabancı boşanma veya ayrılık kararının tanınması ön sorun olarak değerlendirilip, ilk önce boşanma veya ayrılığın tanınması sağlanmalı ve karara bağlanmalıdır. Bu durum kanımızca da usul ekonomisi bakımından önem arz etmiş olacaktır⁵⁰⁹.

Tanıma talebi, MÖHUK' un 52. maddesi uyarınca, bir dilekçe ile yapılmalıdır. Bu dilekçe, karşı tarafın sayısı kadar çoğaltılmalıdır. Yani bu durumda, tanıma talebinde bulunulması için karşı tarafın mutlaka dilekçede belirtilmesi gerekmektedir. Yabancı ilamın ihtilafsız kaza kararları olması halinde bile, aleyhine tanıma talep edilen kişiye karşı tanıma talebinde bulunulması zorunludur. Buna karşılık, yabancı mahkeme kararlarının ihtilafsız kaza kararı olması halinde hasım gösterilmemişse, bu durumda, bu kararların da tanınması talep edilirken hasım gösterilmesi gerekmeyecektir⁵¹⁰.

MÖHUK' un 52. maddesine göre, tanıma talep edilen dilekçede;

- Tanıma talebinde bulunan kişi ve karşı tarafın ad-soyadları, kanuni temsilci veya vekilleri varsa bu kişileri ad-soyadları ile adresleri,
- Tanınması talep edilen yabancı mahkeme kararının hangi devlet mahkemesinden verilmiş olduğu, mahkemenin adı, ilamın numarası, tarihi ve hükmün özeti,
- Tanıma talebi, yabancı mahkeme kararının bir kısmı hakkında isteniyorsa bu kısmın hangi kısım olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Bu maddede düzenlenmemiş olan diğer hususlar hakkında HMK'da dava dilekçesi için aranan şartları düzenleyen 119. maddedeki şartlar uygulanacaktır.

⁵⁰⁸SAKMAR, (İlamlar), s. 128; TİRYAKİOĞLU, (Boşanma), s. 89.

⁵⁰⁹ Aynı görüş hakkında bkz.: ŞENSÖZ-MALKOÇ, a.g.e., s. 698- 699.

⁵¹⁰ ŞENSÖZ-MALKOÇ, a.g.e., s. 680.

HMK'nın 119. maddesine göre, dava dilekçesinde, mahkemenin adı, tarafların ad-soyad ve adresleri, davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, tarafların kanuni temsilcileri varsa bu kişilerin ad-soyad ve adres bilgileri, davacının vekili varsa, vekilin bilgileri, davanın konusu ve malvarlığına ilişkin bir dava ise dava konusunun değeri, davacının iddialarının numaralandırılarak özetlenmesi, iddia edilen olayların delilleri, hukuki sebepler, talep sonucu, dava açan kişinin imzası, varsa vekilinin imzasının bulunması gerekmektedir⁵¹¹.

Bu şartlardan, dava dilekçesinde mahkemenin adının, davanın konusu ve değerinin, bütün vakıaların açık özetlerinin, bu vakıaların hangi delillerle ispatlanacağını, hukuki sebeplerin dışında kalan diğer hususların eksikliği söz konusu olduğunda davacıya bu eksikliklerin giderilmesi için bir haftalık kesin süre verilir. Bir haftalık kesin süre içinde bu eksikliklerin giderilmemesi halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir⁵¹².

MÖHUK' un 52. maddesinde talep dilekçesinde bulunması gereken unsurlar arasında sayılmayıp, HMK'da dava açılırken dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlar söz konusu ise ve tanıma dava dilekçesinde HMK'da yazılı olan ve dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlarda eksiklik söz konusu ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekecektir.

Yabancı boşanma veya ayrılık kararının tanınması talebinde bulunurken, dilekçeye eklenecek belgelerin neler olması gerektiği MÖHUK' un 53. maddesinde belirtilmiştir. Bunlar; *yabancı boşanma veya ayrılık kararının verildiği ülke makamlarınca usulüne göre onaylanmış aslı veya yargı organı tarafından onaylanmış örneği ve onaylanmış tercümesi ile yabancı boşanma veya ayrılık kararının kesinleştiğini gösteren ve verildiği ülke makamlarınca usulen onaylanmış yazı veya belge ile onaylanmış tercümesidir*. Yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının aslı veya usulüne uygun bir şekilde onaylanmış örneklerinin dava dosyasına sunulmasını

⁵¹¹ Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, On İki Levha Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul, 2019, s. 236.

⁵¹² **A.e.**, s. 431.

dava şartı olarak görmektedir⁵¹³. Hatta öyle ki, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarından da görülebileceği üzere, onanmış dahi olsalar, yabancı mahkeme kararı ve bu kararın kesinleştiğini gösteren belgenin fotokopisinin kullanılması da delil eksikliği oluşturur⁵¹⁴.

Yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının -her yabancı mahkeme kararının tanınmasında da arandığı gibi- onanmış aslı veya örneği ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması gerekmektedir. HMK'nın 224. maddesi uyarınca, yabancı mahkeme kararının Türkiye'de de resmî belge niteliğini haiz olması, kararı veren mahkeme tarafından veya orada bulunan Türk Konsoloslukları tarafından verilen tasdik şerhi ile mümkün olacaktır⁵¹⁵. Ayrıca, yabancı mahkeme kararının verildiği devlet, Yabancı Resmî Belgelerin Tasdikten Muaf Tutulmasına Dair Sözleşme⁵¹⁶'ye taraf olması halinde, o devletin yetkili makamları tarafından mahkeme kararına apostil şerhi konulması halinde resmî belge niteliğini kazanmış olacaktır.

Taraflardan birisinin yabancı boşanma veya ayrılık kararının Türkiye'de tanınmasını talep ettiği; fakat diğer tarafın ise, aynı anda Türkiye'de boşanma veya ayrılık davası açmış olduğu halde tanıma davasının nasıl etkileneceği yönünde Yargıtay tarafından tutarlı kararlar verilmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından, kadın

⁵¹³Yargıtay'ın 11. H.D.'nin E. 2017/4818, K. 2017/7059, T. 11.12.2017 sayılı kararında, MÖHUK' un 53. maddesinde yazılı olan dilekçeye eklenecek belgelerden yabancı mahkeme kararının kesinleşme şerhli aslı veya onaylanmış örneği ve onaylanmış tercümesinin dava şartı olduğundan dava dilekçesine mutlaka eklenmesi gerektiği, dava şartı olduğundan da mahkemece re'sen göz önüne alınması gerektiği yönünde karar verilmiştir. Yine aynı yönde kararlar hakkında bkz.: Yargıtay 2. H.D.'nin E. 2010/15100, K. 2011/4476, T. 14.03.2011; Yargıtay 2. H.D.'nin E. 2010/15107, K. 2011/4446, T. 14.03.2011; Yargıtay 2. H.D.'nin E. 2010/22330, K. 2011/12754, T. 20.07.2011 sayılı kararları. DOĞAN, **a.g.e.**, s. 144-145, dn. 136-137.

⁵¹⁴ NÖMER, (MÖHUK), s. 551. Yargıtay tarafından bu konuda verilmiş olan karar örnekleri hakkında bkz.: Yargıtay 2. H.D., E. 2010/22330, K. 2011/12754, T. 20.07.2011; Yargıtay 2. H.D., E. 4666, K. 16233, T. 06.10.2010. Daha fazla karar hakkında bkz.: Nuray EKŞİ, **Milletlerarası Özel Hukuk I, Pratik Çalışma Kitabı**, Beta Yayınevi, 2012, s. 109 vd. (Pratik).

⁵¹⁵ ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 688.

⁵¹⁶ R.G. 16.09.1984-18517. Sözleşmenin 3. Maddesi uyarınca, belge, bu belgeyi düzenleyen devletin yetkili makamlarının vermiş olduğu apostil şerhi ile diğer akit ülkelerde de resmî belge niteliği kazanmış olacaktır. Sözleşmeye taraf devletlerden bazıları; ABD, Almanya, Bulgaristan, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Hindistan, Hollanda, Kıbrıs, Romanya, Portekiz, İtalya, Türkiye ve Yunanistan'dır. Diğer taraf ülke bilgileri hakkında bkz.: www.hcch.net. **A.e.**, s. 688, dn. 1624.

Bu sözleşme ile, sözleşmeye taraf olan ülkeler açısından, konsolosluk onayı yerine, sözleşmede belirtilen belgeler hakkında, belgenin verilmiş olduğu ülkenin yetkili makamlarınca apostil şerhi verilmesi amaçlanmıştır. Apostil şerhi, isteğe bağlı olup; zorunlu değildir. ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 688-689, dn. 1624.

tarafından açılan boşanma davası ile koca tarafından açılan yabancı mahkeme kararının tenfizine ilişkin dava birleştirilerek, koca tarafından açılan tenfiz davasının kabulüne, boşanma davası yönünden de karar verilmesine yer olmadığına ve kadın lehine nafaka ile maddi tazminat ödenmesine ilişkin karar verilmiştir⁵¹⁷. Bu karar üzerine temyize gidilmiştir. Yargıtay, yapmış olduğu temyiz incelemesi sonucu, açılan ikinci davada, yabancı mahkemeden alınan boşanma kararının tanınması davasının bekletici mesele yapılması yönünde karar vermiştir. Bu karara göre, davalı, kendisine karşı açılmış olan boşanma davasında, yabancı mahkemeden boşanma kararı aldığını ve bu kararın tanınması için dava açtığını, halen de bu tanıma davasının derdest olduğunu beyan etmiştir. Yabancı boşanma kararının tanınması halinde, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleşmesi ile hüküm ifade ettiğinden, tanıma davası ile açılan boşanma davasının sonucu etkileneceğinden, tanıma davasının sonucunun beklenilmesine ilişkin karar verilmesi gerekirken, boşanma davasına devam edilmesi ve hüküm kurulmasının doğru olmadığı yönünde kanaate varmıştır⁵¹⁸. Fakat, Yargıtay tarafından verilen bu karara karşı aksi yönde kararlar da mevcuttur⁵¹⁹.

Kanımca, Yargıtay tarafından verilen tanıma davasının bekletici mesele yapılması yönündeki kararlar yerindedir. Zira, derdestlik açısından da düşünüldüğünde, yabancı boşanma veya ayrılık kararının tanınması sonucunda kesin hüküm teşkil edeceğinden ve Türkiye’de açılan sonraki dava bakımından da önceden kesin hüküm niteliğinde karar verilmiş olduğundan ve bu doğrultuda tekrar bir boşanma kararının veya ayrılık kararının alınmasında hukuki yarar söz konusu olamayacağından yabancı boşanma veya ayrılık kararının tanınması davasının bekletici mesele yapılması yerinde olacaktır. Bu bakımdan, Yargıtay’ın bunun aksi yönünde vermiş olduğu kararları doğru bulmamaktayım.

⁵¹⁷DOĞAN, a.g.e., s. 146.

⁵¹⁸ Yargıtay 2. H.D.’nin E. 2011/19170, K. 2011/16864, T. 24.10.2011 sayılı kararı.

⁵¹⁹ Yargıtay 2. H.D.’nin E. 2010/20396, K. 2011/20299, T. 30.11.2011 sayılı kararı.

Yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının tanınması için talep zorunludur. Hâkim, yabancı mahkeme kararının, doğrudan tanıma halleri hariç, resen tanınmasına karar veremez⁵²⁰.

5. Yargılama Harç ve Giderleri

Yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının tanınması davası açılırken medeni usul hukukundaki genel kural olan harç ve yargılama giderlerinin ödenmesi gerekmektedir. Davanın açılması sırasında harçların yatırılması zorunludur. Harçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 3. fıkrası ve 28. maddesinin 1. fıkrasının a bendi gereğince harç yatırılmaması durumunda mahkeme davayı incelemeye başlayamayacaktır⁵²¹.

Yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının Türkiye'de tanınması için açılacak davalar, yalnızca boşanma veya ayrılık kararları eda hükmü içermediğinden, yenilik doğuran hüküm içerdiklerinden maktu harca tabi olacaklardır⁵²².

6. Yargılama Usulü

Yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması davası basit yargılama usulüne tabidir. Bu husus, MÖHUK' un 55. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde

⁵²⁰ Bu konu daha ayrıntılı bir şekilde tez çalışmamızın yukarıdaki kısımlarında açıklandığından bu kısımda ayrıntıya girilmemiştir. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: yuk. s. 126 vd.

⁵²¹ Dava dilekçesi mahkemeye sunulurken, davaya ilişkin harcın da yatırılması gerekmektedir. Davaya ilişkin harcın yatırılmaması halinde veya eksik yatırıldığına tespit edilmesi durumunda bu harcın tamamlanması için HMK' nın 120. maddesi gereği davacıya iki haftalık kesin süre verilir. Adli yardımdan yararlanan kişiler harç yatırmaktan muaf tutulurlar. (HMK md. 336/4). Yargılama harç ve giderleri hakkında ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: KURU/ARSLAN/YILMAZ, **a.g.e.**, s. 711 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, **a.g.e.**, s. 238-240.

⁵²² ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 709. Yabancı mahkeme kararında bir eda hükmünün bulunması durumunda maktu harç mı yoksa nisbi harç mı alınacağı konusunda doktrinde tereddütler bulunmaktadır. ŞANLI, Harçlar Kanunu'nun 4. maddesi gereği belli bir parasal miktarın tazmini veya tahsiline ilişkin olan yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin nisbi harca tabi olması gerektiğini savunmaktadır. Cemal ŞANLI, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Tahsil Olunacak Karar ve İlam Harcına ve Ticaret Mahkemelerinin Bulunduğu Yerlerde Görevli Mahkemeye İlişkin Bazı Sorunlar”, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, 1993, S.10-11-12, s. 764 (Harçlar). Buna karşılık ŞENSÖZ-MALKOÇ, Türk mahkemelerinde tanınması veya tenfizi istenen yabancı mahkeme kararlarının nisbi harca tabi tutulması görüşüne katılmamaktadır. Kanaatimce de tanıma ve tenfiz davalarında harçların maktu olması gerekmektedir. (ŞENSÖZ-MALKOÇ, **a.g.e.**, s. 711-712. Zira, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması için tekrar yargılama yapılacak ve yabancı mahkeme kararına ilişkin uyumsuzluk hakkında esasa girilecekmiş gibi nisbi harç alınması adil bir çözüm olmayacaktır. Nitekim, bu durumda tekrar harç alınmış olacaktır. Bu sebeple, ŞENSÖZ-MALKOÇ'un görüşüne katılmakla birlikte, bu soruna ilişkin açık bir yasal düzenleme getirilmesinin doğru olduğu kanaatindeyim.

açıkça belirtilmektedir⁵²³. Bu anlamda, yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması da hasımlı olarak açılacak bir tanıma davası yoluyla, HMK'nın 316-322. maddelerinde düzenlenen basit yargılama usulüne göre görülecektir. Tanıma davalarının basit yargılama usulüne tabi olmasının nedeni ise, yazılı yargılama usulüne tabi olması halinde yargılamanın gecikmesine sebebiyet vermesidir⁵²⁴.

