

DEVLETLER ÖZEL HUKUKUNDA YABANCILIK ÖGESİ İÇEREN ÇEKİŞMESİZ YARGI (İHTİLÂFSİZ KAZA) VE BUNA İLİŞKİN BİR OLAY VE KARARLAR

Türk Mahkemesinden verilen boşanma ilâmının yabancı milli devlette tanınmaması - Mucbir sebep altında evlenme ehliyetinin Türkiye'de tesbiti istemi - Evlenmede yabancı uyruklulardan istenen "evlenme ehliyet belgesi" - milletlerarası yetki

Dr. Hüseyin Ali SADRULEŞRAFİ**

SUMMARY

The search for the decision given o demand of establishment of any event related to voluntary jurisdiction in Private International Law.

The subject, we have been searching here, is concerned with veluntary jurisdiction involving the foreign element in Private International Law and with an event or decisions related to.

The event includes the realization of remarrying in Turkey by establishing the marriage certificate (bachelorship) under the force - majcure such as war and extraordinary revolutionary circumstances upon the desapproval of divence writ in a foreign national state (Iran) given by a Turkish Court before.

(*) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

It has twice been appealed to the Supreme Court of Appeals against the objection of Court of First Instance - as the objection of appeal and adjustment of decision - but both of the two applications have been refused and the verdict of the Court of First Instance has been approved.

However, it has been emphasized that marriage certificate (marital licence) required from foreigners is facultative on request of partners for the establishment of marriage certificate in the administrative proceeding.

Trial petitions, all the three court declarations, and the form of carriage declarations put into practice in the administrative proceedings have been included, as the same, in the article.

I. GİRİŞ

Burada inceleyeceğimiz konuyu çekişmesiz yargıya veya diğeradıyla nizasız kazaya ilişkin bir olay^(**) ve onunla ilgili mahkeme kararları teşkil etmektedir. Detaylı olarak hukuki olay daha önce Türk mahkemesinden verilip kesinleşen yabancı unsurlu boşanma ilâmına dayanılarak, mucbir sebep altında evlenme ehliyetinin tesbiti suretiyle, yeniden evlenmenin sağlanmasından ibarettir. Başka bir deyişle, olay anılan boşanma ilâmı üzerine evlenme ehliyetinin belirlenmesine ilişkin çekişmesiz yargı ile ilgili bulunmaktadır. Bu tesbitten amaç; evlenme ehliyetinin (bekârlığın) tayini suretiyle, "evlenme ehliyet belgesi"nin yerine geçerek yeni bir evlenmenin yapılmasını sağlamaktır. Ancak konuya doğrudan doğruya geçmeden önce, çekişmesiz yargının iç hukukta ve bu arada devletler özel hukukuyla milletlerarası usul hukukundaki yeri, hukuki niteliği ve yekdiğeri ile ilişkisi üzerinde durmayı uygun bulmaktayız.

II. GENEL BİLGİLER

Toplumsal yaşamın önemli bir bölümünü düzenleyen hukuk nizamında kişi, insan olarak kişilik (şahsiyet) haklarına sahiptir. Hukuk nizamına tanınan ve yoğrulan kişilik hakları, esasında kişinin maddi ve manevi varlığını teşkil eder. Birey bu hak ve yetkilere dayanıp varlığını sürdürürken mutlu olur. Söz konusu hakların bir kısmı doğrudan doğruya kullanılarak veya diğer kimseler tarafından saygı gösterilip tanınarak, ken-

(**) Olay ve ona ilişkin dava ve muhakeme safhaları (1985-88) ile işbu makale bundan yaklaşık 5 yıl önce İran-İrak savaşı devam ettiği tarihte yazılmış ve bir hukuk dergisine yayınlanmak üzere verilmiştir. Maalesef söz konusu dergi bugün yarın derken bir türlü yayınlanmadı. Bundan dolayı olayda sözü geçen ve davada ileri sürülen savaş durumu ve olağanüstü devrim hali sevinerek belirtmek gerekir ki, savaş ve olağanüstü devrim hali ortadan kalkmıştır. Buna mukabil tenfiz şartlarının ne yolda geliştiği ve nasıl uygulandığı tarafımdan bilinmemektedir. Bununla birlikte konunun incelenmesi DHH araştırma ve uygulamaları bakımından hukuki önem ve değerini aynen korumaktadır.

diliğinden yerine getirilir. Böylece, toplumsal yaşam sükûn ve barış içinde sürüp gider. Fakat, bazen bu haklardan bir kısmı başkaları tarafından ya tereddütle karşılanır veya ihlâlâ uğrar. Diğer bir kısmının ise doğrudan doğruya değil, ancak hukuk nizamının sistemine bağlı olarak kullanılması söz konusudur. Bu son grup hak ve yetkilerin kullanılmasında, bunların başkaları tarafından bir ihlâlî mevcut olmayıp, yalnız bazı nedenlerle (örneğin Anayasa madde 13) yetkili makamın katkı ve katılımı ile yapılması, kurulması, kullanılması veya yeni şekiller alması, değiştirilmesi veyahut kaldırılması düşüncesi hakim olmuştur.

Özellikle son iki durumda egemenlik hakkına sahip devlet ve onun adına yargı yetkisini kullanan yargı organı kişiye gerekli yardımı sağlamalıdır. Hukuk sisteminde, birinci durumda hakkın elde edilmesi veya kullanılması çekişmeli yargının, ikinciler ise çekişmesiz yargının konusunu teşkil etmektedir. Devletin ve öncelikle onun adaletini simgeleyen yargı gücü, bu yardımı anında, gecikmeden ve yeterince ferde vermelidir. Toplumsal yaşam çizgisinin bu devresinde adaletin önemi anlam kazanır ve belirleyici rol oynar. Adaletin bu vazgeçilmez önemi dolayısıyla "Adalet mülkün temelidir" veya "geciken adalet adalet değildir" denmektedir. Güçsüz ve yetersiz adalet bir hüsrân sayılmalıdır.

III. İÇ HUKUKTA

1. Hukukî niteliği

Çekişmeli yargıya nazaran çekişmesiz yargının belli başlı en önemli ayrıcalığı, genel olarak A) Uyuşmazlığın gerçekte olmaması, B) Davalı tarafın bulunmaması etrafında toplamak mümkündür. Bu kriter ve kıstasları kısaca şöyle açıklayabiliriz:

A. Uyuşmazlığın yokluğu

Çekişmesiz yargıda, kural olarak gerçekte bir uyuşmazlık, iddiaya mukabil karşı iddia yoktur. İlgilinin başkalarına karşı ileri sürdüğü subjektif bir hak bulunmamaktadır. Bundan dolayı, nizasız kazada gerçekte bir ihtilâf, daha açık bir ifade ile bir dava mevcut değildir. Bu özellik nedeniyle çekişmesiz işler, usul hukukundaki dava deyimi ile adlandırılmayıp "çekişmesiz yargı" veya "nizasız iş" veyahut "ihtilâfsız kaza" olarak tanımlanmaktadır⁽¹⁾.

B Taraf yokluğu

İhtilâfsız kazada başkasına karşı veya başkası aleyhine subjektif bir iddia veya hak ileri sürülmemektedir.

