

NAFAKA ALACAKLARININ YABANCI ÜLKELERDE TAHSİLİ HAKKINDA NEW YORK SÖZLEŞMESİ

A. Murat DİZDAR

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku
Araştırma Görevlisi

1. GİRİŞ

Günlük sosyal yaşantımızın çekirdeğini teşkil eden aile düzeni-
ni yardımlaşma bakımından onu meydana getiren unsurların, yani
kişilerin olanaksızlıklarını önleyerek güven altına almak için, nafa-
ka kurmlarına olan ihtiyacın varlığı bugün için de inkâr edilemez
bir gerçektir.

Nafakanın geçirdiği tarihî seyir içinde özellikle klan devrinde,
kan hısımlığı, en uzak derecelere kadar kapsamlı olup, birçok kim-
seleri geçindirmekle yükümlü kılmıştır. Tarihî devirlerin devamınca
ekonomik, ahlâkî ve sosyal değişmeler nedeniyle aile, klan devrin-
deki geniş anlamıyla değil, dar anlamıyla anılmaya başlamış, bu
suretle kapsamı bugünkü şekline ulaşmıştır¹.

Zamanımızda nafaka yükümlülüğünün uluslararası alanda dü-
zenlenmesi ve bu arada bir uyumun sağlanması en azından insan-
cıl açıdan bir gereksinme haline ulaşmıştır². İkinci Dünya Sava-
şından sonra gerek toplumsal ve gerekse ekonomik hayatta mey-
dana gelen büyük çaplı değişiklikler yeni yeni birçok sorunu da
beraberinde getirmiştir. Bu önemli sorunlardan birini de, yabancı
ülkelere çalışmak için yapılan göçler sonucunda geride bırakılan
eş, çocuk, ana, baba gibi yakınların kaderine terkedilmesi oluşturu-
maktadır³.

1) Daha geniş bilgi için, TEKİNAY, s. 1 vd.

2) ULUOCAK, s. 929.

3) ÜNAL, s. 957.

Bazı farklılıklar olsa da, hemen her Devlet mevzuatında aileye mensup bu gibi kişilerin yokluğa düşmeleri halinde onlara yardım konusunu düzenleyen hükümler mevcuttur. Ancak bu durum sorunları çözmekte aksine daha karmaşık bir hale getirmektedir. Böyle yabancılık unsuru içeren nafaka ilişkileri özellikle alacaklı açısından dramatik sonuçlar ortaya çıkartmakta ve nafaka alabilme şansı bu davaya bakan mahkemeye bağlı olmaktadır.

İşte bu düşüncenin ürünü olarak özellikle son otuz yıl içinde nafaka yükümlülüğüne ait bir dizi milletlerarası andlaşma yapılmış ve olumlu sonuçlara ulaşılmıştır⁴.

Bu konuda yapılan ilk andlaşma 20 Haziran 1956 tarihli "Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili ile İlgili New York Sözleşmesi" dir. Bu sözleşme nafaka konusundaki uluslararası birleştirme hareketinin ilk adımını teşkil ettiğinden ayrı bir önem de taşımaktadır⁵.

Bu incelemede, bu sözleşmenin niteliği, kapsamı ve uygulama alanı konusunda bilgi verilmeye çalışılacaktır.

2. NAFKA ALACAKLARININ YABANCI ÜLKELERDE TAH-SİLİ HAKKINDA NEW YORK SÖZLEŞMESİ

2.1. Tarihçe

2.1.1. Nafaka talepleriyle ilgili uluslararası andlaşma devrinin başlaması

Nafaka meselesi ile ilgili ilk uluslararası andlaşma çalışmaları 1925 yılında "Association Internationale pour la Protection de l'En-

4) ULUOCAK, s. 929.

5) Nafaka konusundaki diğer sözleşmeler;

a) Çocuklara karşı nafaka mükellefiyetine uygulanacak hukuk hakkında sözleşme (1956 La Haye).

b) Çocuklara karşı nafaka mükellefiyeti konusundaki kararların tanınması ve tenfizi hakkında sözleşme (1958).

c) Nafaka mükellefiyetine uygulanacak hukuk hakkında 1973 tarihli sözleşme (1973 La Haye).

ç) Nafaka mükellefiyetine ilişkin kararların tanınması ve tenfizi hakkında 1973 tarihli sözleşme.

fance" in bu mevzudaki bir tasarı ile ilgilenmesiyle başlar. Derneğin adından⁶ da anlaşıldığı gibi o sıradaki düşünce yalnız çocuklar lehine bir milletlerarası andlaşma yapılmasıydı⁷.

Konu ile bilâhare ilgilenen Milletler Cemiyetinin Selâhiyetli komisyonuna konunun tüm nafaka talepleri için ele alınması gerektiği düşüncesi hâkim bulunduğundan, çalışma 1929 yılında "Devletlerarası Hususî Hukuku Birleştirme Enstitüsü"⁸ ne devredildi. Bu enstitünün hazırladığı tasarı ise araya giren İkinci Dünya Savaşı nedeniyle kesinleşemedi⁹.

Savaş sonrasında konuyu bu kez, 1948 yılında Roma Enstitüsü ele aldı. Bir yıl sonra entitü hazırlamış olduğu tasarımı Birleşmiş Milletler İktisadî ve Sosyal Konseyi'ne sundu. Ancak bazı nedenlerle tasarı başarısız oldu. Konsey aldığı bir kararla işi Genel Sekreter ile beraber çalışacak bir komisyona havale etti¹⁰.

2.1.2. New York Sözleşmesine doğru

Bu ana kadar esas olarak tenfiz anlaşması şeklinde gelişen nafaka andlaşma tasarıları Genel Sekreter'in Konseye sunduğu iki andlaşma tasarısı ile yeni bir çehreye bürünür.

Genel Sekreter tarafından Komisyon'a sunulan andlaşmalardan ilki, yabancı memleketlerde nafaka taleplerinin tenfizi hakkında; diğeri ise, yabancı memleketlerde nafaka taleplerinin kıymetlendirilmesi içindi. Bu ikinci andlaşma aslında iki taraflı örnek bir andlaşma tasarısı mahiyetindeydi¹¹.

Bu yeni andlaşma tasarısı, Birleşmiş Milletler İhtisas Komisyonunun ilgisini çekti. İhtisas komisyonunun bu konuyla ilgili olarak yaptığı tasarı İktisadî ve Sosyal Konsey'de —1954 Nisan 17. gün-

6) Milletlerarası Çocukları Himaye Cemiyeti.

7) Bkz. Document S.D.N. - U.D.P. 1938 Etudes II: Dettes Alimentaires/Doc. 13 (1). s. 307; SILBERNAGEL, Volstreckung von Alimentenurteilen im Ausland, SJZ 1925/26, s. 39 vd. (Zikr. NOMER, s. 160, dn. 437).

8) Institut International pour l'Unification du Droit Privé.

9) NOMER s. 160.

10) NOMER, s. 161.

11) NOMER, s. 162.

demde — kabul edildi. Konsey aldığı bir kararla Devletlerin tasarı hakkındaki görüşlerini belirtmelerini ve bu tasarı üzerine bir uluslararası konferansı kabul edip etmeyeceklerini bildirmelerini istemekteydi¹².

2.1.3. New York Sözleşmesi

Konseyin kararı Devletlerce olumlu karşılanınca, İktisadî ve Sosyal Konsey 17 Mayıs 1955 tarihli 19. oturumunda New York'da bir uluslararası konferansa Devletleri davet kararı aldı.

Devletlerarası konferans 32 devletin katılımı ile¹³ 29 Mayıs 1956 - 26 Haziran 1956 tarihleri arasında New York'da çalıştı ve 20 Haziran tarihinde anlaşma ittifakla kabul edildi. Anlaşma 25 Mayıs 1957 tarihinde ise yürürlüğe girdi¹⁴.

Türkiye, bu sözleşmeyi imza etmiş olmamakla beraber, sözleşmenin 13. maddesinin 3. fıkrasından yararlanarak sözleşmeye katılmıştır. Anılan sözleşme 26 Ocak 1971 günlü ve 1331 sayılı Kanunla¹⁵ onaylanmış ve 22 Şubat 1971 gün ve 7/1983 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla¹⁶ onay belgesi Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiştir¹⁷.

25 Şubat 1983 tarihi itibarıyla anlaşmaya taraf olan devletler şunlardır :

Almanya Federal Cumhuriyeti, Arjantin, Avusturya, Barbados, Belçika, Brezilya, Cezayir, Çekoslovakya, Çin (Milliyetçi), Danimarka, Ekvator, Filipinler, Fas, Finlandiya, Fransa, Guatemala, Haiti, Hollanda, Hollanda Antilleri, İngiltere ve Galler, İskoçya, Kuzey İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, Lüksemburg,

12) NOMER, s. 162.

