

## ALMANYADA BOŞANAN TÜRKLERİN HUKUKİ SORUNLARI

Prof. Dr. Tuğrul ANSAY

### I. GİRİŞ:

Tarihde bir ülkede oturan insanlar çeşitli nedenlerle oturdukları yer hukukundan başka bir hukuka tabi olmuşlardır. Özellikle 19 ve 20 inci asırlardaki büyük harplerden sonra vuku bulan kütleli muhaceretler, ülkeleri istilaya uğrayan veya siyasal değişikliklere maruz kalan, dini baskılar altında ezilen kişilerin topluca başka ülkelerde hayatlarını sürdürme çarelerini aramaları gerçeği, uygulanacak hukuk üzerine dikkatle eğilmeği gerektirmiştir. Geri dönme gayesi güdülmeyen göçlerden başka çağımız, gezi amacı ile yapılan kısa süreli yer değiştirmeleri de yaşamakta.

20 inci asrın ikinci yarısında az gelişmiş ülkelere doğru yeni bir toplu yer değiştirme olayı ile karşılaşyoruz. İnsanlar hayat düzeyi daha üstün olan ülkelerde çalışma yolunu seçiyorlar. Amaçları genellikle bir süre para kazandıktan sonra memleketlerine geri dönmektir. Gerçi ana vatanlarından ortalama 5 yıl ayrılmaktadırlar,<sup>1</sup> fakat bu süre içinde kendi ülkeleri ile olan bağlarını hiç bir şekilde çözmek istemiyorlar, bilakis tatil yapmak için sık sık geri dönüyorlar. Diğer taraftan gittikleri topluma da kaynaşmaları, dil ve kültür farklılığı nedeniyle mümkün olmuyor.

Bu çeşit yer değiştirmelerin sosyal, iktisadi ve kültürel sorunları üzerinde son zamanlarda pek çok yazı yazıldı. Fakat hukukî sorunlara yeterli önem verilmemiştir. Resmi olmayan rakkamlara göre Almanya'da çalışan Türklerin sayısı, aileleri ile birlikte 750.000'in üstündedir. Resmi olarak

---

<sup>1</sup> *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 17.10.1972, sayfa 7. Daha önceki yıllara ait rakamlar için bak. 21 *Recht der Arbeit* 142 (1968). 1967'de Almanyadaki Türk işçilerinin üçte biri üç yıldan fazla orada kalmıştı (*Aynı Dergi*, S. 142).



çalışanlar ise 500,000'i aşmıştır<sup>2</sup> Bu Türklerin çeşitli hukuki sorunları arasında devletler özel hukukuna ilişkin sorunları da vardır. Ne Alman, ne de Türk hukuku 750.000 Türkün uzun süre Almanyada ikamet edeceği düşünülerek hazırlanmamıştır. Alman devletler özel hukuku kurallarının kanunlaştığı 19 uncu asır sonları ve Türk devletler özel hukuku kurallarının dayandığı 1914'lerin şartları ile bugünkü gerçekler arasında uçurumlar belirmiştir.

Bu yazımızda Almanyadaki Türklerin sadece bir sorununu, Almanyada boşanan Türkler konusunu incelemek istiyoruz. Amacımız önce konunun önemini göstermeğe çalışmak, her iki hukuk sistemini karşılaştırarak durumu ortaya koymak ve belki de bir çok insanı mutsuzluktan kurtaracak çözüm yollarını önermektir.

## II. Almanyada Boşanan Türkler:

*A. Problemin sunuluşu:* 1. Almanla evli bulunan Türklerin sayısını tam olarak verebilmek güçtür. Fakat Almanyada yapılan evlenmelerin yıllara göre sayıları yayınlanmıştır. Alman kaynaklarına göre 1969 yılında 147 Alman erkek ve 146 yabancı erkek Türk kadınlarla evlenmiştir. Gene aynı yılda Alman kadınla evlenen Türk erkeklerin sayısı 425, yabancı kadınlarla evlenenlerinki ise 157'dir.<sup>3</sup> 1969'da Almanyada vuku bulan bütün evlenmelerin sayısı 446.586'dır. Buna mukabil aynı yıl içinde 72.300 boşanma kararı verilmişti.<sup>4</sup>

2. Alman mahkemeleri kural olarak Almanlar arasındaki boşanma davalarına bakarlar. Fakat bunun çeşitli istisnaları vardır. Bir kere bir Alman ile yabancı arasındaki boşanma davasını görmeğe de Alman mah-

<sup>2</sup> *Bundesanstalt für Arbeit*'e göre Mart 1972'de 454.300 Türk işçisi Almanyada çalışmakta idi. 30.9.1969'da Almanyadaki Türklerin sayısı: 322.000. 31.12.1971'de Almanyadaki Türklerin sayısı: 653.000 *WiSta*, 435 (1972).

<sup>3</sup> *Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland*, 1971, S. 46 (*Statistisches Bundesamt, Wiesbaden*, 1971). Aynı yıl içinde 11.000 Alman erkek ve 15.000 Alman kadın yabancılarla evlenmişti, *Bundesanzeiger* 1971, Nr. 31, S. 4. Almanyadaki yabancı işçilerin % 30'a yakın bir kısmı evlidir. Bunların % 40'ı karılarından ayrı yaşamaktadırlar, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 17.10.1972, S. 7. Ayrıca bak. «Eheschliessung, Geburten und Sterbefaelle von Auslaendern», *WiSta*, 92 vd. (1972).

<sup>4</sup> *Statistisches Jahrbuch...*, S. 44 ve 45.



kemeleri yetkilidir<sup>5</sup> (Alm. HYUK m. 606). Türkle evlenen Alman kadınların Alman tabiiyetini muhafaza etmeleri mümkün olduğundan<sup>6</sup> Türklerin boşanma davalarına Alman mahkemeleri bakabileceklerdir. Bilindiği gibi Türk Vatandaşlık K. m.5'e göre Türkle evlenen yabancı kadın ancak belli hallerde otomatik olarak Türk vatandaşlığını kazanmaktadır. Bunlardan biri evlenmekle eski vatandaşlığın kaybedilmesidir. Alman hukuku Alman kadının yabancı ile evlenmesi halinde tabiiyetini otomatik olarak kaybetmesini kabul etmemiştir. Diğer taraftan adı geçen m. 5, yabancı kadının Türk vatandaşlığına geçmek istediğini şekline göre bildirmesi halinde Türk vatandaşlığını kazanabileceğini hükme bağlamıştır. Eğer Alman kadın bir Türkle evlendiğinde böyle bir beyanda bulunmamışsa Alman olarak kalacaktır. İşte böyle bir durumda açılacak boşanma davasına Alman mahkemesi bakabilir.

