

NÜFUS HİZMETLERİ KANUNU KAPSAMINDA YABANCI BOŞANMA
KARARLARININ DOĞRUDAN TESCİLİ

DIRECT REGISTRATION OF FOREIGN DIVORCE DECISION UNDER THE CIVIL
REGISTRATION ACT

Doç. Dr./Assoc. Prof. Burak Huysal*

Öz

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'unun 50. maddesi uyarınca Türkiye'de sadece özel hukuk uyumsuzluklarına ilişkin ve mahkemelerce verilmiş yabancı kararların tanınması mümkündür. Buna ek olarak bir yabancı mahkeme kararı, sadece Türk mahkemelerince Türkiye'de tanınmasına hükmedilmesiyle kesin hüküm etkisine sahip olabilmektedir. Nüfus Hizmetleri Kanunu madde 27/A ile yapılan değişiklik bu anlamda Türk hukukunda önemli bir yenilik getirmiştir. Söz konusu değişiklik kapsamında hem yabancı boşanma kararları ile evliliği sona erdiren diğer kararların-Türk mahkemelerince verilecek bir tanıma kararına ihtiyaç duyulmaksızın- doğrudan tescili yolu açılmış hem de bir mahkemenin müdahalesi olmaksızın gerçekleştirilen idari boşanma kararlarının sonuç doğurması sağlanmıştır. Çalışmamızda madde 27/A kapsamında doğrudan tescil usulünün koşulları ve Türk hukukunda yaratacağı etkiler incelenmiştir.

Abstract

According to the art. 50 of Turkish Private International Law and International Civil Procedure Act no. 5718, only the foreign private law decisions awarded by the courts could be the subject of recognition and execution. Besides, without a Turkish court's recognition decision, a foreign award can not have a final decision effect in Turkey. The new amendments of art. 27/A of Civil Registration Act has made substantial changes on the subject. The amendment has provided a direct registration –without any requirement of a court decision- of divorce decisions and other decisions that terminates marriage and also rendered administrative divorce decisions

*Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, İstanbul, Türkiye, burakuhsal@hotmail.com.

** Makale Gönderim Tarihi: 18.10.2017; Makale Kabul Tarihi: 15.12.2017.

definitive without any court interference. This article will examine the conditions and effects of direct registration under art. 27/A of Civil Registration Act.

Anahtar Kelimeler: *Nüfus Hizmetleri Kanunu, Tanıma, Doğrudan tescil, Yabancı adli boşanma kararı, İdari boşanma kararı.*

Keywords: *Civil Registration Act, Recognition, Direct registration, Judicial divorce decisions, Administrative divorce decisions.*

I- Giriş ve Konunun Ortaya Konulması

Milletlerarası özel hukukta aile hukukuna ilişkin sorunlar önemli bir yer tutmakta ve güncelliğini sürekli korumaktadır. Türk hukukunda geçtiğimiz bir yıllık dönemde çocukların korunması¹, velayet² ve nafaka³ konularında bir dizi milletlerarası anlaşma yürürlüğe girerek önemli yeniliklere yol açmıştır. Bu durum yaşayan hukuk karşısında var olan düzenlemelerin her zaman yenilenmesi ve geliştirilmesi gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Milletlerarası aile hukuku alanında Türk hukuku bakımından son dönemde ortaya çıkan en önemli yenilik ise, evlilik birliğini sona erdiren boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararların Türkiye’de sonuç doğurması konusundadır.

Türk hukukunda yabancı mahkeme kararları bakımından temel ilke, yabancı bir kararın ancak tanıma ve tenfiz yoluyla kesin hüküm ve kesin delil etkisi yaratması ve icra kabiliyeti kazanması olup, yabancı bir mahkeme kararının tanıma ya da tenfize gerek kalmaksızın Türkiye’de doğrudan sonuç doğurması ilke olarak mümkün değildir (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 50 ve 58)⁴. Belirtmiş olduğumuz bu temel ilkenin bir

¹ Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair 1996 Tarihli La Haye Sözleşmesi (RG: 05.05.2016-29703).

² 11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun (RG: 25.05.2016-29664).

³ Çocuk Nafakası ve Diğer Nafaka Türlerinin Uluslararası Tahsiline İlişkin 2007 Tarihli La Haye Sözleşmesi (RG: 05.05.2016-29703).

⁴ Aysel ÇELİKEL/Bahadır ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 14. Bası, İstanbul 2016, s. 649; Cemal ŞANLI/Emre ESEN/İnci ATAMAN FİGANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 5. Bası, İstanbul 2016, s. 482-483; Nuray EKŞİ, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İstanbul 2013, s. 1(Tenfiz); Pelin GÜVEN, *Tanıma-Tenfiz*, Ankara 2013, s. 19.

diğer sonucu ise, aksine hüküm olmadıkça⁵, sadece yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de hüküm ve sonuç doğurabilecek olmasıdır⁶.

Yukarıda söz ettiğimiz gelişmelerden, 690 sayılı KHK ile 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununa (NHK) 27. maddesine eklenen ve “*Yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescili*” başlığı taşıyan düzenleme incelmemizin konusu oluşturmaktadır⁷. Bu yeni düzenleme milletlerarası özel hukuk bakımından iki önemli yenilik getirmektedir. Bunlardan ilki, Türk hukukunda ilk defa⁸ bir yabancı mahkeme kararının tanınmaya ihtiyaç duymaksızın ülkemizde hüküm ve sonuç doğurabilecek olmasıdır. Düzenlemenin getirdiği ikinci önemli yenilik ise, evlat edinmeye ilişkin yabancı idari kararlar ve yabancı idari kararların tanınmasına olanak tanıyan milletlerarası anlaşmalar dışında, artık evlilik birliğinin sona ermesine ilişkin yabancı idari kararların da Türkiye’de sonuç doğurabilecek olmasıdır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, MÖHUK dışındaki söz konusu istisnai düzenlemelerde yabancı idari makamlarca verilen kararlarının sonuç doğurması, ancak bu kararların MÖHUK uyarınca tanınması koşuluna bağlanmışken; NHK’nın, evlilik birliğine son veren yabancı idari makam kararlarının sonuç doğurmasında, Türk mahkemelerince tanıma kararı verilmesi koşulunu aramıyor olmasıdır.