13) Türkiye, konferansa müşahit göndermiştir (Zikr. NOMER, s. 162. dn. 448).

14) NOMER, s. 162.

15) RG. 5.2.1971, sayı 13745.

16) RG., 18.3.1971, sayı 13782. Anlaşmanın Türkçe çevirisi de bu Resmî Gazete'de yer almıştır.

17) Sözleşme Türkiye açısından 2.7.1971 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Macaristan, Monako, Nijerya, Norveç, Pakistan, Polonya, Portekiz, Sri Lanka, Şili, Tunus, Türkiye, Yugoslavya, Yunanistan ve Vatikan¹⁸.

2.2. Sözleşmenin genel tanımlaması

Sözleşme Dibaçe ile başlamakta olup 21 maddedir. 1. madde sözleşmenin amacını tayin etmektedir. Uygulama organlarının tayini 2. maddede yapılmış, bu kurumlarca yapılacak işler ise 3-6. maddelerde belirtilmiştir.

Anlaşmanın 7. maddesinde akit Devlet Kanunlarının kabulü halinde istinabe konusunda uygulanacak hükümler, 8. maddede nafaka kararlarının tadiline müteallik talepler, 9. maddede ise muafiyet ve kolaylıkların neler olabileceği düzenlenmiştir.

Nafaka paralarının ülke dışına transferi 10. maddede hüküm altına alınmıştır.

11 ve 12. maddelerde Federal Devletler ve muhtariyeti olmayan veya vesayet altında olan Devletler açısından anlaşmanın uygulanma şekli açıklanmıştır.

Anlaşmanın imza, onama ve katılma hakkındaki hükümleri 13. maddede, yürürlüğe girişi 14., feshi 15., yorumu 16. maddelerde yer almış; ihtirazî kayıtlar hakkında 17 ve müteakibliyet esasları hakkında ise 18. madde vazedilmiştir. Anlaşmanın tadil şekli 20. maddede düzenlenmiştir.

Genel Sekreter'e yüklenen görevler anlaşmanın 19. maddesinde sayım metoduyla gösterilmiştir.

21. son maddeye göre anlaşma, aynı derecede muteber olan, İngilizce, Çince, İspanyolca, Fransızca ve Rusça lisanlarında aslı Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğinde saklanmak üzere tanzim edilmiştir.

2.3. Sözleşme ile yapılan hukuksal düzenleme

2.3.1. Sözleşmenin amacı

New York sözleşmesinin amacı, kanunen kendilerine bakmakla yükümlü hımseleri yabancı ülkede bulunan ve ihtiyaç içinde olan

18) T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 25 Şubat 1983 tarih ve 539-4191 sayılı yazısı, RG. 18 Mart 1983.

kimselerin nafaka alacaklarının tahsilini kolaylaştırmaktır¹⁹. Bu esas Dibace'de ve sözleşmenin 1/1. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bir başka deyişle, tenfiz devletinde bir nafaka kararının temini yoluyla, tanıma ve tenfiz meselesinden doğan bütün güçlüklerden kurtulmaktır²⁰. Bunun sonucu olarak da, sözleşme bir tenfiz sözleşmesi vasfı taşımamaktadır²¹.

Amaç bu olmakla beraber, madde 1/2 ve 6/3'e göre, sözleşmeden doğan kolaylıklar sınırlandırılmakta ve bazı şartlara bağlanmaktadır. Birinci maddenin ikinci fıkrası, sözleşmede öngörülen çözüm yollarının ulusal veya uluslararası hukuk yollarının yerini alamayacağını, ancak bunlara ek olduğunu belirtmiştir. Bundan çıkan anlam, akit devletler sözleşmenin getirdiği kolaylaştırıcı hükümleri ancak kendi millî hukukuna ve benimsediği milletlerarası özel hukuk kurallarına aykırı düşmediği takdirde uygulayacaktır. Altıncı maddenin üçüncü fıkrası ise, Sözleşmenin bütün hükümlerinin uygulanmasında karşılaşılabilecek sorunların çözümlenmesinde borçlunun bulunduğu devletin kanunları ve onun milletlerarası özel hukukuna ilişkin kuralların mer'î olacağını öngörmektedir. Yani, nafakaya hak kazanmak ve onu tahsil etmek konularında, bu sözleşmeyle nafaka alacaklısına tanınan kolaylıklar, ancak borçlunun bulunduğu devletin mevzuatına aykırı düşmediği takdirde uygulanacağı gibi, bu uygulama dahi sözü edilen kanunlara göre olacaktır. Diğer bir deyişle, nafaka talep edenin nafaka hakkı olup olmadığı ve nafakaya ne şekilde hükmedilip, onun tahsil edilebileceği, borçlunun bulunduğu ülkenin millî ve milletlerarası mevzuatına göre tayin edilecektir²².

2 3.2. Uygulama alanı

Sözleşme bir tenfiz sözleşmesi olmadığından mahkeme veya diğer makamlardan alınabilecek olan nafaka konusundaki kararlar borçlunun bulunduğu devlet makamları nazarında ancak bir delil niteliğindedir²³.

19) ULUOCAK, s. 930; ve özellikle dn. 5.

20) NOMER, s. 165.

21) ÜNAL, s. 958.

22) REZAKİ/ÖZDEMİR, s. 209.

23) ÜNAL, s. 958.

Sözleşmenin uygulanmasında en önemli koşul nafaka alacaklısıyla borçlusunun başka başka ülkelerde bulunmasıdır. Başka ülkelerde bulunma keyfiyeti diğer sözleşmelerde²⁴ sözkonusu olan ika-metgâh veya mutad mesken gibi kavramlarla sınırlandırılmamıştır. Alacaklı ile borçlunun herhangi bir şekilde farklı ülkelerde bulunması anlaşmanın uygulanabilmesi için yeterli kabul edilmiştir.

Anlaşmanın uygulama alanını tayin eden bir diğer sınırlama da anlaşmanın yalnızca kanunî nafaka taleplerine uygulanabileceği, akdî taleplerin ise sözleşmenin sınırları dışında kaldığıdır²⁵.

Anlaşma münhasır bir karaktere de sahip olmadığından, tüm kanunî ve akdî yolları açık bırakmıştır (m. 1)²⁶.

2.3.3. Uygulama organları

Andlaşmanın 2. maddesine göre, her akit devlet onay ve katılma belgesinin tevdiî sırasında bir veya birkaç gönderici makam ile, bir aracı kurum tayin eder (m. 2/1-2)²⁷. Bu iki kurum o ülke

24) Bkz. dn. 5'de anılan sözleşmeler.

25) Bu iddiayı, anlaşma Dibaçesinin ilk cümlesinin "Kanunen..." diye başlamakta olması gösterdiği gibi, anlaşmanın 1. maddesi de bu kanıyı kuvvetlendirmektedir. NOMER de aynı kanıya, anlaşmanın hazırlık çalışmalarından varmaktadır, s. 166.

26) NOMER, s. 166.

27) 25 Şubat 1983 tarihi itibarıyla andlaşmaya taraf olan devletlerin tayin ettikleri gönderici makam ve aracı kurumlar şöyledir:

Devlet	Gönderici makam	Aracı kurum
Almanya Fed. Cum.	Fed. İçişleri Bakn.	Aynı.
Arjantin	Adalet Bakn.	"
Bardabos	Bardabos Başsavcılığı	"
Avusturya	Fed. Adalet Bakn.	"
Belçika	Adalet Bakanlığı	"
Brezilya	Brezilya Başsavcılığı	"
Cezayir	Adalet Bakanlığı	"
Çekoslovakya	Uluslararası Gençliğin himayesi için Merkezi büro.	"
Çin (Milliyetçi)	Adalet Bakanlığı	"
Danimarka	Dışişleri Bakanlığı	"
Ekvator	Millî Çocuk Mahkemesi Başkanlığı	"

açısından anlaşmayı uygulayacak olan organları oluşturur. Her iki organ da, diğer akit devletlerin uygulama organları ile (gönderici