(1) Bkz. KURU, Baki: Medeni Usul Hukuku, 4. bası, Ankara 1983, S. 13 vd.; Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 139.

Böylece normal kazada doğal olarak mevcut olan karşı taraf, daha açık bir söyleyişle davalı taraf bulunmamaktadır. Bundan dolayı tek taraflı bir yargı işidir. Karşı tarafın yargılamada yer almamasının sonucu olarak, nizasız kazaya uygulamada "hasımsız kaza" veya "hasımsız dava" veya "tek taraflı dava" denmektedir. Talep sahibine ise davacı terimi yerine "ilgili" veya "alakâdar" denmektedir⁽²⁾.

C. Değerlendirme

Çekişmeli Yargıda normal olarak ilâm, davacının ileri sürdüğü tez ve davalının ona karşı savunduğu bir anti tezin sonucu sentez niteliğini taşımasına rağmen, çekişmesiz yargı, sözü edilen özellikleri nedeniyle, böyle olmayıp genellikle sadece tez olan bir iddia veya istemin sonucudur. İşte bu özellik ve farklılıklar dolayısıyla olacak ki, çekişmesiz yargı işlerinde verilen sonuca ilâm veya hüküm denilmeyip "karar" terimi kullanılmaktadır. Öbür yandan çekişmesiz yargıda verilen kararlar prensip olarak şekli anlamda kesin olma gücüne sahip olmasına rağmen, çekişmeli yargının aksine maddi anlamda kesinleşmeye elverişli değildir. Buna göre, çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı normal yargıda başvuru yargılamanın iadesi yolu geçerli değildir. Buna gerek de yoktur, zira bu kararların belirli sebepler altında ortadan kaldırılması her zaman kabildir (HUMK. M. 445).

2. Görev ve Yetki

Usul Hukuku ve Medeni Kanunumuzda çekişmesiz yargıda görevli mahkeme kanunda açıkça belirtildiği takdirde sulh hukuk mahkemeleridir (HUMK. 8). Aksi takdirde asliye mahkemeleri görevlidir⁽³⁾.

Çekişmesiz yargı işlerinde prensip olarak davalı taraf bulunmadığından, yer itibarıyla yetkili mahkeme genellikle ilgilinin kendi ikâmetgâhı mahkemesidir. Ancak istisnaen karşı tarafın olduğu durumlarda genel kural uyarınca karşı tarafın ikâmetgâhı mahkemesinin de yetkili olduğunu söylemek mümkündür. Çekişmesiz yargı işlerinde yetki kuralları prensip olarak kamu düzenine ilişkin ve kesin yetki niteliğinde olmakla birlikte, istisnaen bazı çekişmesiz yargı işleri hakkında yetki kuralları kesin karakterli değildir⁽⁴⁾.

3. Muhakeme Usulü

Çekişmesiz olmasından doğan kolaylıklar dolayısıyla, bu çeşit işlerde uygulanan hukuk usulü, özel muhakeme şekli olan basit yargılama usulüdür⁽⁵⁾.

(2) Bkz. KURU, Medeni Usul Hukuku, s. 4: Nizasız Kaza, s. 139 vd.

(3) Bkz. KURU, Medeni Usul Hukuku, s. 79 vd; Nizasız Kaza, s. 129 vd.

(4) Bkz. KURU, Nizasız Kaza, s. 134 vd; Medeni Usul Hukuku, s. 117-118.

(5) KURU, Medeni Usul Hukuku, s. 669-670; Nizasız Kaza, s. 148 vd.

4. Kararın Niteliği ve Etkisi

Şeklen kesinlik kazanan ihtilâfsız kaza işlerinde verilen karar, işin niteliğine göre, tespit edici veya inşai etkiye sahiptir. Ancak, hemen önemle belirtelim ki, çekişmesiz yargı alanındaki tespit işlerinde, bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespiti, bizzat başlı başına gaye olmayıp, buna başka hukuki sonuçlar bağlamak amacıyla başvurulur. Halbuki bilindiği üzere çekişmeli yargıda bir hukuki durumun tespiti tespit davasının bizzat ana gayesini teşkil etmektedir⁽⁶⁾.

IV. DEVLETLER ÖZEL HUKUKU VE MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA

1. Genel İlişki

DHH'da yabancılik unsuru içeren nizasız kazada söz konusu özellikler, iç hukuka nazaran daha belirgindir. Şöyle ki, kanunlar ihtilâfı alanına girmiş bir konuda, uyuşmazlığın maddi çözümünden evvel, öncelikle çözümlenmesi gereken iki husus bulunmaktadır. A) Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk nizamının tesbiti, B) Milletlerarası yargı yetkisinin tayini.

Ayrıca ihtilâfsız kaza alanında, ihtilaflı kazaya göre güçlükler daha fazla ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, çekişmesiz yargıda, usul (yetki) normları, maddi normlarla çok yakın irtibat ve sıkı bağlılık gösterdiğinden, her ikisini birbirinden ayırmak zorluklar arz etmektedir. Esasta maddi hukukun hizmetinde olan ve görev yapan usul hukuku, burada onunla fiilen daha yakın ve güçlü bir ilişki içinde olur. Öyle ki, biri olmaksızın diğeri uygulanamayacak boyutta birbirine kenetlenmiş gibi bağlılık göstermektedir. O kadar ki, bu bağlılık, maddi hükümleri uygulanacak devletin mahkeme veya mercilerinin, ihtilâfsız kaza konularında münhasıran yetkili olmasını gerektirecek kadar ileri gidilmesine yol açmaktadır. Bir taraftan mahalli makamlardan, çekişmesiz yargının yenilik doğuran (inşai) ve tesbit edici fiillerine aktif şekilde katılmanın istenmesi, diğer yandan, esasında yabancı bir makamın yetkisi içerisinde olan bir kamu işlem ve işlevini bir yardım talebi (istinabe) olmaksızın, mahalli makamın yerine getirmesi bu açmazın belli başlı ana sorunlarını oluşturmaktadır.

Amiyane tabirle bu içli dışlı olma veya ayrılmazlık olayı, DHH'da çekişmesiz yargı işlerinde milletlerarası usul hukuku ve buna ilişkin milletlerarası yetki problemini, yetkili kanunun tesbitinin önünde, belirleyici bir hale getirmektedir.

İşbu belirleyicilik rolü ve o nisbette mevcut hukuki belirsizlik ve boşluk, çekişmesiz yargıyı fazlasıyla etkileyerek önemli tereddütlere yol açmaktadır. Böylece bir

(6) Bkz. KURU, Medeni Usul Hukuku, s. 599; Nizasız Kaza, s. 177 vd.

yandan mahalli resmi makamın ihtilâfsız kazanın yenilik doğurucu fiillerine bilfiil katılması zorunluluğu, öte yandan maddi hukuk ile usul hukukunun birbirinden ayrılmazlığı, hatta cesaretle bağılılığı (tabiiyeti) ve bu bağılılığın sonucu olarak mevcut belirsizlik veya tereddütler, DHH'da ihtilâfsız kazayı temelinden etkileyen iki önemli problem teşkil etmektedir⁽⁷⁾.