Ayrıca boşanma davasında iki tarafda yabancı ise Alman mahkemeleri istisnaen kazai yetkiye sahip olabilirler. Alman HYUK m. 606 b'ye göre, örneğin, eğer karı kocadan biri mutaden Almanyada oturmakta (gewöhnliche Aufenthaltsort) ise, ve Alman mahkemesinin kararı kocanın tebaası olduğu ülkede tanınacaksa, yahut da evlenme anında karı Alman tabiiyetinde idiye Alman mahkemeleri boşanma davasına bakabilirler.<sup>7</sup> Almanyada mutaden oturan bir Türk karı kocanın veya Türk erkek ile diğer tabiiyetteki bir karının boşanma davasına bakmayı, verilecek karar Türkiyede tanınmayabileceğinden, Alman mahkemesi muhtemelen reddedecektir.<sup>8</sup> Fakat buna mukabil evlenmeden önce Alman tabiiyetine sahip olan kadınlarla evli Türklerin Alman mahkemelerinde boşanmaları mümkündür.

3. Alman mahkemelerinin boşanma davasında hangi hukuku uygulayacağı hususu Medeni Kanununa Giriş Kanunu m. 17'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre boşanma davasında kocanın dava anında tabi oldu-

<sup>5</sup> Stein/Jonas (Schlosser), *Kommentar zur Zivilprozessordnung* m. 600, N. 4.; Baumbach/Lauterbach, *Zivilprozessordnung*, m. 606 b, N. 2 A (München 1970).

<sup>6</sup> Reichs-und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22 Juli 1913, m. 23. Makarov, *Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht, Kommentar*, 124 vd. (Berlin 1971).

<sup>7</sup> Stein/Jonas (Schlosser), M. 606 b, N. III.; Baumbach/Lauterbach, M. 606 b, N. 2 B.

<sup>8</sup> Şerhlerde bu görüş açıklanmıştır: Stein/Jonas (Schlosser), M. 606 b, N. VII; Baumbach/Lauterbach, M. 606 b, N. 3A. Ayrıca bak. Landgericht Hannover, 19.4.1961, *JZ*, 21 (1963).



ğu ülke kanunları uygulanacaktır. İstisnaen, kadın dava açar ve Alman tabiiyetinde olursa Alman hukuku uygulanabilir.<sup>9</sup>

4. Alman mahkemesinde verilen boşanma kararı Almanyada geçerli olduğundan Alman ile Türk arasındaki evlilik ilişkisi son bulmakta, bu nedenle de Alman kadın orada yeniden evlenebilmektedir. Fakat yabancı tabiiyetteki diğer tarafın, örneğin Türk erkeğin, Almanyada yeniden evlenebilmesi ve bu evlenmenin Almanya dışında etki yaratması bazı sorunlar ortaya çıkartmaktadır. Erkek yeniden evlenmek istemese dahi boşanma Türkiyede geçerli olmadığından aile ilişkilerinde güçlükler ile karşılaşılması olağandır.

Örneğin bir Alman kadınla evli bir Türk erkek Alman mahkemesinde boşanmıştır. Bu boşanmadan sonra Türk erkeğin bir Alman kadından evlilik dışında çocuğu olmuştur. Türk erkek bu kadınla evlenmiş ve evlilikten sonra da aynı kadından bir çocuğu olmuştur. Bir süre sonra da Türk erkek Almanya ve Türkiyede menkul ve gayri menkul mallar bırakarak ölmüştür. Eğer boşanma kararı Türkiyede tanınmıyacak olursa Türk erkek Türkiyede çifte evli durumdadır. Birinci veya ikinci karı, yahut bizzat Türk erkek bu ikinci evliliğin butlanını isteyebilir mi? Savcılık butlan talep edebilir mi? Almanyadaki ikinci evlilikten önce ve sonra doğan çocuklar hem Almanyada hem de Türkiyede sahih nesepli mi sayılacak, yoksa Türkiye'de evlilik dışında mı doğmuş addolunacak ve bunun sonucu olarak Almanyada Türk babanın ismini taşıyabildikleri halde Türkiye'de taşıyamıyacaklar mı? İkinci karı Almanyada aile hukuku alanındaki taleplerini yapabileceği halde Türkiyede yapamıyacak mı? Türk erkek öldüğünde birinci ve ikinci karının ve bu evliliklerden doğan çocukların miras hakları nasıl düzenlenecek? Bunlar düşündüğümüz olayla ilgili olarak ilk anda hatıra gelen sorunlar.

Bu çeşit sorunların ortaya çıkmasının devletler özel hukukunda başlıca iki nedeni var: Ya evli taraflardan birinin kanunu boşanmayı hiç kabul etmez, ya da boşananlardan birinin milli kanununda milli mahkemeleri mutlak yetkili addolunur ve yabancı boşanma kararları bu nedenle tanınmaz. Son zamanlara kadar İtalyan hukuku boşanmayı kabul etmiyordu. İspanyol hukukunda da boşanma mevcut değildir. Türk hukuku ise Türklerin boşanma davalarında Türk mahkemelerine mutlak yetki tanımaktadır. Türk HYUK m.18 «Türklerin ahkâmı şahsiye bakımından Türk mahkemesinin yetkisine bağlı» olduklarını ifade ettikten sonra Tür-

<sup>9</sup> Soergel/Kegel, *Bürgerliches Gesetzbuch*, m. 17, N. 12 vd., 23 vd. (Stuttgart 1970).



kiyede ikametgahı olmayan Türk vatandaşlarının davalarının sakın oldukları yerde, Türkiyede sakın de değillerse son ikametgah mahkemesinde, son ikametgah mahkemesi de yoksa Ankara mahkemelerinde görüleceğini açıklamaktadır. Madde 540/4 ise, ahkâmı şahsiye ve aile hukuku ile ilgili yabancı ilâmların Türkiyede tenfiz edilmeyeceğini söylemek suretiyle bu kuralı tekrarlamaktadır. Bu maddeler her iki tarafın değil, sadece bir tarafın dahi Türk olması ve Türk tarafın davacı veya davalı olması hallerinde<sup>10</sup> Türk mahkemelerinin mutlak yetkisinin bulunduğu şeklinde anlaşılmaktadır.<sup>11</sup> Üstün görüş, m.18'de kullanılan «ahkâmı şahsiye» ifadesinin içine boşanma davalarının gireceği şeklindedir.<sup>12</sup>

### B. Boşanma ve Yeniden Evlenme:

1. Türk hukukundaki düzenleme biçimi sonucu olarak, Alman mahkemesince bir Türk ile Alman arasındaki davada verilen boşanma kararı Türkiyede geçerli sayılmıyacaktır. Bu nedenle Alman mahkemesinin hükmettiği yoksulluk nafakasının da Türkiye de tenfizini sağlamak mümkün olmamak gerekir (MK.144). Gene Alman mahkemesinden verilen boşanma kararı ile ilgili, çocuk üzerindeki velayeti düzenliyen tanzim tarzının da Türkiye'de bir değeri olmayacaktır. Diğer bir ifade ile, çocuk Almanyada kaldığı sürece velâyet hakkında Alman hukukuna göre hareket edilecek, Türkiyeye döndüğünde Türk hukuku kuralları uygulanacağından baba otomatik olarak velayet hakkını kullanabilecektir (MK.262 vd.). Türk koca, Almanyada malları bulunduğu sürece orada geçerli olan Alman mahkemesinin boşanma hükmü icra edilebileceği için nafaka ödeyecek, fakat Türkiyedeki malları bakımından bu yükümden kurtulabilecektir. Çünkü Türk hukukunda evli gözükmemektedir ve belki başka çeşit bir nafakaya Türk mahkemeleri tarafından hükmedilmesi gerekir.