Filipinler	Başsavcılık makamı	Aynı.
Fas	Adalet Bakanlığı	"
Finlandiya	Dışişleri Bakanlığı	"
Fransa	Dışişleri Bakanlığı, ih tilaflar bölümü ya- bancı memleketlerde nafaka tahsil servisi.	"
Guatemala	Millî Başsavcılık Ma- kamı Temyiz Mahke- mesi nezdinde Hükü- met Komserliği ve	Dışişleri Bakanlığı
Haiti	Dışişleri Bakanlığı Hu- kuk Danışmanlığı.	Hukuk Bürosu
Hollanda	Çocukları Koruma Konseyi	Aynı
Hollanda Antilleri	Vesayet Mahkemesi	"
İngiltere ve Galler	Devlet Bakanlığı	"
İskoçya	Sağlık İşleriyle Gö- revli Devlet Bakan- lığı	"
Kuzey İrlanda	Devlet Bakanlığı	"
İspanya	Adalet Bakanlığı	"
İsrail	Adli Müzaheret Bü- rosu	"
İsveç	Kraliyet Dışişleri Ba- kanlığı	"
İsviçre	Federal Adalet ve Po- lis Bakanlığı, Fede- ral Emniyet Müdür- lüğü	"
İtalya	İçişleri Bakanlığı	"
Lüksemburg	Adalet Bakanlığı	"
Macaristan	Adalet Bakanlığı	Kültür Bakanlığı
Monako	Devlet Bakanlığı nez- dinde Hâkimler Ku- rulu	Dış İlişkiler Dairesi
Nijerya	Adalet Bakanlığı	Aynı.
Norveç	Kraliyet Dışişleri Bakanlığı	"
Pakistan	Başsavcılık makamı	"

makam ve aracı kurum) doğrudan doğruya temasta bulunacaklardır. Bu nedenle, uygulamada ilgili devletlerin yurt dışı temsilciliklerine herhangi bir görev düşmemektedir (m. 2/4)²⁸.

Sözleşmenin 2. maddesinin 3. fıkrasına göre, bu organların tayinleri ve bunlarda vukua gelecek her türlü değişiklik gecikmeksizin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne bildirilecektir.

Organlar faaliyetlerini ücretsiz yaparlar (m. 9). Fakat, masraflarını hesaba geçirebilirler²⁹.

2.3.3.1. Gönderici makam³⁰

2.3.3.1.1. Genel olarak

Gönderici makam, nafaka hakkı olan kişilerin kendi ülkelerinde başvuracakları bir mercidir³¹. Bu makam kendisine yapılan müracatları borçlunun bulunduğu devletin aracı kurumuna göndermekle yükümlüdür.

Gönderici makam ancak idarî veya kazaî bir merci olabilir. Yani hususî müesseselere bu görev verilemez (m. 2/1). Bunun sebe-

Polonya	Adalet Bakanlığı	"
Portekiz	Cumhuriyet Savcılığı	"
	Aile Yardım Kurumu	"
Sri Lanka	Dışişleri Bakanlığı	"
	Sekreterliği	"
Şili	Şili Avukatlar Birliği	"
Tunus	Dışişleri Bakanlığı	"
	Konsolosluk İşleri	"
	Dairesi	"
Türkiye	Adalet Bakanlığı Hu-	"
	kuk İşleri Genel Mü-	"
	dürlüğü	"
Yugoslavya	Federal İcra Komitesi	"
	Sosyal Yardım Sekre-	"
	terliği	"
Yunanistan	Adalet Bakanlığı	"
Vatikan	Vatikan Şehir Mah-	"
	kemesi	"
		Yargıçlar

28) ÜNAL, s. 959.

29) NOMER, s. 167.

30) Andlaşma metninde kullanılan tabir, Transmitting Agency'dir.

31) REZAKİ/ÖZDEMİR, s. 210.

bi, gönderici makamın nafaka taleplerinin ciddiyetini ve yabancı memlekette takip ettirilip ettirilmeyeceği hususunda bir karar verme durumunda olmasıdır. Gönderici makam ihtiyaca göre birden fazla da olabilir (m. 2)³². Uygulamada bu makam genellikle Adalet veya Dışişleri Bakanlıkları olmaktadır³³.

2.3.3.1.2. Görevleri

Gönderici makamın esas görevi, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi kendisine yapılan müracaatları³⁴ borçlunun bulunduğu devletin aracı kurumuna intikal ettirmektir. Ancak bu intikalin gerçekleşebilmesi için, gönderici makamın nafaka talebinin samimiyetine kanaat getirmesi gereklidir (m. 4)^{35 36}.

Gönderici makamın bir diğer görevi ise, kendisine yapılan müracaatın, aracı kurumun mevzuatının öngördüğü bütün şartlara uygunluğunu kontrol etmek ve eksikleri tamamlamaktır³⁷. Eksik ve aracı kurum devletinin mevzuatına uygun olmayan müracaatların, o mercie iletirse bile eksiklerin ikmali için iadesi gerekeceğinden, zaman kaybına yer vermemek, yahut müracaatın tamamen reddedilmesine sebebiyet vermemek için gönderici makamın bu konuda azamî titizliği göstermesi şarttır³⁸.

Gönderici makam, ayrıca kendisine intikal ettirilen nafakaya ilişkin müracaatları muhteva bakımından da inceleyerek talep konusundaki tavsiye ve kanaati ile nafaka isteminde bulunan kişinin masraflardan muaf tutulmasını ve adlî yardımdan faydalanmasını aracı kuruma tavsiye edebilir (m. 4/3).

32) NOMER, s. 166.

33) Bkz. dn. 27.

34) Başvuru şekli ileride etraflıca belirtilecektir.

35) NOMER, s. 166.

36) NOMER'e göre (s. 166), pratik bakımdan gönderici makamın hak sahibi olma meselesini nasıl halledeceği belli değildir.

37) Anlaşma bu görevin ifası için devletlere bir vecibe yüklemektedir (m. 8/2). Buna göre, her akit devlet nafaka iddialarının sübut delillerini ve kendi kanunlarının öngördüğü diğer gerekleri Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine bildireceklerdir. Genel Sekreter de bu beyanları akit devletlere iletmekle yükümlü tutulmuştur (m. 19/1.b).

38) REZAKİ/ÖZDEMİR, s. 211.

2.3.3.2. Aracı kurum³⁹

2.3.3.2.1. Genel olarak

Nafaka borçlusunun bulunduğu ülkede faaliyet gösteren ve bu borçludan alacaklının verdiği yetki sınırları içinde nafakayı temin ederek alacaklıya sağlayan mercidir.

Aracı kurum, resmî bir makam olabileceği gibi, hususî bir müessesese de olabilir (m. 2)⁴⁰. Aracı kurumlar talepleri tek elden değerlendirme gayesine uygun olarak her akit devlette ancak bir tane olabilirler (m. 2)⁴¹. Uygulamada, genellikle gönderici makam ve aracı kurum aynı merci olmaktadır⁴².

2.3.3.2.2. Görevleri

Andlaşmanın 6. maddesi, aracı kurumun görevlerini saymaktadır. Gönderici makam tarafından intikal ettirilmiş bulunan nafaka istemine ilişkin bir müracaat üzerine aracı kurum, nafaka talep edenin vermiş olduğu yetkiye dayanarak, onun adına nafakanın tahsil edilmesine yönelik bütün lüzumlu işlemlere başvurur ve gereken tedbirleri alır. Bu işlemler ve tedbirler meyanında; borçluyla sulh olmak, nafaka davası açmak, onu takip etmek ve nafaka tediyesi ile ilgili her türlü emri yahut ilâmı infaz ettirmek bu merciin görevleridir.

Aracı kurum, gönderici makamı, faaliyetlerinden devamlı olarak haberdar edecektir. Kendisine intikal ettirilen nafaka talepleri konusunda herhangi bir işleme geçmesine imkân bulunmaması halinde, keyfiyeti ve sebebini gönderici makama bildirmek ve belgeleri iade etmek zorunluluğundadır (m. 6/2)⁴³.

2.3.4. Uygulama şekli

2.3.4.1. Gönderici makama başvuru

Andlaşmanın uygulanması için, nafaka alacaklısı olduğunu iddia eden bir şahsın ülkesinde bulunan gönderici makama müracaat

39) Andlaşma metninde kullanılan tabir, Receiving Agency'dir.

40) NOMER, s. 166.

41) NOMER, s. 166-167.

42) Bkz. dn. 27.

43) REZAKİ/ÖZDEMİR, s. 214-215.

etmesi şarttır. Gönderici makam kendisine yapılan bu başvuruyu inceler ve talebin kanunî şartları mevcutsa, borçlunun bulunduğu akit devletin aracı kurumuna iletir.

Anlaşma metninde, La Haye andlaşmasının aksine, nafaka alacaklısının tarifi yoktur. Ancak, borçlunun bulunduğu ülke mevzuatının herhalde nafaka alacaklısı olduğunu iddia eden şahsa böyle bir hak tanımış olmasının gerekli olduğu açıktır (m. 6/3). Andlaşma millî kanun, ikametgâh ve mutad mesken gibi kavramlara da itibar etmediğinden bu maddede geçen “borçlunun devletin kanunu” ibaresini “borçlunun fiilen bulunduğu devletin kanunu” şeklinde anlamak herhalde doğru olur.