HMK'nın 147. maddesinin 1. fıkrasına göre, mahkeme, dava dilekçesini aldıktan sonra, tarafların duruşmaya gelmesi için, belirlenen gün ve saatte davetiye çıkarır. Bu davetiyede, duruşmaya gelmeleri, herhangi bir mazeret olmaksızın duruşmaya gelinmemesi durumunda yokluğunda karar verileceği açıkça belirtilir. Bu hususların belirtilmemesi halinde, taraflarında duruşmaya katılmamaları durumunda yerel mahkeme tarafından verilen kararlar Yargıtay tarafından bozulmaktadır⁵²⁵. Usulüne uygun olarak düzenlenmiş olan davetiyeyi tebliğ alan davalı, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde davaya ilk itirazlarını ve esasa ilişkin cevaplarını sunmak zorundadır. Bu iki haftalık cevap süresi HMK'nın 317. maddesinin 2. fıkrası gereği; cevap süresinin bu süre içinde hazırlanmasının zor veya imkânsız olması halinde talep üzerine ve bir defayı geçmemek koşuluyla en fazla iki hafta olacak şekilde ek süre tanınabilir. Ek süre verilmesi halinde, bu durum derhal taraflara tebliğe çıkarılır.

HMK'nın 131. maddesine göre, cevap dilekçesi mahkemeye sunulduktan sonra, cevap süresi henüz geçmemiş olsa bile, ilk itirazlar⁵²⁶ ileri sürülemeyecektir. İlk itirazlar, HMK'nın 117. maddesine göre, cevap dilekçesinde belirtilmek zorundadır. Aksi halde, mahkemece dikkate alınmazlar.

Basit yargılama usulünde HMK'nın 317. maddesinin 2. fıkrasına göre, taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler. Taraflar, dilekçelerinde belirtmiş

⁵²³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 656.

⁵²⁴ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 775.

⁵²⁵ ÖZUĞUR, **Boşanma**, s. 1246.

⁵²⁶ İlk itirazlar, HMK'nın 116. maddesinde sınırlı sayıda olmak üzere sayılmıştır. Bunlar, *kesin yetki kuralı bulunmadığı hallerde yetki itirazı, ihtilafın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği itirazı ve iş bölümü itirazıdır*.

oldukları tüm vakıaları delillendirmek, delillerini de dilekçelerine eklemek, eğer ki başka yerden getirtilecek belgeler bulunuyorsa bunları belirtmek zorundadırlar.

HMK'nın 319. maddesine göre de iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı davanın açılmasıyla, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ise cevap dilekçesinin mahkemeye sunulmasıyla başlamaktadır.

Basit yargılama usulüne göre, mahkeme duruşmaya gerek kalmaksızın olabildiğince dosya üzerinden karar vererek davayı sonuçlandırmaya çalışmaktadır. Duruşma yapılmaksızın karar verilemeyecek olan hallerde ise mahkeme tarafları öninceleme duruşmasına davet eder. Öninceleme duruşmasında, tarafların arasındaki uyuşmazlıklar teker teker tespit edilir; ayrıca, bu duruşmada tarafların ilk itirazları ve hak düşürücü süre ile zamanaşımı iddiaları da dinlenir. Sonrasında hâkim, tarafları sulh olmaya davet eder. Sulh olunmadığı takdirde, tarafların anlaşamadıkları hususlar tutanağa geçirilir ve taraflarca imza altına alınır. Tahkikat, bu tutanakta yazılanlar çerçevesinde yürütülür. Mahkeme, öninceleme duruşması hariç, tarafların dinlenmesini, delillerin değerlendirilmesini ve diğer tüm tahkikat işlerini iki duruşmada tamamlamak zorundadır. Fakat, işin niteliği gereği, bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hallerde gerekçesini de belirtmek suretiyle bir aydan sonrasına duruşma günü verebilir ve duruşma sayısı da ikiden fazla olabilir⁵²⁷. Tahkikat aşamasının tamamlanmasından sonra, mahkeme, tarafların son beyanlarını alarak yargılamayı sona erdirdiğini bildirerek kararını verir. Karar tefhim edilirken, hâkim, kararını verirken hangi gerekçelere dayandığını açıkça belirtmek zorundadır. Ancak, hâkim, bazı zorunluluk arz eden durumlarda, sadece hüküm özetini tutanağa geçirebilir; fakat bunun da gerekçesini açıkça tutanağa yazdırır. Gerekçeli karar tefhimden itibaren en geç bir ay içerisinde yazılarak tebliğe çıkarılır.

Tanıma davaları bakımından önemli olan bir diğer husus, tanımanın ön şartlarının ve şartlarının dava şartı veya ilk itiraz olarak dinlenip

⁵²⁷ Bkz.: HMK'nın 320. maddesinin 3. fıkrası.

dinlenemeyeceğidir⁵²⁸. MÖHUK' ta bulunan ön şart ve şartlara ilişkin düzenlemeler açısından lafzı itibarıyla bu şartların öninceleme aşamasında incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

C- YABANCI BOŞANMA VEYA AYRILIK KARARININ TANINMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması yönünde karar verilmesi ile söz konusu yabancı boşanma veya ayrılık kararı, tıpkı Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi kesin hüküm veya kesin delil niteliğini kazanmış olmaktadır.

Yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının tanınmasıyla, kararın verildiği ülkede tanınan maddi anlamda kesin hüküm etkisi, tanındığı ülkede de geçerlidir. Yabancı boşanma veya ayrılık kararının tanınması ile yabancı karar tanındığı ülkede de bağlayıcılık kazanmış olur. Yani, yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının Türkiye'de tanınmasıyla, Türk mahkemeleri tarafları, konusu, dava sebebi aynı olan bir davaya tekrar bakamaz, Türkiye'de boşanma veya ayrılığa ilişkin bir dava açıldığında ise, kesin hüküm itirazı ile karşılaşılır⁵²⁹.

Örneğin, Yargıtay 2. H.D.'nin E. 2016/25708, K. 2017/1010, T. 06.02.2017 sayılı kararında, eşler, yabancı devlet mahkemesinde anlaşmalı olarak boşanmış, boşanma kararı da Türkiye'de tanınmış ve kesinleşmiştir. Buna rağmen, eşlerden biri, diğerine karşı, boşanmada kusurdan kaynaklı olarak Türkiye'de maddi ve manevi tazminat istemli bir dava açmış; yerel mahkeme de işbu davayı kabul ederek diğer eş aleyhine tazminata hükmetmiştir. Uyuşmazlık, temyiz yolu ile Yargıtay'a taşınmıştır. Yargıtay, haklı olarak, yabancı devlet mahkemesinden alınan boşanma kararında, tarafların anlaşmalı olarak boşandığına ve bu kararda taraflara herhangi bir kusur belirlenmesi de yapılmadığına, dolayısıyla, yabancı boşanma kararının Türkiye'de de

⁵²⁸ Burak HUYSAL, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler", **MHB**, Y:32, S: 1, İstanbul, 2012, s. 77 (Usul).

⁵²⁹ NOMER, (**MÖHUK**), s. 548; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s. 665; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 796; AKINCI, **Ders Kitabı**, s. 220.

tanınmış ve kesin hüküm kazanmış olması itibariyle hukuka aykırılık teşkil ettiğinden bozulmasına karar vermiştir⁵³⁰.

MÖHUK' un 59. maddesi gereğince, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm ve kesin delil etkisi, yabancı kararın verildiği devlet hukukuna göre kesinleşmesinden itibaren hüküm ifade etmektedir. Örneğin, Yargıtay 2. H.D.'nin E. 2017/3012, K. 2018/13329, T. 21.11.2018 sayılı kararında, Türk mahkemesinde tanınmış olunan yabancı boşanma kararının, Türk mahkemelerinde açılan yeni boşanma davasında kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği ile ilgili uyuşmazlıkta, MÖHUK' un 59. maddesi gereğince, yabancı boşanma ilamının verildiği ülkede kesinleşme tarihinden itibaren tarafların boşanmış sayılacakları yönünde karar verilmiştir⁵³¹.

MÖHUK' un 59. maddesinin yorumu her ne kadar basit olsa da bazı durumlarda kabul edilemeyecek birtakım sonuçlar ortaya çıkabilir. Örneğin, evlilik birliğinin sonra ermesiyle, Türk mahkemelerinde açılacak olan tazminat, mal rejimi, nafaka davalarında zamanaşımı süreleri 59. madde nedeniyle, yabancı mahkeme kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren başlaması halinde bu hakların kullanılması zorlaşmış olacaktır. Öyle ki, yabancı boşanma kararı kesinleşmiş olup da henüz bu kararın Türkiye'de tanınması sağlanmadığından, ayrıca mal rejimi, nafaka ve boşanmaya ilişkin tazminat davalarının görülmesi de kesinleşmiş bir boşanma kararının olmasını gerektirdiğinden, bu durumda tarafların bu davaları açabilmeleri imkânı bulunmamaktadır. Ancak tez çalışmamızın ileriki bölümlerinde de ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere, NHK'nun 27/A maddesine göre, yabancı boşanma kararının Türkiye'de tescilinin sağlanması imkânı ile boşanma kararının tescili daha hızlı bir şekilde gerçekleşecek ve boşanmaya ilişkin tazminat davaları daha hızlı sonuca kavuşturulabilecektir.

Yine, yabancı boşanma kararının kesinleşmesinden sonra, Türk mahkemelerinde tanınmasının beklenmesi halinde ise, söz konusu bu hakların zamanaşımına uğraması tehlikesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda, davacılar,

⁵³⁰ ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 796, dn. 408; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 665, dpn. 553.

⁵³¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 665, dn. 554.

yargı haklarını kullanmaktan mahrum kalmış olabileceklerdir; ki bu da AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelecektir. TBK'nın 153. maddesinin 6. fıkrasına göre Türk mahkemelerinde bir alacağın ileri sürülmesi imkânı bulunmuyorsa, zamanaşımı işlemeyecektir. Boşanmanın sonuçlarına bağlı olarak açılan davalar bakımından, ilk önce yabancı boşanma kararının tanınması gerektiğinden, bu davalar bakımından zamanaşımı işlemeyecektir. Bu sebeple, MÖHUK' un 59. maddesinin yorumundan yola çıkılarak, yabancı kararın kesinleştiği tarihten itibaren zamanaşımının başlatılması söz konusu olamaz. Yine, MÖHUK' un 50. maddesi gereğince, yabancı mahkeme kararlarının Türk mahkemelerinde hüküm ifade edebilmeleri için, tanınmaları gerekmektedir. Boşanmanın sonuçlarına bağlı olarak açılan davalar bakımından yabancı hukukun zamanaşımı süresinin uygulanması demek henüz Türk mahkemelerinde tanınmamış yabancı kararın etkisinin Türk mahkemelerinde de dermeyeran etmesi anlamına gelecektir ki bu da MÖHUK' un 50. maddesine aykırılık teşkil eder. Bu sebeptendir ki, MÖHUK' un 59. maddesinin boşanmanın sonuçlarına bağlı olarak açılacak davalar bakımından, boşanmanın yabancı ülkede kesinleştiği tarihten itibaren değil, Türk mahkemesinde verilen tanıma kararının kesinleşmesinden itibaren başlatılması gerekmekte olduğundan sınırlandırılması gerekmektedir⁵³².

⁵³² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 667. HUYSA, boşanmanın sonuçlarına ilişkin açılan davaların boşanmanın verildiği yer hukukuna göre kesinleşmesinden itibaren zamanaşımı süresinin işlemesi gerektiğini düşünmektedir. Bkz.: Burak HUYSA, “Yabancı Boşanma Kararına Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Mali Sonuçların Talebinde Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 181-182, s. 1625-1644(Zamanaşımı). Boşanmanın sonuçlarına bağlı olarak açılan davalar bakımından zamanaşımı hakkında emsal karar hakkında bkz.: Yargıtay 8. H.D.'nin E. 2015/3525, K. 2015/8509, T. 16.04.2015 tarihli karar.

ALTINCI BÖLÜM

YABANCI BOŞANMA VE AYRILIK KARARLARININ İDARİ YOLDAN TESCİLİ

Çalışmamızın yukarıdaki kısımlarında da belirtmiş olduğumuz üzere, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de kesin hüküm veya kesin delil etkisi göstermeleri için tanıma veya tenfiz edilmeleri kuraldır. Ancak, Nüfus Hizmetleri Kanunu’na eklenen 27/A maddesi⁵³³ ile yabancı mahkeme kararlarının Türk mahkemelerinde tanınmasına ihtiyaç olmaksızın, doğrudan tescili mümkün hale gelmiştir. Ayrıca, eklenen hüküm ile bir yenilik daha getirilmiştir. O da yabancı idari kararların tanınmasına imkân tanıyan milletlerarası sözleşmeler ve evlat edinmeye ilişkin yabancı idari kararlar dışında, evlilik birliğinin sona ermesine ilişkin idari kararların da Türkiye’de tanınması olanağıdır⁵³⁴.

A. NÜFUS HİZMETLERİ KANUNU KAPSAMINDA YABANCI BOŞANMA KARARLARININ NÜFUS SİCİLİNE TESCİLİ

NHK’nın 27/A maddesi⁵³⁵ ile artık yabancı mahkeme veya idari makamlar tarafından verilen evliliğin sona ermesine, iptaline, mevcut olup olmadığının tespitine

⁵³³ NHK’nın 27/A maddesi aynen şu şekildedir:

“Yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca verilen boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescili MADDE 27/A – (Ek: 17/4/2017-KHK-690/4 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/3 md.)

