

T.C
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK HUKUKUNDA YABANCI BOŞANMA KARARLARININ
TANINMASI VE TESCİLİ

SEZEN GÜRHAN

EKİM 2019

Tez Başlığı

: **Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Karar-**

ların Tanınması ve Tescili

Tezi Hazırlayan

: **Sezen GÜRHAN**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

:

Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onayla-
rım.

Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU

Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR

Tez Danışmanı

Tez Sınav Tarihi : 08.07.2019

Tez Jüri üyeleri :

Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR (Çankaya Üniv.)

Dr. Öğr. Üyesi. F. Elif ÇELİK (Ufuk Üniv.)

Dr. Öğr. Üyesi. G. Gümüşlü TUNÇAĞIL (Çankaya Üniv.)

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı : Sezen GÜRHAN

İmzası : 

Tarih : Ekim 2019

ÖZET

Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tescili

Sezen GÜRHAN

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yönetici: Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR

Ekim 2019, 206 sayfa

Tarihin her evresinde insanlar yaşadığı bölgeye, zamana ve dinine göre evlilik gerçekleştirmişlerdir. Her ne kadar taraflar evliliğin daim olmasını arzu etse de tarafların evliliği sonlandırması gerek toplum için, gerekse aileleri için zaman zaman zorunlu olmuştur. Evlilik müessesesi kadar doğal olan boşanma ile taraflar evliliklerini sonlandırmaktadırlar. Ancak uzun bir süre boşanmanın nasıl gerçekleştirileceği, dahası boşanmanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışılmıştır. Türk hukukunda boşanma ancak kanununda öngörülen sebeplerle ve hâkim kararı ile gerçekleştirilmektedir. Hâl böyle iken Türkiye’den yurt dışına özellikle de Avrupa ülkelerine 1950-1960 yıllarında başlayan göç ve sonraki kuşakların yabancı ülkelerde hayatını devam ettirmesi ve özellikle de boşanması Türk hukukunda doğuracağı sonuçlar açısından ehemmiyetli olmuştur. Zira yurtdışında yaşayan Türkler yurtdışında ya da Türkiye’de evlilik yapmış ancak belli sebeplerden ötürü yabancı ülkede boşanmışlardır. Tarafların yabancı ülkede boşanması hâlinde Türkiye’de bu kararın etki göstermesi Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl hukuku Kanunu uyarınca tanınması hâlinde mümkündür. Söz konusu kanun uyarınca sadece yabancı devlet adli makam tarafından verilen boşanma kararlarının tanınmasına izin verilmiştir. Bu husus da yabancı ülkede verilen idâri makam kararlarının Türkiye’de tanınmaması sonucunu doğurmuş ve bu imkânın olmaması doktrinde uzun süre eleştirilmiştir. Zira taraflar için MÖHUK uyarınca yabancı kararın tanınmasını sağlamak için dava açmak hem uzun hem de masraflıdır. Bu tartışmalara bir nebze olsun çözüm 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Türk hukukunda ilk defa tescil sistemi ile getirilmiştir. Nüfus Hizmetleri Kanununa getirilen 27/A maddesi ile Türk hukukunda büyük bir değişiklik yapılmıştır. Zira bu hüküm ile yabancı ülkede verilen idâri boşanma kararların nüfus kütüğüne tescili Türk hukukunda etki doğurması kabul edilmiştir.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümünde milletlerarası özel hukuk ve usûl hukuku hakkında kanuna göre yabancı boşanma kararlarının tanınması, ikinci

bölümünde yabancı makam tarafından verilen boşanma kararında tescil sistemi ve son bölümde milletlerarası sözleşmeler rejimi ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: yabancı makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının tescili, yabancı mahkeme kararlarının tanınması, yabancı makamlar tarafından verilen kararların tanınmasına ilişkin milletlerarası sözleşmeler, MÖHUK.



ABSTRACT

GÜRHAN, Sezen

Master Thesis

Institute of Social Sciences, Department of Civil Law

Thesis Manager: Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR

October 2019,206 pages

In every stage of history, people have performed marriages according to their region, period and religion. Although the parties wished the marriage to be eternal, it was sometimes necessary for the parties to terminate the marriage, for the reasons coming from both the society and their families. The divorce, which is as natural as the marriage, is a process that terminates the marriage. However, for a long time, it was discussed how the divorce will take place, and whether the divorce will take place. In Turkish law, divorce can be got only for the reasons foreseen in the law and only by the decision of the judge. Under these circumstances, the immigration from Turkey to abroad, especially to European countries starting in the years 1950-1960, the fact that the following generations continue to live in such foreign countries and in particular, their divorce matters had been significant issues in terms of the consequences that they would have in Turkish law. The Turks living abroad have made marriage in Turkey or abroad, but due to certain reasons are divorced in a foreign country. In case of divorce of the parties in a foreign country, this decision can show its effects in Turkey by being recognized according to the International Private Law and Procedural Law Act .Pursuant to the said law, only divorce decisions made by the foreign state judicial authority were allowed to be recognized. These considerations have led to the fact that in Turkey can be recognized only the results of the decision taken by the administrative authorities of foreign countries and the lack of this opportunity has been criticized for a long time in the doctrine. This is because it is both long and costly for the parties to bring proceedings in order to ensure the recognition of the foreign decision in accordance with the International Private Law and Procedural Law Act. The solution to these discussions has been partially brought

with the registration system brought for the first time in Turkish law with the Decree Law No 690. Article 27/A introduced in the Population Services Law made a major change in Turkish law. Because, with this provision, it is accepted that the administrative divorce decisions made in a foreign country will have an impact on the population registration made according to the Turkish law.

This thesis consists of three chapters. In the first part are discussed "recognition procedure" adopted in International Private Law and Procedural Law Act, in the second part foreign authority and the "registration system" introduced by the article 27 / A of the Population Services Law and in the last part the international agreements.

Key words: International agreements on registration of divorce decision given by foreign authorities, recognition of foreign court's decisions and recognition of decisions given by foreign authorities, MÖHUK (International Private and Procedure Law)

İÇİNDEKİLER

İNTİHÂL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
TEŞEKKÜR.....	XIII
KISALTMALAR	XIV
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
1. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USÛL HUKUKU HAKKINDA KANUNA GÖRE YABANCI BOŞANMA KARARLARININ TANINMASI.....	4
1.1. MAHKEME KARARLARININ SONUÇLARI VE ÜLKE DIŞI ETKİLERİ	4
1.1.1. Kesin Hüküm Kuvveti.....	5
1.1.2. İcra Kabiliyeti Etkisi	6
1.2. YABANCI MAHKEME KARARLARININ ETKİSİ	7
1.3. TÜRK HUKUKUNDA TANIMA	8
1.3.1. Tanıma Taleplerine Konu Olabilecek İlâmlar.....	8
1.3.2. Türk Hukukunda Tanıma Talebinde Bulunma Şartları.....	9
1.3.3. Tanıma ve Karşılıklılık Şartı	11
1.4. TANIMANIN ŞARTLARI.....	12
1.4.1. Tanımanın Ön Şartları.....	12
1.4.1.1. Yabancı Mahkemeden Verilmiş Bir İlâmın Olması.....	12
1.4.1.2 Yabancı Mahkemeden Verilmiş Hukuk Davasına İlişkin Bir İlâmın Olması	16
1.4.1.3. Yabancı Mahkemeden Verilmiş İlâmın Kesinleşmiş Olması	18
1.5. TANIMANIN ASIL ŞARTLARI.....	20
1.5.1. Genel Olarak	20
1.5.2. “Yetkiye” İlişkin Şart.....	21
1.5.2.1. Genel Olarak.....	21

1.5.2.2. İlâmın, Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisine Girmeyen Bir Konuda Verilmiş Olması	21
1.5.3. Kararın, Yabancı İlâmın Dava Konusu veya Taraflarla Gerçek Bir İlişkisi Bulunmadığı Hâlde Kendisine Yetki Tanıyan Bir Devlet Mahkemesince Verilmiş Olmaması	26
1.5.4. Kararın, Türk Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması	29
1.5.5. Kararın, Davalının Savunma Hakkına Riayet Edilerek Verilmiş Olması	36
1.6. TANIMANIN USÛLÜ	41
1.6.1 Genel olarak	41
1.6.1.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme	42
1.6.1.2. Teminat	42
1.6.1.3. Tebligat	46
1.6.1.4. Yargılama Usûlü	50
1.6.1.5. Tanıma Dilekçesi ve Eklenecek Belgeler	52
1.6.1.6. Harçlar	54
1.7. TANIMANIN SONUÇLARI	55
1.7.1. Kesin Hüküm ve Kesin Delil Etkisi	55
1.7.2. Kesin Hükümün Etkisinin Kabul Anı	58
1.7.3. Tanınmayan Yabancı Boşanma Kararının Etkisi	64
İKİNCİ BÖLÜM	67
2. YABANCI MAKAM TARAFINDAN VERİLEN BOŞANMA KARARLARINDA TESCİL SİSTEMİ	67
2.1. ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE YETKİLİ KILINAN MAKAMLAR	67
2.1.1 Adli Makamlar ve Kararları	67
2.1.2 İdari Makam Kararları	68
2.1.2.1 Genel Olarak	68
2.1.2.2. Belediye Kararları	71
2.1.2.3. Noterlerin Verdiği Kararlar	74
2.1.2.4 Diplomatik Misyon ve Konsolosluk Kararları	76
2.1.3. Dini Makamların Kararları	78
2.2. NÜFUS HİZMETLERİ KANUNU MADDE 27/A ÖNCESİ YABANCI MAKAMLARDA VERİLEN BOŞANMA KARARLARINDA DURUM	79
2.2.1. Milletlerarası Anlaşmalar	80

2.2.2. Kanun Hükmü	82
2.3. NÜFUS HİZMETLERİ KANUNU MADDE 27/A SONRASI YABANCI MAKAMLARDA VERİLEN BOŞANMA KARARLARINDA TESCİL İSTEMİ	83
2.3.1. Tescil İşlemine İlişkin Mevzuattaki Kaynaklar ve Tescil İşleminin Amacı	83
2.3.2. Tescil İşleminin Hukuki Niteliği	85
2.3.3. Tescil Şartları	89
2.3.3.1. Kararın, “Boşanmaya, Evliliğin İptaline veya Mevcut Olup Olmadığının Tespitine” İlişkin Olması	90
2.3.3.2 Kararın, Yabancı Devlet Kanunlarına göre “Yetkili Adli veya İdari Makamlar” Tarafından Verilmiş Olması	94
2.3.3.3 Kararın, “Verildiği Devlet Kanunlarına göre Usûlen Kesinleşmiş” Olması	98
2.3.3.4 Karar, Türk Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmamalıdır	101
2.3.3.5 Eşlerin Birlikte Başvurması	105
2.4. NÜFUS HİZMETLERİ KANUN’UNDA 27/A MADDESİNDE BELİRTİLMEYEN ANCAK TESCİL YÖNETMELİĞİNDE ÖNGÖRÜLEN TESCİL ŞARTLARI	110
2.5 TESCİL TALEBİNİN USÛLÜ	113
2.5.1 Başvuru Yapılacak Yetkili Mercii	113
2.5.2 Başvuruda Gerekli Belgeler	115
2.5.3 Başvuru İnceleme Komisyonu	116
2.5.4 Başvuru İnceleme Komisyonu İnceleme Usûlü	117
2.5.5 Başvuru Sonucunda Verilecek Kararlar	119
2.5.5.1 Tescil Talebin Kabulü	119
2.5.5.2 Tescil Talebin Reddi	121
2.5.5.3 Tescil Talebinin Reddine Karşı Kanun Yolları	125
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	130
3. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER REJİMİ	130
3.1. ÇOK TARAFLI SÖZLEŞMELERDE BOŞANMA KARARLARININ TANINMASI	130
3.1.1. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme	130
3.1.1.1 Sözleşmenin Amacı	130
3.1.1.2. Sözleşmenin Uygulama Alanı	131
3.1.1.3 Tanıma Şartları	133

3.1.2. Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Sözleşme	138
3.1.2.1 Sözleşmenin Amacı.....	138
3.1.2.2. Sözleşmenin Uygulama Alanı.....	139
3.1.2.3. Tanıma Şartları.....	140
3.2. İKİ TARAFLI SÖZLEŞMELERDE BOŞANMA KARARLARININ TANINMASI.....	144
3.2.1. Türkiye ile İtalya Arasında Adli Himaye, Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzahareti ve Adli Kararların Tenfizi Muvakelenamesi	144
3.2.2. Türkiye ile Avusturya Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme	145
3.2.3. Türkiye ile Romanya Arasında Hukuki ve Cezai İşlerde Adli Yardım Sözleşmesi.....	148
3.2.4. Türkiye ile Tunus Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Kararların Tanınması ve Yerine Getirilmesi Hakkında Sözleşme	150
3.2.5. Türkiye ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ile Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi.....	151
3.2.6. Türkiye ile Polonya Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi	153
3.2.7. Türkiye ile Cezayir Arasında Hukuki İşbirliğine İlişkin Sözleşme	156
3.2.8. Türkiye ile Irak Arasında Hukuki ve Adli İş Birliği Sözleşmesi	158
3.2.9. Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi.....	161
3.2.10. Türkiye ile Azerbaycan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi	163
3.2.11. Türkiye ile Gürcistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması	165
3.2.12. Türkiye ile Özbekistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması	167
3.2.13. Türkiye ile Arnavutluk Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi	169
3.2.14. Türkiye ile Makedonya Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması	172
3.2.15. Türkiye ile Kazakistan Arasında Hukuki Konularda Adli Yardım Anlaşması.....	175

3.2.16. Türkiye ile Hırvatistan Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Anlaşması	177
3.2.17. Türkiye ile Moldova Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması	179
3.2.18. Türkiye ile Tacikistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması	181
3.2.19. Türkiye ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması	184
3.2.20. Türkiye ile Moğolistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması	186
3.2.21. Türkiye ile Mısır Arap Cumhuriyeti Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme.....	189
SONUÇ	192
KAYNAKÇA.....	194

TEŐEKKÖR

Tez çalıőmam süresince değerli yardım ve katkılarıyla beni her zaman bilgilendiren yönlendiren ve destekleyen tez danışmanım Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR'e içtenlikle teşekkürlerimi sunarım. Aynı zamanda maddi ve manevi desteklerini her daim hissettiğim anneme, babama ve abim Av. Ozan Gürhan'a sonsuz teşekkürlerimi bir borç bilirim.



KISALTMALAR

a.g.e	: Adı Geçen Eser
R.G.	: Resmi Gazete
Bkz.	: Bakınız
m.	: Madde
K.K.T.C	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
İ.İ.K.	: İcra İflas Kanunu
ANY	: Anayasa
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
TK	: Tebligat Kanunu
Tescil Yönetmeliği	:Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkında Yönetmelik
Ed.	: Editör
HarçK	: Harçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
İYUK	: İdari Yargılama Usûl Kanunu,
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
S.	: Sayı
s	: Sayfa
E.	: Esas
K.	: Karar
C.	: Cilt
HD	: Hukuk Dairesi
T.	: Tarih
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
vd.	: ve devamı
NHK	: Nüfus Hizmetleri Kanunu
HK	: Harçlar Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
B.	: Basım

TBK : Türk Borçlar Kanunu
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
TMK : Türk Medeni Kanunu



GİRİŞ

Globalleşen dünyamızda teknoloji ve bilimin ilerlemesiyle devletlerarasındaki sınırlar ortadan kalkmıştır. Bizim açımızdan sınırların ortadan kalkmasının bir yansıması da yurtdışında sürekli yaşayan, geçimini orada sağlayan Türk vatandaşlarının sayısının artmasıdır. Buna bağlı olarak da Türk vatandaşları yurtdışında hem bazı hukuki ilişkiler kurmakta hem de bazı hukuki ilişkileri sonlandırmaktadır. Bu çerçevede yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarının en çok kurduğu özel hukuk ilişkilerinden biri evlenmedir. Evlenme ile karı ve koca bir aile düzeni içerisinde sonsuza kadar bir arada yaşamayı arzu etseler de zaman zaman evlilik birliğinin sonlandırılması gerekebilir. Söz konusu evlilik birliğinin sonlandırılması için de geçmişten bugüne toplumlar farklı sistemler öngörmüştür. Bazı devletler de boşanmaya yasağı sistemi, bazı devletlerde boşanma serbestîsi sistemi, bazılarında ise boşanma belli sebeplere ve hâkimin hükmüne dayandıran sistem benimsenmiştir. Geline nokta da ise modern hukuk düzenlerinin temelini boşanmanın belli sebeplere ve hâkimin hükmüne dayandıran sistem oluşturur. Gerçekten de taraflar kendi hür iradeleriyle evlenebiliyorlarsa, aynı şekilde boşanabilmelidirler. Dolayısıyla yurtdışında yaşayan Türk vatandaşları da yabancı makam kararlarıyla evliliğini sona erdirmiş olabilirler. Bu noktada yabancı makam kararlarının Türkiye’de doğuracağı etki önemlidir. Türk hukukunda, yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararlarının Türkiye’de doğuracağı etki Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un 50-58.maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanunu sadece yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararlarının Türkiye’de tanınmasına izin vermiştir. Dolayısıyla tanıma davasına konu edilebilecek ilâmlar bakımından kanun koyucu sınır getirmişti. Söz konusu sınırın altında yatan sebeplerden biri devletlerin egemenlik haklarını koruma isteğidir. Dolayısıyla Türk hukukunda yabancı boşanma kararlarının verildiği ülke dışında hukuki sonuç doğurması tanıma yoluyla sağlanacaktır. Yabancı boşanma kararı tanınmakla boşanma kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisi kararı tanıyan devlette de kabul edilecektir. Bu sayede tarafların evliliği

sona erdirdiği Türk hukukunda da kabul edilecek ve nüfus kütüğünde gerekli değişiklik yapılacaktır. Tanıma usûlü ile yabancı boşanma kararının etkisinin Türkiye’de kabul edilmesi ile tarafların tekrar boşanma davası açmasına gerek kalmaz. Bu sayede taraflar açısından hem zaman kaybı doğmaz hem de yeniden dava açılmadığı için yeniden masraf ödememiş olurlar. Yabancı boşanma kararlarının tanınması hem önemli hem de sık karşılaşılan bir konu olduğu için milletlerarası özel hukuk bakımından incelenmesi gerekir.

Diğer yandan yabancı devletlerde özellikle Avrupa’da mahkeme dışında idâri makamlara da boşama yetkisi verilmiştir. Bu yönde artan bir eğilimin olduğunu söylenebilir. Daha doğru ve somut ifade edecek olursak artık devletler tarafların boşanmasını kolaylaştırmak için başkaca makamlara örneğin, valilere, kaymakamlara ya da belediyelere boşama yetkisi vermektedir. Dolayısıyla bugün yurtdışında yaşayan ve sayıları milyonları aşan Türk vatandaşları, yabancı ülkelerde idâri makam kararlarıyla eşlerinden boşanmaktadır. Yabancı idâri makamlar tarafından verilen boşanma kararının Türk hukukundaki akıbeti bu durumda çok ehemmiyetlidir. Zira Türk hukukunda sadece yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararlarının tanıma davasına konu olduğunu ifade etmiştik. Bu durumda Türk vatandaşları Türkiye’de yeniden dava açmak zorunda kalıyor, bu da hem yurtdışında yaşayan Türkler için zaman açısından sorun doğuruyor hem de yargılama masrafları açısından külfet doğuruyor. Her şeyden önemlisi yabancı idâri kararlarında Türkiye’de kabul edilmesi kişilerin şahsi durumlarında hukuki güveni ve istikrarı sağlamak bakımından önem arz eder. Zira yabancı idâri makam tarafından verilen boşanma kararının etkileri Türkiye’de kabul edilene kadar taraflar açısından miras veya soybağı açısından adil olmayan sonuçlar doğabilir ya da Türk vatandaşı Türkiye’de yeniden evlenmek isteyebilir.

Türk hukukunda doktrinde uzunca süre tartışılan ve Yargıtay’ında önüne sıkça gelen bu husus kanun koyucuyu yabancı idâri makam tarafından verilen boşanma kararları konusunda yasal düzenleme yapmaya itmiştir. 2017 yılında 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Nüfus Hizmetleri Kanun’una 27/A maddesi eklenmiştir. Söz konusu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar için de 2018 yılında Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkında Yönetmelik düzenlenmiştir. Anılan madde Türk hukukunda çok önemli bir değişiklik meydana getirmiştir. Söz konusu maddeye göre boşanmaya,

evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığın tespitine ilişkin yabancı ülke adli veya idâri makamlarınca verilen kararlar nüfus kütüğüne tescil edilecektir.

Her iki düzenleme de çok yeni olduğu için henüz doktrinde ayrıntılı olarak tartışılmamıştır. Ancak yine de başlıca tartışmalara, tescil için öngörülen şartlara, tescil ile Türk hukukunda kabul edilecek etkilere ve sonuçlara yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemenin tek amacı yabancı idâri makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının Türk hukukunda kabul edilmesini sağlamak değildir. Düzenlemenin bir diğer amacı yabancı adli makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının tanıma davasına konu edilmesinde yaşanan tebligat sorununa çözüm getirmektir. Ancak tarafımızca yapılan inceleme sonunda şunu söyleyebiliriz ki, henüz maddenin pratikte uygulanmasına rastlanılmamıştır. Yabancı idâri veya adli makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının Türk nüfus kütüğüne tescilini düzenleyen Nüfus Hizmetleri Kanun'unun 27/A maddesi ve Yabancı Ülke ve İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkında Yönetmelik milletlerarası özel hukuk bakımından incelenmesi gerekir.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümünde MÖHUK'da benimsenen "tanıma usulü", ikinci bölümünde NHK'un 27/A hükmü ile getirilen "tescil sistemi", üçüncü ve son bölümde milletlerarası sözleşmeler ele alınmıştır.

size düzeltme metninde inceleme planının girişte yazılması gerektiğini yazmış olmam lazım. Lütfen eksikliği tamamlayınız.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USÛL HUKUKU HAKKINDA KANUNA GÖRE YABANCI BOŞANMA KARARLARININ TANINMASI

1.1. MAHKEME KARARLARININ SONUÇLARI VE ÜLKE DIŞI ETKİLERİ

Usûl hukukunda mahkeme kararları değişik isimlerle anılmaktadır. “Hüküm” ve “karar” birbiri yerine kullanıldığı için kavram karışıklığına sebep olmaktadır. Kavram karışıklığı da mahkeme kararlarının doğurduğu etkilerin belirlenmesini zorlaştırmaktadır. “Hüküm” davayı esastan çözen nihai mahkeme kararlarıdır.¹

Hüküm, “ara kararları” ve “usûle ilişkin diğer nihai kararları” kapsamaz. Zira ara kararlar, yargılamanın devamını sağlayan ve yargılamaya son vermeyen kararlardır. Ara kararlara en iyi örnek, ihtiyati tedbir kararları, tedbir nafakası kararları, delil tespiti kararlarıdır. Ara kararlar yargılamaya son vermeyen mahkeme kararları olduğu için mahkeme kararının ihtiva ettiği etkileri taşımaz. Hâkim ara kararlardan dönebilir. Ara kararlara karşı tek başına kanun yoluna başvurulamayıp, ancak nihai kararla birlikte kanun yoluna başvurulur.²

Diğer yandan nihai kararlar, ara kararların aksine yargılamaya son veren ve hâkimin tekrar dönemeyeceği kararlardır.³ Hâkim artık dosya hakkında esastan karar

¹ Postacıoğlu, İlhan Ethem; *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 3. B, İstanbul 1966, s. 512; Üstündağ, Saim; *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, 6.B, İstanbul 1997, s. 787; Kuru, Baki; *Hukuk Muhakemele-ri Usulü* (C. III), 6.B, C. III, İstanbul 2001, s. 3005; Tanrıver, Süha; *Medeni Usul Hukuku*, C. I, Ankara 2018, s. 1032, Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet; *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2012, s. 678-679.

² Üstündağ; a.g.e, s. 787; Tanrıver; a.g.e, s. 1030; Kuru; C. III, s. 3003; Pekcanitez/ Atalay /Özekes; a.g.e, s. 679; Kuru; C.III, s. 3001-3003; Tezgel, Mehmet; *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2012, s. 31.

³ Üstündağ; a.g.e, s. 788; Kuru; C. III, s. 3004-3005; Tanrıver; a.g.e, s. 1030; Pekcanitez/Atalay/Özekes; s. 679.

vermiş ve bunun sonucu olarak da dosyadan elini çekmiştir. Nihai kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Nihai kararlar da kendi içinde hükümler ve diğer nihai kararlar olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴

Normal kanun yollarından geçerek kesinleşen hükmün iki önemli sonucu vardır: Kesin hüküm etkisi ve icra kabiliyeti.⁵

1.1.1. Kesin Hüküm Kuvveti

Kesin hüküm ile taraflar arasındaki uyuşmazlık sona erer ve barış sağlanır. Kesin hüküm etkisi iki farklı şekilde ortaya çıkabilir.

Kesin hükmün ilk ortaya çıkma biçimi “şekli anlamda kesin hükümdür”. Şekli anlamda kesin hüküm, mahkeme kararına karşı tüm kanun yollarının kapalı olması ve karara karşı artık kanun yoluna başvurulamamasıdır.⁶ Şekli anlamda kesin hüküm ile taraflar arasındaki ihtilâf esastan çözülmez, ancak taraflar arasındaki “dava” sona erer.

Kesin hükmün diğer biçimi olan “maddi anlamda kesin hüküm” ile dava esastan çözülür ve taraflar arasındaki dava sona erer.⁷ Aslında tüm devletlerde uyuşmazlığın doğduğu kişi veya kişiler arasındaki arzu edilen son da budur. Maddi anlamda kesin hüküm ile artık o hükme karşı olağan kanun yollarına başvurulmadığı için karar değiştirilemez, tekrar dava edilemez ve daha sonraki dava için bağlayıcı olur. Bu sayede artık tarafların diğer tarafın aynı konuyla ilgili yargı yoluna başvurma endişesi kalmaz ve daha huzurlu bir şekilde hayatını idame ettirir.

Maddi anlamda kesin hükmün de iki etkisi vardır: Kesin hükmün olumlu etkisi, hükmün taraflar arasında “kesin delil” teşkil etmesidir. Hükmün kesin delil teşkil etmesi, yeni bir davada hükmün muhtevasını ispata ihtiyaç olmaması anlamına

⁴ Tanrıver; a.g.e, s. 1031-1032; Kuru; C. III, s. 3005; Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 679.

⁵ Nazikoğlu, Işık; “*Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi*,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, 1950, s. 476; Kesin hüküm etkisi için bkz. Kuru, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu* (C. V), 6. B, C. V, İstanbul 2001, s. 4979-4980; Postacıoğlu, İlhan Ethem./Altay, Sümer; *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015, s. 772-773. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. İyilikli, Ahmet C.; *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, Ankara 2016. İcra kabiliyeti için bkz. Kuru; C. III, s. 3173; Tanrıver; a.g.e, s. 1044;

⁶ Üstündağ; a.g.e, s. 693; Kuru; C. V, s. 4980; Tanrıver; a.g.e, s. 881; Pekcanitez/Atalay /Özekes; a.g.e, s. 712; Postacıoğlu/Altay; a.g.e, s. 772-773.

⁷ Üstündağ; a.g.e, s. 693-694; Kuru; C. V, s. 4986; Tanrıver; a.g.e, s. 881; Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 714; Postacıoğlu/Altay; a.g.e, s. 772.

gelir.⁸ Kesin hükmün olumsuz etkisi denilen hâlde ise hüküm, “itiraz” konusu olmaktadır. Böylece kesin hükme bağlanan hususun aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak yeniden dava edilmesinin önüne geçilir. Yeni bir dava açıldığı takdirde “kesin hüküm itirazı” ile karşılaşılır.⁹

1.1.2. İcra Kabiliyeti Etkisi

Mahkeme kararlarının kesin hüküm yanında bir diğer etkisi de icra kabiliyeti etkisidir.¹⁰ Kesin hüküm içinde yer alan emirleri borçlu yerine getirmeyebilir. Zorla icra etkisi, borçlunun rızası ile hükmü yerine getirmemesi durumunda alacaklıya icra organları vasıtasıyla borçluyu emre zorlama imkânı veren etkidir. Bu durumda borçlu borcunu yerine getirmeye zorlanır. Aslında kararın en can alıcı etkisidir. Zira icra edilebilme niteliği olan hükmün sadece mahkemeden alınmış olması yeterli değildir. Tarafın hakkına ulaşması için bu hükmün icrası şarttır.

Mahkeme kararının zorla icra etkisi inşaî ve tespit hükümleri için geçerli ve ayrıca gerekli olmayıp, eda hükümleri için geçerli ve gereklidir.¹¹ Zira eda hükümleri borçlunun bir şeyi vermesine, yapmasına ya da yapmamasına ilişkin emirleri içerir. Bu emirlerin gerçekleştirilmesi için de zorla icra gündeme gelebilir. Ancak tespit hükümleri bir hukuki ilişkinin ve hakkın varlığını tespit ettiğinden ve bir emir içermediğinden zorla icra etkisine ihtiyaç yoktur. Aynı şekilde inşaî hükümler de inşaî etkiye sahip oldukları için hüküm kesinleştiği andan itibaren etkisini kendiliğinden meydana getirir. Bu nedenle inşaî hükümlerin de zorla icrasına kural olarak gerek yoktur.¹² Ancak inşaî hüküm olan boşanma hükmünün yanında nafaka ya da tazminat alacakları varsa bu takdirde borçlu rızası ile nafaka ve tazminat emrini yerine getirmez ise zorla icra etkisine ihtiyaç duyulabilir. Bu hâlde de hükmün zorla icra etkisi taşıdığı söylenebilir.

⁸ Üstündağ; a.g.e, s. 694; Kuru; C. V, s. 5067; Tanrıver; a.g.e, s. 881; Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 606, 725; Postacıoğlu/Altay; a.g.e, s. 774.

⁹ Kuru; C. III, s. 3005-3006; Tanrıver; a.g.e, s. 881; Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 723.

¹⁰ Kuru; C. V, s. 4985; Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 723; Tanrıver; a.g.e, s. 1044 Postacıoğlu/Altay; a.g.e, s. 774.

¹¹ Postacıoğlu; a.g.e, s. 186; Üstündağ; a.g.e, s. 314, 336; Tanrıver; a.g.e, s. 582, 583, 588; Postacıoğlu/Altay; a.g.e, s. 246; Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 366; Doğan, Vahit; *Milletlerarası Özel Hukuk* (MÖH), Ankara 2017, s. 104; Şanlı, Cemal; *Milletlerarası Özel Hukuk* (MÖH), İstanbul 2018, s. 603.

¹²Postacıoğlu; a.g.e, s. 201; Üstündağ; a.g.e, s. 336; Tanrıver; a.g.e, s. 588; Doğan; *MÖH*, s. 104; Şanlı; *MÖH*, s. 603; Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 398.

1.2. YABANCI MAHKEME KARARLARININ ETKİSİ

Bir devletin mahkemelerinden verilen hükümlerin etkileri kural olarak o devletin sınırları içinde meydana gelir. Yabancı bir devletin yetkili makamının verdiği karar bu ülkede sonuç doğuramaz. Ancak kişilerin kolayca başka devletlere seyahat edebilme, yerleşme ve çalışma olanaklarının artması nedeniyle yabancı mahkemelerden verilen kararlara karşı daha olumlu tavır takınma ihtiyacını getirmiştir. Günümüzde bir devlet mahkemesinden verilen hükümler, diğer bir devlet ülkesinde, bu ikinci devletin kanunlarına, yetkili makamlarının iznine bağlı olarak etkisini meydana getirebilmesi kabul edilmektedir.

Yabancı hükmün başka bir devlette etkisi “tanıma” ve “tenfiz” denilen usûller vasıtasıyla sağlanmaktadır. Bir mahkeme hükmünün kesin hüküm kuvvetinin, verildiği devlet ülkesinden başka bir devlet ülkesinde etkisini sürdürmesi, milletlerarası usûl hukuku terminolojisinde “tanıma”, bir hükmün icra kabiliyetini verildiği devlet dışında göstermesi ise “tenfiz” olarak adlandırılmaktadır¹³.

Tanıma hâlinde, yabancı mahkeme kararının etkisini meydana getirebilmesi için kamu kudretinin harekete geçmesine ve icra işlemlerinde bulunmasına gerek yoktur. Yabancı mahkeme kararına dayanan taraf, karşı tarafın iddialarını dayanaksız bırakmak istemektedir. Yabancı ilâmın kesin hüküm etkisi itiraz ve def’i olarak ileri sürülebilmektedir. Anılan yollara başvurulduğunda yabancı kararın tanınması hâlinde itiraz ve def’inden netice alınabilecektir. Bunların yanı sıra yabancı mahkeme ilâmının müstakil olarak tanınması da talep edilebilir. Örneğin yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararları ve babalığın tespiti kararları için Türkiye’de tanıma talebinde bulunulması gerekir. Buna mukabil tazminat alacağına, çocuk teslimine,

¹³ Seviğ, Vedat Raşit; *Kanunlar İhtilâfi*, İstanbul 1974, s. 256; Nazikoğlu, a.g.e, s. 468,480; Doğan; MÖH, s. 101; Çelikel, Aysel / Erdem, B. Bahadır; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 15. B, İstanbul 2017, s. 681; Nomer, Ergin; *Devletler Hususi Hukuku* (DHH), 22. B, İstanbul 2017, s. 504,507; Şanlı, Cemal/ Esen, Emre/Ataman-Figanmeşe, İnci; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. B, İstanbul 2018, s. 506; Karşılaştırmalı hukuk verilerine göre tanıma ve tenfiz konusunda farklı sistemler mevcuttur: Revisyon sistemi, tenfiz sistemi, tescil sistemi *exequatur* sistemi gibi; Ayrıntılı bilgi için bkz. Arat, Tuğrul; “*Yabancı İlâmların Tanınması ve Tenfizi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S.1-4, 1964; s. 493; Özbakan, Işıl; *Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1987, s. 49, 52-56; Tiryakioğlu, Bilgin; *Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi* (Tanıma), Ankara 1995, s. 16-17; Türk hukukunda tenfiz sistemi kabul edilmiştir. Türk hukukunda tanıma tenfiz müesseselerinin tarihi gelişimi hakkında bkz. Arat; a.g.e, s. 486-489; Ruhi, Ahmet Cemal; *Boşanma ile İlgili Yabancı İlâmlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi* (Tanıma Tenfiz), Ankara 2003, s. 107-108; Güven, Pelin; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2013, s. 23-24, 27.

nafaka ödenmesine hükmeden ilâmlar ise mahiyetleri gereği, ancak icrai işlemler vasıtasıyla kendilerinden beklenen gayeyi sağlayabilirler. Belirtilen durumda yabancı devlet mahkemesi önünde davayı kazanan tarafın gayeyi gerçekleştirmek için devletin icra organlarına başvurması ve yabancı ilâmın tenfizi talebinde bulunması gerekecektir.¹⁴

1.3. TÜRK HUKUKUNDA TANIMA

Türk Hukukunda kanunun aradığı belli şartların varlığı hâlinde yabancı ilâm Türkiye’de tanınıp tenfiz edilebilir (*exequatur* sistemi). Türk Milletlerarası Usûl Hukukunda yabancı ilâmların tanınması veya tenfizi meseleleri ayrıntılı olarak ilk kez¹⁵ 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun¹⁶ ile düzenlenmiştir. 1982 yılında yürürlüğe giren kanun ile tanıma ve tenfiz ayrı ayrı düzenlenmiştir. Tenfiz 2675 sayılı Kanunun 34-41 maddeleri arasında, tanıma da 42. maddesinde hükme bağlanmıştır. 2007 yılında 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)¹⁷ hazırlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun, büyük ölçüde 2675 sayılı Kanunun yapısını muhafaza etmiş olmakla birlikte, tanıma talebi ile tenfiz taleplerinin şartlarda ve usûlünde bazı değişiklikler yapılmıştır. Çalışmamızda 5718 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde tanıma talepleri ele alınacaktır.

1.3.1. Tanıma Taleplerine Konu Olabilecek İlâmlar

Tanıma davasına konu yabancı mahkeme kararlarının çoğu inşaî nitelikte kararlar ve tespit kararlarıdır.¹⁸ Dolayısıyla yabancı mahkemeler tarafından verilmiş boşanma kararlarının Türkiye’de sonuç doğurabilmesi ancak bu kararların Türk mahkemelerinde tanınması ile mümkündür.

¹⁴ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 691; Doğan; MÖH, s. 101; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 510; Tezgel; s. 151; Güven; a.g.e, s. 27; Akıncı, Ziya; “*Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Turkish Family Law*”, (ed. Beaumont, Paul/ Yüksel, Burcu), *Turkish and European Union Private International Law*, İstanbul 2004, s. 108.

¹⁵ 2675 sayılı Kanun öncesi düzenlemeler için bkz. Berki, Osman Fazıl; *Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları* (Kanunlar İhtilâfi), Ankara 1962, s. 237-246; Berki, Osman Fazıl; *Devletler Hususi Hukuku* (DHH), C. II, 6. B, Ankara 1966, s. 347-361; Göğer, Erdoğan; *Devletler Hususi Hukuku*, 3. B, Ankara 1975, s. 348-360.

¹⁶ RG. 22.05.1982-17701.

¹⁷ RG. 12.12.2007-26728.

¹⁸ Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 113; Tezgel; a.g.e, s. 37.

Tespit kararlarına ilişkin de aynı durum söz konusudur. Tespit kararları da, bir hukuki ilişkinin ya da durumun varlığını ya da yokluğunu ortaya koyan kararlardır. Örneğin, tazminat alacağına ilişkin dava açılmasının sonucu verilecek karar tespit kararı niteliğindedir. Dolayısıyla tespit kararlarının da icra kabiliyeti olmadığı ortadadır. Ancak burada önemli husus tespit davasının açılmasında hukuki yararın mevcudiyetidir.¹⁹ Bir diğer ifade ile tespit davasını açan tarafların mahkeme sonunda elde edecekleri tespit hükmünde menfaatleri olması gerekir. Tespit kararlarının da tenfizi değil tanınması gerekecektir.

Eda hükmü içeren eda davaları nitelik itibariyle diğer iki davadan farklıdır. Eda davası sonunda verilen eda hükmü ile davalı bir şeyi verme, yapmama ya da yapma borcu altına girer.²⁰ Dolayısıyla eda kararlarının icra kabiliyeti vardır. İcra kabiliyeti olan yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de icra kabiliyeti kazanabilmesi için tenfizi gerekecektir. Tanıma ile tenfiz arasındaki hukuki nitelik farkı ve tespit, inşaî ve eda kararları arasındaki ayrım Yargıtay kararları ile de ortaya konmuştur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 1989 tarihli kararında şu şekilde ifade edilmiştir, “tanınması dava yoluyla istenen yabancı mahkeme kararı, eda davasında verilmiş ve belirli bir paranın tahsilini içeren bir karardır. Bu kararın Türkiye’de icra edilebilmesi ancak tenfizine karar vermekle mümkündür. Yabancı ilâmların tanınması kesin hüküm kuvvetinin kabulü anlamı taşıdığından tanıma ancak yenilik doğurucu ve mal varlığına ilişkin olmayan yabancı kararlar için mümkündür”.²¹

1.3.2. Türk Hukukunda Tanıma Talebinde Bulunma Şartları

Türk hukukunda tanıma şartları 5718 sayılı MÖHUK’nın 58. maddesinin atfı nedeniyle aynı kanunun 50 ve 54. maddelerine göre tespit edilmektedir. MÖHUK’un 50. maddesinin başlığı her ne kadar tenfiz kararı olsa da, doktrinde ifade edildiği üzere ikinci bölüm başlığının yabancı mahkeme ve hâkim kararlarının tenfizi ve tanınması olduğundan tanımada da aynı şartlar aranacaktır. Bu nedenle MÖHUK 50.

¹⁹ Bilge, Necip/ Önen, Ergun; *Medeni Yargılama Hukuku*, 3. B, Ankara 1978, s. 392-393; Şanlı; MÖH, s. 683; Kuru; C. III, s. 3006; Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 277; Ayrıca bkz. HMK m. 106.

²⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 275; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 115.

²¹ Yargıtay 13. HD, E. 1989/1221, K. 1989/4636 sayılı ve 30.06.1989 tarihli kararı, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 23.08.2019; Şanlı,/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 682; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 33.

maddede öngörülen koşullar doktrinde “ön koşul” olarak benimsenmiştir²² ve bu şartlar aşağıda gösterilmiştir:

1. *Yabancı mahkemeden verilmiş bir ilâmın olması,*
2. *Yabancı mahkemeden verilmiş hukuk davasına ilişkin bir ilâmın olması,*
3. *Yabancı mahkemeden verilmiş ilâmın kesinleşmiş olmasıdır.*

Türk mahkemesi yabancı mahkemenin vermiş olduğu boşanma kararının ön koşulları sağladığını tespit ettikten sonra asıl koşullar olarak ifade edilenlerin tespit edilmesi söz konusu olacaktır. Bir diğer ifade ile ön koşullarda eksiklik varsa asıl koşulların mahkeme tarafından değerlendirilmesi hiç gerekmeyecektir. Zira mahkemenin de görevi tanıma şartlarını re’sen tespit etmek olup, hâkimin bu konuda takdiri yoktur.²³

MÖHUK’nın 58. maddesine göre yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinde tanınması için mahkemenin tenfiz için öngörülen şartlardan karşılıklılık hariç hepsinin tespiti şarttır. Dolayısıyla yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisinden faydalanabilmek için tanınması gerekecek, tanınması için de mahkemenin MÖHUK 54. maddedeki şartları a bendinde belirtilen karşılıklılık hariç tespiti gerekecektir. MÖHUK’nun 54. maddesi uyarınca tanımada aranacak başlıca şartlar şunlardır:

“1. İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.

2. Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.

3. O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usûlüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm

²² Ruhi; *Tanım Tenfiz*, s. 119; Tezgel; s. 57; Ayrıca doktrinde ön şart olarak ifade eden yazarlar için bkz. Tiryakioğlu; *Tanım*, s. 33; Güven; a.g.e, s. 24.

²³ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 691.

verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması.”

1.3.3. Tanıma ve Karşılıklılık Şartı

Karşılıklılık şartını devletlerin siyasi ve politik sebeplerle ortaya koyduğu ifade edilmektedir.²⁴ Kanun koyucu diğer şartları tesis ederken tarafların menfaatini, karşılıklılık şartını tesis ederken ise devletin menfaatini göz önüne almıştır. Bu sebeple karşılıklılık şartının aranıp aranmaması üzerine doktrinde farklı görüşler vardır.

Bunlardan ilki kanundaki düzenlemenin yerinde olduğunu ifade eden görüştür. Bu görüşü savunanlara göre, tanıma ile yabancı ilâmın sadece kesin hüküm ve kesin delil etkisinden yararlanıldığı için karşılıklılığın aranmaması yerindedir.²⁵ Zira ilâmın icrasından bahsedilmediği için devletin kamu gücüne ihtiyaç duyulmayacaktır. Devletin kamu gücüne başvurulmayacaksa da karşılıklılık şartı gibi politik ve siyasi bir sebebe dayanan şart aranmamalıdır.²⁶ Bu görüş kanaatimizce isabetlidir.

İkinci görüş ise tam aksini savunmaktadır. İkinci görüşe göre, yabancı mahkeme kararının tanınmasında karşılıklılık şartı aranmalıdır.²⁷ Bu görüş iddiasını iki sebebe dayandırmıştır. Birincisi, çelişik kararların önüne geçmek, bir diğeri ise Türkiye aleyhine bir durum yaratılmamasıdır.²⁸ Bunun izahına gelince, yabancı bir mahkemede Türk mahkemesince verilen bir kararın tanınması talep edilirse ve o ülkenin kanunlarına göre tanıma için karşılıklılık koşulu aranıyor ise ve Türkiye ile bu ülke arasında karşılıklılık yok ise tanıma reddedilecektir. Ancak Türkiye’de karşılıklılık aranmadığı için karşılıklılık arayan devletin kararlarının Türkiye’de tanınması mümkün olacaktır. Bu takdirde Almanya’da açılan bir davanın kesin hükümlerle reddedil-

²⁴ Koral, Rabi; “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Yeni Kanun ve Karşılıklılık Esası”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 2, S. 1, 1982, s. 1-6; Nomer; DHH, s. 391; Güven; a.g.e, s. 84.

²⁵ Seviğ, Vedat Raşit; a.g.e, s. 257; Ansay, Tuğrul; “Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı” (Karşılıklı Muamele), Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 247; Sakmar, Ata; *Yabancı İlâmların Türkiye’deki Sonuçları* (Sonuçlar), İstanbul 1982, s. 88-92; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 132; Çelikel/Erdem; a.g.e, s.755; Ancak Tezgel’de her ne kadar karşılıklılığın aranmamasını gerektiğini savunsa da, bir ayrıma gitmiştir ve karşılıklılığın aile hukukuna ve kişi hâllerine ilişkin ilâmların tenfizinde aranması gerektiğini ifade etmiştir, bkz. Tezgel; a.g.e, s. 163.

²⁶ Erdem, Çelikel; a.g.e, s. 755; Ayrıca bkz, Tenfiz de karşılıklılık şartı aranmaması gerektiği yönünde, Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 132.

²⁷ Şener, Esat; “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 41, 1984, s. 8; Kuru; VI, s. 5813; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 73.

²⁸ Kuru; C. VI, s. 5813.

mesinden sonra aynı davanın Türkiye’de açılması durumunun ve tam aksi durumun yani Türkiye’de kesin hüküm ile reddedilen bir davanın tekrar Almanya’da açılmasının incelenmesi meseleyi somutlaştırır. Almanya’da açılan bir davanın kesin hükümle reddedilmesi ve sonra Türkiye’de aynı davanın açılması durumunda, Türk mahkemesinde davalının kesin hüküm itirazında bulunması ile Türkiye’de karşılıklılık aranmadığı için tanımanın diğer şartları da varsa bu karar tanınır. Ancak tam tersi durumu ele alırsak, yani Türk mahkemesinde açılan bir davanın kesin hüküm nedeniyle reddedilmesi durumunda, aynı dava Almanya’da açılırsa Türkiye ile Almanya arasında karşılıklılığı düzenleyen bir anlaşma olmadığı için Alman mahkemesi tanımayı reddedecektir. Bu da çelişkili ve Türkiye’nin aleyhine bir durum yaratacağından tanımada karşılıklılığın aranmasının isabetli olacağı belirtilmektedir.²⁹ Ancak bu örneğin isabetli olmadığı görüşü ileri sürülmüştür: “*Verilen örnekte sonucun doğru olması, Alman hukukunda yalnız akdi karşılıklılığın hâline münhasırdır. Hâlbuki Alman Usûl Kanunu m. 328/I,5’te aranan karşılıklılık, hukuki ve fiili karşılıklılığa engel değildir.*”³⁰ Dolayısıyla Türk mahkemesinde kesin hüküm nedeniyle reddedilen bir davanın aynıısının Alman mahkemesinde açılması durumunda Türk mahkemesi kararı aralarında bir sözleşme olmasa da, fiili karşılıklılık olduğu için tanınacaktır.

1.4. TANIMANIN ŞARTLARI

1.4.1. Tanımanın Ön Şartları

Milletlerarası Özel Hukukta yabancı mahkeme kararlarının tanınması için bazı koşullar ön koşul olarak kabul edilmektedir. Bunlar kararın yabancı bir mahkemeden verilmiş olması, kararın hukuk davasına ilişkin olması ve kararın kesinleşmiş olmasıdır.

1.4.1.1. Yabancı mahkemeden verilmiş bir ilâmın olması

Tanımanın ön şartlarından ilki, ilâmın “yabancı” mahkeme tarafından verilmiş olmasıdır. İç hukukta mahkeme tarafından verilen bir ilâmın icrai etkisi ve kesin hüküm etkisinin doğması için tanınmasına ve tenfiz edilmesine gerek yoktur. Ancak

²⁹ Kuru; C. VI, s. 5813.

³⁰ Çelikel/Erde; a.g.e, s. 756; Ayrıca bkz. *Alman Usul Kanunu* m. 358/1-5, (Çevrimiçi) https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_358a.html. 23.08.2019. Ayrıca bkz. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’nün 4.03.1986 tarihli yazısı.

yabancı mahkeme tarafından verilmiş bir ilâmın tanınması ve tenfizi söz konusu olabilir. Yabancı mahkemenin tayini için Türkiye'nin egemenlik alanı dışında kalan her mahkeme ölçütü geçerlidir. İlâm hangi devlet mahkemesinden verilmiş ise o devletin yargı alanına dâhil olduğundan o devlete ait sayılır. Bu anlamda yabancı mahkeme ilâmının tanınmaması bir devlet mahkemesinden verilmiş olması önem taşımaz. Bir diğer ifade ile devletler tarafından bağımsızlığı tanınmamış bir devlet mahkemesi eğer karar verirken bu yetkisini kendi devletinden alıyorsa ve kararı egemen devlet adına veriyorsa Türk hukukunda bu ilâm yabancı mahkemeden verilmiş bir ilâmdır ve tanınmasına engel yoktur.³¹ Aynı şekilde askeri işgal altında bulunan bir devletin mahkemesi kendi devleti adına karar veriyorsa yine tanınması ve tenfizi mümkün olacaktır.³² Manda veya himaye altındaki devletler için de aynı durum söz konusudur. Her ne kadar manda ve himaye altındaki devletlerin bağımsızlıkları yok ise de, bu devlet mahkemelerinin kendi devletleri ve egemenlikleri adına karar vermesi mümkündür.³³ Şayet kendi devletlerinin egemenlikleri adına karar vermiş ise bu kararların tanınmasına ve tenfizine engel yoktur. Örnek verecek olursak, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) mahkemelerinden verilen kararların, KKTC'yi tanımayan ülkeler bakımından da tanınması ve tenfizi mümkün olacaktır. Bunun dışında konfedere ve federe devlet mahkemeleri tarafından verilmiş kararların da mahkeme kararı sayılması ve buna bağlı olarak da tanınması ve tenfizi mümkündür.³⁴ Dolayısıyla Türk mahkemeleri dışında verilmiş bir boşanma kararının Türkiye'de tanınması ve tenfizi için söz konusu boşanma kararını veren mahkemenin yabancılık unsurunu haiz olması ve söz konusu mahkemenin kendi devletinin egemenliği adına karar vermiş olması gerekir.

Bir diğer önemli husus ise yabancı kararın “mahkeme” tarafından verilmiş olmasıdır. Mahkeme kavramının ne olduğunun öncelikle ortaya konması gerekir. Mahkeme devletin bağımsız yargı organı olarak taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunda haklı olduğuna kanaat getirdiği taraf hakkında lehe olarak karar verilmesini

³¹ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe; a.g.e, s. 516; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 120; Güven; a.g.e, s. 30; Tezgel; a.g.e, s. 61; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 35.

³² Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe; a.g.e, s. 516; Özbakan; a.g.e, s. 146-148; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 120; Tezgel; a.g.e, s. 61;Güven; a.g.e, s. 30; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 35; Akıncı; a.g.e, s. 113.

³³ Özbakan; a.g.e, s. 14; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 120. Tezgel; a.g.e, s. 61; Güven; a.g.e, s. 30; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 35.

³⁴ Özbakan; s. 148; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 120; Tezgel; a.g.e, s. 61; Tiryakioğlu; a.g.e, *Tanıma*, s. 37.

sağlar.³⁵ Mahkemelerin asli görevi yargı görevi icra etmekse de bazı idâri işleri de olabilir. Örneğin, mahkemenin kaleminin yaptığı işler böyledir. Ancak özel hukuk ilişkisine dair mahkemelerin yargılama yapması zorunlu değildir. Bir diğer ifade ile tarafların özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda örneğin, boşanma, alacak vb. anlaşması mümkündür. Dolayısıyla taraflar uyuşmazlığı çözmek için doğrudan mahkemeye başvurmak yerine, anlaşabilir, hakeme başvurabilir, kanunun izin verdiği konularda arabulucuya başvurabilir. Bazı ülkelerde boşanmanın mahkeme dışında gerçekleşmesi mümkün olabilir.³⁶ Bu durumda meselenin aydınlatılması gerekecektir. Bazı devletlerde tarafların boşanması tek taraflı irade beyanı ile ya da anlaşma suretiyle gerçekleşebildiği gibi, bazılarında da yargı makamına başvurulmasına gerek kalmaksızın idâri ya da dini makamlar önünde tarafların evlilikleri sona erdirilmektedir.³⁷ Geçerli olarak evlilikleri sona eren taraflar Türk mahkemesinde bu karar için tanıma ve tenfiz talebinde bulunabilecekler midir? sorusuna doktrinde dört farklı yaklaşım ve Yargıtay'ın benimsediği görüş vardır. İlk görüş, mahkeme dışında verilen bir boşanma kararının tanınıp tanınmayacağı hususunda tanıma ve tenfizin niteliğinden hareket etmiştir.³⁸ Tanınma niteliği itibarıyla yabancı mahkeme ilâmının kesin hüküm etkisinin doğması usûlüne hizmet etmekte olup, devletin icra organlarını harekete geçirmemektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre devletin icra organları harekete geçmiyorsa adli makam dışında verilen boşanma kararlarının tanınması gerekir. Zira bu görüşe göre tanıma ve tenfiz için aynı şartları aramak nitelikleri farklı olduğu için doğru değildir.³⁹

Yargıtay uygulaması ile de benimsenen bir diğer görüşe göre yabancı mahkemeden verilmiş olma şartı sağlanmamış ise adli makam dışında verilen boşanma kararı tanınmaz.⁴⁰ Bu hususun dayanağının da Kanunun açık ifadesi olduğu belirtilmiştir. Bu görüşe göre Türkiye sınırları dışında, adli makam dışındaki makamlarca verilen boşanma kararlarının tanınması ancak aksine bir düzenleme ile mümkün-

³⁵ Tanrıver; a.g.e, s. 76-78; Pekcantez/ Özkes./Atalay; a.g.e, s. 97; Güven; a.g.e, s. 29.

³⁶ Bkz. İkinci Bölüm, 2. 1.

³⁷ Bkz. İkinci Bölüm, 2.1.2 ve 2.1.3

³⁸ Sakmar; *Sonuçlar*, s. 217; Tiryakioğlu; *Tanım*, s. 37; Özbakan; a.g.e, s. 120; Tezgel; a.g.e, s. 62.

³⁹ Tezgel; a.g.e, s. 62.

⁴⁰ Seviğ; a.g.e, s. 257; Belgesay, Mustafa Reşit; *Devletler Hususi Hukukunda Adliye*, İstanbul 1938; Sakmar; *Sonuçlar*, s. 217; Tiryakioğlu; *Tanım*, s. 37; Özbakan; a.g.e, s. 120; Arat; a.g.e, s. 500; s. 219; Nazikoğlu; a.g.e, s. 482.

dür.⁴¹ Kanaatimizce de bu görüş kanunun açık hükmü karşısında isabetlidir. Zira kanunun açık hükmü yorum ile bertaraf edilemez.

Bir diğer görüş ise ilk görüş ve ikinci görüşe göre orta yol niteliğindedir. Bu görüşü savunanlar adli makam dışında verilen boşanma kararlarının Türkiye’de hukuki sonuç doğurmasının yasal olarak mümkün olmadığını ifade etmekle birlikte, Türkiye’de elde etmek istenen hukuki sonuca ulaşmak için başka bir yol ön görmüşlerdir. Tarafların tanıma ile ulaşmak istediği sonuca tespit davası açarak da ulaşmanın mümkün olduğu ileri sürülmüştür. Bu sayede tespit davası sonunda verilecek tespit kararı ile Türkiye’de tarafların boşanmış olduğu tespit edilmiş olacağından Türkiye’de sonuçlarını doğuracaktır.⁴² Ancak bu görüşe katılmadığımızı belirtmeliyiz. Zira burada, kanunda açık ifadesi yer alan bir hükmün bertaraf edilmesi için usûlün ileri sürülmesi söz konusudur. Bu da kanuna karşı hiledir.

Mahkemeler dışında verilen boşanma kararlarının Türkiye’de tanınması konusunda ileri sürülen bir diğer görüşe göre adli makam dışında boşanma kararı veren makamın mahkeme özelliği taşıyıp taşımadığına bakılmalıdır.⁴³ Zira adı mahkeme olarak telaffuz edilmese de mahkeme olarak tanımladığımız özellikleri ihtiva eden bir makam ise kararın tanınması söz konusu olacaktır.⁴⁴ Şöyle ki geniş anlamda mahkeme kavramı devletten aldığı yargı yetkisini kullanarak uyuşmazlığı çözen resmi makamlardır. Adli makam dışında boşanma kararı veren idâri veya dini makam eğer yargı yetkisini haizse kararların tanınması ve tenfizi gerektiği ileri sürülür. Bu da iki koşula bağlanmıştır. Bunlardan biri keyfi olarak yargılama yapılmaması ve objektif yargılamanın yapılmış olmasıdır.⁴⁵ Bu ölçüt, kararı veren idâri veya dini makama devlet tarafından boşanma kararı verme yetkisi verilmiş olup olmadığıdır.⁴⁶ Boşanma kararı verme yetkisi verilmiş ise karar tanınabilir veya tenfiz edilebilir. Yetki verilmemiş veya tek taraflı irade ile evlilik sona erdirilmiş ve taraflara savunma hakları verilmemiş ise bu takdirde tanıma ve tenfiz mümkün değildir. Eğer

⁴¹ Sakmar; *Sonuçlar*, s. 217; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 37; Özbakan; a.g.e, s. 120.

⁴² Tezgel; a.g.e, s. 62; Özüğür, Ali İhsan; *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma ve Ayrılık*, Ankara 2000, s. 768.

⁴³ Tezgel; a.g.e, s. 62-63; Ertaş, Şeref; “*Yabancı İllâmların Tanınması ve Tenfizi*”, Kudret Ayiter Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1-4, 1987, s. 380.

⁴⁴ Tezgel; a.g.e, s. 62.

⁴⁵ Tezgel; a.g.e, s. 62.

⁴⁶ Sakmar; *Sonuçlar*, s. 216-218; Tezgel; a.g.e, s. 64; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s.37.

MÖHUK'da “yabancı idari ve adli makamlardan verilwn kararlar” denilmiş olsa idi anılan görüş isabetli olurdu.

Yargıtay da adli makamlar dışında verilen boşanma kararlarının tanınmaması görüşünü benimsemiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2008 tarihli kararında bu görüş ortaya konmuş ve şu şekilde ifade edilmiştir, “Davacı, Norveç Nordaland Valiliği Hukuk ve İdare Şubesi tarafından verilen boşanma kararının tenfizi isteminde bulunmuştur. Davanın konusunu oluşturan ve tenfizi istenen belge mahkeme kararı niteliğinde olmadığından davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usûl ve yasaya aykırıdır...”⁴⁷

Yabancı mahkeme tarafından verilmiş olma şartı başlığı altında incelenmesi gereken husus mahkemenin belirli bir ülkeye ait olmasının şart olup olmadığıdır.⁴⁸ Bu konu özellikle milletlerarası yetkiyi haiz mahkemelerin kararları söz konusu olduğunda ayrıca önem taşır. Yargılama yetkisi bir ülkeye ait olmayan mahkemelerden biri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir (AİHM). AİHM'nin vermiş olduğu kararların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS)⁴⁹ taraf ülkelerde nasıl hüküm ve sonuç doğuracağı cevaplanmalıdır. Taraf ülkelerde doğacak hüküm ve sonuçların usûlüne ilişkin Kurucu Antlaşmada hüküm varsa, kurucu antlaşmada yer alan hüküm uyarınca hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Dolayısıyla AİHM'den alınan bir kararın taraf devletlerden biri olan Türkiye'de hukuki sonuçlarını doğurması için MÖHUK 50-59 hükümleri değil, kurucu antlaşmada yer alan hükümler uygulanacaktır.⁵⁰ Ancak anılan mahkeme boşanma davalarını görmediği için tartışma, konumuz ile irtibatlı değildir

1.4.1.2 Yabancı Mahkemeden Verilmiş Hukuk Davasına İlişkin Bir İlâmın Olması

Yabancı mahkemeden alınmış kararın Türkiye'de tanınması için aranan ön koşullardan birisi de tanınması istenen kararın hukuk davasına ilişkin olmasıdır. Zira bu husus MÖHUK'un 50. maddesinin ilk fıkrasında belirtilmiştir. Anılan hükme

⁴⁷ Tezgel'den naklen Yargıtay 2. HD'nin E. 2008/13882-K. 200/13079 sayılı ve 10.10.2008 tarihli kararı (yayınlanmamıştır), Tezgel, s. 63.

⁴⁸ Doğan; MÖH, s. 104.

⁴⁹ RG. 19.03.2019 54-8662.

⁵⁰ Doğan; MÖH, s. 104.

göre, “Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş” ilâmlar Türkiye’de tanınabilir ve tenfiz edilebilir. Buna karşılık ceza ilâmlarında kişisel haklara ilişkin hükümlerin de yer alması mümkündür. Bu hususu göz önüne alan kanun koyucu kanunda bunu da açıkça belirtmiştir. MÖHUK 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümleri hakkında da tenfiz kararı istenebilir”. Örneğin; yabancı ceza mahkemesinin işlenen haksız fiil için verdiği tazminata ilişkin kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkündür.

Dolayısıyla burada belirlenecek olan, kararın niteliğidir. Kararın niteliğini belirlerken ölçüt kararın hukuk davasına ilişkin bir karar mı, ceza davasına ilişkin bir karar mı, kamu davasına ilişkin bir karar mı olduğudur. Zira kararın niteliği aynı zamanda usûli bir meseledir. Bu noktada ise vasıflandırma gündeme gelecek ve vasıflandırma ise usûl hukukuna ilişkin olduğu için *lex fori* (davaya bakan hâkimin hukuku) prensibine göre çözülecektir⁵¹. Bu nedenle Türk mahkemesi hâkimi kendiliğinden, uyuşmazlığı çözen yabancı mahkeme ilâmının hukuk davasına ilişkin olup olmadığını tespit edecektir.⁵² Davanın niteliğinin tespiti de bu noktada tanıma ve tenfiz istenen devlete göre belirlenecektir. Örneğin yabancı mahkeme tarafından verilen bir boşanma kararının Türkiye’de tanınması için öncelikle boşanma davasının hukuk davasına ilişkin olup olmadığının Türk hukuku mevzuatına göre tayini gerekir. Türk hukukunda özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı sınırlarını günden güne belirlemek zor olsa da bu ayrım mevcuttur. Boşanma konusu Türk hukukunda Türk Medeni Kanunlarında düzenlenmiştir. Medeni Kanununda Aile hukuku kısmında yer alan boşanma özel hukuk dalı içinde yer alır.⁵³ Bu çerçevede yabancı boşanma kararlarının tanınması Türk hukukunda özel hukuk meselesi olarak belirlendiği için mümkündür.⁵⁴ Kamu hukukuna ilişkin yabancı mahkemeden verilmiş kararların ise Türkiye’de tanınması veya tenfizi mümkün değildir.⁵⁵ Zira mahkemelerin kamu hukuku

⁵¹ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 517; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 34-35; Tezgel; a.g.e, s. 65; Mehmet, Köle; “Yabancı Mahkeme Kararlarını Tanıma ve Tenfizinde Usul”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21,S.1-4,2016, s. 46-47.

⁵² Altuğ, Yılmaz; “Türk Milletlerarası Usul Hukuku Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi”, 3. B, İstanbul 1983, s. 210; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 34-35; Tezgel; a.g.e, s. 65.

⁵³ Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 122; Özbakan; a.g.e, s. 141; Tezgel; a.g.e, s. 66.

⁵⁴ Öztan, Bilge; *Medeni Hukukun Temel Kavramları* (Medeni Hukuk), 29. B, Ankara 2009, s. 56-57; Zevkliler, Aydın/Havutçu, Ayşe/Gürpınar, Damla; *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 6. B, Ankara 2008, s. 8-10; Zeytin, Zafer; *Türk Medeni Hukuku*, Ankara 2008, s. 46; Tezgel; a.g.e, s. 66.

⁵⁵ Sakmar; *Sonuçlar*, s. 234-235; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 122; Özbakan; a.g.e, s. 141

alanına ilişkin uyuşmazlıkların çözüme yetkisi mahkemenin bulunduğu ülkenin yargı alanı ile sınırlıdır. Kamu hukukunun kısaca yapılan tanımını içinden şu sonuç da çıkarılabilir, kamu hukuku devlet ile birey arasındaki uyuşmazlıkları çözen ve düzenlemeleri oluşturan bir hukuk dalıdır.

1.4.1.3. Yabancı Mahkemeden Verilmiş İlâmın Kesinleşmiş Olması

Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararlarının tanınması için öngörülen koşullardan biri yabancı mahkemeden verilmiş hukuk davasına ilişkin bir ilâm olması bir diğeri ise yabancı mahkemeden verilmiş ilâmın kesinleşmiş olmasıdır. Yabancı mahkemeden verilmiş ilâmın kesinleşmiş olması şartı MÖHUK'un 50. maddesinde belirtilmiştir. MÖHUK'un 50. maddesinin ilk fıkrasına göre, hukuk davalarına ilişkin kararın kesinleşmiş olması gerekir. Mahkeme görülen davaya ilişkin verdiği kararlar dosyadan artık elini çekiyorsa, bu karar nihai karar olur.⁵⁶ Nihai karar kavramı ile kesinleşme kavramı birbirinden farklıdır. Nihai kararın kesinleşmiş olması için ya kanun yoluna başvuru süresinin geçirilmiş olması ya kanun yoluna başvurulamayacak bir karar olması ya da kanun yoluna başvurulmuş ve neticelenmiş bir karar olması gerekir. Kesinleşme usûle ilişkin bir mesele olup biri dar biri geniş olmak üzere iki anlamı vardır. Kesinleşmenin dar anlamı şekli anlamda kesinleşmeyi, geniş anlamda kesinleşme ise hem şekli hem de maddi kesinleşmeyi ifade eder.⁵⁷ Bir mahkeme kararının şekli anlamda kesinleşmesi başvurulacak tüm hukuki yolların kapanmasıdır. Karara karşı başvurulacak tüm hukuki yollar tükenmişse artık o karar şekli anlamda kesinleşmiştir.⁵⁸ Maddi anlamda bir mahkeme kararının kesinleşmesi ise şekli anlamda kesinleşmeden farklıdır. Maddi anlamda kesinleşme ile uyuşmazlık hakkında kanuni hakikate ulaşılır.⁵⁹ Zira tarafların da arzu ettiği uyuşmazlığın esasının çözülmesi ve esas hakkında karar verilmesidir. Maddi anlamda kesin hüküm ile doğan bazı sonuçlar vardır. Mahkeme kararı maddi anlamda kesinleşmiş ise artık mahkeme kararı değiştiremez, taraflar olağan kanun yollarına başvuramaz veya tekrar dava konusu edilemez, edilse dahi söz konusu mahkeme kararı bağlayıcı olur.⁶⁰

⁵⁶ Sakmar; *Sonuçlar*, s. 234; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 123; Çelikel/Erdem; s. 687. Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 36.

⁵⁷ Çelikel/Erdem; a.g.e, s.684;Tiryakioğlu; *Tanıma*, s.36.

⁵⁸ Şensöz-Malkoç, Ebru; *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması* (Tanıma), İstanbul 2017, s. 348; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 123.

⁵⁹ Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, 123; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 687; Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 348.

⁶⁰ Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 125; Tezgel; a.g.e, s. 68

Bu kapsamda yabancı mahkeme ilâmının tanınması için öngörülen kesinleşme şartının gerçekleşmiş olması için şekli anlamda mı maddi anlamda mı kesinleşmesi gerektiği konusu tespit edilmelidir. Tanınması istenen yabancı mahkeme kararının kesinleşmesi ile şekli kesinleşmenin mi yoksa maddi kesinleşmenin mi kastedildiğine ilişkin iki görüş vardır. Bir görüş yabancı mahkeme kararının hem maddi anlamda hem de şekli anlamda kesinleşmesi gerektiğini iddia eder.⁶¹ Bu görüşe göre hukuki güvenliğin temin edilebilmesi için kararın her iki anlamda da kesinleşmesi gerekir. Aksi hâlde çelişkili kararların ortaya çıkması söz konusu olabilir. Diğer görüşe göre ise yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması için verildiği devlet kanunlarına göre kararın şekli anlamda kesinleşmesi yeterlidir.⁶² Verildiği ülkede şekli olarak kesinleşmemiş kararların başka bir ülkede sonuç doğurması beklenemez. Zira MÖHUK’un 50. maddesinde o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların ancak Türkiye’de hukuki sonuç doğuracağı ifade edilmiştir.

Tanımda; şekli anlamda kesinleşmeyi yeterli görüş ise gerekçe olarak MÖHUK 58. maddeyi ele almaktadır. MÖHUK’un 58. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*İhtilâfsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tâbidir*”. Çekişmesiz yargı kararlarının da tanınabileceğini ifade eden hüküm yorumlanarak yabancı mahkeme kararlarının tanınması için şekli anlamda kesinleşmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁶³ Çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. Çekişmesiz yargı kararına ilişkin koşulların değişmesi hâlinde veya kararın sonradan haksız olması durumunda tekrar dava edilmesi mümkündür. Çekişmesiz yargı kararlarının şekli anlamda kesinleşmesi mümkün iken kanun bu kararların tanınmasına açıkça izin veriyorsa bu takdirde yabancı boşanma kararları için de aynı şeyin söylenebileceği iddia edilmiştir.⁶⁴ Kaldı ki mahkemenin bir yabancı mahkeme kararının kesinleşip kesinleşmediğini re’sen tespit edebilecekken tespitinde zorlukla karşılaşmaması için MÖHUK düzenleme getirmiştir. MÖHUK’un 53. maddesinin 1/b bendi uyarınca, “*ilâmın kesinleştiğini gösteren o ülke makamlarınca usûlen onanmış veya belge ile onanmış tercümesi*” dilekçeye eklenecek belgeler arasındadır. Dolayısıyla

⁶¹ Göger; a.g.e, s. 386; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 101-102; Özbakan; a.g.e, s. 150; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 126; Çelikel, Aysel; “*Yeni Kanuna göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfiz Şartları*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.2,S.2, 1982, s. 13; Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 349.

⁶² Doğan; MÖH, s. 106; Tezgel; a.g.e, s. 67; Ertaş; a.g.e, s. 391; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 38.

⁶³ Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 124; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 761.

⁶⁴ Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 124-125; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 762.

mahkeme, davacı tarafın getirdiği belgenin maddenin aradığı belge olup olmadığını tespit edecektir. Eğer tarafın getirdiği belge kanuni şartları taşıyorsa şekli olarak kararın kesinleştiği kabul edilecek ve mahkeme kararı tanınacaktır. Eğer tarafın getirdiği belge kanunda belirtilen vasıflardan yoksunsa Türk mahkemesi kararı, verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmediği için tanımayacaktır. Ancak eksik bir belge varsa mahkemenin re'sen süre vererek eksikliğin giderilmesini isteme hâli saklıdır.

Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararları bakımından konu ele alınacak olursa, boşanma kararlarının inşai nitelikte mahkeme kararları olduğunun bir kez daha vurgulanması gerekir. Zira boşanma kararını veren mahkeme artık davadan elini çeker. Mahkemenin davadan elini çekmesi sonucu olarak da mahkeme artık bu kararı değiştiremez, bu kararı genişletemez ya da düzeltemez. Dolayısıyla yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararı ile taraflar arasındaki evlilik sona erer. Yabancı mahkeme kararı ile taraflar arasında evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülükler de ortadan kalkar. Boşanma kararları nihai karar oldukları için hem şekli hem de maddi anlamda kesinleşen kararlardır.⁶⁵ Şekli anlamda boşanma kararlarının kesinleşmesi farklı yolla gerçekleşebilir, taraflardan birinin kanun yoluna başvurmasından sonra karar kesinleşebilir, tarafların kanun yoluna başvurmadan feragat etmesi ile kesinleşebilir ya da süresinde kanun yoluna başvurulmaması veya sürenin kaçırılması nedenleri ile karar kesinleşebilir. Bu takdirde şekli anlamda kesinleşen boşanma kararı Türkiye’de tanınması ile maddi anlamda da kesinlik kazanır.

1.5. TANIMANIN ASIL ŞARTLARI

1.5.1. Genel olarak

Yukarıda ifade ettiğimiz ön koşullar eğer yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma mahkeme kararında sağlanmışsa bu takdirde Türk mahkemesi MÖHUK’un 54. maddesinde belirtilen tanıma ve tenfiz şartlarını inceleyecektir. Ön koşullar olarak belirttiğimiz koşullardan birinin eksik olması hâlinde mahkeme asıl koşulları incelemeyecektir. MÖHUK’un 54. maddesinde tenfiz şartları olarak belirtilmişse de tanıma için de MÖHUK’un 58. maddesinin yaptığı yollama nedeniyle aynı koşullar aranacaktır. Tanıma ile tenfiz koşullarının arasındaki tek fark MÖHUK’un 54. maddesinin (a) bendinde belirtilen “karşılıklılık” esasıdır. Tanıma için belirlenen karşılık-

⁶⁵ Tezgel; a.g.e, s. 70.

lılık esası dışında bütün koşullar tenfiz ile aynıdır. Bu koşulların yabancı boşanma kararındaki varlığını mahkeme inceleyecektir. Ancak bazı koşulları mahkeme re'sen inceleyecek bazılarını ise itiraz hâlinde inceleyecektir. Koşulların kümülatif olarak sağlanması lazımdır ki, yabancı boşanma kararı, Türk hukukunda kesin delil etkisi ve kesin hüküm etkisini gösterebilir. Mahkeme koşulların gerçekleştiğini tespit ederse bu takdirde yabancı boşanma kararı tanınacaktır. Aksi hâlde talep reddedilecektir.

1.5.2. “Yetkiye” İlişkin Şart

1.5.2.1. Genel Olarak

MÖHUK'un 54. maddesinin (b) bendinde mahkeme kararlarının tanınmasında mahkemelerin yetkisine ilişkin iki farklı şart öngörülmüştür. Bunlardan;

Birincisi yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olmasıdır. Yetkiye ilişkin öngörülen bu şartın anlaşılabilmesi için yargı yetkisi kavramı ve münhasır yetki kavramı açıklanmalıdır.