<sup>10</sup> Göger, *Devletler Hususi Hukuku*, 328 (Ankara 1971). Karşıt görüş, Belgesay, *Devletler Hususi Hukukunda Adliye*, 103 (İstanbul 1938).

<sup>11</sup> O. Berki, *Türk Hukukunda Kanun İhtilafları*, 200 (Ankara 1971); Belgesay, 106; S.Ş. Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 90 (Ankara 1960); Sevig, *Kanunlar İhtilafları*, 208 vd. (İstanbul 1971); T. Ansay, *American-Turkish Private International Law*, 62 (New York 1966).

<sup>12</sup> Bak. T. Ansay, 62. 1330 tarihli K. da kullanılan ifade ile HYUK arasındaki ilişkinin tartışması için bak. Nomer, *Devletler Hususi Hukukunda Nafaka*, 32 (İstanbul 1967). Ayrıca Uluocak, *Kanunlar İhtilafları*, 10 (İstanbul 1971).



Diğer taraftan Türk erkek Türk hukukunda Alman kadınla evli gözüktüğünden, bu kadının Almanyadaki boşanma kararından sonra evlilik dışında doğan çocukları Türk hukukunda baba bakımından, evlilik içinde doğduklarından, sahih nesepli çocuklardır. Ancak Türk baba bu çocukların nesebini reddederse aralarındaki nesep bağı çözülebilir. Neyse ki kendisine bu hususta tanınan 1 aylık süreyi geçirse dahi (MK. 242) red davasını açabilmesi mümkün gözükmektedir (MK.246).

Türkün ölmesi halinde de Almanyada boşandığı karısı Türk hukukuna göre mirasta hak sahibidir.<sup>13</sup> Gerçi kadının ölmesi halinde de erkek Türk hukukuna göre onun mirasçısı olacaktır; fakat karının Almanyadaki malları üzerinde miras hakkını infaz ettirmesi, Alman hukukuna göre boşanma gerçekleştiğinden, mümkün olmamak gerekir.

2. Almanya'da boşanan Türkün yeniden evlenmesi de problemler doğurmaktadır.

a) Almanya'da Türklerin yaptığı evliliklerin nedenlerinden birisi evlilik dışında doğan çocukların nesebini tashihtir. Bilindiği gibi hukukumuzda nesebin tashihi evlenme veya hakim hükmü ile olabilmektedir. Ayrıca tanıma ile de çocuk ve baba arasında nesep ilişkisi tesessüs edebilir. Tanıma konusunda Alman ve Türk (İsviçre) sistemleri birbirlerinden ayrılmakta idi. Alman hukuku malî sonuçlu bir tanımayı düzenlemişti. Halbuki Türk hukukunda tanıma nesep ilişkisini de kurmaktadır.<sup>14</sup> Diğer taraftan Almanyadaki tanımada babanın hukuku olan Türk hukuku uygulanacaktır (Alman Medeni Kanununa Giriş Kanunu: EGBGB §19). Türk hukuku ise bu konuda tanınan çocuğun kanununa, yani Alman hukukuna yollama yapmaktadır.<sup>15</sup>

Ayrıca, Türk hukukunda zina mahsulü çocuklar, yani evli bir erkeğin karısından başka bir kadından doğan çocuklar tanınamaz<sup>16</sup> (MK. 292). Almanyadaki boşanma kararı Türkiyede geçerli olmadığından Türk baba evli gözükmektedir; bundan dolayı Almanyadaki boşanma kararından sonra doğan çocukları Türk hukukuna göre tanıyamaması gerekir.

<sup>13</sup> Menkul ve gayri menkul mirasa göre ayrı ayrı düşünülmelidir.

<sup>14</sup> Gerçi buna sahih olmayan nesep adı verilmektedir. Fakat tanıma ile çocuk ve baba arasında hısımlık ilişkisi doğar, Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 447 (İstanbul 1965).

<sup>15</sup> O. Berki, 101; Seviğ, 64. Karş. Göger, 204 vd. ve Uluocak, 52.

<sup>16</sup> Akıntürk, *Aile Hukuku Dersleri*, 312 (Ankara 1967).



Şahsi hallerle ilgili konularda Türk mahkemelerinin mutlak yetkisinin bulunması muhtemelen babalık davası açılması yerine<sup>17</sup> Alman mercilerinin evlenme yoluyla nesebin düzeltilmesini tercih etmelerine sebep olmaktadır. Fakat Alman mercileri Almanyada boşanan Türklerin yeniden evlenmek istemeleri halinde evlenme akdini yapamıyorlar.

b) Bu konuda Almanyada farklı görüşler ortaya çıkmıştır: Birinci görüşe göre, eğer Alman mahkemesinin verdiği boşanma kararı diğer ilgili ülkede tanınmıyorsa koca ve karı orada evli sayılır; bu nedenle de Almanyada akdedilen yeni evlenme hem erkek ve hem de kadın bakımından çift e evlilik doğuracaktır. Bir Türk koca (veya karı) aleyhine açılan boşanma davasında Alman mahkemesi tarafından verilen karar Türkiyede tanınmayacağına göre, koca (veya karı) Türkiyede evli sayılır. Şu halde Almanyada boşanan Türkün orada yeniden evlenmesi caiz olmamalıdır. Alman yazarların ve mahkeme kararlarının çoğunluğu bu tezi benimsemişlerdir.<sup>18</sup> Fakat diğer bir görüş Alman mahkemesinden verilen bir kararın parçalanmaz olduğunu savunuyor. Bu tezin taraftarlarına göre, bir yandan Alman mahkemesini boşanma davasında yetkili görürken, diğer yandan da böyle bir mahkemenin verdiği boşanma kararını başka bir Alman memurunun hiçe sayması bir çelişkidir; milletlerarası ahenk yerine iç hukuktaki ahenk öncelik kazanmalıdır.<sup>19</sup>

Buna mukabil başka bir gerekçe ile Almanyada boşanan bazı yabancıların orada tekrar evlenmesi engellenmektedir. Bu gerekçeyi ileri sürenlere göre Almanyada yapılacak evlenmelerde şekil bakımından Alman hukuku uygulanır. Alman hukuku bu hususta evleneceklerden birer evlenme ehliyeti belgesi getirmelerini ister. Almanyada verilen boşanma kararı kendi ülkesinde geçerli olmadığı için evli gözüken şahıs bu belgeyi getiremezse Alman evlendirme memuru nikahı kıyamamalıdır.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> MK, m. 300 ile HYUK m. 18 arasındaki çelişme için bak. O. Berki, 200/201.