(1) Yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararlar; bizzat veya vekilleri aracılığıyla tarafların birlikte veya taraflardan birinin ölmüş ya da yabancı olması halinde Türk vatandaşı olan diğer taraf veya vekilinin tek başına başvurması, verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idarî makam tarafından verilmiş ve usulen kesinleşmiş olması ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartlarıyla nüfus kütüğüne tescil edilir.

(2) Nüfus kütüğüne yapılacak tescil işlemleri, yurt dışında kararın verildiği ülkedeki dış temsilcilikler, yurt içinde ise Bakanlık tarafından belirlenen nüfus müdürlükleri tarafından yapılır.

(3) Bu maddede sayılan şartlar yerine getirilmediği gerekçesiyle tescil talebi reddedilen kararların Türkiye’de tanınması, 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca yapılır.”

(4) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından yönetmelikle belirlenir.

⁵³⁴ Burak HUYSAL, “Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan Tescili”, **MHB**, S:37, C:2, s. 473-507 (NHK).

⁵³⁵ HUYSAL, NHK’nın 27/A maddesinin evliliğin sona erdiren yabancı mahkeme veya idari kararların tanınması ile ilgili olduğundan MÖHUK’ta ayrıca düzenlenmesi gerektiği, bu haliyle hukuk güvenliği ve yeknesaklığa aykırılık teşkil ettiğini savunmaktadır. Bkz.: HUYSAL, **NHK**, s. 476.

ilişkin kararlar tanımaya ihtiyaç olmaksızın Türkiye’de doğrudan tescil edilebileceklerdir. Yine de boşanma gibi evliliği sona erdiren hukuki işlemler neticesinde ortaya çıkacak sonuçlardan nafaka, mal rejimine ilişkin sonuçlar veya velayet gibi kararların icra edilebilmeleri için MÖHUK hükümleri uyarınca tanınmaları ve tenfiz edilmeleri zorunludur⁵³⁶.

Bilindiği üzere, MÖHUK’ un 50. maddesine göre, ancak yabancı mahkeme kararlarının tanınabileceği kuraldır. Adli olmayan makamlar tarafından verilen kararların tanınması ise sadece bu konuda düzenlenmiş özel kanun hükmü veya milletlerarası sözleşmenin olması halidir. Örneğin, Türkiye’nin de 1975 yılında taraf olduğu Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme’ ye⁵³⁷ göre, taraf devletlerin hem idari makamların hem de mahkeme kararlarının tanınması mümkündür⁵³⁸.

Birçok ülkede, boşanmalar adli makamlar tarafından gerçekleştirilebilmekteyken, birçok ülkede de idari ve dini makamlar ile konsolosluklar, noterler, diplomatik temsilciler vasıtasıyla da gerçekleştirilebilmektedir⁵³⁹. Bunun yanında ayrıca, bazı ülkelere de hiçbir adli veya idari makama başvurulmadan evlilik birliğinin sonlandırılması da söz konusu olabilmektedir.

NHK’ ya 27/A maddesi yürürlüğe girmeden evvel, adli olmayan evlilik birliğini sona erdiren nedenlerin ve özellikle boşanmaların Türkiye’de tanınmasının mümkün olup olmayacağı ile ilgili birçok görüş ortaya atılmıştır.

Bu görüşlerden ilki, yabancı adli olmayan makamlar tarafından verilmiş olunan boşanma kararlarının tanınması taleplerinin sırf bu nedenle reddinin doğru olmadığı

⁵³⁶ HUYSAL, **NHK**, s. 475.

⁵³⁷ R.G. 14.09.1975-15356.

⁵³⁸ Sözleşme hakkında detaylı bilgi için bkz.: EKŞİ, **Tanım**, s. 420 vd.; EKŞİ, **Medeni Olmayan Evlilikler**, s. 60-61; Hatice ÖZDEMİR-KOCASAKAL, “Uluslararası Kişi Halleri Komisyonu Tarafından Hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti’nin Taraf Olduğu Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar”, **GÜHFD, Ata Sakmar’a Armağan**, S: 1, Y: 2011, s. 574-581.

⁵³⁹ Örneğin, Japonya’da belediye tescili, Danimarka ve Norveç’ te belediye başkanının vermiş olduğu bir kararla, Rusya’da noter huzurunda, İsrail ve İslam Hukuku ile yönetilmekte olan kimi ülkelere ise dini makamların tescili ile boşanlabilmektedir. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz.: EKŞİ, **Medeni Olmayan Evlilikler**, s. 39 vd.

ve önemli bir sebep bulunmadığı sürece yabancı adli olmayan boşanma kararlarının da tanınması gerektiği yönündedir⁵⁴⁰. Yine bu görüşü savunan bir başka görüş ise, kazanılmış haklardan yola çıkarak tanınmanın tenfizden farklı bir işlev gösterdiği ve adli olmayan kararların da bu sebeple tanınması gerektiğini savunmaktadır⁵⁴¹.

Adli olmayan boşanma kararlarının tanınmasının mümkün olmadığını savunan görüşlere göre ise, Türk hukukunda sadece yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının mümkün olduğu ve adli olmayan kararların mahkeme kararı olmaması nedeniyle tanınmasının mümkün olmadığını savunmaktadırlar⁵⁴².

Diğer bir görüş ise, adli olmayan boşanma kararlarının yargı organları tarafından denetlenip onaylanmış olmaları halinde adeta bir mahkeme kararıymışçasına tanınmalarının mümkün olduğunu savunmaktadır⁵⁴³. Yargıtay tarafından verilen bir kararda gerçekten de Suudi Arabistan’da talak yoluyla boşanan eşlerin boşanmalarının Suudi Arabistan Krallığı Adalet Bakanlığı Şer’i mahkemesinden verilen ve “Boşanma ikrarı senedidir” yazılı kararın tanınmasına olanak sağlanmıştır⁵⁴⁴.

Yabancı adli olmayan makamlar tarafından verilmiş olan boşanma kararlarının Türkiye’de tanınmaları imkânı yok ise de bu kararların dolaylı olarak etki yaratabileceklerini savunan görüşler de mevcuttur⁵⁴⁵. Bu görüş savunucuları, adli olmayan makamlar tarafından verilen yabancı boşanma kararlarının tamamen geçersiz olmayacağını, Türk mahkemelerinde bu kararların tespit davasına konu olabileceğini ve bu tespit kararı ile tanımayla ulaşılabilecek hukuki sonuca ulaşmalarının mümkün olduğunun altını çizmektedirler.

⁵⁴⁰ SAKMAR, **Boşanma**, s. 205 ve 217.

⁵⁴¹ TİRYAKİOĞLU, **Boşanma**, s. 37.

⁵⁴² UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, **a.g.e.**, s. 77-78; AKINCI/DEMİR-GÖKYAYLA, **a.g.e.**, s. 47.

⁵⁴³ DOĞAN, **a.g.e.**, s. 117.

⁵⁴⁴ Karar için bkz.: Aysel ÇELİKEL, Ergin NOMER, (Hazırlayanlar GİRAY, K./ ESEN, E.), Devletler Hususî Hukuku, b. 9, İstanbul, s. 237 vd.

⁵⁴⁵ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, **a.g.e.**, s. 670-671; ÇELİKEL/ERDEM, **a.g.e.**, s. 792.

B. NÜFUS HİZMETLERİ KANUNUNUN 27/A MADDESİ UYARINCA TESCİLİN HUKUKİ NİTELİĞİ

NHK'nın 27/A hükmünde düzenlenen tanıma şartlarını incelemeden önce, evlilik birliğini sona erdiren yabancı kararların idari yoldan tescilinin hukuki olarak niteliğini incelemek gerekmektedir.

NHK'nın 27/A maddesi ile boşanma ve evliliği sona erdiren yabancı kararlar –bu kararlar ilgili yabancı devletin adli makamlarından verilmiş veya adli olmayan makamları tarafından verilmiş olsun- bu maddede aranan şartların gerçekleşmesi halinde Türkiye’de “tescil” edileceklerdir. NHK'nın 3. maddesinde kanunda düzenlenen kavramların tanımları yapılırken, “tescil” kavramının tanımı yapılmamıştır. NHK'nın 27/A maddesi hükmünde düzenlenen tescil kavramından ne anlaşılacak gerektiğine ilişkin doktrinde de fikir birliği henüz bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak da tescil kavramının hukuki niteliği konusunda doktrinde birçok görüş ortaya çıkmıştır.

Bu görüşlerden ilki, NHK'nın 27/A maddesinde düzenlenen tanımın MÖHUK’ ta düzenlenen tanımadan farklı bir sistem olduğu yönündedir⁵⁴⁶. Bu görüşe yakın olan bir diğer görüş ise, NHK'nın 27/A maddesinde her ne kadar “tescil” ifadesi kullanılmış olsa da bu kavramın hukuki mahiyetinin “alternatif bir tanıma yolu” olduğunu savunmaktadır⁵⁴⁷. Bir başka görüş ise, yapılan tescil işleminin “idari yoldan tanıma” olduğunu savunmaktadır⁵⁴⁸. Bu görüş savunucuları, yabancı boşanma kararlarının herhangi bir mahkeme kararına gerek kalmaksızın tıpkı mahkeme kararıymışçasına sonuç doğurduklarından “idari yoldan tanıma” olarak anlamamız gerektiğini savunmaktadırlar⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ ERTEN, a.g.e., s. 194.

⁵⁴⁷ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 763.

⁵⁴⁸ Lale AYHAN İZMİRLİ, “Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 27/A Çerçevesinde Yabancı Ülkelerde Verilen Boşanma Kararlarının İdari Yoldan Tanınması”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 22, Y: 2018, s. 76; Serkan ECEMİŞ, “MÖHUK Dışında Düzenlenen Tanıma ve Tenfiz Kuralları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 22, S: 1, Y: 2020, s. 381.

⁵⁴⁹ AYHAN-İZMİRLİ, a.g.m., 69.

Diğer bir görüş ise, NHK 27/A maddesi düzenlemesinin bir “doğrudan tanıma” hükmü olduğuna ilişkin görüşü savunmaktadır⁵⁵⁰. Bu görüş uyarınca, NHK’nın 27/A maddesindeki şartlar gerçekleştiğinde, yabancı boşanma veya evliliği sona erdiren diğer kararların tanınması için ayrıca mahkeme kararı alınmasına gerek kalmayacak doğrudan tanınarak tescili sağlanmış olacaktır.

Peki, NHK’nın 27/A maddesinin doğrudan tanıma hükmü olması mümkün müdür? Bu sorunun cevabı için doğrudan tanıma kavramının şartlarına ve tanımına bakmamız gerekmektedir.

Doğrudan tanıma, tez çalışmamızın önceki bölümlerinde de üzerinde durmuş olduğumuz üzere, Türkiye’de başkaca bir tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın, kendiliğinden (ipso iure) sonuç doğuran tanıma olarak tanımlanabilir⁵⁵¹. Doğrudan tanımada, kural olarak tarafların herhangi bir talebine bağlı olmaksızın veya özel bir şarta bağlı kalınmaksızın yabancı karar kendiliğinden tanınmaktadır. Ancak, bazı milletlerarası sözleşmelerde doğrudan tanıma için özel şartlar öngörülmüştür. Türk hukukunda da doğrudan tanıma milletlerarası sözleşmelerle kabul edilmiş bir tanıma usulüdür.

NHK 27/A maddesi incelendiğinde görülecektir ki, boşanma veya evlilik birliğinin sona ermesi sonucunu doğuran yabancı bir kararın Türkiye’de tescili için tarafların bu konuda taleplerinin bulunması gerekmektedir. Talep olmadığı durumda, tarafların evlilik birliğinin sona erdiğine ilişkin yabancı kararların tescil edilmesi söz konusu olamaz. Oysa, doğrudan tanımada, yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere, yabancı kararın tanınması için tarafların herhangi bir talepte bulunmamaları gerekmemektedir. Yani, doğrudan tanımada yabancı kararın kesin hüküm veya kesin delil etkisi kazanması tarafların talebine bağlı değildir. NHK’da düzenlenen şartlardan talep olmadığı halde tescil mümkün olmayacağından, doğrudan tanımının gerçekleşmesi de mümkün olmayacaktır. Bu durumda da doğrudan tanımının en

⁵⁵⁰ ŞENSÖZ-MALKOÇ, a.g.e., s. 237.

⁵⁵¹ A.e., s. 127.

önemli özelliklerinden biri olan kendiliğinden etki doğurma özelliği gerçekleşmiş olmayacaktır⁵⁵².

NHK 27/A maddesinin değerlendirilmesi yapılırken bir diğer önemli husus da tescilin hatalı yapıldığı veya tescil için yapılan talebin reddedildiği durumlarda dava açılabilirliğini savunan görüşlere karşın, doğrudan tanınan bir yabancı karar için bunların hiçbirisinin geçerli olmadığı savı karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda da NHK'daki bu düzenlemenin doğrudan tanıma ile uyuşmadığı açıkça görülmüş olmaktadır⁵⁵³.

Ayrıca, tabidir ki, MÖHUK' un 54. maddesinde yer alan tanıma şartları halen geçerli olduğundan, diğer tarafın söz konusu yabancı kararın tanınması için yeniden tanıma talebinde bulunabileceği de imkân dâhilindedir. Bu sebeplerle, NHK'nın 27/A maddesi düzenlemesinin doğrudan tanıma sistemi ile kavramsal olarak tam olarak bağdaştığı düşünülemez. Bu bağlamda, NHK 27/A maddesinin, “özel bir doğrudan tescil” hükmü olduğunu söylemek mümkündür⁵⁵⁴.

Kanaatimce de NHK'nın 27/A maddesi, özel bir doğrudan tescil hükmü niteliğindedir. Zira, her ne kadar tanıma ile aynı sonuç elde edilecek olsa da bu kararların tescilinden sonra dahi tanıma davasının tekrar açılabilmesi imkânı bulunmaktadır. Yine, NHK'nın 27/A maddesinde “tanıma” kavramı yerine bilinçli olarak “tescil” kavramı kullanılmıştır. Bu sebeple, NHK'nın 27/A maddesinin gerçek anlamda bir “tanıma” değil, “özel bir doğrudan tescil” hükmü olduğu görüşüne katılmaktayım.