İkinci şart ise yabancı mahkemenin kendisini aşırı yetkili teşkil edecek şekilde karar vermemiş olmasıdır.⁶⁶ Diğer bir ifade ile kararı veren yabancı mahkemenin dava konusu taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisini yetkili görerek karar vermemiş olması gerekir.⁶⁷ Aksi hâlde bu husus bir tanıma engeli, davalının itirazı olarak karşımıza çıkacaktır.

1.5.2.2. İlâmın, Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisine Girmeyen Bir Konuda Verilmiş Olması

MÖHUK 54. maddede tanıma için öngörülen yetkiye ilişkin koşullardan biri yabancı mahkeme kararının Türk mahkemesinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olmasıdır.

⁶⁶ Aşırı yetki kuralları hakkında ayrıntılı için bkz. Ekşi, Nuray; *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (Yargı Yetkisi), 2. B, İstanbul 2000, s. 50.vd.

⁶⁷ Berki; DHH, s. 548-549; Özbakan; a.g.e, s. 152; Nomer; DHH, s. 524-525; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 719; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; s. 500; Köle; a.g.e, s. 52; Doğan; MÖH, s.118; Güven; a.g.e, s. 91-92; Tezgel; a.g.e, s. 87; Akıncı; a.g.e, s.112-113.

Yargı yetkisi devletlerin egemenlikleri dolayısıyla uyuşmazlık hakkında karar verme gücü olarak tanımlanabilir.⁶⁸Yargı yetkisini de kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür. Bunlardan biri devletlerin iç hukukta yargı yetkisi, bir diğeri ise milletlerarası hukukta yargı yetkisidir. İç hukukta yargı yetkisi belirli bir devlette bulunan mahkemelerin yer itibariyle hangilerinin yetkili olduğunu belirlerken, milletlerarası yetki ise yabancı unsurlu davalarda bir devletin başka bir devlete kıyasla yetkisinin olup olmadığını belirler.⁶⁹ Her devlet milletlerarası yetki kurallarını kendi inisiyatifleri doğrultusunda belirler. Devletler gerek yabancı unsurlu bir davada milletlerarası yetkisinin olup olmadığına gerekse başka bir devlet tarafından kullanılan yargı yetkisinin kendi devletinde doğuracağı sonuçlara kendi egemenlik hakları içinde serbestçe karar verirler.⁷⁰

Milletlerarası yetki kurallarının söz konusu olabilmesi için yabancı unsurlu bir davanın ilk olarak Türkiye’de açılmış olması ya da yabancı mahkeme kararının tanınması ya da tenfizinin Türkiye’de talep edilmiş olması gerekir. Aksi hâlde milletlerarası yetki kavramı değil iç hukukun yetki kavramı söz konusu olacaktır. İç hukukun yer itibariyle yetki kurallarını Hukuk Muhakemeleri Kanunu(HMK)⁷¹ milletlerarası yetki kuralları ise MÖHUK’un 40 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. MÖHUK’un 40. maddesine göre, “*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder*”. Dolayısıyla Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olup olmadığı ancak iç hukuktaki yetki kurallarına bakılarak belirlenecektir⁷². Bunun yanı sıra MÖHUK’da özel milletlerarası yetki kuralları da yer almaktadır. MÖHUK’daki özel milletlerarası yetki kuralları ise şunlardır:

41. madde, *Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davalarda milletlerarası yetki,*

⁶⁸ Berki; DHH, s. 549; Nomer; DHH, s. 424; Tezgel; a.g.e, s. 71; Akıncı; a.g.e, s. 112-113.

⁶⁹ Altuğ; a.g.e, s. 26; Ruhi; *Tanım Tenfiz*, s. 133-134; Nomer; DHH, 521-522; Kuru; Baki; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu* (C.I), 6. B, C. I, İstanbul 2001, s. 292; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 534-535; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 714-718; Tiryakioğlu; *Tanım*, s. 39; Doğan; MÖH, s. 112-113; Güven; a.g.e, s. 92.

⁷⁰ Ruhi; *Tanım Tenfiz*, s. 133-134. Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 713-714; Nomer; DHH, s. 524; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s.535; Doğan; MÖH, s. 110-111; Nomer, Ergin; “*Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu*” (Yetki Mefhumu), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 40, S. 1-4, 1974, s. 395; Tiryakioğlu; *Tanım*, s. 39; Güven; a.g.e, s. 92.

⁷¹ RG. 04.02.2011-27836.

⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi; *Yargı Yetkisi*, s. 50 vd.; Nazıkoğlu; a.g.e, s. 152; Nomer; DHH, s. 460-461; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 543; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 343;Doğan; MÖH, s. 64-66; Tiryakioğlu; *Tanım*, s. 39; Güven; a.g.e, s. 92.

42. madde, yabancıların vesâyet, kayyımlik, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma taleplerinde milletlerarası yetki,

43. madde, mirasa ilişkin davalarda milletlerarası yetki,

44. madde, bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetki,

45. madde, tüketici sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetki,

46. madde, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetki.

Yabancı unsurlu boşanma davalarında Türk mahkemelerinin yetkisinin olup olmadığı ise yukarıda ifade ettiğimiz üzere MÖHUK'a göre belirlenecektir.⁷³ Bu noktada yabancı unsurlu boşanma davasında Türk mahkemelerinin yetkisini tayin ederken taraflardan birinin Türk vatandaşı olması ya da tarafların yabancı olması durumu önem taşımaktadır.⁷⁴ Zira taraflardan birinin Türk vatandaşı olması durumunda Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalarda yetkiyi tayin eden MÖHUK'un 41. maddesi, yabancıların kişi hâllerine ilişkin bazı davalarda ise genel milletlerarası yetkiyi tayin eden MÖHUK'un 40. maddesi uygulanacaktır.

MÖHUK'un 41. maddesine göre, “Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunması hâlinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye’de sakin değilse Türkiye’de son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür”. Bu hükümde kanun koyucu taraflardan birinin Türk vatandaşı olması durumunda daima bir mahkemenin hazır bulunmasını sağlamış olup, özel bir yetki kuralı getirmiştir.⁷⁵ MÖHUK'un 41. maddesinin uygulanabilmesi için öncelikle Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin bir uyuşmazlığın mevcut olması gerekir. Kişi hâllerine ilişkin uyuş-

⁷³ Doğan; MÖH, s. 64- 66; Tezgel; a.g.e, s. 74.

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dehmen- Tan, Mine; “Türk Vatandaşlarının Kişi Hâllerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 sayılı MÖHUK'TA Kabul Edilen Yetki Kurallı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.33,S.1,2013, s.172-174, Erten, Rifat; Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2017, s. 127-169.

⁷⁵ Erten; a.g.e, s. 127 vd.; Dehmen-Tan ; a.g.e, s. 187 vd; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 592; Nomer; DHH, s. 471; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 394; Doğan; MÖH, s. 66-67.

mazlıkların neler olduğu Türk hukukuna göre belirlenecektir.⁷⁶ Türk hukukuna göre kişi hâllerine ilişkin davalar nişanlılık, boşanma, evlât edinme, ehliyet, velayet, vesa-yet, kayımlık ve gaiplik olarak gösterilebilir.⁷⁷ MÖHUK m. 41 uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tayin edilirken önemli bir diğer husus ise Türk vatandaşlarıyla ilgili anılan nitelikte davaların yabancı ülke mahkemelerinde açılmamış veya açılmıyor olması gereğidir. Şayet Türk vatandaşlarının boşanma davası yabancı devlet mahkemesinde açılmamış veya açılmıyorsa Türkiye’de hangi yer mahkemelerinde dava açılabilceği aşamasına geçilebilir. İlgili hükme göre bu hâlde boşanma davasının şu esaslara göre belirlenen mahkemede görülmesi söze konu olacaktır:

*Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede,
bulunması hâlinde ilgilinin sakin olduğu yer,
Türkiye’de sakin değilse Türkiye’de son yerleşim yeri mahkemesinde,
o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür*

MÖHUK 41. maddenin atfı nedeniyle yabancı unsurlu boşanma davalarında yetkili mahkemeyi tayin ederken iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurulacaktır. Türk hukukunda boşanma davalarında yetkiye ilişkin olarak Türk Medeni Kanun’un(TMK)⁷⁸ 168. maddesi ile HMK’dan yararlanılacaktır. Özel yetki kurallarından biri olan TMK’nun 168. maddesi, genel yetkili mahkemelerin yetkisini bertaraf etmediği için genel yetkili mahkeme olan davalı eşin yerleşim yeri mahkemesinde de dava açılacaktır.⁷⁹ Bu hükümler dışında eğer davalı eşin Türkiye’de yerleşim yeri yok ise bu takdirde HMK’nun 9. maddesinin de uygulanması söz konusudur. HMK’nun 9. maddesinde yerleşim yeri bulunmayanlar için genel yetkili mahkeme tayin edilmiştir. Bu hükme göre, “*Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir.*”⁸⁰ Bu hükmün uygulanabilmesi için davalının yerleşim yerinin bulunma-

⁷⁶ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 596; Nomer; DHH, s. 471; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 394; Çiçekli; a.g.e, s. 71; Ekşi; Yargı Yetkisi, s. 152; Güven; a.g.e, s. 107; Tezgel; a.g.e, s. 77.

⁷⁷ Nomer; DHH, s. 471; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 592; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 394; Güven; a.g.e, s. 107; Tezgel; a.g.e, s. 77.

⁷⁸ RG. 08.12.2011-24607.

⁷⁹ Kuru; C. I, s. 382-384; Atalay/Pekcanitez/Özekes; a.g.e, s. 115.

⁸⁰ Mutad mesken kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi; *Yargı Yetkisi*, 89-92.

ması gerekir. Davalının yerleşim yerinin olup olmadığını belirlerken TMK'daki yerleşim yeri kavramında yer alan esaslar dikkate alınacaktır.⁸¹ Buna göre yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Eğer bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer yok ancak Türkiye'de oturduğu yer sosyal ve ekonomik ilişkilerinin merkezi ise bu yerde dava açılacaktır.⁸²

Eğer boşanma davası Türk vatandaşı ile irtibatlı değilse bu takdirde genel milletlerarası yetki kuralının yaptığı atıf çerçevesinde TMK ve HMK'nun yukarıda zikredilen hükümlerine göre milletlerarası yetkili mahkeme tayin edilmelidir.

Boşanma davalarında milletlerarası yetki kurallarına değindikten sonra “münhasır yetki” kavramının açıklanması aşamasına geçebiliriz. Tanımanın asıl koşullarından biri yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmemiş olmasıdır. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dâhil olan bir konu olup olmadığını hâkim re'sen araştırarak ve tespit edecektir.⁸³ Ancak burada önemli olan hâkimin, kararın münhasır yetki dâhilinde olup olmadığını nasıl belirleyeceğidir. Bir diğer ifade ile hâkimin Türk hukukunda hangi yetki kurallarının münhasır olduğunu belirlerken ölçütü ne olacaktır? Zira MÖHUK buna ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. MÖHUK'ta yer alan bir liste ya da örnek yoktur. Bu konuda doktrinde benimsenen görüş yetki kuralının konuluş gayesine bakılması gereğidir.⁸⁴ İç hukuktaki bazı yetki kuralları kamu düzeni sebebiyle kesin yetki kuralı olsa da her kesin

⁸¹ Nomer; DHH, s. 473; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 394; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 599; Doğan; MÖH, s. 80-81; Tezgel; a.g.e, s. 75;

⁸² Nomer; DHH, s. 473; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 394; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 599; Doğan; MÖH, s. 80-81; Tezgel; a.g.e, s. 75.

⁸³ Nomer; DHH, s. 473; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 534; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 606; Doğan; MÖH, s. 80-81; Tezgel; a.g.e, s. 73.

⁸⁴ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 602; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 133; Nomer, Ergin; “*Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuk Kanunu*” (Özel Hukuk), Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 715; Tezgel; a.g.e, s. 84; Yargıtay kararları da aynı esası kabul etmektedir. Yargıtay 18. HD'nin E. 2013/18352-K. 2014/4459 sayılı ve 11.03.2014 tarihli kararına göre; “Münhasır yetki kuralları, devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümlerlik haklarını kullanmasını gösteren simge ve kurallardır. Burada önemli olan Türk hukukundaki kamu düzenine ilişkin yetki kurallarının münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebilir. Münhasır yetki kuralı o maddenin ifadesinden konuluş amacından ve yabancı unsurlu davaların özellikleri nazara alınarak tayin edilir”, (Çevrimiçi) www.lexpera.com.25.08.2019. Benzer karar için bkz. Yargıtay 18. HD'nin, E. 2013/19774-K. 2014/6261 sayılı ve 07.04.2014 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com.25.Ağustos 2019.

yetki kuralının aynı zamanda milletlerarası yetki anlamında münhasır olduğu kabul edilemez.⁸⁵ Örneğin, miras ile ilgili davalarda miras bırakanın son yerleşim yeri kesin yetki kuralı⁸⁶ olmasına rağmen münhasır yetki kuralı değildir.⁸⁷ Zira milletlerarası usûl hukukunda münhasır yetki kavramı ile iç hukukta yer alan kesin yetki kuralı farklı kavramlardır. Kesin yetki kuralı kamu düzeni düşüncesine dayanır ve tarafların anlaşarak yetkiyi değiştirmeleri mümkün değildir. Hâkim kesin yetki kuralı var ise bunu re'sen araştırır. Bu iki kavramın farklı olmasının sebebi milletlerarası özel hukukun amaçları ve kapsamının farklı olmasıdır. Dolayısıyla bir yetki kuralının tanıma ve tenfizi engelleyecek nitelikte münhasır yetki sayılabilmesi için o kuralın gayesinin o konunun sadece ve mutlak olarak Türk mahkemesinde görülmesi olması gerekir.⁸⁸ Eğer kanunun lafzından sadece ve mutlaka o konunun Türk mahkemesinde görülmesi gerektiği sonucuna varılıyorsa bu takdirde tanıma ve tenfiz talebi reddedilecektir ve Türk mahkemesinde bağımsız bir dava açılacaktır. Bu bakımdan örneğin Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin davalar için getirilmiş olan ve taşınmazın bulunduğu yer mahkemesini yetkili kılan hükmün münhasır yetki kuralı olduğu konusunda doktrinde tam bir görüş birliği vardır.⁸⁹

1.5.3. Kararın, Yabancı İlâmın Dava Konusu veya Taraflarla Gerçek Bir İlişkisi Bulunmadığı Hâlde Kendisine Yetki Tanıyan Bir Devlet Mahkemesince Verilmiş Olmaması

Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararlarının tanınması için kanunda öngörülen şartlardan bir diğeri de yabancı mahkemenin kendisini aşırı yetki⁹⁰ teşkil edecek surette yetkili görmemiş olmasıdır. Tanıma ve tenfiz için öngörülen bu şart ilk kez 5718 sayılı MÖHUK ile düzenlenmiştir. Daha önceki dönemde tanıma ve tenfiz kararı verebilmek için yabancı mahkemenin milletlerarası yetkiyi haiz bir mahkeme olup olmaması aranmıyordu. Dolayısıyla yabancı mahkeme aşırı yetkiye dayanarak kendini yetkili görmüş ve karar vermiş olsa dahi Türk mahkemesi bu ko-

⁸⁵ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 601; Sakmar; *Sonuçlar*, s. 98-99; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 40.

⁸⁶ Bkz. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu* mad. 11

⁸⁷ Nomer; DHH, s. 521; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; s. 535; Çelikel/Erdem; s. 712-713; Doğan; MÖH, s. 68; Sargın, Fügen; *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Ankara 1996, s. 54.

⁸⁸ Nomer; DHH, s. 521-522; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; s. 535; Çelikel/Erdem; s. 712-713; Doğan; MÖH, s. 74-75; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 41; Tezgel; a.g.e, s. 85; Köle; a.g.e, s. 50

⁸⁹ Altuğ, Yılmaz; *Türk Milletlerarası Usul Hukuku*, 3. B, İstanbul 1983; s. 123; Belgesay; a.g.e, s. 222; omer/ Şanlı; a.g.e, s. 475; Tezgel; a.g.e, s. 84.

⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dardağan-Kibar, Esra; *Milletlerarası Usul Hukukunda "Aşkın Yetki" Kavramı*, Ankara 2005, s.117-175.

nuya ilişkin herhangi bir inceleme yapmıyordu. Sadece kendisinin milletlerarası yetkisinin olup olmadığına bağlı olarak münhasır yetkisine dâhil bir konuda verilip verilmediğini tayin ediyordu. Ancak doktrinde bu husus eleştiriliyordu. Doktrinde ifade edildiği üzere her ne kadar Türk mahkemesi sadece münhasır yetkili olduğu bir konuda kararın verilip verilmediğini tayin ediyor olsa da, eğer Türk mahkemesi yabancı mahkemenin aşırı yetki kurallarına göre karar verdiğini tespit ederse tanıma ve tenfiz engeli olarak öngörülen kamu düzenine aykırılık sebebiyle tanıma veya tenfiz talebini reddedebilir.⁹¹ Aşırı yetki her ne kadar şart olarak ifade edilmese de kamu düzenine aykırılık sebebiyle talebin reddedilmesi Türk usûl hukukundaki adil yargılanma hakkı ile ilişkilendirilmiştir.⁹² Zira aşırı yetki Türk hukukunda düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkını da temin eden yetki kurallarına aykırı düşmektedir. Adil yargılanma hakkı da gerek Anayasanın 36. maddesi gerekse AİHS'nin 6. maddesi ile teminat altına alınmıştır. Bu nedenle bu maddelere aykırı olarak karar alınması kamu düzeni kavramı ile ilişkilendirilmiştir. 5718 sayılı kanundan önce getirilen bu çözümlü ve eleştirileri de göz önüne alan kanun koyucu bu konuya ilişkin açıklık getirmiş olup, MÖHUK'un 54. maddesinin b bendinde ikinci tanıma ve tenfiz şartı olarak bu husus düzenlenmiştir. Bu hükme göre yabancı mahkemenin aşırı yetki teşkil edecek şekilde tanıma ve tenfize engel olabilmesi ancak aşırı yetkinin tanıma tenfiz davasında davalı tarafından ileri sürülmesine bağlanmıştır. Davalı taraf eğer bunu itiraz konusu yapmadıysa mahkeme bu konuya ilişkin bir inceleme yapamayacaktır. Davalının itirazı olmasa dahi mahkeme eğer kamu düzenine aykırılık tespit ederse hâkimin tanıma veya tenfiz davasını reddetmesinin mümkün olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Bunun sebebi de aşırı yetkiye dayanarak verilmiş bir ilâmın Anayasanın 36. maddesinde ve milletlerarası hukukta AİHS'in 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlâlidir⁹³.

Aşırı yetki, mahkemelerin olağan yetki kuralları dışında kalan yetki sebeplerine dayanarak karar vermesi olarak ifade edilebilir.⁹⁴ Bir diğer ifade ile aşırı yetki

⁹¹ Sakmar; *Sonuçlar*, s. 221; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 540; Nomer, Ergin; *Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni* (Kamu Düzeni), Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 23, s. 1-2, 2003, s. 565 -568; Akıncı; a.g.e, s. 113.

⁹² Sakmar; *Sonuçlar*, s. 221; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 719; Nomer; DHH, s. 526; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 542; Nomer; *Kamu düzeni*, s. 565 ve 568 vd.

⁹³ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 719; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 541-542; Nomer; a.g.e, s. 526; Güven; a.g.e, s. 124-125.

⁹⁴ Nomer; DHH, s. 525; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 718-720; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 541; Doğan; MÖH, s. 118; Tezgel; a.g.e, s. 87.

hâlinde mahkemenin dava konusu ve taraflarla hukuki ve fiili gerçek bir bağı yoktur.⁹⁵ Dolayısıyla milletlerarası yetkiyi tayin ederken esas olan ölçüt ülke ile dava arasındaki objektifliğin temin edilmesidir. Aksi hâlde ülke ile dava arasında geçici ve zayıf bir bağ olmasına rağmen mahkemenin aşırı yetkiye dayanarak kendisini yetkili görmesi hâlinde kararın etkisi milletlerarası anlamda zayıflayacaktır. Dahası davacı daha avantajlı ya da daha hızlı ilerleyecek olan mahkemede dava açabilecektir. Bu da gerek doğal hâkim ilkesi ile gerekse milletlerarası usûl hukuku anlamında hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmayacaktır.⁹⁶ Hangi durumda aşırı yetki olduğunun tespiti zor olacaktır. Hangi yetki kuralının aşırı yetki kuralı olacağının kanun koyucu tarafından düzenlenmemesi bu konudaki ölçütün ne olduğunun tayinini gerektirmektedir. Bir yetki kuralının aşırı yetki kuralı olup olmadığını tespit ederken davanın niteliğinden hareket edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁹⁷ Örnek vermek gerekirse, nafaka ve velayet davalarında davacının yerleşim yerinin yetki kuralı olarak belirlenmesi bu davaların niteliği gereği aşırı yetki olarak ifade edilmezken, boşanma davası için davacının yerleşim yeri aşırı nitelik taşıyabilir.⁹⁸

⁹⁵ Nomer; DHH, s. 525; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 718-720; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 540-541; Doğan; MÖH, s. 118; Güven; a.g.e, s. 125; Tezgel; a.g.e, s. 87.

⁹⁶ Nomer; DHH s. 526; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 540; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 720; Doğan; MÖH, s. 119; Güven; a.g.e, s. 126; Tezgel; a.g.e, s.87-88.

⁹⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 541; Tezgel; a.g.e, s. 88.

⁹⁸ Ekşi; *Yargı Yetkisi*, s. 322; Tezgel; a.g.e, s. 88.

MÖHUK'un 40. ve 41. maddesindeki atfı nedeniyle Türk mahkemelerinde yabancı unsurlu bir boşanma davası için öncelikle uygulanacak yetki kuralları TMK 168. ve HMK 6. ve 9. maddeleridir. TMK 168. maddeye göre yetkili mahkemelerden biri eşlerin yerleşim yeri bir diğeri de davadan önce eşlerin son altı aydır birlikte oturduğu yer mahkemesidir. Milletlerarası usul hukukunda davacının yerleşim yerine göre yetkinin tayin edilmesi aşırı nitelik olarak ifade edilse de, aile hukukuna ve kişiler hukukuna ilişkin yetki kuralları belirlenirken davacının yerleşim yerinin esas alınması aşırı yetki kuralı olarak ifade edilmemektedir. Ekşi; *Yargı Yetkisi*, s. 59. Zira aile ve kişi hukukuna ilişkin davalarda davacının yerleşim yerinin belirleyici olmasında kanun koyucunun amacı tarafların milli hukukunun uygulanmasını ve hâli hazırda bir mahkeme bulundurulmasını sağlamaktır. Diğer yandan tarafların davadan önce son altı aydır oturdukları yerdeki Türk mahkemelerinin yetki kuralı olarak tayin edilmesi de aşırı yetki kuralı değildir. Zira bu yetki kuralı ile esasen taraf ve mahkeme arasındaki fiili bağ kurulmuştur.

Yabancı unsurlu boşanma davasının Türk mahkemelerinde görülmesi için bir diğer yetkili mahkeme MÖHUK'un 41. maddesinde öngörülmüş olup, mahkemenin aşırı yetkili olup olmadığı belirlenmelidir. MÖHUK'un 41. maddesinde Türklerin kişi hâllerine ilişkin uyuşmazlıklarında hangi mahkemenin yetkili olacağı özel olarak düzenlenmiştir. Tarafların her ikisinin de Türk olmasının kanunda aranmadığının yani taraflardan birinin Türk vatandaşı olması hâlinde de hükmün uygulanacağına altının çizilmesi gerekir. Ekşi; *Yargı Yetkisi*, s. 58-59; Tezgel; s. 92. Bu maddede belirtilen yetki sebeplerinden sonuncusu aşırı yetki kuralıdır. Zira sadece kişinin vatandaşlık kıstasına göre belirlenmiş olup, tarafla ve davayla mahkemenin hukuki ve fiili ilişkisi sağlanmamıştır. Diğer ilk iki yetki sebebinde ise taraflarla fiili ilişkinin göz önüne alınması sebebiyle aşırı yetki esasına dayanarak bir yetki kuralı olduğu iddia edilemez. Ekşi; *Yargı Yetkisi*, s. 59; Ruhi; *Tanım Tenfiz*, s. 138; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 324-325; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 592-596; Güven; a.g.e, s. 129; Tezgel; a.g.e, s. 92.

Her ne kadar davacının en avantajlı yerde dava açması hâlinde yabancı mahkemenin aşırı yetki tesis edecek şekilde karar vermesi durumu söz konusu ise de davacının en avantajlı yerde davayı açması her durumda aşırı yetki olarak nitelendirilemez. Zira zaman zaman hukuki uyuşmazlığın çözümü için birden fazla devlet mahkemesi yetkili olabilir. Milletlerarası yetkisi olan birden fazla devlet mahkemesinin hangisinde dava açacağına davacı taraf karar verebilir ve en avantajlı daha doğru ifade ile daha pratik daha az masraflı ve dava ile yakından ilişkili olan devlet mahkemesini seçebilir.⁹⁹ Bu durum hakkın kötüye kullanılması ya da dürüst davranma yükümlülüğüne aykırı olarak da ifade edilemez.¹⁰⁰

Boşanma davasına ilişkin aşkın yetki ve itirazına bir örnek verecek olursak; A (Türk vatandaşı), B (Fransız vatandaşı) son 6 aydır Türkiye’de ikamet eden ancak yerleşim yeri Fransa’da olan bir çift olsun. B eşini zor durumda bırakmak için dava ile gerçek anlamda hukuki ve fiili bağı olmayan, 2 haftalık geçici bir görevle bulunduğu devlet mahkemesinde dava açtığını farz edelim. Bu takdirde anılan mahkemenin taraflar ve dava konusuyla gerçek bir bağlantısının olmadığı açıktır. B’nin aşırı yetki teşkil eden mahkemeden aldığı kararın Türk mahkemesinde tanınması davasında A aşırı yetki itirazında bulunabilir. A’nın Türk mahkemesinde aşırı yetki itirazı dikkate alınacak ve B’nin açtığı dava tanıma ve tenfiz engeli ile karşılaşacaktır. Bu duruma da en iyi örnek B’nin İngiltere’de dava açması olabilir. Zira İngiliz Hukukuna göre İngiltere’de geçici bir süre bulunulsa bile davalıya dava dilekçesinin İngiltere’de tebliğ edilmesi hâlinde İngiliz mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığı kabul edilmiştir.¹⁰¹ Dolayısıyla aşırı yetki kuralı tesis eden İngiliz hukukuna göre B’nin İngiltere’de dava açması durumunda A’nın Türkiye’de açılan bu kararın tanınması ve tenfizi davasının kabulüne yapacağı itiraz engel teşkil edecektir.

1.5.4. Kararın, Türk Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması

Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararının Türk hukukunda tanınması için kanunun aradığı bir diğer şart, yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıdır. Yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırılığı ile neyin kastedildiğinin açıklanması ve tespit edilmesi gerekir. Yabancı

⁹⁹ Ekşi; *Yargı Yetkisi*, s. 322; Tezgel; a.g.e, s. 88.

¹⁰⁰ Ekşi; *Yargı Yetkisi*, s. 270-273; Tezgel; a.g.e, s. 88.

¹⁰¹ Şanlı/Esen/Ataman- Figanmeşe; a.g.e, s. 541; Tezgel; a.g.e, s. 90; Ekşi; *Yargı Yetkisi*, s. 266.

mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırı olmaması gereği ile sağlanmak istenen yabancı mahkeme hükmünün veya hüküm fıkrasının Türk hukukunda etki kazanmasından yani tanınması ve icra edilmesinden sonra kamu düzenine aykırı olmasıdır.¹⁰² Dolayısıyla kanunun beklediği hükmün tek başına kamu düzenine aykırılığı olmayıp hükmün doğurduğu sonuçların Türk kamu düzenine aykırı olmasıdır. Bir yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığını tespitteki takdir hâkime aittir.¹⁰³ Zira bu husus Yargıtay kararına da konu olmuştur.¹⁰⁴ Takdir yetkisini kullanan hâkimin göz önüne alması gereken iki husus vardır. Bunlardan ilki milletlerarası özel hukuk ile ulaşılmak istenen amaç bir diğeri ise milletlerarası özel hukukun çizdiği genel ilkelerdir.¹⁰⁵ Dolayısıyla sadece yabancı mahkemenin Türk usûl hukukundan ve maddi hukukundan farklı hukuk kuralları uyguladığı gerekçesiyle tanıma ve tenfiz talebini kamu düzenine aykırılık sebebiyle reddedemez.¹⁰⁶

Türk kamu düzeni ile kastedilenin ne olduğunun da ayrıca belirlenmesi gerekir. Zira kanunda Türk kamu düzeninin ne olduğuna ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Kaldı ki kamu düzeni başlı başına belirsiz, göreceli ve değişken bir kavram olarak soyut niteliği haizdir.¹⁰⁷ Türk kamu düzeninin sınırlarını çizen 2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı önemlidir. 2012 tarihli bu kararda Türk kamu düzeni aynen şu şekilde ifade edilmiştir, “*O hâlde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi ,Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlâk anlayışına, Türk*

¹⁰² Sakmar; *Sonuçlar*, s.238-239; Demir-Gökyayla, Cemile; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*, Ankara 2001,s.24; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; s. 542; Nomer; DHH, s. 526; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 722; Doğan; MÖH, s. 119-123; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 136-138; Köle; a.g.e, s. 53-54; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 47; Nomer, Ergin; “*Rızai Boşanma ve Kamu Düzeni*” (Kamu Düzeni), Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 4, S. 2, 1984, s. 94; Güven; a.g.e, s. 131; Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Ökçün; A. Gündüz; *Devletler Hususi Hukuku'nun Kaynakları ve Kamu Düzeni*, 2. B, Ankara 1997, s. 86-93; Yılmaz, Altuğ/ Yasan, Mustafa; “*Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni*”, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 139-149; Akıncı; a.g.e, s. 113-114.

¹⁰³ Demir-Gökyayla; a.g.e, s. 142-144; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 542; Nomer; Kamu Düzeni, s. 526; Çelikel/Erdem; s. 722; Doğan; MÖH; s. 123; Köle; a.g.e, s. 55; Karaaslan, Erol/Kararaslan, Varol; “*Alman ve Türk Hukukuna göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması*”, Adalet Dergisi, S.. 22, 2005, s. 138; Güven; a.g.e, s. 131.

¹⁰⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun, E. 2013/11-1135- K. 2014/973 sayılı ve 26.11.2014 tarihli kararına göre; “...Tanıma ve tenfiz talebine konu yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespiti, esas itibariyle hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak hâkim, takdir yetkisini kullanırken milletlerarası özel hukukun varlık sebebini ve bu hukukun genel prensiplerini dikkate almak durumundadır. Bu itibarla tenfiz hâkimi, sırf Türk hukukundakinden farklı maddi ve usul kuralları uygulanarak verildiği için yabancı kamu düzenine aykırı sayıp tenfizini ret edemez...” (Çevrimiçi) www.lexpera.com 25.Ağustos 2019.

¹⁰⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 542; Nomer; DHH, s. 526; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 722.

¹⁰⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 542; Doğan; MÖH, s. 125; Nomer; DHH, s. 527; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 725; Güven; a.g.e, s. 132; Köle; a.g.e, s. 54; Tezgel; a.g.e, s. 95.

¹⁰⁷ Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 136; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 546; Tezgel; a.g.e, s. 94.

*kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlâk ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir”.*¹⁰⁸ Özetle bir yabancı mahkeme kararı Türk örf ve adetlerine, Anayasa da yer alan temel hak ve özgürlüklere, savunma haklarına, genel ahlâka, aykırı olarak verilmiş ya da kararda ifası hukuken veya ahlâken mümkün olmayan alacağa ilişkin eda hükmü içermesi hâlinde açıkça kamu düzenine aykırılık söz konusu olacaktır. Buna bağlı olarak da Türk mahkemesi MÖHUK’un 54. maddesinin c bendine göre tanınması ve tenfizi istenen mahkeme kararının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğu için tanıma ve tenfiz talebini reddedecektir. Yargıtay bir kararında Türk kamu düzenini daha kısa biçimde izah etmiş olup, kamu düzenini ihlâl eden karar ile kastedilenin toplumun bir arada ya da ayrı ayrı huzurlu ve uyumlu yaşaması için mecbur olan hukuki ve ahlâki kurallara açıkça aykırı olacak şekilde bir eda hükmü içermesi olarak görmüştür.¹⁰⁹

Yukarıda Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığı tespit edilecek kısmın hüküm veya hüküm fıkrası olduğu ifade edilmişse de, kararın gerekçeli olmamasının doğrudan kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmadığı tartışmalı bir husustur. Bir diğer deyişle kararın gerekçeli olmasını düzenleyen Anayasa’nın (ANY) 141. maddesinin üçüncü fıkrası yabancı mahkeme kararını da kapsar mı? Gerekçe içermeyen yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi mümkün müdür? Bizim de katıldığımız görüşe göre kararların gerekçeli olması demokratik hukuk devletinin bir gereğidir.¹¹⁰ Mahkemenin vereceği her kararı için gerekçe göstermesi ile keyfilik önlenir ve karara ilişkin hukuki dayanaklar taraflarca öğrenilir. Dahası tarafların kanun yoluna başvuru hakkının olduğu bir mahkeme kararı ise bu takdirde taraflar kararın hangi gerekçe ile kabul veya reddedildiğini bilmeli ki karara itiraz hakkı mümkün olsun. Sonuçta kimse talebin hangi gerekçe ile kabul veya reddedil-

¹⁰⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun E. 2010/1, K. 2012/1 sayılı ve 10.02.2012 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 25.08.2019; RG. 20.09.2012-28417.

¹⁰⁹ Yargıtay 2. HD, E. 1996/675, K. 1997/1633 sayılı ve 17.02.1997 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com 25.08.2019; Nomer; *Kamu Düzeni*, s. 717; Şanlı/ Esen/Ataman- Figanmeşe; a.g.e, s. 546.

¹¹⁰ Çelikel/Erdem; a.g.e, s.736-738; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 543; Doğan; MÖH, s. 126; Güven; a.g.e, s. 151.

diğini bilmeden itiraz hakkını sağlıklı bir şekilde kullanamaz. Bunun dışında mahkeme kararlarının gerekçeli olması kararın uygun bir karar olup olmadığını tespit ederken de önemli bir araçtır. Dolayısıyla bu görüşe göre, kararların gerekçeli olması Anayasa ile teminat altına alınan temel bir yargılama ilkesidir ve bu ilke yabancı mahkeme kararları için de bağlayıcı ve geçerlidir.¹¹¹

Türk hukukunda tanınması ve tenfiz edilmesi istenen yabancı mahkeme kararının gerekçeli olmaması hâlinde Türk kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmayacağı hususunda yargıda da farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yargıtay bazı kararlarında yabancı mahkeme tarafından verilen kararın Türk kamu düzenine aykırılık oluşturduğunu ifade etmiş, bazı kararlarında ise yabancı mahkeme kararının tek başına gerekçesiz olmasının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğini iddia etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun(YHGK) 2012 tarihli kararında mahkeme kararının, gerekçesiz olmasının kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağına ilişkin önemli ölçütler ve dayanaklar getirilmiştir.¹¹² Kararda belirtilen yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olmasının kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağına ilişkin sebeplerden biri, medeni usûl hukukundaki gerekçe ile milletlerarası özel hukuktaki gerekçe kavramlarının birbiri ile farklı olmasıdır. Zira temel savunma hakkının ihlâli tek başına kamu düzeni ile ilgili olmasına karşın milletlerarası özel hukukta ise kararın gerekçesiz olması tek başına kamu düzenine aykırılık oluşturmayacaktır. Kararda değinilen bir diğer sebep de kanunun kamu düzenine açıkça aykırılığı hüküm veya hüküm fıkrasında aramasıdır. Şöyle ki kanunun öngördüğü tenfiz engeli olan kararın kamu düzenine açıkça aykırı olması durumu kararın gerekçesini kapsamamaktadır. Hâkimin gerekçede yer alan hususların kamu düzenine aykırı olup olmadığını inceleme yetkisi yoktur. Hâkimin inceleme yetkisi ilâmdaki hüküm veya hüküm fıkralarının sonuçlarının Türk hukuku kamu düzenine aykırı olup olmamasını kapsamaktadır. Bu nedenle ilâmda bir gerekçenin bulunup bulunmaması ilâmda yer alan hükmün kamu düzenine aykırılığının tespitinde önem taşımayacaktır. Dolayısıyla Türk usûl hukuku anlamında kararda gerekçenin olup olmaması Türk hâkimi tarafından incele-nirse bu yeniden hüküm tesis etmek olacağından tenfizi istenen karar için gerekli ve şart değildir. Bu takdirde de gerekçenin ilâmın tenfizine engel olmadığı kabul edil-

¹¹¹ Çelikel/Erdem; a.g.e, s.736-738; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 543; Doğan; MÖH, s. 126; Güven; a.g.e, s. 151.

¹¹² Çelikel/Erdem; a.g.e, s.736-738; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 543; Doğan; MÖH, s. 126; Güven; a.g.e, s. 151.

miştir.¹¹³ YHGK kararında ifade edilen bir diğer gerekçe her mahkemenin kendi usûl hukuku kurallarını uygulamasıdır. Yabancı mahkeme usûlü ile Türk usûl hukuku kurallarının farklı olması kamu düzenine aykırılık için yeterli değildir. Zira sırf yabancı mahkeme kararı verilirken uygulanan maddi ve usûl hukuku kurallarının Türk hukukunda yer alan maddi ve usûl hukuku kurallarından farklı olması kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağından yabancı mahkeme kararının tenfizine engel olmak için gerekçesiz olması tek başına yeterli değildir. Ancak yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olması aynı zamanda Türk örf ve adetlerine, Türk Hukukunun temel değerlerine, temel adalet anlayışına, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere ve bunun gibi vazgeçilmez değerlere ve ilkelere aykırı ise Türk kamu düzenine aykırılığı ileri sürülebilir tanıma veya tenfiz istemi reddedilebilir.¹¹⁴ Söz konusu Yargıtay kararında yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olmasının tek başına Türk kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağına ilişkin ileri sürülen son gerekçe de ANY'nın¹¹⁵ 141. maddesi ile ilgilidir. ANY'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." maddede yer alan bütün mahkemeler ile kastedilen sadece Türk mahkemeleri olup, yabancı mahkemeler bu madde kapsamına dâhil değildir. Bu nedenle kanun koyucunun gayesi Türkiye sınırları içerisinde kalan mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını temin altına almak olduğundan, yabancı mahkeme kararlarının gerekçesiz olması Anayasaya aykırılık teşkil etmeyecektir. Netice olarak yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olmasını Yargıtay ve doktrinde bazı yazarlar Türk kamu düzenine aykırılık için yeterli görmemektedir ve bunun da yukarıda ifade ettiğimiz sebeplerle dayanaklarını oluşturmuş ve açıklamıştır.¹¹⁶ Ancak kanaatimizce de daha yerinde bulduğumuz diğer bir görüşe göre yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olup olmadığı-

¹¹³ Çelikel/Erdem; a.g.e, s.736-738; Şanlı/Esen/ Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 543; Doğan; MÖH, s. 126; Güven; a.g.e, s. 151.

¹¹⁴ Şensöz- Malkoç; *Tanım*, s. 400.

¹¹⁵ RG. 9.11.1982-17863.

¹¹⁶ Nomer, Ergin; *Milletlerarası Usul Hukuku* (MUH), Ankara 2018, s. 156; Demir- Gökyayla; a.g.e, s. 212-213; Özbakan; a.g.e, s. 168, Yargıtay 2. HD.'nin E.2006/16821, K.2007/11535 sayılı ve 19.07.2007 tarihli kararı uyarınca "*Ortada kesinleşmiş bir (İngiliz mahkemesince verilen boşanmaya ilişkin) mahkeme kararı olduğu için, Türk yargısının yabancı ilâmın esasını inceleme yetkisi yoktur. Tanınmaya karar verilmesi gerekirken, dosyaya ibraz edilen belgenin gerekçeli mahkeme ilâmı niteliğinde olmadığı, Türk hukukuna uygun gerekçeli karar olmadığı nedeniyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup aykırıdır*", (Çevrimiçi), www.lexpera.com 25..08.2019; Özgüç, Ali İhsan; 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 (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması), 3. B., Ankara 2008, s. 1256; Aynı yönde, Yargıtay 2. HD.'nin E. 2006/2612, K. 2006/9147 sayılı ve 08.06.2006 tarihli kararı, Aynı yönde, Yargıtay 2. HD.'nin, E. 5051/K. 5911 sayılı ve 24.04.2003 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 25.08.2019.

nın tespiti için her somut olay ayrı değerlendirilmelidir.¹¹⁷ Her somut olayın özelliğine göre hâkim yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olmasının Türk kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmadığını tespit edecektir. Zira kamu düzeni kavramı zamana ve devletlere göre değişen bir kavramdır. Örneğin, tek taraflı iradeye dayanarak boşanmış olan çiftlerin bu kararın Türkiye’de tanınmasını talep ettiğinde durumun ne olacağını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Eğer tek taraflı irade ile boşanan eşlerin boşanma kararı boşandıkları ülke hukukunda yargı organları tarafından onaylanmış ve Türk mahkemesine yapılan tanıma ve tenfiz talebi, iradesi olmayan eşe aitse bu takdirde kararın gerekçesiz olması Türk kamu düzenine aykırılık oluşturmayacaktır. Ancak tek taraflı irade ile boşanan eşlerin boşandıkları ülke hukukunda boşanma kararı yargı organları tarafından tasdiklenmemiş ise ve tek taraflı iradesi olan taraf Türk mahkemesinde tanıma ve tenfiz talep etmişse kararın gerekçesiz olması Türk hukukunun temel değerlerine aykırı olacağından tanıma ve tenfiz talebi reddedilecektir.¹¹⁸ Aksi hâlde kişilerin en kutsal hakkı olan iddia ve savunma hakkı ihlâl edilmiş olur.

Kararın açıkça kamu düzenine aykırı olmaması şartı için incelenecek bir diğer husus kamu düzenine aykırılığın tespitinin nasıl yapılacağıdır. Bu hususun tespitini zorlaştıran ise hâkimin, yabancı mahkeme kararına ilişkin maddi ve usûl hukuku kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığını tespit edememesidir. Diğer yandan Türk hâkimi yabancı mahkemenin maddi vakıaları doğru değerlendirip değerlendirmediyini de inceleyemeyecek ve değerlendiremeyecektir. Bu hususa ilişkin kural doktrinde *revision au fond* yasağı prensibi olarak ifade edilmektedir.¹¹⁹ Ancak bazı durumlarda Türk hâkiminin esas kapsamındaki bazı hususları incelemesi zaruri ola-

¹¹⁷ Doğan; MÖH, s. 123; Nomer; MUH, s. 173.

¹¹⁸ Kadıköy 2. Asliye Mahkemesi’nin 7.2.1991 tarihli ve E. 1990/853, K. 1991/94 sayılı kararı bu duruma somut örnek olarak gösterebiliriz. Karara konu olayda, Cidde Kadısı önünde, Suudi Arabistanlı koca Türk vatandaşı karısını tanıklar huzurunda üç defa talak yolu ile boşamış ve kadın eş de bunu kabul etmiştir. Daha sonra Türk vatandaşı kadın kararın, Türkiye’de tanınması için dava açmıştır. Mahkeme kararı kamu düzenine aykırılık açısından incelemiş ve hükmün Türkiye’de tanınmasının doğuracağı sonuçların kamu düzenine aykırı olmayacağına karar vermiştir. Hükmün tanınmasını kadın istediği göz önüne alındığından kamu düzenine aykırı bulunmaması isabetli olmuştur, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 25.08.2019; Ayrıca karar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel, Aysel; *Aile Hukukuna İlişkin Bağlama Kuralları ve Uygulama Örnekleri ile Ön Tasarısı*, İstanbul Ticaret Yayınları, No:18, İstanbul 2006, s. 76; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 587, 61; Nomer, Ergin; “*Suudi Arabistan Hukukuna Göre Talak ve Türkiye’de Tanınması*” (Talak ve Türk Kamu Düzeni), İstanbul Barosu Dergisi, C. 65, S. 7-8-9, 1991, s. 501. vd; Tezgel; a.g.e, s. 100.

¹¹⁹ Demir-Gökyayla; a.g.e, s. 74-76.

bilir.¹²⁰ Örneğin, hükmün dayandığı belgelerin tamamen sahte olduğunun iddia edilmesi veya davacı ile davalı arasında milletlerarası işlem yapılmadığının ya da özellikle davacıdan bir mal ithal edilmediğinin ileri sürülmesi hâlinde mahkeme esasa ilişkin bazı noktaları incelemelidir. Ancak burada önemle altı çizilmesi gereken husus şudur ki mahkemenin esasa ilişkin bazı noktaları incelemesi demek mahkemenin kararın esasının tamamını bir diğer ifade ile esasa uygulanan hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını ya da davayı esastan incelediğini tespit etmesi demek değildir. Aksi hâlde doktrinde benimsenen revizyon yasağı ihlâl edilmiş olacaktır. Mahkeme hükmün dayandığı belgelerin sahte olup olmadığını incelerken tamamen serbest değildir, sadece kamu düzenine aykırılık itirazı ile sınırlı olarak inceleme yapacaktır.¹²¹

Yabancı mahkeme kararı ile elde edilen sonucun Türk hukukundan farklı olması hâlinde doğrudan Türk kamu düzenine aykırılığı kabul edebilir mi? Buna ilişkin en tipik örnek nesebin reddi davasının tanınmasına ilişkin yerel mahkemenin kararı ve bu kararı bozan Yargıtay'ın verdiği 2009 tarihli kararıdır. 4721 sayılı TMK'nun yürürlüğe girmesinden önce yabancı mahkeme tarafından verilen soy bağının reddi davasının tanınması talebiyle Türk mahkemesinde dava açılmıştır. Yabancı mahkemenin hukukuna göre soy bağının reddi davasının çocuğun namına kayyım tarafından açılmasına izin verilmiştir. Dolayısıyla yabancı mahkeme çocuk adına kayyım tarafından açılan soy bağının reddi davasını kabul etmiştir. Ancak Türkiye'de, bu kararın tanınmasını yerel mahkeme dava açıldığı dönemde Türk hukukunda nesebin reddi davası açma yetkisinin çocuğa verilmediği gerekçesi ile reddetmiştir. Yerel mahkeme Türk hukukunda çocuğun soy bağını reddi davası açma yetkisi yokken onun namına açılmış bir davanın kabulünün Türk hukukunda sonuç doğurmasının Türk hukuku kamu düzenini ihlâl edeceğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine bu karar temyiz edilmiş ve Yargıtay bu kararı bozmuş olup, gerekçe şu şekilde ifade edilmiştir: "Soy bağının reddine ilişkin davanın yabancı mahkemede çocuk adına kayyımı tarafından açılmış olması ve hükmün çocuğun açtığı dava sonucu verilmiş bulunması, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Türk Medeni Kanun hükümlerine göre

¹²⁰ Nomer; DHH s. 531; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 547; Güven; a.g.e, s. 137.

¹²¹ Nomer; DHH s. 531; Şanlı/Esen/Ataman-Figameşe; a.g.e, s. 547; Ruhi; Tanıma Tenfiz, s. 141; Güven; a.g.e, s. 137.

çocuğa soy bağının reddi davası açma hakkının tanınmamış olması Türk kamu düzenine aykırılık oluşturmaz...”¹²²

1.5.5. Kararın, Davalının Savunma Hakkına Riayet Edilerek Verilmiş Olması

Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının Türkiye’de tanınması için MÖHUK 54.maddede aranan son şart kararın davalının savunma hakkına riayet edilerek verilmiş olmasıdır. MÖHUK’un 54. maddesinin birinci fıkrasının ç bendine göre; “*hükümü veren devletin kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükümü veren mahkemeye usûlüne uygun bir şekilde çağrılmamış olması veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ise ve davalı bu sebeplerden birini esas alarak itirazda bulunursa tanıma talebi reddedilecektir*”. Kanunda sayılan usûle ilişkin bu hâller savunma hakkına aykırı olarak kabul edilmiştir. Sayılan bu usûle ilişkin işlemlerin yapılmamış olması da mahkemenin tanıma talebini reddi için yeterli olacaktır.¹²³ Buradan çıkan sonuç ayrıca davalının savunma hakkının ihlâlinin aranmayacağıdır. Savunma hakkına riayet edilip edilmediğinin tespitinin hangi hukuka göre olacağını kanun açıkça düzenlemiştir. MÖHUK’daki “o yer kanunları” ifadesi ile tespit tanınması istenen yabancı kararı veren ülke hukukuna göre yapılacağı açıktır. Dolayısıyla hükümü veren yabancı mahkemenin hukukuna göre savunma hakkı ihlâli olmayan bir usûl işleminin yapılmamış olması hâlinde bunun Türk usûl hukukuna göre savunma hakkının ihlâli olup olmadığı belirleyici olmayacaktır.¹²⁴ Hâkimin hukuku ile kararı veren yabancı ülke hukukunda kabul edilen savunma hakkı ihlâllerine ilişkin fark olduğu zaman esas alınacak ölçüt kararı veren yabancı mahkeme olacaktır. Dolayısıyla aleyhine tenfiz istenen kişinin savunma haklarına ilişkin itirazı üzerine Türk hâkimi kanunda sayılan hâllerden birinin kararı veren mahkemece gerçekleşip gerçekleşmediğine göre inceleyecektir.

Savunma hakkının verildiğini gösteren bazı usûli işlemler vardır. Bu usûli işlemler yapılmışsa savunma hakkının verildiği kabul edilmiş olur. Bunlar örneğin,

¹²² Yargıtay 2. H.D’nin E. 2009/6063- K. 2009/8609 sayılı ve 4.5.2009 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 25.Ağustos.2019.

¹²³ Nomer; DHH, s. 535; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 557; Doğan; MÖH, s. 117-118; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 740; Akıncı; a.g.e, s. 114.

¹²⁴ Nomer; DHH, s. 535-536;Şanlı/ Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 558; Doğan; MÖH, 125; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 740.

dava dilekçesinin davalıya tebliği veya usûlüne uygun olarak duruşmaya davet. Ancak davalı usûlüne uygun duruşmaya çağırılmış fakat iştirak edilmemişse ve gıyapta karar verilmişse bu takdirde artık davalı savunma hakkına riayet edilmediğini ileri süremeyecektir. Bunun tam aksi de mümkün olabilir. Zira bazı durumlarda savunma hakkına etkili bu gibi usûle ilişkin işlemler yerine getirilmemiş olsa da savunma hakkı ihlâl edilmemiş olabilir.¹²⁵ Şöyle ki; davalı tarafa dava dilekçesi usûlüne uygun tebliğ edilmemiş olmasına rağmen davalının başkaca bir yolla haberi olmuş ve duruşmaya katılmış ise savunma hakkının ihlâl edildiği kabul edilemeyecektir. Bunun nedeni tenfizi istenen kişinin davadan haberdar olmasıdır. Haberdar olduğu bir davada davalının savunma haklarını kullanmasına engel yoktur. Kaldı ki aleyhine açılan davaya iştirak etmiş ise zaten gıyabında karar verildiğini iddia edemeyecektir. Tanınması talebi ile açılan davada mahkemenin savunma hakkının ihlâline ilişkin inceleme yapabilmesi için davalının itirazı şarttır.¹²⁶

Kural olarak MÖHUK'nun 54. maddesinde yer alan tanıma şartlarını mahkeme re'sen (kendiliğinden) tespit eder. Bunun iki istisnası vardır. Bunlardan biri aşırı yetki itirazı, bir diğeri savunma hakkına riayet edilmediğin itirazıdır. Dolayısıyla yabancı boşanma kararının tanınmasına karar verecek olan Türk mahkemesi usûle ilişkin işlemlerin usûle uygun olup olmadığını re'sen aramayacaktır. Bunun sebebi usûlüne uygun yapılmayan her usûl işlemi savunma hakkı ihlâlini doğurmaz. Bir diğer ifade ile usûle uygun yapılmayan usûli işlemlere rağmen savunma hakkına riayet edilmiş olabilir. Her ne kadar mahkeme re'sen dikkate almayacaksa da bu durumun da bir istisnası vardır. Eğer savunma hakkının ihlâli aynı zamanda Türk kamu düzenini ihlâl ediyorsa Türk hâkimi bu takdirde MÖHUK'nun 54. maddesinin birinci fıkrasının c bendi uyarınca re'sen dikkate alacaktır. Yargıtay'ın da kararına yansıyan bir olayda, yabancı uyruklu davacı kocanın Belçika Gent Mahkemesinde davalının adresini yabancı bir ülkede göstererek açtığı davada karar, davalı aleyhine tanzim edilmiştir. Ardından davacı koca Belçika Gent Mahkemesinden verilen kararın tanınması ve tenfizi için Türkiye'de dava açmıştır. Yerel mahkemenin davayı kabul etmesi üzerine davalı, savunma hakkı ihlâl edilerek alınan yabancı boşanma kararının

¹²⁵ Nomer; DHH, s. 535; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 559; Doğan; MÖH, s. 119; Tezgel; a.g.e, s. 106; Güven; a.g.e, s. 159.

¹²⁶ Bu hususu doktrinde eleştirilmiştir ve doktrinde hâkimin itiraz üzerine değil, kendiliğinden savunma hakkının ihlali olup olmadığını araştırması gerektiği savunulmuştur. Bkz.Özbakan; a.g.e, s.169; Nomer; DHH, s.536; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 557-558; Daemir-Gökyayla; a.g.e, s. 149; Ruhi; *Tanım Tenfiz*, s. 149; Kuru; C. VI, s. 5790; Tiryakioğlu; *Tanım*, s. 83; Tezgel; a.g.e, s. 125.

tanınması ve tenfizinin mümkün olmadığı gerekçesiyle Yargıtay'a itiraz etmiştir. Yargıtay da davalının savunma hakkına riayet edilmeden verilen kararı Türk kamu düzenine aykırı bularak tanıma ve tenfiz talebini reddetmiştir.¹²⁷ Buna ek olarak Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf ülkedir.¹²⁸ AİHS'nin 6. maddesinde "adil yargılanma hakkı" teminat altına alınmıştır. AİHS'nin 6. maddesinin üç numaralı bendinde de savunma hakkına ilişkin ilkeler düzenlenmiştir. Bu kapsamda yabancı mahkeme kararı şayet AİHS'de yer alan savunma hakkına ilişkin düzenlenen ilkelere aykırılık teşkil ediyorsa tanıma talebini Türk mahkemesi reddedecektir.¹²⁹ Zira AİHS'de yer alan hususlara aykırı bir karara Türkiye'de etki tanınması Türk kamu düzenine de aykırıdır. Bu bağlamda üzerinde durulması gereken husus Türk hâkimi tarafından boşanma kararının tanınması talep edildiğinde re'sen davalının savunma hakkının ihlâl edilip edilmediğinin incelenmesi, bu ihlâlin Türk kamu düzenine aykırı olması koşuluna bağlanmıştır. O hâlde davalının savunma hakkının ihlâl edilip edilmediğini Türk hâkiminin kendiliğinden tespit etmesi Türk hukukunda benimsenen hâkimin yabancı mahkeme kararının esastan inceleyememesi kuralına (revision au fond)¹³⁰ aykırılık oluşturacak mıdır? Bu inceleme *revision au fond* yasağı prensibinin ihlâli olacak mıdır? Doktrinde bu sorunun cevabı olumsuzdur.¹³¹ Şöyle

¹²⁷ Yargıtay 2. HD'nin, E. 2009/8144, K. 2009/12603 sayılı ve 25.6.2009 tarihli kararı; bkz başka karar; Yargıtay 2. HD'nin, E. 2008/613-K. 2008/5972 sayılı ve 28.4.2008 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 25.Ağustos.2019.

¹²⁸ RG. 19.03.1954-8662. Yürürlük tarihi ise Avrupa Genel Sekterliğine tevdi edilen tarih olduğu için 18.05.1954 tarihidir, <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/49-avrupa-insan-haklar-sozlesmesi/>, Son Erişim Tarihi, 01.03.2019.

¹²⁹ Nomer; DHH, s. 537.

¹³⁰ *Revision au fond* yasağı prensibi Türk hukukunda benimsenen ve hâkime yabancı mahkeme kararını inceleme yetkisini sınırlandırdığı bir kuraldır. Bu kurala göre hâkim yabancı mahkeme kararına konu teşkil eden davanın esasına giremez, vakıaları değerlendiremez, içeriğın, maddi doğruluğunu, esasa uygulanan kanunun doğru uygulanıp uygulanmadığı tetkik edemez. Şensöz-Malkoç; *Tanuma*, s. 384; Tiryakioğlu; *Tanuma*, s. 65; Uyanık-Çavuşoğlu, Ayfer; *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*, İstanbul 2006, s. 84; Yargıtay 2. HD.' 07.02.2007 tarihli bir kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir, "Tanınması istenen yabancı mahkeme kararında tarafların müşterek milli hukuku olan Türk Hukukunun uygulanmadığı; dava ve boşanma nedeninin Türk hukukunda bulunmadığı, bu hâli ile söz konusu boşanma kararının kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yabancı mahkemenin Türk hukukunu uygulamaması veya yanlış uygulaması başlı başına kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz ve tanımaya da engel değildir. Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilmez normlarının ihlal edilmesi hâlinde kamu düzeninin açıkça ihlal edildiğinden söz edilebilir. Bu durum karşısında tanımının koşulları gerçekleşmiştir. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." Kararda yer verilen bu ifadeler ile yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukuk ve nasıl uygulandığının Türk mahkemesi hâkiminin incelemesi dışında olduğu ortaya konulmuştur. Sadece şartlarla sınırlı olarak inceleme yapabileceğine karar işaret etmektedir, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 25.08.2019; Benzer karar, Yargıtay 2. HD'nin E. 2007/7758, K. 2008/7134 sayılı ve 15.05.2008 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 25.08.2019; Ayrıca bkz. Ekşi, Nuray; *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları* (Kararlar), İstanbul 2007, s. 147-150.

¹³¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 557; Nomer; DHH; s. 539.

ki, hâkim yabancı kararın Türk kamu düzeni ile sınırlı olarak savunma hakkına aykırılık olup olmadığını inceleyecektir. Zira hâkimin söz konusu incelemesi sınırlı olduğundan revizyon yasağı ihlâli söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan kararın davalının savunma hakkına riayet edilerek verilmiş olması şartının re'sen araştırma prensibine bağlı olarak ispat külfetinin davanın hangi tarafına yükletileceği hususu da önem arz eder. TMK'nun 6. maddesinde genel ispat kuralı düzenlemiş olup, buna göre taraflardan her biri kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça hakkını dayandırdığı olguları ispatlamak zorundadır. Bir başka anlatımla o olguya dayanarak kim lehine hak doğuracaksa o hâlde o kişinin ispatlaması zorunludur.¹³² Ancak bazı hâllerde olumsuz bir olgunun ispatlanması söz konusu olabilir. Bu durumda ispat külfeti tersine çevrilebilir. Bu takdirde örneğin, davalının menfi bir olgunun varlığını ispatlaması güç olacağından davacı olumlu olguyu ispatlayacaktır.¹³³ Savunma hakkının ihlâlinde de ispat yükü genel kurala göre davalıya aittir. Davalı savunma hakkının ihlâl edildiğini örneğin boşanma davasına usûlüne uygun çağrılmadığını ve gıyabında karar alındığını ya da dava dilekçesinin kendisine usûlüne uygun tebliğ edilmediğini ispat edecektir. Bu durumda davacı davalının savunma hakkının ihlâl edilmediğini ispat etmesi gerekecektir. Örneğin; karşı tarafın duruşmaya usûlüne uygun olarak çağrıldığını ya da usûlüne uygun dava dilekçesinin kendisine tebliğ edildiğini ya da usûlüne uygun olarak davalı davaya çağrılmamış olsa da davaya kendisinin ya da avukatı aracılığıyla katıldığını ispat edecektir. Bu hususu Yargıtay'ın verdiği bir karar ile somutlaştıralım. Davacı eşin Hollanda Hertogenbosh hukuk mahkemesinde açtığı boşanma davasında davalının adresi gösterilmemiş, ismi karşısına "Hollanda dahili ve harici ikametgah" adresinin bilinmediği yazılmış ve davalının yokluğunda karar da verilmiştir. Bunun üzerine tanınması için Türk mahkemesinde açılan dava kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay üç nedenle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Birincisi, davalıya usûlüne uygun dava dilekçesinin tebliğ edilmediğidir. İkincisi, davalının davadan haberi olmadığı için savunma hakkı ihlâl edilmesidir. Üçüncü ise davacı tarafın yukarıda bahsettiğimiz üzere davalıya usûlüne uygun olarak tebliğ edildiğinin ispatlayamamasıdır.¹³⁴ Netice olarak Yargıtay savunma hakkına aykırı olarak karar alındığının yabancı mahkeme kararından anlaşıl-

¹³² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes; a.g.e, s. 561.

¹³³ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, a.g.e, s. 562.

¹³⁴ Yargıtay 2 HD'nin E. 2009/532, K. 2009/6718 sayılı ve 08.04.2009 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 25.08.2019.

masını aramaktadır.¹³⁵ İspat bu anlamda davacı için bir zorunluluk değil külfettir. Mahkeme zaten MÖHUK'da yer alan şartların tanınması istenen yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararında gerçekleşip gerçekleşmediğini re'sen araştıracaktır. Yabancı boşanma kararı MÖHUK'da belirtilen şartları taşıyor ise mahkeme davacının tanıma talebini kabul edecektir. Dolayısıyla her ne kadar davacının ispatı bir zorunluluk değil külfet olsa da külfetin niteliği gereği ispat edilemediği takdirde sonuçlarına da davacı katlanacaktır.

Bazı durumlarda yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararı, davalının savunma hakkına riayet edilerek karar verilmiş gibi gözüke de aksi durumlar söz konusu olabilir. Örneğin, davalıya dava dilekçesi usûlüne uygun tebliğ edilmiş ancak davalıya savunma hakkını kullanabilmesi için yeteri kadar süre verilmemişse örneğin bir ya da iki gün cevap süresi verilmişse bu takdirde yine savunma hakkına riayet edildiği söylenemez. Zira usûl hukuku uyarınca davalıya dava dilekçesi tebliğ edilmiş olsa da, sadece tebliğ ile savunma hakkının temin edildiği söylenemez. Aynı zamanda hakkı kullanabilmesi için objektif olarak imkânlar sağlanmış olmalıdır. Yabancı mahkemenin davalının savunma hakkını kullanmasını zorlaştırmaması, güçleştirmemesi ve kısıtlamaması gerekir.¹³⁶

Doktrinde savunma hakkına riayet edilmeden yabancı mahkeme tarafından karar verilmiş olması durumunda mahkemece tespitin, davalının itirazına bağlanması eleştirilmektedir.¹³⁷ Davalının itirazı olmadığı takdirde, bu durumu mahkeme dikkate almayacaktır. Doktrinde yer alan baskın görüşe göre, savunma hakkının ihlâl edilmiş olması doğrudan Türk kamu düzenine aykırılık oluşturacağından hâkim bu hususu re'sen yani davalının itirazı olmadan dikkate almalı ve incelemelidir. Bunun en başlıca sebeplerinden biri savunma hakkının ANY ile teminat altına alınmış olması olup, hukuki dinlenilme hakkının ise HMK ile korunmuş olmasıdır. Bu nedenle katıldığımız görüşe göre de yapılması gereken, MÖHUK 54. maddenin ç bendinde itiraz ko-

¹³⁵ Yargıtay 2 HD'nin E. 2009/532- K. 2009/6718 sayılı ve 08.04.2009 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 25.08.2019.

¹³⁶ Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 139; Doğan; MÖH, s. 125; Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 407; Tezgel; a.g.e, s.122.

¹³⁷ Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 408; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 83; Şanlı, Cemal; *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (Uluslararası Çözüm Yolları), 4. B, İstanbul 2011, s. 217-218; Ruhi; *Tanıma Tenfiz*, s. 149. Tezgel; a.g.e, s. 121.

şulunun aranmamasına ilişkin yeni bir düzenlemedir.¹³⁸ Kaldı ki MÖHUK'un 54. maddesinin c bendi uyarınca mahkeme tarafından kamu düzenine açıkça aykırılık re'sen incelenecekse savunma hakkının ihlâlinin de çelişkili durumlara sebebiyet vermemesi açısından itiraz ile değil mahkeme tarafından re'sen incelenmesi yerinde olur. Bunların dışında savunma hakkının tüm hukuk sistemlerinin usûl hukukunda temel ve vazgeçilmez bir ilke olduğu unutulmamalıdır. Dünyanın neresinde olursa olsun bireyin sahip olduğu doğal haklardan biri olan savunma hakkı ihlâl edilerek verilmiş bir kararın adaleti tesis ettiği söylenemez. Aksinin kabulü savunma hakkı ihlâli dolayısıyla başlı başına adaletsizlik olacaktır. Bu düşünceyi besleyen bir diğer usûl hukuku ilkesi de "silahların eşitliği ilkesidir". Silahların eşitliği ilkesi uyarınca her iki tarafa da diğer tarafa verilen imkanlar verilmelidir, örneğin davacıya iddia etme hakkı veriliyorsa davalıya savunma hakkı verilmesi kaçınılmazdır. Zira doktrininde ifade edildiği üzere taraflara savunma hakkının tanınmamış olması adaleti zedelediği için savunma hakkına riayetsizlik kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturur.¹³⁹

1.6. TANIMANIN USÛLÜ

1.6.1 Genel olarak

Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının Türkiye'de tanınmasına ilişkin hangi usûl kurallarının uygulanacağı konusunda açık bir düzenleme olmamasına karşın yabancı boşanma kararının tenfizine ilişkin usûl kuralları ise MÖHUK'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar tanımının usûlü düzenlenmemiş olarak gözükse de, tanımının usûlü, tenfiz usûlüne tâbi kılınmıştır. Kaldı ki MÖHUK'un ikinci bölümün başlığı yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizi olup, tenfize ilişkin usûl ile tanıma usûlü aynı olacaktır. Ancak MÖHUK'da düzenlenmeyen usûle ilişkin konularda hâkimin hukuku uygulanacağı prensibine göre HMK'da öngörülen usûl hükümleri dikkate alınacak ve uygulanacaktır.¹⁴⁰

¹³⁸ Demir- Gökyayla; a.g.e, s. 217-218; Ruhi; *Tanım Tenfiz*, s. 149; Tiryakioğlu; *Tanım*, s. 83; Tezgel; a.g.e, s. 125.

¹³⁹ Ruhi; *Tanım Tenfiz*, s. 139; Dinç, Feriha Bilge; *Nafaka İlâmlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1985, s. 87.

¹⁴⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 586; Güven; a.g.e, s. 176.

1.6.1.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

MÖHUK'un 51. maddesi uyarınca, tanıma davalarında görevli mahkeme asliye mahkemeleridir. Ancak tanınması istenen yabancı mahkeme kararının aile hukukuna ilişkin olması hâlinde yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının tanınmasında görevli mahkeme, aile mahkemesi olacaktır.¹⁴¹ Zira Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar hakkında görevli mahkemelerin aile mahkemeleri olacağını düzenleyen kanun, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine dair 4787 sayılı kanunun 4.maddesinin 2.fıkrasıdır.¹⁴² Anılan hükme göre; "20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi" aile mahkemesi görevlerindedir. Ayrıca Yargıtay da bu görüşü benimsemiş olup kararlarında ifade etmiştir.¹⁴³

1.6.1.2. Teminat

Davayı açarken, davaya katılırken ya da icra takibi başlatılırken kişilerin mahkemenin belirleyeceği miktarı teminat olarak göstermesi birçok hukuk sisteminde benimsenmiştir. Teminatın amacı davayı açan, davaya katılan ya da icra takibi başlatan kişinin ileride haksız çıkması sonucu karşı tarafın ya da mahkemenin uğrayacağı zararı önlemektir.¹⁴⁴ Örneğin, İsviçre, Norveç, İngiltere, Polonya, Meksika ve Türkiye gibi birçok ülkede teminat gösterme yükümlülüğü düzenlenmiştir.¹⁴⁵

Kural olarak Türkiye'de dava açan, davaya katılan ya da icra takibi başlatan kişilerin teminat göstermesi zorunlu değildir. Ancak teminat yatırma yükümlülüğü

¹⁴¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 592; Tezgel; a.g.e, s. 188; Şensöz- Malkoç; Tanıma, s. 700; Uyanık- Çavuşoğlu; a.g.e, s. 60; Köle; a.g.e, s. 63; Güven; a.g.e, s. 176.

¹⁴² RG. 18.01.2003-24997.

¹⁴³ Yargıtay 2. HD'nin E.2008/6987, K. 2008/10100 sayılı ve 8.7.2008 tarihli kararında şu şekilde ifade edilmiştir, "Dava, yabancı mahkemece verilen boşanma kararının tanınması isteğine ilişkindir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine dair Kanunun 4/2. maddesi gereğince, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi, aile mahkemelerinin görevine girmektedir. 4787 sayılı yasadaki bu özel hüküm, sonradan 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı yasa ile ilga edilmiş değildir. Bu açıklamalar karşısında; davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus düşünülmeden Asliye Hukuk Mahkemesi olarak yargılamaya devam edilip yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Ayrıca aynı yönde başka karar için bkz: Yargıtay 2. HD. T. 30.05.2011, E. 2011/3771, K. 2011/9449; Yargıtay 2. HD'nin, E. 2010/20342, K. 2011/9075 sayılı ve 24.5.2011 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 26.08.2019.

¹⁴⁴ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes; a.g.e, s. 312-313; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 644; Uyanık- Çavuşoğlu; a.g.e, s. 66; Tezgel; a.g.e, s. 191.

¹⁴⁵ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 644; Tiryakioğlu; Tanıma, s. 86.

hukukumuzda iki farklı kriter esas alınarak iki farklı kanunda düzenlenmiştir. Bunlardan ilki HMK'nun 84-89. maddelerinde düzenlenen teminata ilişkin hükümlerdir. HMK'da düzenlenen teminata ilişkin maddelerdeki esas Türk vatandaşlarının Türkiye'de mutlak meskeni bulunmaması hâlidir. HMK'nun hareket noktası iç hukuktaki teminat yükümlüğüdür. Diğerisi ise MÖHUK'un 48. maddesinde yer alan teminata ilişkin düzenlemedir. MÖHUK'un 48.maddesinde ise teminat gösterme esasını davayı açan, katılan ya da icra takibi başlatan kişinin yabancı olup olmadığına göre belirlenmiştir. Eğer davayı açan, katılan ya da icra takibi başlatan kişi yabancı ise bu hüküm uygulanacak olup davalının vatandaşlığının etkisi olmayacaktır.

Türkiye'de mutlak meskeni bulunmayanların teminat gösterme yükümlülüğüne ilişkin kural HMK'nun 84.maddesidir. HMK'nun 84. maddesinde teminat gösterilmesi gereken hâllerden biri Türkiye'de mutlak meskeni olmayan Türk vatandaşının Türkiye'de dava açması, davacının yanında davaya müdahil olarak katılması ya da takip yapmasıdır. Bu durumda kriter, tarafın Türk vatandaşı olması ve Türkiye'de kişinin mutlak meskeni olmamasıdır. Dolayısıyla Türkiye'de mutlak meskeni olmayan bir Türk vatandaşı dava açıyor, davaya katılıyor ya da takip başlatıyorsa teminat göstermek zorundadır. Bir diğer ifade ile Türk vatandaşının teminat göstermesinin nedeni gerek mutlak meskenin Türkiye'de olmaması gerekse Türkiye'de hukuki yollara başvurusudur.¹⁴⁶ HMK'nun aradığı sebep olan Türk vatandaşının Türkiye'de mutlak meskeni bulunmaması ile kastedilen de Türk vatandaşının fiilen Türkiye'de oturmasıdır.¹⁴⁷ Türkiye'de yerleşim yerinin olmaması ile kastedilen de hayatının merkezinin Türkiye'de olmaması, hayat ilişkilerini yurtdışında gerçekleştiriyor olmasıdır.¹⁴⁸ Ancak Türkiye'den geçici çalışma için ya da eğitim için giden kişilerin Türkiye'de fiilen hayatını sürdürmediği de kabul edilemez. Zira teminat ile ulaşılmak istenen sonuç Türk vatandaşı olan kişinin Türkiye ile iş ve eylemlerinin zayıflamasından dolayı ve sürekli olarak yurtdışında bulunmasından dolayı yargılama sonunda haksız çıkması hâlinde gerek davalının gerek mahkemenin doğacağı zararın önceden önlenmesidir.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Uyanık-Çavuşoğlu; a.g.e, s. 67; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 645; Tezgel; a.g.e, s. 193; Güven; a.g.e, s. 217; Ayrıca bkz, Aybay, Rona/ Dardağan, Esra; *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması Kanunlar İhtilâfi*, İstanbul 2011, s. 82-87.

¹⁴⁷ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 645; Uyanık- Çavuşoğlu; a.g.e, s. 67; Güven; a.g.e, s. 218.

¹⁴⁸ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 645. Uyanık- Çavuşoğlu; a.g.e, s. 67.

¹⁴⁹ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 645; Uyanık- Çavuşoğlu; a.g.e, s. 66.

HMK'nun yürürlüğe girmesinden önce ise aranan kriter farklıydı ve eleştiriliyordu. Yürürlükten kaldırılan HUMK'un 97.maddesinde ikametgâhı olmayan davacı veya davaya katılanın teminat gösterme yükümlülüğü düzenlenmiş olup, Türk vatandaşı ya da yabancı olmasını dikkate almamıştı.¹⁵⁰ Bu husus bazı durumlarda ikametgâhı Türkiye'de olan ancak Türkiye ile hiçbir fiili bağı olmayan kişilerin dava açması ya da davaya katılmasından sonra teminat yatırmadığından haksız çıkması hâlinde yargılama giderlerinin ödenmesi bakımından mağduriyete sebep olabiliyordu. Dolayısıyla HMK ile getirilen teminat gösterme sebebinin Türk vatandaşın Türkiye'de meskeni olmaması olarak değiştirilmesinin isabetli olduğu ifade edilmiştir.¹⁵¹ Diğer yandan her ne kadar HUMK'da Türk vatandaşı ve yabancı ayrımı yapılmamış ise de Yargıtay yine de HMK'nun öngördüğü teminat yükümlüğünün Türk vatandaşları için, MÖHUK'un öngördüğü teminat yükümlüğünün yabancı vatandaşlar için düzenlendiğini kararlarında ifade etmişti.¹⁵² HMK'nun 86.maddesine göre Türk vatandaşın Türkiye'de meskeni bulunmaması hâlinde teminat yatırma zorunluluğu olup olmadığı mahkeme tarafından re'sen incelenecek olup, teminat yerine getirilmediği takdirde mahkeme tarafından teminatın gösterilmesi için uygun süre verilecektir. Verilen bu süre kesin olup, teminat gösterilmediği takdirde dava usûlden reddedilecektir. Zira teminat gösterme zorunluluğu HMK'nun 114. maddesinin birinci fıkrasının 3. bendinde dava şartı olarak düzenlenmiştir.