<sup>18</sup> Bu yazarların listesi Nomer, «Yabancı Memleketlerde Boşanan Türklerin Tekrar Evlenebilmeleri», 33 *İst. HF Mec.* 255 vd., S. 258, dn. 8'de verilmiştir. Ayrıca bak. Soergel/Kegel, m. 13, S. 376, dn. 4.

<sup>19</sup> Bu görüşün savunucusu Kegel'dir. Soergel/Kegel, m. 13, N. 19. Diğer taraftarlar için orada dn. 4'e bak. Ayrıca, Nomer, Agm., S. 258, dn. 9.; Kegel, *Internationales Privatrecht*, 298 (1971).

<sup>20</sup> Landgericht Hannover, 19.4.1961, *JZ*, 21 (1963). Bir sonraki dip notuna bakınız.



Bu konudaki tartışmalar Türk kocaya ilişkin bir Alman mahkeme kararında yapılmıştı.<sup>21</sup> Almanyada boşanan bir Türk vatandaşı gene Almanyada başka bir Alman kadınla evlenmek talebi ile evlendirme memuruna baş vurduğunda memur bu evlenmeyi akdetmek istemedi. Evlendirme memuru iki gerekçe ileri sürmüştü. Bunlardan birincisine göre, Alman mahkemesinin verdiği boşanma kararı Türkiyede geçerli olmadığından çifte evlilik doğacaktır. Bu nedenle erkek bakımından evlenme manii vardır. Bu görüş mahkeme tarafından reddedilmiştir. İkinci gerekçe ise Türk erkeğin evlenme ehliyeti belgesi getirmemiş olması idi. Mahkeme bu nedenle evlendirme memurunun evlenme akdini yapmamasını haklı buldu.<sup>22</sup>

Bilindiği gibi bir Türk ile yabancı hatta, iki Türkün yabancı bir ülkede oranın yetkilileri huzurunda evlenmeleri Türk hukuku bakımından mümkündür.<sup>23</sup> Gerçi Almanyadaki Türk konsolosları iki Türkün evlenme akdini yapabilirler.<sup>24</sup> Fakat bir Türk ile Alman (veya diğer tabiiyette birisinin) evlenme akdi Alman Şahsi Haller Memuru (Evlendirme memuru, Standesbeamte) tarafından yapılmalıdır.<sup>25</sup> Bu evlendirme memuru Alman kanunlarının hükümlerine riayet edecektir. Alman Evlilik K. (Ehe G.) m. 10'a göre bir yabancı Almanyada evlenebilmek için kendi ülkesindeki mercilerden evlenmesine bir engel bulunmadığına ilişkin belge getirmek zorundadır. Bu belge aslında memura kolaylık sağlamak, onu bizzat araştırma yapmaktan kurtarmak için istenmiştir. Yoksa belge getirilmiş olsa dahi memur tatmin edilmezse evlenmeyi yapmayabilir.<sup>26</sup> Buna mukabil Yüksek Mahkeme Başkanı (Oberlandespraesident) bu belgenin getirilmesine istisnalar yapabilmektedir (Ehe G. m. 10 II).

<sup>21</sup> Landgericht Hannover, 19.4.1961, *JZ*, 21 (1963); *StAZ* 288 (1961); *StAZ* 12 (1962) Bayer tarafından yazılan not ile birlikte; *D. Ri. Z.* B 12, Nr. 209 (1963); *D. Rspr.* I (180) 46 d. Kararın Türkçe özeti ve tartışması için bak. Nomer, *Agm.*

<sup>22</sup> Aynı yöndeki diğer kararlar: Soergel/Kegel, m. 13, N. 20, dn. 4.

<sup>23</sup> O. Berki, 64; Seviğ, 52; Göger, 169; Uluocak, 59; Velidedeoğlu, 91.

<sup>24</sup> O. Berki, 66 vd.; Seviğ, 52; Göger, 172 vd.; Uluocak, 61; Ökçün, «Türk konsoloslarının evlendirme yetkileri», 22 *SBF Der.* 211 vd. (Sa. 2, 1967).

<sup>25</sup> Türkiye ile Almanya arasındaki Konsolosluk Mukavelenamesinin 18. maddesine göre konsoloslar ancak «iki taraf mezkûr devlet tebaasından olursa nikâh aktebileceklerdir», *Düstur*, C. 8, S. 583 (1930), *BGBI* 1930 II 748, 22 *StAZ* 297 (1969). Esasen Ehe G. m. 15a'ya göre de ancak taraflardan biri Alman değilse yabancı konsolos nikâh kıyabilir. Bk. Kegel, 304.

<sup>26</sup> Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Ehe G. m. 10, N. 2, S. 2006 (1969).



Alman Ahkamı Şahsiye Memurları Rehberi uzun süre Türkiyeyi evlenme ehliyeti belgesi veren ülkeler arasında sayıyordu.<sup>27</sup> Fakat 1968 tarihli yeni Rehberde<sup>28</sup> Türkiye listeye dahil edilmiştir (m. 166 vd.). İsviçrede 1 Haziran 1953 tarihli Yönetmelik yabancı memleketlerde evlenecek olan İsviçrelilere verilecek belgeleri ayrıca düzenlemiştir.<sup>29</sup> Mamafih bizde de evlenme ehliyeti belgesine benzer bir belge mevcuttur. Bilindiği gibi, hukukumuzda evlenmek isteyen erkek ve kadın evlenecek erkeğin ikametgahı belediyesine baş vururlar. Erkeğin ikametgahı yabancı bir ülkede ise müracaat onun nüfus siciline kayıtlı olduğu, bu da yoksa babasının kayıtlı olduğu yerin belediyesine yapılır. Bunun üzerine evlendirme memuru evlenme isteğini ilân eder (Tal. m. 20). İlân hem evleneceklerin ikametgahlarında, hem de nüfusa kayıtlı oldukları mahalde yapılır (m. 21). Askı süresi içinde ilâna itiraz edilmezse memur kendilerine «ilân vesikası» verir (m. 22). Bu belge tam anlamında bir «evlenme ehliyeti belgesi» değilse de ona çok yakındır; taraflara Türkiye dahilinde istedikleri yerde 6 ay içinde, formaliteleri tekrarlamaya lüzum kalmadan, evlenebilme imkanını sağlar (MK.m. 105). Belgenin Almanca tercümesi Türk evlendirme memurunun yetkisi bakımından da Alman konsoloslughunca, tasdik edildikten sonra Alman evlendirme memuru için yeterli görülebilir.<sup>30</sup>

Tatbikatta, Almanyada evlenecek Türk ve Alman, Türk konsoloslughuna müracaat etmekte ve bir evlenme istemi formunu doldurup imzalamaktadır. Konsolosluk bu formu Türkiyedeki (nüfus dairesine) yollamaktadır. Orada yapılan ilâna bir itiraz vuku bulmazsa nüfus memuru nüfus kaydı kopyasını, ilânın yapıldığını ve bir evlenme engeli olmadığı şerhini (evlenme ilânı cevabı) konsolosluga yollamakta, konsolosluk da bunlara dayanarak evlenme engeli bulunmadığına dair Almanca bir yazıyı ilgiliye

<sup>27</sup> M. 404. Nomer, Agm. 256. Uzun süre Türkiyede Ehe G. m. 10 anlamında evlenme ehliyeti belgesi sağlanabileceği zannedilmekte idi. 1960 tarihinde bu değiştirildi (Bak. Gymnich, «Ehefaehigkeitszeugnisse aus der Türkei», StAZ 25 (1960) ve Zimmerscheid, «Eheschliessung türkischer Staatsangehöriger in Deutschland», StAZ 197 (1962). Buna rağmen evleneceklerden evlenme belgesi istenmektedir.