⁵⁵²HUYSAL, **NHK**, s. 481.

⁵⁵³ HUYSAL, **NHK**, s. 482.

⁵⁵⁴ **A.m.**, s. 483. Duygu KAYNAKÇIOĞLU, “Evliliğin Sona Ermesine İlişkin Yabancı Adli ve İdari Kararların Nüfus Kütüğüne Doğrudan Tescili”, Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021, s. 62; Ahmet TOKAT, **Evliliğin Sona Ermesine İlişkin Yabancı Kararların Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 27/A Çerçevesinde Tescili**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021, s. 75.

C. YABANCI BOŞANMA KARARLARININ NHK’NIN 27/A MADDESİ GEREĞİNCE TESCİLİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR

NHK’nın 27/A maddesi incelendiğinde, yabancı boşanma kararlarının Türkiye’de doğrudan tescili için;

- a) Boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin bir karar olması,
- b) Kararın yabancı devletin adli veya idari makamı tarafından verilmiş olması,
- c) Tarafların tescil için bizzat kendilerinin veya vekillerinin vasıtasıyla talepte bulunması veya taraflardan birinin ölmüş ya da yabancı olması halinde Türk vatandaşı olan diğer taraf veya vekilinin tek başına başvurması,
- ç) Kararın verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idari makamlar tarafından verilmiş olması,
- d) Kararın usulen verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olması,
- e) Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerekmektedir.

NHK düzenlemesinde aranan bu şartları şimdi ayrı ayrı inceleyelim.

1. Tescili İstenen Yabancı Kararın Boşanmaya, Evliliğin Butlanına, İptaline veya Mevcut Olup Olmadığının Tespitine İlişkin Bir Karar Olması Şartı

Madde metninden de görüleceği üzere, boşanma, evliliğin butlanı, evliliğin iptali veya evliliğin mevcut olup olmadığına ilişkin kararların, yani geniş anlamda evliliği sona erdiren kararların doğrudan tescili mümkündür.

Bu madde hükmüne göre, ayrılık kararlarının doğrudan tescili mümkün değildir⁵⁵⁵. Yabancı ayrılık kararlarının idari yoldan tescili konusunda Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 27/A maddesinde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Yabancı ayrılık kararları ancak MÖHUK’un tanıma hükümleri çerçevesinde tanıma

⁵⁵⁵ AYHAN İZMİRLİ, **a.g.m.**, s. 88; HUYSAL, **NHK**, s. 484.

davası yoluyla tanınabilecektir. Ancak, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, yabancı ayrılık kararının tanınabilmesi için bu kararın mutlaka adli makamlar tarafından verilmesi gerekmektedir. Aksi halde, idari makamlar tarafından verilen yabancı ayrılık kararlarının tanınması söz konusu olamayacaktır⁵⁵⁶.

Tez çalışmamızın önceki kısımlarında da belirtmiş olduğumuz üzere, NHK'nın 27/A maddesi yalnızca yabancı boşanma veya evlilik birliğini sona erdiren veyahut mevcut olup olmadığına ilişkin kararların nüfus kütüğüne tescilini düzenlemektedir. Madde düzenlemesinde sınırlı sayıda düzenleme yapıldığı için ve zaten ayrılık kararlarında evlilik birliği Türk hukukuna göre halen devam ettiği için, bu kararların tescili NHK kapsamında mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, yabancı ayrılık kararlarının MÖHUK kapsamında tanınmaları söz konusu olacaktır. Tabiidir ki, MÖHUK kapsamında tanıma şartlarında da yabancı idari kararların tanınması yine mümkün olamayacak, yalnızca mahkeme kararı ile alınmış olunan yabancı ayrılık kararının tanınması mümkün olabilecektir. Keza, daha önce de defalarca belirtmiş olduğumuz üzere, ayrılık kararları evlilik birliğini sona erdirmez, yalnızca evlilik birliği içinde nafaka, mal rejimi, velayet gibi ferî nitelikteki sonuçları doğurur. Ancak, evlilik bu sürede devam eder. Bu nedenle, ayrılık kararları nüfus siciline işlememektedir. Ayrılık kararlarının Türkiye'de kesin hüküm ve kesin delil etkisini haiz olabilmeleri için MÖHUK' un 54. maddesi gereği tanınmaları gerekmektedir.

Kanımca, yabancı ayrılık kararlarının tanınmasının da önünün açılması doğru olurdu. Zira, ayrılık kararları, süreklilik arz etmemekte, belirli bir süre içinde ya evlilik birliğinin devamına karar verilmekte ya da evlilik birliği sonlanmaktadır. Bu durumda da MÖHUK' un daha özellikli olan tanıma prosedürünün uygulanması yerine, NHK'nın 27/A maddesinde boşanma kararlarına bile tanınan kolaylığın, ayrılık kararlarına öncelikli olarak uygulanması ya da yabancı ayrılık kararları için ayrıca bir madde düzenlemesi yapılması daha doğru görünmektedir.

⁵⁵⁶ HUYSAL, **NHK**, s. 375. *KAYNAKÇIOĞLU*, yabancı ayrılık kararlarının NHK'nın 27/A maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini, zira, ayrılık kararlarının evliliği sona erdiren sebeplerden olmadığını ve bu maddenin yalnızca evliliği sona erdiren nedenleri kapsadığını, dolayısıyla, ayrılık kararlarının kapsam dışı bırakıldığı gerekçesiyle yabancı ayrılık kararlarının tescilinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bkz.: *KAYNAKÇIOĞLU*, **a.g.e.**, s. 78-79.

Bir diğ er önemli husus da mavi kartlıların, yabancı devlet makamlarından almış oldukları boşanma kararlarının Türkiye’de tanınması hususudur.30.04.2013 tarihli Mavi Kartlılar Kütüğü ve Beyan Edilen Nüfus Olaylarının Tutulması Hakkında Yönerge’nin⁵⁵⁷ 10. maddesinin 3. fıkrası ile 17. maddesinde, mavi kartlıların yabancı ülkelerden almış oldukları boşanma kararlarının Türkiye’de herhangi bir tanıma işlemine gerek kalmaksızın tanınması olanağı oluşmuş gibi görünmektedir. İlgili Yönerge’nin 10. maddesinin 3. fıkrasında yabancı ülke makamlarından alınan karar ve idari belgelerin MÖHUK hükümleri uyarınca tanınmasının istenemeyeceği açıkça düzenlenmiş; yine 17. maddede ise, eşlerden birinin Türk vatandaşı birinin de mavi kartlı olması halinde de MÖHUK hükümleri çerçevesinde tanıma prosedürü uygulanmadan doğrudan bu kararların tescili söz konusu olabilmektedir. Bu ise MÖHUK ve normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmektedir⁵⁵⁸.

2. Kararın Yabancı Devletin Adli veya İdari Makamı Tarafından Verilmiş Olması Şartı

NHK’ nın 27/A maddesinde düzenlenen bir şart da kararın yabancı bir devletin adli veya idari makamları tarafından verilen bir karar olmasıdır. Yani, yabancı bir devlet tarafından verilen adli veya idari bir karar bulunmuyorsa bu durumda NHK’ nın 27/A maddesi düzenlemesinden yararlanılamayacaktır.

Bahsedilmesi gereken bir diğ er önemli husus ise, yabancı devlet makamları tarafından verilen gaiplik veya ölmüş sayılma kararları hakkında NHK’nın 27/A maddesi hükmünden yararlanılıp yararlanılamayacağıdır. Gaiplik veya ölmüş sayılma hallerinde NHK’ nın 27/A maddesinden yararlanılabilmesi mümkün değildir⁵⁵⁹. Zira, Türk hukukuna göre, gaiplik kararının verilmesiyle evlilik sona ermeyecektir. Evliliğin sona ermesi için Türk hukukunda ayrıca evliliğin feshine ilişkin bir dava açılması gerekmektedir. Oysaki, başka ülkelere gaiplik kararının varlığı halinde evlilik kendiliğinden de sona erebilir. Bu durumda ortaya vasıflandırma problemi çıkacaktır. Vasıflandırma probleminin çözümü de ancak mahkemelerce yapılmalıdır.

⁵⁵⁷ Yönerge hakkında bkz.: (www.nvi.gov.tr)

⁵⁵⁸ HUYSAL, NHK, s. 485.

⁵⁵⁹ A.m., s. 485.

Bu doğrultuda, gaiplik halinde hukuki sorunların daha iyi çözümlenebilmesi açısından mahkemede tanıma davası açılması daha yerinde olacaktır⁵⁶⁰.

Evlilik birliğinin sona erdirilmesine ilişkin kararın yabancı bir makam tarafından verilmiş olması gerekmektedir. Bu hususta değinilmesi gereken bir diğer husus da Türkiye’de bulunan yabancı ülke temsilcilikleri –konsolosluklar- tarafından gerçekleştirilen konsolosluk kararlarının Türkiye’de NHK kapsamında tescil edilebilip edilemeyeceğidir.

Türkiye’nin de taraf olduğu 1963 Tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi’ nin⁵⁶¹ 5. maddesinin f bendinde, konsoloslara, “*noter ve kişi halleri memuru sıfatıyla hareket etmek ve benzeri görevleri kabul eden Devletin kanun ve düzenlemelerine aykırı olmadığı ölçüde bazı idari mahiyetteki görevleri yapmak yetkisi*” verilmiştir. Bu madde uyarınca, konsoloslara verilen yetkiler, ancak o devlet kanunlarına aykırı olmaması şartıyla sınırlandırılmıştır⁵⁶². Konsolosluklara verilen yetkilerin sınırlandırılması genel olarak devletlerarasında akdedilen ikili anlaşmalar yoluyla sağlanmaktadır⁵⁶³. Türkiye bakımından ikili anlaşmalar değerlendirildiğinde, konsolosluklara boşanma veya evlilik birliğini sona erdirmeye yetkisi tanınmadığı görülmektedir⁵⁶⁴. Yabancı devlet konsolosluklarının Türkiye’de yapacakları bir işlem ile boşanmayı gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceklerinin değerlendirmesini yaparken iki hususun göz önüne alınması gerekmektedir. Bunlar, Türkiye’de bulunan yabancı devlet konsolosluklarında yapılacak boşanmaların Türk kanun ve düzenlemelerine aykırı olup olmadığı ve milletlerarası hukukun genel prensipleri açısından boşanma işleminin konsolosluklar tarafından yapılabilecek işlemlerden olup olmadığıdır⁵⁶⁵. Konsoloslukların, milletlerarası hukukun genel prensipleri çerçevesinde boşanma gibi evliliği sona erdirmeye yetkilerinin bulunduğu yönünde oluşmuş bir gelenek

⁵⁶⁰ Aynı doğrultuda bkz.: KAYNAKÇIOĞLU, **a.g.e.**, s. 81.

⁵⁶¹ R.G. 29.05.1975-15249.

⁵⁶² HUYSAL, **NHK**, s. 488.

⁵⁶³ Hüseyin PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, Ankara, 2010, s. 394; HUYSAL, **NHK**, s. 488.

⁵⁶⁴ HUYSAL, **NHK**, 488.

⁵⁶⁵ **A.m.**, s. 488.

bulunmamakla birlikte, konsolosluklarda yapılacak olan boşanmaların Türk kanun ve düzenlemelerine uygun olup olmayacağının değerlendirilmesi ayrıca yapılmalıdır⁵⁶⁶.

NHK'nın 27/A maddesi düzenlemesine bakıldığında, tescilin nüfus kütüğüne yapıldığı açıkça belirtilmiştir. Fakat, yabancılar için tesciller, nüfus kütüğüne değil, yabancılar kütüğüne yapılmaktadır. Bu haliyle, NHK'nın 27/A maddesi düzenlemesinin yabancılar için değil, Türk vatandaşları için düzenlendiği söylenebilir. Ayrıca, Türk vatandaşlarının Türkiye'de boşanmaları ise, zorunlu olarak mahkeme kararıyla mümkün kılınmıştır. Mahkeme kararı alınmadan eşlerin boşanmaları Türk medeni hukuku bakımından da mümkün değildir. Dolayısıyla, Türkiye'de boşanmak isteyen bir Türk vatandaşının Türkiye içinde konsolosluklar yoluyla boşanması ve bu boşanmanın idari yolla tescili mümkün değildir. NHK'nın 27/A maddesinin uygulanabilmesi için Türkiye dışında boşanma kararının verilmiş olması gerekmektedir⁵⁶⁷.

3. Tarafların Tescil İçin Bizzat Kendilerinin veya Vekillerinin Vasıtasıyla veya Taraflardan Birinin Ölmüş Ya Da Yabancı Olması Halinde Türk Vatandaşı Olan Diğer Taraf veya Vekilinin Tek Başına Başvurması Gerekliği

NHK 27/A maddesi, yabancı boşanma veya evlilik birliğini sona erdiren kararların Türkiye'de nüfus kütüğüne tescilini ancak tarafların bizzat veya vekilleri aracılığıyla birlikte başvurmaları koşuluna bağlamıştı. Başvurunun iki tarafın da birlikte talebine bağlayan bu hükmün olumlu ve olumsuz yanları mevcuttu. Olumlu olan yan, bilindiği üzere, Türkiye'de, yabancı devlette tek taraflı boşanma iradesiyle evlilik birliğinin sona erdirilmesi hallerinde Yargıtay da doktrin de bu durumu Türk kamu düzenine aykırı görmektedir. Bu durumda, örneğin, tek taraflı bir boşanma iradesiyle boşanan taraflardan, boşama iradesi bulunmayan tarafın tescil talebinde bulunmaması halinde yabancı boşanma kararının doğrudan tescili mümkün olmayacak, bunun için mutlaka tanıma davası açılması gerekecekti⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶HUYSAL, NHK, s. 488; AYHAN İZMİRLİ, a.g.m., s. 93; UYANIK ÇAVUŞOĞLU, a.g.e., s. 27.

⁵⁶⁷ Aynı yönde; HUYSAL, NHK, s. 489.

⁵⁶⁸HUYSAL, NHK, s. 497.