Yabancıların teminat gösterme yükümlülüğü yukarıda kısaca ifade ettiğimiz üzere yabancılik esası dikkate alınarak düzenlenmiştir. MÖHUK'un 48.maddesine göre, "*Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır*". Bu maddede yabancılik ile kastedilen Türk Vatandaşlık Kanununun 48. maddesine göre Türk vatandaşı olmayanlardır. Türk vatandaşı olmayanlar Türk hukuku uyarınca yabancıdır. Yabancılar hukukuna göre yabancılara, mülteciler, vatansızlar, uluslararası sözleşmelere göre koruma statüsü sahip kişiler ve geçici koruma statüsüne sahip kişiler de dâhildir.¹⁵³ Dolayısıyla bu kişilerin de Türkiye'de dava açması,

¹⁵⁰ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 645.

¹⁵¹ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 645; Tezgel; a.g.e, s. 192.

¹⁵² Çelikel; Erdem; a.g.e, s. 645-646; Tezgel; a.g.e, s. 193-194.

¹⁵³ Ayrıca bilgi için bkz. Seviğ, Muammer Raşit; *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul 1937, s. 19-146, 153-274; Tütüncübaşı, Uğur; "*Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü*"

davaya katılması ya da takip başlatması durumunda teminat gösterme yükümlülüğü vardır. Bir diğer ortaya konması gereken husus dava ile ne kastedildiğidir. Doktrinde dava ile çekişmesiz yargı işlerinin de kastedildiği çünkü teminatın amacının sadece ileride davalının uğrayacağı zararı karşılamak değil aynı zamanda ileride doğacak yargılama giderlerinin de ödenmesini sağlamak olduğu ifade edilmiştir.¹⁵⁴

Teminat başlığı altında yabancıların teminat gösterme yükümlülüğüne ilişkin MÖHUK'un 48. maddesi uyarınca tartışmalı olan mavi kartlıların durumunun ne olacağıdır. Mavi karta sahip kişilerin MÖHUK'un 48. maddesi uyarınca teminat gösterip göstermeyeceği tartışmalıdır. Mavi karta sahip kişiler doğum ile Türk vatandaşı olup daha sonra da izin ile Türk vatandaşlığından çıkanlardır. Bu kişilerin sahip olduğu haklar Türk Vatandaşlığı Kanun'un(TVK)¹⁵⁵ 28. maddesindeki istisnalar hariç sanki hiç Türk vatandaşlığından çıkmamış gibi olduğunu gösterir.¹⁵⁶ Zira kanun koyucunun bu hakları temin etmedeki amacı da çifte vatandaşlığa izin vermeyen devletlerde yaşayan Türk vatandaşlarını o ülkenin vatandaşlığını almaya teşvik etmek ve desteklemektir.¹⁵⁷ Bu durumda teminat gösterilmesine dair tespite ilişkin hareket noktası teminatın gayesi ve TVK'un 28. maddesinin ikinci fıkrası olmalıdır.¹⁵⁸ Teminat yatırma zorunluluğunda gaye dava açan, katılan ya da takipte bulunan kişinin haksız çıkması hâlinde davalının ve mahkemenin muhtemel uğrayacağı zararın önceden karşılanmasıdır. Dolayısıyla mavi kartlı kişilerin sahip olduğu haklar kendileri ile ilgili olup, teminat bir üçüncü kişinin ve mahkemenin menfaatini korumaktadır.¹⁵⁹ Diğer yandan HMK'nun 86.maddesi Türk vatandaşlarının dahi teminat gösterme zorunluluğu olduğu hâli düzenlemişken mavi kartlıları Türk vatandaşının dahi tâbi olduğu bir yükümlülükten muaf tutmanın adil olamayacağı aksine çelişkili olacağı

(Teminat), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2010, s. 183-223; Yılmaz, Altuğ; *Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler*, İstanbul 1967, s. 30; Çiçekli, Bülent; *Yabancılar Hukuku*, Ankara 2009, s. 21; Tekinalp, Gülören; *Türk Yabancılar Hukuku*, İstanbul 1996, s. 6-8; Aybay, Rona; *Yabancılar Hukuku*, İstanbul 2005, s. 5-8; Çelikel, Aysel; *Yabancılar Hukuku*, 24. B., İstanbul 2018, s. 117; Güven; a.g.e, s. 220-221.

¹⁵⁴ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 649-650; Uyanık- Çavuşoğlu; s. 66; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 66.

¹⁵⁵ RG. 12.06.2009-27256

¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Uluocak, Nihal; *Türk Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul 1986, s.110 vd; Turhan, Turgut/ Tanrıbilir; Feriha Bilge; *Vatandaşlık Hukuku Ders Notları*, Ankara 2010, s. 43 vd; Doğan;Vahit; *5901 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş Türk Vatandaşlık Hukuku* (Vatandaşlık Hukuku), Ankara 2014, s. 59 vd; Nomer, Ergin; *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 22. B., İstanbul 2015, s. 17-27; İstanbul 2016, s. 65 vd; Erdem, B. Bahadır; *Türk Vatandaşlık Hukuku* (Vatandaşlık), 4. B., İstanbul 2014, s. 223 vd; Güngör, Gülin; *Tâbiyet Hukuku*, Ankara 2017, s.166-171.

¹⁵⁷ Erdem; *Vatandaşlık*, s. 223. vd; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 648-649;

¹⁵⁸ Erdem; *Vatandaşlık*, s. 223; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 650.

¹⁵⁹ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 650; Erdem; *Vatandaşlık*, 223. vd.

doktrinde ifade edilmiştir.¹⁶⁰ Doktrinde mavi karta sahip kişilerin teminat gösterme yükümlüğü olduğunu destekler bir diğer husus da TVK'un 28. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendine göre bu kişilere araç ve ev eşyasını yurtdışından muafien ithal etme hakkı tanınmamıştır.¹⁶¹ Devletin alacağı olan vergide muafiyet tanınmamışken mahkemenin yargılama giderleri açısından mağduriyete sebep olabilecek şekilde muafiyet tanınması çelişkilidir. Her şeyden öte doktrinde ifade edildiği üzere mavi kartlılar Türk vatandaşlarına tanınan çoğu haktan yararlansa da en nihayetinde mavi kartlılar Türk hukukuna göre yabancıdır ve yabancı olan kişilere Türk vatandaşına dahi tanınmayan bir ayrıcalık tanınması mümkün değildir.¹⁶²

1.6.1.3. Tebligat

Yargılamanın ilerlemesi açısından tebligat önemli usûli işlemdir. Tebligat davanın taraflarına dava ile ilgili hususların resmi belgeleme işlemi olarak ifade edilebilir.¹⁶³ Pratikte en çok sorun yaşanan ve Türkiye'de davaların özellikle de yabancı mahkeme tarafından verilen kararların tanınması, davalarının uzamasına ve gecikmesine sebep olan usûli işlemdir. Tebligat hususunda yaşanan sıkıntıların teorik olarak tartışılmasının pratikte sorunları gidermeyi amaçlaması gereklidir. Zira yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararlarının Türkiye'de tanınması davasında davalının yurtdışında olması ve yurtdışına tebligat yapılacak olması söz konusu olduğunda tanıma davası yargılaması tebligatın uzun sürmesi nedeniyle paralel olarak uzamaktadır. Tebligat aşaması tamamlanmadan hâkim dosyanın esasını inceleyemediğinden söz konusu tanıma davalarında tebligatın yapılması beklenmektedir. Bu durum da genellikle yurtdışında yaşayan Türk vatandaşların yazın Türkiye'ye geldiği aylarda artmaktadır. Kaldı ki tebligatın yapılamamasından dolayı davanın uzamasına davacının anlam vermesi de güçleştiğinden adalete olan inancı da bir nebze de olsa sarsılmaktadır.

¹⁶⁰ Erdem; *Vatandaşlık*, s. 224; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 650-651.

¹⁶¹ Çelikel/ Erdem; a.g.e, s. 651.

¹⁶² Çelikel/ Erdem; a.g.e, s. 651. Aksi yönde; bkz. Şanlı/Esen/Ataman - Figanmeşe; a.g.e, s. 420.vd; Tüttüncübaşı; a.e.g, s. 214 vd.

¹⁶³ Uyanık-Çavuşoğlu; a.g.e, s. 69; Ruhi, Ahmet Cemal; *Tebligat Hukuku* (Tebligat), Ankara 2005, s. 186-187.

Tebliğat, davalının savunma hakkını kullanabilmesi için gerekli olan en önemli usûli işlemlerden biridir.¹⁶⁴ Savunma hakkına riayet edilmesinin olmazsa olmaz aracı olan tebligat birçok usûl ilkesi ile bağlantılıdır. En önemli usûl prensiplerinden biri olan hukuki dinlenilme hakkının vücut bulması için tebligatın usûlüne uygun yapılması gerekir. Zira usûli dinlenilme hakkı en önce dava hakkında bilgi sahibi olmayı kapsar. Dava hakkında bilgi sahibi olmayan kimse hakkını savunamaz, usûlüne uygun duruşmaya davet edilmeyen kimse de hakkını savunamaz. Dolayısıyla tebligatı adli bir hukuk düzeni için ön koşul olarak ifade edebiliriz.¹⁶⁵

Türk Milletlerarası Usûl Hukukunda bu husus dikkate alınmış olup MÖHUK'un 55. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁶⁶ MÖHUK'un 55. maddesine göre; "Tenfiz istemine ilişkin dilekçe, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir." Her ne kadar kanun sadece tenfiz istemine ilişkin dilekçenin tebliğine yer verse de, tanıma için de aynı kuralın geçerli olduğuna şüphe yoktur. Dolayısıyla yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının tanınması talep edildiğinde öncelikle yapılacak usûli işlem, dava dilekçesinin aleyhine tanıma talep edilen tarafa tebliğidir. Usûlüne uygun tebliğ yapılamadığı takdirde işin esasına girilmesi söz konusu olmayacaktır. Bu bağlamda Türkiye'de açılan yabancı unsur içeren davalarda davalı yurtdışında bulunmakta ise tebligat yabancı ülkede yapılacaktır. Bunun sonucu olarak da Türkiye'den yurtdışına yapılacak tebligat ya da yurtdışından Türkiye'ye yapılacak tebligatın milletlerarası tebligatın konusu olduğu doktrinde ifade edilmiştir.¹⁶⁷

Yabancı boşanma kararının tanınmasını talep eden tarafın tanzim ettiği dava dilekçesinin MÖHUK'un 55. maddesine göre tebliğ edilmesi kanuni zorunluluk ola-

¹⁶⁴ Yargıtay 2011 tarihli bir kararında tebligatın önemini şu şekilde ifade etmiştir, "Yargılamanın sağlıklı bir biçimde sürdürülebilmesi, iddia ve savunma ile ilgili delillerin eksiksiz toplanıp tartışılabilmesi, itirazların yapılabilmesi, davanın süratle sonuçlandırılabilmesi, bozma sonrası yargılamanın devamı, uyup uymama yönündeki kararın verilmesi, öncelikle tarafların duruşma gününden usulünce haberdar edilmesi ve böylece taraf teşkilinin sağlanması ile mümkündür." Bu yolla kişi, hangi yargı merciinde duruşması bulunduğu, hakkındaki iddia ve isnatların nelerden ibaret olduğuna, yargılamanın safahatına, bozma ilâmının içeriğine, bozma sonrası duruşmanın hangi tarihte yapılacağına, verilen kararın ne olduğuna, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü'nde açıklanan usule uygun tebligat yapılması ile vakıf olabilecektir. Görüldüğü üzere, taraf teşkili sadece davanın açılması aşamasında değil, yargılamanın diğer aşamalarında da önem taşımaktadır." Y. 11. HD'nin, E. 2011/11-554, K. 2011/684 sayılı ve 23.11.2011 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 26.08.2019.

¹⁶⁵ Uyanık -Çavuşoğlu; a.g.e, s. 69; Şensöz- Malkoç; Tanıma, s. 725-726; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 745-746; Güven; a.g.e, s. 227-228.

¹⁶⁶ Uyanık -Çavuşoğlu; a.g.e, s. 68; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 745.

¹⁶⁷ Erdem; Vatandaşlık, s. 226; Ruhi; Tebligat, s. 187; Uyanık -Çavuşoğlu; a.g.e, s. 69; Güven; a.g.e, s. 227.

rak öngörölmüşse de, MÖHUK bunun nasıl olacağını düzenlenmemiştir. Dava dilekçesinin tebliğ ya da davalının usûlüne uygun duruşmaya davet edilmesi usûle ve şekle ilişkin işlemler olduğundan Türk Milletlerarası Usûl Hukukunun vazgeçilmez prensibi olan “*lex fori*” (hâkimin hukuku) ilkesi uygulanacaktır.¹⁶⁸ Bu nedenle usûl işlemi olan tebligatın nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin cevap Türk hukukunda aranacaktır. Bu nedenle tebligat Türk hukuku mevzuatımızda yer alan Tebligat Kanununa(TK)¹⁶⁹, Tebligat Kanununun Uygulanmasına dair Yönetmeliğine¹⁷⁰, Türkiye’nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmeler ve Adalet Bakanlığınca yayınlanan tebliğ ve genelgeler uyarınca yapılacaktır. Tebligat ilgili hükümlere uygun olarak gerçekleştirilmediği takdirde geçerli bir tebligat olmayacaktır.

Konumuz açısından yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararların Türkiye’de tanınması için dava açıldığında tebligatın nasıl yapılacağı açıklanmalıdır. Bu durum tebliğ yapılacak kişinin yani davalının Türk vatandaşı olup olmamasına göre değişecektir. Şöyle ki, yabancı ülkede bulunan, Türk vatandaşı ise, tebliğ 7201 sayılı Tebligat Kanununun 25/A maddesi uyarınca yapılacaktır.¹⁷¹ TK’nun 25/A maddesi uyarınca, “*yabancı ülkede kendisine tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde, tebliğ o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu aracılığıyla da yapılabilir. Bu hâlde bildirim Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu veya bunların görevlendireceği bir memur yapar. Tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve otuz gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarını içeren bildirim, muhataba o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle gönderilir. Bildirimin o ülkenin mevzuatına göre muhataba tebliğ edildiği belgelendirildiğinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluguna başvurulmadığı takdirde tebligat otuzuncu günün bitiminde yapılmış sayılır. Muhatap Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluguna başvurduğu takdirde tebliğ evrakını almaktan kaçınırsa bu hususta düzenlenecek tutanak tarihinde tebliğ yapılmış sayılır. Evrak bekletilmeksizin merciine iade edilir*”. (Ek fıkra: 11.01.2011-6099/7 md.) Bu maddeye göre “*kazaî merciler tarafından çıkarılacak tebligatta, tebliğ evrakı doğrudan o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya*

¹⁶⁸ Uyanık- Çavuşoğlu; a.g.e, s. 70; Ruhi; *Tebligat*, s. 187-197; Güven; a.g.e, s. 232.

¹⁶⁹ RG. 19.02.1959-10139.

¹⁷⁰ RG. 25.02.2012-28184.

¹⁷¹ 4829 sayılı Tebligat Kanununda Değişiklik Yapılmasına dair Kanunun 8. maddesi ile Tebligat Kanununa 25/a maddesi eklenmiştir.

Konsolosluğuna gönderilebilir”. Eğer tebligat bu maddeye göre yapılamaz ise 1965 tarihli Tebligat Sözleşmesi hükümleri dikkate alınacaktır.¹⁷² Yabancı ülkede bulunan ve tebligat yapılacak davalı yabancı vatandaş ise öncelikle tebliğ yapılmak istenen devlet ile taraf olunan ikili veya çok taraflı anlaşmalar uygulanacaktır. Tebliğ yapılmak istenen ülke ile Türkiye arasında ikili sözleşme ya da çok taraflı sözleşme yoksa Tebligat Kanununda ve Tebligat Tüzüğünde yer alan düzenlemeler uygulanacaktır.¹⁷³

Sonuç olarak yabancı boşanma mahkeme kararının tanınması için Türkiye’de dava açılması durumunda eğer davalı Türk vatandaşı ise TK’nun 25/A maddesi uyarınca sırayla şu prosedür izlenecektir, tebliğ çıkaracak merci Aile mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığına başvuracak; savcılık araştırmasından sonra tebliğ için Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne başvurulacak; akabinde tebliğ edilmek istenen devletteki Türk konsolosluğuna şayet Türk konsolosluğu yoksa Türk Büyükelçiliğine tebligat gönderilecektir. Bu aşamadan sonra da o ülkenin mevzuatına göre muhataba tebliğ edilecektir. TK’nun 25/a maddesinin üçüncü bendine göre, o ülkenin mevzuatına uyarınca tebligatın yapıldığı belgelendikten sonra muhatap tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türk Büyükelçiliğine ya da Konsolosluğuna başvurmazsa otuzuncu günün bitiminde tebliğ edilmiş sayılacaktır. Muhatap Türk Büyükelçiliğine ya da Konsolosluğa başvurursa ancak tebligatı almaktan kaçınırsa, TK’nun 25/a maddesinin dördüncü bendine göre bu durum tutanak altına alınacak ve tutanağın düzenlendiği tarih de tebliğ tarihi olacaktır. TK’na getirilen 25/a maddesinde yer alan düzenleme ile tebligatın gerek adreste gerek elçilik ya da konsoloslukta kasıtlı almaktan kaçınılması hâlinde tebliğin yapılmış sayılması ile tebligat konusundaki bazı olumsuzluklar giderilmiş olup, tebligat usûlü hızlandırılmıştır.¹⁷⁴ Ancak yine de uygulamada tebligatın yapılması için sırayla geçmesi gereken mercilerde vakit kaybedildiği için tanıma davaları uzamaktadır. Bu konuda yapılması gereken kanaatimizce muhataba doğrudan tebligatın yapılmasını öngören Türkiye’nin de taraf olduğu 1965 tarihli Hukuki veya Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesinin (1965

¹⁷² Uyanık-Çavuşoğlu; a.g.e, s. 70; Şensöz- Malkoç; *Tanım*, s. 729-730; Köle; a.g.e, s. 72; Güven; a.g.e, s. 240.

¹⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ruhi, Ahmet Cemal; “*Türkiye’den Yurt Dışına Yapılan Tebligat*” (Yurtdışı Tebligat), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2,2003, s. 523-540; Sakmar, Atâ; “*Hukukî ve Ticarî Konularda Yabancı Ülkelere Tebligat*” (Tebligat), Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 2, S. 2, 1982, s. 22-26; Uyanık - Çavuşoğlu; a.g.e, s. 70; Şensöz- Malkoç; *Tanım*, s. 730; Köle; a.g.e, s. 72-73; Güven; a.g.e, s. 240.

¹⁷⁴ Şensöz -Malkoç; *Tanım*, s. 730-731; Uyanık- Çavuşoğlu; a.g.e, s. 75;Güven; a.g.e, s.233.

tarifli Tebligat Sözlüşmesi¹⁷⁵) 10/a maddesinde yer alan istisnai düzenlemenin hayata geçirilmesidir.¹⁷⁶

1965 tarihli Tebligat Sözlüşmesinin 10. maddesinin a bendinde öngörülen tebliğ usûlü ile adli belgeler, yabancı ülkelerdeki kişilere doğrudan doğruya ulaştırılabilmektedir. Anılan sözlüşmenin 10. maddesinin a bendi uyarınca tebligat, istisnayı kabul eden diğler bir ifade ile söz konusu hükme çekince koymayan taraf ülkelerde bulunan muhataba posta yolu ile yapılacaktır.¹⁷⁷ Ancak söz konusu hükme Türkiye çekince koyduğu için, adli belgelerin yabancı ülkede bulunan kişilere doğrudan posta yolu ile gönderilmesi mümkün değildir. Türkiye’de söz konusu hüküm ancak tebligatın yapılacağı ülke ile arasında sözlüşme varsa ve bu sözlüşme muhataba doğrudan tebligat yapılmasını izini veriyorsa uygulanacaktır.¹⁷⁸ Bu yolun pratikte uygulanmasının yargılamanın uzamasına çözüm olacağı ve mahkemelerin iş yükünü de azaltacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla gerek tanıma davasına ilişkin dosyaların tebligat usûllerinde gerek NHK’nun 27/A maddesiyle getirilen yabancı makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescilinde ki bu husus aşağıda incelenecektir, 1965 tarihli Tebligat Sözlüşmesinin 10/a maddesinin uygulanması gerekir.

1.6.1.4. Yargılama Usûlü

Türk mahkemesinde açılan tanıma davasında yargılama usûlünün ne olacağına ilişkin tereddütler vardır. Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının tanınması için dava açıldığında duruşma yapıp mı karar verileceği, yoksa dosya üzerinden mi karar verileceği hususu belirsiz olmakla beraber doktrinde bu konuya ilişkin açık bir çözüm getirilmiştir. Yabancı ilâmların tenfizi için MÖHUK’da öngö-

¹⁷⁵ RG. 24.12.1971-14052; Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz; Toker, Ali Gümrah; “15.11.1965 tarihli Hukuki veya Ticari Konularda Adli veya Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözlüşmesi Uyarınca Tebligatın Yapılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2011, s. 107-152.

¹⁷⁶ Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 739; Güven; a.g.e, s. 245; Türkiye, 1965 tarihli Tebligat Sözlüşmesi m. 10/a çekince koymuştur. Bu çekince dolayısıyla Erdem’e göre, tebligatın Türkiye’deki muhataba posta yolu ile yapması hâlinde bu tebligat Sözlüşme hükümlerine aykırı olarak yapılmış olur ve Türkiye’nin yargı hakkını ihlal ettiğinden Türk hukuku bakımından yok sayılır, bkz., Erdem, B. Bahadır; *Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Tebligat* (Tebligat), İstanbul 1992, s. 124.

¹⁷⁷ RG. 20.02.1973-14454; Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Toker; a.g.e, s. 133-136.

¹⁷⁸ Erdem; Tebligat, s. 83-84; Aytaç, Mehlika; “Uluslararası Tebligat Hukukunun Esasları, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları”, Adalet Dergisi, S. 17, 2003, s. 13-14; Ayrıca bkz. Adalet Bakanlığının konuyla ilgili 1983 ve 1984 tarihli tebliğleri.

rülen usûl hükümleri tanınmanın niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.¹⁷⁹ Dolayısıyla yabancı boşanma kararının tanınması için dava açıldığında yabancı boşanma kararının tenfizi için öngörülen usûl kuralları tanıma için de geçerli olacaktır. Bu nedenle tenfiz için öngörülen MÖHUK'un 55. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen basit yargılama usûlü tanıma için de esas olan usûl olarak kabul edilecektir.¹⁸⁰

Basit yargılama usûlü HMK'nun 316-322. maddeleri arasında düzenlenmiş olup 316. maddesinde hangi dava ve işlerin basit yargılama usûlü olduğu sayılmıştır. Ancak HMK'nun 316. maddesinin g bendinde de diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usûlü hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilen dava ve işlerde basit yargılama usûlü uygulanabileceği ifade edilmiştir. Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usûlü hükümlerinin uygulanmayacağı davalardan biri de MÖHUK'un 55. maddesine göre, tanıma ve tenfiz davalarıdır. Basit yargılama usûlünün bazı dava ve işlerde benimsenmesinin nedeni bu dava ve işlerin daha çabuk sonuçlandırılması ihtiyacı ve aynı zamanda kısa ve kolay bir incelemeyle sonuçlandırılabilmesidir.¹⁸¹ Bu gaye doğrultusunda yabancı mahkeme kararının tanınması için açılan davada kararın esası incelenmeyeceğinden ve sadece mahkemenin şartların varlığını tespit etmesinin yeterli olmasından dolayı basit yargılama usûlünün benimsendiği söylenebilir.¹⁸² Bunun sonucu olarak HMK'nun 322. maddesinin birinci fıkrasının atfı ile HMK'nun 122. maddesi uyarınca yabancı boşanma kararının tanınması için dava açıldığında dava dilekçesi davalıya tebliğ edilecek ve davalının tebliğden itibaren iki haftalık süresi olacaktır. Şayet davalı, tebliğden itibaren iki haftalık süre içinde cevap vermezse HMK'nun 128. maddesi gereği davacının tüm iddialarını inkâr etmiş ola-

¹⁷⁹ Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 715; Tezgel; a.g.e, s. 138; İlk Derece Mahkeme kararları da aynı yöndeydi, bkz: İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E. 1983/290, K. 1983/243 sayılı ve 23.05.1983 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 26.08.2019; Ancak 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte olduğu tarihte aksi yönde görüşler ileri sürülmüştür. Buna göre yabancı boşanma kararlarının bağımsız tanıma istemlerinde tenfiz usulünü düzenleyen hükmün kıyasen uygulanmayacak ve dolayısıyla davalıya tebligat yapılmayacak. Zira kıyasen tenfiz hükümlerini tanıma içinde uygulamak gerek tanıma davasını uzatıyor gerekse usul ekonomisine aykırılık teşkil ediyor. Bu görüş için bkz, Ansay, Tuğrul; *“Yabancı Boşanma İlamlarının Türkiye’de Tanınmasına İlişkin İlk Görüşler”*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 2, Y. 2, 1982, s. 6; Postacıoğlu; a.g.e, s. 123; Coşar, Vedat Ahsen; *“2675 sayılı Yasa ve Bu Yasa Anlamında Tanıma”*, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 41, 1984, s. 275.

¹⁸⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s.583; Doğan; MÖH, s. 123; Uyanık- Çavuşoğlu; a.g.e, s. 75-76; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 88; Tezgel; a.g.e, s. 206; Güven; a.g.e, s. 173.

¹⁸¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 731; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 88; Tezgel; a.g.e, s. 206; Güven; a.g.e, s. 173.

¹⁸² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s.583; Doğan; MÖH, 183; Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 716; Tezgel; a.g.e, s. 206; Güven; a.g.e, s.173.

caktır. Ancak davalı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesi sunarsa bu takdirde yazılı yargılama usûlünden farklı olarak bir daha davacının cevaba cevap ve davalının da ikinci cevap dilekçesi vermesi söz konusu değildir. Bu sayede layihalar aşaması yazılı yargılama usûlüne kıyasla daha çabuk bittiği için de tanıma usûlü daha çabuk ve hızlı olacaktır. Kaldı ki yukarıda ifade ettiğimiz üzere yurtdışına yapılan tebligatların uzun sürdüğü göz önüne alındığında cevaba cevap ve ikinci cevap için taraflara imkân verilmesi hâlinde mevcut sürenin iki katı olmak üzere sürenin uzaması söz konusu olabilir.

Basit yargılama usûlüne ilişkin değinilmesi gereken son husus, yabancı boşanma kararının adli tatilde görülüp görülmeyeceği meselesidir. HMK'nun 103. maddesinde adli tatilde görülecek dava ve işler açıkça düzenlenmiştir. Basit yargılama usûlü hükümlerinin uygulanacağı dava ve işler HMK'nun 103. maddesinde sayılan hâllerden biri olmadığından yabancı boşanma kararının tanınması talebine ilişkin dava adli tatilde görülmeyecek işlerdendir. Yabancı boşanma kararının tanınması davasının adli tatilde görülmesi ancak HMK'nun 103. maddesinin birinci fıkrasının h bendi uyarınca kanunlarda ivedilikle görülen davalardan olması ya da taraflardan birinin talebi üzerine mahkemenin davanı ivedi olduğuna kanaat getirmesi gerekir. Dolayısıyla tanıma davasının adli tatilde görülmesi ancak kanunda öngörülen istisnai durumda mümkündür. Ancak yabancı boşanma kararının tanınması davasının adli tatilde görülmemesi Türk vatandaşı olup yurtdışında yaşayan ve yaz aylarında Türkiye'ye gelip tanıma davası açan kişiler için olumsuz sonuç doğurmaktadır. Şöyle ki adli tatilde tanıma davası açılrsa da davanın görülemeyecek olması durumunda davanın uzaması söz konusu olmakta ve vekil marifeti ile davacı ya da davalı temsil edilse de davaya iştirak etmek isteyen davacı asil ya da davalı davalarına katılamamaktadır.

1.6.1.5. Tanıma Dilekçesi ve Eklenecek Belgeler

Yabancı boşanma kararının tanınması talebi ile açılacak dava dilekçesinin nasıl olması gerektiği ve eklenecek belgelerin neler olduğu kanun koyucu tarafından kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Tenfiz istemi başlıklı MÖHUK'un 52. maddesi ve dilekçeye eklenecek belgeler başlıklı MÖHUK'un 53. maddesi yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararlarının tanıma davası için de geçerlidir. Buna göre tanıma talebi içeren dilekçede, öncelikle olması gereken tanıma isteyenle, karşı tara-

fin ve varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad, soyadı ve adresleridir. Bir diğeri tanıma konusu hükmün hangi devlet mahkemesinden verilmiş olduğu ve mahkemenin adı ile ilâmın tarih ve numarası ve hükmün özeti yer almalıdır. Şayet tanımanın bir kısmı hakkında tanıma isteniyorsa bunun hangi kısım olduğu da belirtilmelidir. Burada önemli olan bu hususların açıkça belirtilmesidir. Zira bu durum açık olarak MÖHUK'un 52. maddesinde ifade edilmiştir. Ancak önemle ifade edilmelidir ki dava dilekçesinin zorunlu şartları sadece MÖHUK'un 52. maddesinde yer alanlar değildir. HMK'nun 119. maddesinde sayılan dava dilekçesinde bulunması zorunlu unsurları da ihtiva etmesi zaruridir. Örneğin, yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının tanınması talepli dava dilekçesinin talep sonucunu içermesi gerekir. Talep sonucunu içermesi hususu MÖHUK'un 52. maddesinde yer almasa da HMK gereği zorunlu unsurdur. Dolayısıyla yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının tanınması talebini içeren dava dilekçesinde talep sonucu belirtilmemişse söz konusu dava dilekçesi zorunlu unsur olan talep sonucunu içermediği için mahkeme HMK'un 119.maddesi uyarınca reddedilecektir.

Bununla birlikte kanun koyucu tanıma talebine hangi belgelerin ilave edileceğini de ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Tanıma talebi içeren dilekçeye MÖHUK'un 53. maddesinde yer alan belgeler eklenecektir. Kanunun bu belgelerin eklenmesini istemesindeki asıl sebep, söz konusu talebin yabancı unsur içermesidir. Bunlardan biri yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usûlen onaylanmış aslı veya ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesidir. Dolayısıyla kararın aslı yerine fotokopi ile tanıma ve tenfizi mümkün değildir.¹⁸³ Kaldı ki Yargıtay'ın verdiği bir kararda bu husus şu şekilde ifade edilmiştir; *“Hüküm tarihinde yürürlükte olan 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanununun 37/a maddesi uyarınca, yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usûlen onanmış aslı ve onanmış tercümesi ile ilâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usûlen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin dilekçeye eklenmesi zorunlu olduğu hâlde bu hususa uyulmayarak fotokopi ile yetinilmesi doğru bulunmamış ve ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur”*.¹⁸⁴ Kararın aslı ol-

¹⁸³ Doğan; MÖH, s. 131; Şanlı/Esen/Atman-Figanmeşe; a.g.e, s. 596-597; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 87; Tezgel; a.g.e, s. 203; Köle, a.g.e, s. 68-9.

¹⁸⁴ Yargıtay 2. HD'nin E. 2010/15100- K. 2011/4476 sayılı ve 14.03.2011 tarihli kararı; Benzer karar için bkz. Yargıtay 2. HD'nin E. 2010/15107 K. 2011/4446 sayılı ve 14.03.2011 tarihli kararı; 2.

madan tanıma talebi mahkemece kabul edilemeyeceğinden dava açılmadan önce kararının aslının da temin edilmiş olması önem taşımaktadır. Yargılama sırasında temin edilememesi davanın usûlen reddini gerektirecektir.¹⁸⁵ Ancak dava dilekçesindeki eksik belgelerin yargılama devam ederken tamamlanması hâkimin süresiyle bağlı olarak mümkündür.¹⁸⁶ Uygulamada en sık karşılaşılan durum sadece kesinleşme şerhini içeren tercümesi veya ilâmda yer alan gerekçenin sadece bir kısmının mahkemece verilmesidir. Bu durumda sorun, mahkemenin kararın içeriğini incelemeye yetkisi olmasa da kararın aslının olup olmadığını belirleyememesidir. Bu durumda mahkemenin kararın aslının temin edilmesi için süre vermesi esastır.¹⁸⁷

1.6.1.6. Harçlar

Yabancı boşanma kararının tanınması için dava açan kişinin ne kadar harç yatıracığı meselesi HMK'nun 30.maddesinde düzenlenen usûl ekonomisi gereği önem taşımaktadır. HMK'nun 30.maddesine göre, "Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür". Zira bu husus adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'nin 6. maddesi ile de teminat altına alınmıştır. Devletin yargı organlarının kamu hizmeti nedeniyle aldığı tutara harç denir.¹⁸⁸ Devlet harcı belli tutar ve oranlarda harç pulu yapıştırmak suretiyle alır. Tanıma davası açıldığında Harçlar Kanunu'nun(HK)¹⁸⁹ 27. maddesi uyarınca başvurma harcı alınacaktır.¹⁹⁰ Başvurma harcı dava açarken davacıdan veya davaya müdahale eden kişiden peşin olarak alınan harçtır ve bu harç makutu harçtır. Bunun dışında tanıma davası açılırken karar ve ilâm harcı da alınacaktır. Karar ve ilâm harcı da konusu parayla değerlendirilemeyen dava ve işlerde peşin

HD'nin E. 2010/22330- K. 2011/12754 sayılı ve 20.07.2011 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com 26Ağustos 2019.

¹⁸⁵ Uyanık- Çavuşoğlu; a.g.e, s. 65; Köle; a.g.e, s. 69; Tezgel; a.g.e, s. 203.

¹⁸⁶ Uyanık- Çavuşoğlu; a.g.e, s. 65; Şanlı/Esen/Ataman- Figanmeşe; a.g.e, s. 599; Köle; a.g.e, s. 69-70; Tezgel; a.g.e, s. 203-204.

¹⁸⁷ Bu yönde Yargıtay 2. HD'nin E. 2008/12984-K. 2008/16050 sayılı VE 26.11.2008 tarihli kararına göre, "...Mahkemece, tenfizi istenen boşanmaya dair yabancı mahkeme ilâmının ve kesinleşme şerhini içeren belge sunulması için süre verilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır". Aynı yönde bkz. Yargıtay 2. HD'nin E. 2008/6124 sayılı VE 02.07.2008 tarihli kararı; Yargıtay 2. HD'nin E. 2006/18758-K. 2007/14879 sayılı ve 02.11.2007 tarihli kararı; Yargıtay 2. HD'nin E. 2006/7071-K. 2006/15289 sayılı ve 22.11.2006 tarihli kararı; Yargıtay 2 HD'nin ve E. 2006/7685-K. 2006/15582 sayılı ve 14.11.2006 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 26.08.2019.

¹⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 841.

¹⁸⁹ RG. 17.7.1964-11756.

¹⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şanlı, Cemal; "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Tahsil Olunacak Karar ve İlâm Harcına ve Ticaret Mahkemelerinin Bulunduğu Yerlerde Görevli Mahkemeye İlişkin Bazı Sorunlar", İstanbul Barosu Dergisi, C. 67, S. 10-12,1993, s. 763-769.

olarak alınan maktu harçtır. Maktu harçlar, ilişkin olduğu işlemin yapılmasından önce ve peşin olarak alınır. HK'nun 27. ve 32. maddesine göre, maktu harçlar ilişkin olduğu işlemin yapılmasından önce ve peşin olarak alınır, yargısal işlemlerden alınacak harçlar ödenmedikçe, ondan sonraki işlemler yapılmaz. HK'nun 30. maddesine göre ise, davanın başında peşin olarak alınan harcın eksik olduğu sonradan mahkemece anlaşıldığında, eksik olan harç giderilmedikçe davaya devam edilmez. Eksik olan harcın yatırılması için hâkim süre verir, bu süre içerisinde harcın yatırılması zorunludur. Yabancı boşanma kararının tanınması davası konusu para ile ölçülemeyen niteliği haiz olduğundan alınacak nispi harç değil maktu harç olacaktır.

1.7. TANIMANIN SONUÇLARI

1.7.1. Kesin Hüküm ve Kesin Delil Etkisi

Yabancı boşanma kararı yukarıda ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz MÖHUK'un 50. maddesinde düzenlenen ön koşulları ve MÖHUK'un 54. maddesinde sayılan karşılıklılık dışındaki asıl koşulları da taşıyorsa mahkemece tanıma kararı verilecektir. Tanınması kabul edilen yabancı boşanma ilâmı Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi, kesin hükmün bütün sonuçlarını doğururlar.¹⁹¹ Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında belirttiği üzere, “tanıma ve tenfiz davası kesinleşince, yabancı mahkeme tarafından verilen karar da Türk Usûl Hukuku açısından kesin hüküm niteliğini alır ve kesin hükmün hukuki sonuçlarını meydana getirir.”¹⁹² Bu nedenle tanınan yabancı boşanma kararı, zorla icra etkisi dışında, Türk mahkemelerinden verilmiş bir ilâmla aynı etki ve sonucu meydana getirecektir. Zira bu husus MÖHUK'un 58. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde belirtilmiştir: “*Yabancı mahkeme ilâmının kesin delil ve kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığıının mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 54 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz*”.

Yabancı boşanma kararının tanınması ile birlikte eşlerden biri diğer eş aleyhine yeniden Türkiye’de boşanma davası açarsa diğer eş kesin hüküm itirazında bulunabilecektir. Kesin hüküm itirazının incelenmesi üzerine de boşanma davası hâki-

¹⁹¹ Sakmar; *Sonuçlar*, s. 242; Özbakan; a.g.e, s. 138; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe; a.g.e, s. 602; Doğan; MÖH, s. 126; Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 818; Akıncı/Demir –Gökyayla; a.g.e; s. 61; Nomer; s. MUH, s. 173; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 757.

¹⁹² Yargıtay 2. HD.’nin E. 1987/3248, K. 1987/5065 sayılı ve 09.06.1987 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com 26.08.2019.

mi davayı usûlden reddedecektir. Bunun dışında yabancı boşanma kararının tanınması ile birlikte Türk nüfus kütüğünde gerekli değişiklikler yapılacaktır. Dolayısıyla eşler hakkında gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra isterlerse Türkiye’de yeniden evlenmeleri mümkündür. Aksi hâlde Türkiye’de evli olarak gözüktükleri için Türkiye’de yeniden evlenmeleri mümkün olmayacaktır.

Yabancı mahkeme tarafından verilmiş boşanma kararı Türkiye’de tanınmış ise artık bu konudaki uyuşmazlığın Türk mahkemelerinde yeniden görülmesi mümkün değildir. Zira bunun kaynağı yabancı mahkeme kararının tanıma ile kesin hüküm etkisi (*res judicata*) kazanmış olmasıdır.¹⁹³ Maddi anlamda kesin hüküm kazanmış yabancı mahkeme kararı artık tanımanın gerçekleştiği ülkede de bağlayıcı olur.¹⁹⁴ Zira Yargıtay kararlarında yabancı boşanma kararının tanınması için Türkiye’de dava açıldıktan sonra eşlerin maddi ve manevi tazminat davası açması durumunda tazminat davasına bakan mahkemenin yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının esas alınması gerektiğinin altını çizmiştir.¹⁹⁵

Bu noktada ortaya konması gereken iki husus vardır: Bunlardan birincisi kesin hükmün kapsamının ne olduğu, bir diğeri ifade ile kararda kesin hüküm ile tarafların bağlı olduğu kısmın neresi olduğu, bir diğeri ise kesin hüküm etkisinin hangi andan itibaren geçerli olacaktır. Yabancı boşanma kararının tanınması ile Türkiye’de maddi anlamda kesin hüküm etkisi doğacaktır. Maddi anlamda kesin hüküm kapsamına dâhil olan, hükmün fıkrasıdır.¹⁹⁶ Kural olarak maddi kesin hükme gerekçe dâhil değildir. Ancak bazı durumlarda hüküm fıkrasının açık olmadığı ya da hüküm fıkrasının gerekçe ile sıkı sıkıya bağlı olması söz konusu olabilir.¹⁹⁷ Bu durumlarda mah-

¹⁹³ Doğan; MÖH, 106; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 602; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 687; Tezgel; a.g.e, s. 141-143; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 63; Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 820-821.

¹⁹⁴ Nomer; DHH, s. 479-480; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; s. 602-603; Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 819; Güven; a.g.e, s. 185.

¹⁹⁵ Yargıtay 2. HD’nin E. 2016/25708- K. 2017/1010 sayılı ve 06.02.2017 tarihli kararında şu şekilde ifade edilmiştir; “...Tarafların boşanmalarına ilişkin yabancı mahkeme ilâmında; tarafların anlaşmalı olarak boşandıkları ve boşanmaya sebep olan olaylarda taraflarla ilgili herhangi bir kusur belirlenmesi yapılmadığı hâlde, mahkemece tanınmasıyla kesin hüküm etkisi gösteren yabancı mahkeme ilâmı dikkate alınmaksızın, kusur belirlenmesi yapılarak davalı erkeğin boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olduğu kabul edilmek suretiyle davacı kadın yararına maddi ve manevi tazminata hükmolunması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...”, Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD’nin E. 2011/17140-K. 2012/14630 sayılı ve 31.05.2012 tarihli kararı ve Yargıtay 2. HD’nin E. 2015/12506, K. 2016/4349 sayılı ve 07.03.2016 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 22.09.2019.

¹⁹⁶ Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 64; Tezgel; a.g.e, s. 141-142; Güven; a.g.e, s. 185.

¹⁹⁷ Kuru; C. V, s. 5049-5053.

kemenin davayı usûlden reddedip reddetmediği anlaşılacağı için gerekçe de kesin hükme dâhil olacaktır. Diğer yandan yabancı mahkeme hükmünde tarafların talepleri ile alakalı yabancı mahkeme olumlu ya da olumsuz bir karar vermemişse, olumlu ya da olumsuz hüküm kurulmayan talepler açısından kesin hüküm etkisi doğmayacaktır.¹⁹⁸ Ancak yabancı mahkeme ilâmında kesin hükmün kapsamının hangi ülke hukukuna göre belirleneceği üzerinde tartışmalar söz konusudur. Bir diğer anlatımla, yabancı ilâmın kesin hüküm kuvvetinin kapsamına dâhil olan hususları belirlerken Türk hukuku mu esas alınacaktır, yoksa ilâmın verildiği yabancı mahkemenin hukuku mu?

Bu konuda birinci görüşe göre, yabancı ilâmın kesin hüküm etkisi, verildiği ülke kanunlarına tâbi olmalıdır. Zira eğer yabancı ilâmın kesin hüküm etkisi tanıma ile doğuyorsa ve yabancı ilâmın verildiği ülke hukukuna göre kesin hüküm gerekçeyi de kapsıyor veya yabancı mahkeme hukukunda kesin hüküm etkisi herkese karşı ileri sürülebiliyorsa Türk hukukunda bu hususlar aynı şekilde kabul edilmelidir.

İkinci görüş ise tam aksini savunmaktadır. Bu görüşe göre kesin hüküm etkisinin kapsamı tanıma kararının verildiği hukuka göre tespit edilmelidir.¹⁹⁹ Zira yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisinin doğmasına izin veren, tanımanın gerçekleştiği ülke hukukudur.

Üçüncü ve katıldığımız görüşe göre ise yabancı mahkeme ilâmının kesin hüküm etkisinin kapsamı kararın verildiği ülke hukukuna göre belirlenir.²⁰⁰ Ancak burada bir sınır tayin edilmiştir. Bu sınıra göre, yabancı ilâma Türk mahkemelerinin verdikleri kararlara tanınan kesin hüküm etkisinden daha geniş etki tanınmayacaktır.²⁰¹ Bir diğer anlatımla Türk mahkemelerinin yabancı mahkeme kararını tanıması ile Türk hukukuna göre olmayan hukuki sonuçlar bu şekilde Türk hukukuna dâhil edilemeyecektir.²⁰²

¹⁹⁸ Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 823; Tezgel; a.g.e, s. 142.

¹⁹⁹ Nomer; MUH, s.146.

²⁰⁰ Tezgel; a.g.e, s. 142; Sakmar; *Sonuçlar*, s. 182; Nomer, Şanlı; a.g.e, s.472; Nomer, MUH, s. 146; Şener; a.g.e, s. 6; Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 822; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 64

²⁰¹ Sakmar; *Sonuçlar*, s. 182; Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 882; Ertaş; a.g.e, s. 369-370.

²⁰² Nomer; MUH, s. 146.

Üçüncü ve katıldığımız görüş esasına dayanarak sınırı ve kapsamı somutlaştırmamız gerekirse, örneğin, TMK'nun 132. maddesinin birinci fıkrasına göre, boşanan kadın boşanma kararı kesinleştikten sonra üç yüz gün geçmedikçe evlenemez. Tanınan yabancı boşanma kararının verildiği ülke hukukuna göre boşanan kadın boşanma kararı kesinleştikten sonra on bir ay geçmedikçe evlenemez ise bu takdirde Türk hukukunun belirlediği esas uygulanacaktır. Dolayısıyla yabancı ilâmın verildiği ülke hukukuna göre boşanan kadın on bir ay geçmedikçe değil, TMK'ya göre üç yüz gün geçmedikçe evlenemez. Aksinin kabulü Türk mahkemelerince verilen boşanma kararından daha fazla etki tanımak olacaktır.²⁰³ Sonuç olarak hem bağımsız bir dava açılarak tanıma talebinde bulunulan yabancı boşanma kararının hem görülmekte olan bir davada tanıma talebinin ileri sürülmesi ile tanınmasına karar verilen yabancı boşanma kararının hem de doğrudan tanınan yabancı boşanma kararının kesin hüküm etkisi belirlenirken Türk hukuku uygulanacaktır. Kısaca yabancı ilâmın, verildiği ülke hukukuna göre daha geniş bir kesin hüküm etkisine sahip olması mümkün değildir.

1.7.2. Kesin Hüküm Etkisinin Kabul Anı

Kesin hükümün kapsamı dışında yabancı boşanma kararının kesin hüküm etkisinin hangi andan itibaren etki kazanacağı da diğer önemli ve tartışmalı meseledir. Kesin hükümün doğduğu anın tespiti hem uygulamada en sık sorunla karşılaşılan bir meseledir hem de Yargı kararlarına birçok kez konu olmuştur. Kesin hükümün doğduğu anın tespiti adil bir sonuç için ayrıca önem taşımaktadır. Zira kesin hükümün etkisini yabancı mahkeme ilâmının o ülkenin hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren mi yoksa yabancı ilâmın Türkiye'de tanınmasının kesinleştiği andan itibaren mi göstereceği aşağıda açıklanacağı üzere zamanaşımının işlemeye başladığı tarihi de belirleyeceğinden davacı ve davalı için önemlidir.

Tanıma kararı verilen yabancı boşanma kararının hangi andan itibaren sonuç doğurduğuna ilişkin 2675 sayılı MÖHUK'da herhangi bir açıklık yoktu. 2675 sayılı MÖHUK'un uygulandığı dönemde Yargıtay ve doktrin farklı iki görüşü benimsemişti.

²⁰³ Tezgel; a.g.e, s. 182; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 64; Sakmar; *Sonuçlar*, 182; Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 824; Köle; a.g.e, s. 80.

Yargıtay kesin hükmün doğduğu an olarak yabancı mahkeme ilâmı için Türkiye’de verilen tanıma kararının kesinleştiği anı esas almaktaydı.²⁰⁴ Yargıtay kararlarında, yabancı boşanma ilâmının Türk kanunları uyarınca tanıma kararı verilene kadar sonuç doğurmayacağı ve evlenmenin hukuki sonuçlarını doğuracağı ifade edilmişti. Yargıtay’ın benimsediği bu esas doktrinde eleştirilmekte hatta yargı kararlarında da muhalefet şerhi olarak belirtilmekteydi. Yargıtay’ın bir kararında yer alan muhalefet şerhinde kesin hükmün etkisinin doğduğu anın yabancı mahkeme ilâmının tanınması talebinin Türkiye’de kesinleşmesi olamayacağı şu şekilde ifade edilmiştir, “...bu konuda yasal düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide de baskın görüş, kararın oluştuğu ülke yasalarına göre kesinleştiği tarihten itibaren etkili olacağı yönündedir. Başka bir ifade ile tanıma kararı geçmişe etkili olur”.²⁰⁵ Bu konuda doktrin de muhalefet şerhine paralel görüşü savunmaktaydı ve bu belirsizliğin giderilmesi için de MÖHUK’a düzenleme getirilmesi gerektiği ileri sürülüyordu.²⁰⁶

Yukarıda açıklanan tereddüdün giderilmesi için 5718 sayılı MÖHUK ile kesin hükmün etkisinin kabul anı açıkça düzenlenmiştir. MÖHUK’un 59. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder”. Bu hüküm uyarınca yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının Türkiye’de tanınması ile taraflar arasındaki evlilik yabancı mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren yani geçmişe etkili olarak sona ermiş olacaktır. Bir diğer anlatımla verildiği ülke hukukuna göre kesinleşen ilâm o tarihten itibaren Türkiye’de tanıma davası kabul edildikten sonra kesin hüküm etkisini gösterecektir.

TMK’nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan düzenleme ile konuyu somutlaştırmak yerinde olacaktır. TMK’un 166. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; “Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde,

²⁰⁴ Yargıtay 2. HD’nin E. 11911/K. 13053 sayılı ve 27.12.1994 tarihli kararı, Yargıtay 2. HD’nin E. 4851/K. 6669 sayılı ve 10.06.1997 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 27.08.2019.

²⁰⁵ Yargıtay 2. HD’nin E. 4851/K. 6669 sayılı ve 10.06.1997 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 26.08.2019.

²⁰⁶ Özüğür; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması*, s. 1249; Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 825; Nomer; *Özel Hukuk*, s. 712-713; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 64; Uyanık-Çavuşoğlu; a.g.e, s. 86; Özüğür; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması*, s. 1251; Tuğrul Ansay, “Türkiye’de Tanınan Bir Yabancı Mahkeme Kararı Hangi Andan İtibaren Geçerli Olur?” (Yabancı Mahkeme Kararı), *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y. 22, S. 2, 2002, s. 35-36.

her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir”. Zira anılan hüküm de fiili ayrılık hâllerinde, kesin hüküm kuvvetinin hangi andan itibaren başlayacağı üç yıllık sürenin de başlayacağı anı tespiti açısından önem taşıdığı için özellikle vurgulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Şöyle ki, yabancı mahkemenin boşanma talebini reddettiğini ve bu kararın kesinleştiğini düşünelim. Yabancı mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra üç yıl geçtikten sonra Türkiye’de boşanma davası açması durumunda kesin hüküm etkisinin doğduğu an önem taşımaktadır. İki durum söz konusu olabilir. Bunlardan birincisi, Türk mahkemesinde boşanma davası açılması ile eğer TMK’nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, yabancı mahkeme tarafından reddedilen boşanma davasından üzerinden üç yıl içinde ortak hayat yeniden kurulamamışsa yabancı mahkemenin verdiği boşanma davasını ret kararından itibaren üç yıl geçtiği için Türk mahkemesi boşanmaya karar vermesidir. İkincisi, yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma davasının reddedilmesine ilişkin kararın kesin hüküm etkisi Türkiye’de bu kararın tanınması ile doğacak ise tarafların yabancı mahkeme kararı kesinleşmesinden üç yıl sonra açılan boşanma davası anlam ifade etmeyecektir. Taraflar eğer boşanmak istiyorsa önce boşanmanın reddedildiği yabancı mahkeme kararının tanınması için Türkiye’de tanıma davası açacak ve sonra bu kararın kesinleşmesini bekleyecek ve kesinleştikten üç yıl sonra ortak hayatın kurulamadığı gerekçesi ile boşanma davası açabilmesi mümkün olacaktır. Dolayısıyla kesin hükmün etkisinin kabul anının MÖHUK’un 59. maddesi uyarınca yabancı mahkeme tarafından boşanma davasının reddinin kesinleşmesi anı olarak tespit edilmesi kanaatimizce de yerindedir.

Yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisinin kabul anı ayrıca yabancı mahkeme kararları inşai kararlar olduğunda da önem taşıdığından bu başlık altında incelenmesi yerinde olacaktır. İnşai kararlar bir diğer ifade ile yenilik doğurucu kararlar inşai etkiye sahip olup, karar verildiği andan itibaren hiçbir işleme gerek kalmaksızın hüküm ve sonuçlarını doğururlar.²⁰⁷ Bu gibi kararların yenilik doğurucu etkisi verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren doğacaktır. Her ne kadar yabancı mahkeme tarafından verilen yenilik doğurucu kararların Türkiye’de

²⁰⁷ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 687; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 603; Tezgel; a.g.e, s. 144.

tanıma davasına konu edilmesi inşai kararın kesin hükmün kabul anını etkilemeyecektir.²⁰⁸ Aslında mahkemenin burada yaptığı iş inşai nitelikte olan yabancı boşanma kararının MÖHUK uyarınca tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığına karar vermektir. Mahkeme yabancı boşanma kararının tanıma şartlarını taşıdığına karar vermesi hâlinde başka bir işleme gerek kalmaksızın yabancı boşanma kararının inşai etkisi doğacaktır.²⁰⁹ Böylelikle taraflar tanıma kararı ile kararın verildiği ülke hukukuna göre kesinleşme anından itibaren boşanmış olacaklardır. Bu sayede ortaya iki sonuç çıkacaktır. Birincisi, yabancı boşanma kararı Türkiye’de tanıma davası açılana kadar eşler birbirine mirasçı olamayacaktır. İkincisi, yabancı boşanma davasının kabulünden Türkiye’de tanıma davası açılana kadar doğan çocuklar da boşanma davasında tarafların çocuğu olarak değil evlilik dışı çocuk olarak kabul edilecektir.²¹⁰ Aksinin kabulü durumunda yabancı mahkeme kararı ile boşanmış eşlerden birinin tanıma davası açması ve bu süreçte diğer eşin ölmesi hâlinde sağ kalan eş, tarafların boşandıkları henüz Türk hukukuna göre kabul edilmediğinden ölen eşin mirasçısı olabilecektir.²¹¹ Bu hâlde de adil olmayan birçok durumun doğması kaçınılmaz olacağından kesin hükmün kabul anı yabancı mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşme anı olarak tespiti kanımızca yerindedir.

Yabancı mahkeme kararının tanınması talebinin zamanaşımına tâbi olup olmadığı meselesi doktrinde ve uygulamada tartışmalıdır. Diğer bir deyişle yabancı mahkeme kararı için Türkiye’de tanınma ve tenfiz davası açılmasının bir süresi var mıdır? Var ise bu süre ne kadardır? Türk hukukunda bu konuya ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak Yargıtay’ın tanıma ve tenfiz davasının Türk mahkemesinde ne kadar süre içerisinde açılacağına ilişkin farklı yönde iki kararı vardır. Bazı kararlarında Yargıtay tanıma ve tenfiz davası açılma süresinin “kararın verildiği ülkedeki” ilâmların icrası için öngörölmüş olduğunu ileri sürmekte²¹² bazı kararlarında ise zamanaşımının “Türk hukukuna” göre belirleneceğini ileri sürmektedir.²¹³ Doktrinde ise tespit

²⁰⁸ Şensöz -Malkoç; *Tanıma*, s. 827.

²⁰⁹ Şanlı/Esen/Ataman –Figanmeşe; a.g.e, s. 603; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 687-688; Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 819.

²¹⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 604; Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 828; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 64; Ertaş; s. 403.

²¹¹ Tezgel; a.g.e, s. 144; Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 828; Şanlı/Esen/Ataman- Figanmeşe; a.g.e, s. 604.

²¹² Bkz, Yargıtay 11 HD.’nin E. 1989/383 ve K. 1998/3945 sayılı ve 28.05.1998 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 26.08.2019.

²¹³ Bkz, Yargıtay 2. HD’nin E. 2011/10335 ve K. 2012/4239 sayılı ve 29.02.2012 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 26.08.2019.

ve inşai davaların zamanaşımına uğrayamayacağı belirtilmiştir.²¹⁴ Buna göre boşanma kararının tanınması için bir süre yoktur ve eşler istedikleri zaman yabancı boşanma kararının tanınması için Türk mahkemesinde dava açabilirler. Belirtilen görüşe biz de katılmaktayız. Bununla birlikte yabancı mahkemelerden verilen kararların ne zamana kadar tenfizinin talep edilebileceği hakkında da belirsizlik mevcuttur. Doktrinde yabancı mahkeme kararının tenfizinin talep edilebilmesinin, o kararın verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş ve icra edilebilir olması gerektiği ileri sürülmüştür.²¹⁵ Dolayısıyla yabancı mahkeme kararının verildiği ülke hukukuna göre icra kabiliyeti kalmadıysa artık Türk mahkemesinde şartları sağlamadığı için tenfiz davası açılmayacaktır.²¹⁶ Bu durumda boşanma kararıyla birlikte şahsi ilişki, tazminat ve diğer bir şeyin yapılması, verilmesini içeren hükümlerin tenfizi, ancak kararın verildiği devlette hâlen icra edilebiliyorsa talep edilebilecektir. Kanaatimizce görüş yerinde değildir. Zira eğer kanunda yabancı mahkeme kararının tenfizi için zamanaşımı düzenlendiyse o süre dikkate alınmalıdır. Şayet kanunda yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfizi için zamanaşımı öngörülmediyse genel hükümlere ilişkin zamanaşımı dikkate alınmalıdır. Zira Türk hukukunun egemen olduğu ülke sınırlar içerisinde yabancı hukuka yorumla üstünlük ya da öncelik tanımak ülkenin yargı yetkisi üzerindeki bağımsızlığına zarar vereceğini düşünmekteyiz.

Yabancı mahkeme kararı hakkında tenfiz kararı verildikten sonra ne kadar süreye içinde icra edilebileceği meselesi de bir diğer sorudur. Bu konu hakkında İcra İflas Kanununun(IİK)²¹⁷ 39. maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımı uygulanacağı gerek doktrinde gerek Yargıtay uygulamalarında tartışmasız kabul edilmiştir.²¹⁸ Zira yabancı mahkeme kararı Türk mahkemesinde tenfiz edildikten sonra Türk mahkemesinde verilen ilâm niteliğindedir ve Türk hukukunda ilâmların icrası için öngörülen zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Dolayısıyla yabancı mahkemenin verdiği boşan-

²¹⁴ Güven; a.g.e, s. 144; Köle; a.g.e, s. 84.

²¹⁵ Bkz.bu görüş için Şanlı; *Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s.241-242; Şanlı/Esen /Figanmeşe-Ataman; a.g.e, s.519-520; Güven; a.g.e, s.214-215.

²¹⁶ Şanlı; *Uluslararası Çözüm Yolları*, s. 240-241; Güven; a.g.e, s. 144-146; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 519-520.

²¹⁷ RG. 19.06.1932-2128.

²¹⁸ Bkz. İİK’nun 39. maddesi, “İlâma müstenit takip, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar. Noter senedine müstenit takip, senedin mahiyetine göre borçlar veya ticaret kanunlarında muayyen olan zamanaşımına tâbidir”. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Tiryakioğlu, Bilgin; “Uluslararası Özel Hukukta Zamanaşımı”, Çankaya Üniversitesi 10.Yılında MÖHUK Sempozyumu, (ed. Tanrıbilir, Feriha Bilge/ Gümüşlü- Tunçağıl, Gülce), Ankara 2018, s. 18-24.

ma kararıyla birlikte verilen tazminat ve benzeri talepler hakkında verilen tenfiz hükmünün 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde icraya konulması icap edecektir.

Boşanma davasının yabancı bir ülkede açılması ve sonlanması hâlinde bu boşanmaya bağlanan dava hakları için zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağı tartışmalıdır. Boşanma ile evliliğin sona ermesine bağlı olarak eşlerin sahip olduğu dava haklarına ilişkin zamanaşımını düzenleyen TMK'nun 178. maddesi ve evlilik mallarının tasfiyesine yönelik katılma alacağı veya katkı payı alacağına dair davalara ilişkin zamanaşımı bu tartışmasının özünü oluşturmaktadır. TMK'nun 178. maddesi uyarınca evliliğin boşanma ile sona ermesi hâlinde tarafların sahip olduğu dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Tarafların boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerini ileri sürmesi gerekir. Bu talepler dışında evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesi sonucu evlilik mallarına ilişkin talepler için de öngörülen örneğin katkı payı ya da katılma alacağı, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde ileri sürülmesidir. Evlilik mallarının tasfiyesine ilişkin taleplerin zamanaşımı süresinin TBK'nun 146. maddesi uyarınca on yıl olduğu gerek 2013 tarihli gerekse 2016 tarihli YHGK kararı ile kabul edilmiştir.²¹⁹ Dolayısıyla dava zamanaşımı olan bir ve on yıllık süreler hangi andan itibaren işlemeye başlayacaktır? Yabancı boşanma kararının verildiği hukuka göre boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren mi, yoksa yabancı mahkeme kararının tanınması talebinin Türkiye'de kesinleştiği andan itibaren mi başlatılacaktır? Yargıtay her iki madde için de farklı esası dikkate almıştır. Yargıtay 2. HD, TMK'un 178. hükmünün uygulaması bakımından getirdiği esas sürenin yabancı mahkeme ilâmının tanınması kararının kesinleşmesinden sonra işlemeye başlayacağı görüşünde iken Yargıtay 8. HD, mal rejimine ilişkin talepler için ise on yıllık sürenin yabancı boşanma ilâmının verildiği ülkede kesinleşmesinden sonra işlemeye başlayacağı görüşündedir.²²⁰

²¹⁹ YHGK'nun E. 2013/8-375, K. 2013/520 sayılı ve 17.04.2013 tarihli kararı, YHGK'nun E. 2016/8-1061, K. 2016/959 sayılı ve 5.10.2016 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com 26.08.2019.

²²⁰ Yargıtay 8. HD'nin E. 2030/K. 2937 sayılı ve 8.6.2009 tarihli kararına göre; "Mahkemece davanın bir yıllık dava zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçesiyle reddine karar verilmesi gerekirken, on yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğinden vazile reddedilmesi doğru değil ise de hüküm redde ilişkin olup, sonucu itibarıyla doğrudur. Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün onanmasına oybirliği ile karar verildi", (Çevrimiçi) www.lexpera.com 26.08.2019.

1.7.3. Tanınmayan Yabancı Boşanma Kararının Etkisi

Yabancı boşanma kararı MÖHUK'un öngördüğü ön koşulları ve asıl koşulları taşıyorsa mahkeme tanıma talebini ret edecektir. Tanınmayan yabancı boşanma kararının Türkiye'de kesin hüküm ve kesin delil etkisi meydana gelmeyecektir. Bunun dışında yabancı boşanma kararı esas alınarak da hüküm kurulamayacaktır. Ancak tanınmayan yabancı boşanma kararının hiçbir hukuki vasfı olmadığı da söylenebilir. Yabancı boşanma kararı Türkiye'de tanınmasa da, bağımsız bir boşanma davasında ya da görülmekte olan bir davada hukuki değeri takdiri delil olarak mahkemeye göz önüne alınması olacaktır.²²¹ Yabancı mahkeme tarafından boşanma kararı verilirken deliller toplanmış, tanıklar dinlenmiş, vakıalar tespit edilmiş ya da bilirkişi incelemesi yapılmış olabilir. Bu takdirde bunların göz önüne alınmaması düşünülemez ancak sadece yabancı boşanma ilâmı ve yabancı mahkemede yapılan tespitlere bağlı olarak boşanma kararı verilemez. Zira hâkim takdiri deliller ile bağlı olmayıp, takdiri delilleri serbestçe tayin edebilir çünkü bu delillerin şartları ve hükümleri kanun tarafından tayin edilmemiştir.²²² Yargıtay kararlarında belirttiği üzere her iki durumda da yabancı mahkeme ilâmının verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmesi ile zamanaşımı başlaması adaletli olmayacaktır. Zira bizim de katıldığımız üzere henüz dava edilebilir olmayan taleplere ilişkin sürenin işlemesi ile Türkiye'de maddi anlamda bağlayıcı olmayan yabancı ilâm, kabul edilmiş olacaktır. Henüz dava hakkı doğmadan, davaya ilişkin sürenin işletilmeye başlanması isabetli olarak doktrinde ve yargı kararlarında hakkın özüne, adalete ve toplum vicdanına aykırı bulunmuştur.²²³ Zira hak sahibinin dava hakkından yararlanmasına izin vermeden dava zamanaşımının işlemesine izin vermek doktrinde ifade edildiği üzere AİHS'nin 6. maddesi ile teminat altına alınan adil yargılanma hakkına aykırı olacaktır.²²⁴ Kaldı ki TBK'nun 153. maddesinin altıncı fıkrası ve MÖHUK'un 50. maddesi buradaki soruna açıkça cevap vermektedir. TBK'nun 153. maddesinin altıncı fıkrasına göre, bir alacağın Türk mahkemesinde ileri sürülmesi imkânı yoksa zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz, MÖHUK'un 50. maddesine göre de yabancı ilâmlar ancak Türk mahkemesinde tanındıktan ve tenfiz edildikten sonra hüküm ifade ederler. Bu iki hüküm karşı-

²²¹Sakmar; *Sonuçlar*, s. 153-157; Özbakan; a.g.e, s. 207; Kuru; C. VI, s. 5825; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 65; Köle; a.g.e, s. 80; Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 603; Ertaş; a.g.e, s. 374; Tezgel; a.g.e, s. 176.

²²² Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 607.

²²³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 607; Ayrıca bkz, Yargıtay 8. HD'nin E. 2015/3525- K. 2015/8509 sayılı ve 16.04.2015 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 26.08.2019.

²²⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 604.

sında evliliğin sona ermesine bağlı olan maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerine ve mal rejiminin tasfiyesine ilişkin taleplere uygulanan zamanaşımı süresi ancak tarafların boşandığının Türk hukukunca tanınması kararının kesinleşmesi ile başlayacaktır. Zira Türk hukukuna göre evli olan kişilerin TMK'nun 178. maddesi uyarınca ya da mal rejiminin tasfiyesine ilişkin taleplere yönelik dava açması mümkün değildir. Açsalar dahi dava reddedilecektir. Çünkü bu davaların açılması için ön koşul evliliğin sona ermesi yani tarafların boşanmış olmasıdır. Ancak bir görüşe göre yabancı mahkeme kararının tanınma talebinin kesinleşmesi ile dava zamanaşımının işlemeye başlaması yerinde değildir. Bu görüşün dayanağı da MÖHUK'un 59. maddesinde yer alan açık pozitif hukuk kuralının varlığıdır. Zira MÖHUK'un 59. maddesine göre, yabancı hükmün kesin hüküm ve kesin delil etkisi verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmesi ile doğacaktır. Ancak yine de yukarıda açıkça ifade ettiğimiz gerekçeler sebebiyle bu görüşe katılmanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Kaldı ki MÖHUK'un 59. maddesi ne kadar açıksa TBK'nun 153. maddesi ve AİHS de bir o kadar açıktır. Dahası ANY'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre; *“Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”* Kanaatimizce Anayasanın bu hükmü karşısında MÖHUK'un 59. maddesinin TMK'nun 168. maddesinde öngörülen bir yıllık ve mal rejimine ilişkin ise on yıllık dava zamanaşımının henüz dava hakkı doğmadan işlemeye başlaması kabul edilemez. Kaldı ki açık kanun hükmüne rağmen Yargıtay'ın son kararı yabancı boşanma kararının Türkiye'de açılan tanıma davasının kesinleşmesi ile kesin hüküm doğuracağı ve dava zamanaşımı sürelerinin de tanıma talebinin kesinleşmesi ile işlemeye başlayacağı yönündedir. Ancak yine de çözüm doktrinde de belirtildiği üzere MÖHUK'un 59. maddesinin, boşanmanın sonuçlarına bağlı olarak ileri sürülmesi gereken haklar ve açılacak davalar bakımından belli bir zamanla sınır getirmesi gerektiğidir.²²⁵ Bu takdirde TMK'nun 178. maddesinde öngörülen zamanaşımı süresi bir yıl olduğu ve bir yıllık sürenin de kısa olduğu göz önüne alınarak tanımanın kesinleşmesinden itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.²²⁶ Yargıtay'ın kararı da bu yönde olup, bir

²²⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 604.

²²⁶ Ansay; *Yabancı Mahkeme Kararı*, s. 36; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s.604.

yıllık sürenin işlemeye başlaması için esas aldığı an yabancı boşanma kararının tanıma talebinin Türkiye’de kesinleştiği andır.²²⁷



²²⁷ Yargıtay 2. HD’nin E. 2008/446 ve K. 2009/14071 sayılı ve 15.7.2009 tarihli kararına göre, “Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının Türkiye’de etki doğurması için tanınması gerekir. Tanınmadıkça boşanmadan sonra doğan dava hakları kullanılamaz. Dolayısıyla TMK’un 178.maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi tanıma kararının kesinleşmesinden sonra başlar”, (Çevrimiçi) www.lexpera.com 26.08.2019, Yargıtay 2 HD’nin aynı yönde bir başka kararı için bkz, T. 10.06.2010, E. 2009/9233 ve K. 2010/11533 sayılı kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com 26.08.2019, Aynı yönde Yargıtay 2. HD’nin T. 14.05.2015, E. 2015/17493, ve K. 2015/24688 sayılı kararında aynen şu şekilde ifade etmiştir; “ Dava boşanmadan sonra açılan boşanma sebebine dayalı maddi ve manevi tazminat (TMK. m. 174/1-2 isteğine ilişkin olup, 14.11.2014 tarihinde açılmıştır. Boşanma kararı yabancı mahkemece verilmiş 06.02.2013 tarihinde kesinleşmiştir. Yabancı mahkeme ilâmının kesin hüküm veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz (5718 s. MÖHUK. M. 58/1). Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TMK. M. 178).Yabancı mahkemece verilen boşanma kararı Türkiye’de tanınmadıkça kesin hüküm etkisi doğmayacağına göre, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının kullanılabilmesi, yabancı ilâmın tanınmış olması hâlinde mümkündür. O hâlde Türk Medeni Kanununun 175. maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılabilir hâle geldiği tanıma kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren başlar.(2. HD’nin 15.07.2009 tarihli 2008/8466 Esas, 2009/14071 karar sayılı ilâmı). Tanıma kararı 15.07.201 tarihinde kesinleştiğine göre dava süresindedir. İşin esasının incelenmesi gerekirken, yabancı ülkedeki kesinleşme tarihinin esas alınıp davanın zamanaşımı sebebiyle reddi doğru bulunmamıştır”, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 26.08.2019.

İKİNCİ BÖLÜM

2. YABANCI MAKAM TARAFINDAN VERİLEN BOŞANMA KARARLARINDA TESCİL SİSTEMİ

Türk Hukukunda yabancı mahkemelerden verilen kararların etkisini göstermesi hakkında mevzuatımızda açık düzenleme olduğu gibi doktrinde de bu durum kabul görmektedir. Buna mukabil mahkeme dışında başka makamların verdiği boşanma kararlarının akıbeti meselesi doktrinde muhtelif tartışmalara sebebiyet vermiştir²²⁸. Kısa bir süre önce Nüfus Hizmetleri Kanununda²²⁹ yapılan bir değişiklik ile yetkili yabancı makamlardan verilen boşanma kararlarının nüfus siciline tescili yolu açılmıştır. Bu bölümde önce karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda özel hukuk uyuşmazlıklarında yetkili makamlar gözden geçirildikten sonra yabancı boşanma kararlarının tescili üzerinde durulacaktır.

2.1. ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE YETKİLİ KILINAN MAKAMLAR

Karşılaştırmalı hukuk verileri incelendiğinde özel hukuk uyuşmazlıkları hakkında adli makamların yanı sıra muhtelif idâri makamlarla dini makamların karar vermeye yetkili kılındıkları anlaşılmaktadır.

2.1.1 Adli Makamlar ve Kararları

Özel hukuk uyuşmazlıklarında yetkili kılınan makamlardan biri ve belki de en önemlisi hukuki uyuşmazlıkların adli makamlar önünde/mahkeme vasıtası ile çözümlenmesidir.

Adli makam kararları bir diğer ifade ile yabancı mahkeme kararları ile hedeflenen, önlerine getirilen bir uyuşmazlığı mahkeme aracılığıyla bağımsız ve tarafsız bir şekilde neticelendirmektir. Zira yargısal karar, hukuki sorunu sonuçlandırmak

²²⁸ Bkz. Birinci Bölüm, 1.4.1.1.

²²⁹ RG. 29.04.2006-26153.

için hukuki gerekçelerle desteklenmiş irade açıklaması olarak ifade edilmektedir.²³⁰ Adli makamlar tarafından verilen kararların etkisi önceki bölümde ayrıntılı bir şekilde ele alındığı için burada sadece makama işaret edinilmekle yetinilmiştir.²³¹

2.1.2 İdari Makam Kararları

2.1.2.1 Genel Olarak

Yurtdışında çeşitli sebeplerden hayatını devam ettiren milyonlarca insan vardır. Bu kişilerin özellikle kişi hâllerine ilişkin konularda yabancı idâri makamlara başvurduğu, nihayetinde bu makamlardan karar aldığı ve bu kararların etkilerini Türkiye’de doğurmasını beklediği bir gerçektir. Zira günümüzde birçok Türk vatandaşı yabancı ülkede eşlerine karşı boşanma davası açmakta, elde ettikleri kararların da Türkiye’de etki doğurmasını beklemektedir. Türkiye’de etki doğurmasıyla birlikte evlilik öncesi soyadlarını almak dahası Türkiye’de bulunan mal varlıklarına ilişkin mal rejiminin tasfiyesini istemektedir. Bu nedenle iki konu büyük öneme sahiptir. Bunlardan ilki Türk hukukunda yabancı idâri makamların verdiği boşanma kararlarının Türkiye’de etki doğurup doğurmayacağı ve bunu belirlerken hangi esaslara bağlı kalınacağıdır.