2. Çekişmesiz Kazada Milletlerarası Yetki

Yukarıda açıklanan bu kendine özgü özellikler ve ayrıcalıklar dolayısıyla milletlerarası hukukla çekişmesiz yargının Milletlerarası Usul Hukukunda ayrılığı ve bağımsızlığı iddiaları da mevcuttur. Hatta çekişmesiz yargının Milletlerarası Usul Hukukundaki bu özel konumu ve niteliği nedeniyle onu farklı ve ayrı bir alan olarak ele alıp inceleyenler de çoğunluktadır. Ancak bütün bu olumsuzluklara rağmen, hukuki niteliği ne olursa olsun, milletlerarası hukuk, tatbikat ve doktrinde yabancıya, adli yardımın sağlanması ve gerekli himaye ihtiyacının karşılanması, mucbir sebep, ihkakı haktan imtinadan kaçınmak ve nihayet yabancı devletin adli yardım isteği (itsinabe) gibi gerekçelerle mahalli mahkemelerin milletlerarası yetkisinin teminine çalışılmaktadır. Nitekim birçok alanda bu çabalara tanık olmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, Milletlerarası Hukukta, çekişmesiz yargı usulü hakkında, kısmen kanuni mevzuat ve milletlerarası sözleşmelerden kaynaklanan, kısmen de teamül hukukuna dayanan özel hükümler dışında, genel bir düzenlemeye rastlanmamaktadır⁽⁸⁾. Doktrinde anılan boşluğu doldurmak amacıyla milletlerarası genel yetkinin doğumu hakkında "temsil prensibi", "yatırım prensibi" ve "paralellik prensibi"nin savunulmasının yanı sıra, istisnai yetki niteliğini taşıyan "zaruri yetki prensibi" kavramı da ileri sürülmektedir. Bu prensip ve teoriler kısaca şöyledir.

A. Temsil Prensibi (Teorisi)

Temsil prensibinin temelinde mahkemelerin kendi usulleriyle karşılıklı olarak milletlerarası alanda birbirlerinin yerine geçip yekdiğerini temsil edebilmeleri anlayışı hakim olmuştur. Bu görüş şöyle açıklanır: Her ne kadar usul normları bir davanın sonucu ve sonuca erdirmedeki etkileyici rolü inkâr edilmese de, ancak hemen belirtelim ki, bu rol maddi hukuktaki gibi hukuki uyumsuzluğa veya hakkın özüne etkileyici olmayıp, yalnız sona erdirmede etkileyici olmaktadır. Zira usul hukukunun esas ve tek amacı maddi bakımdan doğru bir sonuca ve hükme varabilmektir. Kısaca maddi hukuka hizmetle maddi hakkın gerçeğe uygun olarak ortaya çıkmasını sağlamaktır.

(7) Fazla bilgi için bkz.: NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, 5. bası, İst. 1988, s. 38-40; "İhtilâfsız Kaza Alanında Milletlerarası Yetki", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İst. 1979, s. 545 vd.

(8) NOMER, DHH. s. 326.

Dünyada, prensip olarak mahkemeler temelde aynı gaye ve ideale bağlı kalarak görev yaparlar. Yani görevleri yetkili maddi hukuk kuralını doğru uygulayarak maddi ilişkiyi gerçeğe en yakın bir biçimde belirlemekten ibarettir. Bundan dolayı söz konusu amaca ulaşmak için, davanın genellikle şu veya bu usul hukukunun egemenliği altında olması ya da direktifinde yürütülmesi fazla önemli değildir. İşte, usul hukukunda tüm mahkemelerin tek ve müşterek bir amaca hizmet etmeleri dolayısıyla faaliyetlerinin benzerlik arz etmesi üzerine milletlerarası alanda usul hukukundaki bütün farklılıklara rağmen, mahkemelerin gerektiğinde birbirlerinin yerine geçerek yekdiğerini temsil etmeleri (temsil prensibi) benimsenmiştir. Bu şekilde ortaya çıkan temsil prensibine terminolojide "temsil edilebilirlik" terimi de kullanılmaktadır. Milletlerarası usul hukukunda mahkemelerin birbirinin yerine temsilen tasarrufta bulunabilmeleri genellikle özel olarak düzenlenmiş adli yardım çerçevesinde (istinabe) mümkün olabilmektedir⁽⁹⁾.

Buna mukabil çekişmesiz yargı alanında usul hukukuyla maddi hukuk arasında çok sıkı bir ilişki, bağlılık ve bazen de ayrılmazlık söz konusu olduğundan ihtilâfsız yargı işlerinde mahkemelerin birbirlerini temsil etmeleri genellikle güçlük ve kuşkuyla karşılanmaktadır. Bu itibarla temsil prensibinin çekişmesiz yargı konularında uygulanması daima şüpheli kalmakta veya en azından sorunlu olmaktadır. Çünkü bu alanda mahalli bir makam, yabancı bir makamın yetkisinde olan bir kamu tasarrufunu adli yardım talebi olmaksızın yapabilmesi söz konusudur⁽¹⁰⁾.

B. Yardım Prensibi (Teorisi)

Bu prensibe göre, çekişmesiz yargı işine hangi devletin maddi hukuku uygulanacaksa, o ülkenin mahkemeleri milletlerarası yetkiye sahip bulunur. Görüldüğü üzere, bu sistemde milletlerarası yetkinin doğumu doğrudan doğruya maddi statüye bağlanmıştır. Bu görüşün temel dayanak noktasını, milletlerarası karar ahengini sağlamak amacı taşımaktadır⁽¹¹⁾.

C. Paralellik Prensibi (Teorisi)

Bu prensipte maddi hukuk ile milletlerarası yetki paralel bir bağlanmaya tabi tutularak uygulanacak hukuk ile yetkili mahkemenin aynı devlette birleşmesi gaye edinilir. Anlaşıldığı üzere bu sistemde maddi hukukla, usul hukuku arasındaki ayrılmazlık ve sıkı bağlılık olanca gücüyle sağlanmış olmaktadır⁽¹²⁾.

DHH. ihtilâflarında, çekişmesiz yargı işlerinde söz konusu paralel bağlanma iki şekilde, ya a) Maddi hukukun milletlerarası yetkiye bağlanması, yani maddi hukukun milletlerarası yetkiyi takip etmesi, veya b) Milletlerarası yetkinin maddi hukuka

(9) NOMER, agm. s. 545-551.

(10) NOMER, agm. s. 551-554; DHH. s. 326.

(11) NOMER, agm. s. 555 vd.

(12) NOMER, agm. s. 555-556.

bağlanması, yani milletlerarası yetkinin maddi hukuku takip etmesi şeklinde yapılmaktadır⁽¹³⁾.

Görüldüğü üzere, paralel bağlanma teorilerinde, maddi hukukla usul hukuku arasındaki farklı hakkaniyet anlayışına rağmen, hukukun yetkiye (a şıkında olduğu gibi) veya yetkinin hukuka (b şıkında olduğu gibi) bağlanması söz konusudur.