NHK' nın 27/A maddesinin olumsuz yanı ise, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, yabancı ülkeden alınmış olunan gaiplik veya ölmüş sayılma hallerinde, taraflardan ikisinin de tescil talebinde bulunmaları imkânsız olduğunda ne olacağı sorunuydu. Bu düzenleme ile gaiplik ve ölmüş sayılma kararlarının Türkiye'de nüfus kütüğüne tescili mümkün görünmemekteydi. Bunun sonucu olarak da bu kişilerin mirasçılarının da böyle bir talepte bulunmalarının imkânı bulunmamaktaydı. Açıkçası bu durumdaki inanların hayatlarının kolaylaştırılması adına bu hususta da açık bir düzenleme yapılması doğru olacaktı⁵⁶⁹.

Tüm bu eleştiriler sonrası, NHK'nın 27/A maddesine “*veya taraflardan birinin ölmüş ya da yabancı olması halinde Türk vatandaşı olan diğer taraf veya vekilinin tek başına*” başvurmuş olmaları ifadesi eklenmiştir⁵⁷⁰. Bu ibarenin eklenmesiyle birlikte, taraflardan birinin ölmüş ya da yabancı olması halinde Türk vatandaşı olan diğer taraf veya vekilinin başvurusuyla yabancı boşanma kararının tescili mümkün hale getirilmiştir.

4. Kararın Verildiği Devlet Kanunlarına Göre Konusunda Yetkili Adli veya İdari Makamlar Tarafından Verilmiş Olması

NHK'nın 27/A maddesi uyarınca, yabancı boşanma kararlarının tescili için, bu kararı veren makamın yetkili olması gerekmektedir. Yabancı boşanma kararını veren idari makamın yetkili olmasından anlaşılması gereken ise, usul hukukunda tanımlanmış olan yetki konusundan ayrı bir anlam taşımaktadır⁵⁷¹. Öyle ki, yabancı boşanma kararlarının Türkiye'de MÖHUK' un 54. maddesine göre tanınması söz konusu olduğunda, yetki sorunu ancak karşı tarafın aşırı yetki itirazı bulunuyorsa değerlendirilmekte ve göz önüne alınmaktadır. Bu sebeple, tescilden daha önemli hukuki sonuçları olan tanımada aranmayan yetki probleminin⁵⁷² tescilde aranması hukuki açıdan doğru olmayacak ve söz konusu maddenin kolay uygulanabilirliğini de azaltmış olacaktır⁵⁷³.

⁵⁶⁹ A.m., s. 498.

⁵⁷⁰ 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanunun 28. maddesiyle bu fıkra eklenmiştir.

⁵⁷¹ HUYSAL, NHK, s. 489.

⁵⁷² A.m., s. 489.

⁵⁷³ HUYSAL, NHK, s. 489.

NHK 27/A maddesinde düzenlenen, yabancı boşanma kararının yetkili idari makam tarafından verilmesinden kasıt, kararı veren makamın, bu kararı vermeye yetkisinin olup olmadığıdır⁵⁷⁴. Yabancı kararı veren makamın, idari bakımdan yetkili makam olup olmadığının tespiti aynı kanun maddesinin 2. fıkrasında Türk dış temsilcilikleri ve İç İşleri Bakanlığı tarafından belirlenen nüfus müdürlükleri olarak belirlenmiştir. Fakat, yine bu idari makamların, kararı veren yabancı makamların yetkili olup olmadıklarını değerlendirmek için görevlendirilmiş olmaları, milletlerarası özel hukuk kuralları açısından doğru değildir. Zira, boşanma veya evliliği sona erdiren yabancı kararın, kendi hukuku içerisinde yetkili bir makam tarafından verilmiş olması zaten sabittir. Bu makamların ayrıca, idari makamların yetkisini aramasının herhangi bir yararı bulunmamaktadır⁵⁷⁵; kaldı ki, yabancı bir idari makamın yetkili olup olmadığının tespiti mahkemelerin görevidir⁵⁷⁶.

Ayrıca, tescil için Türkiye idari makamlarının, yabancı idari makamların yetkili olup olmadıkları ile ilgili, araştırma yapma olanakları da kısıtlı bulunmaktadır. Zira, ortada görülmekte olan bir dava olmadığından Türkiye'nin de taraf olduğu Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nden yararlanabilme olanağı da bulunmamaktadır. Çünkü, bu anlaşmanın 3. maddesine göre bilgi talep etme hakkı yalnızca adli makamlardadır. Yabancı idari makamın yetkisi konusunda araştırma, kararı veren o ülkenin Türkiye temsilciliklerine sorularak yapılmaktadır⁵⁷⁷.

5. Kararın Usulen Verildiği Ülke Hukukuna Göre Kesinleşmiş Olması

NHK'nın 27/A maddesinde yabancı boşanma veya evlilik birliğini sona erdiren kararın Türkiye'de tescilinin sağlanması için gerekli olan bir diğer şart ise, yabancı

⁵⁷⁴ **A.m.**, s. 490. Her ne kadar madde metninde, yetki konusu açıkça usul hukukundaki yetki kavramından farklı olarak anlaşılması gerektiği yönünde herhangi bir ifade bulunmasa da açıklanan nedenlerle bu şekilde anlaşılması gereklidir.

⁵⁷⁵ Adli ve idari makamlar arasındaki ilişkiler ve fiili uygulamalar hakkında detaylı bilgi hakkında bkz.: Feriha Bilge TANRIBİLİR, **Yabancıların Türk Yetkili Makamları Önünde Evlenmesi ve Kamu Düzenine Aykırılık Meselesi**, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Sorunlar Sempozyumu (Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar), Ankara, 2016, s. 461 vd.

⁵⁷⁶ **A.m.**, s. 491.

⁵⁷⁷ **HUYSAL**, Bilgi taleplerine ilişkin olanakların geliştirilmesi için yönetmelik çıkarılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz.: **HUYSAL**, **NHK**, s. 491.

kararın verildiği ülke hukukuna göre *usulen* kesinleşmiş olmasıdır. Usulen kesinleşmiş olmadan kasıt, yabancı boşanma kararına karşı, verildiği ülke hukukuna göre hukuki yolların kapanmış olmasıdır. Tescil talebinde bulunan tarafların, yabancı kararı veren ülkeden alınan kararı onaylı tercüme ettirmeleriyle Türk idari makamına sunmaları sonucunda kararın tescili mümkün olabilecektir⁵⁷⁸.

Yabancı boşanma kararlarının, tüm yabancı mahkeme kararlarında aranan koşullardan olan MÖHUK' un 50. maddesinde de açıkça belirtilen “kesinleşme” şartı, doktrinde, şekli anlamda kesinleşme ve maddi anlamda kesinleşme olmak üzere iki kategoride incelenmektedir. Şekli anlamda kesinleşme, karara karşı yargı yollarının kapanmış olmasını ifade ederken; maddi anlamda kesinleşme ise, verilen kararın bağlayıcı olup olmadığını ifade etmektedir⁵⁷⁹. Yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının kesinleşmiş olmasından kastedilenin şekli anlamda kesinlik mi yoksa maddi anlamda kesinlik mi olduğuna ilişkin birtakım görüşler ortaya atılmıştır.

Tez çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de bahsettiğimiz üzere, Türk usul hukukunda, mahkeme kararlarının şekli ve maddi anlamda kesinliği birlikte taşıdığı, maddi anlamda kesinlik için şekli anlamda kesinliğin zorunlu olduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁰. Bunun yanı sıra, şekli kesinliğin maddi anlamda kesinliği kapsamına almadığı ve sadece şekli olarak kesin hüküm teşkil eden kararların tanınmasının hukuka aykırı olduğu da belirtilmektedir⁵⁸¹. Bu görüşe göre, Türk hukuk sisteminde hem şekli hem de maddi anlamda kesinleşmiş olan kararların tanınması mümkün olabilmektedir⁵⁸². Diğer bir görüş ise, maddi anlamda ve şekli anlamda kesinliği birlikte aramayarak, yalnızca şekli anlamda kesinliğin yabancı mahkeme kararlarının tanınması için yeterli olacağını savunmaktadır⁵⁸³.

Kanaatimizce, NHK' nın 27/A maddesindeki düzenlemede bahsedilen usulen kesinleşmeden anlaşılması gerekenin şekli anlamda kesinleşme olması gerektiğidir.

⁵⁷⁸HUYSAL, *NHK*, s. 492.

⁵⁷⁹*A.m.*, s. 493.

⁵⁸⁰KURU, *a.g.e.*, s. 4984; ALAGONYA, *a.g.e.*, s. 81.

⁵⁸¹ÇELİKEL/ERDEM, *a.g.e.*, s. 711.

⁵⁸²ÇELİKEL, *Tanım*, s. 102; ŞANLI, *Sözleşmeler*, s. 271.

⁵⁸³SAKMAR, *İlamlar*, s. 57; ERTAŞ, *a.g.m.*, s. 391; F. SARGIN/ Rıfat ERTEN, “MÖHUK Hükümleri Dairesinde Tanımının Hukukî Niteliği, Usulü ve Karşılaşılan Bazı Sorunlar”, *UTTDER*, 2014, C. 3, S. 2, s. 37 vd. (s.79).

Dolayısıyla, yabancı boşanma kararına karşı, verildiği ülke hukukuna göre yargı yollarının tükenmiş olması gerekmektedir⁵⁸⁴.

6. Kararın Türk Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması Şartı

Yabancı boşanma kararlarının Türk kamu düzenine aykırı olmaması şartı, tez çalışmamızın ilgili bölümlerinde açıkça anlatıldığından dolayı, burada tekrar ayrıntılı olarak üstünde durulmayacaktır. Yabancı boşanma kararlarının idari yollardan Türkiye’de tescilinin talep edildiği yabancı boşanma kararları açısından önemli olan iki husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, yabancı devletten alınan boşanma kararının Türkiye’de bu kararın denetimini yapacak olan idari makamlarda hukukçuların bulunmaması dolayısıyla doğru olup olmadığının kontrolünün yapılamama ihtimali ve özellikle yabancı boşanma kararından sonra velayete ilişkin uyuşmazlığın nasıl çözülebileceğidir.

Yabancı boşanma kararının kamu düzenine aykırılığın denetlenmesinin Türkiye’deki idari makamlar tarafından yapılması uygulama açısından birçok soruna yol açmaktadır⁵⁸⁵. Bu sorunlara istinaden, kamu düzenine aykırılık teşkil edecek olan uyuşmazlıkların bir liste halinde idari makamlara verilmesi teklif edilmiştir. Fakat, uyuşmazlıkların çok çeşitli oluşu yönünden NHK’ nın 27/A maddesinde bu teklifin uygulanması çözüm getirmeyecektir. Dolayısıyla, NHK’ nın 27/A maddesinin bu yönden de eksikliğini giderilerek gerek çıkarılabilecek yönetmelikle gerekse de madde metninde yapılacak bir değişiklik ile düzenlenmesi kanımızca da uygun olacaktır⁵⁸⁶.

Yabancı boşanma kararlarının Türkiye’de tescilinde ortaya çıkabilecek olan bir diğer uyuşmazlık ise velayet konusunda ortaya çıkmaktadır. Bilindiği üzere, yabancı boşanma kararlarının tesciliyle birlikte yalnızca boşanmaya ilişkin bir etki doğmakta, boşanmanın sonuçlarından biri olan velayet konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamaktadır. Eğer ki, yabancı boşanma kararı velayeti de kapsıyorsa, bu durumda

⁵⁸⁴ HUYSAL, NHK, s. 494.

⁵⁸⁵ A.m., s. 495.

⁵⁸⁶ A.m., s. 495.

da yalnızca boşanma sonuç doğurmaktadır. Oysaki, Yargıtay 2. H.D.'nin E. 2007/12361, K. 2008/12805, T. 24.09.2008 sayılı kararında, yabancı boşanma kararlarının içeriğinde velayete ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemesinin kamu düzenine aykırılık teşkil etmediğine yönelik karar verilmiştir. Bazı yazarlar, bu görüşe katılırken⁵⁸⁷; bazı yazarlar ise, yabancı boşanma kararının verilmesinden önce de yargılama devam ederken velayet konusunun askıda kalması ve göz önünde bulundurulmaması nedeniyle kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini savunmaktadırlar⁵⁸⁸. Fakat, kanımca da velayet konusu tenfize tabi olduğundan, buna ilişkin kararların tanıma davasının konusunu oluşturmayacağını söylemek yerinde olacaktır.

Velayete ilişkin bir diğer konu ise, NHK'nın 27/A maddesinin yabancı boşanma kararları ve evliliği sona erdiren kararların tesciline ilişkin bir düzenleme getirmiş olmasına karşın, yabancı boşanma kararında velayete ilişkin verilmiş olunan bir idari kararın da bulunması hususunda, bu kararın idari bir karar olması dolayısıyla tenfize konu olamayacağı sorunudur. Böyle bir durumla karşılaşıldığında ayrı bir dava ile velayete ilişkin bir karar alınması zorunlu olacaktır. Kanımızca da NHK'nın 27/A maddesindeki tüm bu eksikliklerin tamamlanması amacıyla yeni bir düzenleme yapılması zorunluluk arz etmektedir⁵⁸⁹.

D. NHK 27/A MADDESİ GEREĞİNCE TESCİLİN USULİ SONUÇLARI VE REDDİ

Yabancı boşanma kararının NHK'nın 27/A maddesi uyarınca tescil edilmesi, önceki bölümlerde anlatmış olduğumuz üzere tanıma gibi sonuç doğurmayacağından, tanımanın sonuçlarından olan kararın kesin hüküm kuvveti de doğmamış olacaktır⁵⁹⁰. NHK'nın 27/A maddesinin 3. bendinde; *tescil talebi reddedilen kararların Türkiye'de tanınması, 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca yapılacağı* açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu hükümden iki önemli hususun araştırılması gerekmektedir. Birincisi, hükümdeki

⁵⁸⁷ Pelin GÜVEN, *Tanıma-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi)*, Ankara, Yetkin Yayınları 2013, s. 144.

⁵⁸⁸ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, *a.g.e.*, s. 156; HUYSAL, *NHK*, s. 496, dn. 78.

⁵⁸⁹ HUYSAL, *NHK*, s. 496-497.

⁵⁹⁰ *A.m.*, s. 498.