Türk hukukunda “boşanmayı belli sebeplere ve hâkim hükmüne dayandıran” sistem benimsenmiştir.²³² Buna göre kanunda belirlenen sebeplerin varlığı hâlinde evlilik hâkim kararı ile sonlandırılabilir.²³³ Türk hukukunda eşlerin karşılıklı anlaşması durumunda anlaşmalı olarak evliliğin sona erdirilmesi mümkün olmakla beraber bu sonlandırmaya da karar verecek olan yine Türk hâkimleridir. Türk Hukukunda boşanma Türk Medeni Kanunun²³⁴ “Aile Hukuku” isimli ikinci kitabının ikinci bö-

²³⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 487; Tezgel; a.g.e, s. 30.

²³¹ Bkz. Birinci Bölüm, 1.2.

²³² Karşılaştırmalı hukukta boşanma sistemleri şunlardır: boşanma yasağı sistemi, boşanma serbestisi sistemi, boşanmayı belli sebeplere ve hâkim hükmüne dayandıran sistem Bkz Akıntürk, Turgut; *Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, C. 2, İstanbul 2008, s. 237-239; Gençcan, Ömer Uğur; *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara 2008, s. 86-99; Yalçınkaya, Namık/ Kaleli, Şakir; *Yeni Boşanma Hukuku*, C. I-II, 2.B., Ankara 1988, s. 11-28; Kaçak, Nazif; *Açıklamalı-İçtihatlı Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet*, Ankara 2004, s. 34; Tezgel; a.g.e, s. 5-7; Ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek, Ö. İlhan; *Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri*, Ankara 1952, s. 3-12.

²³³ Akıntürk; a.g.e, s. 240; Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/Gümüş, Alper; *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*, C. 3, İstanbul 2012, s. 79; Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona; *Aile Hukuku*, İstanbul 1993, s. 3-4.

²³⁴ RG. 8.12.2001- 42607.

lümünde, boşanma sebepleri, sonuçları ve yargılama usûlü olarak düzenlenmiştir. Buna göre Türk Hukukunda boşanma ancak mahkeme aracılığıyla yani hâkim kararı ile gerçekleşebilmektedir.

Diğer yandan Milletlerarası Usûl Hukuk'una göre yabancı boşama kararları ancak mahkeme aracılığıyla verilmişse Türkiye'de etkisini gösterebilir. Ancak Türk ya da yabancı ülke vatandaşının idâri karar niteliğini haiz belediye kararları, noterlerin verdiği kararlar veya diplomatik temsilci ve konsolosluk kararı ile boşanması mümkündür. Türk hukukunda bu gibi adli olmayan yani idâri makamlarca verilen yabancı boşanma kararlarının akıbeti doktrinde tartışılmıştır. Bu konuda ileri sürülen başlıca beş görüş vardır.

Yabancı idâri boşanma kararlarının Türkiye'de sonuç doğurmasına ilişkin;

İlk görüş önemli bir sebep olmadıkça bu kararların etkisinin tanınması gerektiğine ilişkindir.²³⁵ Bu görüşe göre, kişi hâllerine ilişkin en sık karşılaştığımız boşanma kararlarının sadece idâri makamdan verilmesi nedeniyle reddedilmemesi gerekmektedir.²³⁶ Diğer bir ifade ile yabancı boşanma kararının sırf idâri makam tarafından verilmiş olması kişi hâllerine ilişkin bu kararın etkisinin bertaraf edileceği anlamına gelmemelidir.

İkinci görüş bu görüşe paralel olmakla beraber dayanağı farklıdır. Bu görüş 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Kanunu²³⁷ döneminde desteklenmiş olup, görüşün dayanağı "kazanılmış haklara saygı ilkesidir".²³⁸ Bu ilkeye göre kişiler hakkında yabancı devletlerin idâri makamları boşanma kararı verdiyse artık kişiler boşanmıştır. Boşanan kişilerin kazanılmış hakkı söz konusudur. Bu nedenle de yabancı idâri boşanma kararlarının Türkiye'de "kazanılmış haklara saygı ilkesi" gereği tanınması gerekir. Diğer yandan bu görüş tanıma ve tenfiz farklı amaçları ve

²³⁵ Huysal, Burak; "Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan Tescili" (Tescil), Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 37, S. 2, 2017, s. 478.

²³⁶ Sakmar, Ata; *Devletler Hususi Hukukunda Boşanma* (Boşanma), İstanbul 1976, s. 205-217; Sakmar bu görüşü aynen şu şekilde ifade etmiştir; "Kanaatimizce yabancı ülkelerde elde edilen boşanmaların teşrii veya idâri bir makamın kararına istinat etmesi, Türkiye'de tanınmamalarına mani olmamalıdır.",s.217.

²³⁷ RG. 12.12.2007 -26728.

²³⁸ Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 37.

hizmeti olduğunu vurgulamış ve tanımanın arkasında söz konusu ilkenin barındırıldığı ifade edilmiştir.²³⁹

Üçüncü görüş ise ilk iki görüşten tamamen farklı olup, yabancı idâri boşanma kararlarının Türkiye’de etki doğurmasını kabul etmez.²⁴⁰ Bu görüşün dayanağı da pozitif hukuktur. Zira MÖHUK sadece yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine izin vermiştir. Bu nedenle idâri boşanma kararları salt mahkeme kararı olmadığı için tanınmaz ve tenfiz edilemez.²⁴¹ Zira idâri makam tarafından boşanma kararını veren kişi de hâkim değildir.²⁴² Bu görüş Yargıtay tarafından da benimsenmiş olup, Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere, yabancı idâri boşanma kararlarının mahkeme kararı olmadıkları için tanınması mümkün değildir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1995 tarihli bir kararında, yabancı ülkede şehir belediye başkanı tarafından oluşturulan boşanma kararının Türk hukuku açısından mahkeme kararı niteliğini taşımadığı gerekçesiyle tanınmayacağını bir diğer ifade ile kararın etkilerinin Türkiye’de ortaya çıkmayacağını açıkça ifade etmiştir.²⁴³

Üçüncü görüşün esnetilmesi gerektiği düşüncesiyle yeni bir görüş ileri sürülmüştür. Ortaya atılan;

Dördüncü görüş, idâri boşanma kararlarının yargı organı tarafından denetlenerek onanıp onanmadığına göre ayırım yapmaktadır.²⁴⁴ Eğer idâri boşanma kararı bir yargı organı tarafından denetlenmiş ve onanmış ise bu takdirde yabancı idâri bo-

²³⁹ Tiryakioğlu; *Tanuma*, s. 37.

²⁴⁰ Nazikoğlu; a.g.e, s. 482; Belgesay; a.g.e, s. 219; Nomer; DHH, s. 500.

²⁴¹ Ekşi, Nuray; *Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması* (Adli Olmayan Boşanma), İstanbul 2012, s. 77; Akıncı, Ziya/ Gökyayla- Demir, Cemile; *Milletlerarası Aile Hukuku*, İstanbul 2010, s. 47.

²⁴² Çelikel, Aysel/ Nomer, Ergin/Giray, Kerem/Esen, Emre; *Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları*, İstanbul 2010, s. 493-494; Ekşi; *Kararlar*, s. 217-218.

²⁴³ Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s.78-79’dan naklen; Yargıtay 2. HD’nin. 1995/3612, K. 1995/4567 sayılı ve 13.04.1995 tarihli kararında, Kopenhag Belediyesi tarafından verilen boşanma kararını Türk mahkemesinde tanıma davasına konu olamayacağı ifade edilmiştir, Yargıtay 2.HD’nin benzer bir başka kararında Kopenhag Valiliği tarafından verilen boşanma kararının Türk mahkemesinde tanıma davasına konu edilemeyeceği şu şekilde ifade edilmiştir: “...Mahkemece kararın tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığı tartışılmaksızın dilekçeye ekli Kopenhag Valiliğince düzenlenmiş “boşanma belgesi”nin mahkeme kararı olduğu kabul edilerek “mahkeme kararının tanınarak tenfizi ve nüfus kaydına boşanma ile ilgili şerh verilmesine” karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 2. HD’nin E.12495,K.14188 ve 28.12.1998 sayılı kararı. Benzer bir karar için bkz. Tezgel;a.g.e, s. 63’den naklen Yargıtay 2. HD’nin E. 2008/13882-K. 2008/13079 sayılı ve 10.10.2008 tarihli kararı (yayınlanmamıştır).

²⁴⁴ Doğan; MÖH, s. 108-109; Huysal; *Tescil*, s. 479.

şanma kararı adı idâri karar olsa da sırf denetlendiği için tanınacaktır.²⁴⁵ Ancak yabancı idâri boşanma kararı verildiği ülkede bir yargı organı tarafından denetlenmemiş ve onanmamışsa bu takdirde idâri boşanma kararının tanınmasından söz edilemeyecektir.

Bu konudaki *beşinci görüşe* göre ise, yabancı idâri boşanma kararı mahkeme aracılığıyla tesis edilmediği için Türkiye’de tanınması mümkün değildir. Ancak yabancı idâri boşanma kararı bir mahkeme kararı olmasa da bu kararın dolaylı etkisinden söz edilebilir.²⁴⁶ Şöyle ki, yabancı idâri boşanma kararı Türkiye’de tespit davasına konu edilebilir.²⁴⁷ Yukarıda değindiğimiz üzere tespit davası bir hukuki ilişkinin varlığına ya da yokluğuna ilişkin bir hüküm içerir. Bu sayede idâri makam kararının içeriğinin varlığı ya da yokluğu tespit edilebilecek ve sonrasında bu karar Türk Mahkemesi kararına bağlanacaktır. Böylece tarafların tanıma yoluyla elde etmek istedikleri sonuç, tespit davası açılarak mahkeme kararına bağlanan boşanma kararı ile elde edebilecektir.

Sonuç olarak Türk hukukunda genel görüş adli olmayan yabancı boşanma kararlarının tanınmasıdır. Zira doktrindeki genel görüşe uygun olarak Nüfus Hizmetleri Kanununun 27/A maddesi ile yapılan değişiklikle bu sorunun ne kadar aşılmış aşılmadığı ya da bu soruna ek sorunların mı ortaya çıktığı ayrıntılı şekilde ikinci bölümde incelenecektir. Ancak kısaca şu söylenebilir ki, söz konusu değişiklikten sonra yine doktrinde beklentinin tam olarak karşılanmadığıdır.²⁴⁸

2.1.2.2. Belediye Kararları

Türk kamu hukukunda belediye idareleri yerel idareler başlığı altında incelenmekte olup, belediyelerin sahip olduğu görevler 5393 sayılı Belediye Kanununda²⁴⁹ düzenlenmiştir.²⁵⁰ Belediye Kanunu’nun 14. maddesinde belediyelerin görevlerine ilişkin genel bir düzenleme yapılmıştır. Belediye Kanunu’nun 14. maddesi ile belediyelere mahalli müşterek nitelikte olmak kaydıyla imar, sosyal yardım, ekono-

²⁴⁵ Doğan; MÖH, s. 108-109; Huysal; *Tescil*, s. 479.

²⁴⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe; a.g.e, s. 492, Nomer; DHH, s. 500; Huysal; *Tescil*, s. 479.

²⁴⁷ Huysal; *Tescil*, s. 480.

²⁴⁸ Huysal; *Tescil*, s. 478-480; Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s.27.

²⁴⁹ RG. 13.02.2005 ve 25874.

²⁵⁰ Gözler, Kemal; *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa 2010, s. 191-194; Atay, E. Ethem; *İdare Hukuku*, 2.B., Ankara 2009, s. 302-305; Tan, Turgut; *İdare Hukuku*, Ankara 2011, s. 161; Gözübüyük, A. Şeref/ Tan, Turgut; *İdare Hukuku*, C. I, 10. B, Ankara 2014, s. 239-242.

mi, sağlık, eğitim ve kolluk kuvvetlerine ilişkin gevler verilmiřtir²⁵¹. Belediye meclisinin ve encümeninin kuruluşu, gevleri ve yetkileri de ayrıca ve açıkça Belediye Kanununda düzenlenmiştir. Sonuç olarak, gerek Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan belediyelerin gevlerinde, gerek aynı kanunun 15. maddesinde yer alan sınırlı sayıda belirtilen belediyelerin sahip olduğu imtiyazlar ve yetkilerde, gerekse belediye organlarının gevleri ve yetkilerine ilişkin düzenlemelerde Türk Hukukunda belediyelerin boşanmaya karar verme yetkisi yoktur. Dolayısıyla Türk hukukunda boşanmaya karar vermeye yetkili adli makam Türkiye Cumhuriyeti Aile Mahkemeleridir. Türk hukukunda idâri makam olarak benimsenen ve Türk idâri rgtnn bir parçası olan belediyelerin boşanma üzerine taraflar arasındaki ihtilâfi zmesi sz konusu olamaz.

Durum Türk hukukunda bu şekilde olsa da, yabancı devletin kanunları belediyelerin boşanmaya karar vermesine izin vermiş olabilir. Zira her ülkenin benimse-diği hukuk sisteminin aynı olması zaruri olmadığı için her ülke yasama politikasını kendi tercihlerine gre oluşturur ve yürütür. rneğin, Danimarka'da boşanmaya belediyeler karar verebilmektedir.²⁵² Norveç'te ise vali boşanma kararı verebilmektedir.²⁵³ Valinin boşanma kararı verebilmesi için eşlerin en az bir yıldır ayrı yaşamaları gerekmektedir. Ancak eşlerden biri boşanmak istemiyorsa bu takdirde vali bir yıl daha ayrı yaşamalarına karar verebilir. Valinin vermiş olduğu karar ilâm niteliğini haiz olup, bu karar için kanun yoluna da başvurulabilir. Dolayısıyla valinin vermiş olduğu karara karşı kanun yoluna başvurulabildiği için bir anlamda bu karar denet-

²⁵¹ Belediyelerin yetkileri ve imtiyazları da Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye gre, Belediyelerin yetki ve imtiyazları şu şekildedir: Belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak. Kanunların belediyeye verdiği yetki çevresinde ynetmelik çıkarmak, yasaklar koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek. Gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek. zel kanunları gereğince belediyeye ait vergi, resim, harç, katkı ve katılma paylarının tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak. Vergi, resim ve harç dışındaki zel hukuk hükümlerine gre tahsili gereken doğalgaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsilini yapmak veya yaptır-mak. Kullanma ve endüstri suyu sağlamak ve bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işlet-mek ve işlettirmek. Toplu taşıma yapmak ve her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek. Katı atıkların toplanması ve bunlarla ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yap-tırmak. Mahalli müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içinde taşınmaz almak, kamulaştırma yapmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek. Bun-ların üzerinde sınırlı aynı hak tesis etmektir. Belediyeler bu gevlerini yetkileri, imtiyazları ve beledi-yenin organları aracılığıyla gerçekleştirirler. Belediye organları, belediye meclis ve encmenidir. Belediyelerin yürütme organı ise belediye başkanıdır.

²⁵² Huysal; Tescil, s. 477; Ganiyeva, Salimya; "*Türk ve Rusya Federasyon Milletlerarası Usul Huku-kunda İdari Boşanma Kararlarının Tanınması Sorunu*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası zel Hukuk Bülteni, C. 33, S. 1, 2013, s. 49; Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 40, 44, 45.

²⁵³ Huysal; Tescil, s. 477; Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 44.

lenmiş olmaktadır. Diğer yandan valinin verdiği karar, kararı veren devletin kanunlarına göre geçerlidir. Bununla birlikte anılan makamın verdiği kararın ülkemizde etkisi kabul edilmemektedir²⁵⁴. Yargıtay bir kararında açıkça bu hususa değinmiş olup, ilk derece mahkemesinin Kopenhag valiliği tarafından verilen boşanma kararının tanınma ve tenfizini kabul eden kararını bozmuştur.²⁵⁵ Yargıtay'ın bu konuda altını çizdiği husus, Türk hukukunda yabancı boşanma kararının tanınması ve tenfizinin kabul edilebilmesi için ancak bu kararının mahkeme kararı olması gerektiğidir. Bu bağlamda ancak yabancı mahkemeden alınan ilâmlar bu niteliği haiz olduğundan Kopenhag Valiliğince düzenlenen boşanma kararı sonuçlarını Türk hukukunda bir etki doğurmayacaktır.

Akla gelen soru şudur; Norveç'te idâri makam olan valinin kararı ile boşanan bir Türk vatandaşı bu kararın Türkiye'de sonuç doğurmasını talep edebilecek mi? Bu kararın sonuç doğurması talep edebilecekse talebi olumlu mu, olumsuz mu neticelenecektir. Bu sorunun değerlendirilmesi için temel olarak iki husus üzerinde durulmasında fayda vardır. Bunlardan ilki adli olmayan yabancı boşanma kararlarının Türkiye'de sonuç doğurmasına ilişkin yukarıda ifade edilen doktrinsel bakış açıları, bir diğeri ise bu konunun Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 27/A maddesi çerçevesinde değerlendirilmesidir. İkinci husus aşağıda tescil sisteminde inceleneceği için şimdilik somut olayın ilk husus ışığında değerlendirilmesi gerekir. Şöyle ki, doktrindeki genel görüş yabancı idâri makam kararlarının tanınması yani Türkiye'de etki veya sonuç doğurmasının mümkün kılınması yönündeydi.²⁵⁶ Bu görüşe göre Norveç belediye makamı tarafından verilen ve adli olmayan boşanma kararı Türkiye'de tanınacak yani kararın etkileri Türkiye'de doğacaktır. Ancak bir başka görüş bu noktada sınır çizmiştir. Bu sınırdaki yabancı idâri kararının denetlenip denetlenmediğine ilişkin olup, eğer denetlendiyse belediye kararına etki tanınması söz konusu olacak, eğer denetlenmediyse tanınması söz konusu olmayacaktır. O hâlde Norveç valisi kararı kanun

²⁵⁴ Türk Kamu Hukukunda valiler il idaresinin başı olup, ilde devletin, hükümetin ve ayrı ayrı her bakanlığın temsilcisidir.²⁵⁴ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun²⁵⁴ 9. maddesinin D bendinde valilerin görevleri belirtilmiştir. Buna göre, valiler “*adli ve askeri teşkilat dışında kalan bütün devlet daire ve müesseselerini ve işletmelerini, özel iş yerlerini, özel idare, belediye, köy idareleri ile bunlara bağlı tekmil müesseseleri denetler, teftiş eder.*” Bu esas çevresinde valilerin boşanmaya karar verme yetkilerinin olmadığı açıktır. Dolayısıyla Türk hukukunda valilerin de belediyeler gibi tarafların boşanmasına karar verme yetkisi yoktur. Bu nedenle Türk hukuku açısından valinin vermiş olduğu boşanma kararının kanun yolu ile denetlenip denetlenmediği mühim değildir. Zira Türkiye'de taraflar boşanma kararı vermesi için valiliğe başvurmamaktadır.

²⁵⁵ Ekşi; *Kararlar*, s. 217.

²⁵⁶ Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 79.

yoluna başvurulmak suretiyle denetlendiyse tanınacaktır, zira belediyenin boşanma kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabilmektedir. Ancak bu noktada Yargıtay'ın yukarıda ifade ettiğimiz görüşü benimsenecek olursa pratikte bu kararın tanınması mümkün olamayacaktır. Ancak ileri de ayrıntılı olarak açıklayacağımız NHK'nun 27/A maddesi ile getirilen hüküm saklıdır.

Bir başka örnek Japonya'da belediye tescili ile tarafların boşanmasının mümkün kılınmasıdır.²⁵⁷ Japonya'da eşler anlaşmalı boşanma durumunda velayete ilişkin hususlar da dâhil olmak üzere bir form doldurmak suretiyle bu formu belediyeye tescil ettirerek boşanabilmektedir.²⁵⁸ Bu durumda bu formun denetlenmesi ya da onaylanmasından bahsedilememektedir. Hatta Japon hukukunda “*kyogi rikon*” olarak adlandırdıkları sisteme göre taraflar boşanma ile ortaya çıkan sonuçlara örneğin, velayet, kişisel ilişki kurma gibi serbestçe takdir edebilmekte ve bunların yargısal denetimi de gerekmemektedir.²⁵⁹ Bu durum Japon hukukunda eleştirilmekte olup hem aile hem de çocuklara zarar verdiği ileri sürülmektedir.²⁶⁰ Oysa Türk hukukunda yukarıda da çeşitli vesilelerle değindiğimiz üzere boşanmaya karar verebilecek makam mahkemelerdir.

2.1.2.3. Noterlerin Verdiği Kararlar

Türk hukukunda Noterlik mesleği 1512 sayılı Noterlik Kanun²⁶¹unda tanımlanmış olup, bu madde ile Türk Hukukundaki hukuki yeri belirlenmiştir. NK'nun 1. maddesine göre, “*Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar.*” Dolayısıyla noterlerin verdiği kararlar da her ne kadar kamu hizmeti niteliğini haiz olsa da adli olmayan kararlardan olup, denetimi ve onanması istisna hâllerde mümkündür. Noterlerin görevlerinin neler olduğu NK'nun sekizinci kısmında düzenlenmiştir. Noterlerin yapabileceği işler kanunda açık ve ayrıntılı bir

²⁵⁷ Huysal; *Tescil*, s. 477; Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 40.

²⁵⁸ Huysal; *Tescil*, s. 477; Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 40-41.

²⁵⁹ J. Mc Cauley, Matthew; “*Divorce and the Welfare of The Child in Japan*”, Pacific Rim Law&Policy Journal Association, 2011, s. 595. (“*kyogi rikon*” sistemi bu makalede ayrıntılı olarak tanımlanmıştır. Hatta kişisel ilişkinin düzenlenmesi hususunda belirlenen prensiplerin örneğin, taraflardan birinin Japon vatandaşı olması durumunda dahi durum değiştiği için uluslararası hukuka dahi aykırı olduğu belirtilmiştir.)

²⁶⁰ Matthew; s. 596.

²⁶¹ RG. 05.02.1972 ve 14090

şekilde düzenlenmiştir.²⁶² NK'nun sekizinci kısmının ilk bölümünde noterlerin genel olarak yapabileceği işler, ikinci bölümünde noterlerin özel olarak yapabileceği işler, üçüncü ve son bölümde ise noterlerin yapabileceği diğer işler düzenlenmiştir²⁶³.

Sonuç olarak, bu hükme göre noterlerin tarafların boşanma talebine ilişkin karar yetkileri olmadığı açıktır. Noterlerin genel işlerin yanında özel işlerinde de boşanmaya karar verme yetkilerinin olup olmadığı açıklanmalıdır. Özel işlerinin düzenlendiği NK'nun 60. maddesine göre de, noterler tespit, emanet, defter onaylanması, vasiyetname ve ölüme bağlı tasarrufları, tebligat, aylık ve yıllık iş cetvellerinin verilmesi ile ilgili işleri yapmakla da görevlidirler. Dolayısıyla noterlerin özel işlerinin düzenlendiği ikinci bölümde de boşanmaya ilişkin karar verme yetkisi olmadığı açık ve tartışmasızdır. Son olarak noterlerin diğer işlemlerinin düzenlendiği 71/A maddesine göre, noterler mirasçılık belgesi verilmesinde ve evi terk eden eşin ortak konuta davet edilmesinde yetkilidir ve bu işlemleri kanuna ve usûle uygun şekilde gerçekleştirebilirler. Yine bu maddede görüldüğü üzere noterlerin taraflar arasındaki boşanma talebine karar vermesi düşünülemez kaldı ki böyle bir yetkisi de yoktur. Diğer yandan Türk hukuku mevzuatında noterlere boşanmaya karar verme yetkisi veren başka bir kanunda özel bir hüküm olmadığı için mevcut sistemde noterler bu konuda yetkisizdir.

Her ne kadar Türk hukukunda boşanmanın gerçekleştirilmesi için noterlere yetki verilmemişse de, bazı devletler noteri boşanmaya karar verme konusunda yetkili kılmış olabilir. Örneğin belli şartlar altında Rusya'da tarafların noter huzurunda boşanmaları mümkündür.²⁶⁴ Buna bağlı olarak taraflar noterde yapacakları işlem ile geçerli olarak boşanabilir. Aslında önemli olan sorun da yine bu noktada ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, taraflar arasında adli olmayan boşanma gerçekleştirilmiş olup,

²⁶² Atalı, Murat; *Noterlik Hukuku*, Ankara 2013, s. 25; Noterlerin en geniş tanımı için bkz, Batmaz, Mehmet Orhan; *Noterlerin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul 2015, s. 12; Ulukapı, Ömer/Atalı, Murat; *Noterlik Hukuku*, Konya 2001, s. 5.

²⁶³ NK'nun 60. maddesine göre noterlerin görevleri sırasıyla: Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukuki işlemleri düzenlemek, kanunlarda resmi olarak yapılması emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmak, bu kanuna uygun olarak dışarıda yazılıp getirilen kâğıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylamak, bu kanun hükümlerine göre yapılan işlemlerin dairede kalan asıl veya örneklerinden veya getirilen kâğıtlardan örnek çıkarıp vermek, belgeleri bir dilden diğer dile veya bir yazıdan başka bir yazıya çevirmek, protesto, ihbarname ve ihtarname göndermek, kanunen tescili gereken işlemleri tescil etmek, bu ve diğer kanunlarla verilmiş sair işleri yapmaktır.

²⁶⁴ Huysal; Tescil, s. 477'den naklen 1995 tarihli Rusya Federasyonu Aile Kanunu madde 100.

noter huzurunda da geçerli olacak şekilde Türkiye dışında bir ülkede boşanmış olabilirler. Taraflar arasındaki bu boşanma kararı Türkiye’de tanınabilecek midir? Zira Türk hukukunda noterlerin yukarıda ifade ettiğimiz üzere boşanma kararı verme yetkisi yoktur ve adli olmayan boşanma kararlarının tanınması MÖHUK’da düzenlenmemiştir. MÖHUK’a göre bu kararın tanınması karar mahkeme kararı niteliğinde olmadığı için mümkün olmayacaktır. Ancak NHK’nun 27/A maddesinde yer alan düzenlemeye göre durumun ayrıca değerlendirmesi yapılacağından şimdilik sadece sorun ortaya konmuş olup, Türk hukukunda yasal düzenlemeler dışında noterlerin tarafların evliliğini sonlandırmasına karar verme yetkisi olmadığı belirtilmiştir.

2.1.2.4 Diplomatik Misyon ve Konsolosluk Kararları

Diplomatik misyon ve konsolosluk kavramları uluslararası kamu hukuku kavramlarıdır. Diplomatik misyon büyükelçilik, başkonsolosluk, konsolosluk, ataşelik gibi alt bölümlere ayrılan ve statüleri uluslararası anlaşmalar ve mütekabiliyet esasına göre belirlenen, kısmen veya tamamen diplomatik ayrıcalık ve diplomatik dokunulmazlıkları haiz temsilcilik şeklidir.²⁶⁵

Bu diplomatik misyon ve konsolosluklar Türkiye Cumhuriyeti Dış İşleri Bakanlığının yurtdışındaki temsilcileri olup, kendilerine özgü yapıları, görevleri, imtiyazları ve statüleri vardır.²⁶⁶ Bu yapıda yer alanlar, yani diplomatik misyonu oluşturanlar, büyükelçiler, daimi temsilcilikler, başkonsolosluklar, büyükelçilik konsolosluk şubeleri ile fahri başkonsolosluk ve fahri konsolosluklardır. Bu temsilciliklerin görevleri, yetkileri ve imtiyazları düzenlenmiştir. Büyükelçiliklerin görevlerinden biri kuruldukları ve akredite edildikleri devlet nezdinde Türkiye Cumhuriyetini temsil etmek, Türkiye Cumhuriyetinin, vatandaşlarının ve uyrukluğunu taşıyan tüzelkişilerin hak ve menfaatlerini korumaktır. Büyükelçiliklerin bir diğer görevi, kuruldukları ve akredite edildikleri devletlerin hükümetleri ve ilgili kuruluşları ile gerekli temas ve müzakereleri yürütmek, Türkiye Cumhuriyeti ile nezdinde buldukları ve akredite edildikleri devlet arasında dostluk ilişkileri kurulması ve siyasi, askeri, ekonomik, kültürel, bilimsel ve diğer alanlardaki ilişkilerin ve işbirliğinin geliştirilmesi için çalışmaktır. Aynı zamanda büyükelçiliklerin nezdinde buldukları ve akredite edil-

²⁶⁵ Aybay, Rona; *Tarih ve Hukuk Açısından Konsolosluk* (Konsolosluk), İstanbul 2009, s. 172-244; Pazarcı, Hüseyin; *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2018, s. 421-423; Ünal, Şeref; *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2005; s. 260. Sur, Melda; *Uluslararası Hukukun Esasları*, İstanbul 2017; s. 261.

²⁶⁶ Aybay; *Konsolosluk*, s. 172-244; Pazarcı; a.g.e, s. 421-423..

dikleri ülkelerdeki gelişmeleri takip etmek, görevleriyle ilgili bilgi ve değerlendirmeleri merkez ve yurtdışı teşkilatındaki ilgili birimlere iletmek üzere de görevleri vardır. Dolayısıyla büyükelçiliklerin boşanmaya karar vermek üzere bir yetkisi yoktur²⁶⁷.

Bu kapsamda yer alan diğer temsilciliklerden biri olan Başkonsoloslukların görevlerinin de belirtilmesi zaruridir. Başkonsoloslukların görevlerinden biri, görev çevreleri dâhilinde, Türkiye Cumhuriyetinin menfaatlerini korumak ve geliştirmek olup, bir diğer görevi Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ve uyrukluğunu taşıyan tüzelkişilere yönelik konsolosluk işlemlerini yürütmek ve konsolosluk himayesi sağlamaktır. Bu temsilciliklerin yabancılara yönelik vize işlemlerini yürütmek ve vize ita etmek yetkisi vardır. Bunlar dışında Başkonsolosluklar 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesinde²⁶⁸ sayılan diğer görevleri ifa ederler. Bu durumda bir diplomatik misyon birimi olan başkonsoloslukların tarafların boşanmasına karar verme yetkisi olmadığı ortadadır.

Diğer yandan Büyükelçilikler, bünyelerinde konsolosluk şubeleri ihtiva ederler ve bu şubelerin de görevleri belirlidir. Bunlardan biri, büyükelçiliğin bulunduğu ve akredite edildiği ülke genelinde ya da bu ülkedeki belirli bir görev çevresi dâhilinde, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ve uyrukluğunu taşıyan tüzel kişilere yönelik konsolosluk işlemlerini yürütmek ve konsolosluk himayesi sağlamaktır. Konsolosluk şubelerinin bir diğer görevi yabancılara yönelik vize işlemlerini yürütmek ve vize vermektir. 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesinde sayılan diğer görevleri ifa etmek ve büyükelçilik tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek konsolosluk şubelerinin görevleri arasında yer almaktadır. Dolayı-

²⁶⁷ Diğer yandan diplomatik misyon içinde yer alan bir diğer temsilcilik olan daimi temsilciliklerin de görevleri şunlardır, Buldukları uluslararası kuruluş nezdinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini temsil etmek, Türkiye Cumhuriyetinin menfaatlerini korumak ve geliştirmek, nezdinde buldukları uluslararası kuruluşla veya bu kuruluşta icra edilen toplantılar çerçevesinde ilgili muhataplarla gerekli temas ve müzakereleri yürütmek, nezdinde buldukları uluslararası kuruluş ve bu kuruluşun faaliyetlerine ilişkin gelişmeleri takip etmek, bilgi ve değerlendirmeleri merkez ve yurtdışı teşkilatındaki ilgili birimlere iletmek, nezdinde buldukları uluslararası kuruluş ile Türkiye Cumhuriyeti arasındaki ilişkileri ve işbirliğini geliştirmek için faaliyette bulunmaktır, Aybay; *Konsolosluk*, s. 172-173; Pazarıcı; a.g.e, s. 421-422; Ünal; a.g.e, s. 261; Sur; a.g.e, s. 265.

²⁶⁸ RG. 29.05.1975 - 15249.

sıyla konsoloslukların da boşanmaya ilişkin bir karar vermesi ya da tarafların konsolosluk huzurunda boşanması söz konusu olamaz²⁶⁹.

Sonuç olarak yukarıda belirttiğimiz üzere diplomatik misyon içinde yer alan temsilciliklerin boşanmaya karar verme yetkisi yoktur. Tarafların böyle bir talebi olamayacağı gibi talep olsa dahi temsilciliklerin görevleri arasında bu yetki yer almadığından talepleri geri çevrilecektir. Bu durumda temsilciliklerin boşanmaya ilişkin kararlarından bahsedilemez. Türkiye Cumhuriyeti Devleti açısından diplomatik temsilcilere boşanma kararı verme yetkisi vermemiştir.

2.1.3. Dini Makamların Kararları

İsviçre Medeni Kanunu örnek alınarak hazırlanmış ilk Türk Medeni Kanunu 4.10.1926 yılında yürürlüğe girmiştir. Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesi Aile Hukukunda bir dönüm noktası olmuştur. Özellikle evlilik hukukunda boşanmaya ilişkin önemli değişiklikler yer almıştır. Devlet bu kanunla beraber evlilik müessesesine müdahale etmeye başlamıştır.²⁷⁰ Boşanmaya karar vermede erkeğin sahip olduğu özgürlük kaldırılmış olup, kanundaki yazılı sebeplerin (boşanma sebepleri) varlığı hâlinde mahkemelere boşama yetkisi verilmiştir.²⁷¹ Bu nedenle Türk aile hukukunda boşanmak için iki tarafın da rızası aranmaktadır. Bazı İslam ülkeleri şer-i hukuk sistemini benimsedikleri için tek taraflı boşanmalar ve dini makamların tescili ile boşanmalar mümkündür.²⁷² Taraflar dini makam huzurunda geçerli olarak boşanabilmektedir. Diğer yandan sadece İslam hukukunun geçerli olduğu ülkeler de de-

²⁶⁹ Başkonsolosluklar ve konsolosluklar dışında büyükelçilere bağlı olarak kurulan fahri başkonsolosluk ve fahri konsolosluklar vardır. Fahri konsolosluklar, konsolosluk kurulmasına gerek kalmayan şehirlerde söz konusu olur. Ayrıca fahri konsolos, kabul eden devlette kendi serbest mesleğini icra eden ve gönderen devletin, devlet memuru olmayan kimsedir. Bu temsilciliklerin de görevleri ve yetkileri düzenlenmiştir. Bunlar, Türkiye Cumhuriyetinin menfaatlerini korumak, geliştirmek ve tanıtımına katkıda bulunmak, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ve uyrukluğunu taşıyan tüzelkişilere yönelik konsolosluk himayesi sağlamak, Özel olarak yetkilendirildiği takdirde, konsolosluk işlemleri yapmak ve Büyükelçilik tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmektir. Bkz. Aybay; *Konosolosluk*, s. 295-302; Pazarcı; a.g.e, s. 428; Sur; a.g.e, s. 263-264; Kaldı ki kanaatimizce gönderen devletin memuru statüsünde olanların dahi tarafların boşanmasına karar verme yetkisi olmadığı göz önüne alındığında fahri konsoloslara boşama yetkisinin tanınmaması doğaldır.

²⁷⁰ Akıntürk, Turgut; *Aile Hukuku* (1975), 2.B., Ankara 1975, s. 4; Tekinay, S. Sulhi; *Türk Aile Hukuku*, 6. B., İstanbul 1982, s. 1; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim; *Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 8-9; Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa; *Aile Hukuku*, 2. B., İstanbul 1998, s. 4; Dural/Öğüz/Gümüş; s. 4; Öztan, Bilge; *Aile Hukuku* (Aile Hukuku), 6. B, Ankara 2015, s. 5-8; Kılıçoğlu, M.Ahmet; *Aile Hukuku*, 2. B., Ankara 2016, s. 1-5; Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 46-49.

²⁷¹ Akıntürk; 1975, s.194; Tekinay; a.g.e, s.184; Köprülü/Kaneti; a.g.e, s. 150; Oğuzman/Dural; a.g.e, s. 112; Dural/Öğüz/Gümüş; a.g.e, s. 100-101; Öztan; *Aile Hukuku*, s. 571; Kılıçoğlu; a.g.e, s. 3.

²⁷² Huysal; *Tescil*, s. 417.

ğil, Yahudi hukuku uygulanan ülkelerde de dini makamlara tescil ile taraflar boşanabilmektedir.²⁷³ Dini makam kararı olarak değerlendirilecek bu boşanma kararlarının Türkiye’de sonuç doğurmasının mümkün olup olmadığı meselesi birçok açıdan değerlendirmeyi zorunlu hâle getirir. Öncelikle, MÖHUK’da düzenlenen tanıma şartları uyarınca bu şartları ihtiva eden dini makam kararlarının Türkiye’de tanınmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. İkinci olarak ise NHK’nun 27/A maddesi ile getirilen tescil sistemi uyarınca söz konusu kararlar değerlendirilmelidir. Ayrıca dini boşanma kararlarının tanınmasının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığına da değerlendirmesi yapılmalıdır. Konunun üç farklı noktada değerlendirilmesi ile dini makam kararlarının Türkiye’de tanınıp tanınmayacağı sorunu aydınlatılabilir.

2.2. NÜFUS HİZMETLERİ KANUNU MAD. 27/A ÖNCESİ YABANCI MAKAMLARDA VERİLEN BOŞANMA KARARLARINDA DURUM

Evliliğin son bulması nedenleri her ülkenin benimsediği hukuk sistemine, dine, kültürel yapısına göre değişiklik göstermektedir. Bir ülke için din değiştirmek, gaiplik veya kişinin müebbet hapis ile cezalandırılması evliliği sona erdiren nedeni olabileceken başka bir ülke için aynı durum söz konusu olmayabilir.²⁷⁴ Dahası bazı ülkelerde örneğin, Brezilya’da 1977 yılından önce ve Malta’da 2011 yılından önce tarafların boşanmasına izin verilmemiş olup, boşanma yasağı sistemi benimsenmiştir.²⁷⁵ Ancak dünyanın çoğu yerinde tarafların boşanma sebeplerinden birine dayanarak evliliğe son vermesi mümkün olup, yaklaşım da bu yöndedir. Buna bağlı olarak evliliği sona erdiren kararı veren yetkili makamlar da değişmektedir. Yukarıda değindiğimiz üzere özellikle pek çok ülkede idâri makamlara, örneğin, belediyelere, noterlere veya dini makamlara boşanma kararı verme yetkisi verilmişken, Türkiye’de idâri makamlara boşanma hususunda yetki verilmiş değildir. Dolayısıyla asıl yenilik boşanma yasağının gündemden güne bertaraf edilmesi değil, boşanmaların idâri boşanmalar, dini boşanmalar ve adli boşanmalar olarak sınıflandırılmaya başlamasıdır.²⁷⁶ Türk hukukunda idâri makamların veya dini makamların boşanmaya karar verme

²⁷³ Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 47-49.

²⁷⁴ Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 41-58; Ganıveya; a.g.e, s. 33.

²⁷⁵ Daha fazla örnek için bkz. Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 41.

²⁷⁶ Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 43

yetkisi yoktur.²⁷⁷ Türk hukuku bakımından boşanma, “eşler henüz hayatta iken, kanunda belirtilmiş sebebe dayanarak eşlerden birinin açacağı dava sonucunda hâkimin kararı” ile geçerli bir evlilik birliğine son vermek olarak tanımlanabilir.²⁷⁸ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere Türk hukukunda boşanmaya karar vermede yetkili makam hâkimdir.²⁷⁹ Bu durumda yabancı idâri makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının Türkiye’de doğuracağı sonuçlar ve etkiler sorun taşımaktadır. Zira Türk hukukunda MÖHUK’un 50. maddesinde belirtildiği üzere Türkiye’de etki doğuracak kararlar sadece yabancı mahkemeden alınmış kararlar olup, bunun dışındaki kararların Türkiye’de etki doğurması mümkün değildir. Ancak bu husus da doktrinde ve yargı kararlarında tartışılmıştır.

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız yabancı boşanma kararlarının tescili sistemi Türk Hukuku mevzuatında düzenlenmeden önce Türk hukukunda yabancı mahkeme kararları dışında kalan yabancı boşanma ve evliliğe son veren diğer kararların tanınması söz konusu olduğunda iki istisna vardı. Bunlardan birincisi, Milletlerarası Anlaşmalar bir diğeri ise kanun hükmü ile yapılan düzenlemelerdi. Her iki durumda yabancı makam kararları ve evliliğe son veren diğer kararların veya mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin özel bir durum olup, mahkeme yoluna gidilmeden kararların Türkiye’de etki ve sonuç doğurmasını sağlıyordu. Dolayısıyla iki taraflı sözleşmede ya da kanun hükmünde açıkça mahkeme dışında yer alan makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının tanınmasına ilişkin bir düzenleme olması gerekiyordu. Aksi hâlde yabancı makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının tanınması söz konusu değildi. Ancak bu iki durum ayrı bir bölümün konusu olduğu için şimdilik sadece adları belirtilmiştir.

2.2.1. Milletlerarası Anlaşmalar

Yabancı adli ve idâri makam boşanma kararlarının tanınması bakımından MÖHUK’un öngördüğü tanıma usûlüne ilişkin ilk istisna milletlerarası anlaşmalar- dır. Zira devletlerarasında tek taraflı veya çok taraflı sözleşmeler imzalanmış olabilir.

²⁷⁷ Ganiyeva; a.g.e, s. 43’den naklen, örneğin, Rusya Federasyon Aile Kanunu’nun 19.maddesine göre; “Eşler, *ergin olmayan çocukların olmaması ve boşanma yönünde karşılıklı anlaşmanın sağlanması kaydıyla idâri makam tarafından boşanabilirler*”. Ayrıca bkz, Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 45’den naklen idâri boşanmayı kabul eden devletlerden biri de Fransa’dır.

²⁷⁸ Akıntürk; 1975, s. 60, Dural/Öğüz/Alper; a.g.e, s. 100; Uyanık-Çavuşoğlu; a.g.e, s. 25; Ganiyeva; a.g.e, s. 36.

²⁷⁹ Akıntürk, Turgut/Karaman, Derya Ateş; *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul 2013, s. 235; Uyanık-Çavuşoğlu; a.e.g, s. 27; Ganiyeva; a.g.e, s. 36-37.

Bu durumda Türk Hukukunda yabancı mahkeme ve idâri boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından MÖHUK 50-59. maddeleri uygulanmayacaktır. Zira MÖHUK'un 1. maddesinde kanunun kapsamı düzenlenmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar saklı tutulmuştur. Söz konusu milletlerarası sözleşmede yer alan hüküm veya hükümler MÖHUK hükümlerine göre öncelikli olarak uygulanacaktır. Kaldı ki milletlerarası sözleşme hükümlerinin öncelikli uygulanmasının nedenleri hem uluslararası hukukun temel ilkesi olan ahde vefa (söze bağlılık) ilkesi hem de devletlerin itibarlarını muhafaza etmek istemesidir. Milletlerarası anlaşmaların, devletlerarasında öncelikli uygulanmasının bir diğer nedeni ise yabancı mahkeme kararlarının etki ve sonucunu doğurmasının kolaylaştırılması, daha az masrafa tâbi olması kısacası pratikleştirmektir.²⁸⁰ Ancak bazı milletlerarası sözleşmelerde, yine de devletler aralarında tanıma için bazı şartlar öngörmüş olabilir. Doktrinde Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmede eğer hiçbir şart tesis edilmediyse bu durumda bu usûl de Türk Hukukunda yeni bir tanıma usûlü olarak doğrudan tanıma olarak belirtilmiştir.²⁸¹ Aksi hâlde yani milletlerarası sözleşmede eğer yabancı idâri veya mahkeme boşanma kararının tanınması için bazı şartlar öngörüldüyse o hâlde doğrudan tanımadan bahsedilemeyecektir.²⁸² Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmelerde doğrudan tanıma usûlü kabul edilmiş olup hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden yabancı mahkeme ve idâri kararların sonuç doğurmasına izin verilmiştir. Doğrudan tanıma usûlünde, yabancı ilâmların etkileri olan kesin hüküm ve kesin delil etkisinin kabul edilmesi hiçbir şarta bağlanmamıştır. Ancak yine doktrinde bu nitelikteki milletlerarası sözleşmelerin sayılı olduğu belirtilmekle beraber her bir sözleşmenin ayrı ayrı incelenmesi gerektiği de ifade edilmiştir.²⁸³ Zira bazı milletlerarası sözleşmelerde doğrudan tanıma engeli olarak bazı şartlar öngörülmüştür. Bu hâlde ilgili kişi veya yetkili makamların itirazı hâlinde bu kararların Türk hukukunda doğrudan sonuç doğurup doğurmayacağı kontrole tâbi olacaktır. Bu hususlar son bölümde ayrıntılı

²⁸⁰ Huysal; *Tescil*, s. 476.

²⁸¹ Şensöz – Malkoç; *Tanıma* s. 137; Şensöz-Malkoç, Ebru; “*Türkiye'nin Taraf Olduğu Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usulü*” (Doğrudan Tanıma), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 11, S. 22, 2012, s. 389-390. Huysal; *Tescil*, s. 474; Uyanık – Çavuşoğlu; a.g.e, s. 73.

²⁸² Şensöz-Malkoç; *Tanıma* s. 137; Şensöz-Malkoç; *Doğrudan Tanıma*, s. 395.

²⁸³ Şensöz-Malkoç; *Tanıma* s. 137; Nomer, Ergin; “*Türkiye ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesinde Mahkeme İlâmlarının Tanınması ve Tenfizi*”, (Türkiye ile Kıbrıs Arasında Sözleşme), Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 17-18, S. 1-2, 1997-1998, s. 289.

olarak inceleneceğinden bu başlık altında sadece milletlerarası sözleşmelerin MÖHUK 50-59 maddeleri arasında yer bulan tanıma ve tenfize dair öngörülen koşullar için bir istisna olduğu belirtilmiştir.

2.2.2. Kanun Hükümü

Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarının tanınması bir diğer deyişle bu kararların Türkiye’de etki ve sonuç doğurması için öngörülen şartlar MÖHUK 50-59. maddeleri arasında düzenlenmiştir. MÖHUK 50-59.maddeleri arasında yer alan hükümler uyarınca yabancı idâri makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının Türkiye’de etki ve sonuç doğurması mümkün değildir. Ancak yukarıda açıkladığımız üzere bu durumun milletlerarası sözleşmeler dışında bir diğer istisnası kanun hükmüdür. Zira kanun koyucu bazı durum ve koşullarda yabancı boşanma kararlarının sonuç doğurması için tanıma şartlarına dair yeni bir düzenleme getirmiş olabilir. Bu durumda MÖHUK 50-59. maddeleri arasında yer alan şartlar değil, öncelikli olarak bu hüküm esas alınacak ve uygulanacaktır. Türk hukuku mevzuatında bu duruma iki kanun hükmü örnek olarak gösterilebilir. Bunlardan birincisi NHK’un²⁸⁴ 30.maddesinde evlât edinmeye ilişkin karar²⁸⁵, ikincisi mavi karta sahip Türk vatandaşlarının bazı nüfus olayları.²⁸⁶

²⁸⁴ RG. 29.04.2006-26153.

²⁸⁵ NHK’un 30.maddesinin ikinci fıkrasına göre; “Evlât edinme olaylarına ilişkin yabancı adli veya idarî makamlarca verilen ve o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran karar ve belgelerin Türkiye’de icra olunabilmesi, yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz veya tanıma kararı verilmesine bağlıdır”.

²⁸⁶ 30.04.2013 tarihli Mavi Kartlılar Kütüğü ve Beyan Edilen Nüfus Olaylarının Tutulması Hakkında Yönerge’nin 10. maddesinin yedinci fıkrasının ve 17. maddesinde, mavi kart sahiplerinin tarafı olduğu boşanma kararlarının, MÖHUK hükümlerine göre Türk Mahkemelerinde tanınmış olması aranmaksızın, ilgili Türk nüfus siciline tescili öngörülmektedir. Yönergenin 10.maddesinin üçüncü fıkrası aynen şu şekildedir; “ Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı kişilerin uyruğu bulunduğu ülke makamlarından almış oldukları karar ve idâri belgeler usulüne göre tasdik edilmiş ve onaylanmış ise, ayrıca 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Uysl Hukuku Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tanınması veya tenfizi istenemez.” Söz konusu Yönerge, NHK’una 2012 tarihinde yapılan değişiklikle eklenen ve Türk vatandaşlığına doğumlu sahip olup daha sonra çıkma izni almak suretiyle vatandaşlıktan ayrılan “Mavi Kartlılara” özel bir nüfus kütüğü oluşturulmasına izin veren 8/A maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. Ayrıca Mavi Kartlılar için ayrıntılı bilgi için bkz. Ganiveya, Salimya; “Mavi Kartlıların Türkiye’de Görülen Boşanma Davalarında Uygulanacak Hukuk”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 2, 2017, s. 362-369.

2.3. NÜFUS HİZMETLERİ KANUNU MAD. 27/A SONRASI YABANCI MAKAMLARDA VERİLEN BOŞANMA KARARLARINDA TESCİL İSTEMİ

2.3.1. Tescil İşlemine İlişkin Mevzuattaki Kaynaklar ve Tescil İşleminin Amacı

29 Nisan 2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 4. maddesi ile 25/04/2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 27/A maddesi²⁸⁷ eklenmiş ve bu madde hükmü 690 sayılı KHK’nın yürürlük maddesi olan 73. maddenin (ç) bendi uyarınca yayını tarihinde yürürlüğe girmiştir.

5490 sayılı NHK’nun 27/A maddesinin ilk fıkrasında belirtildiği üzere; “Yabancı ülke adli veya idâri makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararlar, bizzat veya vekilleri aracılığıyla tarafların birlikte başvurması, verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idâri makam tarafından verilmiş ve usûlen kesinleşmiş olması ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartıyla nüfus kütüğüne tescil edilir”. NHK’un 27/A maddesinin son fıkrasının da ise söz konusu hükmün uygulanmasına ilişkin usûl ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu amaçla İç işleri Bakanlığı tarafından 7 Şubat 2018 tarihinde 30325 sayılı Resmi Gazete de Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkında Yönetmelik(Tescil Yönetmeliği) yayınlanmıştır. Dolayısıyla yabancı idâri boşanma ve evliliği sona erdiren diğer kararlarının tanınmasına ilişkin mevzuatta iki yeni kaynak vardır. Bunlardan ilki, NHK’un 27/A maddesi, ikincisi Tescil Yönetmeliğidir. Bu her iki kaynak yabancı idâri makam tarafından verilen kararların hangi şartlar altında ve hangi usûl de yerine getirileceğini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Öte yandan yabancı adli makamlar tarafından verilen kararlar için ise kaynaklar NHK’un 27/A maddesinde adli kararlarda dâhil olduğundan gerek MÖHUK’un 54-58.maddeleri, gerek NHK’un 27/A maddesi gerekse Tescil Yönetmeliği olacaktır.

²⁸⁷ RG. 29.04.2017-30052.

NHK'un 27/A maddesi ile tescil sistemi getirilmeden önce yabancı ülkede yaşayan Türk vatandaşlarının MÖHUK'da öngörülen tanıma ile ilgili yaşadığı iki sorununun olduğu ifade edilebilir. Bunlardan ilki, yurtdışında yaşayan eşlerden birine tebligatın yapılmasının uzun sürmesi, hatta bazen tebligatın yapılamamasıdır. Özellikle de Türkiye'de tanıma davası açan Türk vatandaşı eş, yurtdışında yaşayan yabancı eşe tebligat yapılmasında problemler yaşamaktaydı. Bu da Türk vatandaşlarının yurtdışında boşanmış olmasına rağmen Türkiye'de evli olmalarına neden oluyor ve boşanmanın tanınması nedeniyle hak kayıplarına, mağduriyetlere sebep oluyordur. Örneğin, Türkiye'de boşanma kararı tanınmadığı için Türk vatandaşı Türkiye'de yeniden evlenmemesi ya da Türk vatandaşının ölmesi durumunda yurtdışında yaşayan eşin Türkiye'de evli olduğu için ölen eşin mirasında hak sahibi olabilmesi. Dolayısıyla sorun yine kendi vatandaşımıza zorluk çıkarmaktaydı. Tescil sisteminden önce de davaların tebligat sebebiyle uzun sürmesine karşı bir çözüm geliştirilmesi gereği de doktrinde ifade ediliyordu.²⁸⁸ Bir diğer sorun ise, yukarıda belirttiğimiz üzere birçok ülkenin idâri makamlarının boşanma yetkisi olmasına karşın Türkiye'de idâri boşanma kararların tanınmasına izin verilmemesiydi. NHK'un 27/A maddesinde yer alan düzenlemeye kadar yabancı idâri makam tarafından verilen kararlarının tanınması ancak iki hâlde mümkündü. Birincisi milletlerarası anlaşmada taraf devletlerin belli şartlar altında ya da hiçbir şart öngörmeden doğrudan tanıma dediğimiz usûlle taraf devletlerin verdiği idâri kararların diğer taraf devlet de tanınmasına ilişkin hüküm bulunması durumudur. Bir diğeri iç hukukta öngörülen istisnalardır. Zira Türk hukukunda yabancı idâri makamların verdiği iki karar istisnai olarak tanınabilir.

Yukarıda belirttiğimiz sorunların çözüme kavuşturulması için NHK'un 27/A maddesi ile Türk hukuk sistemine dâhil edilen tescil işlemi getirilmiştir. Söz konusu sistemin amacı da 690 sayılı KHK'nın 4.maddesinin gerekçesinde ifade edilmiştir.²⁸⁹ Buna göre özetle amaç yabancı ülkede yaşayan Türk vatandaşlarının özel hukuk ilişkilerinin özellikle de kendilerini yakından ilgilendiren kişilerin hukuki durumlarına ilişkin Türkiye'de nüfus kütüğüne tescil işlemlerinin kolaylaştırılmasıdır. Doktrinde ifade edildiği üzere, her ne kadar gerek Tescil Yönetmeliğinde gerek NHK'da yer alan ifadelerde muğlâklık ve tereddütler olsa da, ya da uygulama ile yeni sorunlar

²⁸⁸ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 764; Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 239-240; Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 81.

²⁸⁹ Madde gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss484.pdf>, (Çevrimiçi) 23.05.2019.

ortaya çıkacak da olsa en azından kanuni bir düzenlemenin olması kanaatimizce de olumlu karşılanmalıdır.²⁹⁰

2.3.2. Tescil İşleminin Hukuki Niteliği

NHK'un 27/A maddesi ile yabancı ülke adli veya idâri makamlarınca verilen boşanma, evliliğin iptali, butlanı ya da mevcut olup olmadığına ilişkin tespit kararlarının nüfus kütüğüne aşağı da ifade edeceğimiz şartları taşıması hâlinde tescil edileceği düzenlenmiş de tescil işleminin hukuki niteliği açıkça belirtilmemiştir. Önemli değişiklikler getiren bu düzenlemenin doktrinde sebep olduğu temel tartışma kuşkusuz tescilin hukuki niteliği ve içeriği hususundadır. Kanun koyucu tarafından tescil kavramının tercih edilmiş olması sebebiyle bu tartışma doğmuş olup temelde doktrinde beş farklı görüş mevcuttur.

Doktrinde yer alan görüşlerden ilki tescil işlemini, MÖHUK'ta yer alan tanımadan tamamen bağımsız ele alan görüştür. Bu görüşe göre tescil sistemi ile MÖHUK'tan ayrı bir "tanıma" sistemi getirilmiştir.²⁹¹ Doktrinde yer alan ikinci görüş ise bu görüşle benzerlik taşısa da farklı bir ifade kullanır. Zira bu görüşü savunanlar NHK ile getirilen tescil sistemini MÖHUK'daki tanıma usûlüne "alternatif bir tanıma" yolu olarak tanımlamaktadırlar.²⁹² Bu görüşe göre, NHK ile MÖHUK'daki tanımadan farklı ve bağımsız bir sistem getirilmiştir.²⁹³

Doktrinde yer alan üçüncü görüş tescilin hukuki niteliğini ilk iki görüşten farklı belirtmektedir.²⁹⁴ Bu görüşü savunanlar NHK'unda öngörülen tescili, mahkemeleri bertaraf eden özel bir doğrudan tescil hükmü olarak nitelendirirler.²⁹⁵

²⁹⁰ 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, S. 4, 2018, s. 119; Huysal; *Tescil*, s. 500; Şensöz -Malkoç; *Tanuma*, s. 238.

²⁹¹ Erten; a.g.e, s. 193; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 609.

²⁹² Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 763.

²⁹³ Çelike/Erdem; a.g.e, s.763.

²⁹⁴ Huysal; *Tescil*, s. 483; Tanrıbilir, Feriha Bilge; "Türk Hukukunda Yabancı Makamlarca Verilen Boşanma Kararlarının Tanınmasına İlişkin Gelişmeler" (Gelişmeler), *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler*, Ankara 2019, s. 378.

²⁹⁵ Huysal; *Tescil*, s. 483; Tanrıbilir; *Gelişmeler*, s. 378.

Tescilin hukuki niteliği üzerindeki bir diğer savunulan dördüncü görüşün hareket noktası, tescil sistemi ile MÖHUK’da yer alan koşullara bağlı olarak mahkemedan tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın yabancı idâri veya adli boşanma kararı doğrudan tanınarak nüfus kütüğüne tescil edilecek olmasıdır.²⁹⁶ Anılan görüş tescilin hukuki niteliğini “doğrudan tanıma (otomatikman tanıma)” olarak ifade etmektedir.²⁹⁷ Söz konusu görüşün anlaşılması için doğrudan tanıma(otomatikman tanıma) ile kastedilenin ne olduğu açıklanmalıdır. Doğrudan tanıma usûlü yabancı kararının mahkeme tarafından tanınmasına gerek olmaksızın başka bir ülkede *ipso iure* kendiliğinden sonuçlarını doğurması olarak ifade edilmektedir.²⁹⁸ Bu durumun kabulü ile yabancı mahkemedan alınmış evliliği sona erdiren durumun, boşanma kararının Türkiye’de sonuç doğurabilmesi için Türk mahkemelerinde dava açılmasına gerek kalmayacaktır. Doğrudan tanıma ile yabancı makamın kararı verdiği tarihten itibaren Türkiye’de bu kararın etkisi doğacaktır.

Tescilin hukuki niteliğini doğrudan tanıma olarak ifade eden görüş doktrinde eleştirilmiştir.²⁹⁹ Bu noktada tescilin neden doğrudan tanıma olarak nitelendirilemeyeceğinin eleştiriler dikkate alınarak açıklanması gerekir.

NHK ile getirilen tescili doğrudan tanıma olarak niteleyen görüşe yöneltilen ilk eleştiri, doğrudan tanımanın en önemli özelliği talebe bağlı olmamasıdır. Zira doğrudan tanıma usûlünde yukarıda ifade ettiğimiz üzere sonuçlar kendiliğinden hiçbir işleme gerek kalmaksızın doğmaktadır. Doğrudan tanımanın bu özelliği NHK’da yer alan tescil sisteminden farkını ortaya koymaktadır. Zira yabancı boşanma ya da evliliği sona erdiren yabancı makam kararlarının nüfus kütüğüne tescil için NHK’unda talep şarttır. Dolayısıyla tescilin hukuki niteliği doğrudan tanıma olmaz.³⁰⁰

NHK ile getirilen tescili doğrudan tanıma olarak niteleyen görüşe yöneltilen ikinci eleştiri doğrudan tanıma usûlünün bir diğer özelliği olan şartın öngörülmemiş olmasıdır. Dolayısıyla tescil de yer alan şartların varlığı açıkça NHK’un 27/A mad-

²⁹⁶ Sensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 237 vd.

²⁹⁷ Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 240-242.

²⁹⁸ Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 127; Ekşi, Nuray; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Tanıma Tenfiz), İstanbul 2003, s. 2.

²⁹⁹ Eleştiriler için bkz. Huysal; *Tescil*, s. 481-482; Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 84-87.

³⁰⁰ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 85.

desinde ve ilgili Tescil Yönetmeliğinde belirtildiği için doğrudan tanıma usûlü olarak nitelendirilemez. Bir diğer ifade ile doğrudan tanıma usûlüne başvurmak isteyen taraflar için sadece doğrudan tanıma usûlüne tâbi bir karar olması yeterlidir ve şart aranmaz. Ancak tescil işlemine başvurmak isteyen tarafların talebinin kabul edilmesi için hem tescile tâbi bir kararın olması hem de kanun ve Tescil Yönetmeliğinde öngörülen şartların sağlanmış olması gerekir. Kaldı ki bazı durumlarda milletlerarası sözleşmelerde dahi doğrudan tanıma için bazı şartlar öngörülmüş olabilir.³⁰¹ Bu takdirde ancak o koşulların gerçekleşmesi hâlinde taraf devletler bir yabancı ülkede verilmiş adli veya idâri makam kararını tanıyacaklardır. Eğer sözleşmede öngörülen şartlar gerçekleşmemiş ise “doğrudan tanıma” usûlü yine uygulanamayacaktır.

NHK ile getirilen tescili doğrudan tanıma olarak niteleyen görüşe yöneltilen bir üçüncü eleştiri, yargı yoluna başvurma bakımındandır.³⁰² Doğrudan tanımının gerçekleşmesiyle birlikte hükmün etkisi tanıma olacaktır. Doğrudan tanıma ile kesinleşen tanıma kararına karşı yargı yolu kapalı olacaktır. Bu durumda NHK ile getirilen tescil sisteminin doğrudan tanıma usûlü olduğu kabul edilirse tescil işlemiyle gerçekleşen tanımaya karşı da yargı yolunun kapanmış olduğunun kabulü gerekecektir.³⁰³ Ancak aşağıda açıklanacağı üzere tescil talebinin reddi hâlinde başvurulacak hukuki yollar vardır. Dolayısıyla NHK ile getirilen tescil doğrudan tanıma olarak nitelendirilemez. Buna rağmen tescilin doğrudan tanıma olduğunu savunan görüşe göre tescili talep edilen karar Türk kamu düzenine aykırı olsa da doğrudan tanınan bu karara karşı cumhuriyet savcılıklarının ve yetkili nüfus müdürlüklerinin NHK'nun 36. maddesine göre tescilin düzeltilmesi davası açabileceği ileri sürülmektedir.³⁰⁴ Bu görüş idarece kamu düzenine aykırı olarak tanınan karara karşı sadece tescilin düzeltilmesi davasının açılabilmesini değil, aynı zamanda NHK'nun 40. maddesine göre, iptal davasının da açılabilmesini savunmaktadır.³⁰⁵ Doğrudan tanıma görüşünü savunan yazarlar kararın tescil isteminin idarece reddi hâlinde aile Mahkemelerinde reddedilen kararın tescili için dava açılabilmesini savunmaktadır.³⁰⁶ Buna karşı çıkan görüş ise tescile karşı yargı yolunun açık olduğunun kabul edilmesi tescilin doğrudan tanı-

³⁰¹ Şensöz- Malkoç; *Tanıma* s. 243; Ekşi; *Tanıma Tenfiz*, s. 2.

³⁰² Şensöz- Malkoç; *Tanıma* s. 127.

³⁰³ Huysal; *Tescil*, s. 481.

³⁰⁴ Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 243-244.

³⁰⁵ Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 244.

³⁰⁶ Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 244-245.

ma olarak kabul edilmesi ile çelişmekte olduğunu ifade etmiştir.³⁰⁷ Zira doğrudan tanıma usûlü olarak kabul edilmesi hâlinde tescilde de aynı hususun geçerli olması gerekirdi. Hem tescilin hukuki niteliğinin doğrudan tanıma olduğunu kabul etmek hem de yargı yoluna açık olduğunu iddia etmek yerinde olmayacaktır.

Dolayısıyla yukarıda açıkladığımız üç farklı eleştiri göz önüne alındığında kanaatimizce de isabetli olan tescilin doğrudan tanıma usûlü olarak değerlendirilemeyeceğidir.

Tescil işleminin hukuki niteliğinin tespiti noktasında yer alan beşinci ve son görüş yukarıda açıklanan görüşlerden tamamıyla farklı bir görüş ortaya koymuştur. Bu görüş tanımanın hukuki niteliğini ne “doğrudan tanıma” ne “doğrudan tescil” ne de tanımadan bağımsız bir usûl olarak ele alır. Bu görüşü savunan görüşe göre, tescil işlemi bir tanıma ancak idâri bir tanımadır.³⁰⁸

İdari tanıma olarak nitelendiren bu görüşün iki çıkış noktası vardır, Birincisi tescil işlemi ile ortaya çıkan sonucun değerlendirilmesi, ikincisi tescil işlemine ilişkin şartların incelenmesinin idare tarafından yapılıyor olması. Tescilin idâri tanıma olarak kabul edilmesindeki ilk gerekçe, tarafların tescil talebinin kabul edilmesi ile birlikte tescil edilen kararın hukuki sonuçlarının Türkiye’de doğacak olmasıdır. Örneğin, belediye tarafından yurtdışında boşanan tarafların nüfus kütüklerinde boşandıkları NHK’un 27/A maddesi ve Tescil Yönetmeliğindeki şartlar uyarınca tescil edilirse, tarafların evliliği Türk hukukunda da sona ermiş olacaktır. Tescil işlemi ile Türk hukukunda kesin etki doğuracağına Yönetmeliğin 10.maddesinin 2.fıkrasının da delil olduğu belirtilmiştir.³⁰⁹ Anılan hükme göre, “Komisyonca, yabancı ülke yetkili adli veya idâri makamlarınca verilen kararların tesciline karar verilmesi hâlinde; boşanma, evliliğin butlanı, iptali veya mevcut olup olmadığı kararlarının tarihi kesinleşme tarihi olarak kabul edilir”. Tescilin kabulü tarihi yabancı idâri ya da adli makam kararının kesinleştiği tarih olacak ve tescil ile birlikte Türk hukukunda tarafların evliliği sona erecek ve boşanma davası açamayacaklardır. Doktrinde bir görüş tescilin sağladığı bu kesinlikten dolayı “tanıma” olarak nitelendirilebileceğini ifade etmiştir. Söz

³⁰⁷ Huysal; *Tescil*, s. 481.

³⁰⁸ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 87.

³⁰⁹ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 87.

konusu görüşün tescili tanıma olarak nitelendirmesinde öne sürdüğü bir diğer delil de 690 sayılı KHK'nın 4. maddesinde yer alan gerekçede de “tanıma” ifadesinin kullanılmasıdır.³¹⁰ Tescil işleminin “idâri tanıma” olarak nitelendirilmesi gerektiği hususunda doktrinde öne sürülen ikinci gerekçe yapılan işlemin idâri bir işlem olmasıdır.³¹¹ Şöyle ki, NHK'un 27/A maddesinde yabancı adli ya da idâri kararların(boşanma kararı, evliliğin iptali, butlanı veya mevcut olup olmadığına ilişkin kararlar) nüfus kütüğüne tescil edileceği, ilgili Yönetmeliğin 5.maddesinde tescil talebi için başvurulacak merciler, 8.maddesinde ise başvuru inceleme komisyonu düzenlenmiştir. Bu hükümler dikkate alındığında gerek başvurulacak mercilerin idâri makam olması, gerek tescil şartlarının talepte sağlanıp sağlanmadığı idâri makamlar tarafından incelenmesi, tanımanın “idâri tanıma” olarak nitelendirilmiştir.³¹²

Biz de yukarıda gerekçelerini sunduğumuz nedenlerle kendine has doğrudan tescili benimseyen üçüncü görüşe katılmaktayız. Zira kanaatimizce kanun koyucu isteseydi NHK'nun 27/A maddesinde tescil kelimesi yerine “doğrudan tanıma” usûlü veya “tanıma usûlü” kelimelerine yer verebilirdi. Bunun dışında tescil işleminin idare tarafından reddedilmesi durumunda yeniden dava açılabilmesi veya tescil işleminin iptal davasına konu olabilmesi de, tanımanın en önemli etkilerinden olan yabancı kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisinin tescil ile sağlanamadığını ortaya koyar. Bu durumda da tescilin kendine has bir doğrudan tescil hükmü olarak nitelendirilmesi daha doğru olacaktır. Kaldı ki getirilen bu yeni hüküm ile amaçlanan bu hükümden önce doktrinde yer alan tartışmalardaki ihtiyaca cevap vermek ve tanıma için açılan davaların önüne geçerek mahkemelerin iş yükünü azaltmaktır.³¹³ Dahası işlevi taraflar açısından işlemleri kolaylaştırmak olduğundan özel bir sistem olarak belirtmek kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

2.3.3. Tescil Şartları

Tescilin hukuki niteliğinin belirlenmesi tartışmalı olmakla beraber tescilin şartları NHK'nun 27/A maddesinde tahdidi olarak düzenlenmiştir. Tanıma için öngörülen şartlar ile ortak olan şartlar olsa da tescil için öngörülen şartlar büyük ölçüde tanımadan farklıdır. Aslında tanıma ile tescil sisteminin öngördüğü şartların büyük

³¹⁰ Bkz. 690 sayılı KHK'nın 4. maddesinde yer alan gerekçe.

³¹¹ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 86-87.

³¹² Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 86-87.

³¹³ Huysal; *Tescil*, s. 385; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 764; Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 82-83.

ölçüde farklı olması tescil sisteminin tanımadan bağımsız bir sistem olarak benim-
senmesi gerektiği görüşünü de destekler. Eğer birbirinin istisnası ya da aynı olsaydı
her ikisi için öngörülen şartlar büyük ölçüde farklı değil aynı olurdu. NHK'nun 27/A
maddesinde yer alan düzenlemeyi tekrar ele almak gerekirse bu hükme göre; “*Ya-
bancı ülke adli veya idâri makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline
veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararlar, bizzat veya
vekilleri aracılığıyla tarafların birlikte başvurması, verildiği devlet kanunlarına göre
konusunda yetkili adli veya idâri makam tarafından verilmiş ve usûlen kesinleşmiş
olması ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartıyla nüfus kütüğüne
tescil edilir*”. Bu hükümde açıkça belirtilen altı şart vardır. Bunlar sırasıyla,

- *Sadece boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararların tescil edilecek olması.*
- *Kararın, yabancı devlet adli veya idâri makamlarınca verilmiş olması.*
- *Kararın, verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idâri makamlar tarafından verilmiş olması.*
- *Kararın kesinleşmiş olması.*
- *Kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması.*
- *Son olarak kararın tescili için tarafların bizzat veya vekilleri aracılığıyla birlikte başvurması gerektiğidir.*

Her ne kadar şartların neler olduğu konusunda tartışma ve belirsizlik olmasa da şartların içeriği ve pratikte uygulanabilirliği için aynı şey söylenemez. Şartların içeriğindeki bazı belirsizlikler yeni bir düzenleme olduğu için henüz açıklığa kavuşturulamamıştır. Şartların yerinde olup olmadığı ya da tescil ile amaçlanan hedefe ulaşıp ulaşılmadığı, tarafların tescile başvurması ve bu başvuruların sonuçları ile belirlenebilecektir. Dolayısıyla söz konusu şartların uygulamaya yansması için biraz zamana ihtiyaç vardır.

2.3.3.1. Kararın, “Boşanmaya, Evliliğin İptaline veya Mevcut Olup Olmadığının Tespitine” İlişkin Olması

NHK'nun 27/A maddesine göre, yabancı boşanma kararının nüfus kütüğüne tescilinin yapılabilmesi için öngörülen ilk koşul yabancı idâri veya adli kararının “boşanmaya, evliliğin iptaline, evliliğin butlanına veya mevcut olup olmadığının

tespitine” ilişkin olmasıdır. Bu koşul aynı zamanda Yönetmeliğin 2.maddesinde “kapsam” başlığı altında düzenlenmiştir. Boşanma, evliliğin iptali, evliliğin butlanı veya evliliğin mevcut olup olmadığına ilişkin kararlar dışındaki kararlar için tescile başvurudan bahsedemeyiz. Dolayısıyla madde ve Tescil Yönetmeliğinde hangi kararların tescil kapsamında olduğu sınırlı sayı da belirtilmiştir.³¹⁴ Sayılanlar dışındaki bir karar için tescil talebinde bulunulsa dahi tarafların tescil talep başvurusu reddedilecektir. Bu nokta da belirtilmesi gereken bir husus NHK’un 27/A maddesinin başlığı ile maddenin içeriği arasında uyumsuzluktur.³¹⁵ Şöyle ki NHK’un 27/A maddesinin başlığı “Yabancı ülke adli veya idâri makamlarınca verilen boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescili” iken, içeriğinde sadece boşanma kararlarının değil, evliliğin iptali, butlanı ve mevcut olup olmadığına ilişkin kararların da tescil kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bu uyumsuzluğun kanun yapma tekniğine aykırı olduğu da ayrıca doktrinde belirtilmiştir.³¹⁶

Bu koşulun anlaşılması için üzerinde durulması gereken üç önemli nokta vardır. Söz konusu maddede sayılan hâller, boşanma kararları, evliliğin iptali, butlanı veya mevcut olup olmadığının tespitinin kararlarıdır ve bu kararların üst başlığı evliliği sona erdiren kararlardır. Evliliği sona erdiren kararlar çok geniş bir uygulama alanını kapsadığından bu koşulun mevcut hâliyle kabulü birçok sorunu beraberinde getirebilir. Zira bazı hukuk sistemlerinde ömür boyu hapis cezası veya din değiştirme hâlleri evliliği sona erdiren durumlar olarak öngörülmüştür.³¹⁷ Bu durumlarda NHK 27/A’da yer alan hükme göre kamu düzenine aykırı olmaması kaydıyla evliliği sona erdiren bu kararlar Türkiye’de nüfus kütüğüne tescil edilebilecektir.³¹⁸ Ömür boyu hapis cezası almış bir ülke vatandaşı ile evli olan Türk vatandaşının yabancı ülkede boşanması durumunda bu kararın Türkiye’de tescil edilmesi bu şart uyarınca mümkün olduğu söylenebilir. Dolayısıyla bu koşulun geniş bir alanı kapsamaması aslında tescile yetkili makamların da yetkisinin genişlediğini ortaya koymaktadır. Tescile yetkili makamların idâri makamlar olarak düzenlendiği göz önüne alınınca kapsamın bu denli geniş olmasını anlamlandırmak güçtür. Zira evliliği sona erdiren kararlar hukuk sistemlerine göre değişeceğinden veya genişleyeceğinden özel hukuka ilişkin

³¹⁴ Ayhan-İzmirlî; a.g.e, s. 86; Huysal; *Tescil*, s. 474.