Böylece NHK m. 27/A ile yapılan düzenleme sonucunda, kanunda aranan koşulların gerçekleşmesiyle, yabancı ülkelerde mahkeme veya idari makamlarca evlilik birliğini sona erdiren boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararların Türkiye’de bir mahkemece tanınmasına gerek kalmaksızın doğrudan tescili olanağı getirilmiştir. Bu kararların sonucu olarak hükmedilen nafaka, velayet ve mal rejimine ilişkin ferî sonuçların Türkiye’de kesin hüküm ve kesin delil etkisi doğurması ile icrası ise ancak ilgili hükümlerin MÖHUK kapsamında tanınması ve tenfizi yoluyla mümkün olacaktır.

⁵Yabancı mahkemeler dışında verilen kararların Türkiye’de hüküm ve sonuç doğurması ise ilke olarak sadece buna imkan veren bir milletlerarası anlaşma ya da kanun hükmüyle mümkün olabilmektedir. Bu anlamda örnek olarak Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (RG: 06.11.1980-17152) ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30 gösterilebilir.

⁶Yabancı mahkeme kavramından ne anlaşılması gerektiği hakkında bkz.: Vahit DOĞAN, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Bası, 2016 Ankara, s.108-109; EKŞİ, (Tenfiz) s. 109-120. Tanınmanın kavramsal olarak özel hukuka ilişkin idari makam kararları ve ara kararları da kapsayan bir yapısı olduğu ve Türk hukukundaki düzenlemelerin bu anlamdaki eksikliği konusunda bkz.: Fügen SARGIN/Rifat ERTEN, *MÖHUK Hükümleri Dairesinde Tanınmanın Hukukî Niteliği, Usûlü ve Karşılaşılan Bazı Sorunlar: “Yeni Bir Düzenleme Yapma Gereği”*, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Y. 2014, S. 2, s. 79-80.

⁷ 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG. 29.04.2017-30052).

⁸ Bu anlamda önemli bir istisna 30.04.2013 tarihli Mavi Kartlılar Kütüğü ve Beyan Edilen Nüfus Olaylarının Tutulması Hakkında Yönerge’dir. Konu bir alt başlıkta ele alınacaktır.

İnceleme konumuzu oluşturan değişikliğin detaylarına geçmeden önce, kısaca böyle bir düzenlemenin NHK’da yapılmasının uygun olmadığını da ortaya koymak gerekmektedir. Gerçekten, düzenleme konusu ve yarattığı sonuçlar bakımından esas etkisini milletlerarası özel hukuk alanında doğurmaktadır. Madde metnine bakıldığında, hükmün MÖHUK’un tanıma ve tanımanın koşullarına ilişkin kurallarıyla sıkı bir ilişki içerisinde olduğu rahatlıkla tespit edilebilmektedir. Belirli bir hukuk alanına ilişkin düzenlemelerin farklı kanunlara yayılması uygulamada özellikle yeknesaklık ve hukuk güvenliği bakımından sorunlar yarattığı gibi, konuya ilişkin temel kanunun ana ilkeleriyle ve ruhuyla da çeşitli uyumsuzluklar yaratmaktadır. Diğer taraftan Türk doktrininde idari boşanma kararlarının tanınması konusunda önemli bir eğilimin bulunduğu da aşağıda açıkça görülecektir. Tüm bu unsurlar dikkate alındığında, konunun NHK’da düzenlenmiş olması kanaatimizce doğru olmamıştır.

II- Nüfus Hizmetleri Kanununda Yapılan Değişiklik Öncesi Durum

1. Genel Olarak Adli Olmayan Boşanmalar

Yabancı ülkelerde idari makamlarca verilmiş olan, evlilik birliğini sona erdiren kararların ve özellikle de boşanma kararlarının Türkiye’de tanınması meselesi doktrinde oldukça tartışılan ve üzerinde fikir birliği bulunmayan bir konudur. İlke olarak yabancı ülkelerde yargı organlarının kurucu bir katılımı olmaksızın verilen kararlar, karar bir mahkemece verilmediği ve bu nedenle de tanıma kararına konu olamayacakları için MÖHUK m. 50 nedeniyle Türkiye’de etki doğurmazlar⁹. Bunun istisnası konuya ilişkin özel bir kanun ya da milletlerarası anlaşmanın var olmasıdır¹⁰. Bununla birlikte özellikle yabancı ülkelerde eşlerin belediyeler,

⁹ Tuğrul ARAT, *Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizî*, AÜHFD, C. 21, s. 1-4, 1964, s. 500; Ergin NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, 21. Bası, İstanbul 2015, s. 500; Kararı veren mahkemenin yabancılık ve mahkeme unsurları bakımından detaylı bilgi için bkz.: Berivan GÖKÇENAY, *Türkiye’de Tanınması ve Tenfizî Mümkün Mahkeme Kararları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