Anlaşmanın tarafı olan ülkeler açısından kimlerin alacaklı olarak tayin edildiği konusuna bakarsak;

Anlaşmanın tarafı olan bütün ülkeler açısından sahîh veya gayri sahîh nesepli (andlaşma tarafı olan bazı ülkeler —Almanya, İtalya gibi— açısından bu fark bulunmamakla beraber, bu ülkelerde babaları ile neseplî bağı kurulması hali sahîh neseplî olarak nitelenmiştir) çocukların nafaka alacaklısı olduğu tartışmasız kabul edilmektedir.

Neseplî bağı olmaması durumunda ise, devletlerin farklı çözümler kabul ettiği görülmektedir. Bazı devlet kanunları (Türkiye MK. m. 306; Fransa CC. m. 342 —L. 77-1456, 29 Dec. 1977 ile değişik—; Hollanda, BW. m. 344; Hollanda Antilleri, MK. m. 338a) babalık kararı olmadığı, yani neseplî bağı kurulmadığı halde babayı çocuğa nafaka ödemekle yükümlü tutmaktadır. Bazı devlet kanunları ise (Çekoslovakya, İtalya⁴⁴, Avusturya⁴⁵, Almanya⁴⁶ babaya böyle bir mükellefiyet yüklememektedir.

44) Bu ülke açısından özellik taşıyan bir durum mevcuttur. Kural neseplî bağı kurulmaması halinde (ki bu husus ana bakımından da sözkonusu olabilir) ebeveynlerin nafaka verme mükellefiyetlerinin doğmamasıdır. Ancak aşağıdaki üç özel durumda hukukî olarak neseplî bağı kurulmadığı halde ebeveynler açısından nafaka borcu doğmaktadır (CoC, m. 279) :

a) Babalık ya da analık ilişkisinin varlığı, bir hukuk, ya da ceza davası sonucunda verilen hükümden dolayısıyla anlaşılıyorsa,

b) Babalık, ya da analık, butlanına hükmolunan bir evlilikten

Bütün ülkeler eşin nafaka alacaklısı olduğunu kabul etmektedir. Hısımlık ilişkilerinin de devletler açısından farklı değerlendirildiği devletlerin yaptıkları beyanlardan görülmektedir. Misal olarak; Çin, usul, aynı evde yaşayan diğer eşin ebeveyni, kardeşler, ev reisi ve ev halkının fertlerinin karşılıklı nafaka borcu altında olduğunu bildirmiştir (Çin Medenî Kanunu, m. 1114). Filipinler Cumhuriyetinde ise nesēbi sahih veya gayri sahih kardeşler, ana bir baba ayrı veya baba bir ana ayrı kardeş olsalar dahi, bünyevî veya aklî bir malûliyet veya kendi kusurları olmayan diğer bir sebep neticesinde geçimlerini temin edemezlerse, yekdiğerine nafaka tediye etmekle mükelleftirler. Ancak, iş bu nafaka mükellefiyeti, münhasıran, tahsil yapılması veya bir meslek veya sanat öğrenilmesi için ihtiyar olunacak masrafları tazammun eder (Filipinler Medenî Kanunu m. 291).

ileri gelmiş ise,

c) Babalık, ya da analık, ilgili tarafın, hiç bir kuşkuya yer bırakmayacak açıklıktaki yazılı beyanından anlaşılıyorsa.

- 45) Avusturya Hukukunda yalnızca şahsî sonuçlu babalık davası bulunduğundan (ABGB § 163 b-d 164, 164 b), nesep bağı kurulmadan çocuklara nafaka mükellefiyeti baba açısından sözkonusu olamamaktadır.
- 46) Alman Medenî Kanununun (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) hısımlık kısmının birinci başlığı, nesebe aittir. I başlığı altında evlilik içi nesep (Eheliche Abstammung), II de, evlilik içi olmayan nesep (Nichteheliche Abstammung) incelenmiştir. BGB'nin evlilik dışında doğan çocukların hukukî durumu 1970'de yürürlüğe giren "Nichtehelichen Gesetz" ile önemli ölçüde ıslah edilmiştir. Hemen şunu belirtelim ki, BGB'nin evlilik dışı nesep konusundaki hükümleri ve baba ile çocuk arasındaki hısımlık ilişkisinin kurulması esasları, doğurduğu sonuçlar bakımından İsviçre - Türk MK. sisteminden farklı esasları taşır. Gerek Alman, gerekse İsviçre - Türk MK. evlili k dışı çocuğun babaya nisbetinde tanıma ve babalık davasını kabul etmişlerdir. Ancak tanıma veya babalığa hüküm sonunda kurulan çocuk - baba ilişkisi Türk hukukunda olduğu gibi gayri sahih nesep ilişkisi biçiminde olmayıp, kendine özgü haklar tanıyan bir hukukî düzenlemeyle dir. BGB, yalnız malî neticeleri ile babalığa hüküm veya bütün neticeleri ile babalığa hüküm şeklinde bir ayırım tanımaz. Tanıma veya mahkeme kararı yoluyla babalığın tesbiti çocuk ile baba arasında bütün neticeleri ile sonuç doğuran bir nesep ilişkisidir (ÇELİKEL, s. 177).

Fransa'da ise, hiç bir nafaka borcu civar hısımları, hatta kız ve erkek kardeşler arasında dahi doğmaz. Fakat bu durum tabii bir borcun mevcudiyetini ortadan kaldırmaz.

Türk Hukuku açısından ise yalnızca, kan hısımları, yani usul-füru hısımları ve kardeşlerin nafaka hakkı bulunmaktadır (MK. m. 315).

Alacaklının, gönderici makama başvururken sağlaması gereken belge ve bilgiler şunlardır⁴⁷ :

47) Belçika bu sözleşmede öngörülen m. 3) asgarî belgeler dışında, alacaklının talep ettiği miktarı belirtmesi ve nafaka borcunu doğuran aile bağlarıyla nafaka mükellefiyetine dair kanun metinlerini gösteren resmî belgelerin eklenmesini istemektedir (Belçika'nın beyanı).

Fas, nafaka alacaklısı sıfatını tevsik eden belgeler yanında millî kanunun iş bu konuya taallûk eden musaddak metinlerinin ibrazını zorunlu tutmuştur (Fas'ın beyanı).

Filipinler Cumhuriyeti ise, eş ve çocukların nafaka taleplerinde evliliği tevsik eden ve nüfus memurluğundan sadır olan bir belgeyi de istemektedir. Eğer belge yabancı bir memlekette tanzim edilmişse, tanzim eden memurun yetkili olduğunun da Filipinler'in bir sefaret kâtibi veya bir konsolosu veya bir hariciye memuru tarafından tasdik edilmesi lâzımdır (Filipinler Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu m. 20, 25, 26, 31, 32 34). (Filipinlerin beyanından).

Fransa nafaka elde etmek için sözleşmeye dayanarak Fransa'da açılacak davalarda, dilekçeye aşağıdaki vesikaların eklenmesini istemektedir :

- 1 — Nesep bağı veya hısımlık ve evlilik ilişkilerini gösteren ahvali şahsiye sicil kaydı hülâsası,
- 2 — Nafaka hakkının mevcudiyetini gösteren belge olarak ne-sebi sahih olmayan çocuğu tanıma senedi, ilâm kararının fotokopisi, yetkili bir mahkemedен alacaklı lehine sâdir olan nafaka ile ilgili geçici ve kat'î bütün kararlar veya diğer adli muamele.

İspanya, vesikaların Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 600. maddesine göre aşağıdaki şartları taşımasını istemektedir :

- 1 — Vesikanın mevzuu meşru olmalı ve buna İspanya Kanunları da cevaz vermelidir.
- 2 — Tarafların kendi memleketlerinin kanunlarına göre iltizama ehil olmaları zarurîdir.
- 3 — Bütün vesikaların, tanzim edildikleri memleketin kanunla-

a) Nafaka talebinde bulunanın adı, soyadı, adresi, doğum tarihi, mesleği, tabiiyeti ve varsa kanunî temsilcisi (m. 3/4 a).

b) Borçlu muhatabın adı, soyadı, doğum tarihi, mesleği, tabiiyeti ve istekte bulunanın bilgisine göre borçlunun son 5 sene içindeki adresleri (m. 3/4 b).

c) Nafaka talebinin mucip sebeplerinin teferruatlı bir izahı ile talep olunan şey ve bilhassa alacaklının ve borçlunun gelir kaynakları ve aile durumuna müteallik sair alâkalı bilcümle malûmat (m. 3/4 c).

d) Talep edenin ve mümkün olduğu takdirde borçlunun birer fotoğrafları (m. 3/3).

e) Lüzumlu olduğu takdirde, aracı kurumun icabında nafaka talep eden namına hareket etmesini veya bu iş için birine yetki vermesini mümkün kılacak bir vekletname (m. 3/3)⁴⁸.

rında belirtilen şekle göre düzenlenmeleri gereklidir.