³¹⁵ Ayhan-İzmirlî; a.g.e, s. 88.

³¹⁶ Ayhan-İzmirlî; a.g.e, s. 88.

³¹⁷ Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 39 vd; Uyanık- Çavuşoğlu; s. 19-20; Nomer; DHH, s. 259; Ayhan-İzmirlî; a.g.e, s. 76.

³¹⁸ Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, s. 40; Huysal; *Tescil*, s. 486.

bu meselenin idâri makamların da yetkilerinin genişlemesine kapı açtığı göz önüne alındığında bu durum haklı olarak eleştirilmektedir.³¹⁹ Ancak doktrinde bir görüşe göre, din değiştirme veya ömür boyu hapis cezası alma hâllerinde evlilik *ipso iure* (kendiliğinden, hiçbir işleme gerek olmaksızın) sona erer. Ancak NHK'un 27/A maddesinde sayılan kararlar idâri ya da adli makam kararlarına dayandığından evliliğin kendiliğinden sona ermesi tescil kapsama dâhil edilemez.³²⁰ Dolayısıyla kendiliğin evliliğin sona ermesine ilişkin kararlarda idâri veya adli bir makam kararı olmadığından NHK'un 27/A maddesi kapsamında tescili anılan görüşe göre mümkün değildir.³²¹ Ancak bu görüşe katılmadığımızı belirtmeliyiz, her ne kadar evlilik kendiliğinden sona erse de, tarafların nüfus kütüğünde hukuki durumlarının değiştirme arzusu olacağı kesindir. Dolayısıyla söz konusu kararların tescili gündeme gelebilmelidir.³²²

Bu koşula ilişkin ikinci mesele boşanmanın sona ermesi kararının yanında boşanmanın ayrılık kararlarının akıbetinin ne olacağıdır. Zira her boşanma kararı sadece evliliğin sona ermesine ilişkin hükmü içermemektedir. Boşanma kararı ile birlikte karar verilmesi gereken talepler veya hâkimin re'sen dikkate alması gereken hususlar olabilir. Nitekim ayrılık kararlarında evlilik birliği sona erdirilmemiş ancak sadece eşlerin ortak hayatına ayrılık süresi kadar son verilmiş olur.³²³ Bu nedenle taraflar ayrılrsa da evlilik statüsü devam etmekte olup, taraflar hukuki olarak evlidir. Dolayısıyla yabancı adli veya idâri makamlar tarafından ayrılık kararı verilmişse bu takdirde bu kararın Türkiye'de sonuçlarını doğurması NHK'nun 27/A maddesi kapsamında mümkün değildir. Yabancı ayrılık kararlarının NHK'nun 27/A maddesine dâhil olmadığı için yabancı ayrılık kararına ilişkin sonuçların Türkiye'de doğabilmesi ancak bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınmasına bağlıdır.³²⁴ Türk mahkemesi tarafından tanınması istenen ayrılık kararının ise MÖHUK 58. maddesi gereği yabancı mahkemeden verilmiş olması aranmaktadır. Binaenaleyh yabancı idâri makamlar tarafından verilmiş yabancı ayrılık kararlarının Türkiye'de tanınması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla ancak yabancı mahkeme tarafından verilmiş bir

³¹⁹ Ekşi; *Adli Olmayan Boşanma*, 45; Uyanık-Çavuşoğlu; a.g.e, s. 20; Huysal; *Tescil*, s. 484.

³²⁰ Huysal; *Tescil*, s. 485.

³²¹ Huysal; *Tescil*, s. 485.

³²² Ancak birlikte başvuru şartı bu duruma bir engeldir. Bkz. İkinci Bölüm, s. 105-108.

³²³ Dural/Öğüz/Gümüş; a.g.e, s. 130; Uyanık-Çavuşoğlu; a.g.e, s. 25.

³²⁴ Huysal; *Tescil*, s. 485; Şanlı; *Özel Hukuk*, s. 609.

ayrılık kararı Türk mahkemelerinde MÖHUK'un 50-59. maddeleri arasındaki hükümler uyarınca mümkündür.

Üçüncü husus ise boşanmanın ferî sonuçlarının NHK'nun 27/A maddesi ve Tescil Yönetmeliği kapsamı dışında olmasıdır. Zira NHK'nun 27/A maddesinde ve Tescil Yönetmeliğinde açıkça sadece evliliği sona erdiren kararların madde kapsamında olduğu belirtilmiştir. Tescil Yönetmeliğinin 9.maddesinin 5. fıkrasında fer'i sonuçlara tarafların hangi yola başvurması gerektiği düzenlenmiştir. Anılan hüküm aynen şu şekildedir:

“Yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen kararlarda; velayet, iştirak nafakası, çocuk ile kişisel ilişki kurulması, mal rejimi ve tazminat gibi tenfiz konuları olan hüküm bulunması hâlinde, karar komisyonca boşanma, evliliğin butlanı, iptali ve mevcut olup olmadığının tespiti yönünden kabul edilir, incelenir, karar verilir ve sonucu ilgili taraflara ve il müdürlüğüne bildirilir. Komisyon kararı, yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen kararlardaki velayet, iştirak nafakası, çocuk ile kişisel ilişki kurulması, mal rejimi ve tazminat gibi tenfiz konuları olan hükümler bakımından bir sonuç doğurmaz. Komisyon kararına esas yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen kararlardaki velayet, iştirak nafakası, çocuk ile kişisel ilişki kurulması, mal rejimi ve tazminat gibi tenfiz konuları olan hükümler için taraflarca, 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca görevli ve yetkili mahkemelere kararın tanınması veya tenfizi için dava açılabilir.”

Hâl böyle olunca boşanma ile verilen nafaka, velayet ve mal rejimine ilişkin kararların Türkiye’de kesin hüküm ve kesin etki doğurması için MÖHUK 58. maddesi uyarınca tanıma davası açılması gerekir.³²⁵ Velayete³²⁶, mal rejimine veya başka ferî sonuçlara ilişkin kararların Türk mahkemeleri tarafından tanınması için de bu kararların mahkeme tarafından verilmiş olması şarttır. Fer'i sonuçların Türkiye’de

³²⁵ Şanlı; *Özel Hukuk*, s. 611; Huysal; *Tescil*, s. 486.

³²⁶ Huysal’a göre velayet kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisi için tanıma kararı verilebilir. Bkz. Huysal, Burak; *Devletler Özel Hukukunda Velayet*, Ankara 2005, s. 176. Bu görüşün aksine Ayhan-İzmirli velayet kararlarının icraî nitelikli kararlar olduğunu ve tenfiz edilmesi gerektiğini ifade etmiştir, bkz. Ayhan- İzmirli; a.g.e, s. 89; Benzer görüşte olan Can ve Toker de velayet kararlarının eda kararı niteliğini haiz olduğu için tanınmasını şart koşmuştur, Bkz. Can, Hacı/ Toker, Ali Gümrah; *Milletlerarası Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2017, s. 203.

tanınması usûlü MÖHUK'a tâbi olacağından MÖHUK'daki şartlar bunlar için aynen geçerli olacaktır. NHK'un 27/A maddesinin Türk hukuk sistemine dâhil edilmesi amacı göz önünde alındığında boşanmanın fer'i sonuçlarının dışarıda bırakılması haklı olarak eleştirilmiştir.³²⁷ Tescil sisteminde amaç yukarıda belirttiğimiz üzere yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarının kendilerini yakından ilgilendiren konularda özellikle de boşanma ve evliliği sona erdiren kararların Türkiye'de sonuçlanması ve etkilerinin doğmasıdır. NHK' un 27/A maddesi kapsamına alınmayan boşanmanın fer'i sonuçları için tekrar dava açmak gerekecektir. Şayet bu durumda taraflar boşansa da örneğin, velayetin kime tevdi edildiğinin belirlenmesi için tenfiz davası açılacaktır, ya da iştirak nafakasına ihtiyacı olan Türk vatandaşın önce tenfiz davası açacak ve tenfiz edildikten sonra borçlu eşten nafaka talep edebilecektir. Tenfiz davasının uzun sürdüğü düşünülduğünde taraf ve çocuklar için en az boşanma kadar önemli boşanmanın çocukla ilgili ya da mali sonuçları açıkta kaldığından mağduriyetler giderilmemiş olacaktır. Kanaatimizce boşanma ile verilen çocukla kişisel ilişki, nafaka, velayet ve mal rejimine ilişkin kararların tescil dışında bırakılması isabetlidir. Her ne kadar boşanma kadar nafaka, velayet ve mal rejimine ilişkin kararlar önemli olsa da, söz konusu kararlar hakkında hüküm tesis etmek için hukuki bilgi ve uzmanlık gerektiği açıktır. Kaldı ki, NHK' un da TMK' un aile hukuka ilişkin ayrı bir bölümde yer alan nafaka, velayet, kişisel ilişkinin tesisi veya mal rejimine ilişkin konuların düzenlenmesinin isabetli olmadığı açıktır. NHK'un düzenlenme amacı ve sınırları ile TMK'un düzenlenme amacı ve sınırları farklıdır. Dolayısıyla çözüm NHK'un 27/A maddesinde düzenlenen tescili mümkün kararlar kapsamına boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin kararları dâhil etmek olmamalıdır. Kanaatimizce yabancı makamlar tarafından verilen boşanma kararların tescilinin dahi idâri makamlar tarafından inceleniyor olması sorunlu iken yabancı makamlar tarafından verilen boşanma kararlarında yer alan fer'i sonuçlara hâkimin karar vermesi tartışmasız daha adil ve isabetlidir.

2.3.3.2 Kararın, Yabancı Devlet Kanunlarına göre “Yetkili Adli veya İdari Makamlar” Tarafından Verilmiş Olması

Tescil işlemi ile yabancı makamlar tarafından verilen boşanma ve evliliğe son veren diğer kararların Türkiye'de etkisinin doğması için NHK'un 27/A maddesi ve

³²⁷ Tanrıbilir; *Gelişmeler*, s. 384; Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 90.

Yönetmeliğin 2.maddesi uyarınca aranan ikinci şart bu kararın “yabancı devlet kanunlarına göre yetkili adli veya idâri makamlar tarafından” verilmiş olmasıdır.

Söz konusu şarta ilişkin öncelikle açıklanması gereken husus, boşanma kararlarının veya evliliği sona erdiren diğer kararların “yabancı” adli veya idâri makamlar tarafından verilmiş olması ile ne kastedildiğidir. Yabancı bir devlet ülkesinde verilmiş olması başlıca şarttır. Yabancı devlet ülkesi kararı ile anlatılmak istenen Türkiye sınırları dışında kalan idâri veya adli makamların kararlarıdır. Yabancı mahkemenin tayin edilmesi zor değildir. Zira Türkiye dışındaki her mahkeme bizim için yabancı mahkemedir.³²⁸ Dolayısıyla kararın, Türkiye sınırları dışında kalan makamlar tarafından verilmiş olması yabancı adli veya idâri makam tarafından verilmiş olması şartını karşılayacaktır.

Bu şarta ilişkin açıklanması gereken ikinci husus yabancı adli veya idâri makamın yetkisidir. Yabancı adli veya idâri makamın yetkili olup olmadığının bu şart mucibince incelenmesi gerekecektir. Bu incelemeyi kimin yapacağı önemlidir. NHK’nun 27/A maddesinin ikinci bendine göre, “*Nüfus kütüğüne yapılacak tescil işlemleri, yurtdışında kararın verildiği ülkedeki dış temsilcilikler, yurt içinde ise bakanlık tarafından belirlenen nüfus müdürlükleri tarafından yapılır*”. Söz konusu madde Yönetmeliğin 5. maddesinde de ayrıca ifade edilmiştir. Bu maddelerden hareketle yabancı adli veya idâri makamın boşanma kararını veya evliliği sona erdiren diğer kararları verme yetkisi olup olmadığını idâri makamlar olan “dış temsilcilik veya nüfus müdürlükleri” belirleyecektir. İdari işlem olarak nitelendireceğimiz tescili gerçekleştirecek makamların yabancı ülke makamının, özellikle de adli makamların, görevini denetlemesi bazı sorunlara yol açacaktır. Bunlardan ilki, tescilde yetki gibi hâkimin dahi zor tespit ettiği bir denetimin idâri makamlara verilmesinin uygun olmamasıdır. Zira MÖHUK’un 54. maddesinde yetki denetimi davalının itirazına bağlanmıştır. Davalının aşırı yetki itirazını mahkemeye beyan etmesi koşuluyla ancak mahkeme yabancı mahkemenin yetkisini inceleyecektir. Bunun dışında hâkim re’sen aşırı yetki olsa dahi, bir diğer ifade ile hâkim bunu dosyadan anlasa dahi, yetki hususunu inceleyemeyecek ve karar veremeyecektir.³²⁹ Bu nedenle mahkemelere bile

³²⁸ Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 763; Huysal; *Tescil*, s. 486.

³²⁹ Sakmar; *Sonuçlar*, s. 65 vd.; Ekşi, Nuray; “*Yabancı Mahkemenin Aşırı Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi*” (Aşırı Yetki), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.

yetkinin incelemesi için davalının aşırı yetki itirazı şart koşulmuşken, idâri işlem olan tescil için, yetkili makamlara re'sen yabancı makamın yetkisini denetleme görevi verilmesi düşünülemez.³³⁰

İkinci sorun ise yabancı adli makamların yetkilerini kimin inceleyeceği ve nasıl inceleyeceği meselesidir. Şöyle ki, dış temsilciliklere veya nüfus müdürlüklerine re'sen araştırma yetkisi verilmiş olması demek, idâri makamların araştırması demektir. İdari makamların bu yetkisini kullanması ve karar vermesi hem uluslararası hukukun benimsenen ilkelerine aykırıdır hem de bu yetkinin idâri makamlara tanınmasındaki amacı da tartışmalıdır. Milletlerarası usûl hukukunda adli makamların yetkisini adli makamların denetlemesi düşünülebilirken, adli makam yetkisinin bir başka ülkenin idâri makamı tarafından denetlenmesi düşünülemez. Türk idâri makamlara yabancı mahkemelerin yetkisi bakımından karar verme yetkisi tanınması genel hukuk ilkelerine aykırı olur.³³¹

Yetki incelemesinin Türk idâri makamlarına verilmesindeki amaç da tartışmalıdır. Eğer taraflardan biri yetkisizlik olduğu kanaatine varmış ise diğer taraf ile birlikte başvurmayarak tescili engelleyebilir. Tarafların yetkiye ilişkin itirazları için bu yöntem var iken, Türk idâri makamlarına bu görevin verilmesindeki dayanağın kişinin değil kamunun menfaati olduğu doktrinde ifade edilmiştir.³³² Oysa yabancı idâri veya adli makamın yetkilerinin kamu menfaati ölçüsünde denetlenmesini ancak adli makamlar yapabilmektedir.

Adli makamların yabancı devletin yetkisini denetlemede kullanacağı olanaklar düşünüldüğünde idâri makamlara bu yetkinin verilmesinin nedeni yine açıklanamamaktadır. Zira adli makamlar bu konuda karar alırken yabancı hukukun hem maddi hem de usûl hukukunu araştırırlar. Bu husus adli makamlar tarafından araştırılırken bilirkişi veya uzman görüşünden faydalanabilirler. Diğer yandan Türkiye Ya-

9, C. IX, S. 2, s. 248 vd., Huysal, Burak; “*Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar İle Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2011, s. 467-502; Huysal; *Tescil*, s. 489. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dardağan, a.g.e, 117-175.

³³⁰ Huysal; *Tescil*, s. 490; Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 92-93.

³³¹ Huysal; *Tescil*, s. 491.

³³² Huysal; *Tescil*, s. 4491.

bancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesine taraftır.³³³ Bu sözleşmenin 3. maddesi bilgi taleplerini iki koşula bağlamıştır. Bunlardan birincisi bilgi talebinin adli makam tarafından talep edilmesi, ikincisi ise bilgi talebinin görülmekte olan bir davaya ilişkin olmasıdır. Her iki koşul sağlanmışsa bu sözleşme kapsamında yabancı hukuk hakkında gerek usûle ilişkin gerek maddi hukuka ilişkin bilgi alınabilecektir.

Adli makamlar için araştırma geniş kapsamlı yapılabiliyorken, idâri makamların araştırma yetkisi sınırlıdır.³³⁴ Zira idâri makamların hem bilirkişiye veya uzman görüşüne başvurma imkanı yoktur hem de sözleşme kapsamında bilgi edinmesi mümkün değildir. Sözleşme açıkça bilginin adli makamlar tarafından talep edilmesini öngörmüştür. Dolayısıyla Türk idâri makamları yabancı makamların boşanmaya veya evliliğe son vermede yetkili olup olmadığını araştırırken başvuracağı yollar farklıdır. İdari makamların başvurabileceği makamlar, Adalet Bakanlığı, Dış İşleri Bakanlığı veya söz konusu yabancı ülkenin yani yetkisi incelenen ülkenin Türkiye'deki elçilik veya konsoloslukları ile yabancı ülkedeki Türk elçilik veya konsolosluklarıdır. Saydığımız bu makamlardan bilgi alarak bu konuda araştırmalarını sürdürüp karar vereceklerdir. Ancak yine de bu araştırmanın nasıl yapılacağı veya bu araştırmanın yeterli olup olmayacağı meselesi düşündürücü olup, hem pratik anlamda zorluklar yarattığı hem de teorik anlamda da genel ilkelerle ters düştüğü ortadadır. Kaldı ki doktrinde de idâri makama yabancı makamının yetkili olup olmadığını belirleme yetkisi verilmesi konusunun isabetli olmadığı vurgulanmaktadır.³³⁵ Dolayısıyla bu hususlar göz ardı edilerek getirilen düzenlemenin yaratacağı sıkıntılar somut olaylarda kendini daha çok hissettirecektir. Kanaatimizce idâri makamın yabancı makamın yetkisini incelemede sahip olacağı olanaklar göz önüne alındığında sağlıklı tespitler yapması güç olacak ve bu nedenle inceleme süresi uzayacak taraflar büyük ihtimalle tanıma davası yolunu tercih edecektir.

³³³ Türkiye'nin de taraf olduğu Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 3. maddesinde makamlar belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün "Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin Uygulanması" başlıklı, 01.03.2008 tarihli ve 67/1 sayılı Genelge.

³³⁴ Nomer, Ergin; *Davada Yabancı Kanun* (Yabancı Kanun), İstanbul 1972, s. 25 vd.; Yaşar, Tuğçe Nimet; *"Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması"*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 33, S. 2, 2013, s. 95 vd.; Huysal; *Tescil*, s. 491.

³³⁵ Tanrıbilir, Feriha Bilge; *Yabancıların Türk Makamı Önünde Evlenmesi ve Kamu Düzenine Aykırılık Meselesi*, Milletlerarası Özel Hukuk Sempozyumu, Eskişehir 21-22.04. 2016, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmaları, Ankara 2016, s. 461 vd., Huysal; *Tescil*, s. 491.

Sonuç olarak bizim de katıldığımız görüşe göre, maddedeki ifadeden çıkaracağımız sonuç, idâri makamların yetki incelemesini re'sen yapacağı anlamında olmamalıdır.³³⁶ Maddeden anlamımız gereken idâri makama verilen araştırma sadece kararı veren adli ya da idâri makamın o kararı vermekle görevli olup olmadığıdır. Bunu aşan nitelikte bir inceleme yapması idâri makamları aşacağı ve zorlayacağı açıktır.

2.3.3.3 Kararın, “Verildiği Devlet Kanunlarına göre Usûlen Kesinleşmiş” Olması

Türk idâri makamlar tarafından yabancı adli veya idâri makam kararının tes-cil edilebilmesi için NHK'nun 27/A maddesi ve Yönetmeliğin 4.maddesinin birinci fıkrasının g bendi uyarınca aranan bir diğer koşul, kararın “verildiği devlet kanunlarına göre usûlen kesinleşmiş” olmasıdır. Usûlen kesinleşme kavramından ne anlaşılması gerektiği ve usûlen kesinleşmenin işlevi önemlidir. Usûl hukukunda kesinleşme kavramı iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi maddi anlamda kesinleşme, diğeri şekli anlamda kesinleşmedir. Maddi anlamda kesinleşmede kararın içeriği de bağlayıcı olmaktadır. Şekli anlamda kesinleşme ise artık mahkemenin kararına başvurulacak hukuki yolun olmadığını ifade eder. Şekli anlamda kesinleşme ile karara karşı kanun yolu tükenmiştir³³⁷.

Kesinleşme kavramı ile ulaşılmak istenen hukuki güvenliğin sağlanmasıdır.³³⁸ Kesinleşme şartının aranması ile korunan, hukuki güvenlidir. Yabancı kararın tanınmasında kesinleşmenin aranması ile hukuki güvenlik iki açıdan pekiştirilir. Bunlardan birincisi milletlerarası hukukta çelişkili kararların yer almasının önüne geçilmesi, bir diğeri ise kesinleşmemiş karar nedeniyle kişilerin korunmasını sağlamasıdır.³³⁹

Tanıma ve tenfiz için MÖHUK kesinleşme kavramını kullanmış olduğundan ne anlaşılması gerektiği daha kolay tespit edilir. Oysa aynı şey NHK'nun 27/A maddesi ve Yönetmeliğin 4.maddesinin birinci fıkrasının g bendi için geçerli değildir.

³³⁶ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s.92.

³³⁷ Bkz. Birinci Bölüm, 1.4.1.3.

³³⁸ Sakmar; *Sonuçlar*, s. 57-58; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 38; Doğan; MÖH, s. 37-38; Tezgel; a.g.e, s. 67.

³³⁹ Sakmar; *Sonuçlar*, s. 57-58; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 38; Doğan; MÖH, s. 37-38; Tezgel; a.g.e, s. 67.

NHK'nun 27/A maddesi "usûlen kesinleşme" kavramının kullanıldığı ilk yerdir. Zira bu kavram ne HMK'da ne de MÖHUK'da yer almaktadır. Bu nedenle de hangi esasa göre tespit edileceğinde duraksama vardır. Doktrinde NHK'na göre kesinleşmede MÖHUK 53'deki yöntemin benimsenmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁴⁰ Buna göre yabancı adli veya idâri makam tarafından verilen boşanma kararının veya evliliğe son veren diğer kararların tescili için talepte bulunan tarafların mahkeme ilâmının veya idâri makamın kararının kesinleştiğini gösteren ve o devlet makamlarınca usûlen onaylanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesini hazırlaması gerekecektir.³⁴¹ Ancak bu belgelerin hazırlanması ve tescil talebinde bulunulan Türk idâri makamlara bu belgelerin verilmesi ile tescil yapılabilecektir.

Doktrinde madde metninde yer alan usûlen kesinleşme kavramı ile hangi kesinliğin kastedildiği tespit edilemediği dolayısıyla usûlen kesinleşme ifadesinin değiştirilmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir.³⁴² Bununla birlikte bu hâlden anlaşılması gerekenin şekli kesinleşme olduğu yani karar ile ilgili kanuni yollara başvurunun tükenmiş olduğudur.³⁴³ Bir görüşe göre usûlen kesinleşme yanlış yazılmış olup kanun koyucunun asıl ifade etmek istediği şekli kesinleşmedir.³⁴⁴ Ancak hem idâri hem de adli makamın verdiği kararları kapsayan NHK'un 27/A maddesi açısından, idâri makamların bazı yabancı ülkelerde boşanmaya karar verme yetkisi olduğu düşünüldüğünde, idâri makam kararlarının kesinleşmesi de, verildiği devlet hukukuna göre idâri başvuru yolunun kalmaması anlamına gelecektir.³⁴⁵ Sonuç olarak yabancı adli veya idâri makam kararının verildiği devlet hukukuna göre şeklen kesinleşmesi, karara karşı başvurulacak idâri makam kararları açısından idâri kanuni yolların, adli makam kararları açısından adli kanuni yolların tükenmiş olması demektir.

Kesinleşme kavramına ilişkin bir diğer görüş, mahkeme kararının kesinleşmesi ile idâri kararın kesinleşmesinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği hususundan yola çıkar.³⁴⁶ Şayet idâri makam tarafından tescil edilecek yabancı boşanma veya

³⁴⁰ Güven; a.g.e, s. 181-184; Ekşi; *Tanıma Tenfiz*, s. 78-79; Huysal; *Tescil*, s. 492.

³⁴¹ Huysal; *Tescil*, s. 492-493.

³⁴² Huysal; *Tescil*, s. 493.

³⁴³ Huysal; *Tescil*, s. 494.

³⁴⁴ Huysal; *Tescil*, 494; Benzer şekilde bkz. Tütüncübaşı, Uğur; "Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenen Yenilikler" (690 sayılı Kanun), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, 2017, s. 118-119.

³⁴⁵ Huysal; *Tescil*, s. 494.

³⁴⁶ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s.96.

diğer evliliği sona erdiren karar adli makam tarafından verildiyse, “şekli kesinleşme” dikkate alınacaktır. Ancak yabancı boşanma kararı veya evliliği sona erdiren diğer kararlar idâri makam tarafından verildiyse idâri makam kararının kesinleşmesi farklı bir durum yaratır. Bu noktada idâri makam kararının kesinleşmesi kavramının ortaya konması gerekir. İdari makam kararının kesinleşmesi idare hukukunun konusu olmakla beraber, idâri karar alma sürecinin tamamlanması³⁴⁷ veya idâri başvuru sürecinin sona ermesi olarak ifade edilmiştir. ³⁴⁸ Dolayısıyla yabancı idâri boşanma veya evliliği sona erdiren diğer kararlarının kesinleşip kesinleşmediği şartını incelerken mercii söz konusu tescili talep edilen karara karşı yabancı ülkede idâri başvuru imkânının kalıp kalmadığını ve idâri işleme karşı başvuru imkanı olup olmadığını dikkate alacaktır.

Son olarak tescili talep edilen kararın kesinleşip kesinleşmediğinin inceleme merci tarafından nasıl tespit edileceğinin açıklanması gerekir. Bu husus Yönetmeliğin 7. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde açıkça belirtilmiştir. Anılan hükme göre, adli veya idâri kararın kesinleşmiş olduğunun kabulü için kararda kesinleşme şerhi olması gerekir. Şayet kesinleşme şerhi yoksa anılan hüküm uyarınca kararın verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiğine dair onaylanmış belge veya yazının aslı ile noter veya dış temsilcilik tarafından onaylanmış veya ilgili ülkenin yetkili makamı tarafından Apostil şehri alınmış olması gerekecektir. Peki, tescil talep anında karar henüz kesinleşmediyse, talep doğrudan ret edilecek midir yoksa tamamlanması için süre verilecek midir? Doktrinde, Yönetmeliğin 7.maddesinin birinci. fıkrasının dördüncü bendi uyarınca 90 gün içinde kararın kesinleşmesi hâlinde, kesinleşmiş karar olarak talebin incelenebileceği ifade edilmiştir.³⁴⁹ Dolayısıyla bu görüşe göre, tescil talebi anında mutlaka kesinleşmenin bulunmasına gerek olmayıp, tamamlanabilir bir eksikliklidir.³⁵⁰ Kanaatimizce de tescilin amacı göz önüne alındığında tescil talep anında kararın kesinleşmemiş olması durumunda talep doğrudan reddedilmelidir. Taraflara eksikliği gidermek üzere 90 günlük süre verilmeli, şayet bu süre

³⁴⁷ Yılmaz, Dilşat; *İdari İşlemlerin İcrai Özelliği*, Ankara 2014, s. 80-82. Danıştay’da bir kararın da idâri işlemin kesin olma şartını tüm idâri aşamaların tamamlanması olarak ele almıştır. Bkz.Danıştay 5. Daire’nin 1995/4415 Esas ve 1996/1911 karar sayılı ve 17.05.1996 tarihli kararı, (Çevrimçi), www.kazanci.com. 24.05.2019.

³⁴⁸ Yılmaz, Dilşat; “*Türk İdare Hukukunda İdari İşlemin “Kesin”liği Üzerine Bir Değerlendirme: Kime Göre?*” “*Ne İçin Kesinlik*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI., S. 2, 2017, s. 105-153-114.

³⁴⁹ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 97.

³⁵⁰ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 97.

içinde taraflar eksikliği gidermez ise talep reddedilmelidir. Zira genelde yurtdışında yaşayan Türk vatandaşların tescil talebinde bulunacağı ve bu kişilerinde kanunları, yönetmelikleri bilmediği göz önüne alındığında, taraflar açısından eksikliklerin kolaylaştırılması gerektiğini düşünüyoruz.

2.3.3.4 Karar, Türk Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmamalıdır

Tescil sisteminde aranan bir diğer koşul tescili istenen yabancı kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıdır. Söz konusu koşul hem NHK'un 27/A maddesinde, "...*Türk kamu düzenine açıkça aykırılı bulunmaması şartıyla nüfus kütüğüne tescil edilir*" şeklinde, hem de Yönetmeliğin 9.maddesinin 7.fıkrasında, "*Türk kamu düzenine açıkça aykırı olan kararlar, gerekçesi belirtilmek suretiyle reddedilir*" şeklinde belirtilmiştir. Kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığının denetimini tescil talebinin yöneltildiği idare yapacaktır. Yabancı adli veya idâri kararların kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilmesinin idâri makamlara tevdi edilmesinin bazı sakıncaları olacağı doktrinde belirtilmiş ve ağır eleştiriler yapılmıştır.³⁵¹

Öncelikle kamu düzenine uygunluk denetiminin idâri makamlar tarafından yapılması doğru mudur veya yeterli midir sorusu cevaplanmalıdır. Daha sonra idâri makamların bu denetimi yapabilmesi için kullanacağı araçların ne olacağı sorusu da önemlidir. İdari makamların söz konusu denetimi yapabilmesi için bir öneri getirilmiştir. Bu öneri de idâri makamlar için yabancı unsurlu olaylarda kamu düzenine aykırılığın denetiminin yapılması gerektiği düşünülen olayların bir listesinin hazırlanması ve sunulmasıdır.³⁵² Bu sayede idare kamu düzenine ilişkin inceleme yaparken öncelikle bu listeye bakacak ve eğer yabancı unsurlu olay bu listede varsa o kararın Türk kamu düzenine aykırılığı değerlendirilecektir. Şayet yabancı unsurlu olay söz konusu listede yoksa o takdirde Türk Kamu düzenine ilişkin bir değerlendirme yapılmayacaktır. Doktrinde sayma yöntemi kullanılarak yabancı kararın tescil edilmesi hâlinde kamu düzeninde çok farklı ihlâllerin olabileceğinden uygun olmadığı da

³⁵¹ Huysal; a.g.e, s. 494; Ayrıntılı bilgi için bkz. Tiryakioğlu; *Tanuma*, s. 45 vd., Sakmar; *Boşanma*, s. 238 vd., Uyanık- Çavuşoğlu; s. 81. vd; Tekinalp, Gülören/Uyanık- Çavuşoğlu, Ayfer; *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 1. B., İstanbul 2006, s. 170 vd; Tanrıbilir, mahkemelere ait bir yetki olan kamu düzenine aykırılığı inceleme yetkisinin idâri makamlara verilmesinin idare için büyük ve ağır bir yük getireceğini belirterek eleştirmiştir ve bu yetkinin mahkemelerde kalması gerektiğini ifade etmiştir, bkz. Tanrıbilir; *Gelişmeler*, s. 381; Çelikel/Erdem; a.g.e, s. 764.

³⁵² Tanrıbilir; *Gelişmeler*, s. 475; Huysal; *Tescil*, s. 494.

ifade edilmiştir.³⁵³ Zira uluslararası hukukun en çok tartışılan konularından biri, yabancı karara yabancı başka bir ülkede etki tanınması ile tanıyan ülkenin kamu düzenine aykırı olup olmadığının belirlenmesidir. Bu nedenle örnekleme yoluyla idâri makamların kararın kamu düzenine aykırılığını denetlenmesinde kılavuz yaratılabilir ancak sınırlayıcı bir şekilde liste hazırlanması doğru olmayacaktır. Aslında listeleme suretiyle denetim yapılmasına dair öneri bize idarenin denetim görevinin sınırlanmaya çalışıldığını da işaret etmektedir. Eğer idarenin denetimi yapmasından kaygı duyuluyorsa ya düzenleme baştan ele alınmalı ya da kamu denetimi adli makamlara bırakılmalıdır. Zira mahkemelerin kamu düzenine ilişkin yapacağı denetim her zaman idâri makamların denetiminden etkili olacaktır. Listeleme yöntemi pozitif hukuk açısından bir çözüm gibi gözükse de kanaatimizce de örnekleme yolu daha uygulanabilir ve işin doğasına daha uygundur ve bu yolla idâri makamlara kamu düzenine ilişkin denetimlerinde rehber sağlanabilir.³⁵⁴

Bu şart altında tartışılması gereken önemli bir diğer husus da NHK'nun 27/A maddesi ile tescilin sadece evliliği sona erdiren kararlar ve boşanma kararları için öngörülmüş bir sistem olmasının velayete ilişkin kararlar üzerindeki etkilerinin belirsizliğidir. Şayet, tescili istenen yabancı boşanma kararları veya evliliği sona erdiren diğer kararlar olan evliliğin iptali, butlanı kararlarında velayete ilişkin düzenleme var ise ne olacağı sorusunun cevaplanması elzemdir. Zira NHK'nun 27/A maddesi velayete ilişkin kararların durumunu belirsiz bırakmıştır. Nitekim yabancı makamlar tarafından verilen evliliği sona erdiren veya boşanma kararlarında çocuğun velayetinin kime tevdi edildiği veya çocuğun mallarının yönetiminin kime bırakıldığı düzenlenmiş olabilir ki çoğu zaman düzenlenmektedir. Taraflar bu kararın tescili için Türk idâri makama başvurduğunda saydığımız tescile ilişkin koşulları varsa idâri makam sadece tarafların evliliğinin sona erdiğini tescil edecektir. Evliliğin sona ermesi dışında mal rejimine, velayete ve nafakaya ilişkin kararların Türkiye'de sonuç doğurması için ayrıca tanıma ve tenfiz davası açılması gerekir. Velayete ilişkin karar için taraflar ayrı bir tanıma ya da tenfiz davası açmadıysa tescil ile Türkiye'de taraflar boşanmış olarak gözükecek ancak, her iki tarafın da velayete ilişkin durumu evlilik birliği devam ediyormuş gibi sonuç doğuracaktır. Dolayısıyla Türkiye'de her iki eşin de çocuğun üzerinde velayet hakkı olacaktır. Gerçekten velayet hakkını haiz taraf

³⁵³ Tanrıbilir; *Gelişmeler*, s. 475.

³⁵⁴ Huysal; *Tescil*, 494.

velayete ilgili bir sıkıntı yaşadığında ayrı bir tanıma davası açacaktır. Durum aslında yabancı idâri makam tarafından verilen boşanma veya evliliği sona erdiren kararların tescilinde daha da sorunludur. Şöyle ki, tarafların yabancı idâri boşanması NHK'nun 27/A maddesine göre tescil edilecek ancak idâri boşanma kararı içerisinde yer alan velayete ilişkin ayrıca bir karar varsa hem tescil edilemeyecek hem de MÖHUK'un 50-59. maddeleri uyarınca tanınamayacaktır. Sonuç olarak idâri boşanma kararlarının tescili hâlinde taraflar Türk hukukunda boşanmış sayılacak ancak velayete ilişkin konu Türk hukukunda çözüme kavuşturulamayacaktır. Bunun sonucu olarak da eşlerin çocukları üzerinde evliymiş gibi velayet hakkı devam edecektir. Bu düzenleme ile ortaya çıkan hususun Türk kamu düzenine aykırı olduğunu ifade eden doktrinde bazı yazarlar vardır.³⁵⁵ Bu görüşü savunan yazarlara göre, taraflar anlaşmış da olsa, Türk hâkimi çocuğun yararını gözetmek zorunda olduğundan velayete ilişkin hususu re'sen denetler. Dolayısıyla Türk mahkemesi tarafından hâkim re'sen velayete ilişkin konularda denetleme yapmaktadır. Hâl böyle iken yabancı idâri boşanma kararı tescil edildikten sonra velayete ilişkin sorunun çözümsüz kalmasının kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi muhtemeldir. Bazı yargı kararlarında ve doktrinde konuya farklı bir açıdan yaklaşım olmuş olup, kamu düzenine aykırılık kabul edilmemiştir.³⁵⁶ Yargıtay'ın velayetin düzenlenmemesini Türk kamu düzenine aykırı olarak değerlendirmemesinin nedeni de velayete ilişkin düzenlemenin her zaman yapılabilecek olmasıdır. Ancak Yargıtay'ın bu görüşünü desteklemek mümkün değildir. Zira Yargıtay'ın göz önünde bulundurmadığı husus, velayetin askıda kaldığı süredir.³⁵⁷ Davanın açıldığı ve karara bağlandığı zaman arasında geçen süre içinde velayete ilişkin bir düzenleme yapılmamakta ve velayet askıda kalmaktadır.³⁵⁸ Bazı yazarlar Yargıtay kararını desteklemişlerdir. Bu görüşe göre ise, boşanma davasında eğer velayete ilişkin bir karar verilmemiş ise tarafların velayet konusunda anlaşmış var sayılmaktadır.³⁵⁹ Taraflar arasında velayet konusuna ilişkin bir ihtilâf doğması hâlinde taraflar, Türk mahkemelerine bu konunun düzenlenmesi için başvurabilir. Dolayısıyla bu görüşe göre velayete ilişkin bir düzenlemenin yer almaması Türk kamu düzenine aykırı ola-

³⁵⁵ Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 80; Huysal; *Tescil*, s. 496; Uyanık- Çavuşoğlu; a.g.e, s. 156.

³⁵⁶ Yargıtay 2. HD. E. 2007/12361, K. 2008/12805 sayılı ve 24.09.2008 tarihli kararı, (Çevrimiçi) www.lexpera.com. 29.08.2019; Özüğür, Ali İhsan; *Türk Medeni Kanununun Düzenlenmeleri İle Açıklamalı İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlât Edinme Hukuku*, Ankara 2003, s. 1301; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 532; Güven; a.g.e, s. 144.

³⁵⁷ Huysal; *Tescil*, s. 496; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 80.

³⁵⁸ Huysal; *Tescil*; s. 496.

³⁵⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 532. Güven; a.g.e, s. 144.

rak değerlendirilmemiştir.³⁶⁰ Ancak kanaatimizce de doktrinde ifade edildiği üzere hâkim velayete ilişkin taraflar ihtilâfa düşmese dahi çocuğun yüksek yararını gözetip re'sen karar verdiğine göre, boşanma ilâmında velayete ilişkin düzenleme olmaması Türk kamu düzenine aykırılık teşkil eder.³⁶¹ Zira aksinin kabulü hâlinde velayete ilişkin husus mahkeme tarafından denetlenmemiş olacaktır.

Tescilin yapılabilmesi için öngörülen şartlardan biri olan kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerekliliğinin denetimin Türk idâri makamlar tarafından yapılması yukarıda bahsettiğimiz üzere eleştirilmektedir. Diğer yandan velayete ilişkin tartıştığımız husus da Türk kamu düzenine aykırılık noktasında değerlendirilmekte ve üzerinde değişik görüşler bulunmaktadır. Bu tartışmalara doktrinde bazı öneriler getirilmiştir. Bu önerilerden biri NHK'nun 27/A maddesinde yer alan tescil sisteminin uygulama alanının daraltılması yolu ile ilişkilendirilmiştir. Tescil sisteminden her eşin değil, sadece velayet altında çocuğu bulunmayan kişilerin faydalanabilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁶² Bir diğer öneri ise tanıma ve tenfiz ile tescilin arasındaki uyumun sağlanmasıdır.³⁶³ Zira bu hâlde tanıma ve tenfiz ile tescilde uyumsuzluk vardır. Nitekim tanıma ve tenfizde adli makamlar kamu düzenine aykırılık denetimini yaparken, tescilde bu denetim görevi idâri makamlara aittir. Bir başka uyumsuzluk ise idâri boşanma kararlarının tescilinden sonra idâri kararlarda yer alan velayete ilişkin kararların Türkiye'de MÖHUK'a göre tanınamayacağıdır.

Söz konusu şarta ilişkin açık ve net olan iki husus vardır. Bunlardan birincisi NHK'unda belirtilmeyen ancak Tescil Yönetmeliğinde belirtilen husustur. Zira Yönetmeliğin 9.maddesinin 7.bendine göre idare eğer kamu düzenine aykırılık sebebi ile tescil talebini reddediyorsa, gerekçesini açıklamak zorundadır. Diğer bir anlatımla idare kararın hangi sebeple kamu düzenini ihlâl ettiğini, kararın uygulanması ile Türk kamu düzenini ne şekilde bir aykırılık oluşacağına ilişkin gerekçeleri belirtmek zorundadır.³⁶⁴ Gerekçesiz olarak idare kamu düzenine aykırılık sebebi ile tescil talebini reddedemeyecektir. Bu sayede idarenin keyfiliğinin önüne geçilmektedir. Bir diğer açık ve net olan husus tescil talebinde bulunulan kararın kamu düzenine aykırılığın-

³⁶⁰ Güven; s.g.e, s. 144; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 532.

³⁶¹ Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 80; Çavuşoğlu-Uyanık; a.g.e, s. 156; Huysal; *Tescil*, s. 496.

³⁶² Huysal; *Tescil*, s. 496-497.

³⁶³ Huysal; *Tescil*, s. 496-497.

³⁶⁴ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 104.

dan bahsedebilmemiz için kararın “açıkça” kamu düzenine aykırı olması gerekir. Kanun koyucunun “açıkça” kamu düzenine aykırılığı aramasındaki sebep tescil talebinin mümkün olduğu sürece kabul edilmesini sağlamak ve ayakta tutmaktır.³⁶⁵

2.3.3.5 Eşlerin Birlikte Başvurması

Tescil sistemi için gerek NHK’un da gerek Tescil Yönetmeliğinde öngörülen son koşul “eşlerin birlikte” başvurusudur. NHK’nun 27/A maddesine göre, yabancı boşanma kararları ile evliliği sona erdiren diğer kararların tescili ancak, yukarıda ifade ettiğimiz koşulların sağlanması durumunda, çiftin bizzat veya vekilleri aracılığıyla başvurusu hâlinde mümkündür. Eğer taraflardan biri birlikte başvurmadan kaçınırsa o hâlde ayrıca tanıma tenfiz davası açılması gerekecektir. Yönetmeliğin 6.maddesinin birinci fıkrasına göre de tarafların birlikte başvurusunun aranacağı tekrarlanmıştır.

Birlikte başvuru koşulunun aranması yabancı ülkelerde tek taraflı boşanma kararlarının Türkiye’de etki doğurması açısından önemlidir ve isabetlidir.³⁶⁶ Zira bu koşul aranmasaydı bir diğer ifade ile taraflardan her biri tescil talebinde bulunabilseydi bu takdirde tek taraflı irade beyanı ile eşlerin boşanması durumunda rızası olmayan tarafa rağmen Türkiye’de bu karara etki tanınacaktır.

Yönetmeliğin 9. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “tescil talebini hukuki yararı bulunanlar” tarafından da yapılabileceğine ilişkin düzenleme yürürlüğe girmeden önce NHK’un 27/A çerçevesinde bazı tereddütler vardı. Tescil Yönetmeliği öncesi dönemde, birlikte başvuru koşuluna ilişkin tek sorun, tescil talebinde bulunabilecek kişilerin eşler olmasıydı. NHK’un 27/A mucibince eşler dışında tescil talebinde bulunulmasına izin verilmemişti. Dolayısıyla tescil talebinde bulunmadan ölen eşin mirasçıları ya da ilgililerin başvurusu mümkün olmayacaktı. Oysa tanıma ve tenfiz talebinde bulunabilecekler MÖHUK’un 52. maddesine göre hukuki yararı bulunan herkeştir. Tescil sisteminde yaşanacak sorunun aşılması da ancak hukuki yararı bulunan herkesin talebine izin verilmesi ile mümkün olacağı doktrinde ifade edilmişti.³⁶⁷ Zira NHK’nun bu hâliyle kalması durumunda boşanmış ya da evliliği başka bir ka-

³⁶⁵ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 108.

³⁶⁶ Huysal; *Tescil*, s. 497; Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 98.

³⁶⁷ Huysal; *Tescil*, s. 497-498.

rarla sona ermiş kişilerin bu kararların kesinleştiği tarihten sonra ama tescilden önce ölmesi ihtimalinde adil olmayan sonuçlar ortaya çıkacaktı. Dolayısıyla sağ kalan eş ya da ölen eşin mirasçıları tarafından NHK'un 27/A uyarınca tescil talebinde bulunması mümkün değildi.

Bu durum dışında adaletsizliğe yol açabilecek bir hâl de, yabancı ülkede verilen boşanma ve evliliğin feshi gibi bir kararın gaiplik veya ölmüş sayılma kararına bağlı olarak verilmiş olmasıdır. Birlikte başvuru koşulu arandığı için sağ kalan eş diğer eşin gaip olması veya ölmüş sayılması durumunda tescil talebinde bulunamayacaktır. MÖHUK'un 52. maddesinde yer alan hukuki yarar ifadesi düzenlenmeden önce tanıma ve tenfiz için de sadece eşler dava açabiliyordu. Buna karşı görüş olarak ifade edilebilecek en iyi örnek AİHM'nin Türkiye-Selin Aslı Öztürk davasında vermiş olduğu karardır.³⁶⁸ Şöyle ki, başvuranın babası Türkiye'de tanıma ve tenfiz davası açmadan vefat etmiştir. Başvuran ise babasının vefatından hemen sonra yabancı mahkeme kararının tanınması için Türkiye'de dava açmıştır. Başvuran, babasının Alman eşinden sonra birlikte yaşadığı kadın arkadaşından olan kızıdır. İlk derece mahkemesi bu kararı tanımış olsa da Yargıtay bu kararı 2001 tarihinde bozmuştur. Yargıtay'ın bozma nedeni ise dava taraflarından birisi olan babasının 2001 yılında vefat etmesi dolayısıyla evliliğin son bulduğunu ve bu durumda çocukların anne ve babalarının boşanma kararının tanınması ve tenfizi için talepte bulunamayacaklarıdır. Yargıtay'ın bu kararına göre başvuranın yabancı boşanma kararının tanınması ve tenfizini talep etme yetkisi yoktur. Bunun üzerine ilk derece mahkemesi Yargıtay kararına uyararak başvuranın tanıma ve tenfiz talebini reddetmiştir. Yargıtay'ın bu kararına karşılık tanıma ve tenfiz talebi reddedilen kız evlât AİHM'ne 2003 yılında başvurmuştur. AİHM'i gerek başvuranın mahkemeye erişim hakkının gerekse mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir. Zira başvuranın, babasının boşanma kararının tanınması davası açamaması hâlinde başvuranın, babasından kalan mirasın dörtte birinden mahrum kalması sonucu doğacaktır. Bu da başvuranın mülkiyet hakkının ihlâli anlamına gelmektedir. Diğer yandan AİHM mahkemeye erişim hakkının ancak meşru bir amaç için ve kullanılan araç ile istenen sonuç arasında makul bir orantılılık varsa kısıtlanabileceğini ifade etmiş ve eldeki örnekte de makul bir orantılılık ve

³⁶⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Daire Selin Aslı Öztürk-Türkiye Davası, Strazburg.13.10.2009, Başvuru No: 39223/03, kararın özet çevirisi için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/selinasliozturk2009.pdf>.

meşru bir amaç olmadığından başvuranın erişim hakkının kısıtlandığını kabul etmiştir. Aksinin kabulü bir diğer ifade ile başvurana babasının vefatından sonra hukuki yararı olduğu hâlde boşanma tanıma davası açma imkânının verilmemesi hem başvuranın kararının tanınmasının önüne geçilmiş olacak hem de babasından kalan miras-tan pay talep etme imkanı ortadan kaldırılarak başvuran açısından geri dönülmez olumsuz sonuçlar doğuracaktır.³⁶⁹

Yabancı adli makamların verdiği boşanma veya evliliği sona erdiren kararlar açısından sağ kalan eş ya da mirasçıları tanıma ve tenfiz yolu ile bu sorunu aşabilecekken, aynı şey yabancı idâri makam kararıyla sonlandırılmış olma durumunda söz konusu olmayacaktır. Sağ kalan eş ya da ölen kişinin diğer mirasçılarının NHK'nun 27/A kapsamında tescil talebinde bulunması mümkün olmayacaktır. Dahası yabancı idâri kararların tanınması MÖHUK'un 50. maddesi uyarınca da mümkün olmayacağından murisin ölümü öncesinde meydana gelen boşanma ölüm anı itibariyle mirasçıların ve miras paylarının belirlenmesi bakımından elzem olsa da sorun yaratacağı. Bu nedenle NHK'nun 27/A hükmünde değişikliğin yapılması gerektiği ve tek taraflı boşanmalar hariç eşlerden birinin tescil talebinden önce ölmesi durumunda hukuki yararı bulunanların tescil talebinde bulunulabileceğinin kabul edilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmişti.³⁷⁰

NHK'nun 27/A maddesinde gerekli değişiklik yapılmaz ise aynı statüdeki kişilerin farklı hukuki işleme tâbi olması durumu ortaya çıkacaktı. Aynı kişiler arasında farklılık doğması farklı şekillerde ortaya çıkabilecekti. Şöyle ki, sağlığında tescili sağlayan kişilerin mirasçıları ile tescil sağlanamadan ölen kişinin mirasçıları aynı statüde olsa da farklılık doğacaktı. Bir diğer farklılık örneğin, yabancı ülkede adli makamlar önünde boşanan kişilerin mirasçıları ile idâri makam kararı ile boşanan kişilerin eşleri arasında olabilir. Yabancı ülkede idâri kararla boşanan eşlerin mirasçıları ya da sağ kalan eş hiçbir şekilde Türkiye'de bu kararın etkisinden yararlanamayacaktı.³⁷¹ Zira idâri makam kararlarının tescili ancak eşler için, tanıma ise sadece mahkeme niteliğindeki ilâmlar için düzenlenmişti. Bu farklılıklar uygulamada ve teoride haksızlığa yol açacakları gibi adaletin tesisini de zorlaştıracaktı.

³⁶⁹ Ayrıca tanımayı üçüncü kişilerin talep etmesi konusunda MÖHUK'un 52. maddesine ilişkin düzenleme için bkz. s. 105.

³⁷⁰ Huysal; *Tescil*, s. 497-498

³⁷¹ Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 241-242, Huysal; *Tescil*, s. 498.

NHK'un 27/A maddesi uyarınca tescil talebi başvurusunda bulunabileceklerin kapsamı Tescil Yönetmeliğinde bir ölçüde genişletilmiştir. Yönetmeliğin 6.maddesinin birinci fıkrası uyarınca taraflar bizzat veya vekilleri aracılığıyla başvurabileceği gibi kanuni temsilcileri aracılığıyla da başvuruda bulunabileceklerdir.

Yukarıda tescil başvurusunu sadece eşlerin yapabiliyor olmasının yaratacağı haksızlıklar ve sorunlara karşılık beklenen gerekli düzenlenmelerin Tescil Yönetmeliğinde yapıldığı söylenemez. Zira kural olarak hukuki yararı bulunan herkesin tescil talebinde bulunması mevcut düzenleme dâhilinde hala mümkün değildir. Tescil başvurusu açısından bu kuralın tek istisnası Yönetmeliğin 6.maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca tanıma talebinden önce taraflardan birinin ölmüş olması durumunda hukuki yararı bulunan kişiler adli ya da idâri makam kararının tescilini talep edebilecektir. Ayrıca bu hükme göre hukuki menfaati bulunanların tescil talebinde bulunabilmesi için eşlerin tek taraflı irade beyanı ile evliliğine son verilmemiş olması gerekir. Zira hüküm tek taraflı irade beyanı ile boşanmalar hariç demek suretiyle tek taraflı beyan ile boşanan eşlerden biri ölmüş olsa dahi hukuki menfaati bulunan kişiler tescil talep edemeyeceklerdir. Bu sayede tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen boşanmaların yaratacağı sorunların önüne geçilmiştir.³⁷²

Tescil Yönetmeliğinde kanunda öngörülmeyen bir istisnanın düzenlenmiş olması haklı olarak eleştirilmiş olup, bu düzenlemenin normlar hiyerarşisine ve ANY'un 124. maddesine³⁷³ aykırı olduğu belirtilmiştir.³⁷⁴ Kaldı ki gerek NHK'un 27/A maddesi gerek Yönetmeliğin 6. maddesinin ikinci fıkrası bu hâliyle dahi belirsizlikler taşıdığı için ortaya üç sorun çıkmaktadır.

Sorunlardan birincisi, Tescil Yönetmeliğinde yer alan istisnai hüküm sadece eşlerden birinin ölümü hâlinde mi uygulanacaktır. Diğer bir anlatımla ilgililerden birinin ölümü hâlinde de söz konusu istisnai hüküm uygulanmayacak mıdır? Doktrinde kararın tanınmasında menfaati bulunanların tescil talep edebilmesi için, eşler-

³⁷² Ayrıntılı bilgi için Bkz. Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 98-99.

³⁷³ Anayasa'nın 124. maddesi; "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir."

³⁷⁴ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 101.

den birinin ölmüş olması şartının aranacağını ifade etmektedir.³⁷⁵ Buradan hareketle eşlerden biri tescil talebini ilgili makama yöneltmeden önce ölmüş olsa da hukuki yararı bulunanlar tescil talebinde bulunabileceklerdir.³⁷⁶

Sorunlardan ikincisi, yukarıdaki ihtimal gerçekleşirse yani eşlerden biri ölmüş ve tescil talebinde hukuki yararı bulunan ilgili tescil için başvuracak ise ortaya çıkmaktadır. Bu durumda hukuki yararı bulunan kişi diğer sağ kalan eşle birlikte başvurmak zorunda mıdır, yoksa sağ kalan eşe gerek kalmaksızın tek başına talepte bulunabilir mi? Doktrinde bu sorunun cevabı için düzenlemenin amacından hareket edilmiştir.³⁷⁷ Yukarıda belirttiğimiz üzere düzenlemenin amacı NHK'un 27/A maddesinin gerekçesinde ifade edilmiştir. Buna göre, amaç özellikle yabancı ülkede yaşayan Türk vatandaşlarının Türkiye'de kendilerini ilgilendiren konularda hızlı sonuç elde etmesini sağlamak ve kolaylaştırmaktır. Buradan hareketle, eşler yurtdışında boşanmış ancak Türkiye'de bu boşanma tanınmadan eşlerden biri ölürse, hukuki yararı bulunan ilgililer özellikle mirasçılar sağ kalan eşle birlikte başvurması zorunlu hâle getirilirse amaca aykırı olur. Zira sağ kalan eş Türkiye'de boşanmış gözükmediği için ölen eşin mirasında hak sahibi olacağı için hukuki yararı bulunan ilgili ile başvuru yapmaktan kaçınabilir. Hâl böyle iken sağ kalan eş hak sahipliğın öldürmek istemeyeceğinden birlikte başvurması zorunlu hâle gelirse hukuki yararı bulunan ilgilinin menfaatine zarar görecektir. Diğer bir ihtimal ise ölen eşin Türk vatandaşı olması, sağ kalan eşin ise yabancı vatandaşı olması durumunda ise yabancı eş kendi ülkesinde boşanmış olarak gözükeceğinden Türkiye'de bu kararın tanınmasında menfaati olmayacağı için tescili talep konusunda ilgisiz davranabilir. Hâl böyle iken zarar gören tescili talepte hukuki yararı olan ilgili olacaktır. Her iki hâlde de hukuki yarara sahip kişinin korunması için başvuru şartının birlikte yapılması koşulu aranmaması isabetli olacaktır.³⁷⁸ Söz konusu yorum yerine en iyi çözümün Kanun veya Tescil Yönetmeliğinde yapılacak açık ve net bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir.³⁷⁹

³⁷⁵ Ayhan-İzmirlı; a.g.e, s. 103.

³⁷⁶ Ancak Ayhan-İzmirlı çözümün bu konuya ilişkin kanun veya yönetmelikte açıkça bir düzenleme olması gerektiğini ifade etmiştir, bkz. Ayhan-İzmirlı; a.g.e, s. 103.

³⁷⁷ Ayhan-İzmirlı; a.g.e, s. 103.

³⁷⁸ Ayhan-İzmirlı; a.g.e, s. 103.

³⁷⁹ Ayhan-İzmirlı; a.g.e, s. 103.

Sorunlardan üçüncüsü ise, zaman bakımından ortaya çıkan tereddüde ilişkindir. Eşler yabancı devlet adli veya idâri makam kararı uyarınca boşandılar ancak NHK'un 27/A da yer alan düzenleme yapılmadan önce eşlerden biri öldü ise, bu durumda hukuki menfaati bulunanlar özellikle mirasçılar tescil talep edebilecek midir? Tescil Yönetmeliğinin 6.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca zaman bakımından bir sınırlama getirilmediği göz önüne alındığında NHK'un 27/A ve Tescil Yönetmeliğinden önce eşler yabancı devlet makam kararı ile boşanmış ancak tescil talep etmeden önce eşlerden biri öldüyse, hukuki menfaati bulunanlar tescil talep edebilecektir.³⁸⁰ Kaldı ki usûl hükümlerinin derhal uygulanması ilkesi ve kanun değişmeden önceki durumlara da uygulanması bu kabulü teyit eder.³⁸¹

2.4. NHK' UNDA 27/A MADDESİNDE BELİRTİLMEMEYEN ANCAK TESCİL YÖNETMELİĞİNDE ÖNGÖRÜLEN TESCİL ŞARTLARI

NHK'un 27/A maddesinde yabancı ülke adli veya idâri makamlarınca boşanmaya, evliliğin iptaline, butlanına ya da mevcut olup olmadığına ilişkin olarak verilen kararların nüfus kütüğüne tescil edilebilmesi için aranan tarafların bizzat veya vekilleri aracılığıyla "birlikte başvuru" şartının nasıl gerçekleştirileceğine dair açıklık bulunmamaktadır. Şöyle ki, hükmün lafzından tarafların aynı anda nüfus kütüğüne birlikte başvurması gerektiği sonucu çıkarılabilir mi?³⁸² Diğer bir anlatımla eşler farklı zamanlar da ve ayrı ayrı nüfus kütüğüne tescil talebinde bulunamayacaklar mı? Söz konusu tereddüt Yönetmeliğin 6.maddesi ile giderilmiştir. Yönetmeliğin 6.maddesi ile farklı yorumlara yer bırakılmamış ve açıkça "birlikte başvurunun" nasıl gerçekleştirileceği düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 6.maddesine göre; "Yabancı ülke adli veya idâri makamlarınca verilen kararların aile kütüğüne tesciline ilişkin başvurular, taraflarca bizzat, kanuni temsilcileri veya vekilleri aracılığıyla yapılır. Başvuru esnasında tarafların yetkili mercii huzurunda birlikte hazır olması zorunlu olmayıp, taraflar başvurularını aynı anda veya ayrı zamanlarda yapabilirler. Aynı anda müracaat edilmesi hâlinde her iki müracaat arasındaki süre doksan günü geçemez." *Dolayısıyla tarafların aynı anda ve birlikte nüfus müdürlüğünde olması anlamı çıkarılamaz. Eşler tek başına ya da*

³⁸⁰ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 103.

³⁸¹ Usul kurallarının zaman bakımından uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Taşpınar- Ayvaz, Sema; *Hukuk Muhakemeleri Kanun'un Zaman Bakımından Uygulanması*, Ankara 2013.

³⁸² Tanrıbilir; *Gelişmeler*, 381; Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 98-99.

vekil aracılığıyla nüfus müdürlüğüne başvurabilecektir. Binaenaleyh eşlerin “birlikte başvurması” için kanun öngördüğü şart sadece süre sınırındır. Süre bakımından sınır ise doksan gündür. Örneğin, eşlerden biri tescil başvurusunu yaptıktan sonra diğer eş doksan birinci gün tescil başvurusunu yaparsa tescil talep başvurusu kabul edilmeyecektir. Bu noktada bir tartışma daha ortaya çıkmaktadır. Yönetmeliğin 6. maddesi ile öngörülen doksan günlük sürenin hak düşürücü süre olup olmadığı ya da Kanunda öngörülmeyen bir sürenin Tescil Yönetmeliğinde düzenlenmesinin Anayasaya aykırılık teşkil edip etmeyeceği hususu tartışmaya açıktır.

Birlikte başvuru şartına ilişkin iki hususa daha değinilmesi gerekir. Bunlardan birincisi doktrinde “birlikte başvuru” şartı ile tescilden güdülen amacın birbirine aykırı olması meselesidir. Diğer bir ifade ile NHK’un ve buna bağlı ilgili Yönetmeliğin tescil şartı olarak “birlikte başvuruyu” aramaması gerektiği yönündeki eleştirilerdir.³⁸³ Şöyle ki, taraflar birlikte başvuru şartını gerçekleştirebiliyorsa zaten MÖHUK’un tanıma için öngördüğü usûle başvurabilirler. Zira tanıma usûlünde yaşanan en büyük sıkıntının tebligat olduğunu ifade etmiştik. Tarafların aynı anda ve birlikte nüfus müdürlüğüne başvurması mümkünse doğrudan mahkemeye başvurarak tek celsede tanıma kararı alması da mümkündür. Hâl böyle iken kanun koyucunun tescil usûlü ile bertaraf etmek istediği problemler devam eder ve istenilen amaca ulaşamaz. İkinci husus ise tescili talep edilen karar eğer boşanmanın iptali veya butlanına ilişkin bir karar ise “birlikte başvuru” şartı nasıl gerçekleşecektir? Evliliğin butlanına veya evliliğin iptaline ilişkin kararların tescili için “birlikte başvuru” şartının” gerçekleşmesinin zor olduğu da doktrinde ifade edilmiş ve bu açıdan eleştirilmiştir.³⁸⁴ Kanaatimizce de “birlikte başvuru” şartı tescili zorlaştırıcı bir şart olmamalıdır. Aksine tescili kolaylaştırıcı nitelikte olmalıdır ki tarafların tanıma usûlünde yaşadığı sorunlu süreç bir nebze çözülsün.

NHK’un 27/A maddesinde düzenlenmeyen ancak Tescil Yönetmeliği ile düzenlenen tescil için öngörülen bir diğer şart tescili talep edilen kararla ilgili Türk mahkemelerinde görülmekte olan veya reddedilmiş bir dava bulunmamasıdır. Bu şart

³⁸³ Ayhan- İzmirli’ye göre; Birlikte başvuru şartının kanun koyucu tarafından gözden geçirilmesi gerekir. Bu görüş için Bkz. Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 119.

³⁸⁴ Tanrıbilir; Gelişmeler, s. 382.

Yönetmeliğin 9.maddesinin altıncı fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu şarta ilişkin iki hususun açıklığa kavuşturulması zaruridir.

Bunlardan birincisi, NHK’da öngörülmeleyen bir şartın Tescil Yönetmeliği ile düzenlenmesinin uygun olup olmadığıdır. Doktrinde her ne kadar söz konusu şart gerekli olsa da bu şartın kanun da değil Tescil Yönetmeliğinde düzenlenmesinin uygun olmadığı ifade edilmiştir.³⁸⁵

İkinci belirtilmesi gereken önemli husus, maddedeki “dava” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir.³⁸⁶ Bu husus doktrinde tartışılmıştır.³⁸⁷ Şartta belirtilen tescili talep edilen kararlar ilgili Türk mahkemelerinde görülmekte olan veya reddedilmiş bir “dava” bulunmaması ile kastedilen nedir? Söz konusu “dava” bir “tanıma davası” mıdır, yoksa boşanma gibi “evliliği sona erdiren bir dava” mıdır? ³⁸⁸ Soru doktrinde Yönetmeliğin 9.maddesinin altıncı bendinde yer alan metninden yola çıkılarak yanıtlanmaktadır.³⁸⁹ Anılan madde metninde yer alan altıncı bendin ifadesi şu şekildedir:

“Yabancı ülke adli veya idâri makamlarınca verilen kararlar ilgili Türkiye’de açılmış ve hâlen devam eden veya reddedilmiş dava bulunuyorsa başvuru reddedilir.”

Anılan hükme göre, önce yabancı ülke adli veya idâri makamlarınca bir karar verilmiş olması gerekecek, ardından bu karar için Türk mahkemesine başvurulmuş olması veya başvurulmuş ancak reddedilmiş olması gerekecek. Söz konusu ihtimalin gerçekleşmesi de ancak tanıma davasında mümkündür. Sonuç olarak bu ifade, Tescil Yönetmeliğindeki “dava” ile kastedilenin “Türkiye’de açılmış ve hâlen görülmekte olan” ya da “Türkiye’de daha önceden açılmış ve reddedilmiş tanıma davası” olacağı anlamını çıkartmaktadır.³⁹⁰ Doktrinde her ne kadar yorum “tanıma davasına” işaret etse de, tam olarak tereddüdün giderilemeyeceğine işaret edilmiş ve çözümün madde

³⁸⁵ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 109.

³⁸⁶ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 109.

³⁸⁷ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 109.

³⁸⁸ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 109.

³⁸⁹ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 109

³⁹⁰ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 109.

metninde yer alan “verilen kararlar ilgili” ibaresi yerine “karara konu olayla ilgili” ibaresinin yer alması gerektiği ifade edilmiştir.³⁹¹

Söz konusu maddedeki “dava” ifadesini “tanıma davasının görülmekte olması” ya da “tanıma davasının reddedilmiş” olması şeklinde kabul edersek, tescil talebinde bulunulmadan önce “boşanma davası” açılmış olması hâlinde durum ne olacaktır? Bu durumda nasıl bir yorum yapmamız gerektiği de açıklanmalıdır. Şöyle ki, MÖHUK uyarınca taraflar adli boşanma kararın tanınması için tanıma davası açarsa ancak aynı konu, taraf ve sebebe dayanarak taraflar başka bir dava Türk mahkemelerinde açmış ise bu takdirde tanıma davası kamu düzenine aykırılık sebebi ile reddedilecektir.³⁹² İzmirli-Ayhan tescil içinde geçerli olması gerektiğini ifade etmiştir.³⁹³ Dolayısıyla tescil talep edilen kararlar aynı sebep, olay ve tarafla ilgili daha önceden verilmiş Türk mahkemesi kararı çelişirse, tescil talebi kamu düzenine aykırılık sebebi ile reddedilmesi gerekir.³⁹⁴ Zira kamu düzeni sebebi ile reddedilmezse ve tescil talebi kabul edilirse, tarafların boşanmış olmasına rağmen Türk mahkemesinde görülmekte olan bir boşanma davası olacaktır. Bu hâlde de hâkimin davanın konusuz kalması sebebi ile davanın esası hakkında karar vermesine gerek olmadığı yönünde karar vermesi gerekecektir.³⁹⁵

2.5 TESCİL TALEBİNİN USÛLÜ

2.5.1 Başvuru Yapılacak Yetkili Mercî

NHK’un 27/A maddesinin ikinci fıkrasında başvuru yapılacak yetkili mercî düzenlenmiştir. Anılan madde yurtiçinde ve yurtdışında yetkili mercileri birbirinden ayırmıştır. Tescil işlemi eğer yurtiçinde yapılırsa başvuruda yetkili mercî Bakanlık tarafından belirlenen nüfus müdürlükleridir. Dolayısıyla taraflar yurtiçinde tescil talebini yetkili nüfus müdürlüklerine yapacaklardır. Şayet tescil işlemleri yurtdışında yapılacak ise yetkili mercî yurtdışında kararın verildiği ülkedeki dış temsilciliklerdir.

³⁹¹ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 109; Ayhan diğer yandan bir başka çözümün madde de doğrudan “Boşanma, evliliğin butlanı, iptali veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin Türk mahkemelerinde görülmekte olan veya reddedilmiş bir dava bulunmaması” ifadesinin yer alması gerektiğini belirtmiştir. Bkz, Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 110.

³⁹² Nomer; DHH, s.534; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; a.g.e, s. 551. Demir- Gökyayla; a.g.e, s. 261-262.

³⁹³ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 109.

³⁹⁴ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 109.

³⁹⁵ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 109.

Kanun tescil işlemlerinin gerek yurtiçinde gerek yurtdışında yapılmasına izin vermiştir.³⁹⁶

Yönetmeliğin 5.maddesinde ise başvuruda bulunacak yetkili merciler daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, başvurular kararın verildiği yabancı ülkedeki dış temsilciliklere ya da yurt içinde ise taraflardan birinin yerleşim yeri il müdürlüğüne yapılabilecektir. Ayrıca taraflardan birinin Türkiye’de yerleşim yeri olmaması ihtimalini de kanun koyucu göz önüne almıştır. Şayet taraflardan birinin Türkiye’de yerleşim yeri yoksa bu durumda yerleşim yeri olmayan Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya, Kahramanmaraş, Samsun, Siirt, Sivas, Trabzon, Şanlıurfa ve Van İl müdürlüklerine yapılabilecektir. Kanunda öngörülme-yen yerleşim yeri kavramı ve yerleşim yeri olmaması durumu Tescil Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Kanunun lafzından madde sayılan yerleşim yerleri dışında kalan yerleşim yerlerine başvuru yapılamayacağı sonucu çıkmaktadır. Kanun koyucunun birden fazla il göstermesinin nedeni tescil işlemlerine başvurmak isteyen taraflara yetkili merci bulundurmak olduğu söylenebilir.³⁹⁷ Bu sayede taraflardan birinin yerleşim yeri yoksa ya da her iki tarafında Türkiye’de yerleşim yeri yoksa dahi yetkili merci Tescil Yönetmeliğinde düzenlendiğinden başvuru yapabileceklerdir.

Kanaatimizce üç büyük ildeki (İstanbul, Ankara, İzmir) nüfus müdürlerinin adli veya idâri yabancı makam tarafından verilen kararlarının tescili hususunda hukukçu olmadıkları için bilgi eksikliği söz konusu olacaktır. Zira büyük illerdeki nüfus müdürlüklerinde dahi milletlerarası özel hukuk ve usûl hukuku bilgisi olmadığı düşünüldüğünde kanunda yer alan diğer illerdeki nüfus müdürlüklerinde problemlerin daha sorunlu olacağı öngörülmalıdır. Dolayısıyla bu illerin kanunda öngörülmesi daha isabetli mi olurdu konusu da tartışılmaya değerdir. Zira idâri makamın tescile ilişkin gerek yabancı makamların yetki konusundaki araştırmasının gerek kamu düzenine ilişkin şartı incelemesinin bazı sorunlara yol açacağını ifade etmiştik.³⁹⁸

³⁹⁶ Tanrıbilir; *Gelişmeler*, s. 379; Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 113.

³⁹⁷ Tanrıbilir, Yurtdışında yaşayan Türk vatandaşları için getirilen söz konusu düzenlemelerde, Yönetmelikte yurtiçinde yetkili mercilerin bu denli ayrıntılı düzenlenmesini eleştirmektedir, Bkz. Tanrıbilir; *Gelişmeler*, s. 379; Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 113.

³⁹⁸ Bkz. İkinci Bölüm, 2.3.3.2.

2.5.2 Başvuruda Gerekli Belgeler

Tescil başvurusunda bulunurken tarafların hazırlaması gereken bazı belgeler vardır. Söz konusu belgelerin neler olduğu Tescil Yönetmeliğinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 7. maddesinin ilk iki fıkrasına göre başvuru sırasında ibraz edilmesi gerekli belgeler sırasıyla şunlardır;

- *“Başvuru Formu,”*
- *“Aile kütüğüne tescili talep edilen usûlüne göre onaylanmış kararın aslı ile noter veya dış temsilcilik tarafından onaylanmış veya ilgili ülkenin yetkili makamı tarafından Apostil şerhi tatbik edilerek onaylanmış Türkçe tercümesi,”*
- *“Adli veya idâri makam kararında kesinleşme şerhi yok ise kararın verildiği ülke kanunlarına göre kesinleştiğine dair onaylanmış belge veya yazının aslı ile noter veya dış temsilcilik tarafından onaylanmış veya ilgili ülkenin yetkili makamı tarafından Apostil şerhi tatbik edilerek onaylanmış Türkçe tercümesi,”*
- *“Kimlik veya pasaport fotokopileri, taraflardan biri yabancı ise kimlik veya pasaportların noter tasdikli Türkçe tercümeleri,”*
- *“Vekil aracılığı ile yapılacak müracaatlarda noter tarafından düzenlenen fotoğraflı özel vekâletnamenin aslı veya onaylanmış aslına uygun örneği,”*
- *“Yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen kararlarla ilgili daha önce Türk mahkemelerinde açılmış ve hâlen görülmekte olan dava dosyası bilgileri ile varsa kararların daha önce Türk mahkemelerince kesin hükme bağlanmış olduğuna ilişkin mahkeme kararının aslı veya fotokopisi ya da Türk mahkemelerinde hâlen devam eden bir dava yahut tanınmanın Türk mahkemelerince evvelce reddedildiğine dair karar bulunmadığı yönünde adli makamlardan alınan belge başvuru formuna eklenir.”*

Yukarıda sayılan söz konusu belgelerde eksiklik olması durumunda başvuru doğrudan reddedilecek midir, yoksa taraflara süre mi verilecektir? Yönetmeliğin 7.maddesinin son fıkrasında belgelerde eksiklik olması hâlinde tamamlanması için doksan günlük süre verileceği düzenlenmiştir. Şayet yetkili merci tarafından verilen doksan günlük süre içinde eksik belgeler tamamlanmaz ise başvuru reddedilecektir. Aklımıza şu soru gelmektedir, taraflar eksik belgeleri kendilerine verilen 90 günlük süre içerisinde tamamlayamazlarsa tekrar tescil başvurusun da bulunulabilir mi? Ka-

nun da ve Tescil Yönetmeliğinde başvuru için bir sınır öngörülmediğinden tekrar tarafların başvuru yapabileceği kanaatindeyiz.

2.5.3 Başvuru İnceleme Komisyonu

Tescil talebini inceleyecek yetkili merci başvuru inceleme komisyonudur. Başvuru inceleme komisyonunun oluşması Yönetmeliğin 8.maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, yabancı adli veya idâri makamlar tarafından verilen kararların nüfus kütüğüne tescil işlemlerini yapmak üzere dış temsilciliklerde ve il müdürlüklerinde komisyonlar oluşturulacaktır.