<sup>28</sup> *Dienstverweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden*, Ausgabe 1968, in der 1971 geänderten Fassung.

<sup>29</sup> *Verordnung über das Zivilstandswesen*, 1. Juni 1953.

<sup>30</sup> P. St. G., m. 5a; *Dienstverweisung*, m. 167. Türkiye ve Almanyanın katılmış olduğu, Yabancı Memleketlerde Yapılan Evlenme Merasiminin Kolaylaştırılması Hakkındaki 10 Eylül 1964 tarihli Paris Sözleşmesi bu konuda bir yenilik getirmemektedir, K. No. 888, Andlaşma metni, *Düstur*, C. 7, S. 44 vd. (1967/68), *BGB* 1969 II, 451 vd.



vermektedir. Gerçi Alman Ahkamı Şahsiye Memurları Rehberi m. 166 (5) yabancı konsolosluklar tarafından verilen belgelerin birer evlenme ehliyeti belgesi olmadığını belirtmiştir, fakat muhtemelen konsolosluk sadece aracılık yaptığından, yani Türkiyedeki mercilerden gelen evrak üzerinde belge düzenlediğinden bu belgeler Alman evlendirme memurlarınca yeterli görülmektedir.<sup>31</sup>

Türk erkekten evlenme ehliyeti belgesini istemek, bahis konusu kararda mahkemeye göre, Alman kamu düzenine aykırı değildir. Eğer Türk makamları sadece çifte evlilik nedeniyle belge vermekten kaçınırsalardı bu kamu düzenine aykırı olurdu (EGBGB m.30). Halbuki Türk hukuku başka nedenlerle de —örneğin yakın akrabalık varsa— bu belgenin verilemeyeceğini söylemektedir. Şu halde Alman evlendirme memurunun evlenme ehliyeti belgesini istemesi hukuka aykırı değildir. Bu belgenin hangi sebeplerle Türk makamları tarafından verilmemiş olması Alman memurunu ilgilendirmez.

Bu sonuç kadın-erkek arasındaki eşitlik ilkesini bozmaktadır. Boşanan karı Almanyada tekrar evlenebildiği halde erkeğe böyle bir imkan tanınmamaktadır; evlenemediği için de evlilik dışı çocukların yaratılması gibi bir sonuç ortaya çıkabilmektedir.<sup>32</sup>

Daha yeni bir Alman mahkeme kararında <sup>32a</sup> ise azınlıkta kalan müellifler tarafından ileri sürülen görüş benimsenmiştir. Alman karısından Alman mahkemesinde boşanan Türk erkeğin çocuğu üzerindeki velayet hakkı konusu mahkemeye intikal ettiğinde verilen boşanma kararının Türkiyede tanınıp tanınmayacağına önemli olmadığı, bu boşanmanın Alman vesayet mahkemesini bağlayacağı ifade edilmiştir.<sup>32b</sup>

3.a) Alman evlendirme memurlarının evlenme akdini yapmaması üzerine, Almanyada boşanmış Türklerin, ülkelerinde boşanmanın hukuken mümkün olmadığı diğer ülke vatandaşları gibi başka bir yola başvurdukları görülmektedir.<sup>33</sup> Bu Türkler Danimarka'da bir hudut kasa-

<sup>31</sup> Karş Nomer, *Agm.* 257.

<sup>32</sup> Almanyada boşanıp yeniden evlenmek isteyen bir İspanyolun dâvasında evlenme akdinin Alman evlendirme memuru tarafından yapılmaması Alman Anayasa Mahkemesince Anayasa m. 61'deki kadın-erkek arasındaki eşitlik ilkesine aykırı görmüştür. *B. Verf. Gericht*, 1. Senat, 4.5.1971, *StAZ* 189 vd. (1971).

<sup>32a</sup> Amts G. Hameln, 6.7.1971, *FamRZ* 654 vd. (1971).

<sup>32b</sup> Mamafih kararda kadın ve erkeğin halen Almanyada oturdukları da belirtilmiştir (2a).

<sup>33</sup> Kegel, 298.



bası olan Tondern'a gidiyorlar ve orada evleniyorlar. Danimarka hukukunda evlendirme memuru evlenme ehliyeti belgesi aramadığından İtalyan ve İspanyollar gibi Türkler de orada evlenebiliyorlardı. Gerçi 1968 tarihli bir kanunla Danimarka hukukunda değişiklikler yapılmıştır; fakat bir Türkün belge getirmeden orada evlenmesi gene de mümkün olabilecektir.<sup>34</sup>

Alman hukuku evlenme şekil bakımından *locus regit actum* kuralını uyguladığı için<sup>35</sup> Danimarkada yapılan evlenmeler Almanyada geçerlidir. Bu hususta Türk erkek ile ilgili en yeni bir karar 25 Mart 1968 tarihinde Hamburg mahkemesine aittir.<sup>36</sup> Özet şeklinde yayınlanan karardan anlaşıldığına göre, Hamburg'da oturmakta olan bir Türk, Alman mahkemesinden verilen boşanma kararı Türkiyede tanınmadığından Almanyada yeniden evlenememiş, bu nedenle Danimarkanın Tondern şehrinde evlenme akdini kıydırmıştır. Mahkeme, EGBGB m. 11 I'de ifadesini bulan *locus regit actum* kuralını uygulamış ve evlenmenin, Danimarkada Evlenmenin Akdi ve Son Bulması Hakkında 1922 tarihli Danimarka Kanununun 28 vd. daki maddelerine uygun bir şekilde yapıldığını tespit etmiştir. Gerçi Türk kocanın Almanyada evlenemediği için Danimarkada evlenmesi kanuna karşı bir hiledir. Fakat Almanyadaki evlenmeyi önleyen Evlilik K. m.10'daki hüküm mutlak bir evlenme manii koymamıştır. Bundan dolayı bu maddeye aykırı olarak yapılmış olan evlilik artık Almanyada geçerlidir.<sup>37</sup>

b) Danimarkada evlenen karı ve koca Almanyada yaşadıkları sürece belki bu çözüm şekli önemli sakıncalar doğurmaz. Çünkü Danimarkada yapılan ikinci evlilik Türk MK. m.124'e göre şekil bakımından muteber olduğundan<sup>38</sup> butlan kararına kadar «sahih bir evlenmenin bütün hükümlerini haizdir».<sup>39</sup> Özellikle çocukların nesebi sahihtir. Karı ile koca arasındaki durum butlan kararından sonra boşanma halindeki benzer bir şekilde çözümlenir<sup>40</sup> (MK. m. 125,126). Danimarkada yapılan evlenme

<sup>34</sup> Luther, «Die sogenante Tondern-ehe», 34 *Rabels Z* 679-702 (1970).