4 — Bütün vesikaların usulüne göre tasdik edilmeleri ve ayrıca İspanya Kanunlarının derpiş ettiği diğer şartları da taşımaları şarttır.

Ayrıca aynı kanunun 601. maddesine göre bütün vesikaların tercümelerinin de eklenmesi gereklidir.

48) Alman Usul Kanununa göre, aracı kuruma yetki veren vekâletnamenin bizzat davacı yahut onun kanunî temsilcisi tarafından verilmesi gereklidir. Kimin kanunî temsilci sıfatını haiz olacağı, nesebi sahi bir çocuğun ana ve babasının, nesebi sahi olmayan çocuğun da anasının uyruğu bulunduğu devletin kanunlarına göre tayin edilir (Alman Medenî Kanununun Mer'iyetine dair Kanun - EBGBE m. 19; 20). Bu vekâletnamenin şekli, başvuru mahkemenin kanunlarıyla düzenlenir. Alman Usul Kanununun 80. maddesi uyarınca basit yazılı şekil kâfidir. Bununla beraber, vekâlet veren kişinin imzasının tasdik edilmesi tavsiyeye şayandır (Federal Alman Cumhuriyeti'nin Genel Sekreter'e yaptığı beyandan).

Belçika ise, vekâletnamede, talep edilen nafaka miktarı, istinaf yoluna müracaat yetkisi, icra takip yetkisi ve karardan önce sulh olma yetkisinin verilmesini şart koşmaktadır (Belçika Krallığının Genel Sekreter'e yaptığı beyandan).

Filipinler Cumhuriyeti vekâletnamenin noter tasdikli olması yanında vekâlet verenin evli ve reşit olup olmadığı hususunun yazılması ile sulh, tevkil ve her türlü hukukî muamele yetkisi-

Bu bilgi ve belgelerin eksikliği halinde gönderici makam, eksiklerin tamamlanmasında alacaklıya gereken yardımı gösterecektir.

2.3.4.2. Belgelerin ve kararların gönderilmesi

Gönderici makam, kendisine intikal ettirilen nafakaya ilişkin müracaatları muhteva bakımından da inceleyerek talebin haklı olup olmadığı konusunda yapmak istediği tavsiyelerini ve kanaatini aracı kuruma bildirebilir (m. 4).

Gönderici makamın nafaka talebinin haklılığı konusundaki beyanı esas olarak aracı kurumu bağlamaz. Ancak, aracı kurumun, millî mevzuatına ve nafaka talebinde bulunanın hukukî ve malî durumuna tam olarak vakıf olduğu farzedilen gönderici makamın, menfî yöndeki kanaatinin aksine bir sonuca varması oldukça zayıf bir ihtimaldir⁴⁹.

Gönderici makamın talebin haklı olduğu konusunda ishar edeceği kanaati, menfî yöndeki kanaatin doğuracağı sonuç kadar etkili olmamakla beraber, aracı kurum ve o ülkenin karar organlarınca nazarı itibare alınması büyük olasılıkla mümkündür. Andlaşma tarafı olan ülkelerin, yabancıların ahvali şahsiye davalarında onların millî kanunlarını uygulamaları halinde bu iddia daha fazla kesinlik kazanmaktadır.

Dördüncü maddenin 3. fıkrasının bir diğer hükmü de, gönderici makamın, nafaka talebinde bulunan kişinin masraf muafiyetinden ve adli yardımdan yararlanması konusunda kanaatini bildirmesi ve tavsiyede bulunabilmesidir^{50 51}.

nin Filipinler Başsavcısı'na verilmesini istemektedir (Filipinler Cumhuriyeti'nin Genel Sekreter'e yaptığı beyandan).

Fransa da, vekâletnamenin resmî olmasını ve tevkil yetkisi ile birlikte alacaklı ve mümkünse borçlunun birer fotoğrafını taşımasını istemektedir (Fransa Cumhuriyetinin beyanından).

İspanya, vekâletnamede aracı kuruma verilen yetkilerin bir dava takipçisine verilebileceği hususunun açıkça gösterilmesini şart koşmaktadır (İspanya'nın beyanından).

49) REZAKİ/ÖZDEMİR, s. 211.

50) REZAKİ/ÖZDEMİR, s. 212.

51) Eğer bir alacaklı andlaşmanın 9. maddesinde öngörülen masraf muafiyetinden yararlanmak istiyorsa Avusturya Cumhuriyeti ara-

Hükümlerin ve diğer adli muamelelerin intikali başlığını taşıyan 5. madde de, nafaka talebinde bulunan kişinin isteği üzerine

cı kurumu olan Federal Adalet Bakanlığına sunulan vesikalara, bu yolda bir taleple adli yardımdan istifade edebileceğini gösterir bir belge veya alacaklının kaynaklarını ve mallarını gösterir resmî herhangi bir şahadetname eklemelidir. Böyle bir durumda Medenî Usul Kanununun 63/1. maddesi uygulanır;

Madde 63/1 :

Açılmak istenen bir davanın menfaat temin etmeyeceğinin veya netice vermeyecek durumda bulunduğu açıkça anlaşılması halleri dışında, kendisini veya ailesini önemli bir zarurete düşürmeksizin dava masraflarını ödeyemeyecek her şahıs adli yardımdan istifade eder. Adli yardım talebinde bulunmayan bir şahıs için durumunu ve bilhassa alacağının tahsil imkânlarını dikkatle inceledikten sonra dava ikamesinden vazgeçer veya alacağının sadece bir kısmını isterse bu dava menfaat temin etmeyecek bir dava sayılır.

Belçika, adli yardım ve parasız usulden istifade etmek isteyen alacaklılardan adli yardım ve parasız usul hakkındaki 29 Haziran 1929 tarihli kanunun 39. maddesine göre belgeler talep etmektedir :

Madde 39 :

Yabancı bir memlekette oturan müracaatçı iki nüsha olarak hazırladığı dilekçesini oturduğu ülke kanunlarına göre yoksulluğunu ispat için istenen belgeleri de ekleyerek büroya veya hâkime gönderir.

Eğer bu ülkede hiç bir kanun, yoksulluğunu ispat için istenen belgeler konusunu düzenlemiyorsa veya orada uygulanan kanunlardan yararlanması mümkün değilse, müracaatçı dilekçesine, oturduğu yerin Belçika Konsolosluğu tarafından tasdik edilmiş bir beyanname ekler. Bu beyanname müracaatçının oturduğu yeri ve geçim vasıtalarıyla mükellefiyetlerini teferruatlı bir şekilde gösterir.

İsveç Hükümeti bu konuda bir ihtirazî kayıt ileri sürmüştür, bu kayda göre;

Eğer dava İsveç'de açılmışsa sözleşmenin, 9 uncu maddesinin 1. ve 2. fıkralarında öngörülen masraf muafiyetlerinden ve kolaylıklardan sadece bu sözleşmeye taraf olan Devletlerden birisinin vatandaşları veya bu sözleşmeye taraf olan Devletlerden birisinin arazisinde bulunan vatansızlar, yahut da, İsveç'in muafiyet ve kolaylıklara dair

gönderici makamın, akit devletlerin herhangi birinin selâhiyetli bir mahkemesinden alacaklı lehine sâdır olan nafaka ile ilgili geçici veya kesin her kararı veya diğer her adlî muameleyi, lüzumlu ve mümkün olduğu takdirde, bu kararın alındığı duruşmanın zabıt varakası ile birlikte aracı kuruma göndermesini hükme bağlamıştır (m. 5/1).

Bu kararlar ve adlî muamele, gönderici makama verilmesi gereken belgelerin⁵² yerini tutabileceği gibi onları tamamlayabilir de.

Bu durum, nafaka alacaklısının önüne iki imkân çıkartmaktadır. Bunlardan birincisi, alacaklının andlaşmanın 5/2. maddesindeki şekilde bir mahkeme kararına dayanarak bu ilâmın tenfizinin talep edilmesidir. Aslında bu durum, esas olarak andlaşmanın kapsamı dışında bulunmakta, başka bir sözleşmenin konusuna girmektedir⁵³.

bir sözleşme akdettiği Devletin vatandaşları istifade ederler.