MÖHUK'un tanıma hükümlerine tanınması sağlanabilecek kararlar açısından, yabancı idari makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının da tanınmasının yolunun açılıp açılmadığı ile ikinci sorun ise, tescil talebinin reddi halinde hangi kanun yoluna başvurulacağına net bir şekilde anlaşılamıyor olmasıdır⁵⁹¹.

İdari makamlar tarafından verilen yabancı boşanma kararının, NHK'nın 27/A maddesindeki hüküm gereği tescili talebinin reddi halinde, aynı hükmün 3. fıkrası düzenlemesine göre, tanınmasının mümkün olup olmadığının yorumlanması gerekmektedir. MÖHUK'un 50. maddesi gereğince tanıma ancak yabancı devletin adli makamları tarafından verilen kararlar için geçerlidir. Oysaki, NHK'nın düzenlemesinde yabancı idari makamlarca da verilen boşanma kararlarının tescili mümkündür. Tescil talebinin reddi halinde yabancı idari makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının MÖHUK maddelerine göre tanınabilmesi bu maddeyle yine de mümkün değildir. Zira, bu şekilde bir olanak mümkün olsaydı, tıpkı NHK'nın evlat edinmeye ilişkin kararlar hakkında düzenlenen 30. maddesindeki gibi açıkça, bahsi geçen idari kararların da tanınabileceği yönünde düzenleme yapılmış olabilirdi. Fakat, yabancı idari makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının tescili reddedildiğinde bunun için tanıma yoluyla Türkiye'de kararın kesin hüküm kuvveti kazandırılması mümkün değildir⁵⁹². Zira, MÖHUK'ta tanıma şartları sayılarak açıkça belirtilmiş olup, bu şartların arasında adli makamlar tarafından verilmeyen yabancı idari makam kararlarının tanınmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple, yabancı adli makamlar tarafından verilmeyen boşanma kararlarının tanınması mümkün gözükmemektedir.

Adli makamlardan verilen yabancı boşanma kararlarının Türkiye'de ilk önce tescili talep edilmeden tanınmasının mümkün olup olmadığı yönünde tereddüt doğabilir. Bu konuda, tanıma davası açmadan önce mutlaka NHK'nın 27/A maddesi düzenlemesinden yola çıkarak tescil talebinde bulunulması gerektiği; zir bu zorunluluğun HMK'nın dava şartlarını ihtiva eden 114. Maddesinde düzenlenen hukuki yarar yokluğundan bahisle, tanıma davası açılmasında davanın dava şartı

⁵⁹¹ HUYSAL, **NHK**, s. 499.

⁵⁹² **A.m.**, s. 500-501.

yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiği⁵⁹³ yönündeki görüşüne katılmamaktayız. Zira, NHK'nın 27/A maddesindeki düzenleme her ne kadar tescil talebinin reddedilmesi durumunda MÖHUK' un tanıma hükümlerine gidilebileceğini düzenlemiş olsa da bu hüküm, aslında tescil talebinin reddi söz konusu olduğunda ortaya çıkmış olacaktır. Yani, yabancı boşanma kararının tanınması için, tarafların, mutlaka tescil talebinde bulunmaları zorunluluk arz etmemektedir. Zira, tescil, tanıma gibi hukuki sonuçlar da doğurmamaktadır. Bu hukuki sonuçların doğmasını talep etmek için, tarafların tanıma davasını da ayrıca açmalarında hukuki yarar mevcuttur. Bu sebeple, tarafların yabancı boşanma kararlarını NHK'daki tescil olanağından ziyade, her zaman MÖHUK hükümlerine göre tanıma talebinde bulunabilmeleri de gerekmektedir.

Yine üzerinde durulması gereken bir diğer husus da nüfus müdürlüklerine tescil talebinde bulunulması üzerine, talebin reddi halinde kanun yolunun bulunup bulunmadığıdır. Bu durumda, NHK düzenlemesi her ne kadar MÖHUK' un tanıma hükümlerine göre tanıma davası açılabilirliğini düzenlemişse de bu düzenleme, kanun yolu olarak algılanmamalı, sadece bu olanağın da bulunduğu şeklinde yorumlanmalıdır. Kanaatimizce, bu durumda, idari bir makam tarafından verilen bir karar söz konusu olduğu için, idari yargıdaki idari işlemlerin iptali davası açılabilir. Teknik anlamda idari mahkemelerde idari işlemleri iptali için dava açmanın önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁹⁴. Ancak bu durumda da milletlerarası özel hukuk alanında teknik konulara hâkim olmayan idare mahkemelerinin bu konu hakkında karar vermeleri de doğru ve yararlı gözükmemektedir. Bu durumda, doktrinde, NHK'da bu hususta bir değişiklik yapılarak, talebin reddine ilişkin aile mahkemelerine başvuru yapılması olanağı yolunun açılması önerisinde bulunulmuştur⁵⁹⁵. Fakat, kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, aile mahkemesinin yargılama usulü ile idare mahkemelerinin yargılama usulleri birbirinden tamamen farklı olduklarından, idari kararların iptali için aile mahkemelerine başvurmak mümkün değildir.

⁵⁹³ Bu yöndeki görüş için bkz.: **A.m.**, s. 501.

⁵⁹⁴ HUYSAL, **NHK**, s. 502; AYHAN İZMİRLİ, **a.g.m.**, s. 115.

⁵⁹⁵ HUYSAL, **NHK**, s. 502.

Ayrıca, doktrinde bir başka görüş, tescilin reddi sebebine göre yorumlanması gerektiği üzerinde durmuştur. Bu görüşe göre, tescil talebinin reddi Türk kamu düzenine aykırılıkta bu durumda tanıma davası açılıp, tanıma davasında bu hususun değerlendirilmesinin yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Bunun dışındaki tescil talebinin reddi sebeplerinde ise tanıma davasının açılmayacağı yönünde görüş savunulmuştur. Bu görüşe katılmamaktayız. Zira, tanıma MÖHUK’ ta açıkça düzenlenmiş ve şartları dışında herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmamıştır. Sırf tescil talebinin reddi sebebine bakılarak ve ayrıca “tanıma davası” açılması bir kanun yolu gibi nitelendirilerek açılmasının engellenmesi doğru değildir⁵⁹⁶.

⁵⁹⁶ Aynı görüşte bkz.: KAYNAKÇIOĞLI, **a.g.e.**, s. 138.

SONUÇ

Milletlerarası özel hukuk alanında en çok gündeme gelen konulardan bir tanesi yabancı boşanma kararlarının tanınmasıdır. Ancak, tez çalışmamızda, Türkiye’de yargılaması yapılan yabancı unsurlu boşanma ve ayrılık davalarında tarafların arasındaki uyuşmazlığın nasıl giderilmesi gerektiği konusunda kanunlar ihtilafı kuralları, milletlerarası yetki kurallarının da incelemesi yapılmıştır.

MÖHUK’ un 14. maddesinde boşanmaya ve ayrılığa uygulanacak olan kanunlar ihtilafı kuralları düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, boşanma ve ayrılığın sebeplerine ve hükümlerine uygulanacak hukuk, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanacaktır.

Tüm yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıkların çözümünde olduğu gibi, boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukukun belirlenmesi ve bunun sonucunda da söz konusu uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için, boşanma ve ayrılığın da vasıflandırmasının yapılması gerekmektedir. Vasıflandırma, uyuşmazlık konusunun, davaya bakan hâkimin hukuku ile kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği yetkili hukuka göre nitelik ve tanımlamasının farklı olması durumunda ortaya çıkan bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Yabancı unsurlu ayrılık ve boşanma uyuşmazlıklarının, davanın görüldüğü devlet mahkemesi hukukuna göre ayrılık veya boşanma olarak vasıflandırılması gerekmektedir ki, buna ilişkin kurallar uygulanabilsin. Aksi takdirde, örneğin, yabancı devletlerde ayrılık olarak vasıflandırılan bir uyuşmazlık, Türk hukukuna göre ayrılık olarak vasıflandırılmayabilecektir. Bu durumda hangi kavrama göre uyuşmazlığın çözümleneceği taraflarca kararlaştırılamayacaktır. O sebeple, yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının ilk olarak vasıflandırılmasının yapılması gerekmekte, uyuşmazlık öncelikle hâkimin yapacağı vasıflandırmanın sonucuna göre çözüme kavuşturulacaktır.

Yabancı unsurlu uyuşmazlığın ayrılık veya boşanma olarak vasıflandırılmasından sonra, Türk mahkemesinin bu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekecektir. Yabancı unsurlu boşanma ve ayrılık davalarında Türk mahkemelerinin

milletlerarası yetkisi sorunu, taraflardan biri Türk ise, MÖHUK'un 41. maddesine göre çözüme kavuşturulacaktır. MÖHUK'un 41. maddesinde Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi düzenlenmiştir. Boşanma ve ayrılık davaları sonuçlandığında da kişilerin statüsü değiştiğinden bu madde hükmü uygulanacaktır. Ancak, 41. maddeye göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespitini yapabilmek için taraflardan birinin mutlaka Türk vatandaşı olması gerekmektedir. Aynı maddenin Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin yetki kuralının uygulanabilmesi için aradığı diğer şart da kişi hallerine ilişkin davanın yabancı ülke mahkemelerinde açılmamış veya açılmamış olmasıdır.

41. madde lafzı itibariyle yalnızca Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalardan bahsetmektedir. Bu durumda, TVK'nın 28. Maddesinde düzenlenen Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkanların MÖHUK'un 41. maddesinden yararlanmalarının mümkün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Doktrinde, Türk vatandaşlığından izin alarak ayrılan kişilerin MÖHUK'un 41. maddesinden yararlanamayacaklarını, zira 41. madde hükmünün özellikle Türk vatandaşlarını belirttiği ve usuli bir hüküm olduğunu ileri süre görüşlere katılmamaktayız. Kanaatimce, bu kişiler de TVK'nın 28. madde hükmüne göre imtiyazlı kişiler olduğundan ve bu haklardan açıkça mahrum edilmediklerinden, doğumla zaten bir zaman diliminde Türk vatandaşı olduklarından ve vatandaşlıktan izin almak suretiyle çıktıklarından 41. maddenin yalnızca lafzı itibariyle değerlendirilip bu hükümden mahrum bırakılmaları doğru olmayacaktır.

MÖHUK'un 41. maddesi, iki tarafın da yabancı devlet vatandaşı olduğu kişiler için Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi hakkında herhangi bir kural düzenlenmemiştir. Fakat, MÖHUK'un 40. maddesinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi için genel yetki kuralı öngörülmüştür. Bu maddeye göre, Türkiye'de, iki yabancıнын boşanma davası açabilmesi için, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığı iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre tespit edilecektir. Boşanma davalarında iç hukuktaki yetki kuralı TMK'nın 168. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi yetkili olacaktır*. Yabancı eşlerin bu iki yerde Türk mahkemeleri yetkili olamıyorsa,

yabancı unsurlu boşanma davalarının Türk mahkemelerinde görülmesi mümkün değildir. Bunun istisnası ise, davalı tarafın yetki itirazında bulunmaması halidir.

Ancak, Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan eşler açısından MÖHUK’un 40. maddesi atfindan yola çıkarak iç hukuktaki düzenlemelerden biri olan HMK’nın 9. maddesinin de uygulanması söz konusu olabilecektir. HMK’nın 9. maddesinde, Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan kişilerin uyuşmazlıkları bakımından yetkili mahkeme, *Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir.*

Yabancı boşanma ve ayrılık davalarında tebligat, Tebligat Kanunu ve Tebligat Kanunu’nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik’e göre yapılacaktır. Ancak, bu kanun ve yönetmeliğin yanı sıra, Türkiye’nin de taraf olduğu ve tebligat hükümlerini içeren birden fazla çok taraflı ve iki taraflı milletlerarası sözleşme mevcuttur. Ayrıca, Adalet Bakanlığı Tebliğ ve Genelgeleri de yabancı ülkelere yapılacak tebligatların nasıl olacağı ve usulün nasıl işleyeceği hakkında açıklayıcı bilgiler sunmaktadır. Bu açıklamalar ışığında, yurtdışına tebligatın, Adalet Bakanlığı Tebliğ ve Genelgeleri göz önünde bulundurularak, Tebligat Kanunu ile bu kanunun uygulanmasına dair yönetmelik ve çok taraflı ve iki taraflı milletlerarası sözleşmelere uyularak yapılması gerekmektedir.

Boşanma ve ayrılık davalarında, davayı açan tarafın yabancı olması durumunda teminat gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Teminat gösterme yükümlülüğü MÖHUK’un 48. maddesinde düzenlenmiştir. Fakat, bu madde ile teminatın ne şekilde olacağına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu durumda, HMK’nın 87. maddesi kıyasen uygulanacak ve verilecek teminatın tutarı ve şeklini hâkim serbestçe tayin edecektir. Eğer ki, taraflar, teminatın şekli hususunda aralarında bir anlaşma yapmışlarsa, teminat, tarafların anlaşmasına göre belirlenecektir. Buradaki teminatın asıl fonksiyonu, yargılama masraflarını karşılamaya yöneliktir.

Yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının Türkiye’de tanınabilmeleri için de diğer tüm yabancı mahkeme kararlarının tanınması için aranan tanıma şartlarının bulunması gerekmektedir. Bu şartlar, MÖHUK’un 58. maddesinin 54. maddeye yapmış olduğu gönderme nedeniyle, karşılıklılık şartı hariç, diğer tüm tenfiz

şartlarıdır. Tenfiz şartları MÖHUK'un 54. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, 50. madde düzenlemesine göre, tenfiz edilebilecek yani tanınabilecek olan kararlar için ön şart niteliğinde olan bazı şartlar da öngörülmüştür. Yani, tanıma davası açıldığında ilk olarak ön şartların varlığı incelenecek bu ön şartlar mevcut değilse tanıma davasının diğer şartlarının incelemesine geçilemeyecektir. Tanıma davası açılabilmesi için gerekli ön şartlar; yabancı boşanma veya ayrılık kararının, yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilen bir ilam olması, yabancı mahkeme kararının hukuk davalarına ilişkin bir karar olması ve yabancı boşanma veya ayrılık kararının kesinleşmiş olmasıdır.