¹⁰ Türkiye’nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı milletlerarası anlaşma hükümleri kapsamında yabancı mahkeme kararlarının doğrudan tanınmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Ebru ŞENSÖZ, *Türkiye’nin Taraf Olduğu Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usulü*, “10. Yıl’a Armağan” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 11, S. 22, 2012/2 s.389. Yabancı idari kararların Türkiye’de tanınması bakımından istisnai düzenleme NHK m. 30’da yer alan ve yabancı idari makamlarca gerçekleştirilen evlat edinme kararlarının Türkiye’de mahkeme kararıyla tanınmasına olanak tanıyan hükümdür. Konumuza ilişkin olarak yabancı idari kararların tanınması bakımından göz önünde bulundurulması gereken sözleşme ise Türkiye’nin 1975 yılında tarafı olduğu Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşmedir (RG. 14.09.1975-15356). Sözleşme akit yabancı devletlerde verilen evlilik bağının sona ermesine, gevşetilmesi, varlığına ve yokluğuna ilişkin kararların diğer akit devletlerde tanınmasını sağlamaktadır. Sözleşmenin konumuz bakımından önemi ise taraf devletlerde hem adli hem de idari makamlarca verilen kararların tanınmasına olanak tanınmasıdır. Sözleşme ile ilgili detaylı bilgi için bkz.: EKŞİ, (Tenfiz), s. 393 vd.; Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Uluslararası Kişi Halleri Komisyonu Tarafından Hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti’nin Taraf Olduğu Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar*, GÜHFD Ata Sakmar’a Armağan, S. 1, Y. 2011, s. 574-581.

noterler, diplomatik misyon ve konsolosluklar ile dini makamlar huzurunda ve bazen de bu makamların da müdahalesi olmaksızın boşanabildikleri bir gerçektir¹¹. Günümüzde belirli şartlarla Rusya’da noter huzurunda¹², Danimarka ve Norveç’te vali ya da belediye başkanı kararıyla¹³, Japonya’da belediye tescili ile¹⁴, İsrail ve İslam Hukuku¹⁵ ile yönetilen bazı ülkelerde ise bazen bir dini makamın tescili, bazen dini mahkemenin onayı ve bazen de hiç bir makamın müdahalesi olmaksızın eşler boşanabilmektedir.

Var olan bu durum karşısında, 690 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesi dönemde, söz konusu adli olmayan boşanmaların Türkiye’de tanınıp tanınamayacağı ve sonuçları konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu tartışmalar, NHK m. 27/A ile getirilen düzenlemede yer alan koşulları taşımayan boşanmalara ilişkin güncelliğini korumaya devam edecektir. Çalışmamızın kapsamı sadece NHK m. 27’ye eklenen yeni hükümlerle sınırlı olduğundan, konuya ilişkin görüşler, sadece konunun gelişimine ışık tutması bakımından bu çerçevede ele alınacaktır.

Doktrindeki görüşleri değerlendirmeye geçmeden önce konu bakımından ayırık bir uygulama olarak karşımıza çıkan mavi kart sahiplerinin¹⁶ tarafı olduğu yabancı boşanma kararlarının Türkiye’de tescili konusuna değinmek istiyoruz. Konu Türk nüfus hizmetleri işlemleri uygulamasında 30.04.2013 tarihli Mavi Kartlılar Kütüğü ve Beyan Edilen Nüfus Olaylarının Tutulması Hakkında Yönerge hükümleri çerçevesinde düzenlenmektedir¹⁷.

¹¹Yabancı ülkelerde adli makamların müdahalesi olmaksızın gerçekleşen boşanmalarla ilgili detaylı bilgi ve örnekler için bkz.: Nuray EKŞİ, *Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması*, İstanbul 2012, s. 39 vd. (Boşanma).

¹²1995 tarihli Rusya Federasyonu Aile Kanunu madde 100.

¹³Norveç’te çoğu boşanma valiler (*Fylkesmannen*) tarafından gerçekleştirilmektedir. Eşlerin valilik nezdinde boşanabilmeleri için en az 1 yıl ayrı evlerde yaşamış olmaları gerekmektedir. Eşlerden biri boşanmak istemediği takdirde, vali tekrar bir yıl ayrı yaşama kararı verebilme yetkisine sahiptir. Vali’nin verdiği boşanma kararı "ilam" niteliğinde olup, bu karara karşı temyiz yolu açıktır. Danimarka hukukunda ise boşanma konusunda yetki belediyelerdedir. Bkz.: Jan Erik KRISTIANSEN, *Norway, Divorce in Europe*, Vol. 3, (ed. R. CHESTER), Dvorten 2012, s. 53-54; Patric PARKINSON, *Family Law and the Indissolubility of Parenthood*, Cambridge University Press 2011, s. 201-202.

¹⁴Japon hukukunda çiftler, Kyogi Rikon adı verilen bu boşanmalarda anlaşmalı olarak boşanırlar. Taraflar boşanmanın velayet de dahil tüm sonuçları hakkında anlaşarak bu anlaşmalarını, bir hukuki denetim olmaksızın, dolduracakları bir form ile belediyeye tescil ettirmek suretiyle boşanmayı gerçekleştirebilirler. Detaylı bilgi için bkz.: J. McCauley MATTHEW, *Divorce And The Welfare Of The Child In Japan*, Pacific Rim Law & Policy Journal Vol. 20 No. 3, s. 595-596.

(<http://digital.law.washington.edu/dspace-law/bitstream/handle/1773.1/109/20PacRimLPolyJ589.pdf>)

¹⁵Yahudi ve İslam hukukuyla yönetilen hukuk sistemlerindeki boşanmalar ve özellikle tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşen boşanmalar için bkz.: EKŞİ, (Boşanma), s.46-58; Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU, *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*, İstanbul 2006, s. 27-28.