Fransa ise, akit taraflardan birinin arazisinde bulunan bir şahıs bir Fransız mahkemesinde açtığı nafaka davasında masraf muafiyetinden ve adlî yardımdan yararlanmak istiyorsa, onun dilekçesine ikametgâhı veya oturduğu yer yetkili makamı tarafından verilen kaynaklarını, gelirlerini ve malî imkânlarını gösterir bir belge ilâştirmesini istemektedir (meselâ: vergi ödemediğine dair belge, fakirlik belgesi).

Türk Hukuku açısından da böyle bir talep, davanın açılacağı mahkemeye, asıl dava açılmadan önce yapılabileceği gibi, dava sırasında da yapılabilir. Böyle bir talepte bulunan şahıs HUMK. m. 468 de tarif edilen bir şahdetnameyi de talebine eklemelidir. Adlî müzaharetin hükmen tesbitine bir gerek bulunmamaktadır.

52) Bkz. dn. 47, 48.

53) Bu sözleşme, çocuklara karşı nafaka yükümlülüğü konusundaki kararların tanınması ve tenfizine ilişkin andlaşmadır. La Haye'de akdedilen 15.4.1958 tarihli bu andlaşma 14.9.1972 tarih ve 1620 sayılı kanunla onaylanmış ve andlaşma metni de 11 Ocak 1973 tarih ve 14418 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Ancak bu sözleşme daha geniş kapsamlı olarak, 2 Ekim 1973 tarihinde yine La Haye'de akdolunan nafaka yükümlülüğü konusundaki kararların tanınması ve tenfizine ilişkin andlaşma ile (m. 29) yürürlükten kaldırılmıştır. Andlaşma Türkiye tarafından 3.11.1980 tarih ve 2382 sayılı kanunla onaylanmış, andlaşma metni ise, 16.2.1983 tarih ve 17961 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Bu yolun uygulanması için nafaka alacaklısının, uyruğu bulunduğu veya ikamet etmekte bulunduğu devletin yetkili merciine başvurarak sağladığı nafaka ilâmını veya nafaka ödenmesini tazammun eden ara kararını⁵⁴ infaz edilmek üzere gönderici makam aracılığıyla, borçlunun bulunduğu devletin aracı kurumuna göndermesidir. Andlaşmanın bu yolu kapsamı içine alması her ne kadar yabancı mahkemelerden alınan ilâmların infazının sözleşme hükmüyle zorunlu olduğu intibamı vermekte ise de, daha önce sözü edilen sözleşme hükümlerine göre, bu ilâmların infaz edilip edilmemesi, her ülkenin kendi millî ve milletlerarası hukuk mevzuatına bağlıdır⁵⁵.

Nafaka alacaklısı tarafından seçilebilecek ikinci yol, andlaşmanın 3. maddesinde belirtilen belgeleri göndermek suretiyle, borçlunun bulunduğu ülkede aracı kurum aracılığıyla, yetkili merciden bir nafaka ilâmı veya kararı istishal etmek ve bu ilâmı o ülkede infaz ettirmektir. Böyle bir taleple karşılaşan yabancı yetkili merci yine kendi mevzuatına göre davaya bakacak ve hükme bağlayacaktır. Nafaka ödenmesine dair verilen bu hüküm aracı kurum tarafından o ülkenin mevzuatına göre infaz edilecek ve tahsil edilen nafaka, diğer ülkedeki alacaklısına iletilecektir⁵⁶.

Bu iki yoldan hangisinin seçimi halinde alacaklının daha çabuk ve emniyetli bir şekilde tatmin edileceği gönderici makamın vazifelerinden birini oluşturur. Gönderici makam, Genel Sekreterce kendisine yapılan beyanları dikkatle inceleyerek alacaklıya bu iki yoldan birini tavsiye eder.

Burada ortaya çıkan bir başka sorun da, gönderilen belgelerin hangi dilde olacağıdır. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmamasıyla beraber, ülkelerin Genel Sekretere yaptıkları beyanlarda bu hususu da bildirdikleri görülmektedir⁵⁷.

54) Tedbir nafakasında olduğu gibi.

55) Bu durum yalnızca bu sözleşme açısından sözkonusudur. Yoksa, La Haye 1956 ve La Haye 1973 sözleşmeleri (bkz .dn. 53) açısından hükmün kesinleşmesi halinde tenfiz yapılır. Ancak her iki andlaşmada da kesin hüküm halini alan kararlar açısından uygulama olanağı bulunduğundan, ara kararların bu sözleşmeler çerçevesinde infazı mümkün olamamaktadır. İşte bu olanağı New York andlaşması nafaka alacaklısına tanımaktadır.

56) REZAKI/ÖZDEMİR, s. 213.

57) Bu konuda son durumu yansıtan T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk

2.3.4.3. Aracı kurumca yapılacak işlemler

Aracı kuruma intikal ettirilen talep üzerine aracı kurum kendi millî mevzuatının öngördüğü gerekli işlemleri yaparak, borçludan nafaka alacağını tahsil eder ve alacaklıya ulaştırır.

Aracı kurum, nafakanın tahsili için öncelikle sulh olma yolunu deneyecek, ancak bu yolda başarısızlığa uğradığı takdirde sözleşmenin verdiği diğer olanaklardan faydalanacaktır (m. 6/1).

Bu olanaklar konusunda andlaşmanın 5. maddesinin 3. fıkrasında, "Altıncı maddeye göre yapılacak işlemler, borçlunun bulunduğu devletin kanunlarına göre, ya bir tescil veya tenfiz muamelesi yahut birinci paragrafta göre intikal ettirilmiş bulunan ilâma dayandırılan bir dava olabilir" hükmü yer almaktadır.

Fıkradan çıkan anlama göre, alacaklının talebi doğruluğunda aracı kurumca yapılacak muameleler, bir tenfiz kararı, yeni bir dava açma yahut alacaklının gönderici makam ülkesinde istihsal edip duruşma tutankları ile birlikte gönderdiği ilâm esas alınarak bu ilâmın icrasını sağlayacak bir hüküm tesisi olabilir⁵⁸.

İşleri Genel Müdürlüğünün 25 Şubat 1983 tarih ve 5-39-41911 sayılı tebliğine göre;

Almanya Federal Cumhuriyeti (Almanca); Arjantin (İspanyolca); Avusturya (Almanca); Barbados (İngilizce); Belçika (Fransızca); Brezilya (İspanyolca); Cezayir (Arapça, Fransızca); Çekoslovakya (Çekçe); Çin (Çince); Danimarka (İngilizce); Ekvator (İspanyolca); Filipinler (İngilizce); Fas (Arapça, Fransızca); Finlandiya (Fince, İngilizce); Fransa (Fransızca); Guatemala (İspanyolca); Haiti (Fransızca); Hollanda (Hollandaca, Almanca); Hollanda Antilleri (Hollandaca); İngiltere ve Galler (İngilizce); İskoçya (İngilizce); Kuzey İrlanda (İngilizce); İspanya (İspanyolca); İsrail (İbranice, İngilizce); İsveç (İsveççe, İngilizce); İsviçre (Almanca, Fransızca); İtalya (İtalyanca); Lüksemburg (Fransızca); Macaristan (Macarca); Monako (Fransızca); Nijerya (İngilizce); Norveç (Norveççe, İngilizce); Pakistan (Urduca, İngilizce); Polonya (Lehçe); Portekiz (Portekizce); Sri Lanka (İngilizce); Şili (İspanyolca); Tunus (Arapça, Fransızca); Türkiye (Türkçe); Yugoslavya (Sırpça, İngilizce); Yunanistan (Yunanca); Vatikan (İtalyanca).

58) REZAKİ/ÖZDEMİR, s. 214.

Aracı kurumun devletinin mevzuatı bu işlemlerden hangisinin yapılabileceğini belirler. Ancak herhalde sayılan bu usullerin tahdidî olmayıp örnek olduğu kabul edilmek gerekir.

Nafaka alacağının tahsili konusunda yapılacak işlemlere uygulanacak hukuk, borçlunun bulunduğu ülkenin millî mevzuatı ve onun milletlerarası özel hukuk kurallarıdır (m. 6/3).

Bu konu iki yönde ele alınmalıdır. Birincisi maddî hukuk, ikincisi ise usul hukukudur.

Maddi hukuk yönünden aracı kurum devletinin millî ve milletlerarası hukuk mevzuatı yürürlük kazanır ve talepler bu hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Burada ortaya çıkan sorun, genellikle kabul edilen millî kanun esasına göre, yabancı kanunun ilgili hükümlerinin mahkemeye ibrazı ve mer'iyetinin ispatı meselesidir. Bu meselenin çözümünde akit tarafların beyanları ve tarafı olunan adli yardım sözleşmeleri kadar tarafların bu konudaki yardımı da gereklidir. Bu esas MÖHUK.'un 2. maddesinde de, Türkiye açısından derpiş edilmiştir.

