

MÖHUK DIŞINDA DÜZENLENEN TANIMA VE TENFİZ KURALLARI*

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.704847>

*Arş. Gör. Sercan ECEMİŞ***

Öz

Yabancı kararların hukukumuzda hüküm ve sonuç doğurmaları için kural olarak 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun aramış olduğu şartların yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bu kanuna göre, yabancı kararın tanınması ve tenfiz edilebilmesi için ilgili kararın öncelikle bir mahkeme tarafından verilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla yabancı idari kararların tanınması ve tenfizi kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte hukukumuzda aile hukukuna ilişkin yabancı idari kararların tanınması ve tenfizine imkan tanıyan birtakım düzenlemeler mevcuttur. Çalışmamızda da öncelikle MÖHUK'a göre tanıma ve tenfiz prosedürü anlatılacak olup, arından ilgili düzenlemeler incelenecektir.

Anahtar Kelimeler

Nüfus Hizmetleri Kanununa göre tanıma, Mavi kartlıların boşanma kararları, Yabancı kararın tescili, Yabancı idari karar, tanıma

* Bu çalışma; Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programının “Yabancı Mahkeme Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması ve Tenfizi” dersinde sunulan seminer ödevinin, Doç. Dr. Uğur TÜRÜNCÜBAŞI ve dersi alan diğer arkadaşlarımdan değerli görüşleri dikkate alınarak genişletilmiş halidir. Desteklerinden ötürü dersi alan arkadaşlarıma ve Sayın Doç. Dr. Uğur TÜRÜNCÜBAŞI'na teşekkür ederim.

** İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı (e-posta: ecemisercan@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7029-0881> (Makalenin Geliş Tarihi: 23.01.2020) (Makale Gönderilme Tarihi: 23.01.2020/Makale Kabul Tarihi: 11.03.2020)

RECOGNITION AND ENFORCEMENT RULES OTHER THAN THOSE FOUND IN THE INTERNATIONAL PRIVATE AND CIVIL PROCEDURE LAW

Abstract

As a rule, the conditions required by the Law No. 5718 on International Private Law and Civil Procedure Law (IPCPL) must be fulfilled in order for foreign decisions to have provisions and results in our law. According to this law, in order for the foreign decision to be recognized and enforced, it must first have been issued by a court. Therefore, recognition and enforcement of foreign administrative decisions are not possible as a rule. However, there are some regulations in our law which allow the recognition and enforcement of foreign administrative decisions regarding family law. In our study, firstly, recognition and enforcement procedure according to IPCPL will be explained and then the related regulations will be examined.

Keywords

Recognition according to Civil Services Act, divorce decisions of blue card holders, Registration of foreign decisions, Foreign administrative decisions, recognition

GİRİŞ

Devletler egemenlik yetkilerini çeşitli organlar vasıtasıyla kullanmaktadırlar. Bu yetkiyi ise yasama, yürütme ve yargı organlarını harekete geçirmek suretiyle kullanırlar. Egemenlik yetkilerinden biri olan yargı yetkisinin kullanılması durumunda, bir devlet diğer bir devlet üzerinde etkili olabilecek bir yargı gücüne sahip değildir. Dolayısıyla yargı hükmünün etkisi, devletin kendi egemenlik sınırları içerisindeydir. Ancak uluslararası ilişkilerin artması ve pek çok gerçek ve tüzel kişilerin diğer ülkelerdeki etkinlikleri göz önüne alındığında, verilen kararların, diğer ülkelerde de hüküm ve sonuç doğurmasının gerektiği durumlar ortaya çıkmaktadır¹.

Devletler, kural olarak kendi kanunlarında - ayrıca devletler arası ikili veya çok taraflı sözleşmelerle - yabancı devlet ülkesinde verilen kararların kendi iç hukukunda hangi şartlar altında hüküm ve sonuç doğurabileceğini öngörür. Nitekim Türk hukukunda bu husus 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un² (MÖHUK) 50 ile 59. maddeleri arasında düzenlenmiştir³. Buna göre, yabancı ülke kararları hakkında tanıma ve tenfiz kararı alınmadan, Türk hukuku açısından hüküm ve sonuç doğurması mümkün olmayacaktır. Ayrıca kanunun tanıma veya tenfiz kararı verilebilmesi için aradığı şartlar, "karşılıklılık ilkesi" hariç aynı şartlara tabidir⁴.

MÖHUK'a göre, yabancı ülke kararının tanıma ve tenfiz davasına konu edilebilmesi için, kararın ilgili ülkenin adli makamlarınca verilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla adli nitelikte olmayan idari kararların bu kanun kapsamında tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Ancak bu kanun dışındaki birtakım düzenlemelerde, idari nitelikteki kararların da tanıma ve

¹ Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Figanmeşe, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, İstanbul 2018, s. 503.

² RG. 12.12.2007-26728

³ Esasen MÖHUK m. 60-63'te yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi de düzenlenmiştir. Ancak çalışmamızın esas konusunu, MÖHUK dışındaki düzenlemelere göre yabancı adli veya idari makamlarca verilen kararların tanınması ve tenfizi olduğundan, MÖHUK'a göre tanıma ve tenfiz kuralları yalnızca 50-59. maddeleri kapsamında incelenmiştir. Dolayısıyla yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, çalışmanın kapsamına alınmamıştır. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için bkz. Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 5. Baskı, İstanbul 2020; Ruhi, Ahmet Cemal: 1958 tarihli New York Sözleşmesi Çerçevesinde Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul 2019.

⁴ Özkan, Işıl/Tütüncübaşı, Uğur: Uluslararası Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 174.

tenfize konu edilebileceğine ilişkin önemli istisnalar mevcuttur⁵. Nitekim bu çalışmanın konusunu da bu istisnalar oluşturmakta olup, öncelikle MÖHUK'a göre tanıma ve tenfiz anlatılmaya çalışılacak, daha sonrasında evlat edinmeye ilişkin yabancı idari kararların tanınmasına izin veren 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun⁶ (NHK) 30/2 maddesi ile yabancı ülkenin idari makamlarınca evliliği sona erdiren kararların, MÖHUK'a göre tanıma kararına ihtiyaç duymadan tesciline imkan tanıyan NHK 27/A maddesi olacaktır. Yine Türk vatandaşlığından çıkmış mavi kart sahibi yabancıların, boşanma kararlarına ilişkin tanıma imkanı getiren yönergeden bahsedilecek olup, en son genel bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır⁷.

I. TANIMA VE TENFİZ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Tanıma, yabancı ülke mahkemesince verilen kararın millileştirilmesi demektir. Bu sayede tanınan karar iç hukukta verilmiş mahkeme ilamı ile eş değer hale gelir⁸. Tenfiz ise, yabancı mahkeme kararının tenfiz edilen ülkede de icra muamelesine tabi olmasını sağlarken; tanıma, verilen hükmün icrasını sağlamaz. Bu yüzden hükmün icrasının gerektirdiği durumlarda, tanımanın yanında tenfiz kararı da gerekmektedir⁹.

Tanımanın konusunu inşai ve tespit davaları oluştururken, tenfizin konusunu eda davaları oluşturmaktadır. Nitekim her eda hükmü kendi içinde bir tespit hükmünü de barındırmaktadır. Bu açıdan içinde eda hükmü olan bir mahkeme kararının, sadece tespit kısmının tanınması mümkündür. Yine aynı şekilde, kararda tenfize konu olacak hükümlerin yanında, inşai nitelikte hükümler de olabilir. Böyle bir durumda, tenfiz yerine hükmün inşai nitelikteki kısmı tanıma davasına konu olabilecektir. Ancak bunun için istemde bulunan kişinin hukuki menfaatinin bulunması gerekir. Örnek vermek gerekirse; boşanma davası sonucunda boşanma hükmü ile birlikte verilen eda niteliğindeki nafaka ve velayet kararları tenfizin konusunu oluştururken,

⁵ **Çelikel**, Aysel/**Erdem**, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 680.

⁶ RG. 29.4.2006-26153

⁷ Ayrıca bu düzenlemeler dışında, birtakım devletler arası sözleşmelerle yabancı idari kararların tanınması ve tenfizi mümkündür. Bu nitelikteki devletlerarası sözleşmeler çalışmamızın kapsamına girmemekle birlikte, konuyla bağlantılı olduğu ölçüde "Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi"ne değinilmiştir.

⁸ **Ekşi**, Nuray: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul 2013, s. 1.

⁹ **Nomer**, Ergin: Milletlerarası Usul Hukuku, 2. baskı, İstanbul 2018, s. 174.

inşai nitelikteki boşanma kararı tanımanın konusunu oluşturur. Dolayısıyla menfaat sahibi kişi, sadece boşanma kararının tanınmasını isteyebilecektir¹⁰. Böylece yabancı mahkeme kararının tanınması ile ilgili hüküm, Türk hukukunda kesin delil ve kesin hüküm kuvvetine haiz olur. Tenfiz ayrıca eda niteliğindeki hükmün, iç hukukta icrasına imkan verir.

B. Tanıma ve Tenfizin Şartları

1. Genel Olarak

MÖHUK'ta düzenlenen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, ön şartlar ile asli şartlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için aranan bu şartlar, bir ayrık durum hariç her ikisi için de ortaktır. Bu ayrık durum ise; "karşılıklılık esası" dır¹¹.

Tanıma ve tenfiz hakimi, kanunda aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyecektir. Dolayısıyla aranan şartların var olması halinde, hakim tanıma ve tenfiz kararı verecektir. Ayrıca hakim tanıma ve tenfiz şartlarını incelerken, "revision" (revizyon) yasağı gereği, tenfizi istenen kararın esasına giremeyecektir. Bununla birlikte, kanunun aradığı şartların gerçekleşmemesi nedeniyle reddedilen karar, her zaman takdiri delil olarak dosyaya sunulabilir¹².

2. Tanıma ve Tenfizin Ön Şartları

MÖHUK 50. maddede tanıma ve tenfizin ön şartları düzenlenmiştir. Hükme göre tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için öncelikle yabancı mahkemelerce hukuk davalarına ilişkin verilmiş bir ilamın olması ve ilamın o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunması gerekir.

a. Hukuk Davasına İlişkin Verilmiş Bir Mahkeme İlamı olmalı

Maddeye göre yabancı mahkeme kararının hukuk, ceza veya idari mahkemelerce verilmiş bir karar olmasına bakılmamış, ilamın konusunun, özel hukuku ilgilendiren bir uyuşmazlık olup olmaması aranmıştır. Bu açıdan 50. maddenin ikinci fıkrası, her ne kadar ceza ilamlarında yer almasını belirtmişse de yorum yoluyla idare mahkemelerince verilen özel hukuka ait uyuşmazlıkların da madde kapsamına alınması gerekir¹³.

¹⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 507-509.

¹¹ Çelikel/Erdem, s. 702; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 510.

¹² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 512; Özkan/Tütüncübaşı, s. 176.

¹³ Özkan/Tütüncübaşı, s. 180; Çelikel/Erdem, s. 685.

Kanun, verilen kararın açıkça bir mahkeme kararı olması gerektiğini belirtmiştir. Bu açıdan idari makamlarca verilen kararların, MÖHUK kapsamında tanınması ve tenfizi kural olarak mümkün değildir. İdari makamlarca verilen kararların hukukumuzda tanınmasına imkan veren istisnalar ise Nüfus Hizmetleri Kanununun 27/A ve 30/2 maddeleridir¹⁴. Nitekim ileriki sayfalarda bu hususa tekrar değinilecektir. Bu istisnalar dışında, Türkiye'nin taraf olduğu antlaşmalar ile de yabancı idari makam kararlarının tanınması mümkündür¹⁵.

Mahkeme kavramı, tenfizi istenen kararın verildiği ülke hukukuna göre belirlenecek olsa da bu makamın tenfiz ülkesince de mahkeme olması arandır¹⁶. Bununla birlikte yabancı ülkede adli nitelikte olmayan kararlar tespite

¹⁴ Çelikel/Erdem, s. 685; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 515; Özkan/Tütüncübaşı, s. 178.

¹⁵ Örneğin, 1973 tarihli “Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfize İlişkin Sözleşme” ile adli veya idari makamca verilen nafaka kararlarının tenfizi mümkündür. (RG. 06.11.1980-17152) bkz. Ekşi, s. 110; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.516; Doğan, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, Ocak 2019, s. 120.

¹⁶ Mahkeme kavramının belirlenmesinde önemli olan ilgili merciinin o devletin yargı egemenliğine ilişkin karar verebilmesidir. Bu açıdan Alman ve Avusturya hukukunun çekişmesiz yargı işlerinde önemli bir öneme sahip olan yardımcı adalet memurlarının kararları da tanımının konusunu teşkil edebilecektir. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Tütüncübaşı, Uğur: Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması, Ankara 2014, s. 27-31; 135-137.(Tanıma); “Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bir kararında özetle; “... Suudi Arabistan'da talâk yolu ile yapılan bir boşanmanın, eşlerden birinin Türk vatandaşı olması halinde dahi, talâk beyanına dayanan Suudi Arabistan Krallığı Cidde Kadısının vermiş olduğu boşanma kararının Türkiye'de kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmeyeceğinden, tanınmasına karar verilmiştir ...” Kadıköy 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 07.02.1991 gün ve E. 1990/853, K. 1991/941. İlgili mahkeme kararın değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. Çelikel/Erdem, s. 686; Ayrıca MÖHUK'ta sadece yabancı mahkeme ilamlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiş olduğundan, yabancı mahkemenin bu nitelikte olmayan kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Bu açıdan mahkemelerin onama şeklinde katılım gösterdiği kararların ilam niteliği taşımadığından tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 516. Yakın tarihli bir kararda Yargıtay, arabuluculuk faaliyeti sonucu verilen belgenin, yabancı mahkemece onaylanmasına rağmen, tenfize konu edilemeyeceğini belirtmiştir. “... tenfizi istenilen kararın arabuluculuk kararı olduğu, 5718 Sayılı yasada arabulucular tarafından verilen kararın tenfize ilişkin bir hüküm bulunmadığı, her ne kadar 2008/52 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi'nde AB üyesi devletler bakımından arabuluculuk kararlarının diğer üye devletler nezdinde tenfize ilişkin birtakım hükümler var ise de ülkemizin AB üyeliği bulunmadığından bu yönergenin bağlayıcılığı olmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.” Bkz. Yargıtay 11. HD., 11.2.2019 gün ve E. 2017/3852, K. 2019/982 (www.kazanci.com) (Erişim tarihi: 28.2.2020) “Nasıl ki, hakem heyetinin verdiği hükmün, iptal davası son-

konu olabilir¹⁷. Sonuç olarak; İdari makamlarca verilen kararların MÖHUK hükümlerine göre tanıma ve tenfizi mümkün olmamaktadır. Bu husus doktrinde eleştirilmektedir¹⁸.

b. Kesinleşme

Tanıma ve tenfiz kararının verilmesinde diğer bir ön şart ise; kararın verildiği ülke hukukuna göre, kesinleşmiş olmasıdır. Nitekim henüz kararın verildiği ülkede dahi kesinleşmemiş olan bir kararın, tenfizinin istenmesi beklenemez¹⁹.

rası kesinleşip icra edilebiliyor olması onun hakem kararı olma niteliğini değiştirmiyor ise, arabuluculuk neticesinde mutabık kalınan anlaşmanın, icra edilebilirlik şerhi alınmış ilam niteliğinde belge vasfına haiz olması da, bu anlaşmanın arabulucudan sadır olduğu gerçeğini değiştirmez... Arabuluculuk müessesesi de, gerek mahkeme gerekse tahkim yargınlamasından farklı bir uzlaşma çözüm yönetimi olup özel usul kurallarına tabidir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. **Giray**, Faruk Kerem: “Tenfize İlişkin Üç Soru: Tenfize Konu Yabancı İlamın Hukuk Devletinden Sadır Olması Gerekir Mi? Arabuluculuk Neticesinde Yapılan Sulh Anlaşması Tenfiz Edilebilir Mi? Yabancı Mahkmeden Sadır Ödeme Emri Kararı Tenfiz Edilebilir Mi?” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 39, S. 2, 2019, s. 632 vd.