D. Zaruri Yetki Prensibi (Teorisi)

Söz konusu prensipte, ferde hukuki ve kazai himaye gerektiği takdirde, onu bundan mahrum etmemek için zaruri yetkiye bağlanarak milletlerarası yetki kabul edilmektedir. Bu görüşün temeli bir ihkakı haktan imtina durumuna düşmemek için, zaruri yetki ileri sürülmesidir. Deniliyor ki, bu durumda hukuk devletinde ihkakı haktan imtinadan kaçınmak için bundan başka çare yoktur. Bu suretle, mahalli adli yardım ihtiyacı üzerine kurulan milletlerarası yetki, zaruri yetkidir. Kuşkusuz zaruri nitelikte olan bu yetkisinin benimsenmesi için a) bu tasarrufun öncelikle mahalli hukuk nizamına tamamen yabancı olmaması, b) ayrıca mutlaka ülke içinde yerine getirilmesi gereken bir yardımın var olması, c) nihayet ülke içinde hukuki etkiye sahip olması icap eder⁽¹⁴⁾.

Kısaca zaruri yetkinin ortaya çıkması için yerine getirilecek yardım ihtiyacının ülkeyle belirli bir ölçü ve yoğunluk derecesi içinde bir ilişkide bulunması gerekir. Fakat hemen belirtelim ki, anılan yardım ihtiyacı ülkeyle bağlantılı olan herhangi bir ilişkinin varlığına tabi olarak ortaya çıkabilir. Buna göre, herhangi bir suretle gerçekleşen bir iç münasebet mevcut olmadığı takdirde, bu yardımın yapılması da olanaksız olacaktır.

Nitekim Yargıtayımız İkinci Dünya Savaşı'nda 1330 tarihli Muvakkat Kanunu'nun yürürlükte olduğu zaman, ender bir kararında fiili veya hukuki imkansızlık nedenini Türk Mahkemesinin milletlerarası yetkisinin doğumu için yeterli sayarak, davanın Türkiye'de görülebileceğini kabul etmiştir. Olayda siyasi ilişkilerin kesilmiş olması ve tarafların enterne edilmesi, söz konusu imkansızlığa temel teşkil etmiştir⁽¹⁵⁾. Böylece Türk mahkemelerinin yetki kazanması, ihkakı haktan imtinadan uzaklaşmak için bir çeşit zaruri yetki prensibinin benimsenmesinden başka bir şey değildir. Kuşkusuz fiili veya hukuki imkansızlık bir mucbir sebep oluşturmaktadır.

(13) NOMER, agm. s. 564-566.

(14) NOMER, agm. s. 574-575.

(15) Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 6.4.1945 tarihli olan bu ilâmı şöyledir: "Davacı boşanma ile birlikte aynı mesken ittihazını ve nafaka takdirini de istemiş ve taraflar Almanya ile siyasi münasebetlerin kesilmesi olmasından dolayı gözaltı edilip, vaziyet itibarıyla Almanya'ya giderek orada dava açması mümkün tutulmamış olmasına mebni usulen davaya bakılmak lazım gelirken reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde bulunmuştur". Fazla bilgi için bkz. Altuğ, Yılmaz, Türk Milletlerarası Usul Hukuku, 3. bası, İst. 1983, s. 52-53; Berki/Ergüney, Yabancıların Hukuku ve Kanunlar İhtilâfları ile ilgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları, Ank. 1963, s. 117.

E. Sonuç

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Usul hukukunda bütün görüş ayrılıklarına rağmen çekişmesiz yargı alanında milletlerarası yetkinin tayininde hâlâ ülkede yerine getirilmesi gereken yardım ve himaye ihtiyacının önemli etkileyici rolü vardır. Şu halde zaruri yetki teorisinde başlı başına savunulan mahalli adli yardım ihtiyacı, diğer görüşlerde de az çok tali nitelikte yer almakta ve himaye nedeni olmaktadır. Kısaca bugünkü gelişmeleri zaruri mahalli yardım ihtiyacının etkilediğini söylemek mümkündür. Özellikle savaş, devrim ve siyasi ilişkilerin kesik olması gibi mucbir sebeple küçümsememek gerekir. Hiç şüphe yok ki, adli yardım ve himaye ihtiyacının takdirinde hakimnin hukuki anlayış, kültür ve becerisinin önemli rolü vardır. Bu durumda dahi hakimnin belirleyici rol oynayacağı tabiidir.

V. MUCBİR SEBEP ALTINDA EVLENME EHLİYETİNİN TESBİTİ

İhtilafsız kazaya temel teşkil eden olay, bir Türk mahkemesinden verilen boşanma ilâmına dayanılarak söz konusu ilâmın yabancı milli devlette (İran) tanınmaması nedeniyle, mucbir sebepler altında evlenme ehliyetinin tesbiti istemidir. Bu hukuki yardımın istenmesinden amaç, evlenme ehliyetinin tesbitini müteakip, Türkiye'de yeniden evlenebilmektir.

Aşağıda araştırma konusunu usul hukukundaki gelişme şekline göre inceleyeceğiz.

1. İlk Derece Mahkemesi (Bidayet Mahkemesi) Safhası

A. ihtilafsız Kaza Dilekçesi

İnceleyeceğimiz olayda, nizasız kaza ile ilgili olarak açıklanan unsurlar toplanıp, hukuki yardım ihtiyacı ortaya çıktığından, mahkemeye ihtilafsız kaza dilekçesi verilmiştir⁽¹⁶⁾.

Talep konusu HUMK. M. 8 kapsamına girmediğinden dilekçe, Asliye Hukuk Mahkemesine verilmiştir. Bidayet Mahkemesine sunulan dilekçe aynen şöyledir:

İzmir Asliye Hukuk Mahkemesine

Davacı (alakadar) : H.S.

..... : İhtilafsız kaza

Konu : Evlenme Ehliyetinin Tesbiti Suretiyle Yeniden Evlenmenin Sağlanmasıdır.

(16) Olayda Türkiye'nin de katıldığı 1967 tarihli "Evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkındaki sözleşme"nin elverişli hükümlerinin (M. 9) uygulanması İran'ın taraf olmaması nedeniyle söz konusu değildir (RG. 14.9.1975, sayı 16356).

"Olaylar: İran uyruklu olup, İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nden verilen ve 17.7.1985 tarihinde kesinleşen 1985/16 E. ve 1985/218 K. boşanma ilamıyla boşanmış bulunmaktayım.

Ancak anılan ilam İran İslam Cumhuriyeti'nin benimsediği İslam hukuk sistemi ile bağdaşmaması, özellikle *boşanma (talak)* yetkisinin din adamlarına ait olduğu iddiasıyla verilen ilamın tanınmasının önemli güçlükler arz ederek hemen hemen mümkün olmadığı, ayrıca şeri surette boşanmamızın gerektiği ifade edilmektedir. Öte yandan *aralıksız savaş durumunun ve olağanüstü devrim halinin* devam ederek can güvenliğinin tehlikede olması sebebiyle İran'a gitmem mümkün değildir. Yukarıda belirttiğim durumun mücbir sebep olması yanı sıra, aşağıda değineceğim sair nedenlerle "*evlenme ehliyet belgesi*"nin yerine geçmek üzere bir *tesbit hükmü* ile yeniden Türkiye'de evlenmenin mümkün olmasını talep etmekteyim.