¹⁶Mavi kart TVK m. 28 kapsamında doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin ve üçüncü dereceye kadar olan altoşlarının söz konusu maddede belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren resmi belgedir.

¹⁷Yönerge için bkz.: (www.nvi.gov.tr)

Yönergenin 10/3¹⁸ ve 17¹⁹ maddeleri uyarınca mavi kart sahipleri hakkında verilen yabancı boşanma kararları, MÖHUK kapsamında söz konusu yabancı boşanma kararının Türk mahkemelerince tanınmış olması aranmaksızın, ilgili Türk nüfus siciline tescil edilmektedir. Yönerge kapsamında mavi kart sahibiyle evli Türk vatandaşları bakımından da boşanmalar Türk vatandaşı için aile kütüğüne doğrudan tescil edilmektedir. Değinmiş olduğumuz Yönerge -esasası itibariyle açıkça MÖHUK'a ve normlar hiyerarşisine aykırı olmasına rağmen- genelge yoluyla ve fiilen Türkiye'de bazı yabancı boşanma kararlarının doğrudan tescilinin yapıldığını göstermektedir. Üstelik Yönerge hükümleri, boşanma kararının tescili için neredeyse hiçbir koşul aramadan, sadece usulüne uygun olarak yetkili makamlarca onaylanmış olmasını yeterli görmektedir. Bu haliyle Yönerge açıkça MÖHUK'un 1. ve 58. maddelerine aykırı olduğu gibi, meşru bir amaca dayalı olmaksızın ayrıcalıklı bir sınıf da yaratmaktadır. NHK m. 27/A düzenlemeleri sonrasında ilgili yönergenin uygulanıp uygulanmayacağı ise hukuka aykırı bir genel düzenleyici işlem olması nedeniyle belirsizdir.

2. Adli Olmayan Boşanmaların Türkiye'de Sonuç Doğurabilmesine İlişkin Değişiklik Öncesi Dönemde Ortaya Konulan Görüşler

Hukukumuzda idari makamlarca verilen adli olmayan boşanma kararlarına Türkiye'de sonuç bağlanabilmesi konusundaki görüşler onlarca yıl eskiye uzanmaktadır. Genel görüş, dünyadaki gelişmelere bağlı olarak, Türkiye'de de yabancı idari boşanma kararlarının sonuç doğurmasına olanak sağlanması gerektiği yönündedir. Ancak bu görüşler aşağıda da görüleceği üzere biri hariç²⁰, meseleyi adli olmayan yabancı boşanmaların Türkiye'de tanınması ekseninde ele almış ancak adli ya da adli olmayan boşanmalara doğrudan sonuç bağlanması gerektiği yönünde bir öneri ortaya konulmamıştır.

Konuya ilişkin ilk görüş, kişi halleri alanında büyük etkiler doğuran boşanmaların, önemli bir sebep olmadıkça Türkiye'de tanınmaları gerektiği ve yabancı boşanma kararlarının

¹⁸ Madde 10/3 “Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı kişilerin uyruğu bulunduğu ülke makamlarından almış oldukları karar ve idarî belgeler usulüne göre tasdik edilmiş ve onaylanmış ise, ayrıca 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tanınması veya tenfizi istenmez.”

¹⁹ Madde 17 “Boşanma kararlarının nüfus müdürlüklerine intikal etmesi halinde;

a) Her iki kişi de Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı ise boşanma, kayıtlarına işlenir.

b) Eşlerden biri Mavi Kartlılar Kütüğünde, diğeri aile kütüklerinde kayıtlı ise, boşanma her iki kütüğe usulüne uygun olarak tescil edilir.

c) Eşlerden biri Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı diğeri yabancılar kütüğünde kayıtlı ise boşanma her iki kütüğe de tescil edilir.

ç) Eşlerden biri yabancı ise boşanma, Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı kişinin kaydına işlenir.”

²⁰ Bkz.: Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ, *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması*, İstanbul 2017, s. 239.

tanınması taleplerinin sırf idari makamlarca verilmiş olması nedeniyle reddedilmesinin doğru bir yaklaşım olmadığı yönündedir²¹. Benzer yöndeki diğer bir görüş ise, 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte olduğu dönemde savunulmuştur. Bu görüş uyarınca tanıma, tenfize göre farklı işlemlere sahiptir ve tanımanın temelinde yatan kazanılmış haklara saygı ilkesi, adli makamlar dışındaki makamlarca verilen boşanma kararlarının da tanınmasını gerektirmektedir²².

Konuya ilişkin diğer bir görüş ise, NHK'da yapılan değişiklik öncesinde konuya var olan hukuk bakımından yaklaşmaktadır. Buna göre, hukukumuzda sadece yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilebileceği, yabancı idari makamlarca verilen boşanma kararlarının ise bir mahkeme kararı olmamaları nedeniyle Türk mahkemelerince tanınamayacağı yönündedir²³. Salt idari boşanmaların tanınamayacağını kabul eden diğer bir görüş ise, idari makamlarca verilmiş boşanma kararlarının bir yargı organınca denetlenmiş ve onanmış olması durumunda, bu idari kararların adeta bir mahkeme kararı haline geldiğini belirtmekte, bu yolla tanınmalarının mümkün olacağını ifade etmektedir²⁴. Yargıtay da doktrindeki bu görüşü benimseyen ve yabancı idari makamlarca verilen kararların tanınmasının mümkün olmadığını ortaya koyan kararlar vermiştir²⁵.