¹⁷ Bu sayede taraflar beklemedikleri hukuki sonuca bu yolla ulaşarak, idari kararların da dolaylı olarak tanınabileceği görüşü için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 686.

¹⁸ “Kanımızca olması gereken hukuk bakımından, evlat edinme kararları gibi adli makamlar dışında, verildiği ülke hukukuna göre yetkili kılınmış olan idari ve hatta dini makamlar tarafından verilen kararların da ülkemizde, diğer tanıma şartlarını da taşımaları ve bilhassa savunma hakkına riayet edilmiş olması şartıyla tanınmalarının mümkün olması gerekir.” bkz. **Özkan/Tütüncübaşı**, s. 179; “Mahkeme kararı deyimi bir dar bir de geniş anlamda kullanılır. Dar anlamda mahkeme kararı, bir ülkede yargı yetkisini kullanan mahkemelerin bir hukuki uyumsuzluğu ortadan kaldırmak için verdikleri nihai resmi kararlardır. Geniş anlamda mahkeme kararı, başka bir deyişle yargı kararı, yargı yetkisini kullanan resmi bir makamın bir hukuki uyumsuzluğu ortadan kaldırmak için verdikleri kararlardır. Bazı ülkelerde anayasalar yasama ve idare organına da yargı yetkisi vermiş olabilir. Örneğin Danimarka kralı boşanma kararı verebilir. İşte bu ikinci halde geniş anlamda bir mahkeme kararı söz konusudur. Bu kararlar bir yargı organınca (mahkemece) verilmemekle birlikte tanıma ve tenfiz bakımından normal bir mahkeme kararının durumuna sahiptir. Yeter ki bunlar objektif bir yargılamanın özelliklerini taşıyın, keyfi bir yargılamanın sonucu olmasın.” Bkz. **Ertaş**, Şeref: “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı), C. 3 S. 1-4, 1987, s. 380.

¹⁹ **Doğan**, s. 124. “Mahkemece, Lahey Sözleşmesinin 10. maddesine Türkiye Cumhuriyeti Devletinin çekince koyduğu, yabancı mahkeme kararının ... aracılığıyla tebliğinin gerektiği, ancak tenfizi istenen kararın posta yoluyla tebliğ edildiği, kararın usulüne uygun olarak kesinleşmediği, kararın kesinleşmesinin tenfiz ön şartı olduğu kabul edilmiştir. Mahkemece, tenfizi istenen mahkeme kararının usulünce kesinleşmediği ve kararın kesinleşmesinin dava şartı olduğu kabul edildiğine göre, dava tarihi itibarıyla kesinleşmiş

Kesinleşme iki şekilde olabilir. Biri maddi kesinlik, diğeri ise şekli kesinliktir. Maddi kesinlik; ilgili uyuşmazlığı kesin olarak çözülmesi olup, artık tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir başka davaya konu edilememesi demektir. Şekli kesinlik ise; olağan kanun yollarının hepsinin tüketilmesi nedeniyle, artık bir itirazın yapılamaması demektir. Dolayısıyla şekli kesinlikte uyuşmazlık değil dava son bulmaktadır. Doktrinde; kesinleşmiş olmaktan maddi kesinlik mi yoksa şekli kesinlik mi anlaşılması gerektiği tartışma konusu olup, bazı kararların maddi açıdan asla kesin olamayacağından, şeklen kesinliğin yeterli olduğu söylenmektedir^{20 21}.

3. Tanıma ve Tenfiz Aslı Şartları

Yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfizine ilişkin aslı koşullar, MÖHUK'un 54. maddesinde öngörülmüştür. Tanımanın düzenlendiği 58. maddede 54. maddeye yapmış olduğu atıf nedeniyle, tanıma aslı şartlardan sadece 54/1-a bendindeki karşılıklılık şartı aranmayacaktır.

a. Karşılıklılık

Sadece yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için öngörülen karşılıklılık esası, geniş bir şekilde düzenlenerek; sözleşmesel, kanuni ve fiili karşılıklılık kabul etmiştir. Bunun yanında sözleşme veya kanuni karşılıklılık

bir karar bulunmadığından davanın dava şartı yokluğundan ve usülden reddine karar verilmesi gerekirken kesin hüküm oluşturacak şekilde esastan reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, davacı vekilinin karar düzeltme itirazlarının bu yönden kabulüyle...” karar için bkz. Yargıtay 11. HD., 19.11.2018 gün ve E. 2016/14069, K. 2018/7122 (Erişim tarihi: 05.03.2020)

²⁰ Tütüncübaşı'na göre; kanun koyucu, MÖHUK 58/2'de çekişmesiz yargı kararlarının tanınmasını, aynı usule tabi olacağını düzenlemiştir. Çekişmesiz yargı kararları da nitelikleri gereği asla maddi kesinliğe ulaşamayacaklarından ve kanun koyucunun da abesle iştiğal etmeyeceğinden ötürü, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde şekli kesinlik yeterlidir. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. **Tütüncübaşı**, Tanıma, s. 137-147; Aksi görüş için bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 520-522, **Nomer**, s. 172.

²¹ Yakın tarihli bir kararda davacılar, yabancı mirasçılık belgesinin tanınması sonucu murisin mirasçılarının Türkiye'deki taşınmazı kazanmış olduklarını, tanıma şartlarının oluşmadığı nedeniyle kararın iptalini istemiştir. Mahkeme değerlendirmede bulunurken, şekli kesinliğe değinmediği gibi taşınmazın kazanılıp kazanılmadığının tespitini de Tapu Kanununun 35. maddesine dayandırmıştır. Buna göre Yargıtay, Suudi Arabistan vatandaşı olan kök murisin ölüm tarihinde ülkemiz ile Suudi Arabistan arasında karşılıklılık esasının benimsenip benimsenmediğinin tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Karar için bkz. Yargıtay 14. HD., 29.4.2019 gün ve E. 2017/5597, K. 2019/3773; Yargıtay 8. HD., 27.6.2014 gün ve E. 2013/20799, K. 2014/13665 (www.kazanci.com) (Erişim tarihi: 14.01.2019)

olmasına rağmen, tenfizi istenen kararın verildiği ülkede fiili bir uygulaması yok ise, karşılıklılık esasını yerine getirilmediğinden tenfiz edilemeyecektir. Bunun yanında ilgili ülkede kanuni veya sözleşmesel karşılıklılık esasını bulunmasına rağmen, henüz bu yönde bir talep olmadığından herhangi bir uygulamanın olmaması, tenfize engel bir durum teşkil etmeyecektir²².

Karşılıklılık esasını hakimce re'sen incelenir. Hakim, karşılıklılık esasını incelerken, tenfizi istenen kararın verildiği ülkedeki şartlarla, Türk hukukunda aranan şartları kıyaslayacak ve Türk hukukundan daha ağır bir tenfiz şartı gerektiğini tespit ederse, karşılıklılık esasını gerçekleştirmediğinden, tenfiz talebinin reddine karar verecektir. Bunun yanında karşılıklılık esasını politik bir neden olmasından dolayı da eleştirilmektedir²³.

b. Türk Mahkemelerinin “Münhasır Yetkisine” Girmeyen Bir Konuda Karar Verilmiş Olması

İç hukukta düzenlenen kesin yetki kavramı ile MÖHUK'ta düzenlenen münhasır yetki kavramları birbirinden farklıdır. MÖHUK'ta ifade edilen münhasır yetkiden anlaşılması gereken, ilgili uyuşmazlığın mutlaka Türk mahkemesince görülmesi gerektiği iken, iç hukuktaki kesin yetki olarak kabul edilen yetki kurallarının bir kısmı, ilgili uyuşmazlığın mutlaka Türkiye'de görülmesini düzenlememektedir. Bu yüzden, MÖHUK'ta tanıma ve tenfiz engeli olarak öngörülen münhasır yetkinin kapsamı değerlendirilirken, bu husus dikkate alınarak yorum yapılmalıdır. Hakim bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini re'sen inceleyecektir²⁴.

Bu kapsamda iç hukukta düzenlenen, Türkiye'deki taşınmazın aynına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesine ilişkin yetki kuralı (HMK m.12) ile iflas davalarına ilişkin İİK 154. maddesinde düzenlenen yetkinin de kamusal niteliği gereği, mutlaka Türkiye'de görülmesi gerektiğinden milletlerarası usul hukuku anlamında da münhasır yetkiye girmektedir²⁵. MÖHUK'ta 44, 45 ve 46. maddelerinde yapılan yetki düzenleme-

²² Nomer, s. 189-191.

²³ Nomer'e göre; “Mütekabiliyet şartı, davaya iştirak etmiş şahısların menfaatleri ile hiçbir şekilde ilgilenmemektedir. Bu şart politik maksatlara hizmet için bir vasıta olarak kullanılmaktadır.” bkz. Nomer, s. 189-191; Aynı yönde Tütüncübaşı'na göre; “Kararı Türkiye'de tenfiz ettirmek isteyen taraf Türk vatandaşı da olabilir. Bu durumda, kararın verildiği mahkemenin bulunduğu devlet ile aramızda karşılıklılık bulunmuyorsa, bir Türk vatandaşı Türkiye'de hakkını tenfiz ettiremeyecektir.” Özkan/Tütüncübaşı, s. 188-191; Aksi görüş için bkz. Çelikel/Erdem, s. 704-705.

²⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 534-540.

²⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 536; Çelikel/Erdem, s. 715-718.

lerinde de, zayıf taraf lehine sınırlı bir münhasır yetki kuralının düzenlendiği görüşü ağırlıkta olmakla birlikte, aksi görüşler de mevcuttur^{26 27}.

²⁶ Nomer'e göre; MÖHUK 44, 45 ve 46. maddelerinde zayıf taraf lehine sınırlı bir münhasır yetki hali mevcuttur. Burada zayıf tarafı koruma düşüncesi hakim olduğundan uyumsuzluk, yetki sözleşmesi ile de yabancı bir mahkemede görülemez. Örneğin; mutad işyeri Türkiye'de bulunan işçi aleyhine yabancı mahkemede iş davası açılmış ise, yabancı mahkemeden alınan karar Türk mahkemesinin münhasır yetkili olmasından ötürü tenfiz edilemez. Bununla birlikte yabancı ülke mahkemesinden alınan kararın, zayıf taraf lehine olması halinde, tenfiz talebinin reddedilmemesi gerekir. Çünkü buradaki münhasır yetkinin amacı zayıf tarafı korumak olup, onun lehine olan bir kararı zayıf tarafı koruma amacıyla getirilen münhasır yetki nedeniyle reddi, iyi niyet kuralına aykırılık teşkil edecektir. Bkz. **Nomer**, s. 192-195. Benzer yönde Şanlı; Türkiye'de her halükarda dava açabilme imkanına sahip taraf, eğer yabancı ülke mahkemesinde ilgili davayı açmış ve dava lehine sonuçlanmışsa, kararın tenfizini isteyebilmelidir. Bkz. **Şanlı**, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beşinci Baskı, İstanbul 2013, s. 226-227; Ancak Doğan'a göre kararın zayıf taraf lehine olup olmamasının değerlendirilmesi, revizyon yasağına aykırılık teşkil edecektir. Doğan bu görüşün kabul edilmesi halinde, tenfiz talebinin, sosyal bakımdan zayıf tarafça yapılıp yapılmadığına göre bir değerlendirmeye tabi olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Doğan**, s. 131-132.

²⁷ Aksi yöndeki Tütüncübaşı'na göre; "Kanımızca burada bir münhasır yetki veya "sınırlı" münhasır yetkiden bahsetmek mümkün değildir. MÖHUK'un işçi (m. 44), tüketici (m. 45) ve sigortalı (m. 46) lehine düzenlenen bu milletlerarası yetki kuralları birer "özel yetki kuralından" öte bir anlam yüklemek pek mümkün gözüküyor... m. 47/2 iş, tüketici ve sigorta akitleri konusunda Türk mahkemelerine bir münhasır yetki tanımıyor. Zira ilk fıkrada, münhasır yetkili Türk mahkemesi mevcutsa yetki sözleşmesinin yapılamayacağını bildirdikten sonra ikinci fıkrada iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinde yetki sözleşmesinin yapılabileceğini, ama bu yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf edilemeyeceğini vurguluyor. Çünkü geçerli bir yetki anlaşmasının varlığı durumunda kural olarak Türk mahkemesinin yetkisinin ortadan kalkması gerekir... m. 47/2 de zayıf tarafı korumak için Türk mahkemesinin **de** halen yetkili olacağı, yetki sözleşmesi ile (diğer borç ilişkilerinin aksine) sadece yetkisinin ortadan kalkmayacağı vurgulanıyor. Münhasır yetki söz konusu olsaydı hiçbir şekilde yapılamazdı.", Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkan/Tütüncübaşı**, s. 200-207; Benzer yönde Ekşi'ye göre ise; "Kanaatimizce, MÖHUK'un 44. maddesi, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini engelleyen bir münhasır yetki kuralı olarak yorumlanmamalıdır.... Özellikle işyerinin yurt dışında, buna karşılık davalının ikametgahının Türkiye'de olduğu durumlarda işçinin en iyi Türk mahkemelerinde korunacağını iddia etmek her zaman mümkün değildir ... Bu açıdan işçiye sadece Türk mahkemelerinde hukuki himayenin sağlandığını düşünmemek ve 44. Maddeyi her halükarda davanın Türk mahkemesinde görülmesini sağlayan bir münhasır yetki kuralı olarak görmemek gerekir. Ancak Yargıtay'ın görüşü, doktrinde hakim olan görüş istikametindedir." Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Ekşi**, s. 210-216; Doğan'a göre de burada sınırlı bir münhasır yetki hali olmayıp, yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilmesine engel olunmuştur. Bkz. **Doğan**, s. 131-132.

c. Kararın Aşkın Yetkili Mahkemeden Verilmemiş Olması

Kural olarak her devlet, kendi mahkemesinin milletlerarası yetkisini kendisi belirler. Bu açıdan uluslararası alanda geçerli olan bir yetki kuralı mevcut değildir. Bununla birlikte bu yetkinin ilgili devlet hukukunda düzenlenirken sırf kendi mahkemesini de yetkili kılmak için getirdiği sübjektif kuralların birtakım sakıncaları bulunmaktadır. Pek tabiidir ki yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlık, birden fazla ülkenin kendisini yetkili kılması sonucunu doğurabilir. Ancak devletler, kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlerken, bu yetkiyi objektif kriterlere göre belirlemesi gerekir. Aksi durumda yetki kuralları, davalının tabii hakiminden uzaklaşmasına neden olacaktır. Nitekim bu durum, hakkaniyet ilkesine de aykırılık teşkil eder²⁸.