<sup>35</sup> Soergel/Kegel, m. 13, N. 56 vd.

<sup>36</sup> AG Hamburg, 25.3.1968, *MDR (Monatschrift f. d. Recht)* 670 (1968).

<sup>37</sup> Luther'e göre (Agm., S. 692) burada gerçi kanuna karşı hile vardır, fakat hukuken evlenme butlan kararına kadar geçerlidir.

<sup>38</sup> Göger, 169.

<sup>39</sup> Evlenme muteberdir, fakat çifte evlilik vardır, Karş. Göger, 167.

<sup>40</sup> Velidedeoğlu, 306 vd.; Akıntürk, 185/186. Çifte evlilik için ayrıca bak. Spahn, *Doppelte Ehehlichkeit* (Zürich 1970).



akdinin bazı sorunlara hal çaresi getirdiği de söylenebilir. Örneğin evlenme ile nesebin tashihi sağlanacaktır. Alman EGBGB m. 22'ye göre bu konuda evlenme anında muhtemel babanın milli kanununa bakılacak,<sup>41</sup> yani Türk hukuku uygulanacaktır. Türk hukuku ise çocuğun milli kanununu yetkili gördüğünden<sup>42</sup> evlenme anındaki anasının tabiiyeti dolayısıyla<sup>43</sup> Alman hukukuna göre evlenme ile çocuk meşru bir çocuk olacaktır.<sup>44</sup>

Evlenmeden önce doğan çocuklar Türk vatandaşlığını iktisap ederler. Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 2. maddesine göre yabancı bir anneden evlilik dışında doğan çocuklar, evlenme, hakiminin kararı veya tanıma ile bir Türk babaya bağlantıları tespit edildiğinde, Türk vatandaşlığını kazanırlar. Butlana kadar evlilik muteber olduğundan sonradan evliliğin butlanına karar verilse dahi çocukların Türk tabiiyetini kaybetmemeleri gerekir.<sup>45</sup> Diğer taraftan, evlilikten sonra doğan çocukların, butlan kararı verilse dahi, baba ile hukuki ilişkileri devam eder. Bu arada elde ettikleri Türk tabiiyetini de kaybetmezler.

Çocuğun hem Alman ve hem de Türk hukuklarına göre nafaka talebinde bulunması mümkündür. Yapılan ikinci evlilik Almanyada geçerli olduğundan çocuk üzerindeki velayet hakkının babaya geçmesi imkanı da doğar.

Fakat özellikle sonradan Türk kocanın veya çocukların Türkiyeye dönmeleri halinde sakıncalar ortaya çıkabilir. Örneğin Türk koca ilk karısı ile evliliğinin Türkiye'de devam ettiğini görecektir, bunu çözme çarelerini aramak zorunda kalacaktır. Diğer taraftan ikinci evlilik Türkiyede salıntı halinde bir evliliktir. Bu evliliğin Türkiyede butlanı yoluna gitmek her zaman mümkündür. Savcılık böyle bir davayı açmasa bile eski

<sup>41</sup> Krüger, «Zur Frage der Legitimation durch nachfolgende Ehe im türkischen internationalen Privatrecht», 20 *StAZ* 140 (1967).

<sup>42</sup> Üstün görüş, O. Berki, 97. Fakat karşı. Berki: «Evlenme ile nesebin tashihiinde, evlenme akdinin inikadı zamanındaki salahiyyetli milli kanuna itibar olunur. Bu anda ekseriya karı, kocasının tabiiyetini iktisap edeceğinden aynı tabiiyette olurlar», S. 102.

<sup>43</sup> Alman Vatandaşlık K. m. 4. Makarov, 45.

<sup>44</sup> Krüger, 141/142.

<sup>45</sup> Kadının kötü niyetli olması bakımından bak. Nomer, *Vatandaşlık Hukuku Dersleri*, 51 (İstanbul 1971); Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 38 (İstanbul 1968); Göger, *Türk Tabiiyet Hukuku*, 57 (Ankara 1972).



veya yeni karıdan birinin, kocanın, yahut çocukların<sup>46</sup> açması mümkündür.<sup>47</sup>

### III. Türkiyede Yabancıların Boşanması:

Alman mahkemelerinin boşanma ve sonuçları hakkındaki tutumu ile Türk Yargıtayı'nın benzer durumlardaki tutumunu mukayese etmek mümkündür.<sup>48</sup> Yargıtay'ın İtalyanların boşanmaları ile ilgili kararları bu bakımdan ilginçtir.

Esas itibariyle Türk mahkemeleri yabancıların boşanma davalarını görmeğe yetkili değildir. Ancak taraflardan birinin Türk olması halinde Türk mahkemesi boşanma davasını görebilir. İki tarafın yabancı olması hallerinde de istisnaen Türk mahkemelerinin yetkisi kabul edilmektedir.<sup>49</sup> Bu istisnai durumlardan birinde mahkeme iki İtalyan arasındaki boşanma davasında boşanmaya karar vermişti.<sup>50</sup> Sonradan ikinci defa evlenen İtalyan tabiiyetindeki şahıs Türkiyede menkul ve gayri menkul mallar bırakarak ölmüştü. İlk karı, ikinci karı ve ilk karıdan doğma çocuklar miras talebinde bulundular. İkinci karı ilk evliliğin boşanma ile sona erdiğini, bu nedenle ilk karının miras hakkının bulunamayacağını ileri sürdü. Yargıtay<sup>51</sup> esas itibariyle bu görüşü reddetti. Çünkü Yargıtay'a göre, İtalyada boşanma olmadığından Türk mahkemesinin verdiği boşanma kararı yeni karı ile İtalyan erkek arasında bir irs münasebeti doğurmamıştır. Bu görüşü ifade etmesine rağmen Yargıtay, menkul ve gayri

<sup>46</sup> Türk MK. m. 113 «alâkadarlardan her biri». Bak. Tuor, *Das schweizerische ZGB*, 139 (Zürich 1968).

<sup>47</sup> İkinci evliliğin Türkiyede nüfusa kaydolması mümkün görülme dahi belli bir tarihten önce doğan çocukların kaydolması mümkündür. Bak. Tescil Edilmeyen Birleşmeler Hakkında 20 Mart 1965 tarihli Kanun. İnan, *Fiili Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Dair Kanun* (Ankara 1965). Madde 11, Türk erkekleri ile karı koca hayatı yaşayan yabancı kadınlardan doğan çocukların durumunu düzenlemiştir. Ayrıca bak. K. Ayiter, *Das Staatsangehörigkeitsrecht der Türkei*, 33 (Berlin 1970).

<sup>48</sup> Genel olarak bak. Nomer, «Türkiyede boşanan yabancıların yeni evlilikleri», 483 vd. (*İmran Öktem'e Armağan*, Ankara 1970).

<sup>49</sup> O. Berki, 196 vd.; Göger, 332 vd.; T. Ansay, 63.