Sorunu usul hukuku yönünden ele aldığımızda, ortaya farklı bir durum çıkmaktadır. Bütün devletler usul kanunlarına kamu düzeni açısından bakarak, yabancılık unsuru taşıyan bir davada forum kanununu uygulamaktadırlar.

2.3.4.4. İstinabe

İstinabe görülmekte olan davada tebliğ, şahit ve bilirkişi dinlenmesi, keşif, soruşturma, yemin gibi yargılamanın icap ettirdiği muameleleri yapması için bir mahkeme tarafından diğer bir mahkemeye veya kendi üyesinden birisine yetki verilmesidir⁵⁹.

Birçok devlet arasında istinabe andlaşmaları, karşılıklı veya çok taraflı anlaşmalarla hükme bağlanmış olmasına rağmen⁶⁰, anlaşmanın 7. maddesinde istinabe konusunda ayrıca bir düzenleme getirilmiştir. Bunun sebebi, tatbikatta çoğu zaman bir çok masrafların gerekli olması kadar ilgili devletler arasında bir istinabe andlaşma-

59) ALTUĞ, s. 205 vd.

60) Türkiye'nin taraf olduğu andlaşmalar açısından bkz. ALTUĞ, s. 207-208.

sının bulunmama olasılığını bertaraf etmektir. Bu sözleşmede, istinabe talimatlarının infazı basitleştirilmiş ve çabuklaştırılmıştır.

Andlaşmanın 7. maddesinin uygulama olanağının gerçekleşmesi için ilgili iki akit tarafın kanunlarının istinabeyi kabul etmiş olmaları şarttır. Bununla birlikte bu şart gerçekleşmiş olsa bile;

- a) Belgenin sıhhatinin şüpheli olması,
- b) İstinabeyi icra edecek akit tarafın bunu egemenliğine veya güvenliğine hanel getirecek mahiyette bulması,

hallerinde akit taraf istinabenin icrasını reddedebilir (m. 7/d).

İstinabe talimatları, nafaka davasına bakan mahkemece diğer akit devletin yetkili mahkemesine veyahut diğer bir merciine gönderilebilecektir. İstinabe talebinde bulunulan makam, tarafların hazır olabilmesi veya temsil edilebilmesi için, istinabenin icra edileceği tarihi ve mahalli ilgili gönderici makam ve aracı kuruma aynı zamanda borçluya bildirmeye mecburdur. İstinabe talimatları mümkün olan en kısa zamanda infaz edilir. Alındığı tarihten itibaren dört ay zarfında icra edilemezse, istinabede bulunan makama gecikmenin veya icra edilemeyişin sebepleri bildirilmelidir. Bu talimatların icrası hiçbir şekilde harç ve masraf ödenmesini de gerektirmez.

2.3.4.5. Muafiyet ve kolaylıklar

Andlaşmanın 9. maddesinde nafaka alacaklısına sağlanan muafiyet ve kolaylıkların neler olduğu derpiş edilmiştir.

Sağlanan imkânlar, talep sahiplerinin sırf yabancı olmalarından ötürü herhangi bir teminat yatırmaya mecbur tutulmamaları ve gönderici makamlar ile aracı kurumların bu andlaşmaya göre yapacakları hizmetler karşılığında hiçbir masraf veya ücret talep edilmemesidir. Burada ortaya çıkan sorun, gönderici makam ve aracı kurum hizmetlerine mahkeme masrafları ile tercüme giderlerinin girip girmeyeceğidir. Anlaşmanın diğer hükümlerinin ve özellikle 3 ve 4. maddelerin değerlendirilmesi bize, hizmet kavramından bizzat kurumlarca yapılacak işlerin girdiği sonucunu vermektedir.

Bir diğer kolaylık da, tahsil edilen nafakaların hak sahibine iletmesinde veya hak sahibince aracı kuruma gönderilen avansların transferinde birinci derecede öncelik sağlanmasıdır (m. 10).

2.3.4.6. *Mütekabiliyet*

Andlaşmanın 18. maddesinde mütekabiliyet esası getirilmiştir. Bu hükme göre, bir akit taraf iş bu andlaşmanın hükümlerini diğer akit taraflara karşı ancak kendisinin bu sözleşme ile bağlı olduğu derecede ileri sürebilir ve bu hükümlere göre hak iddia edebilir.

2.3.4.7. *İhtilâfların halli*

Anlaşmanın uygulaması ile ilgili veya sözleşmenin yorumu ile ilgili bir sorun ortaya çıktığı takdirde akit taraflar bu hususu karşılıklı anlaşma yolu ile halletmelidir. Ancak bu problemin halli hiçbir şekilde mümkün olamazsa ihtilâfın halli Beynelmilel Adalet Divanı'na götürülür (m. 16).

İhtilâfın divana götürülmesi için, ya uyumsuzluk tarafı ülkelerin bu konuda anlaşmış olmaları ya da ihtilâfa düşen devletlerden birinin ihtilâfı çözmesi hususunu divandan talep etmesi gerekir. Divanın çözümü ihtilâf konusunda ihtilâfın tarafı olan akit devletleri bağlayıcı nitelik taşır.

2.3.4.8. *İhtirazî kayıtlar*

Andlaşmaya devletler açısından ihtirazî kayıt koyabilme imkânı da verilmiştir. Bu ihtirazî kayıtlar sözleşmenin uygulanmasını engellemeyecek şekilde olmak şartıyla her konu için getirilebilir. Getirilen bir ihtirazî kayıt zaman ve şartların değişmesi veya koyan devletin mülâhazalarının değişmesi sonucunda yine bu devlet bakımından her an geri alınabilir (m. 17/2).

İhtirazî kayıtlar ancak imza, onay veya katılma sırasında getirilebilir. Uygulama sırasında devletlerin ihtirazî kayıt getirebilmeleri mümkün değildir. Getirilen bir ihtirazî kayıt Genel Sekreterce anlaşma tarafı ülkelere ve anlaşmanın 13. maddesinde belirtilen ülkelere bildirilir (m. 17/1).

Getirilen bir ihtirazî kaydı kabul etmeyen ülkeler, ihtirazî kayıt metninin kendisine gönderildiği tarihten itibaren 90 gün içinde, bu yöndeki beyanını Genel Sekretere bildirmelidir (m. 17/1). Sözleşmeye daha sonradan katılan ülkeler ise bu yöndeki beyanlarını katılma sırasında Genel Sekretere bildirmelidirler.

İhtirazî kayıtları kabul etmemenin sonucu, bu kaydı ileri süren devlet ile kabul etmeyen akit devlet arasında sözleşmenin yürürlüğe girmemesidir. İhtirazî kayıt geri alındığı andan itibaren ise sözleşme bu devletler arasında da yürürlük kazanır.

2.4. Ülke bakımından uygulama

2.4.1. Kural

Anlaşma esas olarak müstakil (Etats souverains) devletler açısından düzenlenmiştir. Bütün milletlerarası andlaşmalar açısından olduğu gibi, bu andlaşma açısından da geçerli olan kural tüm bağımsız devletlerin anlaşmaya taraf olabileceği ve bir devletin akit olması halinde anlaşmanın bu akit devletin her yerinde uygulanacağıdır.

2.4.2. Federal devletler açısından uygulama

Anlaşmanın basit devletler açısından düzenlenmiş olması ancak, tüm devletlerin de bu biçimde olmaması yüzünden basit devlet tipinde olmayan devletlerde anlaşmanın nasıl uygulanacağını da düzenlenmesini gerektirmiştir.

Anlaşmanın 11. maddesinde federal devletlerde bu andlaşmanın nasıl uygulanacağı belirtilmiştir.

Federal yasama organının yasama yetkisine giren anlaşma maddeleri hususunda, federal hükümetin vecibeleri federal devlet olmayan tarafların vecibelerinin aynıdır (m. 11a).

Andlaşmanın, federasyon anayasasına göre teşî tasarrufta bulunmaya mecbur olmayan federal devlet, vilâyet vey kantonların yasama yetkisine giren maddeleri hususunda, federal hükümet mümkün olan en kısa zamanda ve müsbet mütalâasıyla birlikte bu maddeleri federal devlet, vilâyet veya kantonların yetkili makamlarının ittilâına sunacaktır (m. 11/b).