Dış temsilciliklerde ve il müdürlüklerinde oluşturulacak komisyonlar farklı esaslara göre belirlenmiştir. Yönetmeliğin 8.maddesinin ikinci fıkrasına göre il müdürlüklerinde oluşturulan komisyonlarda valinin onayı ile ilgili vali yardımcısı başkanlığında, il nüfus müdürü, iki ilçe müdürü ve hukuk formasyonuna sahip kamu görevlileri yer alacaktır. Yönetmeliğin 6.maddesinin üçüncü fıkrasında ise dış temsilciliklerde başvuru inceleme komisyonuna ilişkin düzenleme yer almaktadır. Dış temsilciliklerde komisyonu oluşturacak görevliler büyükelçilik veya başkonsolosluktur. Dış temsilciliklerde oluşturulan komisyonun başında misyon şefi³⁹⁹ olacaktır. Komisyonun kaç kişiden oluşacağı ve bu kişilerin unvanları ise misyon şefinin takdirine bırakılmıştır. Dahası anılan maddeye göre misyon şefi komisyona başkanlık etme yetkisini kariyer memuruna bırakabilecektir.

Söz konusu başvuru inceleme komisyonlarının gerek kuruluşu gerek görevleri hususunda ciddi şüpheler ve tartışmalar olacağı aşikârdır. Haklı olarak doktrinde başvuru inceleme komisyonunda nüfus idaresi bünyesindeki görevlilerin ağırlıklı olarak yer almasını ve “hukuk formasyonu” ifadesi ile kastedilen belirsizlik eleştirilmiştir.⁴⁰⁰

³⁹⁹ Misyon şefi, Diplomatik Temsilciliklerde Diplomatik Statüyü, Konsolosluklar Memur Statüsünü Haiz Personel ile ilgili Protokol Esasları Hakkında Yönetmeliğinin 5.maddesine göre diplomatik temsilciliklerin daimi temsilci, temsilci, elçi veya maslahatgüzar unvanlı yöneticisidir. RG. 12.02.1986-19017.

⁴⁰⁰ Tanrıbilir; *Gelişmeler*, s. 380.

2.5.4 Başvuru İnceleme Komisyonu İnceleme Usûlü

Başvuru inceleme komisyonun usûl ve esasları Yönetmeliğin 9.maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anılan madde de komisyonun çalışma biçimi, nasıl toplanacağı, karar alma usûlleri ve hangi kararları alabileceği aydınlatılmıştır.

Anılan maddenin birinci fıkrasında komisyonun sekretarya hizmetlerinin nüfus müdürlükleri ve dış temsilcileri tarafından yürütüleceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla tescil işlemlerini yürüten yetkili merciler aynı zamanda sekretarya ile ilgili hizmetlerden de sorumlu olacaklardır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise komisyonun hangi usûlde karar alacağı açıkça belirtilmiştir. Tescil işlemleri ile ilgili inceleme yapacak komisyon kararı katılanların oy çokluğu ile olacaktır. Şayet oyların eşit olması durumunda ise komisyon başkanın olduğu tarafın kararı kabul edilecektir. Ayrıca karara katılmayan komisyon üyesi karara neden katılmadığını yazılı olarak belirtecektir.

Anılan maddenin üçüncü fıkrasında komisyonun toplanma usûlüne ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre komisyonun gündem olması hâlinde en geç on beş gün içinde toplanması gerekir. Kanaatimizce “gündem olması” ile kanun koyununun ne kastettiği muğlaktır. Gündem olması ile kastedilen tarafların tescil talebinde bulunulması mıdır yoksa tescil talebine ilişkin şartlarda komisyon üyeleri arasında ayrılık çıkması mıdır? Dolayısıyla Tescil Yönetmeliği ve kanunun uygulanmasına ilişkin ayrıntılar düzenlendiği göz önüne alındığında ifadenin daha anlaşılır olması daha iyi olabilirdi. Aynı fıkrada ayrıca komisyonun toplanacağı zaman ve bu zamanın kim tarafından belirleneceği de düzenlenmiştir. Buna göre komisyonun toplanacağı tarih komisyon başkanı tarafından iş yoğunluğu dikkate alınarak belirlenecektir.

Anılan maddenin dördüncü fıkrasında ise komisyonun çalışma esası belirlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre komisyon yabancı adli veya idâri makam tarafından verilen kararın nüfus kütüğüne tescil edilip edilmeyeceğine karar verir. Komisyon kararın tescil edilip edilmeyeceğini mevzuat uyarınca inceleyecektir. Dolayısıyla komisyonun temel iki kaynağı vardır. Bunlardan birincisi NHK, ikinci ise

Tescil Yönetmeliğidir. Şayet komisyon kararın nüfus kütüğüne tescil edilmesine karar verirse bu sonucu ilgili taraflara ve il müdürlüğüne bildirecektir. Ayrıca mükerrer başvuruların önlenmesi amacıyla ilgili madde de Genel Müdürlük tarafından elektronik ortamda kayıt sistemi oluşturulacağı da hüküm altına alınmıştır.

Anılan maddenin beşinci fıkrasında ise komisyonun tescil başvurusunda verebileceği kararlardan biri düzenlenmiştir. Anılan hüküm özetle, tescil başvurusunda hem boşanma kararı hem de mal rejimine, çocukla kişisel ilişkinin düzenlenmesine, tazminata ya da nafakaya ilişkin karar varsa komisyon boşanma kararının tanınması kısmını tescil şartlarını taşıyorsa nüfus kütüğüne tesciline karar verecek ancak diğer kararlar için komisyon kararı hüküm ifade etmeyecektir. Dolayısıyla taraflar icrai nitelikteki kararlardan olan diğer kararlar için MÖHUK uyarınca tenfiz talep edecektir.⁴⁰¹

Anılan maddenin altıncı fıkrasında komisyonun hangi durumda kararı ret edebileceği düzenlenmiştir. Buna göre yabancı adli veya idâri makam tarafından verilen kararlar ilgili Türkiye’de açılmış ve görülmekte olan ya da açılmış ve reddedilmiş bir dava varsa komisyon başvuruyu reddedecektir. Söz konusu düzenlemeye ilişkin açıklamalar daha önce verildiği için ayrıntıya girilmemiştir.⁴⁰²

Anılan maddenin son fıkrasında da altıncı fıkraya paralel bir düzenleme yapılmış olup, komisyonun hangi durumda tescil başvurusunu reddedebileceği belirtilmiştir. Yabancı adli veya idâri makam tarafından verilen boşanma, evliliğin iptali, butlanı ya da mevcut olup olmadığı kararı Türk kamu düzenine açıkça aykırı ise ko-

⁴⁰¹ Yönetmeliğin 9. maddesinin beşinci fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir; “Yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca verilen kararlarda; velayet, iştirak nafakası, çocuk ile kişisel ilişki kurulması, mal rejimi ve tazminat gibi tenfize konu olan hüküm bulunması hâlinde, karar komisyonca boşanma, evliliğin butlanı, iptali ve mevcut olup olmadığının tespiti yönünden kabul edilir, incelenir, karar verilir ve sonucu ilgili taraflara ve il müdürlüğüne bildirilir. Komisyon kararı, yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca verilen kararlardaki velayet, iştirak nafakası, çocuk ile kişisel ilişki kurulması, mal rejimi ve tazminat gibi tenfize konu olan hükümler bakımından bir sonuç doğurmaz. Komisyon kararına esas yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca verilen kararlardaki velayet, iştirak nafakası, çocuk ile kişisel ilişki kurulması, mal rejimi ve tazminat gibi tenfize konu olan hükümler için taraflarca, 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca görevli ve yetkili mahkemelere kararın tanınması veya tenfizi için dava açılabilir”.

⁴⁰² Bkz, İkinci Bölüm, 2.4.

misyon tescil başvurusunu reddedecektir. Zira bu hususa yukarda tescil şartları başlığında değinildiğinden burada ayrıntıya girilmeyecektir.⁴⁰³

2.5.5 Başvuru Sonucunda Verilecek Kararlar

2.5.5.1 Tescil Talebinin Kabulü

Başvuru inceleme komisyonunun tescil talebine ilişkin yapacağı inceleme sınırlıdır. Nüfus müdürlüklerinde ya da dış temsilciliklerde oluşturulan komisyonlar sadece yabancı kararın kanunda ve Tescil Yönetmeliğinde sayılan şartları taşıyıp taşımadığını inceleyecektir.⁴⁰⁴ Tescil için öngörülen şartlarının hepsinin bir arada olması gerekir. Komisyon, tescili istenen yabancı makam tarafından verilen kararda şartlardan birinin olmadığını tespit ederse tescil talebini reddedecektir. Komisyon, yabancı makam tarafından verilen boşanma kararın tescil şartlarını taşıdığını tespit ederse tescil talebini kabul edecek ve kararın nüfus kütüğüne tesciline karar verecektir. NHK'nun 27/A maddesi ve Tescil Yönetmeliği uyarınca nüfus kütüğüne yapılacak tescil işlemlerinde yurtdışında yetkili idâri makam, kararın verildiği ülkedeki dış temsilciliktir.⁴⁰⁵ Yurt içinde nüfus kütüğüne yapılacak tescil işlemlerin de yetkili idâri makam, Bakanlık tarafından belirlenen nüfus müdürlükleridir. Tescil talebinin kabul edilmesiyle birlikte ilgili nüfus müdürlüğü nüfus kütüğüne bu hususu işleyecektir. Burada iki hususun ayrıca açıklanması gerekir. Açıklanması gereken ilk husus tesciline karar verilen kararın etkisinin ne olacağıdır. Açıklanması gereken ikinci husus ise tescil talebinin kabulünün hangi andan itibaren hüküm ifade edeceğidir.

İlk olarak tesciline karar verilen kararın etkisinin ne olacağı daha doğrusu tescilin kabulü ile hangi sonucun elde edileceği açıklanmalıdır. Tescilin kabulü ile hangi hukuki sonucun doğacağı önemlidir. Zira tescilin kabulü ile yabancı adli veya idâri makam tarafından verilen evliliği sona erdiren karar Türk hukukunda tanınmış olacaktır. Tescil talebinin kabulü ile MÖHUK anlamında tanıma için kabul edilen kesin hüküm ve kesin delil etkisinin doğduğunu söylemek zordur.⁴⁰⁶ NHK'un 27/A maddesi kapsamındaki tescil ile MÖHUK kapsamındaki tanımanın etkisinin aynı olacağının kabulünün iki sakıncası olabilir. Bunlardan birincisi Nüfus Müdürlüğü ya da

⁴⁰³ Bkz, İkinci Bölüm, 2.3.3.

⁴⁰⁴ Tütüncübaşı; 690 sayılı Kanun, s. 120; Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 114.

⁴⁰⁵ Dış temsilcilik kavramı için bkz. Aybay, Rona; *Tarih ve Hukuk Açısından Konsolosluk*, İstanbul 2009, s. 212-213

⁴⁰⁶ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 114.

dış temsilciğin verdiği tanıma kararı ile kesin hüküm ve kesin delil etkisinin doğacağı kabulü demek idâri bir kararın yargı kararına dönüşmesi demektir.⁴⁰⁷ İdari bir inceleme sonucunda verilen kararın yargı kararı etkisini haiz olması da düşünülemez. Diğer bir sakıncası ise tanıma ülkesi olan Türk hukukunda kararın verildiği ülkeden daha geniş bir nitelik kazanması sonucu doğmasıdır. Zira Türk hukukunda sadece yabancı mahkeme kararlarına kesin hüküm ve kesin delil etkisi tanınacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla tescil için tanımadaki aynı etkileri kabul etmek demek, kanunla düzenlenmeyen kesin hüküm ve kesin delil etkisinin tescil için de kabulü anlamına gelir. Bu da yabancı makam tarafından verilen karara Türk hukukunda daha geniş bir nitelik kazandırmış olacağından tescil ve tanımanın etkisinin aynı olduğu kanaatimizce de kabul edilemez.

Yukarıda açıkladığımız iki sakıncanın bertaraf edilmesi için NHK’da öngörülen tescile konu kararın doğuracağı etki ile MÖHUK’un tanıma etkisi farklı yorumlanmalıdır. Bu konu da doktrinde birbirine paralel iki yorum vardır. Doktrinde bir görüş Yönetmeliğin çıkarılmasından sonra ortaya konuş olup, NHK’u kapsamındaki tanımanın etkisini “kararın hukuki sonuçlarının Türkiye’de kabul edilmesi” anlamına geldiğini ifade etmiştir.⁴⁰⁸ Söz konusu görüşün gerekçesi NHK ile Türk hukukuna getirilen tescile ilişkin yeni düzenlemedir. Zira bugüne kadar Türk hukukunda MÖHUK kapsamında tanıma kararı verilebilmesi için mahkeme kararı esastı. Mahkeme kararı neticesinde kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisi doğuyordu. Doktrinde ki ifadesi ile NHK ile tanımanın tanımı ve etkisi genişledi.⁴⁰⁹ Hâl böyle iken kanaatimizce de her iki tanımanın etkisini aynı kabul etmek mümkün değildir. Doktrinde yer alan ikinci görüş ise yönetmeliğin çıkarılmasından önce ortaya konmuştur. Söz konusu görüşe göre nüfus kütüğüne tescil ile doğacak etkin maddi anlamda evliliğin sona ermesidir.⁴¹⁰ Maddi anlamda evliliğin sona ermesi ile birlikte kesin hüküm etkisinin doğup doğmayacağı yine tartışmalıdır. Bu hususun tescilin hukuki niteliğine göre değişeceği ifade edilmiştir. Şayet tescil tanıma olarak nitelendirilmiyorsa tanıma ile doğan kesin hüküm ve kesin delil etkisi tescil için söz konusu olmayacaktır.⁴¹¹ Buna karşın tescil tanıma olarak nitelendirilirse tanıma etkisi gündeme gele-

⁴⁰⁷ Ayhan-İzmirlî; a.g.e, s. 114.

⁴⁰⁸ Ayhan-İzmirlî; a.g.e, s. 114-115.

⁴⁰⁹ Ayhan-İzmirlî; a.g.e, s. 115.

⁴¹⁰ Huysal; *Tescil* s. 498.

⁴¹¹ Huysal; *Tescil*, s. 498.

cektir.⁴¹² İlk görüşü savunan yazarların dayanağı NHK'nun 27/A maddesinin üçüncü fıkrasıdır. NHK'nun 27/A maddesinin üçüncü fıkrasına göre; *“Bu maddede sayılan şartlar yerine getirilmediği gerekçesiyle tescil talebi reddedilen kararların Türkiye’de tanınması, 27/11/2007 sayılı ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun uyarınca yapılır.”* Bu madde ile yine yukarıda değindiğimiz üzere tescilin tanımadan farklı olduğu iddiamızı kanun koyucu da desteklemektedir. Tescil ile tanımanın hukuki niteliği aynı olsaydı ve tanımanın etkisi tescil ile de söz konusu olsaydı kanun koyucu tescil talebinin reddi hâlinde tanıma yolunu açmış olmazdı. Bu nedenle tescilin kabulü ile kesin hüküm etkisi doğmayacaktır.⁴¹³ Kesin hüküm etkisi ancak yabancı mahkeme kararının tanınması ile mümkündür.

Tescil talebinin kabulünün hangi andan itibaren doğacağı da bu başlık altındaki ikinci önemli meseledir. Bu husus açıkça Tescil Yönetmeliğinde belirtilmiştir. Yönetmeliğin 10.maddesinin ikinci fıkrasına göre; *“ Komisyonca, yabancı ülke adli veya idâri makamlarınca verilen kararların tesciline karar verilmesi hâlinde; boşanma, evliliğin butlanı, iptali veya mevcut olup olmadığı kararlarının tarihi, kesinleşme tarihi olarak kabul edilir.”* Dolayısıyla kararın tesciline karar verilirse, kararın yabancı ülkede sonuçların doğduğu andan itibaren Türk hukukunda etkisi doğacaktır. Örneğin, taraflar boşanma kararını Türkiye’de NHK’u uyarınca tescil ettirdikten sonra, Türk hukukunda yabancı boşanma kararının hükümlerini doğurduğu andan itibaren boşanmış sayılacaklardır. Tescil Yönetmeliğinde öngörülen bu düzenleme ile MÖHUK’ta ki yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren Türk hukukunda kesinleştiğinin kabul edileceğine ilişkin düzenlemenin birbiri ile uyumlu olduğu söylenebilir.⁴¹⁴

2.5.5.2 Tescil Talebinin Reddi

Tescil talebinin reddi hâli, tescil talebinin kabulü hâline kıyasla daha sorunlu bir konudur. Durumu sorunlu hâle getiren yukarıda ifade ettiğimiz NHK'nun 27/A maddesinin üçüncü fıkrasıdır. Bu madde ile tescil işleminin hukuki niteliğinin tanıma ile aynı olmadığı ifade edilirken söz konusu madde bazı soruları da gündeme getirmiştir. Şöyle ki, tescil talebinin ilgili idâri makamlarca incelenmesi üzerine eğer tes-

⁴¹² Huysal; *Tescil*, s. 499.

⁴¹³ Huysal; *Tescil*, s. 499; Benzer görüş için bkz. Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 114-115.

⁴¹⁴ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s.114.

cil için öngörülen şartlardan biri veya bir kaç eksik ise bu takdirde idâri makamın talebi reddetmesi gerekecektir. İdari makam gerek yabancı adli makam tarafından verilen gerek yabancı idâri makam tarafından verilen boşanma veya diğer evliliğe son veren kararların nüfus kütüğüne tesciline ilişkin talebi ret yetkisine sahiptir.

İdari makamın tescil talebini reddetmesiyle birlikte tarafların iki seçeneği söz konusu olacaktır. Bunlardan biri eksikliğin tamamlanabilecek nitelikte olması hâlinde eksikliğin tamamlanarak tekrar tescil için başvuru yapılabilmesidir.. Zira kanunda tescilin yapılabilmesi bazı şartlara bağlanmış ancak başvuru kısıtlanmamıştır. Tescil talebine ilişkin şartların kümülatif olmasından dolayı şartın bir tanesinin bile eksik olması talebin reddini zorunlu kılacaktır. Dolayısıyla eksikliğin Yönetmeliğin 7.maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca 90 gün içinde tamamlanması gerekir

Tescil başvurusunun reddi durumunda taraflar için bir diğer seçenek NHK'nun 27/A maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere “tanıma davasının” açılmasıdır.

NHK'un 27/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hükme dayanarak tarafların tanıma davası açması hâlinde karşımıza yabancı idâri makamlar tarafından verilen kararın Türkiye’de yetkili idâri makam tarafından tescilinin reddi ile tanıma davası yolunun açılıp açılmadığı sorunu ortaya çıkar. Bir diğer ifade ile NHK'un 27/A maddesinin üçüncü fıkrası idâri makam kararlarının tanıma yolu ile etki göstermesi yolunu açmış mı olacaktır? Zira NHK'nun 27/A maddesinin üçüncü fıkrasında tescil talebine ilişkin hangi kararların reddi hâlinde tanıma yoluna başvurabileceği düzenlenmemiştir. NHK'un 27/A maddesinde yer alan düzenlemede sadece yabancı adli makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının reddi hâlinde tanıma yolunun açık olduğu belirtilseydi, söz konusu sorun ortaya çıkmayacaktı. NHK'nun 27/A maddesinin üçüncü fıkrasında ifade edilen tescil talebinin reddi hâlinde hangi kararların tanıma davasına konu edilebileceğine ilişkin iki görüş vardır.

Doktrinde yer alan görüşlerden biri hem yabancı adli kararların hem de idâri kararların tescil talebinin reddi hâlinde MÖHUK kapsamında tanınabileceğidir.⁴¹⁵

⁴¹⁵ Huysal; *Tescil*, s. 499; Tanrıbilir tebliğinde NHK' un amacına uygun olan yorumun yapılması gerektiğini belirtmiş olup söz konusu yorum ışığında tescil talebi reddedilen idâri makam kararların

Doktrinde yer alan bir diğerk görüşe göre tescil talebi reddedilen kararlarda ancak MÖHUK’da öngörülen tanıma şartları varsa tanınır.⁴¹⁶ Dolayısıyla idâri makam tarafından verilen boşanma ve evliliğı sona erdiren kararların tescilinin reddi hâlinde tanınması söz konusu olamayacak, taraflar dilerse idâri makam kararına karşı diğerk hukuki yollara başvuracaklardır. Dolayısıyla bu görüş tescil talebi reddedilen idâri makam kararlarının MÖHUK kapsamında tanınmayacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre hareket noktası bu konuyu düzenleyen başka bir hükmün bulunup bulunmamasıdır. Bu bağlamda idâri kararların tanınmasına izin veren NHK’nun 30. maddesinin incelenmesi gerekir.⁴¹⁷ NHK’nun 30/2 maddesine göre, “*Evlât edinme olaylarına ilişkin yabancı adli veya idâri makamlarca verilen ve o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğurran karar ve belgelerin Türkiye’de icra olunabilmesi, yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz veya tanıma kararı verilmesine bağlıdır.*” Kanun koyucu idâri makam kararının tanınması yolunu açacağı zaman açık hüküm düzenlemeyi tercih etmiştir. Buradan çıkarılacak sonuç şudur, eğer kanun koyucu yabancı idâri makam kararının tescili talebinin reddi hâlinde tanıma yoluna başvurulabilmesini isteseydi, bu hususu açık hüküm ile düzenlerdi. Bununla birlikte kanun koyucunun açıkça düzenleme yapmamış olmasının yanında ayrıca MÖHUK 50. maddede yer alan hususlar da unutulmamalıdır. Nitekim MÖHUK’un 50. maddesinde yalnızca “mahkeme kararının” tanınması öngörülmüştür. Her ne kadar NHK 27/A maddesi ile idâri makam kararlarının tescilinin reddi hâlinde tanıma yolunun açık olmadığı kabul edilmesi gerektiğı düşünülse de pratikte ne olacağı hem yargı kararları ile hem de kanuni düzenlemelerle ortaya koyulacak ve somutlaşacaktır.

Kanaatimizce yabancı idâri kararların tescil talebinin reddi hâlinde hükmün düzenlenme amacının da göz önüne alınması gerekir. 690 sayılı KHK ile hayatımıza giren NHK’nun 27/A maddesi ile amaç Türk vatandaşlarına kolaylık sağlamak ve tanıma davaları sebebiyle mahkemelerde ortaya çıkan iş yükünü azaltmaktır. Eğer amaç tanıma kapılarının idâri makamlar için öngörülmesi olsaydı yukarıda ifade etti-

MÖHUK kapsamında tanınması hatta idâri kararların hiç tescil talep edilmeden doğrudan mahkeme aracılığıyla tanınması mümkündür. Bkz. Tanrıbilir; *Gelişmeler*, s. 383.

⁴¹⁶ Huysal; *Tescil*, s. 499; Ayhan-İzmirli; a.g.e, s. 115.

⁴¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıbilir, Feriha Bilge/Köşgeroğlu- Şit, Banu; *Uluslararası Hukukta Evlât Edinme*, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara 2012, s. 1057. vd. Özel Sibel; “*Ülkelerarası Evlât Edinme*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S. 1, 2011, s. 609 vd.

ğimiz üzere doğrudan MÖHUK 50. maddesinde değişiklik yapılabilirdi.⁴¹⁸ Zira buradan hareketle amaç mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve Türk vatandaşlarına kolaylık sağlamak ise tescil sistemi için aydınlatılması gereken bir husus daha ortaya çıkacaktır. Bu husus tarafların tescil sistemine başvurmadan doğrudan tanıma davası açmasının mümkün olup olmaması hususudur. Bir diğer ifade ile tanıma davası açmak için tescil talebinde bulunmuş olmak bir ön koşul mudur?

NHK'nun 27/A maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “*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 Usûl Hukuku Hakkında Kanun uyarınca yapılır*”. Bu maddede tescil tanıma için bir ön koşul olarak düzenlenmiş değildir. Ancak HMK'nun 114.maddesinde yer alan dava şartlarının bu hususun aydınlatılmasında göz önünde bulundurulması gerekir. Dava şartlarından biri dava açmak için hukuki yararın bulunması gerektiğidir. Zira dava açılarak mahkemeden hukuki koruma talep edilir.⁴¹⁹ Bu nedenle hukuki koruma ihtiyacı olmayan bir kimsenin davayı açmasında hukuki yararı olmadığı kabul edilmelidir. Hukuki yararın bir diğer ifadesi de hukuki koruma için dava dışında başka bir yolun olmaması gerektiğidir.⁴²⁰ Hukuki koruma için kişi hakkını başka bir yolla elde edebiliyorsa o takdirde dava açmada hukuki yararı olmayacaktır. Buradan hareketle eğer taraflar tescil başvurusu yapabilecekken tanıma davası açmışsa hâkim hukuki yarar yokluğu sebebiyle dava şartı eksikliğinden davayı usûlden ret edecektir.⁴²¹ Zira tescil davaya kıyasla daha pratik ve daha kolay bir yoldur. Ayrıca taraflar tescil ile davayla aynı sonuca ulaşabilir. Tarafların anlaşması hâlinde tanıma yerine tescile başvurulması ön koşul iken, tarafların anlaşamaması durumunda tescile başvurmadan doğrudan tanıma davası açabileceği tartışmasıdır. Nitekim NHK'nun 27/A maddesi birlikte başvuru koşulu aramaktadır. Sonuç olarak tarafların anlaşarak tanıma davası açması durumunda eğer tescil şartları mevcutsa öncelikle tescil için başvurusu gerekecektir. Tescilin ön koşul olarak özel bir dava şartı olduğunu kabul etmenin yerinde olacağı doktrinde ifade edilmiştir.⁴²² Tanıma davasında özel dava şartı olarak

⁴¹⁸ Tanrıbilir; *Gelişmeler*, s. 383.

⁴¹⁹ Pekcantez/Oğuz/Özekes; a.g.e, s. 357-358.

⁴²⁰ Pekcantez/Atalay/Özekes; a.g.e, s. 360; Huysal; *Tescil*, s. 501.

⁴²¹ Huysal, Burak; “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 2, S. 1, 2012, s. 83; Huysal; *Tescil*, s. 501.

⁴²² Huysal; *Tescil*, 501.

tescile başvuru yapılıp yapılmadığını kabul etmek kanaatimizce yerinde olsa da bu hususun açık bir şekilde düzenlenmediği gerekçesiyle kabul edilebilirliği tartışılabilir. Nitekim HMK'nun 114/2. maddesine göre, “*Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır*”. Pratik anlamda doğrudan tanımaya başvurulamayacağını öncelikle tarafların tescile başvurmasının zorunlu olduğunu kabul etmek, yazılı düzenleme olmaksızın özel dava şartı kabul etmek anlamına gelecektir. Özel dava şartı olarak tescilin kabul edilmesi aslında tescil için güdülen amaca hizmet etse de diğer taraftan hukuki alt yapısı olmadan özel bir dava şartı yaratmak Türk hukukunun genel ilkelerine aykırı olacağından kabul edilmemelidir. Kanımızca özel bir dava şartı olarak MÖHUK ya da NHK’da değişikliğe gidilmesi zaruridir. Kaldı ki, bu düşüncemizi HMK’nun 114/2.maddesi de desteklemektedir. Tanrıbilir’de tescilin mahkemede doğrudan tanıma davası açmasına engel olmadığını aksinin kabulünün gerek anayasaya gerek taraf olduğumuz insan hakları sözleşmesine aykırı olacağını belirtmiştir.⁴²³

2.5.5.3 Tescil Talebinin Reddine Karşı Kanun Yolları

Yetkili idâri makamın tescil talebini reddetmesi durumunda tarafların hangi kanun yollarına başvurulabileceği hususu ayrıca önemlidir. Bu hususun üç çerçevede değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Bunlardan ilki konunun NHK’nun 27/A maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ele alınması, bir diğeri idâri yargı yolunun değerlendirilmesi suretiyle ele alınması, bir diğeri ise nüfus davaları başlığını taşıyan NHK’nun 35.36. ve 40. maddeleri dikkate alınarak ele alınması.

İlk olarak NHK’nun 27/A maddesinin üçüncü fıkrasına ilişkin kanun koyucunun gayesi belirlenmelidir. Kanun koyucu bu hüküm ile sanki tarafların tescil talebi reddedildiğinde tek imkan olarak tanıma davasına başvurabileceğini öngörmektedir. Ancak kanun koyucunun amacı sadece tescil talebi reddedildiğinde kanun yolu olarak tanıma davasının açılabilmesini belirtmek değildir. Doktrinde kanun koyucunun amacının tanıma yolunun açık olduğunu ifade etmek olduğu belirtilmektedir.⁴²⁴ Dolayısıyla tescil talebi reddedilen tarafların tanıma davası açma imkanı vardır. Ancak tarafların yabancı boşanma veya evliliğe son veren diğer kararların tescili reddedildiğinde tek yolu tanıma davası açmak değildir.

⁴²³ Tanrıbilir; *Gelişmeler*, s. 383.

⁴²⁴ Huysal; *Tescil*; s. 501-502.

Tanıma davası açma imkânı NHK'nun 27/A maddesinde açıkça düzenlenmeydi de bu sonuca ulaşılabilir miydi? Kanaatimizce tanıma yolunun açık olduğunun belirtilmesi için açık bir hükme gerek yoktu. Zira MÖHUK 50-59. hükümleri arasında tanıma ve tenfiz şartları usûlü düzenlenmiştir. Tarafların tescil talebinin reddedilmesi durumunda MÖHUK'da yer alan hükümlere göre dava açabileceklerine ilişkin kuşku yoktur. Tescil talebinin reddi ile tanıma için bir engel oluştuğu da söylenemez. Kaldı ki tarafların tanıma davası açma hakkı kanunda yer alan şartları taşıması koşuluyla bertaraf edilemez. NHK'un 27/A üçüncü fıkrası kapsamında cevaplanması gereken bir soru da, idarece tescil talebine konu kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğu tespit edilirse tescil talebini reddedilirse taraflar hangi yargı yoluna başvuracaktır? Doktrinde yer alan bir görüşe göre Türk Aile Mahkemelerinde tanıma davası açılabilir.⁴²⁵ Dolayısıyla bu görüşe göre, Aile mahkemesi hâkimi gerçekten Türk kamu düzenine aykırılık olup olmadığını inceleyecek ve buna göre karar verecektir. Eğer tanıma davasına bakan hâkim tescil talebi reddedilen boşanma veya evliliğe son veren diğer kararı Türk kamu düzenine aykırı bulmaz ise tesciline karar verecek, eğer kamu düzenine aykırı görürse de talebi reddedecektir. Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre ise tescil talebinin incelendiği makam idâri makamdır.⁴²⁶ İdari makamın tescil talebini reddetmesi de idâri işlemdir. İdari işlem olan tescil talebinin reddi karşısında tarafların başvurabileceği yolun idâri yargı yolu olduğu ifade edilmiştir.⁴²⁷

Tescil talebinin reddine karşı başvurulacak kanun yolları başlığı altında incelenmesi gereken ikinci husus idâri yargı yolu meselesidir.⁴²⁸ İdari yargı yolu 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanununda (İYUK)⁴²⁹ düzenlenmiştir. İYUK'un 12. maddesinde idare mahkemesi aleyhine karşı açılacak davalar yer almaktadır. Bunlardan biri iptal davası bir diğeri tam yargı davasıdır. İptal davası, idâri işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia eden tarafın idâri yargı yerlerine dava açmasıdır.⁴³⁰ Bu durumda tescil talebinde bulunan ancak talebi reddedilen tarafların bu işlemin iptali için İdare Mahkemesinde idâri işlemin iptali için idâri dava açabilir. Örneğin, tarafların yabancı boşanma veya evliliğe son veren diğer kararları yetkili idâri makam tara-

⁴²⁵ Şensöz –Malkoç; *Tanıma*, s. 244-245.

⁴²⁶ Huysal; *Tescil*, s.503.

⁴²⁷ Huysal; *Tescil*, s. 503.

⁴²⁸ Ayhan-İzmirli; a.g.e, s.115.

⁴²⁹ RG.20.01.1982-17580.

⁴³⁰ Tan; a.g.e, s. 746.

findan kamu düzenine aykırı olduğu iddiasıyla reddedilsin. Tescil talebinin reddi bir idâri işlem olduğundan, taraflar eğer kamu düzenine aykırılığın olmadığını düşünüyorsa bu takdirde hukuka aykırı bu karara karşı İdari yargı yoluna başvuracaktır. İdari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için üç koşul gerçekleşmelidir.⁴³¹ Bunlar idarenin yapmış olduğu bir işlem olması, idarenin işleminin etkili bir işlem olması ve idâri işleme karşı başka bir idâri yola başvurulamamasıdır.⁴³² Bu üç koşulun tescil talebinin reddi hâlinde gerçekleşmesi durumunda taraflar idâri dava olarak idâri işlemin iptali için idare mahkemesinde dava açabilecektir. Yukarıda idâri makamın kamu düzenine aykırı olmaması şartını incelemesinin yerinde bir düzenleme olmadığı ifade edilmişti. Aynı eleştiri bu noktada da söz konusu olur. İdari işlemin iptali için tarafların idare mahkemesinde dava açması durumunda idâri hâkim birçok milletlerarası özel hukuk meselesi ile karşı karşıya kalacaktır. İdari hâkimin Aile mahkemesi hâkimine kıyasla onun kadar uzman olması beklenemez. Adli ve idâri yargı yolunun birbirinden ayrı ilkeleri, kuralları, usûlleri olduğu gibi Aile Mahkemeleri de hukukumuzda ihtisas mahkemeleri olarak benimsenmiştir. Dolayısıyla doktrinde ifade edildiği üzere bu kararlara karşı açık bir hükümle Aile Mahkemelerinin yetkili olduğu düzenlenmelidir.⁴³³ Zira Aile Mahkemesi hâkimleri tanıma davalarına bakmakta zaten özel yetkili olduğu için, milletlerarası özel hukuk konusunda uzman kişilerdir. Ayrıca Aile mahkemesi hâkimlerinin gerek kamu düzenindeki araştırmalar gerekse MÖHUK mevzuatı gerekse de Yargı kararları ve doktrin konusunda idâri mahkeme hâkimlerinden daha tecrübeli olduğu da unutulmamalıdır. Etkili ve doğru bir yargılama için Aile mahkemelerinin görevli olması hususu kanaatimizce de isabetlidir.

Tescil talebinin reddine karşı başvurulacak kanun yolları başlığı altında incelenmesi gereken son husus bu kararlara karşı nüfus davalarının açılıp açılmayacağıdır. Nüfus davaları NHK'nun dördüncü kısmında kayıt düzeltmeleri başlığı altında düzenlenmiştir. Kayıt düzeltmelerinin birinci bölümü nüfus kaydının düzeltilmesine dair esaslara ilişkin olup, kayıt düzeltmesi NHK'nun 35. maddesinde, nüfus davaları NHK'nun 36. maddesinde hüküm altına alınmıştır. NHK'nun 35. maddesine göre, *“Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltile-*

⁴³¹ Huysal; *Tescil*, s. 486.

⁴³² Tan; a.g.e, s. 750.

⁴³³ Huysal; *Tescil*, s. 488; Tanrıbilir, kararın özel hukukun alanı olması dolayısıyla idâri yargı yoluna gidilmesini eleştirmektedir, Tanrıbilir; *Gelişmeler*, s. 384-385

mez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirerek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddi hatalar nüfus müdürlüğüne dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir. Aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin talepler, kişinin yazılı beyanına uygun olarak tescil edilir, değiştirilir, boş bırakılır veya silinir.” NHK’nun 36. maddesine göre, “Mahkeme kararı ile yapılan kayıt düzeltmelerinde aşağıdaki usûllere uyulur; nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır. Haklı sebeplerin bulunması hâlinde aynı konuya ilişkin düzeltme yapılması hâkimden istenebilir. Ad değişikliği hâlinde, nüfus müdürlüğü bu kişinin çocuklarının baba veya ana adına ilişkin kaydı, soyadı değişikliğinde ise eşin ve ergin olmayan çocukların soyadını da düzeltir. Tespit davaları, kaydın iptali veya düzeltilmesi için açılacak davalara karine teşkil eder. Kişilerin başkasına ait kaydı kullandıklarına ilişkin başvurular Bakanlıkça incelenip sonuçlandırılır.” Bu hükümlerde ifade edildiği üzere nüfus davaları nüfus kayıtlarındaki bilgilerin düzeltilmesine ilişkindir. Nüfus kayıtlarında yer alan bilgilerin örneğin, ad, soyadı, doğum tarihi vb. değiştirilmesi ancak kesinleşmiş mahkeme kararı ile mümkündür. Dolayısıyla tescilin reddi bakımından yargı yolu olarak NHK’nun 35 ve 36. maddelerinin uygulanamayacağı açıktır. Diğer bir anlatımla tarafların yabancı boşanma veya evliliğin sona ermesi kararlarının nüfus kütüklerine tescili için yetkili idâri makamına başvurması sonrasında bu talebin reddi hâlinde bu tescilin düzeltilmesi için nüfus davası açacağı düşünülemez. Tescil talebinin reddine karşı NHK’nun 35 ve 36. maddeleri öngörülen bir yargı yolu değildir. Nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin esaslar tescile ilişkin NHK’nun 27/A maddesindeki değişikliği kapsamamaktadır.

Diğer yandan NHK’nun 40. maddesinde ise nüfus kaydının iptali düzenlenmiştir. NHK’nun 40. maddesine göre, “Usûlüne göre düzenlenmemiş bir belgeye dayanarak tesis edilmiş nüfus kayıtları Genel Müdürlüğün ya da nüfus müdürlüklerinin göstereceği lüzum üzerine mahkemece verilecek kararla iptal edilir. Nüfus kütüğüne düşülmüş olan şerh ve açıklamaların iptal edilmesi de aynı usûle tâbidir”. Ta-

raflar ikinci cümleye binaen asliye hukuk mahkemesinde tescilin iptal edilmesi için dava açabilecektir.⁴³⁴

Kanaatimizce tescil talebinin reddine yönelik tarafların başvuracağı kanun yollarına ilişkin kuşkunun ve sorunların önlenmesi için tescil talebinin reddine karşı Aile mahkemelerinin görevli olacağı hususunun açıkça düzenlenmelidir.⁴³⁵ Zira tescile ilişkin mesele her ne kadar NHK’da düzenlense de konu içeriği ve sınırları itibariyle aile hukukunun ve milletlerarası özel hukuk ve usûl hukukunun konusudur. Dolayısıyla tescil talebinin reddine ilişkin tarafların başvurması gereken hukuki yol bu konuda uzmanlaşmış hâkimlerin görev yaptığı ihtisas mahkemeleridir.

⁴³⁴ Şensöz- Malkoç; *Tanım*, s. 244-245; Huysal; *Tescil*, s. 502.

⁴³⁵ Uyanık- Çavuşoğlu; a.g.e, s. 17-18; Huysal; *Tescil*, s. 501; Şensöz-Malkoç; *Tanım*, s. 700; Tezgel; a.g.e, s.189.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER REJİMİ

3.1. ÇOK TARAFLI SÖZLEŞMELERDE BOŞANMA KARARLARININ TANINMASI

3.1.1. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme⁴³⁶

Milletlerarası Kişi Hâlleri Komisyonuna⁴³⁷ üye devletler tarafından 8 Eylül 1967 tarihinde hazırlanmış olan “Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması hakkındaki Sözleşme”⁴³⁸ 10.12.1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye de bu sözleşmeye taraf ülkedir. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme, tenfizden bağımsız olarak boşanma kararının kesin hüküm kuvvetinin ele alındığı ilk çok taraflı sözleşmedir.

3.1.1.1. Sözleşmenin Amacı

Sözleşmenin amacı, evlilik bağına ilişkin olarak sözleşmeye taraf devletlerden birinde verilmiş olan kararların sözleşmeye taraf diğer devletlerde de sözleşmede belirlenen şartlara uygun olarak tanınmasını sağlamak ve kolaylaştırmaktır. Zira

⁴³⁶ RG. 14.09.1975 “*Convention sur la reconnaissance des desicions relatives au lien conjugal*”, sözleşmenin Fransızca metni için bkz.<http://www.ciecl.org/ListeConventions> (son erişim tarihi: 13.02.2019); Türkçe metni için;

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801884.pd., (Çevrimiçi) 13.02.2019.

⁴³⁷ Eker, Şevket; “*Milletlerarası Kişi Hâlleri Komisyonu*”, Osman F. Berki’ye Armağan, Ankara 1977, s. 288; Milletlerarası Kişi hâllerine İlişkin Komisyon 25.09.1950 yılında İsviçre’de Belçika, Fransa, Lüksemburg, Hollanda ve İsviçre arasında kurulmuştur. Bu komisyona kurucu beş devletten sonra ilk olarak 24.09.1953 tarihinde Türkiye katılmıştır. Türkiye’nin ardından Almanya, İtalya, Yunanistan, Avusturya, Portekiz ve İspanya katılmıştır.

⁴³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel, Aysel; “*Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türk Hukuku*”(Sözleşme), Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 195-224; Ertaş; a.g.e, s. 408-409; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 120 vd.; Tezgel;a.g.e, s. 239-247; Akıncı/Demir – Gökyayla; a.g.e, s. 376-382; Çelikel, Aysel/Şanlı, Cemal/ Öztekin, Günseli/Erdem, B. Bahadır/ Ataman, İnci/ Giray, F. Kerem; *Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri*, C. 2, İstanbul 2005, s. 169-175; Nomer; DHH, s. 180; Uluocak,Nihal; *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul 1989, s 241-2467; Yücel, Mustafa T.; “*Evlilik Bağına Ait Yabancı Mahkeme Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması*”, Adalet Dergisi, S. 3-4, Y. 70, 1979, s. 176-189; Sakmar; DHH, s. 25; Şensöz- Malkoç; Tanıma s. 541-554; Çavuşoğlu- Uyanık; a.g.e, s. 267.

amaç, akit devletler tarafından verilen evlilik bağına ilişkin kararların diğer akit devletlerde tanınmasını sağlayarak akit devletlerarasında yeknesaklığı sağlamaktır. Bir diğer anlatımla akit devletlerarasında çelişkili kararların önüne geçmek için evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkında sözleşme akdedilmiştir. Bunun sonucu olarak sözleşme ile taraf her ülke kendi mevzuatına göre tanıma yapmayacak ve sözleşme uyarınca belirlenen şartlar doğrultusunda tanıma yapacaktır. Kaldı ki sözleşmenin 13. maddesi sözleşmenin amacının, taraf devletlerarasında tanımanın kolaylaştırılması olduğunu gösterir. Sözleşmenin 13. maddesine göre, taraf devletlerarasında eğer daha elverişli milletlerarası sözleşme ya da iç hukuk kuralı varsa sözleşme bu hükümlerin uygulanmasına engel değildir. Dolayısıyla sözleşmede yer alan tanıma koşulları eğer diğer milletlerarası sözleşmelerden ya da taraf devletlerin iç hukuk kurallarından daha ağır ise ve tanımayı zorlaştıracaksa sözleşmede yer alan hükümleri bertaraf etmek mümkündür.

3.1.1.2. Sözleşmenin Uygulama Alanı

Sözleşme kapsamına giren kararların neler olduğu önemlidir. Zira sözleşmede “karar” ile kastedilenin ne olduğu belirlenirse sözleşmenin uygulama alanı da belirlenir. Sözleşmenin adından da anlaşılacağı üzere evlilik birliğine ilişkin kararlar sözleşmenin kapsamındadır. Sözleşmenin 1. maddesinde uygulama alanının sınırı çizilmiştir. Söz konusu maddeye göre, “Evlilik bağının zevaline, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliğine veya butlanına ilişkin olarak verilmiş her karar” denilmek suretiyle tanıma konusu olabilecek kararlar belirlenmiştir.

TMK açısından bu kararlar evliliğin yokluğunu veya butlanını tespit eden kararlar ile ayrılık ve boşanma kararlarıdır.⁴³⁹ Sözleşmenin 7. maddesi ile 1. maddesindeki düzenlemeye açıklık getirilmiş olup aynı zamanda hangi kararların sözleşme kapsamında olmadığı da belirlenmiştir. Sözleşmenin 7. maddesine göre, “Bu sözleşme ile öngörülen tanıma, münhasıran, yabancı kararın evlilik bağının zevaline, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliğine veya butlanına ilişkin hükümleri ile tarafların veya taraflardan birinin kusurlarını veya iptal hâlinde, iyi niyetini düzenleyen hükümlerine uygulanır”. Dolayısıyla kararın tarafların kusurları veya iyi

⁴³⁹ Çelikel; *Sözleşme*, s. 206; Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 543; Akıncı/ Demir- Gökyayla; a.g.e, s. 68; Tezgel; a.g.e, s. 240.

niyetli olup olmadığına dair tespitler içeren kısımları da kesin hüküm kuvvetine sahip olacaktır.

Sözleşmenin 7. maddesinin ikinci bendine göre sözleşme uyarınca tanıma sadece ve münhasıran evlilik bağına ilişkin kararların asli hükümleri bakımından mümkün olup, ferî hükümler bakımından mümkün değildir. Evlilik bağına ilişkin olarak verilmiş nafaka, velayet, mal varlığına ilişkin kararların tenfizi sözleşme kapsamında olmadığından bu kararların tenfizi genel hükümlere göre mümkündür. Ancak sözleşme uyarınca taraf devletlerde tanınmış bir boşanma kararına dayanılarak başka bir taraf devlette nafaka davası açılırsa bu davada yabancı boşanma kararının kesin hüküm kuvveti dikkate alınır ve bunun sonucu olarak hüküm tesis edilir.

Sözleşme kapsamında “karar” kavramına adli nitelikte olmayan makamların verdiği kararların dâhil edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır.⁴⁴⁰ Zira sözleşmenin adından da anlaşılacağı üzere sözleşme “evlilik bağına ilişkin mahkeme kararlarının” tanınmasına ilişkin sözleşme olarak değil, “evlilik bağına ilişkin kararların” tanınmasına ilişkin sözleşme olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin adından ve hükümlerinden sadece mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin bir anlam çıkmaktadır. Zira sözleşmenin 1, 2, 3, 4, 5, 10, ve 13. maddelerinde de “yabancı karar” ve “yetkili makam” ifadeleri kullanılmış olup, sözleşmede adli olan kararlar ile adli olmayan kararlar bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Kanaatimizce de sözleşmeyi hazırlayan Milletlerarası Kişi Hâlleri Komisyonu sadece evlilik bağına ilişkin olarak verilmiş mahkeme kararlarının tanınmasını isteseydi, bunu açık bir şekilde sözleşmenin başlığında ya da hükümlerinde ifade ederdi. Zira Komisyon tenfizden bağımsız olarak tanımanın ele alınmasını istediği için bu hususu tartışmaya mahal veremeyecek şekilde sözleşmenin başlığında ifade etmiştir. Eğer biz evlilik bağına ilişkin ferî hükümlerin tenfiz edilmesinin sözleşme kapsamında olup olmadığını tartışmıyorsak ve sadece tanımanın mümkün olduğunu ifade ediyorsak o takdirde sözleşmede “karar” ile kastedilenin açık bir düzenleme olmadığı için sadece mahkeme kararları olduğunu söyleyemeyiz. Diğer yandan bu görüşümüzü sözleşmeye ilişkin açıklayıcı rapor da destekler niteliktedir.⁴⁴¹ Zira sözleşmeye ilişkin açıklayıcı raporda adli

⁴⁴⁰ Şensöz- Malkoç; *Tanım*, s. 544.

⁴⁴¹ Şensöz- Malkoç; *Tanım*, s. 544; Bkz. Convention CIEC no. 11, s. 5 www.ciec.org.tr. (Çevrimiçi) 01.09.2019.

karar ve adli karar vermeye yetkili makamların kararlarının sözleşme kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Bunun konumuz açısından önemi ise MÖHUK'dan farklı bir durum ortaya koymasındır. Zira yukarıda tanımaya ilişkin şartları ele alırken ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz üzere MÖHUK uyarınca tanınmanın mümkün olması için ortada boşanmaya ilişkin bir mahkeme kararı olması gerekir. İdari bir makamın boşanma hususunda adli karar vermeye yetkisi olsa da MÖHUK uyarınca bu kararın tanınması mümkün değildir. Ancak taraf devletlerarasında adli karar vermeye yetkili idâri makam tarafından verilen evlilik bağına ilişkin kararların sözleşme uyarınca tanınması mümkün olacaktır. O hâlde Türk mahkemesinde sözleşme uyarınca taraf ülkelerden birinde verilen idâri boşanma kararının tanınması mümkün müdür? Sözleşmenin taraf devletlerarasında tanınmanın kolaylaştırılması amacı da göz önüne alındığında bu durumun mümkün olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira doktrinde de belirtildiği üzere, sözleşmede evlilik bağına ilişkin kararlardan bahsedildiği için kararın mahkeme tarafından verilmiş olması şart değildir.⁴⁴² Ancak her ne kadar pozitif hukuk kuralları uyarınca sözleşme ve MÖHUK dikkate alındığında idâri kararların tanınmasının mümkün olduğu ileri sürülse de, pratikte sözleşme yürürlüğe girdikten sonra idâri kararın Türkiye'de tanınması söz konusu olmamıştır.

3.1.1.3 Tanıma Şartları

Sözleşme uyarınca evlilik bağına ilişkin kararların tanınması için bazı şartlar öngörülmüştür. Sözleşme uyarınca genel kural 5. maddede belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre sözleşmeye taraf devletlerde verilmiş evlilik bağına ilişkin bir kararın diğer taraf devlette tanınması talep edilirse bu devlette karar hiçbir şekilde esastan incelenmeyecektir. Tanınması istenen kararda taraf devletin inceleyeceği tek husus sözleşmede belirlenen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğidir.

Sözleşmenin 1. maddesinde evlilik bağına ilişkin kararların taraf devletlerde kesin hüküm kuvvetinin doğması için üç şart öngörülmüştür. Sözleşmenin 1. maddesinin birinci bendine göre tanınacak kararın ileri sürüldüğü ülkede daha önce verilmiş ve kesin hüküm kuvveti kazanmış veya tanınarak kesin hüküm kuvvetini kazanmış

⁴⁴² Çelikel; *Sözleşme*, s. 210; Sensöz- Malkoç; *Tanıma* s. 545.

tarafları, konusu ve sebebi aynı olan başka bir kararla çelişik olmaması gerekir. Örneğin Türk mahkemesinde tanınması talep edilen akit devlet mahkemesi kararının Türk mahkemesinde tarafları konusu ve sebebi aynı olan bir kararla çelişmemesi gerekir. Ancak doktrinde sözleşme uyarınca tanınması talep edilen kararın hükümlerinin tanıma talep edilen ülkede daha önce verilmiş ve kesinleşmiş başka bir karar ile çelişmemesinin bir şart olduğunu ayrıca tarafları, konusu ve sebebi aynı olmasının aranmaması gerektiği ileri sürülmektedir.⁴⁴³ Buna göre örneğin, yabancı mahkeme kararı uyarınca tarafın evlenme yaşında olduğuna bu nedenle de evlenme ehliyetine sahip olduğu için geçerli bir evlilik kurulduğuna karar verilmişse, Türkiye’de bir ceza davasında yaşının düzeltilmesi talep edilmiş ve mahkeme evlenme ehliyetinin olmadığına karar vermişse, yabancı mahkeme tarafından verilen evlenmenin geçerli olduğuna ilişkin kararı Türk mahkemesinde önce verilen bir kararla çeliştiği için tanınmayacaktır.⁴⁴⁴ Görüldüğü üzere örnekte tarafı, sebebi, konusu aynı olması aranmamış salt tanımadan önce Türkiye’de verilmiş ve kesinleşmiş bir karar ile tanıma kararının çelişkili olmaması aranmıştır. Sözleşmede öngörülen çelişik karar olmaması şartı taraf ülkeler arasında yeknesaklık sağlama amacını ortaya koymaktadır.

Sözleşmenin 1. maddesinin ikinci bendinde öngörülen ikinci şart, taraflara haklarını savunma imkânının verilmiş olmasıdır.⁴⁴⁵ Sözleşmede bu husus “taraflar, esbabı mucibelerini geçerli kılabilmişlerse” şeklinde düzenlenmişse de, doktrinde bu şartın “taraflar iddialarını geçerli şekilde ileri sürmek imkânını bulmuşlar ise” olarak tercüme edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁴⁶ Bu nedenle sözleşmedeki bu şart ile amaçlanan taraflara savunma haklarını kullanabilmeleri için imkânın verilmiş olmasıdır. Şayet kararı veren mahkeme taraflara iddia ve savunma hakkını kullanmaları için yeterli imkân vermediyse taraf devletler kararın tanınmasını reddedebilir. Sözleşme uyarınca savunma hakkına riayet edilip edilmediği taraf devletlerce re’sen incelenecek olup, davalının ya da tarafların itirazı aranmayacaktır.⁴⁴⁷

Sözleşmenin 1. maddesinin üçüncü bendinde öngörülen üçüncü şart, tanınacak kararın kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıdır. Ancak buradaki kamu düzeni

⁴⁴³ Demir- Gökyayla; a.g.e, s.217.

⁴⁴⁴ Demir- Gökyayla; a.g.e, s. 217.

⁴⁴⁵ Şensöz-Malkoç; *Tanıma*, s. 546; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 123; Tezgel; a.g.e, s. 243.

⁴⁴⁶ Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 123.

⁴⁴⁷ Tezgel; a.g.e, s. 241-242.

kavramı ile kanunlar ihtilâfî kurallarında öngörülen kamu düzeni farklıdır. Zira buradaki kamu düzeni kavramı kanunlar ihtilâfındaki kamu düzeni kavramından daha hafif bir etkiye sahiptir.⁴⁴⁸ Evlilik bağına ilişkin verilmiş bir kararın kesin hüküm kuvvetinin reddedilebilmesi için bu kararın sonuçlarının tanıma devletinin kamu düzenine aykırı olması gerekir. Salt kararın kamu düzenine aykırılığı değil, bu kararın doğuracağı sonuçların kamu düzenine açıkça aykırı olması gerekir ki tanıma reddedilsin. Sözleşmede istisnalar dışında genel kural olarak aranmayacak iki şart vardır. Bunlardan biri yetki ile bir diğeri ise kanunlar ihtilâfî kurallarına uygunluk ile ilgilidir.

Sözleşmenin 2. maddesine göre, evlilik bağına ilişkin yabancı kararın tanınması sadece bu kararı veren makamın kararın tanınması istenilen devletin milletlerarası özel hukuku kurallarına göre yetkili olmaması nedeniyle reddedilemez. Dolayısıyla kural olarak kararı veren makamın, tanıma devletinin milletlerarası yetki kuralları uyarınca yetkili olmaması nedeni ile tanıma reddedilemeyecek kararı veren makamın kendi devlet hukukuna göre yetkili olması yeterli olacaktır. Bu kuralın istisnası ise yine aynı maddede öngörülmüştür. Eğer her iki eş de kararın tanınmasının istenildiği devletin vatandaşı olursa tanınma istenilen devletin milletlerarası özel hukuk kurallarına göre kararın verildiği makam yetkili değilse kararın tanınması reddedilebilir. Örneğin, iki Türk vatandaşının taraf ülkelerden alınmış boşanma kararına ilişkin Türk mahkemesinde tanıma davası açması durumunda Türk milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca kararı veren makamın yetkili olması gerekir. Ancak doktrinde, MÖHUK'da, sözleşmede öngörülen istisnai şarta ilişkin bir düzenleme olmadığından ve MÖHUK bu anlamda daha elverişli olduğundan bu şartın ayrı ve özel bir önemi olmadığı ifade edilmiştir.⁴⁴⁹ Zira Yargı kararları ile de doktrindeki bu görüş pekiştirilmiş olup, Yargıtay kararlarında da sözleşme uyarınca tanıma talebi incelenirken yetkiye ilişkin istisnai bu şart inceleme konusu yapılmamaktadır.⁴⁵⁰ Ancak bu husus doktrinde eleştirilmiş olup, sözleşme hükümlerinin bir bütün olarak ele alınması gerektiği savunulmuştur.⁴⁵¹ Bu görüşe göre, eğer milletlerarası sözleşmede düzenlenen tanıma şartları MÖHUK'a kıyasla daha ağır ise o takdirde bir bütün olarak MÖHUK'da öngörülen tanıma şartları, eğer tam tersi söz konusu ise sözleşme hü-

⁴⁴⁸ Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 120.

⁴⁴⁹ Akıncı/ Demir- Gökyayla; a.g.e, s. 68.

⁴⁵⁰ Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 248.

⁴⁵¹ Şensöz- Malkoç; *Tanıma*, s. 248

kümleri bir bütün olarak uygulanmalıdır. Bir diğer anlatımla sözleşmede ve MÖHUK’da yer alan şartlar parçalanmamalıdır. Kanımızca sözleşmenin amacı ve sözleşmenin 13. maddesi gözetildiğinde, sözleşmede ya da MÖHUK’da öngörülen her bir şartın somut olayda hangisi lehe ise o uygulanabilmelidir. Aksinin kabulü taraf devletlerin tanımının kolaylaştırılması amacına ve sözleşmedeki hükme açıkça aykırı olur. O nedenle sözleşmenin bir bütün olarak uygulanmasının ya da uygulanmamasının zorunlu olmadığı kanaatindeyiz.

Tanımda kural olarak aranmayacak bir diğer şart kanunlar ihtilâfı kurallarına uygunluktur. Sözleşmenin 3. maddesine göre, tanıma karar verilebilmesi için, tanımın talep edildiği devletin devletler özel hukuku kurallarının yetkili kıldığı hukukun uygulanması sonucunda verilmiş olması şartı aranmayacaktır. Dolayısıyla sadece tanıma talep edilen ülkenin milletlerarası özel hukuku kuralları uyarınca yetkili olan hukukun uygulanmamış olması tanımın reddi sebebi değildir. Ancak genel kurala aynı hükümde istisna getirilmiştir. Eğer yetkili olan hukukun dışında bir hukuk uygulanmış ve ortaya çıkan sonuç yetkili olan hukukun uygulanması hâlinde ortaya çıkacak sonuca aykırı ise bu takdirde tanıma talebi reddedilebilir. Salt tanıma talep edilen ülke hukukunun yetkili kıldığı kanunun uygulanmaması tanıma engeli değildir. Tanıma engeli olarak karşımıza çıkan durum tanıma talep edilen ülkenin yetkili kıldığı hukuk uygulansaydı ulaşılabilecek sonucun karara uygulanan hukukun ortaya çıkardığı sonuca aykırı olmasıdır. Her ne kadar 2675 sayılı MÖHUK’un 38. maddesinin e bendinde bu koşul yer alsaydı da, 5718 sayılı MÖHUK’un 54. maddesinde kanunlar ihtilâfına uygunluk koşuluna yer verilmemiştir. Dolayısıyla artık sözleşmede öngörülen bu koşulun uygulama alanı kalmadığı söylenebilir.⁴⁵² Yargıtay ise kararlarında bu duruma farklı bir yorum getirmiş olup, sözleşme uygulanırken farklı bir hususu değerlendirmektedir.

Yargıtay kararlarına göre, boşanma davasını yabancı ülke de açan ve kazanan tarafın, daha sonra davayı kaybeden tarafın Türkiye’de tanıma davası açması durumunda tanımın reddini istemesi, hakkın kötüye kullanılması olarak ifade edilmekte

⁴⁵² Akıncı/ Demir Gökyayla; a.g.e, s. 70.

ve şartları varsa tanıma talebinin kabul edilmesi gerekir.⁴⁵³ Yargıtay'ın bir kararında ifade ettiği üzere, “*Hollanda, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşmenin tarafıdır. Tanınması istenen kararda kamu düzenine açıkça aykırı bir husus bulunmamaktadır. Kaldı ki, Hollanda mahkemesinde Hollanda Kraliyet Kanunlarının uygulanmasını isteyen kadının kararın Türkiye’de tanınmasına ilişkin açılan bu davada, tanımaya karşı koyması dürüstlük kuralına aykırıdır. Mahkemece yapılan iş, tanımının diğer koşulları olduğundan davanın kabulüne karar verilmesinden ibarettir.*”⁴⁵⁴ Nihayetinde kural olarak sözleşmeye taraf ülkeler arasında tanıma, sözleşme hükümleri uyarınca yapılacak olsa da sözleşmenin 13. maddesi uyarınca eğer daha elverişli milletlerarası hüküm ya da iç hukuk kuralı varsa tanımının kolaylaştırılması için bu hükümler uygulanacaktır. Doktrinde isabetle ifade edildiği üzere hâkim her somut olayda evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkındaki sözleşmede yer alan tanıma şartlarının mı yoksa MÖHUK’un 54. maddesinde yer alan tanıma şartlarının mı daha elverişli olduğuna karar verecektir. Bu konudaki takdir yetkisi hâkimindir. Hâkim taraflar açısından tanımının kolaylaşması için daha lehe hükümlerin MÖHUK’da yer aldığını düşünüyorsa MÖHUK’u, sözleşmede yer aldığını düşünüyorsa sözleşmede yer alan hükümleri uygulayacaktır.

Evlilik bağına ilişkin sözleşmenin 4. maddesinde birbiri ile bağdaşmayan ikinci yabancı kararın tanınması istendiğinde nasıl bir yol izleneceği düzenlenmiştir. Bu hususta öncelik prensibi benimsenmiş olup, hangi karar daha önce verilmiş ve kesinleşmiş ise o kararın tanınması mümkündür. Sözleşmenin 6. maddesinde tanıma usûlünün ne olacağı belirlenmiş olup, buna göre usûl her devletin kendi hukuk kurallarına göre tespit edilecektir. Dolayısıyla taraf ülkelerden alınmış bir boşanma kararının Türkiye’de sözleşme uyarınca tanınması istendiğinde MÖHUK’un tanıma için öngördüğü usûl kuralları uygulanacaktır. Sözleşmenin 6. maddesine göre tanımaya karar verecek yetkili makamlar sözleşmenin ekinde belirlenmiştir. Sözleşmenin ekinde Türkiye bakımından yetkili makam Adalet Bakanlığı olarak gösterilmiştir. Ancak tanıma koşullarını tespit etmede Adalet Bakanlığı yetkili olamaz. Zira Adalet Bakanlığı yürütme organı olarak yargı yetkisini devralamaz. Dolayısıyla Türkiye

⁴⁵³ Yargıtay 2. HD’nin E. 17045/K. 3504 sayılı ve 08.03.2005 tarihli ve E. 143/K. 2048 sayılı 23.02.2005 tarihli kararı, www.lexpera.com. (Çevrimiçi) 03.09.2019, Ayrıca başka emsal kararlar için bkz. Özüğür; a.g.e, s. 1272, 1281-1282.

⁴⁵⁴ Yargıtay 2. HD’nin E. 143/K. 2048 sayılı ve 23.02.2004 tarihli kararı, www.lexpera.com, (Çevrimiçi) 03.09.2019.

tarafından gerekli düzeltme yapılmış olup sözleşme bakımından yetkili makam MÖHUK'un 58. maddesine göre mahkemelerdir.

3.1.2. Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Sözleşme ⁴⁵⁵

Boşanma ve ayrılıkların tanınmasına dair sözleşme 1 Haziran 1970 tarihi ile anılır ve sözleşme yirmi beş üye devletin katılımı ile hazırlanmıştır.⁴⁵⁶ Sözleşmeyi yukarıda ifade ettiğimiz sözleşmeden ayıran en temel fark katılan veya imzalayan devletlerin hukuk düzenlerinin birbirinden uzak olması nedeniyle boşanma ve ayrılık konularında farklı prensipleri oluşturmalarıdır. Dolayısıyla sözleşmenin uygulanabilmesi için tanıma şartları ve çekinceler de Milletlerarası Komisyon tarafından hazırlanan sözleşmeden farklıdır. Söz konusu sözleşme La Haye devletler özel hukuk konferansı 11. oturumunda temsil edilmiş devletlerin imzasına açıktır. Türkiye 11. Oturuma katılmış ancak sözleşmeyi henüz onaylamamıştır.⁴⁵⁷ Türkiye Cumhuriyeti sözleşmeyi onayladığı takdirde sözleşmenin tarafı olacağından açıklayacağımız tanıma şartları ve sözleşmenin kapsamı geçerli olacaktır.

3.1.2.1 Sözleşmenin Amacı

Sözleşme taslağının giriş kısmında ülkeler arasındaki sınırların kalkması nedeniyle evlilik ve boşanma ile ilgili meselelerin artık tek bir hukuk sistemi ile değil birden fazla hukuk sistemi ile ilişkisinin olduğu ortaya konulmuştur.⁴⁵⁸ Şayet son yüzyılda farklı ülke vatandaşlarının evlenmesi ve vatandaşı olmadıkları yerlerde yaşamasına bağlı olarak evliliklerin ve boşanmaların milletlerarası özel hukukun önemini artırdığı ortadadır. Yabancı unsurlu evliliklerde ve boşanmalarda yaşanan ihtilâfların milletlerarasında çözülmesi adına ilk defa La Haye Konferansı 12 Haziran 1902 yılında düzenlenmiştir.⁴⁵⁹ Ancak 1902 tarihli sözleşmede kanunlar ihtilâfı ve yargılama yetkisi düzenlendiği için taraf devletlerin sözleşmeden beklentisine cevap

⁴⁵⁵ <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=80>, Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Sakmar, Ata; "La Haye Devletler Hususi Hukuku Konferansının On Birinci Oturumunda Hazırlanan Sözleşme Tasarıları" (La Haye), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 5, 1969, s. 363-372.

⁴⁵⁶ Arap Emirlikleri, İngiltere, İtalya, İspanya, vb.

⁴⁵⁷ Tiryakioğlu; *Tanım*, s. 144; Sakmar; *La Haye*, s. 365. Bir başka oturumda temsil edilen ancak imzalamayan devlet Amerika Birleşik devletleri ancak örneğin İngiltere'de bu sözleşme hükümleri Aile hukukunun bir parçası olmuştur, bkz, Estin, Ann Laquer; "Marriage and Divorce Conflicts in International Perspective", Duke Journal of Comparative and International Law, Vol 27, s, 506.

⁴⁵⁸ <https://assets.hcch.net/docs/1fc38f44-e769-44c7-a3d0-ee9eebc02a57.pdf>. (Çevrimiçi) 16.02.2019.

⁴⁵⁹ <https://assets.hcch.net/docs/1fc38f44-e769-44c7-a3d0-ee9eebc02a57.pdf>. (Çevrimiçi) 16.02.2019.

vermemiştir.⁴⁶⁰ Dolayısıyla bu sözleşmenin eksikliğinin giderilmesi adına boşanma ve ayrılıkların tanınmasına dair 1970 tarihli La Haye sözleşmesi⁴⁶¹ hazırlanmıştır.⁴⁶² 1970 tarihli La Haye sözleşmesinin gerek giriş kısmında gerek sözleşme taslağında sözleşmenin amacı belirtilmiştir. Amaç, boşanma ve ayrılığa ilişkin olarak taraf devletlerden birinde verilmiş olan kararın, diğer taraf devletlerde tanınmasını sağlamak ve kolaylaştırmaktır.⁴⁶³ Zira sözleşmenin 17. maddesi de sözleşmenin amacını pekiştirir niteliktedir. Söz konusu maddeye göre, taraf devletlerde eğer yabancı boşanma ya da ayrılık kararlarının tanınmasını kolaylaştırıcı başka bir düzenleme varsa sözleşme bunların uygulanmasına engel değildir.⁴⁶⁴

3.1.2.2. Sözleşmenin Uygulama Alanı

Sözleşmenin kapsamına dâhil olan kararlar, sözleşmeden de anlaşılacağı üzere taraf devletlerde verilen boşanma ve ayrılık kararlarıdır. Sözleşmenin 1. maddesinde de bu husus açıkça belirtilmiş olup, sözleşme kapsamına sadece boşanma ve ayrılık kararları girer. Tam tersi bir ifade ile boşanmanın ya da ayrılık kararlarının reddinin tanınmasına ise sözleşme kapsamında değinilmeyeceği ifade edilmiştir.⁴⁶⁵ Kanaatimizce de tarafların boşanmasına karar verilmesi ile tarafların boşanmamasına karar verilmesi farklı kararlardır ve sözleşme açıkça boşanma kararının tanınmasını düzenlemiştir. Sözleşmenin 1. maddesine göre sadece adli usûle göre verilmiş boşanma ve ayrılık kararları değil aynı zamanda taraf devlette resmen tanınan diğer usûle göre elde edilmiş ve orada kanuni etkisi olan boşanma ve ayrılık kararlarının da tanınması mümkündür. Dolayısıyla Türkiye'nin taraf olması hâlinde adli usûle göre verilmeyen taraf devlet mahkemesinin boşanma ya da ayrılık kararının tanınması söz konusu olup olmayacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce sözleşmenin boşanma ve ayrılık

⁴⁶⁰ <https://assets.hcch.net/docs/1fc38f44-e769-44c7-a3d0-ee9eebc02a57.pdf>. Outline (Çevrimiçi) 16.02.2019.

⁴⁶¹ La Haye devletler özel hukuku konferansınca hazırlanan sözleşmeleri nihai senedin yayınlandığı tarih değil, sözleşmeyi ilk kez onaylayan devletin işlemde bulunduğu tarihi dikkate aldıkları için sözleşmenin ilk onaylandığı tarih olan 01.06.1970 tarihini kullanmak, La Haye sözleşmelerinde kabul edilmiş bulunan bir geleneğin sonucudur. Tiryakioğlu; Tanıma, s. 128.

⁴⁶² <https://assets.hcch.net/docs/1fc38f44-e769-44c7-a3d0-ee9eebc02a57.pdf>. Outline, (Çevrimiçi) 16.02.2019.

⁴⁶³ <https://assets.hcch.net/docs/1fc38f44-e769-44c7-a3d0-ee9eebc02a57.pdf>. Outline, Objectives (Çevrimiçi) 16.02.2019; Ansay; a.g.e, s. 363; Tiryakioğlu; Tanıma, s. 129.

⁴⁶⁴ Anton; A.E.: “*Comission I- The Recognition of Divorces and Legal Separations*”, (Graveson R.H. / Newman, KMH. / Antona. E. / Edwards, D. M: “*The Eleventh Session of the Hague Conference of private International Law*”, ICLQ, 1969, Vol. 18), s. 620-463, Tiryakioğlu; Tanıma, s. 129.

⁴⁶⁵ Laquer Estin; a.g.e, s. 506.

kararlarının sadece adli usûle göre verilmesini aramamasının nedeni sözleşmeye taraf devletlerin yukarıda ifade ettiğimiz üzere farklı hukuk sistemlerine dâhil olmasıdır.

Sözleşmenin 1. maddesinin ikinci bendine göre boşanma ve ayrılık kararlarında yer alan nafaka, mal rejimi, velayet gibi tenfizi gereken hususlar sözleşmenin uygulama alanına dâhil değildir.⁴⁶⁶ Sözleşmenin kapsamına dâhil olan kararların yürürlüğe girmesine ilişkin zaman bakımından sınır öngörülmemiştir. Sözleşmenin 24. maddesinin ikinci bendine göre, sözleşmenin geçerli olabilmesi için boşanma ve ayrılık kararlarının tarihi önemli değildir. Birçok yabancı boşanma kararlarının tanınmasına ilişkin çok ve iki taraflı sözleşmede benimsenen ana kural söz konusu sözleşmede de benimsenmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, taraf devletler tanınması istenen boşanma ve ayrılık kararlarının esasını hiçbir şekilde inceleyemeyecek olup, sadece sözleşmede düzenlenen tanıma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyebileceklerdir. Sözleşmede tanıma şartları gerek evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkındaki sözleşmeden gerekse aşağıda açıklayacağımız iki taraflı sözleşmelerden farklı düzenlenmiştir.

3.1.2.3. Tanıma Şartları

Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Sözleşmede tanıma şartları olumsuz cümlelerle ve farklı maddelerde belirtilmiştir. Oysa diğer ikili sözleşmelerde ve evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkındaki sözleşmede tanıma şartları olumlu cümlelerle ve bir madde içinde ancak farklı bentlerde belirtilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Sözleşmede başlıca dört tane tanıma şartı öngörülmüştür. Bunlardan birincisi yetki şartıdır. Yetki şartının sözleşmedeki en önemli şart olduğunu söyleyebiliriz. Zira taraf devlet mahkemesinin iç hukuk kurallarına göre yetkisine müdahale edilmemekte ancak kararı veren makamın milletlerarası yetkiyi haiz olması şart koşulmaktadır. Buna göre sözleşmenin 2. ve 3. maddesinde yetki tayinine ilişkin ölçütler getirilmiştir.

⁴⁶⁶ Laquer Estin; a.g.e, s. 506; Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 129

Yetkinin mutad meskenine göre tayini sözleşmenin 2. maddesinin birinci bendinde düzenlenmiştir. Buna göre davalının mutad meskeni kararı veren devlette ise, bu devlet mahkemesi başka hiçbir şart aranmaksızın yetkili kabul edilmiştir. Aynı maddenin ikinci bendinde ise davacının mutad meskenin kararı veren devlette olması durumunda yetkili makamın nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. Buna göre, davacının mutad yerinin dava tarihinden önce geriye doğru en az bir yıl sürmesi veyahut eşlerin kararı veren devlette en son olarak mutaden birlikte sakin olması gerekir. Aksi hâlde milletlerarası yetkisiz mahkeme tarafından boşanma ve ayrılık kararı verildiği kabul edilecek ve tanıma talebi taraf devletlerce reddedilecektir.

Yetkinin tayin edilmesinde dikkate alınacak bir diğer ölçüt vatandaşlık esasıdır. Vatandaşlık esasına göre yetki tayini aynı maddenin üçüncü bendinde düzenlenmiştir. Buna göre her iki eşin kararı veren devlet vatandaşı olması hâlinde milletlerarası yetkinin varlığı için başka bir şarta gerek yoktur ve kararı veren makam yetkili olacaktır. Ancak sadece davacının kararı veren devlet (menşei devlet)⁴⁶⁷ vatandaşı olması hâlinde ise iki şarttan birinin daha olması aranır ki, kararı veren makamın milletlerarası yetkisi sözleşme uyarınca kabul edilsin. Bunlar davacının kararı veren makamın vatandaşının olması yanında davacının aynı zamanda mutad meskeninin de kararı veren devlette olması veya dava tarihinden önceki (kararı veren makamda açılan boşanma ya da ayrılık davası) iki yıl içinde kısmen de olsa, menşei devletinde bir yıl kesintisiz olarak mutaden sakin olarak bulunmuş olması gerekir. Bu şartın sağlanmadığı hâlde bir alternatif daha öngörülmüştür. Davacı kararı veren makamın vatandaşı ise davacının hem dava tarihinde kararı veren devlette hazır bulunması hem de eşlerin son defa birlikte olarak, kanunu dava tarihinde boşanmayı kabul etmeyen bir devlette mutaden sakin bulunmuş olması gerekir. Eğer bu iki şarttan biri davacının kararı veren makamın vatandaşı olması hâlinde gerçekleşirse sözleşme uyarınca kararı veren makamın milletlerarası yetkisinin varlığı kabul edilecek ve tanıma talebi için en azından bu şart gerçekleşmiş olacaktır.