Bu yüzdendir ki kanunumuz da buna müsaade etmemiş ve yabancı ülke mahkemesinin, uyuşmazlık konusuyla objektif bir bağ olmadan kendisini yetkili kılmasını, bir tenfiz engeli olarak öngörmüştür. Buna göre tenfizi istenen kararın verildiği ülkenin, uyuşmazlığın konusu ve tarafları ile arasında esaslı bir bağ olmadan gördüğü davaların, Türkiye’de tenfizi istenmesi durumunda ve davalının da aşkın yetki itirazını ileri sürmesi halinde, Türk hakimi bunu inceleyecektir²⁹. Burada diğer tenfiz engellerinin aksine hakim re’sen değil, davalının bu yönde bir itirazı olması halinde bu hususu inceleyecektir³⁰.

d. Hükümün Türk Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması

Hüküm; mahkeme kararının bir kısmı olup, dava sonucunda tarafların uyuşmazlığını sona erdiren bir karardır³¹. MÖHUK, tanıma ve tenfiz engeli

²⁸ Doğan’a göre, tabii hakim ilkesinin ihlali aynı zamanda adil yargılanma ilkesinin ihlali olduğundan, kamu düzenine aykırılık teşkil eden bu durum, hakimce re’sen incelenecektir. Bkz. **Doğan**, s. 132-133; **Eksi**, s. 236-279; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 540-541.

²⁹ “Fransız vatandaşları dava açtıkları ülkede yetkili kılan Fransız Medeni Kanununun 14. ve 15. maddelerindeki, Fransız vatandaşlarının taraf olduğu tüm akdi uyuşmazlıklarda ... (yetkiyi Fransız vatandaşlığına bağlayan); Alman Medeni Usul Kanununun 23. maddesindeki, malların bulunduğu mahal mahkemesini yetkili kılan yetkiyi, (davalının herhangi bir malının bulunduğu yere bağlayan) ve İngiliz hukukunda davalının -geçici bir süre de olsa- İngiltere’de bulunması ... (yetkiyi, davalının İngiltere’de bulunduğu sırada kendisine tebligat yapılması vakiasına bağlayan) kurallar aşırı yetki kuralları olarak nitelendirilmektedir.” Bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 541.

³⁰ Tanıma ve tenfizde re’sen incelemenin dışında tutulan bir diğer hal ise, savunma hakkının ihlal edilmesidir. Bu iki husus haricinde hakim tanıma ve tenfiz engellerini re’sen inceleyecektir.

³¹ **Nomer**, s. 200-201.

olarak hükmün Türk kamu düzenine aykırı olmamasını ararken bunu kanunlar ihtilafında düzenlenen (MÖHUK m. 5) kamu düzeninden daha dar kapsamda tutmuştur. Burada tanıma ve tenfizi istenen hükmün kabul edilmesi durumunda, hükmün Türk kamu düzeninde ortaya çıkaracağı etkileri esas alınmış iken, kanunlar ihtilafında düzenlenen kamu düzeni, Türkiye’de açılmış olan bir davadaki uyuşmazlığa yabancı hukukun uygulanması halinde, Türk kamu düzeninde oluşabilecek sakıncalar ile ilgilidir³².

Kamu düzeni kavramının kesin bir tanımı olmamakla birlikte, kamu düzeninden anlaşılması gerekenin; Türk hukukunun temel ilke ve prensiplerine, Anayasa ile düzenlenmiş olan temel hak ve özgürlükler ile Türk toplumunun genel ahlakına aykırı olmaması anlaşılmaktadır³³.

Bazı hallerde ise yabancı mahkeme kararının icrası Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir. Bu durum özellikle Türk hukukunda geçerli olan ihracat-ithalat yasakları halinde görülmesi mümkün olabilir. Hukukumuzda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına riayet edilmemesi bir tenfiz engeli olarak düzenlenmemiştir. Doktrinde bir görüşe göre, tenfizi istenen kararın Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralına aykırı olması halinde, bu durumun Türk kamu düzenini de ihlal edeceğinden, bu kapsamda tenfize engel bir durum söz konusu olacaktır³⁴. Ancak kamu düzeni ile doğrudan uygulanan kurallar birbirinden farklı kavramlar olup, yabancı mahkeme kararında Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralına aykırılığın, kamu düzeni kavramına girip girmeyeceği hakimce somut olaya göre belirlenecektir³⁵.

Anlaşılabacağı üzere kamu düzeni kavramı sürekli değişebilmektedir. Zamanla bu kavramın kapsamına yeni hususlar girebileceği gibi, daha öncesinde kamu düzenine aykırı olarak görülen bir husus, halihazırda bir aykırılık teşkil etmeyebilir. Bu yüzden tenfiz hakimi, kamu düzeni hususunu incelerken yabancı mahkeme kararının verildiği anı değil, tanıma ve tenfiz anını esas alacaktır³⁶.

Tenfiz hakimi bu şartı incelerken dikkat etmesi gereken husus, hükmün tanıma ve tenfizi halinde kamu düzenine açıkça bir aykırılık teşkil edip

³² Çelikel/Erdem, s. 722 vd.; Nomer, s. 412 vd.; Özkan/Tütüncübaşı, s. 213 vd.

³³ Ekşi, s. 280-287; Çelikel/Erdem, s. 727-728; Özkan/Tütüncübaşı, s. 208-210.

³⁴ Demir-Gökyayla, Cemile: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s. 278-280.

³⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir-Kocasakal, Hatice: Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2001, s. 18-21; 50-52.

³⁶ Ekşi, s. 280; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 546.

etmeyeceğidir. Nitekim revizyon yasağı gereği Türk hakimi, tenfizi istenen yabancı mahkeme kararının esasını inceleyemez. Bu yüzdendir ki Türk hukukundan farklı bir hükmün uygulanması hatta tenfizi istenen kararda Türk hukukunun uygulanmasına karar verilmesine rağmen, ilgili hukukun yanlış veya eksik uygulanması tenfizin reddi için de bir neden oluşturmaz³⁷. Doktrinde de ağırlıkla kabul edildiği üzere, hükmün kamu düzenine aykırılığı aranmıştır³⁸.

Bununla birlikte, kamu düzenine aykırılığın tespitinde sadece hüküm fıkrasına bakılması yetmeyebilir. Ayrıca revizyon yasağının istisnası olarak, hükmün esasına, gerekçesine de bakılması gereken haller olabileceği söylenmektedir. Bunlara örnek olarak; ilamın verilmesinde esas alınan belgelerin sahte olması, maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında illiyet bağının mevcut olmaması, hakimin o hukuka göre men sebebi olması gibi örnekler verilebilir. Nitekim bu hallerde hüküm fıkrasının, kamu düzenine aykırılığının tespiti mümkün olamayacağından, istisnai olarak hükmün esasına girilmesi gerekebilir³⁹. Bu revizyon yasağı kapsamında değerlendirilmelidir⁴⁰.

Yabancı ülke kararı hakkında Türkiye’de tanıma ve tenfiz kararı alınmadığı müddetçe, hukukumuzda kesin hüküm ve kesin delil etkisi olamayacağından, aynı uyuşmazlık nedeniyle Türkiye’de de bir dava açılabilir. Eğer tanıma ve tenfiz davası ile birlikte, aynı uyuşmazlık hakkında Türkiye’de de bir dava açılmış ise, böyle bir durumda uyuşmazlığa bakan mahkemenin tanıma ve tenfiz davasını bir ön sorun yahut bir bekletici mesele olarak görmesi gerekecektir. İlgili mahkemenin açılan tenfiz davasını bekletici mesele olarak görmeyip her iki davanın da aynı anda görülmesi halinde ise; ilk kesinleşen karar, kesin hüküm etkisi nedeniyle diğer mahke-

³⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 547; Örneğin; taraflar aralarındaki sözleşmeye İngiliz hukukunun uygulanmasını kararlaştırmış olmalarına rağmen uyuşmazlığın Fransız hukukuna göre karar verilmesi halinde, MÖHUK m. 54 kapsamında, kararın tenfizine engel bir durum teşkil etmez. bkz. Tarman, Zeynep Derya: Milletlerarası Özel Hukuk El Kitabı, 2. Bası, İstanbul 2019, s. 158.

³⁸ Nomer, s. 201; Çelikel/Erdem, s. 722-723.

³⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 548; Doğan, s. 135; Özkan/Tütüncübaşı, s. 211-213.

⁴⁰ “Kamu düzenine aykırılığın tespit edilebilmesi için tenfiz mahkemesince “zarureten” araştırılması, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi anlamına gelmez. Tenfiz davasında davanın esastan incelenmesi demek yabancı davanın tüm yönleri itibarıyla yetkili hukuku doğru uygulayıp uygulamadığını kontrol etmektir. Burada ise böyle bir kontrol olmayıp, sadece kamu düzenine aykırılık itirazı ile sınırlı olarak münferit hususların araştırılması yapılmaktadır.” Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 547.

mede bir karar verilmesine engel oluşturacaktır. Ancak kesinleşen mahkeme kararına rağmen, her nasılsa, diğer davaya da devam edilmesi ve bu kararın da kesinleşmesi durumunda, bu husus 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun⁴¹ (HMK) m. 375/1-ğ kapsamında yargılamanın iadesi sonucunu oluşturacaktır. Böyle bir durumda HMK m. 380 gereği ikinci hükmün iptaline karar verilir⁴².

Türk hakimi, hükmün açıkça kamu düzenine aykırı olup olmasını re'sen inceleyecektir. Ayrıca hükmün belli bir kısmı kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa hakim kısmen tenfiz kararı da verebilecektir⁴³.

e. Savunma Haklarına Uyulmuş Olması

Savunma hakkına riayet edilmemiş olması, kararın tenfizine engel teşkil eder. Ancak MÖHUK bu şartın hakimce incelenmesi için, aleyhine tenfiz istenen kişinin (davalı) itirazına bağlı tutmuştur. Davalının savunma hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti ise, kararın verildiği ülkenin kanunlarına göre belirlenecektir⁴⁴.

Davalının itirazı halinde tenfiz hakimi; kararın verildiği yer kanunlarına göre usulüne uygun olarak çağırılmamış veya o mahkemede temsil edilmiş yahut o yer kanunlarına aykırı bir şekilde gıyabında hüküm verilmiş olduğunu tespit ederse, tanıma ve tenfiz talebini reddedecektir⁴⁵. Dolayısıyla usulüne uygun olarak tebliğ edilen dava dilekçesine cevap vermeyen davalının, bu hakkını kullanamaması kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu durum

⁴¹ RG. 4.2.2011-27836

⁴² **Çelikel/Erdem** s. 731; **Nomer**, s. 209; **Özkan/Tütüncübaşı**, s. 215.

⁴³ **Nomer**, s. 215; **Özkan/Tütüncübaşı**, s.216.

⁴⁴ **Nomer**, s. 210; **Doğan**, s. 138-139.

⁴⁵ **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 557; **Çelikel/Erdem**, s. 739. Yargıtay yakın tarihli bir kararında, Tunus adli makamının, Türkiye'nin Tunus devleti ile yapmış olduğu adli yardım sözleşmesinde öngörülen tebligat usulüne uymaksızın yapmış olduğu tebligatı MÖHUK 54/ç'ye aykırı bulmuş ve tenfiz talebini reddetmiştir. "Tunus Devletinin onayladığı bir sözleşmeyi yürürlüğe koymakla hükümlerini kendi hukukunun bir parçası haline getirdiği, bu düzenlemeye göre davada taraf olan akit devlet vatandaşının yargılamanın yapıldığı ülkede değil de kendi ülkesinde oturması durumunda ikili sözleşmenin 6/1 maddesi gereğince tebligatın diplomatik yolla yapılması zorunluluğu bulunduğu, Tunus Mahkemesi'nin sözleşme hükümlerine aykırı olarak davalıya diplomatik yolla tebligat yapmadığı gibi noterlikçe çıkarılan tebligatın da okunaksız olduğu anlaşıldığından davalıya usulüne uygun tebligat yapılmayarak savunma hakkı kısıtlandığından, MÖHUK 54. maddesi gereğince kararın infaz kabiliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf talebinin kabulüyle tenfiz isteğinin kabulüne..." bzk. Yargıtay 19. HD., 13.11.2019 gün ve E. 2018/2142, K. 2019/5129 (www.kazanci.com) (Erişim tarihi: 02.03.2020)

hakkın ihlalini oluşturmaz. Bununla birlikte, MÖHUK m. 54'nin ç bendinde sayılan bu şartlar, usulüne uygun yapılmamış olmasına rağmen davalı mahkemede savunma hakkını kullanabilmiş ise, artık savunma hakkının ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir. Mesela tebligatın usulüne uygun yapılmamış olmasına rağmen, davadan bir şekilde haberi olan davalının duruşmaya gidip savunma hakkını kullanması halinde, savunma hakkının ihlalden bahsedilmeyecektir⁴⁶.

Burada dikkat edilmesi gereken husus ise; savunma hakkının ihlali, sadece kararı veren mahkemenin usul hukukuna göre inceleneceğinden, eğer ki Türk usul hukukunun kapsamına giren bir savunma hakkının ağır bir şekilde ihlali var ise, hakim herhangi bir itiraza gerek olmadan re'sen Türk kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle tenfiz talebini reddedebilecektir^{47 48}.

Davalının, savunma hakkının ihlal edildiği yönündeki itirazının olması halinde, aksinin ispatı tenfiz talebinde bulunan davacıda olacaktır. Nitekim davalıdan olumsuz bir durumu ispatlaması beklenemeyeceği gibi, tenfiz talebinin kabul edilmesinde hukuki yarar sahibi de davacıdır. Dolayısıyla savunma hakkına uyulmuş olduğunu ispat edecek taraf davacıdır⁴⁹.

II. TANIMA VE TENFİZ DAVALARINDA USUL

A. Genel Olarak

Tanıma ve tenfizde aranan şartlar karşılıklılık şartı hariç aynıdır. Bu yüzden tenfiz talebinde hakim, ayrıca karşılıklılık şartının gerçekleşmesini

⁴⁶ Nomer, s. 210; Doğan, s. 139; Özkan/Tütüncübaşı, s. 217.

⁴⁷ Nomer, s. 211; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 557; Doğan, s. 141; Çelikel/Erdem, s. 742; Özkan/Tütüncübaşı, s. 218.