Zira üstte açıkladığım nedenler dolayısıyla yaptığım bütün çabalar sonuçsuz kalmaktadır. Evlenme hakkı kişinin en doğal Anayasal, hatta evrensel insan haklarından bulunmasına karşı sözünü ettiğim hukuki çıkmaz durum karşısında Türk mahkemesinden verilmiş bir boşanma ilamına rağmen, Türkiye'de evlenmem mümkün olmaktadır. Belirttiğim bu hal ayrıca Türk hukukun milli düzen ahengini de zedeleyecek niteliktedir.

İşte bir yandan ortaya çıkan yeni mücbir sebepler karşısında, öte yandan:

- a) Türkiye'de aralıksız oturduğum ve ikametgâhımın olması,
- b) Türkiye'de bir kamu kuruluşunda senelerden beri çalıştığımı,
- c) Milli devlette tanınmayan boşanma ilamının zaten bir Türk mahkemesinden verildiğine,
- d) Verilen boşanma ilamında müşterek ikametgâh hukuku olarak Türk hukukunun uygulanmış bulunduğu (*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkında Kanun*" Milk" M. 13/II).
- e) Evleneceğim bayanın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması,
- f) Nişanlanmanın bir evlenme vaadi olduğu, nişanın uzaması dolayısıyla nişanlımın içine düştüğü toplumsal rahatsızlık ve art niyetli kimselerin dedikodusu sonucu düştüğü psikolojik bunalımı,
- g) Türkiye'de yaşamaya niyetli olduğumuz ve Türk toplumu içinde yaşamımızı sürdüreceğimizden dolayı.
- h) Ayrıca gerek Türk hukuku ve gerek İran hukuku bakımından hiç bir evlenme maniiim bulunmadığı,
- i) Bilahare ne tuhaf ki İran'da yürürlükte bulunan İslam hukukuna göre hukuken birden çok evlenme olanağına sahip olunmasına rağmen fiilen dahi bir tek *evlenme yapmaktan mahrum bulunduğuma* binaen, müşterek ikametgâh hukukuna göre, evlenme

maniimin bulunmadığını tesbit suretiyle yeniden evlenme yapabilmemin olanak dahiline girmesini talep etmekteyim.

Hemen önemle ifade edelim ki, ahkâm-ı şahsiye (şahsi statü) konularında milli hukukun yanında müşterek ikametgâh hukukunun, hatta bunun yokluğunda müşterek mutad mesken hukukunun ve son çare olarak Türk hukukunun uygulanması Türk hukuk sistemine yabancı bir anlayış ve düşünce tarzı değildir. Bu husus Türk "Devletler Hususi Hukuku" (DHH) na ilişkin Mevzuatta muhtelif konular dolayısıyla benimsenmiştir (Örneğin: Milk. M. 12/II, 13/II ve 14/I).

Bilindiği üzere Türk "Devletler Hususi Hukuku" (DHH) nda genel olarak hak ve fiil ehliyeti ilgili kişinin kendi milli hukukuna tabidir (Milk. M. 8/I). Ancak bazı şartlar altında milli hukukun yetkisi bertaraf edilerek istisnaen Türk hukukunun yetkisi kabul edilmişse de, aile hukuku alanında bu dahi söz konusu edilmeyerek milli hukukun yetkisi prensip olarak hakim olmuştur (Milk. M. 8/II). Nitekim söz konusu ilke M. 12/I'de evlenme ehliyeti bakımından ayrıca teyit edilmiş ve düzenlenmiştir. Madde aynen şu hükmü taşımaktadır: "Evlenme ehliyetine ve şartlarına taraflardan her birinin evlenme anındaki milli hukuku uygulanır."

Değindiğimiz esas üzerine 10.7.1985 tarihinde Bakanlar Kurulunca yayınlanan "Evlenme Yönetmeliği"nin M. 12/son fıkrası uyarınca yabancıların Türkiye'de evlendirme memuru önünde evlenmeleri halinde kendi devletlerinden alacakları "evlenme ehliyet belgesi" (bekarlık kağıdı) getirmeleri derpişedilmiştir. Fakat açıklanan uygulamanın önemli bir istisnası yine aynı Yönetmelikte vatansızlar, mülteciler ve vatandaşlık durumları muntazam olmayan yabancılar bakımından ifade edilmiştir.

Evlendirme Yönetmeliği M. 13'de düzenlenen bu hüküm aynen şöyledir:

"Vatansız veya mültecilerle, vatandaşlık durumu muntazam olmayan yabancıların müracaatları evlendirme memurları tarafından kabul edilir.

Bunların evlenme manilerinin bulunup bulunmadığı, Türkiye'de nüfus kaydı tutuluyorsa Genel Müdürlükten verilecek evlenme ehliyet belgesi ile, henüz nüfus kaydı tesis edilmemiş ise Emniyet makamlarınca tutulan dosyadaki bilgilere göre bu makamlarca verilecek belge ile tesbit edilir."

Özetlersek diyebiliriz ki, Türk Kanunlar İhtilafı Hukukunda yabancıların ehliyeti konusunda bir ilke olarak, milli hukukun yetkisi benimsenmiştir. Öte yandan yabancıların evlenme manilerinin bulunup bulunmadığını tevsik edecek "evlenme ehliyet belgesi" verilmesi hususunda ise, bazı önemli şartlar altında bundan vazgeçirilerek Türk makamları tarafından verildiğini müşahade etmekteyiz. Görüldüğü üzere Kanunkoyucu evlenme ehliyet belgesi verilmesinde, ehliyet konusuna nazaran hayli esnek davranarak ortalama ve yumuşak bir yol izlemiştir.

Ayrıca değerli Devletler Hususi Hukukçusu Sayın Prof. Dr. Ergin Nomer'in DHH adlı eserinde açıkladığı üzere nizasız kaza alanında Türk Hukukunda bu konuda bir tek uygulama mevcut olmadığından (DHH, 5. Bası, İst. 1988, s. 39) vereceğiniz karar gelecek için emsal teşkil edeceğinden önemini belirtmekte fayda mülahaza etmekteyim.

Sonuç: Yukarıda açıkladığım nedenlerle, şahsi yararın bulunduğunu gözönünde tutarak ve nihayet olayın Türk Hukuku ile sıkı ilişki ve irtibatını düşünerek davanın kabulü ile söz konusu boşanma ilamı esas alınarak evlenme ehliyetinin tesbitini saygılarımla yüksek makamınızdan talep ederim."

B. Asliye Mahkemesinin Kararı

Yetkili Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı şu hükmü içermektedir:

İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi

Esas : 1987/959

Karar : 1987/825

Tarih : 9.11.1987

Davacı : H.S.