<sup>50</sup> Bilindiği gibi, boşanmada hangi hukukun uygulanacağı Türk hukukunda tartışmalıdır. Tarafların farklı tabiiyette olmaları halinde uygulanacak hukuku 1330 tarihli Kanun «devletler hususi hukuku kaideleri» şeklinde ifade etmiştir. Bu nedenle de doktrininde çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır. Bak. O. Berki, 73 vd.; Göger, 178 vd.; Seviğ, 59/60; Nomer, bu görüşleri özetlemiştir, *Agm.*, yuk. not. 48, S. 487.

<sup>51</sup> 2. H.D., 5.3.1962, Berki/Ergüney, *Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilafları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları*, 9 (Ankara 1963).



menkul mallar bakımından bir ayırma yapmış ve Türkiyedeki gayri menkul mallar hakkında ikinci karı ile İtalyan arasındaki irs münasebetini butlan davasının açılıp açılmaması şartına bağlamıştır. Bu suretle zannımızca Yargıtay menkul mallarda müteveffanın milli hukukunu uygulamış ve İtalyada boşanma olmadığından İtalyan hukukunu Türk boşanma kararına üstün tutmuştur. Halbuki Yüksek Mahkeme Türkiyedeki gayri menkul mallar bakımından bunların buldukları yer olan Türk hukukunu uygulamıştır. Türk hukukunda çifte evlilik halinde butlan kararına kadar ikinci evlilik geçerli olduğundan Türk hukukuna öncelik tanımıştır.<sup>52</sup>

Daha yeni başka bir kararında da Yargıtay bir İtalyan ile Türk arasındaki boşanma davasında boşanmayı kabul etti.<sup>53</sup> Yargıtaya göre, gerçi boşanmada ilgililerin milli kanunlarına ve «kanunlar ihtilafı halinde devletler özel hukuku kurallarına göre muamele olunur». Fakat bu kuralların «devletin amme intizamına aykırı» olmamaları da gerekir. «Türkiyede Türk vatandaşı ile evlenmiş bulunan yabancı uyruklunun karısından boşanması ve bu hususta Türk Kanununun uygulanması Türkiye'nin kamu düzeni ile ilgilidir». Bu gibi davalarda taraflara kendi milli hukuklarının uygulanması gereklidir. Fakat İtalyan hukukunda boşanmanın mevcut olması Türk kamu düzenine aykırı olduğundan Türk hukukuna göre boşanma uygun görülmüştür. İtalyan tabiiyetindeki erkek sonradan Türkiyede yeniden evlenmiş, bir süre sonra da çifte evlilik nedeniyle bu ikinci evliliğin butlanını talep etmiştir. Boşanan Türk kadının Türkiyede yeniden evlenebilmesinde bir tereddüt yoktur.<sup>54</sup> Fakat kural olarak Türk Medeni Kanununa göre de, Almanyadakine benzer şekilde, Türkiyede evlenecek olan şahısların kocanın ikametgahı belediyesine müracaat etmeleri ve evlenme talepleri tarafların nüfusa kayıtlı oldukları yerlerde ilân edildikten sonra evlenme engeli bulunmadığına dair bir evlenme ilânı vesikası sağlamaları gerekmektedir. Fakat yabancılarla yapılacak evlenmelerde izlenecek usuller açıklıkla kanun ve tüzüklerde gösterilmediğinden İtalyan tabiiyetindeki erkek Türkiyede evlenebilmiştir.<sup>55</sup> Esasen ilânın yapılmamış olması Türk

<sup>52</sup> Bu kararda açıklanan muhalefet görüşü bize daha uygun gelmektedir. Bu karar eleştirilmiş ve butlana kadar ikinci evliliğin geçerli olduğu bu nedenle de ikinci karının miras hakkı bulunduğu savunulmuştur. Berki/Ergüney, 11. Ayrıca Nomer. *Agm.*, yuk. not 48, S. 495.

<sup>53</sup> Hukuk G1. Kurulu, 15.1.1969, 4 *Res. Kar. Der.* 198 (1969); 26 *Son İçt.* 923 (1969).

<sup>54</sup> Nomer. *Agm.*, yuk. not 48, S. 489.

<sup>55</sup> Nomer. *Agm.*, S. 500. Göğör bu yabancıların Türkiyede evlenebilecekleri görüşündedir, S. 168/169.



hukukunda bir mutlak evlenme engeli değildir, evlenme buna rağmen geçerli olur. Birinci evliğin kocanın ülkesinde geçerli olmaması da Yargıtay'a göre durumu değiştirmez. Çünkü, «Türk kanunları karşısında davacı ilk karısından boşanmış durumdadır». Davacı kendi milli kanununu ileri sürerek boşanmamış sayılmasını Türk mahkemelerinden istiyemez. «Davacının evli iken ikinci evliliğini yaptığı söz konusu edilemez». Bu suretle Yargıtay, Alman hukukundakine yakın bir görüşü açıklamış olmaktadır.<sup>56</sup>

İtalyan mahkemeleri Türkiyede verilen boşanma kararlarını, taraflardan sadece biri İtalyan tabiiyetinde dahi olsa, İtalyan kamu intizamına aykırı bulduğu için tanımamaktadır.<sup>57</sup> Halbuki 2. Cihan harbinden sonra Torino mahkemesi farklı görüşte idi.<sup>58</sup> İtalyada evlenen iki Türkün Türkiyede aldıkları boşanma kararı İtalya'da tanınmıştı.<sup>59</sup>

#### IV. Çözüm Yolları:

A. Almanyada verilen boşanma kararlarının Türkiyede geçerli olmaması halinde Türk eş için baş vurulacak hukuki yol Türkiyede yeni bir boşanma davası açmaktır.<sup>60</sup> Böyle bir davanın yükleyeceği munzam masraflar dışında Türk eş için doğuracağı güçlükleri küçümsememek gerekir. Taraflar devamlı olarak Almanyada oturduklarından boşanma nedenini Türk mahkemesinde şahitler vasıtasıyla ispat etmek ne ölçüde mümkündür?<sup>61</sup> Ayrıca Türk eşin kabahatli olması halinde Türkiyede açacağı boşanma davası ne derecede kabule şayandır?<sup>62</sup> Diğer taraftan Türk mahke-

<sup>56</sup> Yargıtay kararındaki «davacının ikinci evliliği yapmasına Türk kanunları bakımından bir engel bulunmamıştır» ifadesi eleştirilebilir. İtalyan taraf kendisinin evlenmesine bir engel bulunmadığına dair belge getiremediği takdirde Türk evlendirme memurunun evlenme akdini yapmaması gerekirdi. Bu başlangıçtaki bir evlenme engelidir. Sonradan butlan talebine hak vermez.

<sup>57</sup> 24.10.1968, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 407 (1969) ve (Cass.) 5.8.1950, Jayme, «Die italienische Rechtsprechung zum internationalen Privat- und Prozessrecht 1945-1966», 31 *Rebels Z.* 446 vd., 528, N. 519 (1967).