Sonuç olarak sözleşmede yetki, iki ayrı esasa dayanmaktadır. Bunlardan birincisi mutad meskene göre yetkinin tayini diğeri ise vatandaşlık esasına göre tayini-

⁴⁶⁷ Sözleşmenin 2. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kararın verildiği devlet sözleşmenin diğer hükümlerinde Menşei Devlet olarak geçmiştir.

dir.⁴⁶⁸ Her iki esastan birine göre makamın yetkisiz olduğu sonucuna varılırsa diğer şartların incelenmesine zaten gerek kalmayacaktır.

MÖHUK'da tanıma şartlarının düzenlendiği 54. madde de milletlerarası yetkiye ilişkin bir düzenleme yoktur. Türkiye'nin söz konusu sözleşmeyi onaylaması hâlinde sözleşmede yer alan yetki kurallarının boşanma ve ayrılık kararlarının tanınmasını zorlaştıracığından MÖHUK hükümlerinin dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Zira Sözleşmenin 17. maddesi de buna izin vermektedir.

Sözleşmede öngörülen bir diğer koşul yetkili kanun meselesidir. Ancak sözleşmeye taraf ülkelerin yetkili kanun hususuna çekince koyması hâlinde bu koşul aranacaktır. Zira sözleşmenin 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre gerek boşanma kararının tanınacağı ülkenin iç hukukuna göre, gerek bu ülkenin milletlerarası özel hukuk kurallarına göre, yetkili olan kanundan başka bir kanunun uygulanmış olması sebebiyle tanıma talebi reddedilemeyecektir. Kanunlar ihtilâfi kurallarına uygunluk olarak ifade edebileceğimiz bu hususa devletlerin çekince koymasına yönelik hakkın tanınması yine sözleşmeye taraf devletlerin farklı hukuki alt yapısının olmasından kaynaklanır.

Sözleşmede öngörülen bir diğer koşul savunma hakkına uyulmuş olmasına ilişkindir. Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen bu koşul olumsuz cümle ile kaleme alınmıştır. Söz konusu maddeye göre davalıya boşanma veya ayrılık davasında savunma imkânının verilmiş olması gerekir dolayısıyla davalıya kendisini temsil etme ya da temsil ettirilmesi imkânı tanınmamış olması hâlinde bu şart gerçekleşmiş olacaktır. Aksi hâlde sözleşme uyarınca taraf devlet makamının verdiği tanınması istenen boşanma ya da ayrılık kararı bir başka taraf devlet mahkemesinde tanınmayacaktır ve dolayısıyla kararın kesin hüküm etkisi doğamayacaktır. Bu hükmün MÖHUK'un, 54. maddesinde yer alan savunma hakkına ilişkin düzenlemesine kıyasla tanımayı zorlaştırdığı söylenebilir. Zira hükümde "savunma hakkı fırsatı verilmediyse" ifadesi ile genel bir ifadeye yer verilmiş olup, davalının itirazı da aranmamıştır. Dolayısıyla tanıma talep edilen devlet mahkemesi ya da makamı re'sen inceleme yetkisine sahiptir. Oysa MÖHUK'da savunma hakkına dâhil olacak unsurlar göste-

⁴⁶⁸ Laquer Estin; a.g.e, s. 506.

rilmiş ve davalının itirazına bağlı olarak mahkemenin inceleme yapması mümkün kılınmıştır.

Bir diğer şart kamu düzeni ile ilgilidir. Sözleşmenin 10. maddesine göre kararın sonucu tanıma talep edilen taraf devlete uygulandığından bu devletin kamu düzenine açıkça aykırı olmamalıdır. Söz konusu hüküm ile MÖHUK'un 54. maddesinde yer alan kamu düzeni şartı paraleldir. Zira sözleşmede "açıkça" ifadesinin kullanılması ile tanıma kolaylaştırılmıştır. Dolayısıyla her kamu düzenine aykırılık hâlinde bu tanıma engellenemeyecek, sadece açıkça olduğu hâlde tanımanın reddi mümkün olacaktır. Ancak önemle belirtmeli ki sözleşmenin 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre, kararı veren devletin kanunlarında boşanma sebebi olarak kabul edildiği için geçerli olarak boşanan tarafın bir diğer tanıma talep edilen devlette bu sebebin boşanma sebebi olarak kabul edilmemesi nedeniyle tanıma isteği reddedilemez. Zira boşanma sebeplerinin iki ayrı taraf devletinde farklı olmasının kamu düzeni ile ilişkisi olmadığı hususu tartışmasız olduğu için sözleşmede açıkça kaleme alınmıştır. Son olarak sözleşmenin 9. maddesinde öngörülen bir diğer şart tanınacak kararın bir önceki kararlarla bağdaşmamasıdır. Bu koşulun sözleşmede düzenlenmesinin nedeni taraf devletlerarasında yeknesaklığın sağlanması bir diğer ifade ile önceki kararın kesin hüküm etkisinin güvence altına alınmasıdır.⁴⁶⁹ Bu koşul ile kastedilen taraf devletlerin tanınma istenen devlette verilmiş veya bu devlette tanınmış olan ya da tanıma için gerekli şartları taşıyan daha önceki bir kararlarla bağdaşmaması hâlinde boşanma veya ayrılık kararının tanınmasına engel olabileceğidir. Sözleşme uyarınca tanıma şartlarını haiz boşanma ve ayrılık kararının tanınması ile kararın kesin hüküm kuvveti etkisi doğacaktır. Boşanma kararının tanınması ile tanıma kararının verildiği ülkede taraflardan biri bir başka kişiyle yeniden evlenebilecektir. Zira sözleşmenin 11. maddesine göre, boşanmayı tanımaktan kaçınamayacak olan devlet sırf bir başka devlet boşanmayı tanımadığı için eşlerden birinin ya da her ikisinin yeniden evlenmesini engelleyemez. Yeniden evlenebilmek için öncelikle tarafların boşanmış olması gerekir. Sözleşmede bu hüküm getirilmek suretiyle tarafların evlilik için gereken asli şartları gerçekleştirebilmesi ve geçerli bir şekilde evlenebilmesi için boşanma hususunun tarafların milli hukukuna bakılarak yeniden evlenememe olasılığının önüne geçilmiştir.⁴⁷⁰ Dolayısıyla tanıma için sözleşmede öngörülen şartlar varsa tanıma-

⁴⁶⁹ Tiryakioğlu; *Tanım*, s. 133.

⁴⁷⁰ Tiryakioğlu; *Tanım*, s. 134.

yı gerçekleştiren makam eşlerin tâbi olduğu hukuka göre boşanma yasak olsa dahi tanımayı gerçekleştirecektir. Bunun sonucu olarak da taraflar boşanmanın taraf ülkede tanınması hâlinde yeniden evlenebileceklerdir.

3.2. İKİ TARAFLI SÖZLEŞMELERDE BOŞANMA KARARLARININ TANINMASI

3.2.1. Türkiye ile İtalya Arasında Adli Himaye, Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzahareti ve Adli Kararların Tenfizi Muvakelenamesi⁴⁷¹

Türkiye ile İtalya arasında Adli Himaye, Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzahareti ve Adli kararların Tenfizi Muvakelenamesi 10 Ağustos 1926 tarihinde Roma'da imzalanmıştır. Sözleşmenin 19-23. maddeleri arasında kararların tenfizine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşme kişi hâllerine ilişkin kararların tanınması hususu ile ilgili bir düzenleme yapmamış sadece taşınır ve taşınmaz ilâmların tenfizi ile ilgili düzenleme yapmıştır. Her ne kadar sözleşme sadece taşınır ve taşınmaz ilâmların tenfizinden söz etmiş olsa da tenfiz zaten tanımayı içinde barındırdığı için ayrıca tanımadan söz etmemesi doktrinde belirtildiği üzere sorun yaratmayacaktır.⁴⁷² Ayrıca sözleşmede tanımadan söz edilmemesinin sözleşmenin imzalandığı dönemde HUMK'ta sadece tenfize ilişkin düzenlemenin yer almasından kaynaklandığı ifade edilmektedir. Diğer yandan sözleşmede kişi hâllerine ilişkin özellikle boşanmaya ilişkin kararların tenfizi hususunda açık bir düzenlemeye gidilmemiştir. Dolayısıyla bu sözleşme uyarınca taraf devletlerde gerçekleşen boşanmaların diğer taraf devlette tanınması ve tenfizi için sözleşmenin geçerli olup olmayacağı hususunda duraksama vardır. Doktrinde bir görüşe göre, sözleşmede genel olarak yabancı ilâmların tenfizinden bahsedildiği için ve boşanma kararlarının da bu kapsama girdiği dikkate alınarak İtalya mahkemesinden verilen boşanma kararlarının Türkiye'de, Türk mahkemesinden verilen boşanma kararlarının da İtalya'da tenfiz edilmesi mümkündür.⁴⁷³ Doktrinde yer alan diğer bir görüş ise bu görüşü sözleşmenin 19. maddesinin açık hükmü karşısında reddetmiştir.⁴⁷⁴ Zira sözleşmenin 19. maddesi açıkça taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin yabancı ilâmların tenfizinden bah-

⁴⁷¹ RG. 03.03.1929 – 1133.

⁴⁷² Tezgel; a.g.e, s. 269.

⁴⁷³ Ansay; *Karşılıklı Muamele*, s. 253.

⁴⁷⁴ Tezgel; s. 273; Tiryakioğlu; *Tanım*, s. 105 - 106.

setmiş olup, kişi hâllerine ilişkin ilâmların tenfizinden bahsetmemiştir. Kaldı ki doktrinde öne sürülen bir görüşe göre İtalya’da boşanmanın 1974 yılına kadar yasak olması karşısında hükümsüzdür.⁴⁷⁵ Zira boşanmanın yasak olduğu bir ülkede boşanma ilâmının tanınması ve tenfizinden bahsedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle İtalya mahkemesince verilen bir boşanma kararının Türkiye’de kesin hüküm ve kesin delil etkisinin kabulü ancak MÖHUK’un 58. maddesi uyarınca tanınmasına bağlıdır.

Sözleşmede *revision au fond* yasağı prensibi ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak sözleşmenin 21. maddesi göz önüne alındığında *revision au fond* yasağının bertaraf edildiği ve mahkemenin, 21. maddedeki hâllerden biri varsa esasa ilişkin inceleme yapmasına izin verildiği söylenebilir. Zira sözleşmenin 21. maddesine göre karar, diğer tarafın hilesi sonucu verilmişse, adli makamlarca sahteliği sonradan kabul edilen bir belgeye dayanılarak verilmişse, karar verilmesine etkili bir belge yargılama sırasında karşı tarafın kusuru nedeniyle elde edilememiş ve sonradan ele geçmişse, karar doğrudan doğruya belgelerden ve yargılama evrakından kaynaklanan bir hata sonucu verilmişse, itiraz üzerine hâkim kararın esasını inceleyecektir. Hâkimin kararı yeniden esastan incelemesi de yargılamanın yeniden yapılması anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin 21. maddesinde yer alan bu hâller yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak ele alınmıştır.

3.2.2. Türkiye ile Avusturya Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme⁴⁷⁶

Türkiye ile Avusturya Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme, Ankara’da 23 Mayıs 1989 tarihinde imzalanmıştır. Sözleşmenin tamamında mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiş olup, sözleşmede hem tanıma için hem de tenfiz için ayrı ayrı hükümlere yer verilmiştir. Türkiye ile Avusturya arasında imzalanan bu sözleşme MÖHUK’un tanıma ve tenfiz için öngördüğü hükümlerle uyum hâlinindedir. Sözleşmenin 1. maddesinde sözleşmenin kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre;

- *Çekişmeli veya çekişmesiz yargı usûlüne göre verilmiş olan hukuki ve ticari konulardaki mahkeme kararları,*

⁴⁷⁵ Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 105 - 106.

⁴⁷⁶ RG. 23.09.1991 – 21000.

- *Ceza davalarında zarar görenin hukuki taleplerine ilişkin olarak verilen kararlar kapsama dâhildir.*

Bu kapsam MÖHUK'un 50. maddesinde öngörülen kapsam ile örtüşmektedir. Dolayısıyla boşanma konusunda verilen mahkeme kararları da sözleşme kapsamındadır.

Sözleşmede mahkeme kararlarının tanınması için aranan koşullar açıkça düzenlenmiş olup, aranan;

- *İlk koşul sözleşmenin 3. maddesinin birinci bendine göre, tanınması istenen yabancı mahkeme kararının verildiği ülke hukukuna göre şeklen kesinleşmiş olmasıdır. MÖHUK'un 50. maddesinin birinci fıkrası ile uyum içerisinde olduğu rahatlıkla söylenebilir.*

- *Mahkeme kararlarının tanınması için aranan bir diğer koşul ise tanınması istenen yabancı mahkeme kararının yetkili mahkeme tarafından verilmiş olmasıdır. Hangi hâllerde yetkili mahkemenin kabul edileceği sözleşmenin 6-9. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla sözleşmeye göre 6-9. maddeler uyarınca yetkili mahkemeden verilmiş yabancı mahkeme kararları tanınabilir.*

- *Sözleşmenin 4. maddesinde tanıma isteminin reddedilebileceği hâller düzenlenmiştir. Sözleşmenin 4. maddesinin birinci fıkrasının a bendine göre tanıma isteminde bulunan karar, devletin kamu düzenine açıkça aykırı ise tanıma istemi reddedilir. Bu hüküm de MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde öngörülen hüküm ile örtüşür.*

- *Bir diğer tanıma isteminin reddi hâli sözleşmenin 4. maddesinin birinci fıkrasında b bendinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, tanıma isteminde bulunan devlette tarafları ve konusu aynı, görülmekte olan dava varsa tanıma isteminde bulunan devlet mahkemesi tanıma talebini reddedebilir.*

- *Bir diğer tanıma engeli ise sözleşmenin 4. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, tanıma isteminde bulunan karar, istemde bulunan devlet mahkemelerinde aynı konuda, aynı taraflar arasında verilmiş ve kesinleşmiş bir kararla çelişiyorsa tanıma talebi reddedilecektir. Örneğin, Avusturya mahkemesinden alınmış yabancı ilâmın tanınması için Türk mahkemesinde tanıma davası açılırsa ancak Türk mahkemesi tarafından önceden aynı konu ve ta-*

raflar için kesinleşmiş bir karar varsa ve bu karar ile tanınması istenen Avusturya mahkemesi kararı çelişiyorsa MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde yer alan kamu düzenine uygunluk koşuluna başvurulmasına gerek olmadan sözleşmenin 4. maddesinin birinci fıkrasının c bendi uygulanacaktır.

Savunma hakkının ihlâli de sözleşmede tanıma engeli olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin 4. maddesinin ikinci fıkrasında MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının ç bendin gibi genel bir ifadeye yer verilmemiş davada bulunmamış ve kendini savunmak üzere zamanında bilgi sahibi olma imkânının verilmemiş olması tanıma engeli olarak ifade edilmiştir. Savunma hakkına giren diğer hususlar re'sen mahkeme tarafından dikkate alınabilecektir. Kanunlar ihtilâfi kurallarına uygun olarak yabancı kararın verilmemiş olmasının tanımanın ret sebebi olmadığı sözleşmenin 5. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu kuralın istisnası kararın tanınması isteminde bulunulan devlet vatandaşlarının evlilik, kişilik hâlleri, evlilik mal rejimleri, hak ve fiil ehliyeti, kanuni temsil, gaiplik ve miras hukukuna ya da ikametgâhı veya iş merkezi tanıma isteminde bulunulan devlette mevcut bir tüzel kişinin veya şirketin ehliyetine ilişkin olması hâlleridir. Eğer bu hâllerden biri varsa tanıma talep edilen ülke hukukunun kanunlar ihtilâfi kurallarına göre yetkili hukukun uygulanmamış olması tanıma reddi sebebidir. Ancak tanıma isteminde bulunan devletin kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca yetkili hukuk uygulanmasa dahi yetkili hukuk uygulanması ile aynı sonuç ortaya çıkıyorsa bu istisna geçerli olmayacaktır ve yetkili hukuk uygulanmasa da tanıma talebi reddedilmeyecektir.

Sözleşmenin 11. maddesinin birinci bendinde tanıma ve tenfiz usûlünde hangi esasın benimseneceği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre tanıma istenilen devletin kanunları uyarınca düzenlenen usûl uygulanacaktır. Örneğin, Avusturya mahkemesinden alınan boşanma kararının Türkiye'de tanınması için dava açıldığında tanıma davasında geçerli olan usûle ilişkin hükümler MÖHUK'un konuya ilişkin hükümleri olacaktır.

Revision au fond yasağı prensibi sözleşmenin 10. maddesinin birinci bendinde düzenlenmiştir. Tanınması istenen yabancı kararın mahkemece esastan incelenmesine izin verilmemiş sadece tanınma talep edilen mahkemenin sözleşmenin 3. 4. ve 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca inceleme yapmasına izin verilmiştir. Dolayı-

sıyla 5718 sayılı MÖHUK ile bu sözleşmede öngörülen *revision au fond* yasağı prensibi ile örtüşmektedir.

3.2.3. Türkiye ile Romanya Arasında Hukuki ve Cezai İşlerde Adli Yardım Sözleşmesi⁴⁷⁷

Türkiye ile Romanya Arasında Hukuki ve Cezai İşlerde Adli Yardım Sözleşmesi, 25 Kasım 1968 tarihinde Ankara’da imzalanmıştır. İmzalanan bu sözleşmede tanımadan söz edilmese de tenfiz tanımayı da kapsadığından tanıma da sözleşmenin kapsamına dâhil edilmelidir.⁴⁷⁸ Sözleşmenin 10. maddesinin ilk bendinde sözleşmenin kapsamına dâhil olan mahkeme kararları düzenlenmiştir. Bu maddeye göre mameleke ilişkin hukuki konularda verilen mahkeme kararları sözleşme uyarınca tanı nıp tenfiz edilebilir. Örneğin, ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklara ilişkin hükümlerin tenfizi sözleşme uyarınca mümkün olmayıp, MÖHUK’un tenfize ilişkin hükümleri dikkate alınacaktır. Sözleşmede hukuk davalarına ilişkin kararların tamamının değil sadece mameleke ilişkin kararların tenfizinin öngörülmesi kapsamın MÖHUK’un 50. maddesinin birinci fıkrasına kıyasla daha sınırlı olduğunu göstermektedir.

Sözleşmede sözleşme kapsamına giren kararlar için süre sınırlaması getirilmiştir. Mameleke ilişkin kararların tenfizinde söz konusu sözleşmenin uygulanabilmesi için sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra bu kararın verilmiş olması gerekir. Eğer sözleşme yürürlüğe girmeden önce Romanya mahkemesinin mameleke ilişkin kararı tenfiz edilmek istenirse sözleşme hükümleri değil MÖHUK’un tenfize ilişkin düzenlemeleri uygulanacaktır.

Tanıma ve tenfize ilişkin sözleşmenin öngördüğü koşullar sözleşmenin 10. maddesinin birinci ve ikinci bendinde düzenlenmiştir.

- *Bu koşullardan biri tenfizi istenen kararın verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olmasıdır. Tenfizi istenen kararın verildiği ülke hukukuna göre şeklen kesinleşmiş olması zorunludur. Zira bu husus MÖHUK’un 50. maddesinin birinci fıkrası ile uyumludur.*

⁴⁷⁷ RG. 17.05.1972 – 141909.

⁴⁷⁸ Tezgel; a.g.e, s. 278.

- Bir diğer koşul kararın, verildiği ülkenin iç hukukuna göre milletlerarası yetkili mahkeme tarafından bu kararın verilmiş olmasıdır.

- Bir diğer koşul tenfiz istenen kararın tenfiz istenen ülkede, aynı konu ve taraflar için verilmiş ve kesinleşmiş bir kararla çelişmemesidir. Dolayısıyla Romanya mahkemesinin vermiş olduğu bir kararın tanınması talebi ile Türk mahkemelerinde dava açıldığında eğer Türk mahkemesinin aynı taraf ve konuda kesinleşmiş bir kararı varsa ve bu kararlar Romanya mahkemesi kararı çelişiyorsa MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının c bendi değil doğrudan sözleşmenin 10. maddesinin birinci bendindeki açık hüküm uygulanacaktır. Sonuç olarak tanınmanın reddi gerekecektir.

- Sözleşmenin aradığı bir diğer koşul tenfiz istenen kararın tenfizin talep edildiği devletin kamu düzenine aykırı olmamasıdır. Ancak sözleşmede tenfiz isteminde bulunan devletin kamu düzenine aykırı olmaması koşulu ile yetinilmiş ayrıca bu aykırılığın açıkça olması aranmamıştır. Sözleşmede öngörülen bu koşul tenfizi güçleştirecektir. Zira her kamu düzenine aykırılık iddiası ile tenfizin reddedilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla MÖHUK'un kamu düzeninde açıkça aykırılığı arayan 54. maddesinin birinci fıkrasının c bendi uygulanmalıdır.

Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci bendinde savunma hakkının ihlali tanıma engeli olarak düzenlenmiştir. MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının ç bendine paralel olarak genel bir ifadeye yer verilmemiştir. Ancak yine de sözleşme uyarınca savunma hakkına giren hususlar re'sen hâkim tarafından dikkate alınacaktır.

Sözleşmede *revision au fond* yasağı prensibine ilişkin açık bir düzenleme yer almasa da sözleşmenin 10. maddesinin üçüncü fıkrasına göre taraf devletlerin yargılama sırasında kendi mevzuatlarını uygulayacağı öngörülmüştür. Bu nedenle Romanya mahkemesi tarafından verilen bir kararın tanınması ve tenfizi yargılamasında MÖHUK'un hükümleri dikkate alınacağından mahkeme tenfizi ve tanınması istenen kararın esasını inceleyemez.

Sözleşmede sadece mameleke ilişkin kararların tenfizinden bahsedildiği için Romanya mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türkiye'de tanınması ve tenfizi sözleşme uyarınca değil MÖHUK'un tanıma ve tenfize ilişkin kurallarına göre mümkün olacaktır.

3.2.4. Türkiye ile Tunus Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Kararların Tanınması ve Yerine Getirilmesi Hakkında Sözleşme⁴⁷⁹

Türkiye ile Tunus Arasındaki Hukuki ve Ticari Konularda Adli Kararların Tanınması ve Yerine Getirilmesi Hakkında Sözleşme, 7 Ekim 1982 tarihinde Tunus'ta imzalanmıştır. Sözleşmenin tamamında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Sözleşmenin 1. maddesinde tanıma ve tenfize konu kararlar belirtilmiştir. Sözleşme kapsamına giren kararlar;

- *Hukuki ve ticari konularda verilen çekişmeli ve çekişmesiz mahkeme kararları,*

- *Ceza ilâmlarının kişisel haklara ilişkin kararlarıdır.*

Dolayısıyla MÖHUK'un 50. maddesi ile tam bir uyum içerisinde olduğu açıktır. Sözleşme uygulanma bakımından sınır tayin etmediği için gerek sözleşmenin iki ülke arasında yürürlüğe girmesinden önce gerek sözleşmenin iki ülke arasında yürürlüğe girmesinden sonra verilecek kararlar için geçerli olacaktır.

Sözleşmenin 2. maddesinde tanıma ve tenfiz için şartlar öngörülmüştür. Sözleşmenin 2. maddesinin a bendine göre kararın verildiği devlet mahkemesinin aynı sözleşmenin 3. maddesi anlamında da yetkili olması gerekir. Boşanma davalarında kararı veren devlet mahkemesinin yetkili sayılabilmesi hususu sözleşmenin 3. maddesinin birinci fıkrasının e bendinde ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, boşanma davasına bakan mahkemenin yetkili mahkeme olması için iki koşul aranır:

- *Birincisi boşanma davasının açıldığı sırada davacının açılan ülkenin vatan-daşı olması,*

- *İkincisi de davacının boşanma davası açılan ülkenin en az bir yıldır mutaden sakini olmasıdır.*

Örneğin bir Türk vatandaşı Tunus mahkemesinde aldığı boşanma ilâmının Türk mahkemesinde tanınmasını talep ettiği takdirde, Türk mahkemesi, Tunus mahkemesinde dava açarken kişinin Tunus vatandaşı olmadığı gerekçesiyle tanıma tale-

⁴⁷⁹ RG. 11.09.1984 – 18512.

bini reddedecektir. Zira Tunus mahkemesi sözleşme uyarınca yetkili mahkeme değildir. Bu anlamda bu sözleşmenin taraf devletlerce alınan boşanma kararlarının tanınması ve tenfizini zorlaştırdığı söylenebilir.

Sözleşmenin 5. maddesinin ikinci bendinde tanıma ve tenfiz kararını verecek olan mahkemede hangi usûlün uygulanacağı esas belirlenmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletin kanunları uygulanacaktır. Örneğin, Tunus mahkemesinden alınan boşanma kararının tanınması için Türk mahkemesinde tanıma davası açılırsa yargılamada izlenecek usûl kuralları MÖHUK'un ilgili kuralları olacaktır.

Taraf devletlerin mahkeme kararını ne şekilde inceleyeceğine ilişkin sözleşmede açık bir düzenleme vardır. Sözleşmenin 6. maddesinin ilk bendine göre tanıma ve tenfizin talep edildiği mahkeme sadece sözleşmede tanıma ve tenfiz için belirlenen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyebilir. Bu düzenleme ile *revision au fond* yasağı prensibi benimsenmiş olup, MÖHUK ile örtüşmektedir. Dolayısıyla taraf ülke mahkemeleri kararın esasına ilişkin bir inceleme yapamazlar.

3.2.5. Türkiye ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ile Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi⁴⁸⁰

Türkiye ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ile Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi, 25 Aralık 1987 tarihinde imzalanmıştır. Bu sözleşmenin ikinci kısmının 13-15. maddeleri kararların tanınması ve tenfizini düzenlemiştir. Tek madde hâlinde kararların tanınması, iki madde hâlinde de kararların tenfizi düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 13. maddesi kararın tanınmasına ilişkin ayrıntılı hüküm içermekte olup tanımaya ilişkin genel kuralları ortaya koymuştur.

⁴⁸⁰ RG. 13.02.1989 – 20079.

- Sözleşmenin 13. maddesinin a bendi MÖHUK'un 58. maddesi ile aynı olup, taraf devletlerde verilen mahkeme kararlarının diğer taraf devlette kesin hüküm ve kesin delil etkisi meydana getirmesinin ancak istemde bulunulan devlet mahkemesinin tanıma kararı ile mümkün olacağı şeklindedir.

- Sözleşmenin 13. maddesinin b bendinde ise kişi hâl ve ehliyetine ilişkin kararların, hakkında tanıma kararı verildikten sonra şahsi hâl sicillerinde gerekli şerh ve tescillere konu olabileceği düzenlenmiştir.

Dolayısıyla boşanma kararları kişi hâllerine ilişkin kararlardan olduğundan sözleşme kapsamına dâhildir. Örneğin KKTC'de verilen boşanma kararının Türkiye'de tanınması mümkündür.

- Sözleşmenin 13. maddesinin c bendine göre çekişmesiz yargı kararlarının da tanınması ve bu karara dayanılarak idâri işlem yapılması mümkündür. Bu hüküm de MÖHUK'un 58. maddesinin ikinci fıkrası ve üçüncü fıkraları ile örtüşmektedir.

- Sözleşmenin 13. maddesinin d bendinde ise taraf devlet mahkemelerinden verilen kararların tanınabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla taraf devletlerin mahkeme niteliğini haiz olmayan makamlarının verdiği kararlar sözleşme uyarınca tanınamazlar. Bu hüküm MÖHUK'un 50. maddesinin birinci fıkrası ile aynıdır.

- Sözleşmenin 13. maddesinin e bendinde ise tanınması istenen kararın ayrıca zorla icra etkisinden de yararlanılmak isteniyorsa tenfiz kararı tanıma isteminde bulunulan devletin iç hukuk kuralları uyarınca verilebilir. Dolayısıyla KKTC'de verilen yabancı boşanma kararı sadece boşanma hükmü değil ayrıca tazminat, nafaka, velayet gibi icrayı gerektiren hükümler de içeriyorsa bu takdirde söz konusu karar için MÖHUK'un 54 vd hükümleri uyarınca Türk mahkemesinde tenfiz kararı verilmesi zorunludur.

Sözleşmenin ikinci kısmının ikinci bölümünde tenfize ilişkin koşullar düzenlenmiştir.

- Sözleşmenin 15. maddesinin a bendine göre tenfiz kararının tenfiz talep edilen devletin kanunlarına göre yetkili mahkeme tarafından verilebileceği ve tenfiz kararını veren mahkemenin kendi usûl kurallarını uygulayacağı belirtilmiştir. Örneğin, KKTC'den alınan boşanma kararının Türkiye'de tanınması için kararı Türk hu-

kukuna göre yetkili mahkemenin Türk usûl hükümlerini uygulayarak vermesi zaruridir.

- Sözleşmenin 15. maddesinin b bendinde birçok iki taraflı sözleşmede düzenlenen revision au fond yasağı prensibi düzenlenmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz isteminde bulunan devlet mahkemesinin incelemesi kararın esasına ilişkin olamaz. Yetkili mahkeme ancak kararın sözleşmede ve kendi iç hukukunda öngörülen tenfiz koşullarını taşıyıp taşımadığını inceler. Revision au fond yasağını benimseyen sözleşme hükmü ile MÖHUK örtüşmektedir.

3.2.6. Türkiye ile Polonya Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi⁴⁸¹

Türkiye ile Polonya Arasındaki Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi, Varşova'da 12 Nisan 1988 tarihinde imzalanmıştır. Sözleşmenin beşinci bölümünün 18-24. maddeleri arasında taraf devletlerin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Sözleşmenin 19. maddesinde sözleşmenin hangi kararları kapsadığı düzenlenmiştir. Buna göre;

- Sözleşme uyarınca tanıma ve tenfiz talebinde bulunulabilecek kararlar,*
- Hukuki ve ticari konularda verilmiş adli kararlar,*
- Zararın tazmini konusuna ilişkin olarak cezai konularda verilmiş adli kararlar,*
- Hukuki ve ticari konularda hakem mahkemeleri tarafından verilmiş kararlardır.*

Dolayısıyla hukuki konularda verilmiş adli kararlar dendiğine göre boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının da tanınması ve tenfizi mümkündür. Sözleşmede yer alan kararlara ilişkin tanıma ve tenfiz talebinde bulunulabilmesi için sözleşmenin 18. maddesine göre kararların sözleşmenin uygulanmasından sonra taraf devlet mahkemelerinde verilmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce verilmiş kararların taraf devletlerde tanınması ve tenfizi sözleşme uyarınca değil, kendi devletlerindeki tanıma ve tenfiz usûlüne göre yapılacaktır. Örneğin, Polonya mahkemesi tarafından boşanma kararı sözleşmenin yürürlüğe girmesin-

⁴⁸¹ RG. 23.07.1990 – 20583.

den sonra verilmiş ise Türk mahkemesinde bu kararın tanınmasında sözleşmenin öngördüğü kurallar esas alınacaktır.

Sözleşmenin 20. maddesinde açıkça ve ayrıntılı olarak tanıma ve tenfiz şartları düzenlenmiştir. Öngörülen şartlar MÖHUK ile uyumludur. Şartlardan biri;

- *Tanınması ve tenfizi istenen kararın, kararın alındığı taraf devlet kanunlarına göre kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır.*

- *Bir diğer şart; kararın verildiği devletteki makamın, icrasının talep edildiği devlet kanunlarına göre yetkili olması gerektiğidir.*

Bu şart MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde yer alan hükümden farklı olup, mahkeme kararlarının tanınmasını zorlaştırmıştır. Zira örneğin, Polonya mahkemesi tarafından verilen bir kararın tanınması ve tenfizi istemi ile Türk mahkemesinde dava açılırsa, Türk mahkemesi hâkimi Polonya'da kararı veren mahkemenin MÖHUK'un 40. ve 41. maddeleri uyarınca yetkili olup olmadığını değerlendirecektir. Eğer MÖHUK'un 40. ve 41. maddesi uyarınca karar Polonya'da yetkili mahkeme tarafından verilmediyse tanıma ve tenfiz talebi reddedilecektir. Bir diğer şart diğer sözleşmelerde de öngörüldüğü üzere kararın savunma hakkına riayet edilerek verilmiş olmasıdır.

- *Sözleşmenin 20. maddesinin c bendine göre, kararı veren devlet kanunları uyarınca davayı kaybeden tarafın usûlen uygun bir şekilde hükmü veren mahkemeye davet edilmiş olması gerekir.*

- *Yine sözleşmenin 20. maddesinin d bendinde aynı hususa yer verilmiş olup, kararın tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmadan ve mahkemeye usûlüne uygun şekilde davet edilerek verilmiş olması gerekir. Eğer tarafların mahkemeye gelme imkânı yoksa da;*

- *Sözleşmenin 20. maddesinin d bendi tarafların temsil edilebilmeleri gerektiğini ifade etmiştir. Savunma hakkına dâhil olan hususlar MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinden farklı olarak hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır.*

- *Bir diğer koşul, kararın tenfiz edileceği devlette, aynı taraflar arasında ve aynı yargılama usûlü çerçevesinde daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş adli bir*

kararın ya da hakem kararının olmamasıdır. Daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir karar ya da hakem kararı varsa tanıma ve tenfiz talebi reddedilecektir.

- Sözleşmenin 20. maddesinin f bendine göre bir başka koşul taraf devletlerden birinin yargı organları önünde, tarafları konusu ve sebebi aynı olan bir davanın açılmamış olmasıdır.

Dolayısıyla Polonya mahkemesinde davanın görüldüğü sırada konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde açılmış olması hâlinde eğer Polonya mahkemesinde görülen dava sonuçlanırsa ve bu kararın tenfizi için Türk mahkemesinde dava açılırsa dava sözleşmenin 20. maddesinin f bendi uyarınca reddedilecektir.

- Sözleşmenin 20. maddesinin g bendinde öngörülen bir başka koşul, kararın tanınacağı veya tenfiz edileceği ülke kanunlarının uygulanması gerekiyorsa, bu kanunların gerçek bir şekilde uygulanmış olması ya da karar veren devletin uyguladığı kanunların ileri sürüleceği ülke kanunlarından esas itibariyle farklı bulunmaması gerektiğidir. Doktrinde bu ifadenin anlaşılabilir olduğu, anlatılmak istenenin ise kanunlar ihtilâfi kurallarına uygunluk olduğu ifade edilmiştir.⁴⁸²

- Sözleşmenin 20. maddesinin h bendine göre öngörülen son koşul tanınması ve tenfizi kararın, tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin hukuk düzeni ile kamu düzenine aykırı olmamasıdır. Ancak bu hükümde MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinden farklı olarak kamu düzenine "açıkça" aykırı olması aranmamıştır. Dolayısıyla sözleşmede öngörülen bu koşul kararın tanınması ve tenfizini güçleştirecektir.

Sözleşmenin 23. maddesinde taraf devletlerin tanıma ve tenfizi istenen kararları nasıl inceleyeceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre tanıma ve tenfize karar vermeye yetkili olan sözleşmeye taraf mahkemenin hâkimi sadece sözleşmede öngörülen şartların yerine getirilip getirilmediğini inceler. Bu durumda MÖHUK'da benimsenen *revision au fond* yasağı prensibi sözleşmede de benimsenmiştir. Sözleşmenin 22. maddesinde tanıma ve tenfiz isteminde bulunurken eklenecek belgeler düzenlenmiş olup 23. maddesinde de usûle ilişkin kurallarda tanıma ve tenfiz istenen ülke

⁴⁸² Tezgel; a.g.e, s. 291.

kanunlarının geçerli olacağı ayrıca belirtilmiştir. Bu durumda örneğin Polonya mahkemesinde alınmış bir boşanma kararının tanınması için Türkiye’de dava açıldığında tanıma usûlünde MÖHUK’da öngörülen kurallar uygulanacaktır.

3.2.7. Türkiye ile Cezayir Arasında Hukuki İşbirliğine İlişkin Sözleşme⁴⁸³

Türkiye ile Cezayir Arasındaki Hukuki İşbirliğine İlişkin Sözleşme, 14 Mayıs 1989 tarihinde Cezayir’de imzalanmıştır. Sözleşmenin ikinci bölümünün 20-29 arasındaki maddeleri mahkeme ve hakem kararlarının tenfizine ayrılmıştır. Sözleşmenin 20. maddesinde sözleşme kapsamına giren, tanınması ve tenfizi mümkün olan kararlar belirtilmiştir. Tanıma ve tenfize konu olacak kararlar;

- *Hukuki ve ticari konularda verilen çekişmeli ve çekişmesiz mahkeme kararlarıdır.*
- *Boşanma kararları hukuki konuya ilişkin olduğu için boşanma kararlarının da tanınması ve tenfizi bu sözleşme uyarınca mümkündür.*

Dolayısıyla Cezayir mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türkiye’de, sözleşme uyarınca tanınması ve tenfizi mümkündür.

Cezayir mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türk mahkemesi ya da Türk mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Cezayir mahkemesi tarafından tanınması ve tenfizi için aranan koşullar sözleşmenin 20. maddesinin ilk fıkrasında beş bent olarak sayılmıştır.

- *Sözleşmenin 20. maddesinin ilk fıkrasının a bendine göre tanıma ve tenfiz koşullarından ilki, kararı veren mahkemenin tenfiz isteminde bulunan devlet kanunları uyarınca yetkili olmasıdır. Dolayısıyla Cezayir mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türk mahkemesi tarafından tanınması için Cezayir mahkemesinin MÖHUK’un 40. ve 41. maddesi uyarınca yetkili olması gerekir. Zira Cezayir mahkemesi MÖHUK’a göre yetkili değilse Türk mahkemesi boşanma kararının tanınması ve tenfizi talebini reddedecektir. Bu hüküm MÖHUK’un 54. maddesinin birinci fıkrası*

⁴⁸³ RG. 08.09.1991 - 20985.

sının b bendinden farklı olup, yabancı boşanma kararının tanınmasını zorlaştırmaktadır.⁴⁸⁴

- Sözleşmenin 20. maddesinin ilk fıkrasının b bendinde savunma hakkına riayet koşulu düzenlenmiştir. Sözleşme, MÖHUK'un savunma hakkına uygunluğu düzenlediği gibi genel bir ifadeye yer vermemiştir. Savunma hakkına aykırılık olarak sözleşme uyarınca kabul edilen hususlar, kararın verildiği ülkede usûlüne uygun duruşmaya davet ve temsil edilme veya yokluklarında yargılama yapılmaması olup, re'sen dikkate alınacaklardır. MÖHUK'da savunma hakkına aykırılık iddiasının Türk mahkemesi tarafından incelenebilmesi için davalının itirazı gerekirken bu sözleşme uyarınca savunma hakkına aykırılık hâllerinden biri var ise hâkim bu durumu re'sen dikkate alacaktır. Doktrinde savunma hakkına aykırılığın hâkim tarafından re'sen dikkate alınması prensibinin daha isabetli olduğu belirtilmiştir.⁴⁸⁵

Kanaatimizce de savunma hakkının anayasa ve tarafı olduğumuz AİHS ile dahi teminat altına alındığı düşünüldüğünde davalının itirazı üzerine incelenmesi isabetli değildir. Zira savunma hakkının kullanılması ile tahkikat yapılması hâlinde buna bağlı olarak karar değişebilir. Şayet değişmese dahi bir diğer ifade ile karar aynı olsa dahi tarafa savunma imkânı verilmeden yargılama yapılması temel insan hakları ihlâli olduğu gibi Türk kamu düzenine de aykırılık teşkil eder.

- Sözleşmede tanıma için öngörülen bir diğer şart 20. maddenin c bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, kararın verildiği devletin kanunları uyarınca kararın kesinleşmiş ve icra edilebilir olması gerekir. Dolayısıyla Cezayir mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Cezayir hukukunda öngörülen kurallara göre kesinleşmesi gerekir aksi hâlde Türk mahkemesi tarafından boşanma kararının tanınması talebi reddedilir.

- Bir diğer koşul ise sözleşmenin 20. maddesinin d bendi uyarınca yabancı boşanma kararının tanıma istenen devletin kamu düzeni ve kamu hukuku prensibine aykırı olmaması gerektiğidir. Doktrinde, söz konusu şart düzenlenirken ayrıca kamu hukuku prensibine aykırılığa yer verilmesine gerek olmadığı ifade edilmiştir.⁴⁸⁶ Bunun nedeni kamu hukuku prensiplerinin zaten kamu düzeni içerisinde yer almasıdır.

⁴⁸⁴ Tezgel; a.g.e, s. 293.

⁴⁸⁵ Tezgel; a.g.e, s. 294.

⁴⁸⁶ Tezgel; a.g.e, s. 294-295; Milletlerarası Sözleşmelerde kamu düzeni için bkz. Demir- Gökyayla; a.g.e, s. 89-123.

Ayrıca sözleşmede kamu düzenine açıkça aykırı olmasının aranmamasının yerinde bir ifade olduğu belirtilmiş olup, bu durum Türkiye ile Cezayir arasındaki yabancı boşanma kararlarının tanınmasını da kolaylaştırmıştır. Oysa MÖHUK'un 54. maddesinin ilk fıkrasının ç bendinde kamu düzenine aykırılığın açıkça olması aranmıştır. Bu anlamda Cezayir mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tanınması durumunda MÖHUK kuralı değil taraflar arasında imzalanan sözleşme uygulanacaktır.

- Sözleşmenin 20. maddesinin e bendinde son bir koşul düzenlenmiştir. Buna göre, kararın, tenfiz istenilen devlette verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararına aykırı olmaması şarttır. Sözleşmenin bu hükmünde tarafların ve konunun aynı olmaması koşulu aranmamış olup, taraflar ve konu farklı olsa dahi kesinleşen bir Türk mahkemesi kararıyla çelişmemesi gerekecektir. Şayet Cezayir mahkemesi tarafından verilen bir boşanma kararının tarafları ve konusu aynı olmasa dahi Türk mahkemesi tarafından verilen ve kesinleşen bir karara aykırı ise Türk mahkemesi Cezayir mahkemesi kararının tanınması ve tenfizi talebini reddedecektir.

Sözleşmede devletlerin yabancı boşanma kararının tanınması ve tenfizi karşısında mahkemelerin bu kararları nasıl inceleyeceği de düzenlenmiştir. Sözleşmenin 23. maddesine göre, tanıma ve tenfiz kararı vermeye yetkili makam, sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti ile sınırlı olarak re'sen inceleme yapar. Bunun sonucu olarak da sözleşmede *revision au fond* yasağı prensibi benimsenmiş olduğu söylenebilir. Bu anlamda revizyon yasağını benimseyen MÖHUK ile uyumludur.

3.2.8. Türkiye ile Irak Arasında Hukuki ve Adli İş Birliği Sözleşmesi⁴⁸⁷

Türkiye ile Irak Arasındaki Hukuki ve Adli İş Birliği Sözleşmesi, 19 Eylül 1989 tarihinde Ankara'da imzalanmıştır. Sözleşmenin 4. bölümünün 79-85. maddeleri arasında tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşmenin 79. maddesinde sözleşmenin kapsamına dâhil olan kararların neler olduğu düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

- Hukuki ve ticari konularda kesinleşmiş adli kararlar,

⁴⁸⁷ RG. 02.08.1992-21303.

- *Cezai konularda zararın tazmini ve malların iadesini öngören kesinleşmiş adli kararlar,*

- *Hukuki ve ticari konularda hakem kararları sözleşme kapsamındadır.*

Sözleşmede hukuki konularda verilen adli kararların ve ceza ilâmlarında kişisel hakka ilişkin kısımların tanınması ve tenfizinin kapsama dâhil olması MÖHUK'un 50. maddesi ile örtüşmektedir. Sözleşmede açıkça hukuki konularda adli kararlar dendiği için sözleşme kapsamına boşanmaya ilişkin mahkeme kararlarının da dâhil olduğu sonucu çıkarılabilir.

Diğer yandan bu sözleşmeyi diğer iki taraflı sözleşmelerden ayıran hüküm sözleşmenin 84. maddesinde yer alan düzenlemedir. Sözleşmenin 82. maddesinde genel kurala yer verilmiş olup, 84. maddesinde de istisna düzenlenmiştir. Sözleşmenin 82. maddesine göre, iki devlet arasında mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için sözleşme kapsamında bir karar olması ve sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz şartlarını taşıması gerekir. Ancak sözleşmenin 84. maddesinde yer alan, kararların tanınması ve tenfizi için öngörülen koşullar aranmayacaktır.⁴⁸⁸ Söz konusu hüküm uyarınca, taraf devletlerden birinin mahkemeleri tarafından verilen ve kesinleşen, vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin kararlar, diğer taraf devlette doğrudan doğruya tanınabilir. Böylece hiçbir tanıma usûlüne bağlı olmaksızın, kararın kesin hüküm etkisi doğacaktır. Bu doğrudan tanıma usûlü olarak bahsettiğimiz usûlün bir örneğidir. Zira bu hâlde hiçbir tanıma koşulu aranmaksızın ve tanıma işlemi yapılmaksızın yabancı boşanma kararının kesin hüküm etkisi ve kesin delil etkisi doğacaktır. Örneğin, iki Türk vatandaşının Türk mahkemesinde kesinleşen bir boşanma kararı, tanınması talebi ile Irak mahkemesinde tanıma davası açılmadan Irak'ta kesin hüküm etkisine sahip olacaktır. Aynı şekilde Irak mahkemesi tarafından Irak vatandaşları hakkında verilen boşanma kararının Türk mahkemesinde tanınması davası açılmasına gerek olmaksızın Türkiye'de bu karar doğrudan, hiçbir işleme gerek kalmaksızın kesin hüküm etkisi doğuracaktır. Ancak bu sözleşme uyarınca doğrudan tanıma usûlünün sadece tenfizi gerektirmeyen kişi hâllerine ilişkin kararlar için olduğu ifade edilmiştir.⁴⁸⁹ Eğer kişi hâllerine ilişkin kararın tenfizi bu sözleşme uyarınca talep edilirse sözleşmede öngörülen tenfiz koşulları aranacaktır.

⁴⁸⁸ Şensöz- Malkoç; *Doğrudan Tanıma*, s. 402.

⁴⁸⁹ Tiryakioğlu; *Tanıma*, s. 116; Tezgel; s. 299.

Sözleşmenin 80. maddesinin ikinci fıkrasında tanıma ve tenfiz için öngörülen koşullar düzenlenmiştir.

- *Bunlardan birincisi, kararın, tanıma ve tenfiz talebinde bulunulan devlet mahkemesinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmemiş olmasıdır. Eğer söz konusu karar için karar verme yetkisi münhasıran tanıma ve tenfiz istenen devlete ait ise tanıma ve tenfiz reddedilecektir.*

- *Bir diğer koşul, kararın, tanıma ve tenfiz istenen ülkenin yürürlükte olan mevzuatına ve kamu düzenine aykırı olmamasıdır. Doktrinde bu koşulun iki ülke arasında kararların tanınması ve tenfizini zorlaştırdığını hatta imkânsız hâle getirdiği ifade edilmiştir.⁴⁹⁰ Zira milletlerarası özel hukuk içerisindeki kamu düzeni ile iç hukuktaki kamu düzeni kavramlarının farklı olduğunu ifade etmiştik. Dolayısıyla kararın tanıma ve tenfiz istenen ülkenin yürürlükteki mevzuatına aykırı olmamasını aramak çok geniş bir alandır ve tanıma tenfizi imkânsızlaştırır. Kaldı ki kararın verildiği ülkede tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan devletteki kanundan farklı kanunun uygulanmış olması demek tanıma ve tenfiz istenen devletin kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği anlamını taşımaz. Söz konusu hüküm bu hâliyle MÖHUK'un 54. maddesinin c bendinde öngörülen hükümden farklıdır. Tanıma ve tenfiz için aranan bir diğer koşul ise kararın, tanınacağı ve tenfiz edileceği devlette, aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı olaylara dayanan daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir karar ile çelişmemesidir. Dolayısıyla aynı konu ve aynı taraflar için Türk mahkemesinde önceden kesinleşmiş bir karar ile tanıma ve tenfizi istenen Irak mahkemesi kararı çelişiyorsa bu hüküm gereği reddedilecektir.*

- *Bir diğer koşul tanıma ve tenfiz istenen ülkede aynı taraf, aynı konu ve aynı olaylara ilişkin olarak daha önceden açılmış bir dava bulunmamasıdır. Örneğin Irak mahkemesinde biri Türk biri Irak vatandaşının boşanma davasının görüldüğü sırada, aynı tarafların aynı konu ve olay için Türk mahkemesinde boşanma davası açması durumunda, Irak mahkemesinden alınan boşanma kararının tanınması ve tenfizi için Türk mahkemesine başvurulduğunda sözleşme uyarınca tanıma ve tenfiz talebi reddedilecektir.*

- *Son koşul ise savunma hakkına ilişkin olup, bu koşul MÖHUK'un 50. maddesinin birinci fıkrasının ç bendi ile uyumludur. Sözleşme uyarınca davayı kaybeden*

⁴⁹⁰ Demir-Gökyayla; a.g.e, s. 117; Tezgel; a.g.e, s. 297.

*taraf usûlüne uygun bir şekilde hükmü veren mahkemeye davet edilmiş veya dava giyabında sonuçlandırılmamış olmalıdır. Savunma hakkına giren unsurlar sözleşme uyarınca hâkim tarafından re'sen araştırılacaktır. Re'sen araştırılması hususunun MÖHUK'un 50. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinden farklı olup daha isabetli olduğu ifade edilmiştir.*⁴⁹¹

Sözleşme uyarınca taraf devletlere tanıma ve tenfiz talebinde bulunulduğunda kararın mahkeme tarafından nasıl inceleneceği düzenlenmiştir. Sözleşmenin 82. maddesi uyarınca kararın sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığı incelenecektir. Bu takdirde sözleşmede *resvision au fond* yasağı prensibi düzenlenmiş olduğu ve sözleşmenin MÖHUK'un ilgili hükümleri ile paralel olduğu söylenebilir.

3.2.9. Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi⁴⁹²

Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasındaki Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi, 13 Eylül 1992 tarihinde Pekin'de imzalanmıştır. Sözleşmenin üçüncü bölümünün 21-25. maddeleri arasında iki devlet arasındaki mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamına dâhil olan kararlar ise sözleşmenin 21. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre;

- *Hukuki konularda verilen kararlar,*
- *Tazminat ile ilgili cezai konularda verilen kararlar,*
- *Tazminat ile ilgili cezai konularda verilen mahkeme kararları,*
- *Hakem organlarının kararları ve mahkemeler tarafından verilen sulh bildirileri sözleşmenin kapsamındadır.*

Dolayısıyla hukuki konularda verilen kararlar açıkça düzenlendiği için boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi de bu sözleşme kapsamındadır.

Tanıma ve tenfiz koşulları da ayrıca sözleşmenin 23. maddesinde düzenlenmiştir.

⁴⁹¹ Tezgel; a.g.e, s. 298.

⁴⁹² RG. 12.11.1994 – 22109.

- İlk koşul kararın, verildiği ülke kanunları uyarınca kesinleşmiş olması ve icra kabiliyetinin olmasıdır. Örneğin, Çin mahkemesi tarafından verilen boşanma kararı kendi ülke hukukları uyarınca kesinleşmedikçe Türk mahkemesi hâkimi Çin mahkemesinin vermiş olduğu boşanma kararını tanımayacaktır.

- Bir diğer koşul ise kararın, tanıma ve tenfiz istenilen ülkenin kanunlarına göre yetkili olan mahkeme tarafından verilmiş olmasıdır. Bu nedenle Çin mahkemesi tarafından verilen kararın tanınması talebi ile Türk mahkemesinde dava açılması hâlinde hâkim, kararı veren Çin mahkemesinin MÖHUK'un 40. ve 41. maddeleri uyarınca yetkili olup olmadığını tespit edecektir. Yetkili olmayan bir mahkeme tarafından verilmiş boşanma kararı Türk mahkemesinde tanınmayacaktır.

- Bir diğer koşul diğer tüm ikili anlaşmalarda ifade ettiğimiz savunma hakkına ilişkindir. Savunma hakkına aykırılık hâlleri MÖHUK'un 54. maddesinin birinci bendinin ilk fıkrasında sayılmış olup genel bir ifade ile düzenlenmemiştir. Buna göre kararın, yargılamaya katılmayan ve aleyhinde karar verilen tarafın, kararın verildiği devlet kanunları uyarınca usûlüne uygun bir şekilde duruşmaya davet edilmiş olması ve de hukuki ehliyetsizliği sebebiyle savunma veya usûlüne uygun şekilde temsil edilme hakkından yoksun bırakılmadan verilmiş olması gerekir.

- Sözleşmede öngörülen bir diğer koşul ise kararın tanınması ve tenfizinin talep edildiği devlette aynı taraflar arasında ve aynı anlaşmazlık konusu ile ilgili olarak daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir karar veya daha önce açılmış görülmekte olan bir dava ya da üçüncü bir devlet tarafından verilip tanınmamış bir karar olması gerekir.

Bu sözleşmenin diğer ikili sözleşmelerden önemli bir farkı vardır. Diğer iki taraflı sözleşmelerde kararın tanıma ve tenfiz istenen ülkenin kamu düzenine aykırı olmaması şartı öngörülmüşken Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti arasında imzalanan bu sözleşmede kamu düzenine aykırı olmama koşulu düzenlenmemiştir. Dolayısıyla Çin mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tanınması için Türk mahkemesinde dava açıldığında hâkim kamu düzenine aykırılık olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapmayacaktır. Zira bu devletler karşılıklı olarak kamu düzenine müdahaleden vazgeçmişlerdir. Bunun sonucu olarak da taraf devletlerarasında mahkemelerin tanınması ve tenfizi daha kolay olacaktır.

Kararın, tanınma ve tenfiz talebinde bulunulan mahkeme tarafından nasıl inceleneceği de sözleşmede düzenlenmiştir. Örneğin, Türk hâkimi Çin mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının sözleşmede öngörülen tanıma koşullarını taşıyıp taşımadığını değerlendirilecektir. Dolayısıyla sözleşmenin 24. maddesinde MÖHUK'a uygun olarak *revision au fond* yasağı prensibi düzenlenmiştir.

3.2.10. Türkiye ile Azerbaycan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi⁴⁹³

Türkiye ile Azerbaycan Arasındaki Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi, 3 Mayıs 2002 tarihinde Bakü'de imzalanmıştır. Sözleşmenin üçüncü kısmının 17.ve 21. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Sözleşmenin kapsamı boşanma kararlarının tanınmasına izin verilip verilmediğinin tespiti açısından önemlidir. Sözleşmenin kapsamını düzenleyen 17. maddesine göre;

- *Hukuki ve ticari konulardaki mahkeme kararları,*
- *Cezai konularda tazminata ilişkin olarak verilmiş mahkeme kararları,*
- *Hukuki konularda bir mahkeme tarafından onaylanmış sulh anlaşmaları kapsama dâhil olan kararlardır.*

Sözleşmede açıkça hukuki konularda verilen mahkeme kararı kapsama dâhil edildiği için taraf ülkeler arasında verilen boşanma kararlarının tanınması da mümkündür. Dolayısıyla sözleşmede öngörülen şartları taşıyan Azerbaycan mahkemesi tarafından verilmiş bir boşanma kararının Türkiye'de tanınması mümkündür.

Tanıma ve tenfiz koşulları sözleşmenin 23. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiştir.

- *Buna göre şartlardan ilki kararın, verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş olması ve icra edilebilir olmasıdır.*

- *Bir diğer koşul savunma hakkına ilişkindir. Kararın, savunma hakkına riayet edilerek verilmiş olabilmesi için davalı usûlüne göre mahkemeye çağrılmış olmalıdır ve aynı zamanda davalının iddia ve savunmasını yapma olanağı yoksa davalıya*

⁴⁹³ RG. 23.03.2004 - 25411.

temsil edilme imkânı verilmiş olmalıdır. Bazı ikili sözleşmelerde ve MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde olduğu gibi Türkiye ile Azerbaycan arasında imzalanan bu sözleşmede de tanıma koşulu olarak savunma hakkı genel bir ifade ile belirtilmemiştir. Ancak hükümde belirtilen savunma hakkı hususları mahkeme tarafından re'sen tespit edilecektir. MÖHUK'daki davalının itirazının aranması koşulu göz önüne alındığında sözleşmenin re'sen araştırma ilkesinin yerinde olduğu söylenebilir.⁴⁹⁴

- Bir başka tanıma ve tenfiz koşulu kararın, tanınması ve tenfizinin talep edildiği ülkede aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuya dayalı olarak daha önce açılmış, görülmekte olan bir dava veya daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir karar olmamalıdır. Dolayısıyla eğer Türk mahkemesi tarafından verilmiş ve kesinleşmiş bir karar ile aynı taraf, konu ve sebebe dayanılarak verilmiş bir yabancı mahkeme kararı çelişiyor ise Türk mahkemesinde bu kararın tenfiz talebi reddedilecektir.

- Bir diğer koşul kararın, tanıma ve tenfiz istenilen ülkenin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olmasıdır.

- Sözleşmede öngörülen koşullardan bir diğeri ise kamu düzeni ile ilgilidir. Buna göre, karar tanıma ve tenfiz talep edilen ülkenin kamu düzenine aykırı olmamalıdır. Sözleşmede kamu düzenine aykırılığın açıkça olması aranmadığı için kamu düzenine aykırılık konusunun mahkeme tarafından değerlendirilmesi güç değildir.⁴⁹⁵ Bu nedenle iki ülke arasında verilen boşanma kararlarının tanınması MÖHUK'a göre daha zor olacaktır.

Revision au fond yasağı prensibi sözleşmenin 20. maddesinde benimsenmiş olup, tanıma ve tenfiz talep edilen ülke hâkimi tarafından sadece kararda, sözleşmede öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenecektir. Türkiye ile Azerbaycan arasındaki bu sözleşmeye dayanarak Azerbaycan mahkemesi tarafından verilmiş boşanma kararının tanınması için Türk mahkemesinde dava açıldığında uygulanacak usûl sözleşmenin 20. maddesi uyarınca MÖHUK'un usûle ilişkin kuralları olacaktır.

⁴⁹⁴ Tezgel; a.g.e, s. 300.

⁴⁹⁵ Tezgel; a.g.e, s. 301.

3.2.11. Türkiye ile Gürcistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması⁴⁹⁶

Türkiye ile Gürcistan Arasındaki Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşmasının, 19-24. maddeleri arasında kararların tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamında olan kararlar 19. maddede belirtilmiştir. Buna göre;

- *Hukuki ve ticari konulara ilişkin kararlar,*
- *Cezai konularda tazminata ilişkin olarak verilmiş kararlar sözleşme kapsamındadır.*

Sözleşmede açıkça hukuki konulara ilişkin kararların kapsama dâhil olduğu ifade edildiği için boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda bu sözleşme uygulanacaktır. Dolayısıyla Gürcistan mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tanınması ve tenfizi için Türk mahkemesinde dava açıldığında bu sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmenin uygulanması bakımından süre sınırı tayin edilmiştir. Buna göre, hukuki ve ticari konulara ilişkin mahkeme kararlarına konu hukuki ilişki sözleşmeden önce doğmuş ise sözleşme hükümleri uygulanmayacak, hukuki ilişki sözleşmeden sonra doğmuş ise sözleşme uygulanacaktır. Ancak kişi hâllerine ilişkin kararlar bakımından süre sınırı için öngörülen genel kurala istisna getirilmiştir. Kişi hâllerine ilişkin mahkeme kararı ister sözleşmeden önce ister sözleşmeden sonra verilmiş olsun tanıma ve tenfizde Türkiye ile Gürcistan arasında imzalanan bu sözleşme uygulanacaktır.

Sözleşmenin 20. maddesinde sekiz bent hâlinde tanıma ve tenfiz ilişkin koşullar öngörülmüştür.

- *Koşullardan ilki kararın verildiği ülke kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olmasıdır. Bu anlamda sözleşmenin, tanıma için yabancı kararın verildiği ülke hukukuna göre şeklen kesinleşmesini öngören MÖHUK'un 50. maddesinin birinci fıkrası ile paralel olduğu söylenebilir.*

⁴⁹⁶ RG. 24.08.1997 - 23090.

- Tanıma ve tenfiz için öngörülen bir diğer koşul, kararı veren yabancı mahkemenin tanıma ve tenfiz talep edilen ülke hukukuna göre yetkili kılınan mahkeme olmasıdır. Dolayısıyla Gürcistan mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tanınması ve tenfizi talep edildiği takdirde Türk mahkemesinin inceleyeceği husus Gürcistan mahkemesinin MÖHUK'un 40. ve 41. maddeleri uyarınca yetkili olup olmamasıdır. Türk mahkemesi hâkimi Gürcistan mahkemesinin MÖHUK'un 40. ve 41. maddeleri uyarınca yetkili olmadığını tespit ederse kararın tanıma talebini reddedecektir.

- Bir diğer koşul savunma hakkına ilişkindir. Sözleşmeye göre kararın verildiği ülke hukuku uyarınca davayı kaybeden tarafın, usûle uygun şekilde hükmü veren mahkemeye çağrılmış olması, davalının savunma hakkının ihlâl edilmemiş olması ve davalı eğer kendi hazır bulunmayacak ise temsil edilmiş olması gerekir. Sözleşmede genel bir ifade olarak savunma hakkının ihlâl edilmemiş olması ifadesine yer verildiği için ayrıca diğer savunma hakkına ilişkin unsurların belirtilmesi gereksizdir.⁴⁹⁷ Ayrıca sözleşme uyarınca savunma hakkına ilişkin unsurların mahkeme tarafından incelenmesi davalının itirazına bağlı olmaksızın re'sen dikkate alınacaktır.

- Bir diğer koşul tanıma ve tenfiz talep edilen ülkede önceden aynı konu ve taraflar arasında verilen çelişik kararın olmamasıdır.

- Bir diğer koşul ise kararın tanınması ve tenfizinin talep edildiği devlette aynı konu, aynı taraf ve aynı amaçla açılmış bir dava bulunmamasıdır. Örneğin, Gürcistan mahkemesinde boşanma davası açıldıktan sonra Türk mahkemesinde aynı taraf, aynı konu ve aynı amaçla bir dava açılmış ise, Gürcistan mahkemesinin verdiği boşanma kararının tanınması ve tenfizi talep edilirse Türk mahkemesi reddedecektir. Zira sözleşme uyarınca Türk mahkemesinde boşanma davası görülmeye devam etmektedir.

- Bir diğer koşul olan kanunlar ihtilâfına uygunluk iki ülke arasında tanıma ve tenfizi zorlaştırmaktadır. Bu koşul uyarınca kararın sonuçlarının tanıma ve tenfiz talep edilen ülke hukuku uygulanmış olsaydı doğacak sonuca aykırı olmaması gerekir. Gürcistan mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının doğuracağı sonuçun, Türk kanunlar ihtilâfi kuralları gereği uygulanacak hukuk uygulandığında boşanma kararının doğuracağı sonuca aykırı olması durumunda tanıma ve tenfiz talebi reddedilecektir.

⁴⁹⁷ Tezgel; a.g.e, s. 306.

- Bir diğ er koşul ikili sözleşmelerin çoğ unda ifade ettiğ imiz kamu düzenine uygunluktur. Sözleşme uyarınca kararın tanıma ve tenfiz taleple edildiğ i ülke hukuk düzenine ve kamu düzenine aykırı olmaması şarttır. Ancak doktrinde, tanıma ve tenfiz koşulu olarak belirlenen kamu düzeni içerisinde hukuk düzenine ilişkin kurallar zaten olduğ undan ayrıca hukuk düzeninin belirtilmesinin gerekli olmadığı ifade edilmiştir.⁴⁹⁸ Diğ er yandan sözleşmede kamu düzenine aykırılığ ın açıkça olması aranmadığından tanıma ve tenfizi zorlaşt ırđ ı ifade edilebilir. Sözleşmede taraf devletlerin tanıma ve tenfiz istenen kararın ne şekilde inceleneceğ i 23. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre tanıma ve tenfizin talep edildiğ i taraf devlet mahkemesi kararın sadece sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarına uygun olup olmadığını inceleyecektir. Revision au fond yasağ ı prensibini benimseyen sözleşme hükmü ile MÖHUK arasında fark yoktur. Sözleşmeye göre tanıma ve tenfiz talebi yerine getirilirken hangi usûlün uygulanacağı da belirtilmiştir. Buna göre, tanıma ve tenfiz istenen devletin usûlü uygulanacaktır. Dolayısıyla Gürcistan mahkemesi tarafından alınan boşanma kararı için Türkiye’de tanıma davası açılırsa uygulanacak usûl hükümleri MÖHUK’un ilgili hükümleri olacaktır.

3.2.12. Türkiye ile Özbekistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması⁴⁹⁹

Türkiye ile Özbekistan Arasındaki Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması, 23 Haziran 1994 yılında Ankara’da imzalanmıştır. Sözleşmenin 19-24. maddeleri arasında taraf ülke mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Sözleşmenin kapsamına giren kararlar 19. maddede belirtilmiş olup, bunlar;

- Hukuki ve ticari konularda verilmiş mahkeme kararları,
- Tazminata ilişkin hüküm içeren cezai konularda verilmiş mahkeme kararları,
- Hukuki ve ticari konularda verilmiş hakem kararlarıdır.

Sözleşme kapsamında hukuki konularda verilmiş mahkeme kararları ifade edildiğ i için kişi hâllerine ilişkin kararların da dâhil olacağı açıktır. Dolayısıyla Tür-

⁴⁹⁸ Tezgel; a.g.e, s. 307.

⁴⁹⁹ RG. 07.11.1997 - 23163.

kiye ile Özbekistan mahkemelerinden alınmış boşanma mahkemesi kararlarının tanınması ve tenfizi için sözleşme hükümleri esas alınacaktır. Sözleşmede süre bakımından sınır getirilmiştir. Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür. Ancak bu kuralın tek istisnası kişi hâllerine ilişkin olarak mahkeme tarafından verilmiş kararlardır. Bunun sonucu olarak kişi hâllerine ilişkin mahkeme kararları ister sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce ister sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş olsun taraf devletlerde tanıma ve tenfiz talebi sözleşme hükümleri uyarınca incelenecektir. Sözleşmenin 20. maddesinde sekiz bent hâlinde tanıma ve tenfiz koşulları ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

- Bu maddeye göre koşullardan ilki kararın, verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş ve icra edilebilir olmasıdır. Eğer Özbekistan mahkemesinden alınan boşanma kararı Özbek hukukuna göre kesinleşmemiş ise sözleşme uyarınca Türkiye’de tanınmayacaktır. Kaldı ki iki devlet arasındaki sözleşme hükmünde bu koşula yer verilmemiş olsaydı dahi MÖHUK’un 50. maddesinin 1. fıkrası uyarınca da karar verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmediyse talep reddedilecekti.

- Bir diğer koşul davayı kaybeden tarafın kararın verildiği mahkemeye usûlüne uygun olarak davet edilmiş olmasıdır. Kararın verildiği mahkemeye davalı usûlüne uygun olarak çağrılmamışsa tanıma ve tenfiz talebi reddedilir.

- Bir başka koşul ise kararın tarafların savunma hakkına riayet edilerek verilmiş olması, mahkemeye usûlüne göre davet edilmiş olmalarıdır. Diğer yandan eğer davalının davayı takip etmesi ya da savunması imkânsız ise davalıya temsil edilme imkanının verilmiş olması da sözleşme uyarınca tanıma ve tenfiz için bir koşuldur. Sözleşmede genel ifade olarak kararın tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmadan verilmiş olması koşulu düzenlenerek genel bir ifadeye yer verilmiştir. Savunma hakkına giren unsurların bu madde uyarınca incelenmesi için davalının itirazı gerekmiyip, hâkim tarafından re’sen göz önüne alınacaktır.

- Bir diğer koşul tanıma ve tenfiz talep edilen ülkede, tanıma ve tenfizi istenen karar ile aynı taraf, aynı konu ve aynı sebebe dayanarak tanıma ve daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmaması gerekir. Örneğin, Türkiye’de verilmiş ve kesinleşmiş bir kararın Türk mahkemesinden tanınması istenen bir kararın çelişmesi hâlinde sözleşmenin bu maddesi gereği tanıma reddedilecektir.

- Bir diğ er koşul ise bir adım daha öteye giderek tanıma ve tenfiz talep edilen ülkede daha önceden açılmış bir davanın olmamasını gerektirir. Şöyle ki, Türk mahkemesinde boşanma davası açıldıktan sonra aynı konu, aynı sebep ve aynı taraflar arasında Özbekistan mahkemesinde de boşanma davası açılırsa ve dava sonuçlanırsa, Türk mahkemesinde aynı taraf, aynı konu ve aynı sebepte daha önceden dava açıldığı için tanıma talebini Türk mahkemesi sözleşme uyarınca reddedecektir.

- Sözleşmede öngörülen bir diğ er koşula göre kararın tanınacağı veya tenfiz edileceği devletin kanunlarının uygulanması gerekiyorsa bu kanunların gerçek bir şekilde uygulanmış olması ya da kararı veren devlet kanunlarından esas itibariyle farklı bulunmaması gerekir. Sözleşmede kanunlar ihtilâfi kurallarına uygunluk olarak ifade edilmek istenen bu koşulun anlaşılır olmadığı ifade edilmiştir.⁵⁰⁰ Bu koşul ile anlatılmak istenen tanıma ve tenfiz istenilen karara eğer kanunlar ihtilâfi kuralları gereği örneğin Türk hukuku uygulanacak olsaydı doğacak olan sonuç ile tanıma ve tenfizi talep edilen kararın sonucunun çelişmiyor olması gerektiğ idir.

- Bir diğ er koşul ise kararın tanıma ve tenfiz talep edilen ülkenin kamu düzenine ve hukuk düzenine aykırı olmamasıdır. Sözleşmede kararın kamu ve hukuk düzenine aykırı olup olmadığını belirlerken MÖHUK'un 54. maddesinde belirtilenin aksine açıkça ifadesine yer verilmemiştir. Aykırılığın açıkça olması aranmadığı için kararın kamu düzenine ya da hukuk düzenine aykırılık nedeni ile tanınması ve tenfizinin reddi daha muhtemel olacaktır.

Türkiye ile Özbekistan arasında akdedilen bu sözleşmede de diğ er ikili sözleşmenin çoğunda düzenlenen *revision au fond* yasağı prensibi düzenlenmiş olup, taraf devlet mahkemeleri diğ er devletin verdiği kararlarda sözleşmedeki tanıma ve tenfiz için öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyecektir. Kararın tanıma ve tenfiz talebi ile taraf devletlerde dava açıldığında uygulanacak usûlün tanıma ve tenfizin talep edildiği ülke hukuku olacağı sözleşmede belirtilmiştir.

3.2.13. Türkiye ile Arnavutluk Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi⁵⁰¹

Türkiye ile Arnavutluk Arasındaki Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi, 15 Mart 1995 tarihinde Tiran'da imzalanmıştır. Sözleşme-

⁵⁰⁰ Tezgel; a.g.e, s. 311.

⁵⁰¹ RG. 09.11.1997 - 23165.

nin beşinci bölümünde hukuki ve ticari konulardaki kararların tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Sözleşmenin 19. maddesinin birinci fıkrasında sözleşme kapsamına dâhil olan kararlar ikinci fıkrasında ise süre bakımından sınır getirilmiştir. Sözleşme kapsamına dâhil olan kararlar üç ayrı bentte belirtilmiştir;

- *Bunlar, malvarlığına ilişkin olarak hukuki ve ticari konularda verilmiş adli kararlar,*

- *Zararın tazmini konusuna ilişkin olarak cezai konularda verilmiş adli kararlar,*

- *Hukuki ve ticari konularda hakem mahkemeleri tarafından verilmiş kesin kararlardır.*

Sözleşmenin 20. maddesinde tanıma ve tenfiz koşulları belirtilmiştir.

- *Buna göre koşullardan ilki, kararın alındığı taraf ülkesindeki kanunlara göre kesinleşmiş ve icra edilebilir olmasıdır. Bu koşul kararın şeklen kesinleşmesi şartını arayan MÖHUK'un 50. maddesinin birinci fıkrası ile örtüşür.*

- *Bir diğer koşul, kararın verilmiş olduğu taraf ülkesindeki makamın, tanıma ve tenfiz talep edilen ülkedeki kanunlara göre yetkili olmasıdır. Dolayısıyla Arnavutluk mahkemesi tarafından alınan yabancı boşanma kararının Türk mahkemesinde tanınması için kararı veren Arnavutluk makamının MÖHUK'un 40. ve 41. maddelerine göre yetkili olması gerekir.*

- *Bir diğer koşul, kararın verilmiş olduğu taraf devletin kanunlarına göre, davayı kaybeden taraf usûlüne uygun surette mahkemeye davet edilmiş olmalıdır.*

- *Koşullardan bir diğeri kararın verilirken tarafların savunma hakkına riayet edilerek verilmiş olması ve tarafların davayı takibi veya savunması imkânsız ise temsil edilebilme imkânının verilmiş olmasıdır.*

- *Bir diğer koşul çoğu ikili anlaşmada öngörülen koşuldur. Buna göre, kararın tenfiz edileceği taraf ülkesinde, aynı konu, aynı taraflar arasında, daha önceden alınıp kesinleşmiş bir adli veya hakem kararı bulunmaması gerekir.*

- *Sözleşmede öngörülen bir diğer koşul aynı taraflara, aynı sebebe ve aynı konuya ilişkin olarak tanıma ve tenfiz edilmesi istenen taraf devlette daha önce açılmış bir dava bulunmamasıdır. Buna göre, örneğin Türkiye'de taraflar boşanma davası açmış sonrasında dava devam ederken Arnavutluk'ta, tarafları, konusu ve sebe-*

bi aynı boşanma davası açarlarsa ve Arnavutluk mahkemesi karar verirse, bu kararın tanınması ve tenfizi Türkiye’de mümkün değildir. Zira sözleşme uyarınca Türk mahkemesinde tarafları konusu ve sebebi aynı bir davanın daha önceden açılmamış olması gerekir.