Konu hakkındaki üçüncü yaklaşım ise, var olan hukuk içerisinde adli olmayan boşanmaların tanınması mümkün olmasa da, idari makamlarca verilen bu boşanma kararlarının Türkiye'de dolaylı olarak etki yaratabileceği görüşündedir²⁶. Bu görüş uyarınca yabancı adli makamların iştiraki olmaksızın verilen bir boşanma kararı, mahkeme kararı olmadığı için Türkiye'de tanınma şartlarını haiz değildir. Ancak bu durum ilgili kararı tamamen etkisiz hale de getirmez. Bu gibi adli olmayan boşanma kararları, Türk mahkemelerinde bir tespit davasına konu

²¹ Ata SAKMAR, *Devletler Hususi hukukunda Boşanma*, 1976 İstanbul, s. 205 ve 217 (Boşanma).

²² Bilgin TİRYAKİOĞLU, *Yabancı boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1996, s. 37.

²³ UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 655; EKŞİ, (Boşanma) s. 77; ÇELİKEL/ERDEM, s. 655; Ziya AKINCI/Cemile DEMİR GÖKYAYLA, *Milletlerarası Aile Hukuku*, İstanbul 2010, s. 47.

²⁴ DOĞAN, s. 108-109.

²⁵ Y. 2. HD, E. 3612, K. 4567, T. 13.04.1995 (Karar için bkz.: Aysel ÇELİKEL/Ergin NOMER/Kerem GİRAY/Emre ESEN, *Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları*, 10. Baskı, İstanbul 2010, s. 493-494); Y. 2. HD, E. 12495, K. 14188, T. 28.12.1988 (Karar için bkz.: Nuray EKŞİ, *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*, İstanbul 2007, s. 217-218).

²⁶ ŞANLI/ESEN/ATMAN FİGANMEŞE, s. 492, dn. 305; ÇELİKEL/ERDEM, s. 655. Benzer sonuca çıktığı söylenebilecek bir diğer görüş ise Nomer tarafından ortaya konulmaktadır. Yazar, söz konusu kararların tanınmasının (teknik anlamda) mümkün olmadığını, ancak somut olayda yabancı idari makamın, MÖHUK'un tayin ettiği hukuku uygulamış olması halinde ve uygulanacak hukukun da buna izin vermesi durumunda, boşanmanın bozucu yenilik doğuran sonuçlarının maddi hukuktaki etkilerinin Türkiye'de de kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Bkz.: NOMER, s. 500.

yapılabilecek ve bu yolla idari makamca verilen karar Türk mahkemesi kararına bağlanmak suretiyle, tarafların tanımadan bekledikleri sonuca ulaşılmasına olanak tanıyacaktır.

Yukarıda kısaca değindiğimiz ve adli olmayan boşanmaların Türkiye’de sonuç doğurması gerektiği yönünde görüş bildiren tüm yazarlar, konuyu söz konusu boşanmaların Türkiye’de tanınması gerekliliği üzerinden hareket etmiştir. Hatta konu üzerinde özel bir monografi yazmış olan EKŞİ, Türk maddi hukukunda da noter ve nüfus müdürlükleri gibi idari makamlara kişileri boşama yetkisi verilmesi konusunda çalışmalar olduğunu belirtmiş ve yabancı adli olmayan boşanmaların Türkiye’de sonuç doğurabilmeleri bakımından da MÖHUK’da bir düzenleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır²⁷.

Görüldüğü üzere, Türk hukukunda genel yaklaşım yabancı idari makamlarca verilen boşanma kararlarının Türkiye’de tanınması önündeki engelin (MÖHUK m. 50) kanun değişikliği ya da yorum yoluyla aşılmasıdır. NHKm.27/A adli olmayan boşanma kararlarına Türkiye’de sonuç bağlanması bakımından doktrindeki genel eğilime uygun gözükmektedir. Ancak doktrindeki beklenti söz konusu kararların, Türkiye’de mahkemeler eliyle tanınmasının sağlanması yönündedir.

III- Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 27/A Kapsamında Yapılacak Tescilin Hukuki İçeriği ve Tescil İçin Aranılan Koşullar

NHK’da yapılan değişiklik bu haliyle, bir önceki başlıkta değindiğimiz beklentilerin çok ötesindedir. Kanun yabancı boşanma kararlarını mahkeme ve idari karar ayrımı yapmaksızın, Türk mahkemelerinin adli denetimi dışına çıkartmıştır. Böylece, ilgili yabancı kararların tanınması zorunluluğu belirli koşullarla tamamen kaldırılmış ve bunun yerine, tescil edilme yoluyla bu kararların sonuç doğurması kuralı getirilmiştir. Aşağıda, yapılacak olan tescilin hukuki içeriği, tescil için aranan koşullar ile düzenlemenin olumlu ve olumsuz yanları değerlendirilmeye çalışılacaktır.

A. Yapılacak Tescil İşleminin Hukuki İçeriği

NHK m. 27/A uyarınca yabancı adli ve idari makamlarca verilmiş olan boşanma ve evliliği sona erdiren kararlar koşulların gerçekleşmesi halinde ilgili Türk makamlarınca tescil

²⁷ EKŞİ, (Boşanma), s. 77.

edilecektir. Kanunda “tescil” kavramının tercih edilmesi, yapılacak işlemin hukuki içeriğinin ne olduğu sorusunu ortaya çıkartmaktadır.

Düzenlemenin yeni olması, doktrinde meselenin detaylı şekilde tartışılmasını engellemiştir. Konuya ilişkin ileri sürülen iki görüş mevcuttur. Bunlardan ilki yapılan düzenlemeyi MÖHUK’un öngördüğü sistem dışında yer alan bir “tanıma” olarak değerlendirmektedir²⁸. İkinci görüş ise, NHK m. 27/A’da yapılacak işlemin bir “doğrudan tanıma” olduğu yönündedir²⁹. Buna göre m. 27/A’da aranan koşulların gerçekleştiğinin tespit edilmesi durumunda, Türk mahkemelerince MÖHUK m. 58 kapsamında bir tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın yabancı karar “doğrudan tanınarak” tescil edilecektir.