Dava : Tesbit

Dava T. : 30.10.1987

"Davacı dilekçesi ile İran uyruklu olduğunu Türk uyruklu B. isimdeki kadınla evli iken İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1985/167-218 sayılı kararı ile boşandığını ve fakat bu karar İran İslam Cumhuriyeti tarafından İslam Hukuk sistemi ile bağdaşmadığından tanınmaması sebebiyle evlenme ehliyetinden tesbitini talep etmiş olmakla icra edilen duruşmalar sonunda:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı: Tesbit davası ile bir hukuki ilişkinin varlığının saptanmasını istemektedir ve ancak tesbit davasının kabulü için evvela hukuki ilişkinin var olması ve ikinci olarak hukuki yararın bulunması ve üçüncü olarak edâ davası açma olanağının mevcut olmaması gerekir. Bu üç koşulun bir arada varlığı halinde tespit davası açılabilir ve tespit kararları davalarında olduğu gibi ilamların icrası yolu infaz edilemez. Bu itibarla davada bu üç unsur bulunmamıştır.

Ayrıca 2675 Sayılı Kanununun 13. maddesi boşanma hükümleri eşlerin müşterek milli hukukuna tabi olduğunu ve eğer eşler ayrı vatandaşlıkta iseler müşterek ikametgâh hukuku ve bu da bulunmadığı takdirde müşterek mutad meskenleri hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk hukukunun uygulanacağını açıklamıştır.

Mübrez İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin boşanma kararında davacının İran tabiiyetinde olup İstanbul Emniyet 4. Şube Müdürlüğü'nün... sayılı ve 26.1.1970 tarihli

ikamet tezkeresi ile Türkiye'de ikamet ettiği anlaşılmış olmasına göre müşterek ikametgâh hukukunun uygulanması gerekeceği cihetle İran Hukukuna göre geçerli olmayan bir boşanma sebebi ile davacının boşanmış sayılmayacağı anlaşılmıştır.

Bu itibarla dava sabit ve yerinde görülmediğinden REDDİNE ve peşin alınan harcın icrayı mahsubuna, ayrıca harç alınmasına gerek olmadığına, Yargıtay yolu açık olmak üzere davacının yüzüne karşı açıkça karar verildi."

Karardan da açıkça görüldüğü üzere, mahkeme, talebi tespit davası olarak değerlendirmiş ve onun koşullarını aramıştır. Bilâhare aranan koşulların birarada bulunmadığından bahisle dava açma olanağının mevcut olmadığından, talebi red etmiştir. Diğer yandan kararda doğrudan doğruya değinilmese de dolaylı olarak mahkeme milletlerarası yetkisini benimsemiştir, diyebiliriz.

Mahkemenin anılan kararına itiraz teşkil edebilecek hususlar temyiz dilekçesinde dile getirildiğinden burada eleştireceğimiz yan, ihtilafsız kazadaki "tesbit işinin" ihtilafı kazadaki "tesbit davası" ile birbirine karıştırılmış olmasıdır. Halbuki, bilindiği üzere her iki çeşit kazadaki tesbit usulü birbirinden ayrı hususlardır. Kısaca hukuki nitelikleri değişiktir. Şöyle ki, ihtilafı kazada hukuki ilişkinin var olması tesbit davasının bizatihi ana gayesi iken, ihtilafsız kazada bizzat esas gaye olmayıp, buna başka hukuki sonuçlar bağlamak amacıyla başvurulmaktadır. Nitekim, incelediğiniz olayda da durum tamamen bu merkezdedir. Bu itibarla, mahkemenin davada bir ayırım gözetmeksizin direkt ihtilafı kazanın unsurlarını araması iltibasın ilk nedeni olmuştur⁽¹⁷⁾.

Ayrıca karardaki iddianın aksine koşulların bulunmadığından talebin reddine sebep gösterilen yaraların dahi, olayda herşeye rağmen yine toplandığını temyiz dilekçesinde görmekteyiz.

2. Temyiz Safhası

A. Temyiz dilekçesi

Yetkili mahkemenin olaya ait kararının bozulması istemi ve yanıt teşkil eden dilekçesi aşağıdadır:

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ BAŞKANLIĞINA SUNULMAK ÜZERE

İzmir 3. Asliye Hukuk Hakimliğine

Temyiz eden: H.S.

..... : Nizasız kaza

(17) KURU, Nizasız Kaza, s. 31.

Temyiz konusu: 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nden verilen 9.7/959 E. ve 1987/825 sayılı kararın bozulmasıdır.

Tebliğ tarihi: 16.11.1987

"Temyiz Nedenleri: Dava konusu yabancı unsur taşıyan bir hukuki olaydır. Yetkili bidayet mahkemesi gerekçeli kararında olayın doğru değerlendirilmemesi ve tesbit edilememesi sonucu düştüğü maddi hata dolayısıyla kabul edilemez gerekçeler göstererek haklı davanın reddi cihetine gitmiştir.

Mahkemenin ilamda ana hatlarıyla dayandığı gerekçeleri şu noktalarda toplayarak reddetmekteyiz.

Mahkeme, kararına dayanak olarak tesbit davasında hukuki ilişkinin varlığı, hukuki yararın bulunması gerektiği, edâ davası açma olanağının mevcut olmaması, bilahare İstanbul 5. Asliye Mahkemesi'nce verilen boşanma ilamının İran Hukukuna göre geçerli olmayan bir boşanma sebebiyle tanınmadığı iddiası ile 2675 sayılı "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun"un boşanma ve ayrılıkla ilgili 13. maddesine dayanarak davayı ret yoluna gitmiştir. Söz konusu gerekçelere katılmak ve kabul etmek mümkün değildir. Şöyle ki:

1- Hukuki ilişkinin var olmadığına karşı olarak şunu diyebiliriz. Örneğin bir kimşenin Veli olan adını Ali olarak değiştirmek için açtığı davada ne kadar hukuki ilişki varsa, benim de yeniden evlenmek için bekarlığımın tesbiti o kadar, hatta ondan daha fazla elzem ve önemlidir. Zira kanuni bir evlenme yapabilmek için bekarlığımın tesbiti şarttır.

2- Bir hukuki yararın tesbit edilmediğine cevaben diyebiliriz ki, evlenme gibi temel bir hakka kavuşmanın sağlayacağı yarar bir isim değişikliğiyle mukayese edilmeyecek kadar çoktur. Bekarlığın tesbitinin şahsi statü üzerindeki etkisi küçümsenemez. Çünkü bu belirlemenin şahsi statüde değişiklik yapılabilmesinde önemli rol oynayacağı tabiidir. Hatta mevcut durum karşısında, evlenebilmem için hukuki bir zaruret vardır. Bu olmadığı takdirde söz konusu temel haktan mahrum edilmiş oluyorum. İşte esas temel hukuki yarar bundan daha etkili olabilir mi?

Ayrıca T.C. vatandaşı olan nişanlımın da bu konuda ne kadar menfaati bulunduğu, hatta mutazarrır olduğunu mahkemeye sunulan dilekçede açıkça ortaya koymuş bulunmaktayım.

3- Bir tesbit davasının dinlenebilmesi için edâ davası açma olanağının mevcut olmaması gerektiği belirtilmiştir. Zaten bu talebimi bir edâ davası şeklinde ileri sürmem, kısaca edâ davası açmam hukuken mümkün değildir. Bu nedenle, tamamen irademi aşan mücbir sebepler dolayısıyla hukuki bir çıkmazda olduğumu sarih olarak izah etmiş bulunmaktayım.