Tanımanın, saymış olduğumuz ön şartları oluşmuş ise asli şartlarının da oluşup oluşmadığının incelenmesi gerekecektir. Bu şartlar;

- Yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi alanına girmeyen konuda verilmiş olması
- Yabancı mahkeme kararının, davalının itiraz etmesi kaydıyla ilamın, dava konusu veya taraflarla gerçek ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesi tarafından verilmemiş olması
- Yabancı boşanma veya ayrılık kararının kamu düzenine aykırı olmaması
- Yabancı boşanma veya ayrılık kararının davalının savunma hakkını ihlal etmeden verilmiş olmasıdır.

Yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması için açılan tanıma davalarında görevli mahkeme 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılamanın Usulüne Dair Kanunu'nu 4. maddesi uyarınca aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ile ilgili davalarda aile mahkemelerinin görevli olduğu hükme bağlanmıştır. Sonuç itibariyle, yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınmasında görevli mahkemeler aile mahkemeleridir.

Yabancı boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, MÖHUK' un 51. maddesinde düzenlenmiştir. MÖHUK'un 51. maddesiyle kademeli yetki kuralı getirilmiş olup, buna göre, kendisine karşı tanıma talep edilen kişinin; Türkiye'deki

yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu yer mahkemesinden, Türkiye’de yerleşim yeri veya sâkin olduğu yer yoksa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden biri yetkilidir. Bu yetki kuralı, kesin yetki kuralı olmadığından, ancak itiraz üzerine mahkeme tarafından dikkate alınabilecektir.

Yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınmasına ilişkin davalar, hasımlı davalardır ve taraf teşkili zorunluluk arz etmektedir. Yabancı boşanma ve ayrılık kararının tanınmasında hukuki yararı bulunan herkes, bu kararların tanınmasını talep edebilmektedir.

Boşanma veya ayrılık kararı verilmiş olunan bir yabancı mahkeme kararında, ancak, boşanma veya ayrılık kararının tanınması talep edilebilecektir. Bunun dışında, boşanma kararında veya ayrılık kararında hükme bağlanmayan konuların, tanıma talebi ile karara bağlanmasını ayrıca talep etmek mümkün değildir; zira, yabancı mahkeme kararının tanınmasında, bu kararla verilen mahkeme hükmünün dışına çıkılamayacaktır.

Yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının Türkiye’de tanınması için açılacak tanıma davasında, herhangi bir eda hükmü yer almadığından, boşanma veya ayrılık kararlarında verilen hükümler yenilik doğuran hükümler olduğundan maktu harca tabidirler.

Aynı zamanda yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının tanınması davaları basit yargılama usulüne tâbidir.

Yabancı boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması sonucunda, yabancı devlet mahkemesinden alınmış olunan kararın kesin hüküm kuvveti Türkiye’de de geçerli hale gelmiş olacaktır. Kesin hüküm kuvveti ise, ilamın, yabancı devlette kesinleştiği karar tarihinden itibaren hüküm ifade edecektir.

2017 yılında NHK’ya 27/A maddesi eklenmek suretiyle, tanıma için herhangi bir dava açmaya gerek kalmaksızın, nüfus müdürlüklerine yapılacak bir başvuruyla yabancı boşanma kararının nüfusa tescili kolaylaştırılmaya çalışılmıştır. Maddenin ilk halinde, yabancı boşanma kararının tescilinin sağlanması için yalnızca tarafların veya vekillerinin başvurusu ile tescilin mümkün olacağı düzenlenmekteydi. Fakat, getirilen

eleştiriler doğrultusunda madde hükmüne ekleme yapılarak, *tarafılardan birinin ölmüş ya da yabancı olması halinde Türk vatandaşı olan diğler taraf veya vekilinin tek başına başvurusuyla da tescilin mümkün olması sağlanmış oldu.*

NHK'nın 27/A maddesinde belirtilen hükmün hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bunlardan ilki, MÖHUK dışında düzenlenen bir tanıma hükmü olduğu yönündedir. İkinci görüş, doğrudan tanıma olduğuna yöneliktir. Üçüncü görüş, mahkeme dışı bir tescil olduğunu savunmaktadır. Son olarak bir diğler görüş de idari bir tanıma yöntemi olduğuna ilişkindir.

NHK'nın 27/A maddesi kanımca bir tescil hükmüdür. Zira, tanıma için gerekli olan şartların hiçbirisi tescilde aranmamaktadır. Ayrıca, tanıma için getirilen kurallar MÖHUK'ta özel olarak düzenlenmiştir. Yine, NHK'nın 27/A maddesi bir tanıma hükmü olsaydı, açıkça tanıma olarak ifade edilmiş olması gerekirdi. Ancak özel olarak ve bilinçli bir şekilde tescil ifadesi kullanıldığından bu hükmün bir tescil hükmü olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Yine aynı maddede, yabancı devletten alınmış olunan boşanma kararının bir mahkeme kararı olmasına gerek duyulmamıştır. Boşanma kararının yabancı devletin boşanma kararı verme yetkisi bulunan adli veya idari makamları tarafından verilmiş olması yeterli görülmüştür. Ancak, alınan boşanma kararının yabancı devletin yetkili makamları tarafından verilip verilmediğinin yorumunun nüfus hizmetlerinde çalışan ve hukukçu olmayan memurlara bırakılması doğru olmamıştır.

Ayrıca, NHK 27/A maddesinde boşanma gibi evlilik birliğini sona erdiren bir kararın idari yoldan tescili mümkün kılınmışken, boşanmadan daha kolay bir prosedürü olan ve hatta evlilik birliğini sona erdirmeyen ayrılık kararlarının tescili için kolay bir usul öngörülmemiştir.

Neticede, yabancı boşanma veya ayrılık kararlarının Türkiye'de hukuki sonuç doğurabilmeleri için tanıma davası açılması gerekmektedir. Ancak, tanıma davasının açılmasına gerek duyulmadan, yabancı devletten alınan boşanma kararlarının NHK'ya göre, tarafların birlikte başvurusuyla tescili imkânı da bulunmaktadır. Fakat, kanımca, yabancı mahkeme veya idari makamlardan alınmış olunan bir boşanma veya ayrılık

kararı mevcut ise, bu kararların tanınabilmesi için daha kolay usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Zira, boşanma yoluna girmiş ve hatta yabancı devlette boşanma kararı almış olan eşlerin artık paylaşacakları bir şeylerinin kalmamış olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu prosedürlerin zorlaştırılması ile devletlerin egemenliklerinin korunması sağlanırken; bireylerin sosyal ve psikolojik birçok statüleri etkilenmek durumunda kalabilecektir. Bu sebeplerle, yabancı boşanma kararlarının tanınması davası dahi Türkiye’de çabuk sonuçlanmadığından, tarafların hayatlarına daha çok müdahale edilmiş olacaktır. Ayrılık kararlarının tanınmasına uygulamada daha az rastlanıyor olmasıyla birlikte, yabancı devlette evlilik birliğine ara vermiş olan eşlerin, ayrılık kararının Türkiye’de tanınmasını istemeleri yorulmuş olan ilişkilerini daha da yorabilecektir. Sırf uyuşmazlıkta yabancı bir unsur söz konusu olduğundan alınan kararların bir de tanınmasıyla uğraşılması pratikte boşanma ve ayrılığı zorlaştıran uygulamalar olmaktadır.

Bu sebeple, yabancı boşanma kararlarının Türkiye’de hukuki sonuç doğurmasını kolaylaştırmak amacıyla düzenlenen NHK’nın 27/A maddesi yerindeyken, aynı hükümde ayrılık kararlarından bahsedilmemesi kanaatimizce doğru değildir. Zira, her ne kadar madde metninden evliliği sona erdiren kararlardan bahsediliyor, ayrılık kavramında evlilik sona ermiyor ve kişinin statüsü değişmiyor olsa da tarafların daha da uğraşmamaları ve ilişkilerine bir şans vermek amacıyla tabiri caizse biraz mola vermiş oldukları dönemde bir de tanıma davasının açılmasıyla uğraşmaları olumsuz etki edebilecektir. Bu sebeple, yabancı ayrılık kararları hakkında, kişilerin şahsi statüsünü değiştirmediklerinden tescil söz konusu olamayacaksa da ayrı bir hükümle boşanmanın tescil edilmesi gibi hukuki sonuç doğurabilecek bir düzenleme getirilmesi düşünülebilir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Ziya : **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik**, Ankara, 2002.
- Akıncı, Ziya,
Demir-Gökyayla, Cemile : **Milletlerarası Aile Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Akıntürk, Turgut,
- Ateş, Derya : **Medenî Hukuk**, 25. bsk., İstanbul, Beta Yayıncılık, Eylül 2019.
- Ansay, Tuğrul : “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı”, **Ord. Prof. Sabri Şakir ANSAY’ın Hatırasına ARMAĞAN**, Ankara, 1964, s. 245-262.
- Arat, Tuğrul : “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1-4, Ankara, 1964, s. 421-527.
- Arslan, İlyas : **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul,

- 2014.
- Arslan, İlyas : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Milletlerarası Özel Hukuka Etkisi**, Ankara, 2019.
- Çelikel, Aysel
- Şanlı, Cemal,
- Öztekin Gelgel, Günseli
- Erdem, B. Bahadır
- Ataman Fıganmeşe, İnci,
- Giray, F. Kerem : **Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri II**, İstanbul, Beta Yayınları, 2005.
- Aygül, Musa : “Yabancı Mahkemeden Verilen Vesayet Kararlarının Tanınması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararının Değerlendirilmesi)”, **Tuğrul Arat’a Armağan**, Ankara, 2012, s. 135-159.
- Ayhan-İzmirli, Lale : “Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 27/A Çerçevesinde Yabancı Ülkelerde Verilen Boşanma Kararlarının İdari Yoldan Tanınması”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 22, Y: 2018, s. 67-126.
- Balkar-Bozkurt, S. : “Uluslararası Özel Hukuk'ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve

Değerlendirilmesi”, Cilt II, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Doç. Dr. Melike BATUR YAMANER’in Anısına Armağan, 2014/2.

Bayraktaroğlu-Özçelik, Gülüm: “Roma III Tüzüğü Uyarınca Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukukun Tayini ve Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 61, C:2, Ankara, 2012, s. 509. (Roma)

Bayraktaroğlu-Özçelik, Gülüm: **Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar**, Ankara, Yetkin Yayınları, Aralık, 2016. (Dava)

Berki, Şakir : “Boşanma ve Ayrılık”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:32, S: 1, Y:1975, s. 135-154.

Berki, Osman F.,

Ergüney, Hilmi : **Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilafları ile İlgili Kararların Tahlil ve İzahları**, Ankara, 1963.

Boer, Tm de : “The Second Revision of The Brussels II Regulation: Jurisdiction and Applicable Law”, <https://dare.uva.nl/search?identifier=bc95f012-7713-4be7-9e42-d175403e8546>, (Çevrimiçi, 06.11.2021).

Burcuoğlu, Halûk : “Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu”, **Bülent Davran’a Armağan**, İstanbul,

Beta Yayıncılık, 1998, s.59

Çalışkan, Zeynep

: **Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat,**

İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Çelikel, Aysel,

Erdem, Bahattin B.

: **Milletlerarası Özel Hukuk,** Yenilenmiş 16.

Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020.

Çelikel, Aysel

: “Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türk Hukuku”, **Hıfzı Timur’un Anısına Armağan,** İstanbul, 1979, s. 195-224.

Çelikel, Aysel

: **Ahkamı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması,** Doktora Tezi, İstanbul, 1963. (Tanıma)

Çelikel, Aysel

: “Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları”, **MHB,** S:2, 1982, s. 7-13. (Tenfiz)

Çörtoğlu-Koca, Sema

: “Boşanma Ayrılık ve Evliliğin Butlanı

Davaları ile Velayete İlişkin Davalarda

Milletlerarası Yetki Sorunu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk**

Fakültesi Dergisi, C: XX, Y: 2016, S:2, s. 209-268.

Demir- Gökyayla, Cemile

: **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni,** Ankara, 2001.

Dinç, Feriha Bilge

: **Nafaka İlamların Tanınması ve Tenfizi,** Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1985.

- Doğan, İzzet : **Öğreti ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku**, Ankara, 2010.
- Doğan, Vahit : **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2020.
- Doğanay, Ekrem : **İslamda Talâkın Hükmü ve Hikmetleri**, İstanbul, Gonca Yayınevi, 1984.
- Dural, Mustafa,
- Öğüz, Tufan,
- Gümüş, Mustafa A. : **Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku**, C. 3, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- Ecemiş, Sercan : “MÖHUK Dışında Düzenlenen Tanıma ve Tenfiz Kuralları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 22, S: 1, Y: 2020, s. 357-395.
- Ekşi, Nuray : **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, İstanbul, 2000. (Milletlerarası Yetki)
- Ekşi, Nuray : **Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012. (Medeni Olmayan Evlilikler)
- Ekşi, Nuray : **Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin**

Ekşi, Nuray : **Mahkeme Kararları**, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2007. (Nitelikli Davalar)
: “Avrupa Birliği Brüksel II bis Tüzüğü’ne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet

Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:11, Özel S: 2009, Y: 2010, s. 1139-1168.

(Brüksel Iİbis)

Ekşi, Nuray : **5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’a İlişkin Yargıtay Kararları**, İstanbul, 2010. (Yargıtay Kararları)

Ekşi, Nuray : **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2020. (Tanıma).

Ekşi, Nuray : “Yabancı Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması Davasının Mirasçılar Tarafından

Açılabileceğine İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 3.4.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, **MHB**, Y:32, S:1, 2012, s. 33-50. (Karar)

Ekşi, Nuray : **Milletlerarası Özel Hukuk I, Pratik Çalışma Kitabı**, Beta Yayınevi, 2012. (Pratik).