⁴⁸ “Alman Usul Yasası'nın 331/3. maddesi uyarınca gıyabi karar alındığı, bu kararın uluslararası hukuki yardım çerçevesinde ... tarihinde tebliğ edildiği, ... gıyabi kararın kesinleştiği ... gıyabi kararın tebliğine dair kısmın Türk kamu düzenine aykırı veya davalının savunma hakkını kasıtlar nitelikte olmadığı, ... Zira kural olarak her mahkeme kendi usul hükümlerini uygular ve yabancı mahkemenin uyguladığı usulün Türk usul hukukundan farklı olması, Türk kamu düzeninin müdahalesi için tek başına yeterli sebep oluşturmaz. Aynı ilkeler yabancı mahkemece uygulanan ispat hukuku açısından da geçerlidir.” Bkz. Yargıtay 11. HD., 2.5.2016 gün ve E. 2015/10252, K. 2016/4888 (www.kazanci.com) (Erişim tarihi: 5.3.2020) Bununla birlikte Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, yabancı mahkeme kararlarının salt gerekçesiz olmasını tenfize engel bulmamıştır. İlgili karar doktrinde bir kısım yazarlarca eleştirilmektedir. Karar için bkz. YİBGK; 10.2.2012 gün ve E. 2010/1; K. 2012/1 (RG. 20.09.2012-28417); Kararı destekleyen ve çeşitli görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. Tütüncübaşı, Tanıma, s. 189-192; Aksi Yönde görüş için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 543-546, dpn. 404.

⁴⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 560.

arayacaktır. Yine kanunun tanıma ve tenfiz için aradığı şartlardan; aşkın yetki hali ile savunma hakkının ihlal edilmesi halleri dışında, hakim şartları re'sen inceleyecektir⁵⁰. Dolayısıyla davalının yapabileceği itirazlar; bu şartların gerçekleşmediği ile yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş olmasını yahut yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkması hallerdir. (MÖHUK m. 55/2)⁵¹.

Tanıma ve tenfiz davaları basit usule tabidir. Dolayısıyla taraflar dava ve cevap dilekçelerinde talep ve itirazlarını belirtecektir. Ayrıca tanıma ve tenfiz davasını hukuki yararı olan her ilgili açabilecektir. Mesela; miras nedeniyle boşanmanın tanınmasını, hukuki yararı olan çocuk da isteyebilecektir⁵².

B. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tanıma ve tenfiz davalarında görevli mahkeme; MÖHUK m. 51/1'de düzenlenmiş olup "asliye mahkemeleri" dir. Aile hukukuna ilişkin davalarda ise 4787 sayılı "Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun"un⁵³ 4/2 maddesi gereği "aile mahkemeleri"nde açıklacaktır⁵⁴.

⁵⁰ Nomer, s. 212.

⁵¹ "örneğin; çocuğun velayetine ilişkin yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tenfizi için açılan davada, çocuğun tenfiz davası sırasında ölmesi tenfizin yerine getirilmesini imkansız kılacaktır." bkz. Çelikel/Erdem, s. 747.

⁵² Özkan/Tütüncübaşı, s. 221.

⁵³ 18.1.2003-24997

⁵⁴ "Konusu ticari olan yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin davalarda ise görevli mahkeme "asliye ticaret mahkemeleri"dir. Bkz. Özkan/Tütüncübaşı, s. 221-222; Tanıma ve tenfiz davalarının yalnız asliye hukuk mahkemelerinde görülmesine yönelik aksi görüşe göre ise; HMK'da ve diğer kanunlarda aksi bir düzenleme bulunmadıkça, hukuk davalarında genel görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Asliye hukuk mahkemeleri dışındaki mahkemelerin yetkisi istisna olup istisnaların da dar yorumlanacağından, uyuşmazlığın konusu ticari olsa da tanıma ve tenfiz davasında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Nitekim Aile hukukundan kaynaklanan davalar için, tanıma ve tenfiz davalarının aile mahkemesinde görüleceğinin istisnası kanunla getirilmiştir. Dolayısıyla bu davalarda görevli mahkeme aile mahkemeleridir. Bkz. Aygül, Musa: Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, (editör: Balkar-Bozkurt, Süheyla) İstanbul 2018, s. 4-10; Yargıtay Büyük Genel Kurulunun Yargıtay Dairelerindeki İşbölümünü düzenleyen 2017/1 sayılı ve 20/101/2017 kararında ise; asliye ticaret dışındaki iş, fikri ve sinai haklar mahkemeleri gibi ihtisas mahkemelerinin de aslında asliye mahkemesi olduğunu, bu yüzden bu mahkemelerin de tanıma ve tenfiz davalarında görevli olabileceğini destekler karar vermiştir.

Yetkili mahkeme ise MÖHUK m. 51/2 de düzenlemiş, buna göre davalının Türkiye’de yerleşim yeri yoksa sakın olduğu yer mahkemesinin, eğer sakın olduğu bir yer de yoksa İstanbul, Ankara veya İzmir mahkemelerinden biri yetkilidir. Burada dikkat edilecek husus yetki itirazı HMK m. 116/1-a gereği ilk itiraz olup, taraflarca ileri sürülmelidir. Bu yüzdendir ki davalının cevap dilekçesinde bu yönde bir itiraz olmaması durumunda sayılan yerlerden bir başka yerde açılan yer mahkemesi de yetkili hale gelecektir⁵⁵.

C. Karar

Hakim tanıma ve tenfiz şartlarını inceledikten sonra, üç türlü karar verebilir. Birincisi talebi reddeder. İkincisi tanıma ve tenfiz talebini kabul eder ve son olarak kısmen tanıma ve tenfiz kararı verebilir⁵⁶.

Talebin kısmen veya tamamen kabulü halinde, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren, Türk hukukunda kesin hüküm ve kesin delil vasfına sahip olur. Yani kararın etki anı; tanıma ve tenfiz kararının verildiği an olmayıp, yabancı mahkeme kararının ülkesinde kesinleştiği andır. Bu yüzden tanınan karar geçmişten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Ancak boşanmanın fer’isi gibi boşanma kararının tanınması ve tenfizi sonucu talep edilebilecek; nafaka, maddi ve manevi tazminatlar açısından zamanaşımı süreleri, tanıma anından itibaren başlayacaktır⁵⁷.

III. MÖHUK DIŞINDA DÜZENLENEN TANIMA VE TENFİZ KURALLARI

A. Genel Olarak

Yukarıda MÖHUK’un 50-59. maddelerinde düzenlenen tanıma ve tenfiz hakkında genel bir açıklama yapılmış olup, hukukumuzda MÖHUK dışındaki kanunlarda da tanıma ve tenfizi yakından ilgilendiren birtakım düzenlemeler mevcuttur. Bunlar; evlat edinme kararlarına ilişkin NHK 30/2 maddesi, mavi kartlı yabancının tarafı olduğu boşanma kararlarının tesciline imkan veren 30.04.2013 tarihli “Mavi Kartlılar Kütüğü ve Beyan Edilen Nüfus Olaylarının Tutulması Hakkında Yönerge”⁵⁸ ve son olarak NHK m.

Karar için bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/isbolumu/isbolumukarar/20012017.pdf> (Erişim tarihi: 13.01.2020)

⁵⁵ **Özkan/Tütüncübaşı**, s. 222.

⁵⁶ **Nomer**, s. 217.

⁵⁷ **Nomer**, s. 217; **Özkan/Tütüncübaşı**, s. 225-226; **Doğan**, s. 120-121.

⁵⁸ Yönerge için bkz. <https://www.nvi.gov.tr/yonergeler>

27/A'ya göre Türk vatandaşının taraf olduğu evliliği sona erdiren kararlardır. Aile hukukuna ilişkin bu düzenlemelerin MÖHUK'tan en önemli farkı, yabancı idari kararların da hukukumuzda hüküm ifade edebilme imkanı tanımış olmasıdır. Dolayısıyla MÖHUK'taki tanıma ve tenfiz kuralları dışında, bu düzenlemeler hakkında da bilgi sahibi olunması gereklidir.

B. Evlat Edinmeye İlişkin NHK m. 30/2'deki Düzenleme

Yukarıda tanıma ve tenfiz şartlarından bahsederken MÖHUK'a göre tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için, öncelikle bir mahkeme kararı aranmıştır. Ana kural bu olmakla birlikte NHK m. 30/2 'e göre "*Evlât edinme olaylarına ilişkin yabancı adli veya idari 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.*"

Madde kapsamından anlaşılacağı üzere yabancı ülkede yapılan evlat edinme işlemlerinde, yabancı yerin idari makamlarınca verilen ve "kesin hüküm" gibi sonuç doğuran karar ve belgelerin de tanınmasına imkan verilmiştir. MÖHUK'ta olduğu gibi kesin hüküm şartı, evlat edinme kararı veren ülkenin hukukuna göre belirlenecektir⁵⁹.

NHK ve Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik⁶⁰ yabancı mahkeme kararlarının nasıl tanınacağı usulünü değil, Türk vatandaşlarının medeni halinde bir değişiklik olması durumunda, bunun nüfus kütüğüne işlenmesi için esaslarını düzenler. Bu husus, Yönetmeliğin Yabancı Devlet Mahkemesince Verilen Kararlar başlığındaki 157. maddesinde de belirtilmiş buna göre yabancı devlet mahkemesince kesinleşmiş kararların, işleme konulabilmesi için Türk mahkemesince tanınması ve tenfiz edilmesi aranmıştır. Bu yüzden nüfus kütüğündeki tescil işlemleri için, öncelikle tanıma kararı verilmiş bir mahkeme kararı aranacaktır⁶¹. Yani yabancı adli veya idari makamdan alınan kesinleşmiş karar veya belgelerin MÖHUK'taki usule göre tanıma ve tenfiz davası açılması gerekecektir. Dolayısıyla açılan davada MÖHUK'ta düzenlenen şartların varlığı aranmaya devam edecektir^{62 63}.

⁵⁹ Nomer, s. 219.

⁶⁰ RG. 23.11.2006-26355

⁶¹ Ekşi, s. 31-32.

⁶² "... Yönetmeliğin 105. Maddenin 9. Fıkrasına göre, yurt dışında yabancı yetkili makamlar önünde yapılan evlat edinme işlemleri, asli şartlar bakımından Türk mevzuatına uygun olmak şartıyla Türkiye'de de geçerlidir." Bkz. Ekşi, s. 32.

Hukukumuzda, kesinleşmiş idari karar ve belgelerin **MÖHUK kapsamında** tanıma ve tenfiz davasına konu edilebilecek **tek istisna**, yabancı idari makamınca verilmiş evlat edinme kararlarıdır. Aşağıda ayrıntılı olarak bahsedilecek olan NHK 27/A hükmü ise; idari kararların MÖHUK'a göre tanınmasını değil, MÖHUK dışında bir nevi idari tanıma yoluyla tesciline imkan vermiştir. Dolayısıyla bu talebin reddedilmesi durumunda, NHK 30/2 aksine, MÖHUK'ta aranan adli makamca karar verilme şartı karşılanamayacağından, talebin reddi halinde MÖHUK'a göre tanınması da mümkün olmayacaktır⁶⁴.

Yabancı adli veya idari makamca verilen evlat edinme kararlarının tanınması MÖHUK hükümlerine tabi olacağı için, bu kararların tanınması ve tenfizine engel teşkil edebilecek şartlardan biri olan kamu düzeni kavramını hakim değerlendirirken, bu düzenlemenin uygulanmasına engel olabilecek değerlendirmelerden kaçınması gerekir. Pek tabiidir ki, evlat edinmeye ilişkin verilen yabancı kararda, çocuğun menfaatinin ihlal edilmesi Türk kamu düzenine açık aykırılık teşkil edecek ve kararın tanınması ve tenfizine engel olacaktır. Nitekim hakim yapacağı bu inceleme çocuğun menfaati gereği revizyon yasağının da bir istisnasını teşkil edecektir. Ancak NHK 30/1 hükmündeki “*Türk mevzuatına uygun olma*” kavramının geniş yorumlanarak, ilgili hukukta Türk hukukundan farklı bir düzenlemenin olması, kararın tanınmasına engel teşkil etmemelidir. Nitekim Yargıtay bazı kararlarında hatalı olarak, bu şartlara aykırılığın kamu düzenine aykırılık halini oluşturacağına karar vermiştir⁶⁵. Ancak yabancı kararların tanınması ve tenfizinde kamu düzeni, ilgili kararın tanınması halinde kamu düzenine aykırılığın oluşup oluşmadığı ile ilgilidir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki⁶⁶ (TMK) evlat edinme şartlarının amacından yola çıkarak hakim sonuca ulaşmalıdır.

⁶³ Yargıtay 18. HD., 24.10.2013 gün ve E. 2013/9858, K. 2013/13957; “Yabancı ülke hukuku uyarınca bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmamasının, Etiyopya Mahkemesi’nce verilen evlat edinmeye ilişkin kararın tenfizine engel teşkil etmediği sonucuna varılmıştır. (naklen; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 515, dpn. 345).

⁶⁴ **Huysal**, Burak: “Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan Tescili”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 37, S. 2, 2017, s. 499.

⁶⁵ Yargıtay 2. HD., 12.4.2007 gün ve E. 2007/14063, K.2007/6141 (RG. 8.5.2007-26516): “... evlât edinilenin evlât edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır. Evlât edinme ehliyet ve koşulları kamu düzenine ilişkindir.”; Yargıtay. 2. HD. 12.3.2001, E. 2001/2020, K. 2001/3683 “...evlât edinme ehliyet ve koşulları kamu düzenine ilişkin olup...”. Kararlar ve ayrıntılı bilgi için Bkz. **Tarman**, Zeynep Derya/**Önay**, Işık: “Milletlerarası Evlat Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 2, Ankara 2011 s. 355-356, dpn. 65.

⁶⁶ RG. 8.12.2001-24607

Türk hukukunda, evlat edinen kişinin bekar olması halinde 30 yaşında olmasını aramışken, yabancı hukuka göre verilen evlat edinme kararında 25 yaşın evlat edinmek için kabul edilmesi salt kamu düzenine aykırılık için gerekçe oluşturmayacaktır. Ancak bir başka hukukta, 18 yaşında olan birinin evlat edinmesine izin verilmesine dayanarak alınan karar, kanun koyucunun evlat edinecek kişinin, olgun bir birey olmasını aramış olduğundan kamu düzenine aykırılık teşkil edebilecektir⁶⁷.

Bununla birlikte NHK 30/2 fıkrasında düzenlenen hüküm haricinde tarafı olduğumuz “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi”⁶⁸ de bu düzenlemeye paraleldir. Sözleşmede akit devletler arasında evlat edinmenin tanınmasına ilişkin taleplerde, idari makamlar da yetkilidir. Burada akit devletlerin herhangi birinde evlat edinme belgesi düzenlenebilecektir⁶⁹.