Doğrudan tanıma, doktrinde yabancı bir kararın diğer bir devlette tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın kendiliğinden, *ipso iure* sonuç doğurması olarak tanımlanmaktadır³⁰. Bu anlamda doğrudan tanıma talebe bağlı olmayacağı gibi, ilke olarak bir koşula da tabi tutulmamaktadır. Ancak bazı durumlarda, doğrudan tanımayı düzenleyen ilgili milletlerarası sözleşmelerde doğrudan tanıma için özel koşulların aranabildiği görülmektedir³¹.

Türk hukukunda doğrudan tanıma milletlerarası anlaşmalarla kabul edilmiştir³². Bu anlamda doktrinde NHK m. 27/A düzenlemesinin anlaşmalar yanında doğrudan tanımayı düzenleyen bir kanun hükmü olduğu yönündeki görüşün değerlendirilmesi önem taşımaktadır.

Öncelikle, yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere doğrudan tanımada bir “talep” bulunması gerekmemektedir. Yabancı kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisi kendiliğinden meydana gelmektedir. Bu tespite bağlı olarak görülmekte olan davada mahkeme, doğrudan tanıma koşullarını haiz bir yabancı karar, tarafların talebini aramaksızın, “kendiliğinden” kesin delil ve kesin hüküm olarak kabul edecektir³³. Oysa ki, NHK m. 27/A’ya bakıldığında açıkça yabancı adli ve idari kararların tescili için tarafların birlikte başvurusu yani “talep” aranmaktadır. Dolayısıyla görülmekte olan bir davada, söz konusu yabancı boşanma kararına vakıf olunsa dahi Türk mahkemesinin bu karara kesin hüküm ve kesin delil etkisi tanınması mümkün olmayacaktır. Bu anlamda doğrudan tanımanın en önemli unsuru olan “kendiliğinden etki doğurma” işlevi ortaya çıkmayacaktır.

²⁸ Rifat ERTEN, *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, Ankara 2017, s. 194.

²⁹ ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 237.

³⁰ ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 127; EKŞİ, (tenfiz) s. 2.

³¹ ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 129.

³² Bkz.: Yukarıda dn. 10.

³³ ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 127.

İkinci olarak “doğrudan tanımanın” gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkacak olan hüküm etkisi “tanıma” işlemi ile olacağından, kesinleşmiş tanıma kararlarında olduğu gibi (MÖHUK m. 58 gereği) tescil işlemiyle gerçekleşen doğrudan tanımaya karşı da yargı yolunun kapanmış olması gerekmektedir. Ancak NHK m. 27/A’nın doğrudan tanıma olduğunu savunan müellif, kamu düzenine aykırı olmasına rağmen idarece hatalı olarak tescil edilen (yani doğrudan tanınan) yabancı kararlara karşı, asliye hukuk mahkemesinde cumhuriyet savcılıkları ve nüfus müdürlüklerince tescilin düzeltilmesi (NHK m. 36) ve iptali davası (NHK m. 40) açılacağı savunmaktadır. Keza aynı yazar tescili reddedilen kararlara karşı da aile mahkemelerinde NHK m. 27/A kapsamında tescil kararı verilebileceğini ifade etmektedir³⁴. Kanaatimizce tescil işlemine karşı dava yoluna başvurulabileceğinin savunulması, NHK m. 27/A’nın bir doğrudan tanıma hükmü olduğu yönündeki görüşle tezattır ve ortaya konulan “doğrudan tanıma” kavramı ile uyuşmamaktadır.

Son olarak maddede aranan koşullar MÖHUK m. 50’de yer alan kesinleşme ve m. 54’de aranan tanıma şartlarıyla da paraleldir. Her ne kadar NHK m. 27A’da, MÖHUK m. 54/b ve ç fıkralarında aranan koşullar aranmasa da bu durum işin doğası gereğidir. Savunma haklarının korunmasına ilişkin m. 54/ç fıkrası ile aşırı yetki itirazı, m. 27/A’da boşanan tarafların birlikte başvurması gerekliliği arandığından, bir anlam ifade etmemektedir. Bu iki sebepten biri nedeniyle karara etki tanınmasını istemeyen taraf, zaten basitçe m. 27/A kapsamında başvuru yapmayarak tescili engelleme olanağına sahiptir. Münhasır yetki bakımından konu değerlendirildiğinde ise, boşanma davaları ve evliliği sona erdiren davalar Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi içerisinde kabul edilmemektedir. Madde 27/A’da aranan bu koşullar açıkça amacın bu tip boşanma kararları ile evliliği sona erdiren diğer kararların adli sistem dışında hızlı ve kolay bir şekilde tescilini sağlama amacı taşımaktadır. Nitekim, maddede “tanıma” kavramı yerine “tescil” kavramının kullanılması da aynı amaca hizmet etmektedir.

Sonuç olarak, NHK m. 27/A kapsamında bir yandan yapılan tescil işlemi için iptal davası açılabilme, diğer yandan tescil talebinin reddi halinde ise MÖHUK kapsamında yeniden tanıma talebinde bulunma olanağı bulunmaktadır. Bu durum, tanımanın asıl işlevi olan yabancı kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisinin ülkede kabulü bakımından, NHK m. 27/A’nın aynı işleve sahip olmadığını göstermektedir.

³⁴ Bkz.: ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 244-245. Ayrıca bkz.: aşağıda IV-C.