Erdem, B. Bahadır : **Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Tebligat: Türkiye' den Yurt Dışına – Yurt Dışından Türkiye' ye Yapılacak Tebligat**,

- İstanbul, Beta Yayıncılık, 1992.
- Erdem, Mehmet : **Aile Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Erdoğan, Mehmet : **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, Rağbet Yayınları, 1998.
- Ertaş, Şeref : “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, **Kudret Ayıter’e Armağandan Ayrı Bası**, Ankara, 1988.
- Erten, Rifat : **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m. 41)**, Ankara, 2017.
- Esen, Emre : “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, **MHB Ergin Nomer’e Armağan**, 22 (2002), S.2, s. 183-206.
- Feyzioğlu, Feyzi N. : **Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 3. bsk., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986.
- Gençcan, Ömer U. : **Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008. (Birinci Kitap)
- Gençcan, Ömer U. : **Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010. (İkinci kitap)
- Gençcan, Ömer U. : “Ayrılık Kararı Verilmesi ve Sonuçları”, **Yargıtay Dergisi**, S:4, 2012, s. 89. (Ayrılık)
- Giray, Faruk K. : **Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi**, İstanbul, 2010.

(Çocukların İadesi).

Giray, Faruk K.

: “Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında

Avrupa Konseyi Sözleşmesine İlişkin Değerlendirme”,
Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,
C:1, İstanbul, 2010, s. 753 (Sözleşme).

Giray, Faruk K

: **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukunda
Zamanaşımı**, İstanbul, 2020.

Gürzümar, Aydanur

: “Türk Devletler Özel Hukuku Açısından
Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkisi”,
**MHB, Prof. Dr. Vedat Raşit SEVİĞ’e
Armağan**, Özel Sayı, Yıl 14, Sayı 1-2/1994,
s.21-54.

Güven, Pelin

: **Tanıma-Tenfiz (Yabancı Mahkeme
Kararlarının Tanınması ve Tenfizi)**, Ankara,
Yetkin Yayınları, 2013.

Hatemi, Hüseyin

: **Aile Hukuku**, İstanbul, On İki Levha
Yayınları, 2019.

Huysal, Burak

: **Devletler Özel Hukukunda Velâyet**, İstanbul,
Legal Yayıncılık, 2005. (Velayet).

Huysal, Burak

: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile

Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme

Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı
Tespitler”, **MHB**, Y:32, S: 1, İstanbul, 2012, s. 71-101.
(Usul)

Huysal, Burak

: “Yabancı Boşanma Kararına Bağlı Olarak

Ortaya Çıkan Mali Sonuçların Talebinde

Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 181-182, s. 1625-1644. (Zamanaşımı)

Huysal, Burak

: “Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında

Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan

Tescili”, **MHB**, S:37, C:2, s. 473-507. (NHK)

İnal, Nihat

: **Örnek Dilekçelerle Açıklamalı- Aile**

Mahkemeleri Davaları- Boşanma, Nafaka,

Mal Rejimi, Evlat Edinme, Babalık, Tenfiz, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016.

Kaynakçioğlu, Duygu

: “Evliliğin Sona Ermesine İlişkin Yabancı Adli

ve İdari Kararların Nüfus Kütüğüne Doğrudan

Tescili”, Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021.

Kılıçoğlu, Ahmet M.

: **Aile Hukuku**, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara,

Turhan Kitabevi, 2019.

Köprülü, Bülent,

Kaneti, Selim

: **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. bs.,

İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.

Kuru, Baki,

Aydın, Burak

: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni**

Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, İstanbul, Ekim 2020.

Kuru, Baki,

Yılmaz, Ejder

: “Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının

Tanınması, Yabancı Hakem Kararlarının

Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi (Bildiriler-Tartışmalar), II. Tahkim Haftası”, Ankara, 25-26 Kasım 1983.

Kuru, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul, 2001, C. I- VI.

Kuru, Baki,

Arslan, Ramazan,

Yılmaz, Ejder : **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Magnus, Ulrich,

Mankowski, Peter,

Pintens, W. : **Brussels IIbis Regulation**, Article 1, ed. by. Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Munich, 2012.

Matthew, J. Mc Cauley : “Divorce And The Welfare Of The Child In Japan”, **Pacific Rim Law & Policy Journal**, Vol. 20 No. 3, s. 595-596.

Mesci, B. : “Milletlerarası Özel Hukukta Atıf (Renvoi)”, C.16, S.2, **İKÜHFD, Prof. Dr. İur. Merih Kemal OMAĞ’a Armağan**, Temmuz 2017, s. 311-369.

Nazikoğlu, O. Işık : “Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi”, **AÜHFD**, C. VIII, S. 3-4, 1950, s. 468-500.

Nomer, Ergin : **Devletler Hususî Hukuku**, Yenilenmiş 22. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, Ekim 2017.

(MÖHUK)

Nomer, Ergin : “Suudi Arabistan Hukukuna Göre Talak ve Türkiye’de Tanınması (Talâk ve Türk Kamu Düzeni)”, **İBD**, 1991/7-8-9, s. 501-508. (Talak)

Nomer, Ergin,

Şanlı, Cemal : **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınları,

İstanbul, 2010

Oğuzman, M. K.,

Seliçi, Özer,

Oktay-Özdemir, Saibe : **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**,

İstanbul, 2010.

Olgaç, Senai

: **Hukuk Davalarında Görev ve Yetki**, Ankara,

1977.

Özbakan, Işıl

: **Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme**

Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Kazancı

Hukuk Yayınları, No:58, Ankara, 1987.

Özbek- Hadimoğlu, Nimet

: “Yeni Brüksel (II) Tüzüğü Üzerine Bir

İnceleme”, **Prof. Dr. İlhan Unat’a Armağan**, Ankara, 2012, s. 343-379.

Özdemir- Kocasakal

: “Uluslararası Kişi Halleri Komisyonu

Tarafından Hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti’nin

Taraf Olduğu Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar”,

GÜHFD, Ata Sakmar’a Armağan,

S: 1, Y: 2011, s. 574-581.

- Özta, Bilge : **Aile Hukuku**, 6. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- Öztekin, Günseli : “Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgements Within The Framework of The Application of The Supreme Court of Appeals”, **Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000.
- Öztürk, Ali : **Aile Hukuku’nda Ayrılık: Türk Hukuku’nda Ayrılık Hükümü Şartları ve Sonuçları**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Öztürk, Necla : **Milletlerarası Özel Hukukta Aile Kurma Amaçlı Evlilik Benzeri Yaşam Modelleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Özüğur, Ali İ. : **Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleriyle Açıklamalı- İctihatlı Kişi Hukuku-Velayet-Vesayet- Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza Ve Onamına Bağlı İşlemler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2016. (Yeni Düzenlemeler)
- Özüğur, Ali İ. : **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Milletlerarası Sözleşmeler ve İlgili Mevzuat, Son Yargıtay Kararlarıyla Güncelleştirilmiş 3. Bası**, Adalet Yayınları, Ankara, 2008. (Boşanma)

- Pazarcı, Hüseyin : **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- Pekcanıtez, Hakan,
- Atalay, Oğuz,
- Özekes, Muhammet : **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- Pürselim Arning, Hatice S. : **Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad, Ada, Ad Değiştirme Davasına, Kayıt Düzeltme Davasına Uygulanacak Hukuk ve Tanıma Usulü**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Ruhi, Ahmet C. : **Tebliğat Hukuku**, Ankara, 2004. (Tebliğat)
- Ruhi, Ahmet C. : **Türk Hukukunda Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013. (Boşanma)
- Ruhi, Ahmet C. : “Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velayet Konusundaki İlamların Türkiye’de Tenfizi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Erzincan, C. VII, S: 3-4, Y:2003, s. 721-756. (Velayet)
- Sakmar, Ata : **Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları (Doçentlik Tezi)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982. (İlamlar)
- Sakmar, Ata : **Devletler Hususi Hukukunda Boşanma**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,

- İstanbul, 1976. (Boşanma)
- Sargın, Fügen,
Erten, Rifat : “MÖHUK Hükümleri Dairesinde Tanımanın
Hukukî Niteliği, Usulü ve Karşılaşılan Bazı
Sorunlar”, **UTTDER**, 2014, C. 3, S. 2, s. 37-136.
- Saymen, Ferit H.,
Elbir, Halid K. : **Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku**, C. 3,
İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1960.
- Saymen, Ferit H.,
Köprülü, Bülent : **Medeni Hukuk Dersleri: (Umumi
Prensip, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku,
Miras Hukuku)**, C. 1, İstanbul, Özel İktisadi ve
Ticari İlimler Yüksek Okulu Yayınları: 6, 1964.
- Scherpe, M. Jens : “Protection of Partners in Informal Long-Term
Relationship”, **International Law Forum du
Droit International**, Vol. 7 (3), 2005, s. 210.
- Scott, J.M. : “Resolving The Problems of Jurisdiction in Family
Law Brussels II And Points West”,
http://www.murraystable.com/assets/files/articles/resolving_problems , (Çevrimiçi, 06.11.2021).
- Sirmen, Sedat : “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve
Tenfizinde Taraf Sıfatı Sorunu ve Hukuki
Yarar: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin
Selin Aslı Öztürk/Türkiye Kararı”, **Tuğrul
Arat’a Armağan**, Ankara-2012, s. 1013-1023.

Şanlı, Cemal,

Esen, Emre,

Ataman-Figanmeşe, İnci : **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. Bs., İstanbul,
Beta Yayıncılık, 2020.

Şanlı, Cemal : **Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması
ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul,
7. Baskı, 2019. (Sözleşmeler)

Şanlı, Cemal : “Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve
Korunmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının
Tanınması ve Tenfizi”, **MHB**, 16 (1996), S. 1-2,
s. 71-82. (Velayet)

Şanlı, Cemal : “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve
Tenfizi Davalarında Tahsil Olunacak Karar ve
İlam Harcına ve Ticaret Mahkemelerinin Bulunduğu
Yerlerde Görevli Mahkemeye İlişkin Bazı Sorunlar”,
İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, 1993, S.10-11-12, s.
763-772. (Harçlar)

Şensöz-Malkoç, Ebru : **Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların
Tanınması**, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı,
İstanbul, 2017.

Tan-Dehmen, Mine : “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin
Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK’ ta
Kabul Edilen Yetki Kuralı”, **MHB**, İstanbul,

2013, C:33, S:1, s.169-211.

Tanrıbilir, Feriha B.

: **Yabancıların Türk Yetkili Makamları Önünde Evlenmesi ve Kamu Düzenine Aykırılık Meselesi**, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Sorunlar Sempozyumu (Eskişehir, 21-22 Nisan 2016, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar), Ankara, 2016.

Tanrıver, Süha

: “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeni Etkisi”, **MHB, (Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan)**, Yıl:17-18, S.1-2, 1997-1998, s. 467-491.

Tarman, Zeynep D.

: “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)’daki Boşluk: Ada Uygulanacak Hukuk”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 66 (2), Y: 2017, 461-490.

Tekinalp, Gülören,

Uyanık-Çavuşoğlu, Ayfer

: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, 12. Bası, İstanbul, 2016.

Tekinalp, Gülören

: **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.

Tekinay, Selahattin S.

: **Türk Aile Hukuku**, 7. bsk., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 167.

Tiryakioğlu, Bilgin

: “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Tuğrul Arat’a Armağan**, Ankara, 2012, s. 1141-1165.

Tokat, Ahmet

: **Evliliğin Sona Ermesine İlişkin Yabancı Kararların Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 27/A Çerçevesinde Tescili**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,

2021.

Toker, Ali G.

: “15 Kasım 1965 Tarihli ‘Hukuki veya Ticari

Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin

Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesi’ Uyarınca Tebligat Yapılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 13 S: 2, Y: 2011, s. 107-152.

Tütüncübaşı, Uğur

: “Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Hakkında 1259/2010 Sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:1, C:18, İzmir, 2016, s. 1-32.

Tütüncübaşı, Uğur

: “Milletlerarası Usûl Hukukunda Teminat

Gösterme Yükümlülüğü”, **Dokuz Eylül**

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir,

C: 12, S: 2, Y:2010, s. 183-223.

Uluocak, Nihal

: **Kanunlar İhtilafı (Yasama-Yetkisi**

Kuralları), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971.

Ulus- Karataş, Ayşe E.

: “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların

Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden

Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve

İşbirliğine Dair 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi

ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi”,

Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S: 37, C:

2, İstanbul, s. 911-1003.

- Umar, Bilge : “Yabancı ve Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **Adalet Dergisi**, Ankara, S: 8, 1960, s. 472-492.
- Uyanık-Çavuşoğlu, Ayfer : **Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2006.
- Uzun, Fatih B. : “Gerçek Kişilerin Hak Ehliyeti ve Hak Ehliyetine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 6 (2), Ankara, 2016, s. 30(11-48).
- Velidedeoğlu, Hıfzı V. : **Ailenin Çilesi Boşanma**, İstanbul, Çağdaş Yayınları, 1976.
- Yalçınkaya, Namık, Kaleli, Şakir : **Boşanma Hukuku**, THK Matbaası, Ankara, 1987.
- Zevkliler, Aydın, Acabey, Mehmet B., Gökyayla, K. Emre : **Medeni Hukuk**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

www.kazanci.com.tr

<https://web.archive.org/web/200120320021432/http://www.ciec1.org/Conventions/Conv32Ang.pdf>

https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-fr-en.do?member=1#toc_4

<https://e-justice.europa.eu/home.do>

<https://aawsat.com/turkish/home/article/1965051/suudi-arabistanl%C4%B1>

[kad%C4%B1nlar-bo%C5%9Fanma-hakk%C4%B1nda-e%C5%9Fitlik-istiyor](https://aawsat.com/turkish/home/article/1965051/suudi-arabistanl%C4%B1nlar-bo%C5%9Fanma-hakk%C4%B1nda-e%C5%9Fitlik-istiyor)

<https://tr.euronews.com/2019/08/02/suudi-kadinlara-yeni-haklar-erkeksiz-seyahat-etme-evlenme-ve-bosanma-basvurusu>

https://www.ntv.com.tr/kadina-siddet/filipinlerde-bosanma-yasallastirilmaya-calisiliyor,S_Kq6gcxoEKdnI2snmplkA

<https://digitalcommons.law.uw.edu>

<https://www.legifrance.gov.fr/>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R2201&from=EN>

<https://dare.uva.nl/search?identifier=bc95f012-7713-4be7-9e42-d175403e8546>

http://www.murraystable.com/assets/files/articles/resolving_problems

ÖZGEÇMİŞ

ADI-SOYADI : Sevda Tuğçe Nalçacıoğlu
MESLEK : Avukat (2015-Halen)
LİSANS ÜNİVERSİTE : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2010-2014)
YÜKSEK LİSANS : İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