Sözleşmeye göre akit devletler birer merkez makam belirleyecektir⁷⁰. Evlat edinmek isteyen kişi, öncelikle mutad meskeninin bulunduğu ülkenin merkez makamına başvuruda bulunacaktır. Merkez makam başvuruda bulu-

⁶⁷ “Eşlerden birinin tek başına evlât edinmesine izin veren bir ülke hukukuna göre verilmiş bir evlât edinme kararının Türkiye’de tanınması bakımından da aynı esas geçerlidir. Bu kararı, evli kişilerin tek başına evlât edinmesine izin vermeyen MK. m. 306 hükmü nedeniyle her halde tanımamak devletler özel hukuku mantığı ile bağdaşmaz.” Bkz. **Tarman/Önay**, s. 357; Yargıtay benzer yöndeki bir başka kararında, evlat edinilmek istenilen küçüğün bir yıl süreyle bakılmaması nedeniyle yabancı kararın tanınması talebini reddetmiştir. “Türk Medeni Kanununun 305/1. Maddesine göre bir küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır. Evlat edinilen çocuk 23.06.2002 doğumlu olup, tenfizi istenilen karar ise 12.01.2003 tarihlidir. Bu halde bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olma koşulu gerçekleşmemiştir.” Karar için bkz. Yargıtay 2. HD., 15.6.2004 gün ve E. 2004/6944 K. 2004/7910 (www.kazanci.com) (Erişim tarihi: 29.02.2020)

⁶⁸ RG. 20.01.2004-25352

⁶⁹ Sözleşmenin kapsamı açısından, evlat edinen ile evlat edinilenin milliyeti önemli değildir. Sözleşme tarafların mutad meskenlerinin farklı akit devletlerde olmasını aramıştır. **Özel**, Sibel: “Ülkelerarası Evlat Edinme”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ata Sakmar’a Armağan, 2011/1, İstanbul 2012, s. 612; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 583-584; Ayrıca sözleşmeye göre evlat edinme işlemlerinin doğrudan tanınması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Şensöz**, Ebru: “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 Tarihli La Haye Sözleşmesi Uyarınca Yabancı Adli ve İdari Evlat Edinme Kararlarının Doğrudan Tanınması ve Kontrol Usulü”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi C. 10, S. 2, 2011 s. 190 vd.

⁷⁰ Türkiye açısından yetkili makam, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Çocuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı’dır. Bkz. Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük m. 3/2 ve m. 2/1-ğ (RG. 15.3.2009-27170)

nan kişinin evlat edinme ehliyetine sahip olduğunu tespit ederse, kişinin evlat edinmeye uygun olduğuna dair bir belge düzenleyecek ve bu belgeyi çocuğun mutad meskenin bulunduğu akit devletin merkez makamına iletacaktır. Aynı şekilde çocuğun mutad meskeninin bulunduğu merkez makamı, çocuğun evlat edinilmeye uygun olduğunu tespit ederse, çocuğun kişisel bilgilerini içeren raporunu karşı devletin merkez makamına iletacaktır. Bu açıdan evlat edinen ile çocuğun mutad meskenlerinin bulunduğu devletin kanunlar ihtilafı kuralları, evlat edinme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda belirleyici olacaktır. Evlat edinme işlemi bu iki devletin birinde gerçekleştirilebilecektir⁷¹.

Sözleşmede ayrıca doğrudan tanımanın kabul edildiği belirtilmiştir⁷². Buna göre, evlat edinme işleminin yapıldığı devletin yetkili makamınca belirlenen evlat edinme işlemi, sözleşmeye taraf olan diğer devletlerde hüküm ve sonuç doğurması için, ayrıca bir tanıma davasının açılmasına gerek yoktur⁷³. Sözleşmeye göre evlat edinme işleminin doğrudan tanınmasına engel olacak tek istisna, evlat edinme işleminin akit devletin kamu düzenine aykırılık oluşturmasıdır. Ancak sözleşme kamu düzeninin kapsamını “çocuğun yüksek menfaati kistasıyla” sınırlamıştır⁷⁴.

Anayasa m. 90/5 ve MÖHUK m. 1/2 gereği sözleşmenin kapsamına giren evlat edinme işlemleri açısından, sözleşme öncelikli olarak uygulanacaktır. Dolayısıyla evlat edinme işlemi sözleşmeye taraf olmayan bir devlette gerçekleştirilmişse, NHK 30/2 uyarınca MÖHUK’a göre tanıma istenecektir.

⁷¹ **Özel**, s. 612-613; **Tarman/Önay**, s. 351-352; **Şensöz**, s. 184-186.

⁷² Türkiye'nin tarafı olduğu ve doğrudan tanıma imkanı getiren diğer devletlerarası sözleşmeler için bkz. **Şensöz**, Ebru: “Türkiye'nin Tarafı Olduğu Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usulü”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 10. Yıl'a Armağan, C. 11, S. 22, 2012, s. 402-403. (Doğrudan tanıma)

⁷³ Sözleşmede kamu düzeni açısından kontrolün hangi makamca yapılacağı düzenlenmiştir. Şensöz'e göre; bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin kontrolünü yapacak makam adli makamlardır. İdari makamların kamu düzenine aykırılığı denetlemesi yerinde olmayacaktır. Bu yüzden Nüfus Müdürlüğü, bu belgeye göre yapılan nüfus kayıt talebini reddedemeyecektir. Nüfus müdürlüğü, işlemin kamu düzenine aykırılık oluşturduğunu düşünüyorsa, işlemi gerçekleştirdikten sonra Cumhuriyet Savcılığına durumu bildirecektir. Sözleşmede doğrudan tanıma usulü öngörüldüğünden, kamu düzenine aykırılık iddiası halinde ancak “Tanımama” davası açılacaktır. Bu davanın hukuki niteliği tespit davası olup, sözleşmeye göre doğrudan tanınan belgenin, gereken şartları sağlamadığının tespiti istenecektir. Şensöz, bu davanın da tanıma davasıyla aynı usulde olduğunu, dolayısıyla MÖHUK 51'e göre hukuki menfaat sahibi kişilerin bu davayı açabileceğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şensöz**, s. 218 vd.

⁷⁴ **Şensöz**, s. 186, dpn. 16; s. 216; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 583, **Özel**, s. 615; **Tarman/Önay**, s. 352.

Ayrıca sözleşmenin uygulanabilmesi için, evlat edinen ile evlat edinilen çocuğun mutad meskenlerinin, farklı akit devletlerde bulunması gerekir. Örneğin, mutad meskeni Almanya’da olan Türk vatandaşı olan eşlerin, mutad meskeni Almanya’da olan bir çocuğu evlat edinmeleri halinde, evlat edinmenin NHK 30/2 uyarınca MÖHUK’a göre tanınması gerekecektir. Son olarak, sözleşmeye göre evlat edinmeye ilişkin sadece tanıma söz konusudur. Bu açıdan tenfiz gereken bir halde NHK 30/2 gündeme gelebilecektir⁷⁵.

C. Mavi Kart Sahibi Yabancıların Tarafı Olduğu Yabancı Boşanma Kararlarının Tescili

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun⁷⁶ 28. maddesinde düzenlenen mavi kart sahibi yabancılar, istisnai haller dışında Türk vatandaşı ile aynı hakka sahiptirler. Dolayısıyla her ne kadar yabancı statüsünde olsalar da mavi kart sahibi yabancılar pek çok hakka sahip olarak, imtiyazlı yabancı konumundadırlar⁷⁷.

30.04.2013 tarihli “Mavi Kartlılar Kütüğü ve Beyan Edilen Nüfus Olaylarının Tutulması Hakkında Yönerge” nin 10/3⁷⁸ ve 17.⁷⁹ maddeleri ile mavi kart sahibi olan yabancıların, yabancı mahkeme veya idari makamca aldığı karar ve belgeler ile MÖHUK hükümlerince tanıma davası açılmaksızın, evliliği sona erdiren kararlar tek taraflı bir talep ile tescil ettirilebilir⁸⁰.

Hukuk devletinin temel kurallarından biri olan normlar hiyerarşisinde, idarenin düzenleyici işlemlerinden olan yönergeler, diğer bir düzenleyici işlem olan yönetmelikten daha sonra gelmektedir. Dolayısıyla yönergelerde yönetmeliklere aykırı düzenlemeler bulunamaz, nitekim ilgili yönerge

⁷⁵ Ekşi, s. 381; Şensöz, s. 190; Özel, s. 612; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 584.

⁷⁶ RG. 12.6.2009-27256

⁷⁷ Ekşi, s. 68-70.

⁷⁸ Madde 10/3: “Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı kişilerin uyruğu bulunduğu ülke makamlarından almış oldukları karar ve idari belgeler usulüne göre tasdik edilmiş ve onaylanmış ise, ayrıca 27/11/2007 3 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tanınması veya tenfizi istenmez.”

⁷⁹ Madde 17: “Boşanma kararlarının nüfus müdürlüklerine intikal etmesi halinde;
a) Her iki kişi de Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı ise boşanma, kayıtlarına işlenir.
b) Eşlerden biri Mavi Kartlılar Kütüğünde, diğeri aile kütüklerinde kayıtlı ise, boşanma her iki kütüğe usulüne uygun olarak tescil edilir.
c) Eşlerden biri Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı diğeri yabancılar kütüğünde kayıtlı ise boşanma her iki kütüğe de tescil edilir.
ç) Eşlerden biri yabancı ise boşanma, Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı kişinin kaydına işlenir.”

⁸⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 690, dpn. 524; Huysal, s. 478.

normlar hiyerarşisinde yönetmeliğin de üstünde olan MÖHUK ve TMK'ya açık aykırılık içermektedir⁸¹. Hukuk devleti ilkesinde hukuk kurallarının sık sık değişmemesi gerekmektedir. Eğer bir değişiklik yapılacaksa, bu kanun maddesinde yapılacak bir değişiklikle mümkün olmalıdır. Dolayısıyla kanun değişikliğinden çok daha kolay olan idarenin düzenleyici işlemleri ile bunun ihlali, hukuk güvenliğinin ihlali demektir⁸².

Ayrıca Nüfus Hizmetleri Kanununun 27/A maddesi ile 07.02.2018 tarihinde çıkan Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik⁸³ Türk vatandaşlarının tarafı olduğu yabancı boşanma kararlarının tescili ile ilgili düzenleme içermektedir. İlgili düzenlemeye göre yabancı boşanma kararının tescili için, Türk vatandaşının karşı tarafla birlikte başvurusu aranmaktadır. Yönerge ise, mavi kartlı bir yabancıya bir Türk vatandaşı ile evli olması halinde mavi kart sahibi yabancıya tek taraflı başvurusunu yeterli görmektedir. Dolayısıyla kanunda ve yönetmelikte, yabancı kararın tescili için Türk vatandaşının tek başına başvurusu yeterli görülmemiş, karşı taraf ile birlikte başvurusu aranmış iken, yönergede mavi kart sahibi yabancıya, tek taraflı başvurusu yeterli görülmüştür. Bu yönerge, gerek normlar hiyerarşisine açık aykırılık teşkil etmesi nedeniyle gerekse de Türk vatandaşının dahi sahip olmadığı bir hakkı, mavi kartlı bir yabancıya tanınması açısından eleştiriye açıktır. Ayrıca aşağıda ayrıntılı olarak bahsedileceği üzere, Türk vatandaşının NHK 27/A'ya göre boşanma kararını tescil ettirebilmesi için, birlikte başvuru şartının dışında başka şartlar da aranmıştır. Ancak yönergede mavi kartlı yabancılar açısından bu şartlar da aranmamaktadır. Her ne kadar pratik olsa da hukuka aykırı olan bu düzenlemenin kaldırılması, eğer böyle bir pratiklik sağlanacaksa, idarenin düzenleyici işlemlerinden olan bir yönerge ile değil, bir kanunla yapılması gerekmektedir⁸⁴.

Kanımızca, yönergenin 17/1-b maddesinin, en azından kanunda yapılan özel düzenleme gereği, artık hükmü kalmamıştır. Mavi kartlı yabancı ile bo-

⁸¹ TMK m. 39; “Mahkeme kararı olmadıkça, kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamaz.”

⁸² **Sevgili-Gençay**, Fatma Didem: “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 63, S. 2, 2014, s. 397-417; **Huysal**, s. 477-478; **Doğan**, s. 156-157.

⁸³ RG. 7.2.2018-30325

⁸⁴ **Huysal**, s. 478; **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. 100, dpn. 121; **Doğan**, s. 156-157.

şanan tarafın Türk vatandaşı olduğu durumlarda artık NHK 27/A maddesinin aradığı şartların sağlanması gerekmektedir. Şartların sağlanamaması halinde ise taraflar, MÖHUK'a göre tanıma ve tenfiz istemesi mümkündür.

Diğer yandan bu durumda sadece mavi kart sahibi yabancıların kütüğüne tescili sağlanıp, Türk vatandaşının aile kütüğüne tescili sağlanamayacağı ileri sürülürse, bu durumda Türk vatandaşı olan kişinin NHK 27/A'ya göre birlikte talep şartını sağlaması mümkün olmayacaktır. Eğer ki evliliği sona erdiren karar, idari bir makamdan alınmış bir karar ise MÖHUK'a göre tanıma ve tenfiz davası da açamayacaktır.

Özetle burada bir norm çakışması mevcuttur. Burada çakışan normlar ise, hiyerarşik açıdan eşit seviyede olmayan normlardır. Hem kanun hem yönetmelik normlar hiyerarşisinde yönergenin üzerindedir. Dolayısıyla, "lex superior"⁸⁵ ilkesi gereği, üst kanun alt kanunu ilga edecektir. Kanımızca, yönergenin m. 17/1-b'de bu kapsamda ilga olmuş bir hükümdür.

D. Türk Vatandaşının Tarafı Olduğu Yabancı Boşanma Kararlarının NHK'nın 27/A Maddesine Göre Türkiye'de Tescili

1. Genel Olarak

İlk olarak 690 sayılı KHK⁸⁶ ile getirilen ve 01.02.2018 tarihinde 7077 sayılı kanun⁸⁷ ile aynen kabul edilen NHK'nın 27/A maddesi; yabancı devletin adli veya idari makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin verilen kararların, belirli şartlar halinde, nüfus kütüğüne tesciline izin vermiştir. Böylece idari makamlar tarafından verilen kararların hukukumuzda sonuç doğurmasına bir başka istisna getirilmiştir⁸⁸.

Tanıma ve tenfiz davalarının büyük çoğunluğunu oluşturan evliliği sona erdiren kararlar olduğundan, sırf bir idari makamca karar verildiği için söz konusu kararların tanınmaması, uzunca bir süredir eleştirilmekteydi⁸⁹. Bununla birlikte idarece verilmiş kararların tespit davasına konu edilerek

⁸⁵ **Gözler**, Kemal: "Yorum İlkeleri", Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayını, 2013, s. 97-100.

⁸⁶ RG. 29.04.2017-30052

⁸⁷ RG. 8.3.2018-30354

⁸⁸ **Doğan**, s. 152; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 608-609.

⁸⁹ **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. 122.

yahut idari makamca verilen kararın adli makamca onaylanması hallerinde MÖHUK'a göre tanınabileceği söylenmektedir⁹⁰.