Yukarıda açıkladığımız nedenler doğrultusunda, kanaatimizce NHK m. 27/A’da kabul edilen kural “doğrudan tanıma” ya da “özel tanıma” usulü olmayıp, mahkemeleri bertaraf eden özel bir doğrudan tescil hükmüdür.

B. Madde 27/A Kapsamında Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tescili İçin Aranılan Koşullar

NHK m. 27/A’nın “*yabancı ülke adlî veya idarî makamlarınca verilen boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescili*” başlığını taşıyan metni şöyledir:

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

(2) Nüfus kütüğüne yapılacak tescil işlemleri, yurt dışında kararın verildiği ülkedeki dış temsilcilikler, yurt içinde ise Bakanlık tarafından belirlenen nüfus müdürlükleri tarafından yapılır.

(3) Bu maddede sayılan şartlar yerine getirilmediği gerekçesiyle tescil talebi reddedilen kararların Türkiye’de tanınması, 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca yapılır.

(4) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından yönetmelikle belirlenir.”

Madde metnine bakıldığında -daha sonra yönetmelikle düzenleneceği belirtilen usul ve esaslar dışında- aranan koşullar şu şekilde ortaya konulabilir.

- i- Sadece boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararlar tescil edilebilecektir.
- ii- Karar yabancı devlet adlî veya idarî makamlarınca verilmiş olmalıdır.
- iii- Kararın, verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adlî veya idarî makamlar tarafından verilmiş olmalıdır.
- iv- Karar usulen kesinleşmiş olmalıdır.

- v- Karar Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmamalıdır.
- vi- Kararın tescili için tarafların bizzat veya vekilleri aracılığıyla birlikte başvurması gerekmektedir.

Yukarıda altı başlık halinde sıralanan koşullar aşağıda uygulanabilirliği ve yerindeliği bakımından değerlendirilmeye çalışılacaktır.

C. Koşullara İlişkin Değerlendirmelerimiz

1. Kararın Boşanmaya, Evliliğin Butlanına, İptaline veya Mevcut Olup Olmadığının Tespitine İlişkin Olması

Yapılan düzenlemenin uygulama alanını ortaya koyan bu koşul, genel olarak evliliği sona erdiren tüm kararları kapsamaktadır. Burada kanaatimizce üzerinde durulması gereken iki nokta vardır:

İlk olarak, NHK m. 27/A’da kullanılan “*boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin*” kararlar cümlesinde yer alan kavramlar, “evliliği sona erdiren haller” üst başlığında geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bu anlamda m. 27/A evliliğin mevcut olup olmadığına ilişkin tespit kararlarını³⁵ da kapsayacak şekilde düzenlemiştir. Bazı hukuk sistemlerinde ömür boyu hapis cezası alma ve din değiştirme halleri de evlilik birliğini sona erdirebilmektedir³⁶. Bu gibi hukuk düzenlerinde, ister iptal isterse boşanma şeklinde düzenlenmiş olsun, söz konusu kararlar evlilik birliğini sona erdirdiği sürece, kamu düzenine aykırılık hali saklı kalmak kaydıyla, tescile tabi olacaktır.

İkinci önemli husus ise boşanma ve evlilik birliğinin sona ermesine ilişkin fer’i sonuçlar ile ayrılık kararlarının m. 27/A düzenlemesinin kapsamında yer almayacağıdır³⁷.

Ayrılık kararı, boşanma kararı gibi mahkeme ya da adli makamlarca verilen ancak evlilik birliğini sonlandırmak yerine, evlilik birliği içerisinde velayet, nafaka ve mal rejimi gibi konularda farklı kuralların uygulanmasına yol açan bir kurumdur³⁸. Dolayısıyla ayrılık kararları Türk hukukunda nüfus siciline işlenmemektedir. Bu nedenden dolayı NHK m. 27/A kapsamı

³⁵ MÖHUK m. 14’ün uygulama alanı bakımından doktrindeki genel görüş, evliliğin kuruluşunu sakatlayan ehliyet ve şekil noksanlığı gibi konuların boşanma konusu dışında kaldığı ve evliliğin geçerliliğini yöneten 13. maddenin kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. ÇELİKEL/ERDEM, s. 249; UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 20; NOMER, s. 254; AKINCI/ DEMİR GÖKYAYLA, s. 29.

³⁶ UYANIK/ÇAVUŞOĞLU, 20; NOMER, s. 256; ÇELİKEL/ERDEM, s. 250.

³⁷ Aynı yönde bkz.: ERTEN, s. 194.

³⁸ Detaylı bilgi için bkz.: Bilge ÖZTAN, *Aile Hukuku*, 6. Bası, Ankara 2015, s. 707 vd.; Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ/Mustafa Alper GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku Cilt III-Aile Hukuku*, İstanbul 2016, s. 132 vd.

içerisinde ayrılık kararlarının tescili de söz konusu olmayacaktır. Yabancı makamlardan alınan ayrılık kararlarının Türkiye’de sonuç doğurabilmesi, tıpkı değişiklik öncesindeki gibi, tanıma yoluyla mümkün olabilecektir. Diğer taraftan NHK m. 27/A kapsamı dışında yer aldığından yabancı ayrılık kararları MÖHUK’a tabi olacaktır. Bu nedenle sadece yabancı mahkemelerce verilen ayrılık kararları tanınabilecek ve yabancı idari makamlarca verilen ayrılık kararlarının tanınması talepleri, var olan uygulama doğrultusunda MÖHUK m. 50 kapsamında reddedilecektir.