<sup>58</sup> 16.3.1949 (Appell. Torino), Jayme, 526, N. 506.

<sup>59</sup> 19.5.1962 (Cass.), Jayme 524, N. 494.

<sup>60</sup> Soergel/Kegel'de bu belirtilmiştir, M. 13, N. 20, özellikle orada dn. 7 ve 8'e bak.

<sup>61</sup> İtalyan hukukunda yapılan değişiklik, yabancı memlekette verilen boşanma kararının İtalya'da açılacak dâvada bir delil olarak kabul edilmesine imkân veriyor. 1.12.1970 tarihli K., (Almanca, 24 StAZ 142 vd. (1971)), m. III 2 (é). Ayrıca Luther, «Betrachtungen zur Einführung der Scheidung in Italien-auch vom Standpunkt des internationalen Prozessrechts», 24 *StAZ* 293 vd., 297 (1971).

<sup>62</sup> Karş. MK, m. 134, 135. Akıntürk 212 vd. Sakıncaya Seviğ de değinmektedir, S. 209.



mesinin vereceği kararda tespit edilen nafaka miktarı, yahut çocuk üzerindeki velayet hakkını düzenleme şekli Alman mahkemesi tarafından verilenden farklı olabilecek ve bu farklı hükümlerin tenfizi yeni çekişmeler doğuracaktır.

B. Düşünebildiğimiz ikinci yol HYUK m. 18'in yorumlanması ile ilgilidir. Türk mahkemelerine münhasır yetki tanıdığı ileri sürülen bu maddede «ahkamı şahsiye» konularından bahsedilmektedir. Doktrinde bu kavrama «aile hukuku» sorunları da dahil ediliyor.<sup>63</sup> Çünkü aynı Kanunun. 540 ıncı maddesi ahkamı şahsiye ve aile hukuku demiştir.

1330 tarihli Ecneblerin Hak ve Vazifeleri Hakkındaki Muvakkat Kanununun 4. maddesinde daha ayrıntılı bir ifade kullanılarak, «feshi nikah ve tefriki ebdan ve übüvvet ve nesep ve tebenni gibi hukuku aileye ve rüşt ve mezuniyet ve hacir ve vesayet gibi ehliyet... müteallik» davalardan bahsedilmiştir. Bu ifadenin sınırlı yorumlanması gerektiği ve bu nedenle de örneğin nafaka davalarını içine almadığı görüşü doktrinde savunulmuştur.<sup>64</sup>

Usul Kanunumuzun kaynağı olan Neuchatel Usul Kanununda bizim m. 18'e tekabül eden bir ifade mevcut değildir. Bern Usul Kanunu m.31 «kişisel durum» (Personenstand) dan bahsetmekte ve bu konularda milli mahkeme yargıcını (Heimatort) yetkili saymaktadır. «Kişisel durum» Leuch tarafından «Statusklage» şeklinde tanımlanmıştır. Bu yazara göre kavramın kapsamına evlenmenin butlanı (m. 253 ve 256 )da girmektedir.<sup>65</sup> Diğer taraftan Bern Kanunundaki bu ifade milli mahkemeyi yetkili kılmakta, fakat ona mutlak yetki vermemektedir.<sup>66</sup>

İster Türk HYUK m. 18'deki ifade boşanmaları içine almayacak şekilde dar yorumlansın, isterse Türk mahkemelerinin yetkisi ihtiyari yetki olarak anlaşılsın, her iki halde de yabancı boşanma kararının Tür-

<sup>63</sup> O. Berki, 200, 225;

<sup>64</sup> Nomer, Age., yuk. not 12 ve Uluocak, 10.

<sup>65</sup> Leuch, Die ZPO für den Kanton Bern, 42 (Bern 1922). Fakat İsviçre'de bu konu Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhaeltnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, (NAG) de düzenlenmiştir. NAG, şahsın hukuku, aile hukuku ve miras hukuku şeklinde bir tasnif yapmıştır, m. 1.

<sup>66</sup> Karş. Hauser/Hauser/Staeli, *Gesetze betreffend die zürcherische Rechtspflege*, Teil II, S. 16 ve 17; Guldener, *Schweizerische Zivilprozessrecht*, 90 vd. (Zürich 1958).



kiyede tenfizi mümkün olmayacaktır. Fakat HYUK m. 540 sadece tenfizden bahsettiğinden bu boşanmaların Türkiye'de tanınmasının mümkün olacağı, hiç olmazsa bu hususta ahdi mütekabiliyet kaydının (540/1) aranmayacağı ileri sürülebilir.<sup>67</sup>

C. Üçüncü bir yol şüphesiz bundan önceki yorum şekli benimsenmezse, Türk Hukuk yargılama Usulü Kanunu m. 18 ve 540'ın yeni gelişmeler karşısında gözden geçirilmesi ve gerekiyorsa değiştirilmesidir.<sup>68</sup> Türk mahkemelerine mutlak yetki tanınması şeklinde ileri sürülen görüş milyona yakın Türk işçisinin yabancı ülkelerde yaşadığı şu günlerde ne derecede gerçeklere uyabilmektedir? Sadece boşanma hukuku açısından değil bütün devletler özel hukuku kurallarımız bakımından konunun yeni baştan ele alınması ve derinliğine incelenerek bir sonuca varılması gerekir.

D. Nihayet, eğer işçi akımının doğurduğu yeni sorunların süreli ve yersel olduğu, bu nedenle Türk devletler özel hukuku kurallarının değiştirilmesi gerekmediği savunulacak olursa, bu takdirde tatbikatta en fazla rastlanan güçlüklerin giderilmesi için ikili anlaşmalar yoluna gidilmesi zamanının geldiği görüşünderiz. Aksi takdirde bir süre sonra çığlaşacak bir yığın hukuki sorun, sanki sosyal ve iktisadi sorunlar yetmiyormuş gibi, halen yurt dışında hayatlarını kazanmakta olan yurttaşlarımızı huzursuz edecektir.

<sup>67</sup> T. Ansay, «Yabancı ilâmların Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı», 245 vd. (S.Ş. Ansay'a Armağan, Ankara 1962). Karş. T. Arat, «Yabancı mahkeme ilâmlarının tanınması ve tenfizi», 21 *Ank. H.F. Der.* 421 vd. (1964). Ayrıca bak. Umar Alangoya, *Andlaşmalarımızda ve İlgili Mevzuatımızda Medenî Usul Hukukuna İlişkin Hükümler*, 8 (İstanbul 1966).

<sup>68</sup> Seviğ, Alman HYUK 606 a'ya benzer bir hüküm getirilmesini öneriyor. «Şöyle ki 18. maddedeki münhasır yetki dâvalının yabancı olması, veya yurt dışında sakin olması veyahut da ilamın tanınmasını istemesi halinde ilamın Türkiyede tanınmasına engel olunmamalıdır» (S. 209) (Alm. HYUK m. 606 b?). Göger, HYUK m. 18'in değiştirilmesini ve ikametgah mahkemesine yetki tanınmasını öneriyor (S. 328; Karş. S. 168).