NHK m. 27/A'da düzenlenen tanımanın hukuki mahiyeti tartışma konusudur. Şu an için dört farklı görüş vardır bunlar; MÖHUK dışında düzenlenen bir tanıma olduğuna yönelik görüş⁹¹, doğrudan tanıma olduğuna yönelik görüş⁹², mahkemeleri bertaraf eden özel bir doğrudan tescil olduğuna yönelik görüş⁹³, idari bir tanıma olarak nitelendiren görüştür⁹⁴. Son görüşün de ifade ettiği gibi; doğrudan tanıma veya doğrudan tescil olabilmesi için herhangi bir talep ve şarta bağlı olmaksızın, işlemin doğrudan tescil edilmesi gerekmektedir. Ancak aşağıda da açıklanacağı üzere talebin kabulü için belli şartlar aranmaktadır. Tanıma kararı da adli makamlarca verildiği için son görüşe katılarak, idari tanıma olarak nitelendirilmesi daha uygun olabilir.

2. NHK'da Aranan Şartlar

NHK 27/A maddesinde yabancı adli veya idari makamca verilen evliliği sona erdiren kararların tescil şartları, kanunda şu şekilde öngörülmüştür.

“Yabancı ülke adli veya idari makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararlar; bizzat veya vekilleri aracılığıyla tarafların birlikte başvurusu, verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idari makam tarafından verilmiş ve usulen kesinleşmiş olması ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartlarıyla nüfus kütüğüne tescil edilir.”

a. Adli veya İdari Makam Tarafından Verilen Bir Karar Olması

MÖHUK'taki düzenlemenin aksine idari makamca verilen kararların tanınmasına imkan verilmiştir. Kanun verilmiş bir karar aradığından, tarafların adli veya idari makama gitmeden boşanmaları durumunda, boşanmanın tanınması mümkün olmayacaktır. Örnek olarak; talak ile yapılan boşan-

⁹⁰ “Şayet yargı organları dışında uyumsuzluğu çözümlen kararlar yargı organlarınc denetlenmiş ve onanmış ise bu tür kararlar tanıma ve tenfiz prosedürüne tabi olabilecektir.” Bkz. Doğan, s. 121; “Mahkeme kararına bağlanmış talakın tanınmasının -tanıma şartlarının yerine getirilmesi kaydı ile- istenmesi mümkün gözükmektedir.” Bkz. Çelikel/Erdem, s. 686.

⁹¹ Özkan/Tütüncübaşı, s. 226.

⁹² Şensöz-Malkoç, Ebru: Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması, İstanbul 2017, s. 128; s. 237.

⁹³ Huysal, s. 482-483.

⁹⁴ Doğan, s. 153; Ayhan-İzmirli, s. 87.

malar, ilgili hukukta bir olgunun gerçekleşmesi halinde evliliğin kendiliğinden sona erdiren düzenlemelerin olması halinde⁹⁵, verilmiş bir karar olmadığından madde kapsamına girmeyecektir. Bununla birlikte MÖHUK'ta idari makamca verilen kararın adli makamca onaylanması halinde, kararın tanınması ve tenfizi istenebilmekteydi. Dolayısıyla kıyas yaparak aynı hususun burada da geçerli olacağı söylenebilir. Örnek vermek gerekirse; talakın bir idari makamca onaylanması halinde taraflar, NHK 27/A'ya göre kararın tanınmasını isteyebileceklerdir⁹⁶.

Kanun ayrıca, kararın yetkili makamca verilmiş olmasını aramıştır. MÖHUK'taki tanıma usulünde dahi mahkemenin yetkili olup olmadığı incelenmemektedir. MÖHUK'ta aşkın yetki durumunda davalının itirazı gerekmekte, münhasır yetki halinde ise, bu durum mahkemece re'sen incelenmekteydi. Dolayısıyla burada ifade edilen yetkinin, ilgili adli veya idari makamın görevli olup olmadığıdır. Bu yetki kararın verildiği ülke hukukuna göre belirlenecektir⁹⁷.

Kanun, idari makamca verilen kararı kabul ettiğinden, Türkiye'de bir konsolosluk tarafından verilen boşanma kararının, NHK 27/A'ya göre tanınmasının mümkün olup olmadığının sorusu akla gelebilir. Türkiye'de mahkeme dışında bir makamın, boşanma kararı verebilmesinin Türk kamu düzenine açık bir aykırılık teşkil edeceği söylenmektedir⁹⁸. Nitekim NHK m. 11'de Türk nüfus kütüklerine tescil edilecek hususlar, Türk vatandaşlarının medeni hallerindeki durumlar olduğundan, Türk vatandaşı olmayan yabancıların bu maddeden yararlanmaları mümkün değildir. Kamu düzeni gereği, Türkiye'de bir Türk vatandaşının evliliği ancak Türk mahkemelerince sonlandırılabilir⁹⁹. Ayrıca kişinin birden fazla vatandaşlığının olması ve bu

⁹⁵ Bazı hukuk sistemlerinde ömür boyu hapis cezası alınması, gaiplik kararı gibi haller evliliği kendiliğinden sona erdiren bir sebeptir. bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 249; **Huysal**, s. 485.

⁹⁶ **Tütüncübaşı**, s. 117; **Huysal**, s. 485; **Ayhan-İzmirli**, s. 90-91.

⁹⁷ **Huysal**, s. 489-490; **Ayhan-İzmirli**, s. 92.

⁹⁸ **Ayhan-İzmirli**, s. 93-94; **Huysal**, s. 488.

⁹⁹ **Huysal**; TMK 167 ve 170 hükümleri gereği, Türkiye'de ancak mahkeme tarafından boşanma kararı verilebileceğini belirtmektedir. Ancak yazara göre bu durum kamu düzeni ile ilgili olmayıp, doğrudan uygulanan kurala ilişkindir. Ancak böyle bir yorum **Ayhan-İzmirli**'nin de belirttiği üzere doğrudan uygulanan kuralların kapsamını genişletecektir. Bkz. **Huysal**, s. 488; **Ayhan-İzmirli**, s. 94, dpn. 99. Benzer yönde **Nomer**; Türkiye'de mahkeme dışında gerçekleştirilen boşanmaların, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte yazar hukuki işlem niteliğindeki -örneğin talak, halaha(get-boşanma)- boşanmaların Türk kamu düzenine aykırılığının, taraflardan birisinin Türk vatandaşı olup olmamasına göre ayırım yapmıştır. Eğer her iki

vatandaşlıklarından birisinin de Türk vatandaşlığı olması halinde, MÖHUK m. 4/1-b hükmü gereği artık Türk hukuku esas alınacağından, bu kişinin de Türkiye’de mahkeme dışında bir makamda boşanması kamu düzenine aykırılık teşkil edecek ve boşanmanın bu yolla tanınmasına engel olacaktır.

b. Kararın Kesinleşme Şartı

İdari yoldan tanınması istenen kararın MÖHUK’ta da olduğu üzere, verildiği ülke hukukunca kesinleşmesi gerekmektedir. Kanun maddesinde “usulen kesinleşme” kavramı kullanılmış olup, usulen kesinleşme kavramı ise başka hiçbir kanunda geçmeyen bir terimdir¹⁰⁰. Doktrinde ağırlıklı olan görüş, burada anlaşılması gereken kesinliğin, şekli anlamda kesinlik olduğudur¹⁰¹.

c. Birlikte Başvuru Şartı

Kararın tanınması için bir diğer şart ise tarafların birlikte başvurmalarıdır. Taraflar bizzat veya vekilleri aracılığıyla bu başvuruyu yapabileceklerdir. NHK 27/A’nın uygulamasını sağlamak amacıyla Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkında Yönetmelik¹⁰² çıkarılmıştır. Yönetmeliğe göre taraflar aynı anda başvurmak zorunda olmamakta, başvurularını ayrı ayrı gerçekleştirebilmektedirler. Ancak yönetmelik gereği, ilk başvuru ile ikinci başvuru arasında 90 günlük sürenin aşılamayacağı belirtilmektedir. (Yönetmelik m. 6/1)¹⁰³

Dolayısıyla birlikte başvuruda bulunulamaması halinde, kararın artık MÖHUK’a göre tanınması gerekecektir. Ancak NHK’ya göre tanınması istenen kararın idari makamca verilmiş olması halinde, MÖHUK’un adli makamca verilme şartı gereği, evliliği sona erdiren karar tanınmayacaktır.

Ayrıca MÖHUK’taki düzenlemenin aksine burada tarafların birlikte başvurusu aranmakta, hukuki yarar sahipleri madde kapsamına alınmamıştır¹⁰⁴. Ancak çıkarılan yönetmeliğin 6/2’e göre; “*Tek taraflı irade beyanı*

taraf yabancıysa, Türkiye’de hukuki işlem ile gerçekleştirilen boşanma, tespit davasına konu edilebilecektir. Ancak hukuki işlemin bir tarafının Türk vatandaşı olması halinde bu durum, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir. Açıklamalar için bkz. **Nomer**, Ergin: Devlet Hususi Hukuku, 22. Bası, İstanbul 2017, s. 260, dpn. 84-85, s. 545, (DHH); **Nomer**, s. 222.

¹⁰⁰ **Huysal**, s. 492.

¹⁰¹ **Tütüncübaşı**, s. 119; **Huysal**, s. 493-494; **Ayhan-İzmirli**, s. 96.

¹⁰² Bkz. 83. dpn.

¹⁰³ **Ayhan-İzmirli**, s. 101.

¹⁰⁴ **Tütüncübaşı**, s. 118.

ile gerçekleşmiş boşanmalar hariç, evliliği sona ermiş kişilerin tescil talebi öncesinde ölmüş olmaları durumunda, yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin verilen kararların aile kütüğüne tescil talebi hukuki yararı bulunanlar tarafından yapılabilir.”

Dolayısıyla MÖHUK'a benzer bir düzenleme getirilmiş olsa da bunun kanunda düzenlenmesi gerektiği halde, bir yönetmelikle getirilmiştir. Bu durum normlar hiyerarşisine ve Anayasa'nın 124. maddesine açık bir aykırılık teşkil etmektedir¹⁰⁵.

Söz konusu düzenleme bir usul hukuku kuralı olup, derhal uygulanması esastır. Dolayısıyla tamamlanmamış işlemlerde, yönetmeliğe göre hukuki yarar sahipleri karşı tarafla birlikte başvuruda bulunabilecektir. Her ne kadar müellif bu durumda birlikte başvuru şartının aranmaması gerektiğini söylemekte ise de¹⁰⁶; kanımızca yönetmelik hukuki menfaat sahibi kişilerin, tek başlarına başvuruda bulunabileceğine yönelik bir yoruma imkan vermemektedir. Bu halde hukuki yarar sahipleri, ölen kişinin yerine geçerek onun sahip olduğu kapsamda tescil talebinde bulunabilirler. Dolayısıyla hukuki yarar sahibi kişi, boşanmanın diğer tarafı ile birlikte tescil talebinde bulunabilecektir. Aksi halde kanunun -ölen taraf sağken- bizzat kendisine tanımadığı bir imkanı, yönetmelikle bir başka kişiye tanımış oluruz. Nitekim bu yorum, yazarın da pek çok kez eleştirdiği normlar hiyerarşisi ilkesi ve Anayasa'nın 124. maddesine açık aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla birlikte başvuru şartı hukuki yarar sahibi kişiler için de aranacaktır.

Doktrinde birlikte başvuru şartının aranması, özellikle tek taraflı irade beyanıyla gerçekleştirilen boşanmaların bu yolla tanınmasına engel olması açısından yerinde olduğu belirtilmektedir¹⁰⁷. Ancak aşağıda bahsedileceği üzere kamu düzenine açıkça aykırılık halleri NHK 27/A'ya göre bir tanıma engeli olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eden bu durumun zaten NHK 27/A'ya göre tanınamayacağı açıktır.

Ayhan-İzmirli'ye göre, iki tarafın iradesinin etkin olarak rol aldığı boşanmalar açısından aranan bu şartın, kanunun getiriliş amacıyla çeliştiği

¹⁰⁵ **Ayhan-İzmirli**, s. 101.

¹⁰⁶ Ayhan-İzmirli sağ kalan yabancı eşin Türk hukukuna göre mirasçılık sıfatına sahip olduğunu, dolayısıyla sağ kalan eşin, hukuki yarar sahibi olan diğer bir mirasçı ile birlikte başvurusunun son derece zor olacağını, yönetmelik ile getirilen düzenlemenin kanunun getiriliş amacına uygun olarak yorumlanmasını, bu yüzden hukuki yarar sahibi kişilerin tek başlarına başvurmalarının mümkün olduğunu düşünmektedir. Bkz. **Ayhan-İzmirli**, s. 102-104.

¹⁰⁷ **Huysal**; s. 497; **Ayhan-İzmirli**, s. 99.

söylenmektedir. Özellikle bir tarafın Türk vatandaşı diğer tarafın yabancı olduğu boşanmalar açısından bu şartın gerçekleşmesinin pek çok zaman mümkün olmadığını, eğer ki karar idari makamca verilmişse, yabancı kişinin kendi ülkesinde hiçbir hukuki problem yaşamadan hayatına devam ederken, tanıma talebinde asıl menfaat sahibi olan Türk vatandaşının birlikte başvuru şartını yerine getiremediğinden ve karar da idari makamca verildiğinden MÖHUK'a göre tanınmanın da mümkün olmadığını, eşlerin zaten birlikte başvuruda bulunması halinde MÖHUK'ta aranan diğer şartların da varlığı halinde hızlıca bu kararı alabileceğini belirtmektedir¹⁰⁸.

Kanun koyucunun bu düzenlemeyi mahkemelerin iş yükünü azaltmak için getirmiş olduğu bir gerçektir. Kanımızca, kanunun getiriliş amacına hizmet eden en iyi şartı, birlikte başvuru şartı sağlamaktadır¹⁰⁹. Şayet tarafların birlikte başvurusu yerine, yalnızca taraflardan birisinin başvurusu yeterli görülmüş olsaydı, karşı tarafın olası itirazları ile aslında tekrar bir ihtilaf meydana gelmiş olacaktı. Bu sefer yalnızca değişen, mahkemelerin iş yükünün asliye hukuk mahkemelerinden, -bu halde yapılan işlemin niteliği idari bir işlem olacağından- idare mahkemelerine geçmesi olacaktı. Bu yüzden, hedeflenen amaç olan, mahkemelerin iş yükünün azaltılması da mümkün olmayacaktı. Kanımızca, aranan birlikte başvuru şartı bilinçlidir.

Müellif, eğer ilgili karar yabancı adli makamca verilmişse, tarafların da iradeleri ortak ise, MÖHUK'a göre tanıma talep etmeleri halinde istedikleri sonuca kısa sürede ulaşabileceklerini söylemekte ve birlikte başvuru şartının aranmasının bu halde amaçla bağdaşmadığını belirtmektedir¹¹⁰. Bu görüşe katılmak kanımızca mümkün değildir. Şöyle ki, tanıma taleplerinde hakim dosya üzerinden karar verememektedir. Bu durum MÖHUK m. 55/1'de de açıkça düzenlenmiştir. Hakim taraf iradeleri ortak olsa dahi duruşma günü tayin etme mecburiyetindedir. Dolayısıyla, uygulamada aylar sonrasına verilen duruşma günlerinin varlığı düşünüldüğünde, taraf iradeleri ortak olsa

¹⁰⁸ **Ayhan-İzmirli**, s. 98-99; Benzer yönde Doğan'a göre; "NHK m. 27/A'da kabul edilen idari tanıma usulü, boşanma davalarının tanınmasına katkı sağlamaktan uzak, acele ile yapılmış bir düzenlemedir. Boşanma kararlarının tanınmasında temel problem taraf teşkilinde yaşanmaktadır." Bkz. **Doğan**, s. 155.