- Bir diğer koşul ise kanunlar ihtilâfi kurallarına uygunluk tespitine ilişkindir. Buna göre kararın tanınacağı veya tenfiz edileceği taraf devletin kanunlarına göre, bu tarafın kanunlarının uygulanmasının gerekeceği durumlarda karar ancak; şayet bu kararlar gerçek bir şekilde uygulanmışsa veya diğer taraf devletin uygulanacak kanunları bu kanunlardan esas itibarıyla farklı değilse, tanınır ve tenfiz edilir. Kanunlar ihtilâfi kurallarının uygunluk şartını öngören sözleşme hükmünün iki devlet arasında kararların tanınma ve tenfizini zorlaştırdığı söylenebilir. Aslında burada ifade edilmek istenen kararın tanıma ve tenfiz talep edilen taraf ülkede doğuracağı sonuç ile tanıma ve tenfiz talep edilen ülke hukukuna göre uygulanacak hukuk uygulanırsa doğacak sonucun çelişmemesidir.

- Son bir koşul kararın ülkesinde tanınması ve tenfiz edilmesi gereken taraf devletin hukuki düzeni ile kamu düzeninin temel prensiplerine aykırı olmamasıdır. Buna göre yukarıda diğer bazı iki taraflı anlaşmalarda ifade ettiğimiz üzere kamu düzeni içerisinde hukuki düzene ait temel prensipler yer aldığı için ayrıca hukuk düzenine aykırılığın belirtilmesine gerek yoktur. Söz konusu sözleşmede kararın tanıma ve tenfiz istenilen ülkenin kamu ve hukuk düzenine aykırılığının “açıkça” olması aranmadığı için kamu ve hukuk düzenine aykırılığa ilişkin sık sık başvuru olabilir. Bu nedenle iki devlet arasında kararların tanınması ve tenfizi daha güç olacaktır.

Sözleşmede taraf devlet mahkemelerince tanıma ve tenfizi istenen kararın nasıl inceleneceği de düzenlenmiştir. Buna göre, kararın sadece sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz koşullarını taşıyıp taşımadığı belirlenmek üzere incelenmesine izin verilmiştir. Dolayısıyla MÖHUK’da da benimsenen *revision au fond* yasağı prensibi söz konusu sözleşmede de taraf devletlerce benimsenmiştir. Sözleşmede kararın tanıma ve tenfizi istenilen ülkede hangi usûlün uygulanacağı ayrıca belirlenmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz istenilen ülke hukuku usûl kuralları uygulanacağından Arnavutluk mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tanınması usûlü için MÖHUK’un 50-59. maddeleri dikkate alınacaktır.

3.2.14. Türkiye ile Makedonya Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması⁵⁰²

Türkiye ile Makedonya Arasındaki Hukuki ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması, Ankara'da 24 Şubat 1997 yılında imzalanmıştır. Taraflar arasında imzalanan bu sözleşmenin kapsamına dâhil olan kararlar;

- *Hukuki konularda verilmiş mahkeme kararları,*
- *Hukuki konularda verilmiş hakem kararları,*
- *Tazminata ilişkin olarak verilmiş ceza ilâmlarıdır.*

Bu düzenleme hukuki konulara ilişkin olarak verilmiş mahkeme kararlarının ve ceza ilâmlarının kişisel haklara ilişkin kararlarının tanınmasına izin veren MÖHUK'un 50. maddesi ile uyumludur. Sözleşmede açıkça hukuki konulardaki kararların tanınması ve tenfizi mümkün kılındığına göre, taraf devlet mahkemelerinin vermiş olduğu boşanma kararları da sözleşmenin kapsamına dâhildir. Dolayısıyla Türkiye mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının sözleşme uyarınca Makedonya'da tanınması ve tenfizi mümkündür. Aynı şekilde Makedonya mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkündür. Sözleşme kapsamına dâhil olan kararlara sözleşme uyarınca süre sınırı getirilmiştir. Sözleşme uyarınca kararların tanınması ve tenfiz edilmesi için bu kararların sözleşme sonrasında verilmiş olması gerekir. Mahkeme kararlarına konu olan hukuki ilişkilerin de sözleşme sonrasında doğmuş olması gerekir ki bu sözleşmeye göre tanınsın ve tenfiz edilsin. Ancak kişi hâllerine ilişkin kararlar için sözleşmede istisna getirilmiştir. Buna göre kişi hâllerine ilişkin kararların sözleşmeden önce ya da sonra verilmiş olmasının bir önemi yoktur. Dolayısıyla sözleşme yürürlüğe girmeden önce taraf devlet mahkemelerinden alınmış bir boşanma kararının tanınması ve tenfizi bu sözleşme hükümleri uyarınca mümkündür.

Sözleşmenin dördüncü bölümünde 19-24. maddeleri arasında tanıma ve tenfiz koşulları öngörülmüştür. Buna göre sekiz tane koşul vardır.

⁵⁰² RG. 14.05.2000 - 24049.

- Sözleşmede öngörülen şartlardan biri kararın, verildiği taraf devletin kanunlarına göre kesinleşmiş ve icra edilebilir olmasıdır. Eğer karar verildiği devletin kanuna göre kesinleşmemiş ve icra edilebilir değilse tanıma ve tenfiz diğer taraf devlette mümkün değildir.

- Bir diğer koşul kararı veren mahkemenin, tanıma ve tenfiz istenilen devletin kanunlarına göre kararı vermeye yetkili olması gerektiğidir. Örneğin, Makedonya mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tanıma ve tenfiz davasının Türkiye’de kabul edilebilmesi için asıl kararı veren Makedonya mahkemesinin MÖHUK’un 40. ve 41. maddesi uyarınca yetkili olması gerekir.

- Bir diğer koşul kararın verildiği taraf devletin kanunlarına göre davayı kaybeden tarafın usûlüne uygun olarak mahkemeye davet edilmiş olmasıdır. Eğer kararı veren mahkeme tarafından usûlüne uygun davet edilmemişse tanıma ve tenfiz talep edilen taraf devlet mahkemesi bunu re’sen dikkate alacak ve tanıma tenfiz talebini reddedecektir. Bu koşulu genişleten bir diğer koşul ise davanın taraflarının savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması, usûlüne uygun olarak mahkemeye davet edilmiş olmaları ve kendilerine iddialarını ileri sürme ve savunma olanağının bulunmadığı hâllerde ise temsil edilebilme fırsatı verilmiş olmasıdır. Bu koşulun kararda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti MÖHUK’un öngördüğü usûl olan davanın itirazına bağlı olmayıp, tanıma ve tenfiz istenilen mahkemenin hâkimi tarafından re’sen incelenecektir.

- Bir diğer koşula göre kararın tanınmasının veya tenfizin istenildiği taraf ülkesinde, aynı yargılama usûlü çerçevesinde ve aynı taraflar arasında, daha önceden verilip kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmaması gerekir. Eğer tanınması ve tenfizi istenilen kararlar, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir karar tanıma ve tenfiz istenilen ülkede daha önce verilmiş ve kesinleşmiş ise tanıma ve tenfiz talebi reddedilir.

- Bir diğer koşul kararın tanınmasının veya tenfizin istenildiği taraf devlet mahkemelerinde aynı olaylara dayanılarak aynı amaçla aynı taraflar arasında açılmış bir dava bulunmaması gerektiğidir. Somutlaştırmak gerekirse Türk mahkemesinde boşanma davası açıldıktan sonra aynı taraf, aynı konu ve aynı sebeple Makedonya mahkemesinde de boşanma davası açılır ve bu dava kesinleşirse, kesinleşen bu kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Zira sözleşme uyarınca Türk mahkemesinde daha önceden açılmış bir dava söz konusudur.

- Sözleşmede öngörülen bir diğer tanıma ve tenfiz şartı kararın, tanınmasının veya tenfizinin istenildiği taraf devletin kanunlarına göre, bu tarafın kanunlarının uygulanmasını gerektiren durumlarda karar ancak, söz konusu kanunlar doğru olarak uygulanmış ise veya tanıma ve tenfizin istenildiği taraf devletin kanunları, esas itibarıyla diğer taraf devletin kanunlarından farklı değilse, tanınır ve tenfiz edilir. Kanunlar ihtilâfi kurallarına uygunluk koşulu olarak da ifade edebileceğimiz bu koşul ile aslında anlatılmak istenen karara uygulanan hukukun ortaya çıkardığı sonuç ile tanıma ve tenfiz kararı verecek olan devlet kanunları uygulansaydı ortaya çıkacak sonucun birbirine aykırı olmaması gerektiğidir.

- İki devlet arasında kararların tanınma ve tenfizi için aranan bir diğer şart kararın, tanınması veya tenfiz edilmesi istenilen taraf devletin hukuk ve kamu düzeninin temel prensiplerine uygun olmasıdır. Sözleşmede MÖHUK'un aksine hukuk ve kamu düzenine aykırılık tespiti yaparken bunun açıkça olması aranmamıştır. Dolayısıyla karar tanıma ve tenfiz istenilen devletin hukuk ve kamu düzenine açıkça aykırı olmasa da tanıma ve tenfiz istemi reddedilebilir. Bu koşulun iki devlet arasındaki kararların tanınması ve tenfizi sürecini güçleştirdiği söylenebilir.

Sözleşmede tanınması ve tenfiz edilmesi istenen kararın nasıl inceleneceği düzenlenmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz istenilen devlet mahkemesinde kararın sadece sözleşmede yer alan tanıma ve tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığı tespit edilecektir. Dolayısıyla sözleşmede de MÖHUK'un benimsediği *revision au fond* yasağı prensibi benimsenmiştir. Buna göre tanınması ve tenfiz edilmesi istenen kararın esası incelenmeyecektir. İki devlet arasında kararın tanınma ve tenfiz davasında hangi usûl kurallarının uygulanacağı da sözleşmede açıkça belirtilmiştir. Buna göre uygulanacak usûl hükümleri tanıma ve tenfiz istenilen devletin usûl hükümleri olacaktır. Örneğin, Türk mahkemesinde Makedonya mahkemenin verdiği boşanma kararının tanınması ve tenfizi için dava açıldığı hâllerde, MÖHUK'un öngördüğü tanıma ve tenfiz usûl kuralları uygulanacaktır.

3.2.15. Türkiye ile Kazakistan Arasında Hukuki Konularda Adli Yardım Anlaşması⁵⁰³

Türkiye ile Kazakistan Arasındaki Hukuki Konularda Adli Yardım Anlaşması, 13 Haziran 1995 tarihinde Almatı'da imzalanmıştır. Sözleşmenin 21. maddesinde uygulama alanı belirlenmiştir. Sözleşmenin uygulama alanına dâhil olan kararlar;

- *Hukuki konularda verilmiş mahkeme kararları,*
- *Ceza ilâmlarının kişisel haklara ilişkin kararları,*
- *Hakem organlarının kararları ve mahkemeler tarafından verilen sulh bildirileridir.*

Sözleşmede açıkça hukuki konularda verilmiş mahkeme kararları dendiği için taraf ülkelerde verilen boşanma kararlarının da tanınması ve tenfizi mümkündür. Dolayısıyla Kazakistan mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türkiye'de söz konusu sözleşme uyarınca tanınması mümkündür. Aynı şekilde Türk mahkemesi tarafından verilmiş bir boşanma kararının sözleşme uyarınca Kazakistan mahkemesinde tanınması ve tenfizi mümkündür. Sözleşmede kararların tanınması ve tenfizi için süre sınırı düzenlenmediğinden kararın sözleşmenin yürürlüğe girmesinde önce ya da sonra verilmiş olmasının önemi yoktur.

Sözleşmenin üçüncü bölümünün 21-25. maddeleri arasında tanıma ve tenfiz hususu ayrıca düzenlenmiştir. İki devlet arasında kararların tanınması ve tenfiz edilmesi için sözleşmede dört ayrı şart öngörülmüştür.

- *Sözleşmede öngörülen koşullardan biri diğer iki taraflı sözleşmelerden farklıdır. Diğer iki taraflı sözleşmelerde kararın verildiği devlet kanunlarına göre kesinleşmiş olması şartı aranırken bu sözleşmede sadece kararın icra edilebilir olması yeterlidir. Kararın sadece icra kabiliyetinin olmasını arayan sözleşme uyarınca kararların tanınmasının ve tenfizinin kolaylaştığı söylenebilir.*

- *Bir diğer koşul kararın verildiği ülke mahkemesinin tanıma ve tenfiz istenilen ülkenin kanunları uyarınca yetkili mahkeme olmasıdır. Örneğin, Kazakistan'da boşanma kararı veren mahkemenin, kararın Türkiye'de tanınması ve tenfiz edilebil-*

⁵⁰³ RG. 12.11.1997 – 23168.

mesi için MÖHUK'un 40. ve 41. maddeleri uyarınca yetkili olması gerekir. Eğer boşanma kararını veren Kazakistan mahkemesi MÖHUK'un 40. ve 41 maddelerine göre yetkili değilse kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün değildir.

- Bir diğer koşul savunma hakkına ilişkindir. Buna göre kararın verildiği ülkede davayı kaybeden tarafın kararın verildiği devlet kanunları uyarınca usûlüne göre mahkemeye davet edilmiş olması gerekir, şayet hukuki ehliyetsizliğinden dolayı savunma hakkından yoksun bırakılmış ya da temsil edilmemiş ise tanıma ve tenfiz talebi reddedilecektir. Savunma hakkına ilişkin koşulda genel bir ifadeye yer verilmemiş sadece savunma hakkı ihlâli sayılacak hâller düzenlenmiştir. Savunma hakkına ilişkin bu hususlar ise tanıma ve tenfiz hâkimi tarafından re'sen göz önüne alınacaktır. Bu anlamda sözleşmenin MÖHUK'un savunma hakkı ihlâlinin dikkate alınabilmesi için davalının itirazını şart koşan hükmünden daha isabetli olduğu söylenebilir. Zira savunma hakkının yargılamada ihlâl edilmemiş olması gerek Anayasa ile teminat altına alınan savunma hakkının gerek AİHS'nde teminat altına alınan adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Dolayısıyla savunma hakkına ilişkin unsurların incelenmesinde davalının itirazı aramak yerinde değildir.

- Sözleşmede tanıma ve tenfiz için öngörülen koşullardan sonuncusu talepte bulunulan taraf devletin mahkemelerinin aynı anlaşmazlık konusu ile ilgili olarak, aynı taraflar arasında açılmış bulunan davada nihai karar vermiş olmamaları veya davaya bakmakta olmamaları veya aynı anlaşmazlık konusunda üçüncü bir devlet tarafından verilen nihai kararın tanınmış olmaması gerekir. Dolayısıyla Kazakistan mahkemesi tarafından verilen bir kararın tanınması istendiğinde Türk mahkemesi tarafından aynı taraf ve aynı konu için verilmiş ve kesinleşmiş bir kararın olmaması gerekir.

Çoğu iki taraflı anlaşmada öngörülen ancak Kazakistan ile Türkiye arasında öngörülmeyen koşul kararın kamu düzenine aykırı olmaması koşuludur. Bu sözleşmede tanıma ve tenfiz engeli olarak kararın tanıma ve tenfiz istenilen ülkenin kamu düzenine aykırı olmaması şartı yer almamaktadır. Dolayısıyla taraf ülkelerin karşılıklı olarak egemenlik hakkından kamu düzeni ölçüsünde vazgeçtiği söylenebilir. Diğer yandan bu koşulun olmaması ile taraf ülkeler arasında tanıma ve tenfiz kolaylaşmıştır. Zira Kazakistan mahkemelerinden verilen bir boşanma kararının tanınması ve tenfiz istemiyle Türk mahkemesinde dava açılırsa hâkim kararın Türk kamu düzenine aykırı olduğunu ileri sürerek tanınmasına ve tenfizine engel olamayacaktır.

Sözleşmede kararların tanıma ve tenfiz istenen ülkede hangi sınırlar dâhilinde inceleneceği düzenlenmiştir. Tanıma ve tenfiz istenilen ülke mahkemesi kararın sadece sözleşmede belirlenen koşulları taşıyıp taşımadığı incelenecektir. Tanıma ve tenfiz hâkiminin kararın esasını incelemeye yetkisi yoktur. Dolayısıyla MÖHUK'da da benimsenen *revision au fond* sözleşmede de benimsenmiştir. Tanıma ve tenfiz hâkiminin hangi usûl kurallarını izleyeceği de sözleşmede belirlenmiştir. Buna göre hâkimin izleyeceği usûl kuralları hâkimin usûl kuralları olacaktır. Örneğin, Türk mahkemesi hâkiminin Kazakistan boşanma kararının tanınması için izleyeceği usûl kuralları MÖHUK'un ilgili düzenlemeleri olacaktır.

3.2.16. Türkiye ile Hırvatistan Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Anlaşması⁵⁰⁴

Türkiye ile Hırvatistan Arasındaki Hukuki ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Anlaşması, Ankara'da 10 Şubat 1999'da imzalanmıştır. Sözleşmenin 17-21. maddeleri arasında iki devlet arasında kararların tanınması ve tenfizi hususu düzenlenmiştir. Sözleşmenin uygulama alanına hukuki ve ticari konulara ilişkin adli kararlar, hukuki konularda diğer yetkili makamların verdiği kararlar ve tazminata ilişkin olarak cezai konularda verilmiş kararlar dâhildir. Sözleşmede hukuki konulara ilişkin verilen mahkeme kararları açıkça ifade edildiği için şüphesiz boşanma kararlarının da sözleşme uyarınca tanınması ve tenfizi mümkündür. Dolayısıyla Hırvatistan mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türk mahkemesinde tanınması ve tenfizi bu sözleşme uyarınca mümkündür ve tanıma ve tenfizde bu sözleşme koşulları geçerlidir. Sözleşmenin 18. maddesinde altı bent hâlinde tanıma ve tenfiz koşulları belirtilmiştir.

- *Buna göre koşullardan ilki kararın verildiği devletin kanunlarına göre kesinleşmiş ve icra edilebilir olmasıdır. Eğer karar verildiği devlet kanunlarına göre kesinleşmediyse ve icra edilebilir değilse tanıma ve tenfiz reddedilir.*

- *Bir diğer koşul davayı kaybeden tarafın kararın verildiği devletin kanunlarına göre usûlüne uygun olarak duruşmaya davet edilmiş olması gerekir. Eğer davalı taraf usûlüne uygun olarak mahkemeye davet edilmemişse ve gelmemişse bu takdirde tanıma ve tenfiz istemi reddedilecektir.*

⁵⁰⁴ RG. 28.05.2000 – 24062.

- Bir diğer koşul ise önceki koşulu da içine alan bir koşuldur. Buna göre karar tesis edilirken tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması, mahkemeye usûlüne göre davet edilmiş olması ve mahkemede hazır bulunma imkânı yok ise temsil edilmiş olmaları gerekir. Bu koşulda tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması denilmek suretiyle savunma hakkına riayet genel ifade ile düzenlenmiştir. Genel olarak ifadeye yer verilmişken ayrıca diğer savunma hakkına ilişkin hususların belirtilmesinin gereksiz olduğu söylenebilir. Sözleşme uyarınca savunma hakkına aykırılık olup olmadığı tanıma ve tenfiz istenilen mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacaktır.

- Sözleşmede öngörülen bir diğer koşul ise tanınması ve tenfizi istenilen kararlar, tarafları, konu ve sebebi aynı olan tanıma ve tenfiz istenilen ülkede verilmiş, kesinleşmiş bir kararın olmamasıdır.

- Bir diğer koşul ise tanınması ve tenfiz edilmesi istenen karar ile aynı taraf aynı konu ve aynı sebebe dayanılarak tanıma ve tenfiz ülkesinde açılmış bir dava olmaması gerekir. Örneğin, Türk mahkemesinde taraflar boşanma davası açtıktan sonra Hırvatistan'da da aynı taraflar aynı sebebe dayanarak boşanma davası açarsa ve bu dava kesinleştikten sonra Türk mahkemesinde bu kararın tanınmasını ve tenfiz edilmesini isterlerse bu talep reddedilecektir. Zira Türk mahkemesinde açılmış bir boşanma davası varken tanıma ve tenfiz talebi reddedilir. Bir diğer koşul çoğu iki taraflı sözleşmede öngörülen kamu düzenine ilişkin koşuldur. Bu sözleşmede de kararın tanıma ve tenfiz istenilen ülke hukukunun kamu düzenine ve hukuk düzenine aykırı olmaması koşulu aranmıştır. Eğer Hırvatistan mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının sonuçlarının Türk kamu düzenine aykırı olduğu tespit edilirse bu takdirde kararın tanınması ve tenfizi reddedilir.

Sözleşmede kararın tanıma ve tenfiz istenilen devletin mahkemesinde nasıl inceleneceği düzenlenmiştir. Buna göre kararın sadece sözleşmede yer alan tanıma ve tenfiz koşullarını karşılayıp karşılamadığı mahkemece tespit edilecek ve kararın esasına ilişkin bir inceleme yapılmayacaktır. Dolayısıyla sözleşmede de MÖHUK'da benimsenen *revision au fond* benimsenmiştir. Ayrıca sözleşmede tanıma ve tenfiz istenilen ülke hukuku usûl kurallarına göre tanıma ve tenfizin gerçekleştirileceği de ayrıca belirtilmiştir. Örneğin, Hırvatistan mahkemesinden alınan bir boşanma kararının tanınması ve tenfizi Türk mahkemesinde MÖHUK'un ilgili kurallarınca gerçekleştirilecektir.

3.2.17. Türkiye ile Moldova Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması⁵⁰⁵

Türkiye ile Moldova Arasındaki Hukuki, Ticari ve Cezai Konulardaki Adli Yardımlaşma Anlaşmasında, taraf devlet mahkemelerinde verilen kararların tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Söz konusu anlaşmanın üçüncü bölümünün 21. ve 25. maddeleri arası kararların tanınması ve tenfize ilişkin düzenlemeleri içerir. Sözleşmenin uygulanması bakımından bir süre sınırı öngörülmediği için sözleşmeden önce ya da sözleşmeden sonra verilen kararlar için sözleşme uygulanacaktır. Söz konusu anlaşmanın 21. maddesi uygulama alanını düzenlemiştir. Sözleşme uyarınca uygulama alanına giren kararlar;

- *Hukuki ve ticari konulara ilişkin mahkeme kararları,*
- *Zararlara ilişkin olarak cezai konularda verilen mahkeme kararları,*
- *Hakem organlarının kararları ve mahkemeler tarafından verilen sulh kararlarıdır.*

Sözleşmede açıkça hukuki konularda verilmiş mahkeme kararları dendiği için sözleşme kapsamına boşanma kararları da dâhildir. Dolayısıyla Moldova mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türk mahkemesinde, Türk mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Moldova mahkemesinde tanınması ve tenfizi sözleşme uyarınca aşağıda açıklayacağımız koşulları haiz ise mümkündür.

Sözleşmede taraf devlet mahkemelerinde diğer taraf devletin verdiği kararların tanınması ve tenfiz edilmesi için şartlar öngörülmüştür. Bu şartlar sözleşmenin 23. maddesinde dört farklı koşul olarak düzenlenmiştir.

- *Koşullardan ilki, kararın verildiği ülke kanunlarına göre kesinleşmiş ve icra edilebilir olmasıdır. Örneğin, Moldova mahkemesi tarafından verilmiş bir boşanma kararı eğer Moldova kanunlarına göre kesinleşmiş ve icra edilebilir değilse, Türk mahkemesi hâkimi bu boşanma kararının tanınması ve tenfizini reddedecektir.*

- *Bir diğer koşul kararın verildiği devletin adli makamlarının tanıma ve tenfiz istenilen ülke hukukuna göre o uyumsuzluğa bakmada yetkisinin olmasıdır. Dolayı-*

⁵⁰⁵ RG. 28.05.2000 - 24062.

sıyla Türk mahkemesinde Moldova boşanma kararının tanınması için, Moldova mahkemesinin Türk kanunlarına göre boşanma kararını vermede yetkisi olması gerekir. Eğer Türk kanunlarına göre boşanma kararını vermede Moldova mahkemesi yetkili değilse bu takdirde tanıma reddedilecektir. Bu koşulun iki devlet arasında tanıma ve tenfizî güçleştireceği söylenebilir. Zira taraf mahkeme hâkimleri yetki hususunu ayrıca araştıracaktır.

- Bir diğer koşul, çoğu ikili anlaşmalarda öngörülen savunma hakkı ile ilgilidir. Karar tesis edilirken davayı kaybeden ve davaya katılmayan tarafın kararı veren devlet kanunlarına göre usûlüne göre duruşmaya davet edilmiş olması, tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması gerekir. Şayet davalı taraf hukuki yönden ehliyetsiz ise savunma hakkının ihlâl edilmemiş sayılması için davada kendisine temsil edilmesi için imkân verilmiş olmalıdır. Aksi hâlde savunma hakkı ihlâl edilmiş sayılır ve tanıma ve tenfiz talebi reddedilir. Söz konusu koşul düzenlenirken açıkça savunma hakkından yoksun bırakılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla sözleşmede savunma hakkı genel bir ifade ile düzenlenmişken ayrıca savunma hakkı unsuru olan duruşmaya usûlüne uygun davet edilme ya da hukuki ehliyeti olmayan şahsın temsil edilmesine imkân tanınmasının belirtilmesine gerek olmadığı doktrinde ifade edilmiştir.⁵⁰⁶ Zira gerçekten de savunma hakkına riayet edilerek bir kararın tesis edilmiş olması için tarafın usûlüne göre duruşmaya davet edilmiş olması şarttır. Aksi zaten düşünülemez. Sözleşme uyarınca savunma hakkına ilişkin bu koşul mahkeme tarafından re'sen araştırılacaktır.

- İki devlet arasındaki sözleşme uyarınca tanınma ve tenfiz edilebilmesi için öngörülen son koşul kararın, tanınması ve tenfizinin talep edildiği devlette aynı taraflar arasında ve aynı konuda daha önce verilmiş ve kesinleşmiş ya da üçüncü bir devlet tarafından verilip bu devlette tanınmış bir karar olmaması gerekir. Ayrıca bu koşula göre kararın talep ve tenfizinin istendiği devlette, aynı taraflar arasında ve aynı konuda daha önce açılmış ve görülmekte olan bir dava da olmamalıdır. Örneğin, Türk mahkemesi tarafından verilen bir kararın tanınması ve tenfiz edilmesi istenen Moldova mahkemesi kararı çelişiyorsa hâkim Moldova mahkemesi kararının tanınması ve tenfiz edilmesi talebini reddedecektir. Diğer bir duruma örnek ise Türk mahkemesinde boşanma davası açıldıktan sonra Moldova mahkemesinde aynı taraf ve aynı konuda boşanma davası açılır ve kesinleşirse, bu kararın tanınması ve tenfizi

⁵⁰⁶ Tezgel; a.g.e, s. 330.

için Türk mahkemesinde dava açılırsa bu dava reddedilir. Zira Türk mahkemesinde bir diğer ifade ile tanıma ve tenfiz talep edilen ülkede aynı taraf ve aynı konuda görülmekte olan davanın varlığı sözleşme uyarınca tanıma ve tenfiz engelidir. Çoğu ikili anlaşmalarda tanıma ve tenfiz koşulu olarak öngörülen kararın kamu düzenine aykırı olmaması koşulu bu sözleşmede öngörülmemiştir. Dolayısıyla kararın Türk kamu düzenine ya da Moldova kamu düzenine aykırı olup olmadığı önemli değildir. Taraf devletler kamu düzenine uygunluk koşulundan karşılıklı olarak vazgeçmiştir. Bu da iki devlet arasında tanıma ve tenfizi kolaylaştıracaktır.

Sözleşmenin 24. maddesinde tanıma ve tenfiz usûlleri başlığı altında tanıma ve tenfizde hangi usûlün uygulanacağı ve tanıma ve tenfiz talep edilen ülkenin kararı nasıl inceleyeceği düzenlenmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz talep edilen ülkede uygulanacak usûl talep edilen ülke hukukunun usûlüdür. Dolayısıyla Moldova mahkemelerinden verilen kararların tanınması hususunda MÖHUK'un usûl kuralları geçerli olacaktır. Tanıma ve tenfiz talep edilen ülke hâkimi yalnızca kararın sözleşme uyarınca şartları taşıyıp taşımadığını inceleyecektir. Dolayısıyla kararın esasını inceleme yasağı olarak da ifade edilen *revision au fond* kuralı bu sözleşmede de benimsenmiştir.

3.2.18. Türkiye ile Tacikistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması⁵⁰⁷

Türkiye ile Tacikistan Arasındaki Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması, Ankara'da 6 Mayıs 1996 tarihinde imzalanmıştır. Sözleşmenin dördüncü bölümünde iki devlet arasında verilen kararların tanınması ve tenfiz edilmesi düzenlenmiştir. Sözleşmenin 19. maddesinde sözleşmenin uygulama alanına dâhil olan kararlar ve uygulanmaya ilişkin zaman bakımından sınır düzenlenmiştir. Bu hükme göre, sözleşmenin kapsamına dâhil olan kararlar şunlardır;

- *Malvarlığına ilişkin olarak hukuki ve ticari konularda verilmiş mahkeme kararları,*
- *Zararın tazmini konusuna ilişkin olarak cezai konularda verilmiş mahkeme kararları,*

⁵⁰⁷ RG. 30.05.2000 - 24064.

- *Hukuki ve ticari konulardaki kesinleşmiş hakem kararları.*

Sözleşme kapsamına dâhil olan bu kararlar zaman bakımından sınırlamaya tâbidir. Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra verilecek kararların sözleşme uyarınca tanınması ve tenfizi mümkündür. Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce verilmiş kararların tanınması ve tenfizi sözleşme hükümlerine değil MÖHUK'un 50-59. maddeleri arasındaki hükümlere tâbidir. Ancak kişi hâllerine ilişkin kararlar için sözleşmede istisna öngörülmüştür. Buna göre sözleşmenin yürürlüğe girmesinde önce ya da sonra verilmiş kişi hâllerine ilişkin kararların bu sözleşme uyarınca tanınması mümkündür. Dolayısıyla her ne kadar sözleşmenin uygulama alanı içine kişi hâllerine ilişkin kararlar dâhil edilmese de zaman bakımından getirilen istisnai hüküm kişi hâllerine ilişkin kararların da sözleşme kapsamına dâhil olduğunu gösterir. Bu nedenle Tacikistan mahkemesi tarafından verilen boşanma kararlarının Türk mahkemesinde tanınması ve tenfizi iki taraf arasında imzalanan sözleşme uyarınca mümkündür. Aynı şekilde Türk mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının ister bu sözleşmeden önce ister sonra verilmiş olsun sözleşmede belirlenen hükümlere göre Tacikistan mahkemesinde tanınması ve tenfizi mümkündür.

İki devlet arasında kararların tanınması ve tenfiz edilmesine dair sözleşmenin 20. maddesinde sekiz bent hâlinde şartlar sayılmıştır. Sekiz farklı koşul öngören sözleşmeye göre iki devlet arasında tanıma ve tenfizin zorlaştırıldığı söylenebilir.

- *Koşullardan ilki diğer ikili anlaşmaların çoğunda da ifade ettiğimiz, kararın, verildiği devlet kanunlarına göre kesinleşmiş ve icra edilebilir nitelikte olmasıdır. Örneğin, Türk mahkemesince verilen boşanma kararı Türk hukuku uyarınca kesinleşmemiş ise Tacikistan mahkemesi tarafından tanınması mümkün değildir.*

- *Bir diğer koşul, kararı veren taraf ülkesi makamının, tanıma ve tenfiz istenilen ülke hukukuna göre yetkili makam olmasıdır. Dolayısıyla Tacikistan devletinde kararı veren makamın MÖHUK'un 40. ve 41. maddeleri uyarınca yetkili olması gerekir. Türk mahkemesi hâkimi sözleşme uyarınca Tacikistan makamının tanıma ve tenfizi talep edilen kararı vermede yetkili olup olmadığını MÖHUK'un 40. ve 41. maddesine göre tespit edecektir. Eğer makam MÖHUK'un 40. ve 41. maddesi uyarınca Türk hukukuna göre yetkili değilse, kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün değildir.*

- Sözleşmede öngörülen üçüncü koşul kararı veren ülke hukukuna göre davayı kaybeden ve davaya katılmayan tarafın usûlüne uygun olarak duruşmaya davet edilmiş olmasıdır.

- Bir başka koşul aslında üçüncü koşulu da içine aldığı için ayrıca üçüncü koşulun belirtilmesine gerek olmadığı söylenebilir. Bu koşula göre kararın verildiği devlet kanunlarına göre taraflar savunma hakkından yoksun bırakılmamış olmalı, mahkemeye usûlüne göre davet edilmiş olmalı ve mahkemede hazır olma imkânları yoksa davada temsil edilebilme imkanları verilmiş olmalıdır. Dolayısıyla koşulda açıkça tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmış olması tanıma ve tenfiz reddi sebebi olarak öngörülmüşken ayrıca savunma hakkına dâhil edilecek diğer unsurların belirtilmesinde lüzum yoktur. Sözleşme uyarınca savunma hakkına ilişkin hususların incelenmesi davalının talebine bağlı olmayıp, hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Önemle belirtelim ki mahkeme tarafından savunma hakkının re'sen dikkate alınacak olması davalının itiraz edebilmesini ortadan kaldırmaz. Davalı savunma hakkına aykırı olarak kararın verildiğini iddia etmese dahi, mahkeme re'sen dosya içindeki bilgi ve belgelerden savunma hakkına riayet edilip edilmediğini inceleyecektir.

- Bir diğer koşul tanıma ve tenfiz istenilen ülkede daha önceden aynı taraf ve aynı konu hakkında verilmiş kesinleşmiş bir kararın olmamasıdır. Örneğin, kararın tanınması ve tenfizi için Türk mahkemesinde dava açılırsa ancak aynı taraf ve konu hakkında Türk mahkemesi tarafından daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir karar varsa sözleşme uyarınca tanıma ve tenfiz davası reddedilir.

- Bir diğer koşula göre ise taraf devlet mahkemelerinin biri önünde tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın açılmamış olması gerekir. Örneğin, Türk mahkemesinde boşanma davası açıldıktan sonra Tacikistan mahkemesinde tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir boşanma davası açılır ve bu dava kesinleşirse, bu kararın Türk mahkemesinde tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Zira Türk mahkemesinde görülmekte olan bir boşanma davası vardır. Bir diğer koşul tanıma ve tenfiz istenilen devletin kanunları karara uygulanacak ise bu kanunların hem gerçek bir şekilde uygulanmış olması hem de kararı veren devlet kanunlarından farklı olmaması gerekir.

- Son koşul ise kararın tanıma ve tenfiz talep edilen ülkenin kamu düzenine ve hukuk düzenine aykırı olmamasıdır. Buna göre, Tacikistan mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türk kamu düzenine ve hukuk düzenine aykırı olmaması

gerekir ki, Türk mahkemesi tarafından bu boşanma kararı tanınsın ve tenfiz edilsin. Koşulda kararın tanıma ve tenfiz istenilen devletin kamu düzenine ve hukuk düzenine aykırılığında bahsedilmesi için bunun “açıkça “olması aranmamıştır. Açıkça kamu ve hukuk düzenine aykırılık yoksa dahi, kararın kamu ve hukuk düzenine aykırılığında bahsedilebilecektir. Bunun sonucu olarak da iki devlet arasında kararların tanınması ve tenfiz edilmesi güçleşecektir.

Sözleşmenin 23. maddesinde gerek tanıma ve tenfiz talep edilen devlette kararın nasıl inceleneceği gerekse usûle ilişkin konularda hangi devletin usûlüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirlenmiştir. Buna göre tanıma ve tenfiz istenilen devletin usûl hükümleri uygulanacak olup tanıma ve tenfiz hâkimi sadece, kararda sözleşmenin öngördüğü şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespitle yetinecektir. Bunun dışında kararın esasını inceleme yetkisi tanıma ve tenfiz hâkimine verilmiştir. Dolayısıyla sözleşmede de *revision au fond* yasağı prensibi benimsenmiştir. Bu nedenle Tacikistan mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türkiye’de tanınması ve tenfiz edilmesi talep edilirse usûle ilişkin meselelerde MÖHUK’un ilgili hükümleri esas alacaktır.

3.2.19. Türkiye ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması⁵⁰⁸

Türkiye ile Ukrayna Arasındaki Hukuki Konulardaki Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması, Ankara’da 23 Kasım 2000 tarihinde imzalanmıştır. Söz konusu sözleşmenin 35.-40. maddelerinin tekabül ettiği beşinci bölümde hukuki konulardaki kararların tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Sözleşmenin 35. maddesinde sözleşmenin uygulama alanına dâhil olan kararlar ve zaman bakımından sınırlama düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca kapsama dâhil olan kararlar MÖHUK’un 50. hükmü ile birebir olup, hukuki konulara ilişkin adli kararlar ve ceza ilâmlarının tazminata ilişkin verilmiş kararlarıdır. Dolayısıyla sözleşmede hukuki konularda verilmiş adli kararlar açıkça kapsama dâhil olduğundan kişisel haklara ilişkin verilmiş kararların da sözleşme uyarınca taraf devletlerde tanınması ve tenfizi mümkündür. Bu takdirde Ukrayna mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türkiye’de

⁵⁰⁸ RG. 22.12.2003 - 25324.

tanınması ya da Türk mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Ukrayna mahkemesinde tanınması sözleşme uyarınca mümkündür. Ancak sözleşmenin aynı maddesi zaman bakımından sınırlama getirmiştir. Buna göre, sözleşme kapsamına dâhil olan kararların tanıma ve tenfizi için sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş kararlar olması gerekir. Söz konusu sözleşmede kişisel haklara ilişkin bir istisna getirilmediğinden taraf devlet mahkemelerince verilen boşanma kararının tanınması için sözleşmenin yürürlüğünden sonra verilmiş olması gerekir. Dolayısıyla sözleşmenin yürürlüğe giriş tarihi olan 2.5.2004'den sonra taraf devlet mahkemelerinde verilmiş boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi sözleşmeye göre tanınabilir ve tenfiz edilebilir. Ukrayna mahkemesi tarafından 2.5.2004 tarihinden önce verilen boşanma kararının Türkiye'de tanınması MÖHUK'un 50-59. maddeleri arasındaki düzenlemelere göre mümkündür.

Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra tanıma ve tenfizin taraf devletlerde kabul edilebilmesi için altı farklı koşul öngörülmüştür.

- Sözleşmenin 36. maddesinde düzenlenen koşullardan ilki kararın verildiği ülke kanunlarına göre kesinleşmiş ve icra edilebilir olmasıdır.

- Bir diğer koşula göre davalı tarafın kararın verildiği ülke kanunlarına göre usûlüne uygun şekilde mahkemeye davet edilmiş olması gerekir.

- Diğer bir koşul bu koşulu da içine alan genel bir koşul ön görmüştür. Buna göre, karar tesis edilirken tarafların savunma hakkının ihlâl edilmemiş olması, tarafların usûlüne uygun şekilde mahkemeye davet edilmiş olması ve mahkemede hazır olma imkânı yoksa davada temsil edilebilme fırsatı verilmiş olması gerekir. Savunma hakkının ihlâl edilip edilmediğine ilişkin araştırma tanıma ve tenfiz talep edilen mahkemece re'sen yapılacaktır. Dolayısıyla MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde öngörülen tarafın itirazı koşulu sözleşmede yer almamaktadır.

- Bir diğer koşul tanıma ve tenfiz talep edilen ülkede aynı konu, aynı taraflar hakkında verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmamalıdır. Örneğin, Ukrayna mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tanınması için Türk mahkemesinde dava açılırsa, eğer Türk mahkemesi tarafından daha önceden aynı taraf ve konu hakkında kesinleşmiş bir karar varsa sözleşmede öngörülen bu açık koşul karşısında tanıma davası reddedilecektir.

- Bir diğ er koşul da tanıma ve tenfiz talep edilen ÷lkede tanınması ve tenfizi istenen karar ile tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın gör÷lmekte olması gerekir. Örneğ in, Türk mahkemesinde boşanma davası açıldıktan sonra aynı taraf, aynı konu ve aynı sebebe dayanarak Ukrayna mahkemesinde de boşanma davası açılmış ve boşanma kararı kesinleşmiş ise, bu kararın Türk mahkemesinde tanınması mümkün değildir. Zira tarafları, sebebi ve konusu aynı olan boşanma davası tanıma ve tenfiz istenen devlette gör÷lmeye devam etmektedir.

- Sözleşmede tanıma ve tenfiz için öngör÷len son koşul ise kararın tanıma ve tenfiz talep edilen devletin kamu düzeni ve temel hukuk ilkelerine aykırı olmamasıdır. Sözleşmede kararın tanıma ve tenfiz talep edilen ÷lkenin kamu düzeni ve temel hukuk ilkelerine aykırılığ ın “açıkça” olması aranmamıştır. Dolayısıyla açıkça bir aykırılık olmasa dahi tanıma ve tenfiz talep edilen ÷lke mahkemesi tanıma ve tenfiz talebini reddedebilecektir. Bunun sonucu olarak da bu koşulun sözleşmeye taraf ÷lkelerde kararların tanınması ve tenfiz edilmesini güçleştirdiğ i söylenebilir.

Sözleşmenin 38. maddesinde tanıma ve tenfiz us÷lü düzenlenmiştir. Bu maddede iki ayrı husus belirtilmiştir. Bunlardan ilki tanıma ve tenfiz istenilen ÷lkede uygulanacak us÷lün tanıma ve tenfizin gerç ekleş eceğ i ÷lke hukuku olduğ u bir diğ eri ise tanıma ve tenfiz istenilen ÷lke mahkemesinin kararı ne şekilde inceleyeceğ idir. Tanıma ve tenfiz istenilen ÷lke mahkemesi davanın esasına girmeyecek ve sadece kararın sözleşmedeki şartları taşıyıp taşımadığ ını tespit edecektir. Sonuç olarak sözleşmede *revision au fond* yasağ ı prensibi benimsenmiştir ve sözleşme MÖHUK ile uyum içerisindedir.

3.2.20. Türkiye ile Moğolistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaş ma Anlaşması⁵⁰⁹

Türkiye ile Moğolistan Arasındaki Hukuki, Ticari ve Cezai Konulardaki Adli Yardımlaş ma Anlaşmasında, hukuki ve ticari konulardaki kararların tanınması ve tenfizi dördüncü bölümde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 19. maddesinde gerek sözleşmenin uygulama alanı gerekse zaman bakımından sınırlanması düzenlenmiştir. Bu maddeye göre sözleşmenin uygulama alanına dâhil olan kararlar bir diğ er ifade ile sözleşme uyarınca tanınması ve tenfizi mümkün olan kararlar;

⁵⁰⁹ RG. 04.05.2004 - 25452.

- *Hukuki ve ticari konulardaki adli kararlar,*
- *Tazminata ilişkin olarak cezai konularda verilmiş kararlar,*
- *Hukuki ve ticari konularda verilmiş adli kararlardır.*

Dolayısıyla sözleşmede açıkça hukuki konulara ilişkin kararlar dendiğine göre, boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi sözleşme kapsamındadır. Sözleşme kapsamına dâhil olan bu kararların taraf ülke mahkemelerinde tanınması için sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş bir karar olması gerekir. Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür. Ancak sözleşmede kişi hâllerine ilişkin olarak verilmiş adli kararlara istisna getirilmiştir. Buna göre Türk mahkemesi tarafından ya da Moğol mahkemesi tarafından verilmiş bir boşanma kararının taraflar arasında imzalanan bu sözleşmeden önce ya da sonra olması önem taşımaz. Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce Moğol mahkemesi tarafından verilen bir boşanma kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkündür.

Sözleşmenin 20. maddesinde sekiz farklı bent hâlinde tanıma ve tenfiz koşulları düzenlenmiştir.

- *Birinci koşul kararın verildiği devlet kanunlarına göre kesinleşmiş ve icra edilebilir olmasıdır. Örneğin, Türk mahkemesi tarafından verilen bir boşanma kararının Moğol devlet mahkemesinde tanınması için Türk usûl kanunlarına göre kesinleşmesi gerekir.*

- *Diğer bir koşul kararı veren makamın, tanıma ve tenfiz istenilen ülke hukukuna göre yetkili olmasıdır. Dolayısıyla kararı veren Moğol makamının MÖHUK’un 40. ve 41. maddeleri uyarınca yetkili olması gerekir.*

- *Bir diğer koşul davayı kaybeden tarafın kararı veren devlet kanunlarına göre usûlüne uygun olarak mahkemeye davet edilmiş olmasıdır. Şayet kararın verildiği devlet kanunlarına göre usûlüne uygun davet edilmeyen davalı tarafın itirazı olmasa dahi mahkeme re’sen bu hususu tespit edecek ve tanıma tenfiz talebini reddedecektir.*

- *Bir diğer koşul bu koşulu da içinde barındıran daha geniş bir ifade ile belirtilmiştir. Bu koşula göre de tarafların savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması, mahkemeye usûlüne göre davet edilmiş olması ve mahkemede hazır olma*

imkânı yoksa da temsil edilmesine imkan verilmiş olması gerekir. Sözleşme uyarınca savunma hakkına ilişkin bu hususlar re'sen mahkeme tarafından gözetilecektir.

- Bir diğer koşula göre kararın tanıma ve tenfiz edileceği ülkede, aynı taraflar arasında ve aynı yargılama usûlü çerçevesinde daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir kararın olmaması gerekir. Dolayısıyla aynı konu ve aynı taraflar için Türk mahkemesinde verilen ve kesinleşen bir kararla tenfizi istenen karar çelişiyorsa Moğolistan mahkemeleri tarafından verilen kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün değildir.

- Bir diğer koşul tanıma ve tenfiz istenilen ülkede tanıma ve tenfizin istenildiği karar ile aynı konu, aynı sebep ve aynı tarafa dayanarak görülmekte olan bir davanın olmamasıdır. Buna göre örneğin, Moğolistan mahkemesinde dava görülmekte iken konusu, sebebi ve tarafı aynı olan bir davanın Türk mahkemesinde açılmış olması hâlinde Moğolistan mahkemesinin davayı sonuçlandıran kararının Türk mahkemesinde tanınması ve tenfiz talebi ile dava açılırsa bu davanın reddedilmesi gerekecektir. Zira Türk mahkemesinde tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava görülmeye devam etmektedir.

- Bir diğer koşula göre, kararın tanınacağı veya tenfiz edileceği ülke kanunlarının uygulanması gerekiyorsa bu kanunların doğru bir şekilde uygulanması veya kararı veren devlet kanunlarından esas itibariyle farklı olmaması gerekir.

- Son olarak sözleşmede tanıma ve tenfiz için öngörülen koşul kararın tanıma ve tenfiz talep edilen ülkenin kamu düzenine ve hukuk düzenine aykırı olmamasıdır. Kamu düzenine ve hukuk düzenine aykırılığın "açıkça" olması aranmadığı için tanıma ve tenfizin güçleşeceği söylenebilir. Zira tanıma ve tenfiz talep edilen ülkenin kamu düzenine ya da hukuk düzenine açıkça aykırı olmasa da tanıma ve tenfiz talebi bu koşul karşısında reddedilebilecektir.

Sözleşmenin 23. maddesinde tanıma ve tenfiz hâkimi tarafından Moğolistan mahkemesi tarafından verilen kararın ne şekilde inceleneceği ve davada hangi usûl kurallarının uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre usûle ilişkin konularda tanıma ve tenfiz istenilen ülke kanunları uygulanacaktır. Tanıma tenfiz hâkimi, kararın esasıyla bağlı olup, kararın sadece sözleşmedeki şartları taşıyıp taşımadığını inceleyecektir. Dolayısıyla sözleşmede de *revision au fond* yasağı prensibi açıkça benimsenmiştir.

3.2.21. Türkiye ile Mısır Arap Cumhuriyeti Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme⁵¹⁰

Türkiye ile Mısır Arap Cumhuriyeti Arasındaki Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Sözleşme, Kahire’de 04 Ekim 1996 tarihinde imzalanmıştır. Sözleşmede isminden de anlaşılacağı üzere sadece mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Sözleşmenin 1. maddesinde hem sözleşmenin kapsamı hem de sözleşmenin zaman bakımından uygulanması düzenlenmiştir. Sözleşmenin 1. maddesine göre sözleşme kapsamındaki kararlar;

- *Hukuki ve ticari konularda verilmiş adli kararlar,*
- *Hakem organları tarafından verilen kararlar,*
- *Ceza mahkemelerinin tazminata ve malların iadesine ilişkin olarak verilen kararlarıdır.*

Sözleşmede açıkça hukuki konularda verilen mahkeme kararları dendiği için boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi de sözleşme uyarınca mümkündür. Ancak sözleşme kapsamındaki kararların sözleşme uyarınca taraf devlet mahkemelerinde tanınması ve tenfizi için sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş olması gerekir. Şayet sözleşme kapsamındaki karar sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce verilmiş ise sözleşme hükümleri uygulanmayacaktır. Sözleşmede aile hukukuna ilişkin zaman bakımından istisna getirilmiştir. Buna göre aile hukukuna ilişkin mahkeme kararları ister sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce ister sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş olsun sözleşme hükümlerine göre tanınması ve tenfizi mümkündür. Dolayısıyla Mısır mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tanınması için Türk mahkemesinde dava açılması hâlinde sözleşme hükümleri sözleşmenin yürürlük tarihine bakılmaksızın uygulanacaktır.

Sözleşmenin 2. maddesinde beş farklı bent hâlinde tanıma ve tenfiz koşulları düzenlenmiştir. Taraf devlet mahkeme kararlarının diğer taraf devlette tanınması için sözleşmede öngörülen koşulları taşıması gerekir. Herhangi bir koşulu dahi taşıyamaması hâlinde tanıma ve tenfiz talebi reddedilebilecektir. Zira bu koşulların hepsinin bir arada kararda gerçekleşmiş olması gerekir.

⁵¹⁰ RG. 22.05.2000 – 24056.

- Sözleşmede öngörülen koşullardan ilki karar ülkesinde kararı veren adli makamın, kararın tanınması ve tenfiz edilmesinin istendiği ülkenin milletlerarası yetki kuralları uyarınca yetkili olması gerekir. Bu koşul uyarınca Mısır mahkemesi tarafından verilen kararların tanınması ve tenfiz edilmesi istemi ile Türk mahkemesine dava açılması hâlinde Türk mahkemesi hâkimi Mısır mahkemesinin MÖHUK'un 40 ve 41. maddesi uyarınca yetkili olup olmadığını tespit edecektir. Eğer Mısır mahkemesinin MÖHUK'un 40. ve 41. maddeleri uyarınca milletlerarası yetkisi yoksa Mısır mahkemesi tarafından verilen kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün değildir.

- Bir diğer koşula göre kararın verildiği devlet kanunları uyarınca kesinleşmiş ve icra edilebilir olması gerekir. Örneğin, Türk mahkemesi tarafından verilen boşanma kararı Türk hukukuna göre kesinleşmemiş ise bu kararın Mısır mahkemesinde tanınması mümkün değildir.

- Sözleşmede öngörülen bir diğer koşul savunma hakkına ilişkindir. Buna göre, tarafların usûlüne uygun şekilde duruşmaya davet edilmiş ve duruşmada temsil edilmiş olması veya usûlüne uygun şekilde gıyaplarında karar verilmemiş olması gerekir. Sözleşmede savunma hakkına ilişkin genel bir ifadeye yer verilmemiş olup, savunma hakkına aykırılık teşkil eden durumlardan bazıları sayılmıştır. Bu anlamda genel bir düzenleme öngörmeyen MÖHUK'un 54. maddesinin birinci fıkrasının ç bendindeki hüküm ile aynıdır. Ancak sözleşme uyarınca savunma hakkına ilişkin hususların incelenmesi tenfiz istenilen devlet mahkemesi tarafından re'sen yapılacaktır.

- Bir diğer koşula göre karar tanıma ve tenfiz talep edilen ülkenin kamu düzenine aykırı olmamalıdır. Sözleşmede kamu düzenine aykırılığın kabulü için "açıkça" olması aranmadığından açıkça kamu düzenine aykırı olmasa da tanıma ve tenfiz talebinin reddi mümkündür. Kamu düzenine aykırılığın "açıkça" olmasının aranmaması taraf devletler arasında kararların tanınması ve tenfizini güçleştirmiştir.

- Son olarak sözleşmede tanıma ve tenfiz için öngörülen bir diğer koşul ise tanıma ve tenfizi talep edilen kararlar aynı taraflar arasında, aynı olaylara ve aynı konulara dayanan bir ihtilâfın, tanıma ve tenfiz isteminde bulunulan tarafın adli makamlarınca yürütülen derdest bir davaya konu olmaması veya tanıma ve tenfiz istenilen mahkeme tarafından daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş tarafı, sebebi ve konusu aynı olan bir karar olmaması gerekir.

Sözleşmede kararların tanıma ve tenfiz hâkimi tarafından nasıl inceleneceği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak sözleşmenin 2. maddesinin birinci fıkrasında “*Her iki devletten birinde bulunan yargı mercilerince ittihaz olunan nizalı ve nizasız kararlar, tenfizin icra edileceği devletin usûl hükümlerine uygun şekilde tanınacak ve tenfiz olunacaktır*” ifadesi yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca MÖHUK’da benimse- nen *revision au fond* yasağı prensibinin Mısır mahkemesi kararlarının tanınması ve tenfizi için de geçerli olduğu kabul edilir.⁵¹¹ Buna göre Mısır mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türk mahkemesinde tanınması ve tenfizi için dava açıldı- ğında, Türk mahkemesi hâkimi bu kararın esasına girmeyecek ve sözleşmedeki şart- larla sınırlı olarak incelemesini ve tespitlerini yapacaktır. Sözleşme uyarınca tanıma ve tenfize ilişkin usûl konularında tanıma ve tenfizin talep edildiği ülke kanunları geçerli olacaktır. Buna göre, örneğin, Mısır mahkemesi tarafından verilen bir boşan- ma kararının Türkiye’de tanınması talep edilirse, usûle ilişkin konularda kaynak MÖHUK’un ilgili hükümleri olacaktır.

⁵¹¹ Tezgel; a.g.e, s. 325.

SONUÇ

SONUÇ yazınızı açık söyleyim, beğenmedim. Aslında giriş bölümünüzü de beğenmemiş ve eleştiri ve önerilerimi belirtmiştim. Uygulayamadığınız anlaşılıyor.

Bu tezde Türk hukukunda yabancı devlet makamları tarafından verilen boşanma kararlarının Türk hukukunda tanınması için öngörülen sistem ve 690 sayılı KHK ile NHK'una eklenen 27/A maddesinin eklenmesi ile Türk hukuk sisteminde önemli bir değişiklik getiren yabancı makam tarafından verilen kararların tescili incelenmiştir.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanuna göre yabancı boşanma kararlarının tanınması usulünde özellikle tebligat ve adli tatilde bu davaların görülememesi özellikle yurt dışında yaşayan Türk vatandaşları tarafından eleştirilmektedir. Tebligat konusunda 1965 tarihli Tebligat Sözleşmesinin 10/a maddesi uygulanması gerektiği çalışmada belirtilmiştir. Ayrıca en azından kişileri yakından ilgilendiren konulara ilişkin tanıma davalarının adli tatilde görülmesini sağlayacak düzenlemelerin yapılması önerilmiştir. Uygulamada Türk vatandaşlarının bu yönde bir beklentisinin olduğu tarafımızca tespit edilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde NHK'un 27/A maddesi ile Türk hukukuna büyük bir tartışmalara sebep olan yabancı makam kararlarının tescili anlatılmış ve bu konuda ki tartışmalara yer verilmiştir. Konunun uygulama ile şekilleneceği ve ihtiyacı karşılamaya uygun olup olmadığı zamanla anlaşılacağı kanaatindeyiz.

Tezin üçünü ve son bölümünde ise milletlerarası sözleşmeler iki ana başlık altında incelenmiştir. Bunlardan ilki, çok taraflı sözleşmelerde boşanma kararının tanınması ve diğeri ise iki taraflı sözleşmelerde boşanma kararının tanınmasıdır. Çok taraflı sözleşmelerden Türkiye'nin taraf olduğu, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşmedir. Söz konusu sözleşme tenfizden bağımsız düzenlenmiş olup, sadece taraf devletlerarasındaki boşanma kararının tanınmasını kolay-

laştırmaktır. İki taraflı sözleşmelerde de boşanma kararının tanınması düzenlenmiştir. Türkiye hâli hazırda yirmi bir ülke ile iki taraflı sözleşme imzalamıştır. Söz konusu bölümde iki taraflı sözleşmelerin hepsi ayrı ayrı ele alınmış olup, sözleşmenin kapsamı ve şartları da her bir sözleşme çerçevesinde belirtilmiştir. Genel itibariyle sözleşmelerin kapsamı ve şartları noktasında paralellik olduğu söylenebilir.



KAYNAKÇA

Akıncı, Ziya/ Gökyayla- Demir, Cemile; *Milletlerarası Aile Hukuku*, İstanbul 2010.

Akıncı, Ziya ; “*Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Turkish Family Law*”,(ed. Beaumont, Paul/ Yüksel, Burcu), Turkish and European Union Private International Law, İstanbul 2004,s. 108.

Akıntürk, Turgut; *Aile Hukuku*, 2. B., Ankara 1975. (1975)

Akıntürk, Turgut; *Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, 2.C, İstanbul 2008.

Akıntürk, Turgut/ Karaman, Derya Ateş; *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul 2013.

Akipek, Ö. İlhan; *Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri*, Ankara 1952.

Altuğ, Yılmaz; *Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi*, 3. B, İstanbul 1983.

Ansay, Tuğrul; “*Türkiye’de Tanıma Bir Yabancı Mahkeme Kararı Hangi Andan İtibaren Geçerli Olur?*” (Yabancı Mahkeme Kararı), Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y.22, S.2, 2002.

Ansay, Tuğrul; “*Yabancı Boşanma İlâmlarının Türkiye’de Tanınmasına İlişkin İlk Görüşler*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S.2, Y. 2, 1982, s.1-6.

Ansay, Tuğrul; “*Yabancı Mahkeme İllâmlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı*”, Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964.(Karşılıklı Muamale)

Anton, A. E; “*Commison I, The Recognition of Divorces and Legal Seperation*”, (Graveson, R. H7 Newman, K. M. H. /Anton, A. E. /Edwards, D. M: “The Eleventh Session of the Hague Conference of Private International Law”, ICLQ, 1969, Vol.18), s.620-643.

Arat, Tuğrul; “*Yabancı İllâmların Tanınması ve Tenfizi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S.1-4, 1964, s.421-527.

Atalı, Murat; *Noterlik Hukuku*, Ankara 2013.

Atay, E. Ethem; *İdare Hukuku*, 2. B., Ankara 2009.

Aybay, Rona/ Dardağan, Esra; *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması Kanunlar İhtilâfi*, İstanbul 2011.

Aybay; Rona; *Tarih ve Hukuk Açısından Konsolosluk*, İstanbul 2009.(Konsolosluk)

Aybay, Rona; *Yabancılar Hukuku*, İstanbul 2005.

Ayhan-İzmirli, Lale; “*Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 27/A Çerçevesinde Yabancı Ülkerlerde Verilen Boşanma Kararlarının İdari Yoldan Tanınması*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.4, 2018, s.67-126.

Aytaç, Mehlika; “*Uluslararası Tebligat Hukukun Esasları, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları*”, Adalet Dergisi, S.17,2003.

Batmaz, Mehmet Orhan; *Noterlerin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul 2015.

Belgesay, Mustafa Reşit; *Devletler Hususi Hukukunda Adliye*, İstanbul 1938.

Berki, Osman Fazıl; *Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları*, Ankara 1962.(Kanunlar İhtilâfı)

Berki, Osman Fazıl; *Devletler Hususi Hukuku*, C.II, 6.B, Ankara 1966.(DHH)

Bilge, Necip/ Önen, Ergun; *Medeni Yargılama Hukuku*, 3. B., Ankara 1978.

Can, Hacı/ Toker, Ali Gümrah; *Milletlerarası Usûl Hukuku* Ders Kitabı, Ankara 2017.

Coşar, Vedat Ahsen; “2675 sayılı Yasa ve Bu Yasa Anlamında Tanıma”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 41, 1984, s. 273-278.

Çelikel, Aysel; *Aile Hukukuna İlişkin Bağlama Kuralları ve Uygulama Örnekleri ile Öntasarısı*, İstanbul Ticaret Yayınları, No:18, İstanbul 2006.

Çelikel, Aysel / Erdem, B. Bahadır; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 15.B., İstanbul 2017.

Çelikel, Aysel; “Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türk Hukuku”, Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979. (Sözleşme)

Çelikel, Aysel/ Nomer, Ergin/ Giray, Kerem/ Esen, Emre; *Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları*, İstanbul 2010.

Çelikel, Aysel/ Şanlı, Cemal/ Öztekin, Günseli/ Erdem. B. Bahadır/ Ataman, İnci/ Giray, F.Kerem; *Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri*, C. 2, İstanbul 2005.

Çelikel, Aysel; *Yabancılar Hukuku*, 24. B., İstanbul 2018.

Çelikel/ Aysel; *Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfiz Şartları*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.2, S.2,1982, s.7-13.

Çiçekli, Bülent; *Yabancılar Hukuku*, Ankara 2009.

Dardağan, Esra; *Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı*, Ankara 2005.

Dehmen- Tan, Mine; “*Türk Vatandaşlarının Kişi Hâllerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 sayılı MÖHUK’TA Kabul Edilen Yetki Kurallı*”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.33, S.1, s.169-211.

Demir-Gökyayla, Cemile; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*, Ankara 2001.

Dinç, Feriha Bilge; *Nafaka İlâmlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1985.

Doğan, Vahit; *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara 2017.(MÖH)

Doğan, Vahit; *5901 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş Türk Vatandaşlık Hukuku*, Ankara 2014.(Vatandaşlık Hukuku)

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş, Alper; *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, C. 3, İstanbul 2012.

Eker, Şevket; “*Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu*”, Osman F.Berki’ye Armağan, Ankara 1977.

Ekşi, Nuray; *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*, İstanbul 2007. (Kararlar)

Ekşi, Nuray; *Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması*, İstanbul 2012. (Adli Olmayan Boşanma)

Ekşi, Nuray; *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. B., İstanbul 2000. (Yargı Yetkisi)

Ekşi, Nuray; “*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*”, İstanbul 2003. (Tanıma Tenfiz)

Erdem, B. Bahadır; *Türk Milletlerarası Usûl Hukukunda Tebligat*, İstanbul 1992.
(Tebligat)

Erdem, B. Bahadır; *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 4. B, İstanbul 2014. (Vatandaşlık)

Ertaş, Şeref; “*Yabancı İlâmların Tanınması ve Tenfizi*”, Kudret Ayiter Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1-4, 1987, s.385-438.

Erten, Rifat; *Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, İstanbul 2017.

Estin, Ann Laquer; “*Marriage and Divorce Conflicts in International Perspective*”, Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 27, s. 506.

Ganiveya, Salimya; “*Mavi Kartlıların Türkiye’de Görülen Boşanma Davalarında Uygulanacak Hukuk*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23, S.2,2017, s.361-388.

Ganiyeva, Salimya; “*Türk ve Rusya Federasyon Milletlerarası Usûl Hukukunda İdari Boşanma Kararlarının Tanınması Sorunu*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 33, S. 1, 2013, s. 31-60.

Gençcan, Ömer Uğur; *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara 2008.

Göğer, Erdoğan; *Devletler Hususi Hukuku*, 3. B., Ankara 1975.

Gözler, Kemal; *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa 2010.

Gözübüyük, A. Şeref/ Tan, Turgut; *İdare Hukuku*, C.I, 10. B., Ankara 2014.

Güngör, Gülin; *tâbiyet Hukuku*, Ankara 2017.

Güven, Pelin; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2013.

Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona; *Aile Hukuku*, İstanbul 1993.

Huysal, Burak; *Devletler Özel Hukukunda Velayet*, Ankara 2005.

Huysal, Burak; “*Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan Tescili*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 37, S. 2, İstanbul 2017.(Tescil)

Huysal, Burak; “*6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 2, S. 1, 2012, s.17-101.

Huysal, Burak; “*Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2011.

İyilikli, Ahmet C.; *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, Ankara 2016.

J. Mc Cauley, Matthew; “*Divorce and the Welfare of The Child in Japan*”, Pacific Rim Law&Policy Journal Association, 2011.

Kaçak, Nazif; *Açıklamalı-İçtihatlı Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet*, Ankara 2004.

Karaaslan, Erol/ Kararaslan, Varol; “*Alman ve Türk Hukukuna göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması*”, Adalet Dergisi, S. 22, 2005.

Kılıçoğlu, M. Ahmet; *Aile Hukuku*, 2. B., Ankara 2016.

Koral, Rabi, “*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Yeni Kanun ve Karşılıklılık Esası*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.2, S. 1, 1982, s.1-6.

Köle, Mehmet; “ *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınma ve Tenfizinde Usûl*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 34, 2016, s.39-98.

Köprülü, Bülent/ Kaneti, Selim; *Aile Hukuku*, İstanbul 1985.

Kuru, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, 6. B., C.III, İstanbul 2001.(C.III)

Kuru, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 6. B., C.V, İstanbul 2001.(C.V)

Kuru, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 6. B., C.I, İstanbul 2001.(C.I)

Nazikoğlu, Işık; “*Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi*,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.3-4, 1950, s.468-500.

Nomer, Ergin; *Davada Yabancı Kanun*, İstanbul 1972.(Yabancı Kanun)

Nomer, Ergin; *Devletler Hususi Hukuku*, 22.B, İstanbul 2017.(DHH)

Nomer, Ergin; “*Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.40, S. 1-4, 1974, s.392-426.(Yetki Mefhumu)

Nomer, Ergin; *Milletlerarası Usûl Hukuku*, Ankara 2018.(MUH)

Nomer, Ergin; “*Rızai Boşanma ve Kamu Düzeni*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.4, S. 2, 1984, s.94-98.

Nomer, Ergin; “*Suudi Arabistan Hukukuna Göre Talak ve Türkiye’de Tanınması (Talak ve Kamu Düzeni)*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 65, S.7-8-9, 1991, s.501-508.

Nomer, Ergin; *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 4. B., İstanbul 2014.

Nomer; Ergin; “*Türkiye ile Kuzey Kıbrıs Cumhuriyeti Arasında Adli Yardımlaşma, Tanınma ve Tenfiz Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesinde*

Mahkeme İlâmlarının Tanınması ve Tenfizi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y.17-17, S.1-2,1997-1998.

Nomer, Ergin; “*Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.23, S. 1-2, 2003 (Gülören Tekinalp Armağanı), s.565-577.(Kamu Düzeni)

Nomer, Ergin; “*Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuk Kanunu*”, Oğuz İmre-gün’e Armağan, İstanbul 1998.

Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa; *Aile Hukuku*, 2. B., İstanbul 1998.

Ökçün, A. Gündüz; *Devletler Hususi Hukuku’nun Kaynakları ve Kamu Düzeni*, 2. B., Ankara 1997.

Özbakan, Işıl; *Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1987.

Özel, Sibel; “*Ülkelerarası Evlât Edinme*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, 2011, s. 609-618.

Öztan, Bilge; *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 29. B., Ankara 2009.(Medeni Hukuk)

Öztan, Bilge; *Aile Hukuku*, 6.B, Ankara 2015.(Aile Hukuku)

Özüğür, Ali İhsan; *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*, 3. B., Ankara 2008.(Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması)

Özüğür, Ali İhsan; *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenle, Boşanma ve Ayrılık*, Ankara 2000.

Özuğur, Ali İhsan; *Türk Medeni Kanununun Düzenlenmeleri ile Açıklamaları Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, Ankara 2007.

Pazarıcı, Hüseyin; *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2018.

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet; *Medeni Usûl Hukuku*, C.I, Ankara 2018.

Postacıoğlu, İlhan Ethem/ Altay, Sümer; *Medeni Usûl Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015.

Postacıoğlu, İlhan.E.; *Medeni Usûl Hukuku Dersleri*, 3. B, İstanbul 1966.

Ruhi, Ahmet Cemal; *Boşanma ile İlgili Yabancı İlâmlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2003.(Tanıma Tenfiz)

Ruhi, Ahmet Cemal; *Tebliğat Hukuku*, Ankara 2005.(Tebliğat)

Ruhi, Cemal Ahmet; “*Türkiye’den Yurt Dışına Yapılan Tebliğat*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2,2003, s.523-540.

Sakmar, Ata; *Devletler Hususi Hukukunda Boşanma*, İstanbul 1976.(Boşanma)

Sakmar, Ata; “*Hukukî ve Ticarî Konularda Yabancı Ülkelere Tebliğat*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 2, S. 2,1982, s. 22-26.(Tebliğat)

Sakmar, Ata; “*La Haye Devletler Hususi Hukuku Konferansının On Birinci Oturumunda Hazırlanan Sözleşme Tasarıları*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 5, 1969, s.363-389.(La Haye)

Sakmar, Ata; *Yabancı İlâmların Türkiye’deki Sonuçları*, İstanbul 1982. (Sonuçlar)

Seviğ, Muammer Raşit; *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul 1937.

Seviğ, Vedat Raşit; *Kanunlar İhtilâfi*, İstanbul 1974.

Sur, Melda; *Uluslararası Hukukun Esasları*, İstanbul 2017.

Şanlı, Cemal/ Esen, Emre/ Ataman- Fıganmeşe, İnci; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6.B., İstanbul 2018.

Şanlı, Cemal; *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul 2018.(Özel Hukuk)

Şanlı, Cemal; *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 4. B., İstanbul 2011. (Uluslararası Çözüm Yolları)

Şanlı, Cemal; “*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Tahsil Olunacak Karar ve İlâm Harcı'na ve Ticaret Mahkemelerinin Bulunduğu Yerlerde Görevli Mahkeme'ye İlişkin Bazı Sorunlar*”, İstanbul Barosu Dergisi, C.67, S. 10-12, 1993,s.763-769.(Bazı Sorunlar)

Şener, Esat; “*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.41, 1984, s.5-10.

Şensöz-Malkoç, Ebru; *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması*, İstanbul 2017.(Tanıma)

Şensöz-Malkoç, Ebru; “*Türkiye'nin Taraf Olduğu Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usûlü*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y. 11, S. 22, 2012, s.398-444. (Doğrudan Tanıma)

Tanrıbilir, Feriha Bilge; “*Türk Hukukunda Yabancı Makamlarca Verilen Boşanma Kararlarının Tanınmasına İlişkin Gelişmeler*”, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler, Ankara 2019.(Gelişmeler)

Tanrıbilir, Feriha Bilge; *Yabancıların Türk Makamı Önünde Evlenmesi ve Kamu Düzenine Aykırılık Meselesi*, Milletlerarası Özek Hukuk Sempozyumu, Eskişehir 21-22.04.2016, *Sempozyum Bildirileri ve Tartışmaları*, Ankara 2016.

Tanrıbilir, Feriha Bilge/ Köşgeroğlu Şit, Banu; “*Uluslararası Hukukta Evlât Edinme*”, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara 2012.

Tanrıver, Süha; *Medeni Usûl Hukuku*, C.I, Ankara 2018.

Tan, Turgut; *İdare Hukuku*, Ankara 2011.

Taşpınar- Ayvaz, Sema; *Hukuk Muhakemeleri Kanununun Zaman Bakımından Uygulanması*, Ankara 2013.

Tekinalp, Güngören; *Türk Yabancılar Hukuku*, İstanbul 1996.

Tekinay, Gülören/ Uyanık-Çavuşoğlu, Ayfer; *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 1.B., İstanbul 2006.

Tekinay, S. Sulhi; *Türk Aile Hukuku*, 6.B., İstanbul 1982.

Tezgel, Mehmet; *Türk Hukukunda Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2012.

Tiryakioğlu, Bilgin; *Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1995.(Tanıma)

Tiryakioğlu, Bilgin; “*Uluslararası Özel Hukukta Zamanaşımı*”, Çankaya Üniversitesi 10.Yılında MÖHUK Sempozyumu, (ed. Tanrıbilir, Feriha Bilge; Gümüşlü Tunçağıl, Gülce), Ankara 2018.

Toker, Ali Gümrah; “*15 Kasım 1965 tarihli Hukuki veya Ticari Konularda Adli veya Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesi Uyarınca Tebligatın Yapılması*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.2, 2011, s.107-152.

Turhan, Turgut/ Tanrıbilir, Feriha Bilge; *Vatandaşlık Hukuku Ders Notları*, Ankara 2010.

Tütüncübaşı, Uğur; “*Milletlerarası Usûl Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.2, 2010, s.183-223.(Teminat)

Tütüncübaşı, Uğur; “*Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenen Yenilikler*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S.2, 2017, s.103-127.(690 sayılı Kanun)

Ulukapı, Ömer/Atalı, Murat; *Noterlik Hukuku*, Konya 2001.

Uluocak, Nihal; *Türk Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul 1986.

Uluocak, Nihal; *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul 1989.

Uyanık-Çavuşoğlu, Ayfer; *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*, İstanbul 2006.

Ünal, Şeref; *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2005.

Üstündağ, Saim; *Medeni Yargılama Hukuku*; C.I-II, 6.B, İstanbul 1977.

Yalçinkaya, Namık/ Kaleli, Şakir; *Yeni Boşanma Hukuku*, C. I-II, B. 2, Ankara 1988.

Yaşar, Tuğçe Nimet; “*Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.33, S.2, 2013, s.75-114.

Yılmaz, Altuğ/ Yasan, Mustafa; “*Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni*”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003.

Yılmaz, Altuğ; *Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler*, İstanbul 1967.

Yılmaz, Dilşat; *İdari İşlemlerin İcrai Özelliği*, Ankara 2014.

Yılmaz, Dilşat; “*Türk İdare Hukukunda İdari İşlemin “Kesin”liği Üzerine Bir Değerlendirme: Kime Göre?*” “*Ne İçin Kesinlik*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXI, S.2, 2017, s.105-153.

Yücel, Mustafa T., “Evlilik Bağına Ait Yabancı Mahkeme Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması” *Adalet Dergisi*, Y. 70, S. 3-4, 1979.

Zevkliler, Aydın/ Havutçu, Ayşe/Gürpınar, Damla; *Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)*, 6. B, Ankara 2008.

Zeytin, Zafer; *Türk Medeni Hukuku*, Ankara 2008.