Sözleşmeye taraf olan bir federal devlet, Genel Sekreter aracılığı ile kendisine intikal ettirilen başka bir akit tarafın talebi üzerine, anlaşmanın herhangi bir hükmü hakkında federasyonda veya federasyonu teşkil eden federal devlet, vilâyet veya kantonlarda mer'î olan mevzuat ve tatbikat hakkında bir izahnameyi, teşriî veya

başka türlü bir tasarrufla bu hükme mer'iyetin şumulünü de belirterek gönderir (m. 11/c).

2.4.3. Muhtariyeti olan veya vesayet altında olan devletler açısından uygulama

Andlaşma yukarıda da belirtildiği gibi esas olarak basit veya federal devletler açısından uygulanabilecektir. Ancak muhtariyeti olmayan, vesayet altındaki ülkeler açısından andlaşmanın uygulama sahası bulması için himayeci devletin onama veya katılma sırasında akdi şekilde bir beyanda bulunmaması gerekir. Yani himayeci devlet andlaşmanın onayı veya katılma sırasında bu andlaşmanın himayesi altındaki ülkelerde uygulanmayacağını bildirebilir. Böyle bir beyanda bulunan her akit taraf sonradan herhangi bir anda Genel Sekretere haber vermek suretiyle andlaşmanın uygulanmasını bu ülkelerden birine veya hepsine teşmil edebilir (m. 12).

2.5. Yürürlük hükümleri

2.5.1. İmza, onama ve katılma

Andlaşma 31 Aralık 1956 tarihine kadar Birleşmiş Milletler Teşkilâtı üyesi bütün devletlerin, Birleşmiş Milletler üyesi olmakla beraber, Beynelmîlel Adalet Divanı Statüsü'ne taraf olan veya Birleşmiş Milletlerin İhtisas Teşekküllerinden birine üye olan devletlerin, aynı zamanda Birleşmiş Milletler Teşkilâtı üyesi olmamakla beraber, Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından sözleşmeye taraf olmak üzere davet edilmiş bütün devletlerin imzasına açıktır. Bu sebeble andlaşmaya, andlaşmadan sonrada bağımsızlığını kazanan ülkelerin katılması sağlanmıştır (m. 13/1).

İmza andlaşma tarafı olmak için yeterli değildir, ayrıca imzalayan veya katılan devletlerin usulüne göre anlaşmayı onaylamaları ve onay belgelerini Genel Sekretere tevdi etmeleri de şarttır (m. 13/2).

Anlaşmayı imzalamayan ülkeler, imza yetkisine sahipse, bu sözleşmeye her an katılabilirler. Katılma hakkında da imza konusundaki esas caridir (m. 13/3).

2.5.2. Yürürlüğe giriş

Andlaşmanın mümkün olduğu kadar çabuk olarak yürürlüğe gir-

mesi için, üçüncü onay veya katılma belgesinin Genel Sekretere tevdiî yeterli görülmüştür. Andlaşma bu onay belgesinin tevdiinden 30 gün sonra yürürlüğe girmiştir (m. 14/1).

Yürürlük diğer devletler içinde onay veya katılma belgelerinin tevdiinden itibaren 30 günde gerçekleşecektir (m. 14/2).

2.5.3. Tadil

Her akit tarafın, her zaman Genel Sekretere bildirmek suretiyle tâdil hakkı vardır (m. 20/1).

Genel Sekreter bu talebi bütün akit taraflara intikal ettirerek onları 4 ay içinde tâdil teklifini incelemek üzere bir konferansın toplanmasına taraftar olup olmadıklarının kendisine bildirilmesini ister. Tâdil konferansının toplanabilmesi için akit tarafların çoğunluğunun bu yönde kararı şarttır (m. 20/2).

Bugüne kadar sözleşmede bir tâdil yapılmamıştır.

2.5.4. Fesih

Andlaşmadan ayrılmak isteyen ülke, her zaman için Genel Sekretere beyanda bulunarak andlaşmayı fesh edebilir. Fesih aynı zamanda 12. maddede belirtilen ülkelerden birine veya hepsine uygulanabilir (m. 15/1).

Feshi ihbar talebi Genel Sekretere ulaştığı andan itibaren 1 yıl sonra hüküm ifade eder; ancak, yapılmakta olan işlere ise bir etkisi yoktur (m. 15/2).

2.6. Genel Sekreter'in görevleri

Genel Sekretere anlaşmanın uygulanması sırasında bazı görevler verilmiştir. Bu görevler sırasıyla :

- a) 2. maddenin 3. fıkrası hükümlerine göre yapılacak tayinleri,
- b) 3. maddenin 2. fıkrası hükümlerine göre verilecek bilgileri,
- c) 12. maddeye göre yapılacak beyan ve bildirimleri,
- d) 13. maddeye göre yapılacak imza onay ve katılmaları,
- e) 14. maddenin 1. fıkrasına göre, sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihi,

f) 15. maddenin 1. fıkrasına göre yapılan fesihleri,

g) 17. madeye göre yapılan ihtirazî kayıtları ve itirazları, Birleşmiş Milletler Teşkilâtına üye olan bütün devletlere ve 13. maddede zikredilen üye olmayan devletlere bildirmektir (m. 19/1).

Genel Sekreter ayrıca tâdil taleplerini ve bu taleplere akit devletlerce verilen cevapları da taraflara bildirecektir (m. 19/2).

3. SONUÇ

Milletlerarası alanda nafaka yükümlülüğü ile ilgili andlaşmalar son otuz yılda gerçekleştirilmiştir. Bu andlaşmalar eski olmamakla birlikte özellikle yazımızın konusunu oluşturan New York andlaşması büyük rağbet görmüş ve şu ana kadar 42 ülke tarafından tasdik edilmiştir.

Andlaşma bir yabancıya karşı ileri sürülen nafaka iddialarının esası veya usulü konularında herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Amacı, sadece borçlu ve alacaklısı ayrı ayrı ülkelerde olan milletlerarası nitelikteki nafaka taleplerinde ortaya çıkabilecek idarî sorunları çözmektir.

New York andlaşması nafaka taleplerinin veya kararlarının yabancı memlekette kıymetlendirilebilmesi için milletlerarası özel hukuka, Kara Avrupası hukuk sistemlerinden tamamen yabancı bir sistem getirmiştir.

Andlaşma metninde, La Haye andlaşmalarının aksine, nafaka alacaklısının tarifi yoktur. Ancak borçlunun bulunduğu ülke mevzuatının herhalde nafaka alacaklısı olduğunu iddia eden şahsa böyle bir hak tanımış olmasının gerekli olduğu açıktır.

Andlaşma münhasır bir karaktere sahip değildir. Diğer kanunî ve akdî yolları da açık bırakmıştır.

Ancak bütün bu kolaylıklarına rağmen, gerek düzenlenecek belgeler açısından tâbi olunan şekil şartlarının ağırlığı ve gerekse dava açılması halinde nafaka tahsilinin uzaması sözleşmeyi olumsuz yönde etkilemekte ve onu ağır işleyen bir sözleşme olarak tanımlamamıza yol açmaktadır.

KISALTMALAR

BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BW	: Bürgerlijk Wetboek
Bakn.	: Bakanlığı
Bkz.	: Bakınız
CC	: Code Civil
CoC	: Codice Civile
Cum.	: Cumhuriyeti
Dec.	: Decembre
dn.	: dipnotu
EGBGE	: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Fed.	: Federal
L.	: Loi
m.	: madde
MK.	: Medenî Kanun
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sahife
vd.	: ve devamı
Zikr.	: Zikreden

BİBLİYOGRAFYA (*)

- ALTUĞ, Y. : Devletler Hususî Hukukunda Yargı Yetkisi, 3. Bası, İstanbul, 1983.
- ÇELİKEL A. : Devletler Hususî Hukukunde Nesep İlişkileri, İstanbul, 1976.
- NOMER, E. : Devletler Hususî Hukukunda Nafaka, İstanbul, 1967.
- REZAKİ/ÖZDEMİR Açıklamalı ve Uygulamalı İkili ve Çok Taraflı Uluslararası Özel Hukuk Sözleşmeleri ve İlgili Mevzuat Ankara, 1974.
- TEKİNAY, S.S. : Türk Aile Hukuku, gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, 1982.
- ULUOCAK N. : La Haye Nafaka Sözleşmesinde (1956) Nafaka Statüsünün Nesep Statüsünden Bağımsız Düzenlenmesine İlişkin Sorunlar Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul, 1979.
- ÜNAL, Ş. : Nafaka Alacakları Konusundaki Uluslararası Sözleşmeler Üzerinde Toplu Bir İnceleme, Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul, 1979.

(*) Atıflarda yalnızca yazarların soyadları gösterilmiştir.