¹⁰⁹ "Bu sayede bir mahkeme tarafından tanıma kararı alabilmek için yapılması gereken usuli işlemlerin ve bu bağlamda kaybedilecek zamanın da önüne geçilmiş olunacaktır." Bkz. **Tütüncübaşı**, s. 117.

¹¹⁰ **Ayhan-İzmirli**, s. 100; Benzer yönde Doğan; "Aleyhine tenfiz talebinde bulunan taraf, MÖHUK kapsamında talep edilen tanıma usulü bağlamında davaya katılsa, yani taraf teşkili sağlansa, zaten dava basit yargılama usulü çerçevesinde kısa sürede karara bağlanacaktır." Bkz. **Doğan**, s. 155-156.

dahi MÖHUK'a göre tanınmanın kısa sürede gerçekleşmesi mümkün olmamaktadır.

Yine kanun taraf iradelerinin ortak olduğu durumlarda, özellikle kararın yabancı idari makamca alınması halinde, taraflara Türkiye'de yeni bir boşanma davası açmamaları için de bir kolaylık getirmiştir.

Anlaşılabileceği üzere, mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla kanun koyucu, tarafların anlaşması halinde MÖHUK dışında yeni bir tanıma usulü düzenlemiş bulunmaktadır. Bunu da birlikte başvuru şartının aranmış olmasından anlamaktayız. Eğer arada bir ihtilaf var ise, kararın MÖHUK'a göre tanınması gerekecektir. Ancak karar idari makamca verilmiş bir karar ise, MÖHUK'taki ön şartın yerine getirilmemesinden ötürü, Türkiye'de yeniden bir boşanma davası açılması gerekecektir. Kanun koyucunun asıl hedefi iş yükünü azaltmak değil de idari kararların tanınması olsaydı, MÖHUK'ta bir düzenlemeye gidebilir ve idari kararların da olağan tanıma usulüne göre tanınması sağlanabilirdi.

d. Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmaması

Aranan diğer koşul ise; yabancı adli veya idari makamca verilen kararın, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıdır. MÖHUK'ta tanıma ve tenfiz şartı olarak aranan kamu düzeni şartı için anlattıklarımız, burada da geçerli olacaktır. Dolayısıyla kamu düzeni şartı somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Tekrar etmek gerekirse, Anayasadaki temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası hukukun temel ilkelerine, adil yargılanma ve savunma hakkına, Türk toplumunun genel ahlak, örf ve adet kurallarına açık bir aykırılık olması halinde, kararın kamu düzenine aykırılığı meydana gelecektir¹¹¹.

Dolayısıyla idare bu nedenle talebi reddedecekse, bunun gerekçelerini de açıklayacaktır¹¹². (Yön. m. 9/7) Kamu düzeni kavramı hakimler tarafından dahi kesin olarak belirlenemezken, idari makamca bunun denetlenmesi bir takım sorunlara neden olabilecektir. Çıkarılan yönetmelikte (Yön. m. 8) başvuruların kurulacak komisyonca incelenip değerlendirileceğini ve bu komisyonda da "hukuk formasyonuna" sahip kamu görevlilerinin olacağı belirtilmiştir. Ancak yönetmeliğin aynı maddesinin üçüncü fıkrasında ise; dış temsilciliklerde oluşturulacak komisyonun, misyon şeflerinin takdirinde olduğu belirtilmiş, hukuk formasyonuna sahip kamu görevlisi olma şartı da

¹¹¹ Tütüncübaşı, s. 119.

¹¹² Ayhan-İzmirli, s. 104.

aranmamıştır. Ayrıca, il müdürlüklerinde hukuk formasyonuna sahip kamu görevlisinin olması yeterli görülmemektedir. Dolayısıyla en azından milletlerarası özel hukuk alanında çalışan hukukçuların bu komisyonda bulunması gerektiği önerilmektedir¹¹³.

Ancak aynı yönetmeliğin dokuzuncu maddesinin ikinci fıkrasına göre; “Kararlar toplantıya katılanların **oy çokluğu** ile alınır. Oylamada eşitlik olması halinde başkanın taraf olduğu görüş kabul edilir.” İl müdürlüklerindeki komisyon üyeleri ise “Bakanlıkça belirlenen il müdürlüklerinde **komisyon; valinin onayı ile ilgili vali yardımcısı başkanlığında, il nüfus müdürü, iki ilçe nüfus müdürü ve hukuk formasyonuna sahip kamu görevlisinden oluşur.**” (Yön. m. 8/2) Anlaşılacağı üzere bu öneri de sorunun çözümüne yeterli değildir. Komisyonun mevcut yapısı ile önerilen milletlerarası özel hukuk alanında çalışan bir hukukçunun etkisi, ancak diğer komisyon üyelerini ikna edebildiği ölçüdedir. Ayrıca bu durumun asıl sakıncası, komisyona gelen taleplerin kamu düzeni şartı inceleme konusu dahi olmadan, kabulüne imkan tanıma ihtimalini doğurmuş olmasıdır. Nitekim taraflar da birlikte başvuracağından işlemin iptali de istenilmeyecektir¹¹⁴.

Bununla birlikte, yapılan değerlendirme bir idari işlem niteliğinde olduğu için, talebin reddi durumunda, idari yargıda işlemin iptali istenebilecektir¹¹⁵. Bu durum, kamu düzenine aykırılığın, idari makamca değerlendirilmesinin sakıncasını ortadan kaldıracığı düşünülürse, iptal davasında idare hakimleri, milletlerarası özel hukuka hakim olmadıklarından, kamu düzeni kavramını daha farklı yorumlayabilme ihtimalleri doğacaktır¹¹⁶.

*Huysal*¹¹⁷; NHK 27/A’ya göre tanıma talep edilmesinde, ilgili kararda velayete ilişkin bir hükmün bulunmasının, idari tanımaya engel olması gerektiğini belirtmektedir. Müellif; getirilen düzenlemenin yabancı kararın tenfizine imkan vermemesinden ötürü, ilgili kararın da idari makamca veril-

¹¹³ **Ayhan-İzmirli**, s. 108-109.

¹¹⁴ Şensöz-Malkoç’a göre böyle bir durumda İç İşleri Bakanlığının, NVİGM’nin, nüfus müdürlüklerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının “tanımama davası” açma yetkisi verilmelidir. Yazar NHK’ya bu yönde bir düzenleme getirilmesini önermektedir. Bkz. **Şensöz-Malkoç**, s. 244-245; Mevcut durumda hukuka aykırı olarak verilen tescil kararının iptali ise, NHK m. 40’a göre mümkündür. Bkz. **Huysal**, s. 502.

¹¹⁵ Şensöz-Malkoç’a göre; “İdarenin tescil talebi idari bir işlem olsa da, idari yargı yoluna başvurmak mümkün olmayıp, taraflarca 5718 sayılı MÖHUK’un ilgili hükümleri uyarınca tanıma davası açılmalıdır.” Ancak bu görüş Anayasanın 125. maddesine açık aykırılık teşkil etmektedir. Bkz. **Şensöz-Malkoç**, s. 241; **Huysal**, s. 502.

¹¹⁶ Huysal’a göre, tescil talebinin reddi halinde yapılacak itirazlar için, aile mahkemelerinin görevlendirilmesi bu sakıncayı ortadan kaldıracaktır. Bkz. **Huysal**, s. 503.

¹¹⁷ **Huysal**, s. 495-497, dpn. 78.

miş olması halinde, çift boşanmış olmalarına rağmen çocukları üzerinde velayetin boşanma öncesindeki duruma göre devam edeceğini ve velayetin taşınmış olduğu önem nedeniyle bu durumun kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini belirlemektedir¹¹⁸. Ancak yazarın da belirttiği üzere Yargıtay MÖHUK'a göre yabancı boşanma kararının tanınması talebinde velayete ilişkin bir düzenlemenin bulunmamasını kamu düzenine aykırı görmemektedir¹¹⁹. Nitekim kamu düzeni kavramı değerlendirilirken kategorik bir ayırım yapılmamalı, her somut halin durumuna göre kamu düzenine aykırılık şartının gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmelidir. Bu yüzden, tarafların boşanmaları NHK 27/A'ya göre tescil edilmesi halinde, çocuk üzerinde önceki statüye göre devam edecek olan velayetin, salt bu gerekçeyle kamu düzenine aykırılık meydana getirmeyecektir. Ayrıca bu yolla tanınan karara rağmen, önceki statüye göre devam eden velayetin, her zaman için değiştirilmesi de mümkündür. Çocuğun menfaatinin tehlikeye girmesi halinde, taraflardan birinin talebi üzerine veya hakim re'sen gerekli önlemleri her zaman için alabilecektir. Nitekim bu önlemlerden biri de velayetin kaldırılması hususudur. Dolayısıyla bu yolla verilen tanıma, menfaati tehlikeye giren çocuk için geri dönülmez bir duruma neden olmamaktadır ve salt velayete ilişkin bir hükmün bulunmasının kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini söylemek, bunu açıkça olmasını arayan kanun hükmüne aykırı bir yorum teşkil edecektir¹²⁰.

e. Tanınması Talep Edilen Kararla İlgili Türk Mahkemelerinde Görülmekte Olan veya Reddedilmiş Bir Dava Bulunmaması

NHK 27/A'ya göre tanıma kararı verilebilmesi için aranan son şart ise, tanınması talep edilen kararla ilgili görülmekte olan veya reddedilmiş bir dava bulunmamasıdır. Bu şart kanunda öngörülmemiş olup, çıkarılan yönetmelik ile getirilmiştir. Bu açıdan -yukarıdaki diğer hallerde de bahsedildiği gibi- kanunla düzenlenmeyen bir şartın yönetmelikte düzenlenmesi, Anayasanın 124. maddesi ile normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmektedir¹²¹. İlgili hüküm şu şekildedir; “*Yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen kararla ilgili Türkiye’de açılmış ve halen devam eden veya reddedilmiş dava bulunuyorsa başvuru reddedilir.*” (Yön. m. 9/6)

¹¹⁸ İlgili görüş için bkz. **Huysal**, s. 495-497.

¹¹⁹ Yargıtay 2. HD., 24.09.2008 gün ve E. 2007/1236, K. 2008/12805 ilgili diğer kararlar için bkz. **Huysal**; s. 496, dpn. 78.

¹²⁰ **Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe**, s. 553-556, dpn. 421.

¹²¹ **Ayhan-İzmirli**, s. 109.

Madde “Yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen kararlar ilgili” şartı getirdiği için kast edilenin, Türkiye’de tanınması istenen bir tanıma davasının devam etmesi yahut açılan tanıma davasının reddedilmesi halleridir. Dolayısıyla Türkiye’de ayrıca açılmış bir boşanma davasının, idari tanıma istenmesine engel teşkil ettiği söylenemez. Ancak daha önce Türkiye’de açılmış bir boşanma davasının reddedilmesinin, MÖHUK’ta da olduğu gibi, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan talebin kamu düzenine aykırılık nedeniyle reddi gerekir¹²². Bununla birlikte unsurların hepsi aynı olmasa dahi, idari tanıma, Türk mahkemesince verilmiş boşanma kararıyla bağdaşmaması halinde de aynı nedenle reddedilecektir¹²³. Diğer bir durum ise; görülmekte olan bir boşanma davası mevcut iken, tarafların birlikte idari tanıma talep etmesi ve talebin kabul edilmesidir. Taraflar idari tanıma yoluyla boşanmış sayılacağı için, açılan boşanma davası konusuz kalacaktır. Dolayısıyla mahkeme boşanma davası hakkında, karar vermeye yer olmadığına karar vermesi gerekecektir^{124 125}.

¹²² “Türk medeni yargılama hukukunda dava şartlarının düzenleyen HMK m.114(i) hükmünde yer alan “aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması” şeklindeki dava şartının, tenfiz davalarında da uygulanacağı ve bu nedenle; konu, taraflar ve hukuki sebep bakımından bir Türk mahkeme kararıyla özdeş mahiyet taşıyan ancak içerdiği ve maddi ve hukuki tespitler açısından bu Türk mahkeme kararıyla bağdaşmayan yabancı mahkeme kararlarının, “dava şartı yokluğu” sebebiyle HMK m. 114(i) uyarınca reddedilmesi gerektiği kabul edilmektedir diğer hal ise taraf-konu-hukuki sebep koşullarından birinin eksik olması halidir. Bu durumda dava şartı yokluğundan reddi mümkün olmamakla birlikte, yabancı mahkeme kararının Türk mahkeme kararıyla bağdaşmayacak nitelikte olması halinde Türkiye’de tenfiz edilmemesi gerektiği... Türk kamu düzenini bozacak nitelikte olduğu...” bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 549-551.

¹²³ “Benzer şekilde tanınması istenen kararın tarafları, konusu ve sebebi aynı olmamakla birlikte, Türk mahkemelerinden verilen başka bir kararla bağdaşmaması halinde de kamu düzeni sebebiyle tanıma talebinin reddedilmesi mümkündür ve kanaatimizce böylesi bir durum, talebin reddini gerektirir. Aksi halde Türkiye’de aynı taraflara ilişkin görülmekte olan bir boşanma davası mevcutken, yabancı ülkenin boşanma kararının idare tarafından tanınması halinde, taraflar Türk hukukuna göre de boşanmış kabul edileceğinden Türk davasında görülen dava konusuz kalacaktır. Böyle bir durumda Türk mahkemelerinde dava görülmekte iken idari makamlarca tescilin gerçekleşmesi halinde mahkeme, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermelidir.” Bkz. **Ayhan-İzmirli**, s. 110.

¹²⁴ **Şensöz-Malkoç**, s. 243; **Ayhan-İzmirli**, s. 111.

¹²⁵ Yabancı boşanma kararının Türk hukukunda hüküm ve sonuç doğurmasını her iki tarafın çekişmesiz olarak istediği durumlarda, avukatın bu düzenleme yerine MÖHUK’a göre tanıma davası açması, tarafların menfaatine aykırı olabilir. Ancak bu durum özellikle yabancı kararın, idari bir makamca verilmesi halinde ayrı bir öneme sahiptir. Çünkü tanıma davasına konu edilen idari karar, adli makamca verilmediği için redde-

3. Tescil Talebine Verilecek Karar ve Kanun Yolu

İdari tanıma isteyen tarafların, yurt dışında kararın verildiği ülkedeki dış temsilciliklere, yurt içinde ise taraflardan birinin yerleşim yeri il müdürlüğüne başvuruda bulunması gerekir. Eğer Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya, Kahramanmaraş, Samsun, Siirt, Sivas, Trabzon, Şanlıurfa ve Van il müdürlüklerinden birine yapılır. (Yön m. 5/1)¹²⁶

Kurulacak komisyonda başvurular incelenecek ve eğer aranan şartlar var ise, evliliğin sona erdiği Türk vatandaşının nüfus kütüğüne tescil edilecektir. Bu durumda tescil edilen kararın hangi andan itibaren hüküm ifade edeceği NHK’da düzenlenmemiş olup, yönetmelikte düzenlenmiştir. Nitekim yönetmelik de MÖHUK’taki hükme paralel olarak ele alınmıştır. *“Komisyonca, yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen kararların tesciline karar verilmesi halinde; boşanma, evliliğin butlanı, iptali veya mevcut olup olmadığı kararlarının tarihi, kesinleşme tarihi olarak kabul edilir.”* (Yön. m. 10/2) Dolayısıyla idari tanıma halinde; karar, yabancı adli veya idari makam kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edecektir¹²⁷.