4- Kararda yanlışlıkla, boşanma ilamının İran hukukuna göre geçerli olmayan bir boşanma sebebiyle tanınmadığından bahisle boşanmış sayılmayacağına anlaşıldığı iddia edilmektedir. Halbuki benim böyle bir iddia ve ifadem olmadığı gibi, hukuken de böyle bir sorun yoktur. İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilmiş olan ilamın tanınmama nedeni, dini esasa dayanmayan laik bir devletin hakiminin bu konuda (ahkâm-ı şahsiye) yetkisiz olduğu iddiasından kaynaklandığını açıklamış bulunmaktayım. Durum böyle iken, ilamın tanınmaması İran hukukunda mevcut olan bir boşanma sebebine dayandırılması iddiasının gerçekte bir ilişkisi yoktur. Kısaca tanınmama vakiasının esas nedeni, laik hukuk düzeni ile şeri hukuk nizamı arasında zihniyet ve anlayış farkından doğmaktadır.

5- Nihayet mahkeme verilen ilamda 2675 sayılı kanunun (Milk) dava konusu ile hiç bir ilişkisi bulunmayan boşanma ve ayrılığa ait 13. maddesinin birinci fıkrasına dayanarak davanın reddi cihetine gitmiştir. Halbuki dilekçemden de doğrudan doğruya anlaşılacağı gibi, istem boşanma ve ayrılıkla ilgili olmayıp yeniden evlenmenin sağlanabilmesi için evlenme ehliyetinin tesbitine ait bulunmaktadır. Başka bir deyişle evlenme manimin bulunmadığına matuftur.

Davamın ve istemimin hakkaniyetine inanarak dilekçemde konunun "Devletler Hususi Hukuku" alanındaki özelliği, yeri ve bu meyanda Türk Hukuku ile olan çok sıkı irtibatını önemli gerekçeler ve delillerle ortaya koymuş bulunmaktayım. Türk Hukukunun milli ahengi ve iç hukuka ait dokunulmaz kabul ettiği temel değerler, menfaatler ve vazgeçilmez ilkeler karşısında kamu düzeni kavramının müdahale ve mülahazasıyla evlenme ehliyetimin Türk Hukukuna göre tesbit edilerek karara bağlanmasını istemiş bulunmaktayım.

Aslına bakılırsa mahkemeden istediğim, gayri kanuni yollara sapmadan kanunlar çerçevesinde nezih bir aile hayatı içinde kanuni bir evlilik bağı ve birliği kurmaktan ve yaşamaktan başka bir husus değildir.

Verilen bu hüküm karşısında mahkemeye sunulan bilgilere ek olarak şu hususları belirtmem hasıl olmuştur. Devletler Hususi Hukukunda yabancılık unsuru taşıyan olay ve işlemlerde yabancı hukukun uygulanması DHH hakkaniyeti olarak adlandıracağımız bir varsayıma (vakıa hakkaniyetine) dayanmaktadır. Söz konusu teknik hakkaniyetin oluşmasında muhtelif menfaatler rol oynar. Nitekim bu olayda da olduğu gibi, şahsi hal konularında vatandaşlık bağına tabi olarak milli hukukun uygulanması, bir yandan taraf menfaatine, öte yandan bir istikrar mülahazasına dayanır.

Gene bilindiği üzere DHH hakkaniyeti yanında, mahalli hukuk nizamının (Lex Fori) maddi hususi hukuka ilişkin hakkaniyet ve menfaatinin de ayrıca önemli rolü mevcuttur. İç hukukun söz konusu maddi hukuka ilişkin menfaatlerinden bir kısmı behama-hal ve her halükârda uygulanması gereken (hukuki ilişkinin yabancılık ögesi taşıyıp taşımadığı gözetilmeksizin) vazgeçilmez ve devredilmez nitelikte temel hukuki

değerlere ait olabilir. İşte böyle bir durumda DHH hakkaniyeti gereğince uygulanacak yabancı maddi hukuku nizamı, belirtilen nitelikte mahalli maddi hukuka ait değerlere aykırı olduğu takdirde, DHH hakkaniyeti mahalli maddi hukuka ait hakkaniyet karşısında geri çekilmek zorunda kalır. Netice olarak kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkili yabancı hukuk, mahalli maddi hususi hukuk yararı karşısında, yerini mahalli hukuk düzenine bırakarak Lex Fori'nin maddi normları tatbik edilir. Nitekim Türk DHH'da Milk M. 5'de ifadesini bulan "kamu düzeni" kavramının müdahalesi, açıkça bu tür aykırılık hallerine ilişkin olarak düzenlenmiştir.

SONUÇ: Dava yabancılık ögesi içermesi dolayısıyla DHH'na ilişkin bir konudur. Bu itibarla davanın sırf iç hukukun basit kuralları dahilinde ele alınarak çözümlenmesi mümkün değildir. Konunun kanunlar ihtilafı hukukunun kendine özgü metod ve tekniği çerçevesinde çözümlenmesi icap ederken, mahkemenin sırf iç hukuk mantığı dahilinde düşünmesi yerinde değildir.

Yukarıda cevaben açıkladığım red gerekçeleri ve hukuki deliller karşısında mahkemenin dayandığı ve ileri sürdüğü gerekçelerin geçerli olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. İlamda açıklanan gerekçeler istemin doğru tesbit edilememesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemenin dayandığı gerekçelerin aksine;

- a) Hukuki ilişkinin ve hukuki yararın bulunduğu,
- b) Talebin eda davası şeklinde ileri sürülmesinin mümkün olmadığı,
- c) Ayrıca boşanma ilamının İran'da tanınmaması nedeninin İran Hukukunda mevcut olmayan bir sebepten doğmadığı,
- d) Nihayet dava konusunun boşanma ve ayrılıkla ilgili bulunmadığı; bu nedenle yerel mahkemece Milk. M. 13'e dayanarak verilen kararın bozulmasını saygılarımla arz ve talep ederim."

B- Yargıtay İlâmı

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince görüşülen ve sadır olan ilâm şu hükmü içermektedir:

Yar. 2. Hukuk Dairesi

Esas: 10460

Karar : 855

"H. S. tarafından açılan tesbit davasının yapılan muhakemesi sonunda davanın reddine dair verilen hüküm davacı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre yerinde bulunmayan

bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine 3.1.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

İlâmdan da görüldüğü üzere, yetkili daire delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmediğine dayanarak ileri sürülen temyiz itirazlarını yerinde görmeyerek, verilen karar usul ve kanuna uygun bulup hükmü onaylamıştır. Bu ilâma katılmadığından Yargıtay'dan tashihi karar istenmiştir.

3. Tashihi Karar Safhası

A- Tashihi karar dilekçesi

Yüksek mahkemenin onama kararı karşısında, daha açıklayıcı gerekçelerle tashihi karar isteminde bulunulmuştur. Anılan dilekçenin metni aşağıda görülmüştür.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanlığına sunulmak üzere

İzmir 3. Asliye Hukuk Hakimliğine

Dosya No: 1987/959-825

Tashihi karar isteyen

KONU: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 8.1.1988 gün ve 10460/855 E. sayılı kararının düzeltilerek kaldırılmasına ve mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi isteğidir.

Tebliğ tarihi: 18.2.1988

"Kararı düzeltme nedenleri:

Muhterem daireniz tarafından yukarıda anılan onama kararınızı almış bulunmaktayım. Verilen karar dayandığımız ve savunduğumuz gerekçeler karşısında kabul edilemeyeceği bir yana, diğer yandan bidayet mahkemesinin açıkça düştüğü maddi hata ve yanlışlığa katılmaktan ve paylaşmaktan öteye bir anlam taşımamaktadır. Mahkemenin düştüğü hatayı görmeyerek kararını onaylamak hukuken mümkün değildir. Muhterem kurulunuz tarafından bunun gözden kaçırılması kabul edilmeyecek bir husus teşkil etmektedir. Sunulan dilekçelerde DHH'nun bir vakta hakkaniyeti taşıdığını, davamızda ise bunun kat kat mevcut olduğunu açıkça ortaya koymuş bulunmaktayız. Bunların önemsenmemesi DHH ilkelerinin ihmali olduğundan maalesef kararınıza katılmamız mümkün değildir.

Ayrıca aşağıda değineceğimiz nedenler karşısında verilen onama kararının tekrar derinden gözden geçirilmesinde sadece şahsi ilişki dolayısı ile değil, DHH mulahazaları nedeniyle de tashihi karar talebinde bulunmakta kendimi zorunlu görmekteyim.

Onama kararında dayanılan bidayet mahkemesinin kabul edilemez kararı karşısında davamızın hakkaniyetine inanarak buna ilişkin gerekçe ve sebepleri bir kere daha tashihi karar nedeniyle nazari dikkatinize sunmak isterim:

a) Dava ve isteğin konusu temel insan hak ve hürriyetlerinin kullanılmasına ilişkin bulunmaktadır.

b) Olayda mücbir sebep gerçekleşmiş olup, bunun önemsenmesi ve takdir edilmesi gerekmektedir.

c) DHH prensipleri uyarınca önceden İstanbul mahkemesince verilen boşanma ilamının yeniden evlenme olayında önmele (vorfrage) teşkil etmektedir. Sözü geçen önmeselenin Türk Hukukuna (lex fori'ye) tabi tutulmasında önemli yarar ve sıkı ilişki bulunmaktadır.

d) Bilahare en önemli olarak "evlenme dosyalarında bulunacak belgeler başlığını taşıyan 1985 tarihli "evlendirme yönetmeliği"nin M. 20/6 fıkrası aynen şu hükmü taşımaktadır.

"M. 20- Evlenme dosyalarına aşağıdaki belgeler konulur:

6. Evlendirme memuru, müracaat edenlerin medeni hallerinde tereddüde düşerse, aşağıdaki hususların tesbitini isteyebilir...

Yabancılar için, yetkili merkezi makamlar veya o devletin mahalli temsilcilikleri tarafından verilmiş ve usulüne göre tesbit edilmiş olan evlenme ehliyeti belgeleri⁽¹⁸⁾ kabul edilerek dosyaya eklenir."

Sonuç ve istek: Yukarıda arz edilen gerekçe ve hükümler karşısında isteğimizin, söz konusu tereddütün giderilmesinin bağımsız bir yargı organı önünde bütün deliller görüşülüp incelemeler yapılmak suretiyle tesbitinden başka bir husus değildir. Bu kanuni yolun bu kadar önemli sebep, delil ve açık hüküm karşısında üzerimize kapanmasına bir anlam verememekteyim. Bu durumda yüksek hukuk ve adalet anlayışınızla katkı sağlamanızı talep etmekteyim. Bu itibarla;

1) Dairenizin belirtilen kararının düzeltilerek kaldırılmasına,
2) Yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesini saygılarımla talep ederim."

B- Tashihi Karar İlâmı

Tashihi karar istemi üzerine yetkili dairenin verdiği ilâmda şöyle denmektedir.

"H.S. tarafından açılan tesbit davasına dair verilen 9.11.1987 tarih ve 959/825 sayılı hükmün Dairenin 28.1.1988 gün ve 10460/855 sayılı ilâmiyle onanmasına karar

(18) Evlenme ehliyet belgesinin verilmesi ve düzenlenme şekline ilişkin "Avrupa milletlerarası kişi halleri komisyonu" tarafından 5.9.1980 tarihinde hazırlanan "Evlenme ehliyet belgesi verilmesine dair sözleşme" üye devletler arasında yürürlüğe girmiştir. Bütün ülkelerin katılması mümkün olan bu sözleşmeyi Türkiye 1988'de imzalamıştır (RG. 24 Ekim 1988, sayı 19969, s. 13-17).

verilmişti. Adı geçen kararın düzeltilmesi davacı tarafından istenilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz ilâmında bildirilen gerektiği sebeplere göre usulün 440. maddesinde sayılan sebeplerden hiç birisine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin REDDİNE ve usulün 442. maddesi hükmüne 2787 sayılı kanunda gözetilerek takdiren iki bir lira para cezasının ve aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine; 31.3.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

İlâmdaki gerekçeden tashihi karar talebinin usul kanununun 440. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirine uygun olmadığından bahisle reddine karar verilmiştir.

SONUÇ

Konu ile ilgili görüşlerimizi şu noktalarda özetleyebiliriz.

a) Talep konusunun Devletler Özel Hukukunda şekihsiz yargıya ilişkin bulunduğu, tesbite ait yararların mevcut olduğundan, davanın hemen red edilmeyip mucbir sebeplerin önemsenerek davanın görüşülmesi, iddia ve delillerin sonucuna göre karar verilmesi gerekirdi.

b) Bu itibarla, bidayet mahkemesinin red kararı olaya yetersiz yaklaşımın sonucu olarak yanlış bir tesbit ve uygulamadır.

c) Temyiz ilâmlarında ise yüksek mahkemenin de olaya ve itiraz sebeplerinin derinliğine inmediği düşüncesindeyiz.

d) Bilhassa bu olayda "adli yardım ihtiyacı", "mucbir sebep" ve "kamu düzeni" kavramının özellikle mevcut olduğu ve önem taşıdığı, bundan dolayı söz konusu etkenlerin göz ardı edilmeyip, DHH ve Milletlerarası Usul Hukukunun prensip ve icaplarına uygun bir şekilde lâyıkiyle değerlendirilmesi ve araştırılması gerektiği kanısındayız.

e) Nihayet yetkili merciler Türk Mahkemesinden verilen ilamın kesin hüküm kuvvetinden hareketle bütün sonuçlarını kabulde birlikte, pekala yeniden evlenmenin yapılabilmesinin sağlanması DHH'nun çağdaş gelişmelerine yabancı olmadığı gibi, hatta uygundur, diyebiliriz⁽¹⁹⁾.

(19) Fazla bilgi için bkz. Çelikel, Aysel, "Evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkında sözleşme ve Türk Hukuku", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 196 vd, özellikle s. 199-200.