Kanun ve yönetmelikte aranan şartların var olmadığının tespiti halinde ise, başvurular reddedilecektir. Bu durumda taraflar, MÖHUK’a göre -kararın MÖHUK’un aradığı şartları taşıması halinde- tanınmasını talep edebilecektir. (NHK. m. 27/A-3) Dolayısıyla bu ancak mahkemece verilen kararlar için bir yoldur¹²⁸.

dilecek ve reddedilmiş bir dava olması nedeniyle de karar NHK 27/A’ya göre tanınamayacaktır. Böyle bir durumda taraflar için tek hukuki yol, Türkiye’de yeni bir boşanma davasının açılması olacaktır. Bu durumun, avukatın hukuki sorumluluğuna neden olması kuvvetle muhtemeldir. Avukatın hukuku bilmediği savunması geçerli bir sebep olmayacağı gibi, ilgili kararda tenfiz içeren hükümlerin olması da tek başına sorumluluğun doğumuna engel olmayacaktır. Avukatın mevzuatı bilme ve değişiklikleri takip etme yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akil**, Cenk: “Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Ankara 2012, s. 1-10.

¹²⁶ Şensöz-Malkoç’a göre, evliliği sona erdiren yabancı kararın aile mahkemesinde tanınması istenir ve tarafların da herhangi bir itirazları mevcut değil ise, hakim bu durumda MÖHUK’ta aranan tanıma şartlarını değil, NHK 27/A’da aranan tanıma şartlarını inceleyerek bir karar verecektir. Bkz. **Şensöz-Malkoç**, s. 242-243.

¹²⁷ **Tütüncübaşı**, s. 121; **Ayhan-İzmirli**, s. 114.

¹²⁸ “Düzenleme kanaatimizce bir kanun yolu olmayıp, tescil talebinin reddi durumunda tanıma yolunun açık olduğunu ifade etme amacı taşımaktadır.” Bkz. **Huysal**, s. 502; **Tütüncübaşı**, s. 121; **Ayhan-İzmirli**, s. 117.

Bunun yanında tescil talebinin reddi bir idari işlemdir. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı Anayasa m. 125/1 gereği kanun yolu açıktır. Dolayısıyla tescil talebinin reddedilmesi halinde taraflar, idare mahkemesinde işlemin iptali ve tescilini talep edebileceklerdir¹²⁹.

SONUÇ

MÖHUK'a göre tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için, öncelikle kararın adli bir makamca verilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla sırf bir idari makam tarafından verildiği için ilgili kararın tanınmaması, tarafların çoğu zaman menfaatleriyle bağdaşmamakta ve doktrinde uzunca bir süredir eleştirilmektedir. Nitekim menfaati ihlal edilen taraf çoğunlukla Türk vatandaşlarıdır. Çünkü yabancı kararın Türkiye'de tanınmasında hukuki menfaat sahibi olan kişilerin başında Türk vatandaşları gelmektedir.

Kanun koyucu bu eleştirileri dikkate almış ve ilk olarak evlat edinmeye ilişkin yabancı idari makamlarca verilmiş kararların, ardından da yabancı idari makamlarca evliliği sona erdiren kararların tanınmasına imkan tanımak amacıyla Nüfus Hizmetleri Kanununda yeni düzenlemeler getirmiştir. Yabancı evlat edinme kararları açısından bir sıkıntı yoktur. Çünkü NHK ile yabancı idari makamca verilmiş kararların tanınmasına imkan tanınmış olsa da asli şartlar açısından MÖHUK'a tabi tutulmuş, bu yüzden mahkemece tanıma kararı verilmesi gerekecektir.

Bunun yanında NHK 27/A'da düzenlenen, evliliği sona erdiren kararların tanınması açısından, evlat edinmeye ilişkin düzenlemeden farklı bir yol izlenmiştir. Bunun sebebinin de tanıma davalarının çoğunluğunu oluşturan kararların boşanmaya ilişkin davalar olması ve davaların uzun sürmesinin de Türk vatandaşlarının menfaatine aykırı olmasıdır. Getirilen bu düzenlemeye göre, MÖHUK'a tabi olmadan herhangi bir tanıma davası açılmaksızın, kararların tesciline izin verilmiştir. NHK'da bunun için bazı şartlar aranmıştır. Nitekim aranan şartlar da kısmen MÖHUK'a paraleldir. NHK 27/A düzen-

¹²⁹ “Yargı yolu bakımından “Nüfus Davaları” başlıklı NHK 36’da yer alan ve ilgilinin yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesini görevli ve yetkili kılan düzenleme de tereddütlere yol açabilir. Ancak NHK 36. Maddesinin altında yer aldığı Dördüncü Bölüm, “Kayıt Düzeltmeleri” başlığını taşımakta ve nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davalarını düzenlemektedir. Dolayısıyla, bir yabancı mahkeme ya da idari makam kararının, tesciline yönelik 27/A düzenlemesi bir nüfus kaydının düzeltilmesi davası değildir. Bu nedenle, bir idari işlem olan tescil talebinin reddi de NHK m. 36 kapsamına girmemektedir. Diğer yandan yapılan tescilin hukuka aykırı olması durumundaysa, yapılan tescil işlemi için NHK m. 40 kapsamında asliye hukuk mahkemelerinde dava açılabilir.” bkz. **Huysal**, s. 502; **Ayhan-İzmirli**, s. 117.

lemesinin getiriliş amacı özellikle mahkemelerin iş yükünü azaltmak olup yukarıda da ayrıntılı açıklandığı üzere aranan “birlikte başvuru” şartının da bu amaca hizmet ettiği söylenebilir. En azından taraflar arasında ihtilafın olmadığı hallerde dava yoluna başvurmadan, hızlıca yabancı karara etki tanınmasına imkan getirilmiştir.

Kanunda aranan bir diğer şart olan “kararın kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” hakimler tarafından dahi belirlenirken güçlükler yaşanmaktayken, idari makamlarca bu şartın denetlenmesi sıkıntılara yol açabilecektir. Nitekim talepleri inceleyecek komisyonların da hukuk formasyonuna sahip olan kamu görevlilerinden oluşması, bu sıkıntıyı tam olarak çözeceği anlamına da gelememektedir. Çünkü getirilen yönetmeliğe göre komisyon oy çokluğu ile karar almaktadır. En azından komisyonda, oy çokluğunu sağlayabilecek sayıda milletlerarası özel hukuk alanında uzman hukukçulardan oluşturulmasına imkan tanınması bu sakıncalara engel olabilir. Bunun yanında MÖHUK’ta aranan ancak NHK’da aranmayan şartlardan; “aşkın yetki” ile “savunma haklarının ihlali” şartları ise, zaten davalının itirazına bağlı olan şartlardır. NHK’da birlikte başvuruda bulunma şartı arandığından bu şartların NHK’da aranmaması doğaldır. Yine, evliliği sona erdiren davalar için, hukukumuzda herhangi bir “münhasır yetki” kuralı mevcut olmadığından bu şartın da aranmamasında bir sorun yoktur.

Kanunun uygulanmasını göstermek için çıkarılan yönetmelikte ise, kanunda öngörülme şart ve düzenlemeler getirilmiştir. Getirilen bu düzenlemeler, hukuk devletinin temel ilkelerinden olan normlar hiyerarşisi ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Hukuk devletinde hukuk kuralları, en üstte anayasa olmak üzere aşağıya doğru dağılan, kanun, yönetmelik ve idarenin düzenleyici işlemlerinden oluşmaktadır. Buna göre hiçbir norm, kendisinin üzerindeki norma aykırı olamaz. Nitekim bu ilke, Anayasanın 124. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla kanunda sadece taraflara başvuru imkanı verilirken, yönetmelik ile getirilen düzenlemede, taraflardan birinin ölmesi halinde “hukuki yarar sahiplerinin” de başvurusuna imkan vermesi, kanuna açık aykırılık teşkil eder. Her ne kadar hukuki menfaat sahibi kişilerin de başvuruda bulunması gerekli olsa da bunu kanuna aykırı olarak yönetmelikle değil, kanunda yapılacak bir değişiklik ile yapılması gerekmektedir. Bunun yanında kanunun aradığı şartlar dışında yönetmelik ile “Tanınması Talep Edilen Kararla İlgili Türk Mahkemelerinde Görülmekte Olan veya Reddedilmiş Bir Dava Bulunmaması” şartı aranmıştır. Bu şart özellikle avukatın hukuki sorumluluğuna sebep olabilmesi açısından önem teşkil etmektedir. Bu şart da kanunda öngörülme şartı ile düzenlenmesi sebebiyle kanun sistematığına terslik oluşturmaktadır.

Bu aykırılıklar, NHK'nın ilgili maddesinde bir değişiklik yapılarak eklenmesi halinde, ortadan kalkacaktır.

Son olarak -yetkili makamlarca verilmiş bir karar olması şartı haricinde neredeyse hiçbir şart aramadan adli veya idari makamca verilmiş boşanma kararlarının, mavi kart sahibi yabancıya tek taraflı iradesiyle tesciline, bir yönergeyle imkan tanınmıştır. Bu düzenlemenin MÖHUK'a NHK'ya ve TMK 39'a aykırı olduğundan şüphe yoktur. Bununla birlikte yapılan son düzenlemeler ışığında, en azından bir tarafın Türk vatandaşı olduğu boşanmalarda artık mavi kart sahibi yabancıya tek taraflı başvurusu ile Türk vatandaşının aile kütüğünde değişiklik mümkün olmamalıdır. Türk vatandaşının aile kütüğünde değişiklik yapılması için aranan şartlar NHK'nın 27/A'da öngörülmüş olup, Türk vatandaşının dahi tek başına sahip olmadığı hak, yönerge ile mavi kartlı bir yabancıya tanındığı kabul edilemez. Yukarıda da bahsedildiği üzere burada açıkça bir norm çakışması vardır. Farklı katmanlar arasındaki çakışma halinde ise üst norm alt normu ilga edeceğinden, yönergenin 17/1-b hükmü artık ilga olmuştur. Böyle bir durumda artık tarafların birlikte başvurusu aranacaktır.

Görüleceği üzere, MÖHUK'a göre tanıma davası açılmasına gerek olmadan, evliliği sona erdiren kararların hukukumuzda etki doğurmasına çeşitli düzenlemeler ile imkan tanınmıştır. Bu düzenlemeler mahkemelerin iş yükünü ciddi oranda azaltmış olmakla birlikte, hukuk devletinde aynı düzenlemeye ilişkin kuralların bu kadar dağınık olmaması gerekmektedir. Bu yüzden ilgili düzenlemelerin MÖHUK'a eklenecek bir madde ile getirilmesi daha uygun olacaktır. Nitekim bu düzenlemeye göre de talep sahibinin Türk veya yabancı bir ülke vatandaşı olması açısından bir ayrıma gidilmesine gerek yoktur. Eğer taraf iradeleri ortak ise, idari tanıma yoluyla kararların tescil edilmesi sağlanmalıdır. Tarafların bu şartı gerçekleştirememesi halinde ise, yine MÖHUK'ta ek bir düzenlemeye gidilerek, evliliği sona erdiren kararlarla sınırlı olarak, idari kararların da MÖHUK'a göre olağan yolla tanınmasına imkan verilmesi uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akıncı**, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 5. Baskı, İstanbul 2020.
- Akil**, Cenk: “Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Ankara 2012, s. 1-10.
- Aygül**, Musa: Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Güncel Gelişmeler, (editör: Balkar-Bozkurt, Süheyla), İstanbul 2018, s. 3-20.
- 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. 67-126.
- Çelikel**, Aysel/**Erdem**, Bahadır; Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Bası, İstanbul 2017.
- Demir-Gökyayla**, Cemile: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni, Ankara 2001.
- Doğan**, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, 5. baskı, Ocak 2019.
- Ekşi**, Nuray: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul 2013.
- Ertaş**, Şeref: “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, C. 3 S. 1-4, 1987, s. 365-438.
- Giray**, Faruk Kerem: “Tenfize İlişkin Üç Soru: Tenfize Konu Yabancı İlamın Hukuk Devletinden Sadır Olması Gerekir Mi? Arabuluculuk Neticesinde Yapılan Sulh Anlaşması Tenfiz Edilebilir Mi? Yabancı Mahkemeden Sadır Ödeme Emri Kararı Tenfiz Edilebilir Mi?” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 39, S. 2, 2019, s. 609-643.
- Gözler**, Kemal: “Yorum İlkeleri”, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayımı, 2013, s. 15-119.
- Huysal**; Burak: “Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan Tescili”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 37, S. 2, 2017, s. 473-507.
- Nomer**, Ergin: Milletlerarası Usul Hukuku, 2. baskı, İstanbul 2018.
- Nomer**, Ergin: Devlet Hususi Hukuku, 22. Bası, İstanbul 2017. (DHH)

- Özdemir-Kocasakal**, Hatice: Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2001.
- Özel**, Sibel: “Ülkelerarası Evlat Edinme”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ata Sakmar’a Armağan, 2011/1, İstanbul 2012, s. 609-618.
- Özkan**, Işıl/**Tütüncübaşı**, Uğur: Uluslararası Usul Hukuku, Ankara 2017.
- Ruhi**, Ahmet Cemal: 1958 tarihli New York Sözleşmesi Çerçevesinde Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul 2019.
- Sevgili-Gençay**, Fatma Didem: “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 63, S. 2, 2014, s. 397-417.
- Şanlı**, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beşinci Baskı, İstanbul 2013.
- Şanlı**, Cemal/**Esen**, Emre/**Ataman-Figanmeşe**, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 6.Bası, İstanbul 2018.
- Şensöz**, Ebru: “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 Tarihli La Haye Sözleşmesi Uyarınca Yabancı Adli ve İdari Evlat Edinme Kararlarının Doğrudan Tanınması ve Kontrol Usulü”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi C. 10, S. 2, 2011, s. 179-233.
- Şensöz**, Ebru: “Türkiye’nin Tarafı Olduğu Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usulü”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 10. Yıl’a Armağan, C. 11, S. 22, 2012, s. 389-444. (Doğrudan tanıma)
- Şensöz-Malkoç**, Ebru: Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması, 2017.
- Tarman**, Zeynep Derya/**Önay**, Işık: “Milletlerarası Evlat Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 2, Ankara 2011 s. 331-365.
- Tarman**, Zeynep Derya: Milletlerarası Özel Hukuk El Kitabı, 2. Bası, İstanbul 2019.
- Tütüncübaşı**, Uğur: Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması, Ankara 2014. (Tanıma)
- 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, İzmir 2017, s. 103-127.