2. Karar Yabancı Devlet Adli veya İdarî Makamlarca Verilmiş Olmalıdır

Maddede getirilen ikinci koşul kararın yabancı makamlarca verilmiş olmasıdır. Bu koşul iki açıdan önem taşır. İlk olarak, yabancı boşanmaların tescili ancak boşanmanın bir kararla gerçekleşmesi halinde mümkün olacaktır. İkinci olarak, kararın Türkiye dışında verilmiş olması gerekmektedir.

a. Evlilik Bir Kararla Sona Ermiş Olmalıdır. Yabancı boşanma kararları ile evliliği sona erdiren diğer kararların Türk nüfus siciline tescili bakımından madde 27/A, “*Yabancı ülke adli veya idarî makamlarca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararlar*” cümlesini kullanarak, tescile tabi bu sonuçların mutlaka bir karar neticesinde oluşması gerekliliğini vurgulamaktadır. Doktrinde, bazı hukuk sistemlerinde din değiştirme, ömür boyu hapis cezası alma ve takibinde yeniden evlenme gibi işlemlerde evliliğin kendiliğinden *ipso jure* sona erdiği belirtilmektedir³⁹. Evliliğin bu gibi kendiliğinden sona erdiği hallerde ortada bir mahkeme ya da idari makam kararı bulunmadığından, söz konusu sona erme hallerinin tescili de mümkün olmayacaktır.

Gaiplik kararı ve ölmüş sayılma hallerinde de, bu işlemler bir adli ya da idari makam kararıyla yapılmış olsa dahi (evliliği yöneten hukuk kapsamında evlilik kendiliğinden sona ermekte yani evliliğin sona ermesine ilişkin olarak ayrıca verilmiş bir karar bulunmaması) evliliğin sona ermesi bir kararla oluşmayacağından, NHK m. 27/A kapsamında tescil edilemeyecektir. Diğer yandan, kararın verildiği devlet hukukunda gaiplik ve ölmüş sayılma kararı içerisinde evlilik birliğinin sona erdiren bir kararın da bulunması mümkündür. Ancak bu gibi durumlarda da, NHK m. 27/A’da eşlerin birlikte başvurması koşulu arandığı için, evliliği sona erdiren kararın tescili imkanı bulunmayacaktır.

³⁹NOMER, s. 256; UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 20.

b- Evliliği Sona Erdiren Karar Yabancı Bir Devlet Ülkesinde Verilmiş Olmalıdır. Bu başlık üzerinde değineceğimiz son nokta kararın “yabancı” mahkeme ya da idari makamlarca verilmiş olması zorunluluğudur. Mahkemeler bakımından yabancılik unsurunun tespiti bir sorun yaratmayacaktır. Çünkü Türkiye Cumhuriyeti devleti sınırları dışında bulunan bir mahkeme, bizim açımızdan yabancıdır. Diğer taraftan yabancılik unsuru idari makamlar bakımından coğrafi olarak yabancı mahkemelerden farklılık içerir. Yabancı bir mahkeme Türkiye’de bir yargılama faaliyeti sonucu karar verme yetkisine sahip değildir. Buna karşın yabancı bir idari makamın Türkiye’de kendi hukukuna ya da uluslararası hukuka göre idari işlemler yaparak karar vermesi mümkündür.

Konumuz bakımından önem taşıyan husus ise Türkiye’de bulunan bir yabancı idari makamın, örneğin bir yabancı devlet konsoloslğunun kendi devletinden aldığı yetkiyle, Türkiye’de bir boşanma gerçekleştirmesi ve bu boşanmanın NHK m. 27/A kapsamında tescilinin mümkün olup olmayacağıdır.

Genel olarak bakıldığında bazı devletlerde konu özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin Alman hukukunda, bir evliliğin Almanya’da sadece Alman mahkemelerince sona erdirilebileceği EGBGB m. 17/II’de bir kanun hükmü olarak yer almaktadır⁴⁰. Türk hukukunda konuya ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir. Alman hukukunda olduğu gibi bir engelleyici hükmün hukukumuzda bulunmaması, Türkiye’de bulunan yabancı idari makamların gerçekleştirecekleri boşanmaların tescilinin mümkün olup olmayacağı sorusunu ortaya çıkartmaktadır.

Türk mahkeme kararlarına yansıyan bir olayda, İran vatandaşı erkek Türkiye’de gerçekleştirilen talâkın İran konsoloslğunda tescili için karısının konsolosluk defterini imzalaması amacıyla Türkiye’de dava açmıştır. Yargıtay 1945 tarihli kararında, talebi kamu düzenine aykırılık nedeniyle reddetmiştir⁴¹. Kararda yüksek mahkeme boşanmanın şekli ve yabancı idari makamın yetkisi konularına değinmemiştir. Benzer bir olayda da Mısır vatandaşı erkek İngiliz vatandaşı karısından Birleşik Arap Emirlikleri’nin İngiltere konsoloslğunda talâk yoluyla boşanmış, İngiliz mahkemesi boşanmayı tanımamıştır⁴².

⁴⁰ NOMER, s. 257; UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 20.

⁴¹ Karar için bkz.: Osman Fazıl BERKİ/Hilmi ERGÜNEY, *Yabancılar Hukuku ve Kanunlar İhtilafları İle İlgili Kararların Tahlil ve İzahları*, Ankara 1963, s. 76-78; EKŞİ, (Boşanma), s. 80-81.

⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Michael POLONSKY, *Non-Judicial Divorces by English Domiciliaries (Based on Radwan v. Radwan)*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 22, No. 2, 1973, s. 343.

Doktrinde yer alan bir görüş, tıpkı İngiltere ve Fransa’da olduğu gibi Türk hukukunda da kendi ülkesinde yapılan talâkın kamu düzenine aykırılık nedeniyle tanınmayacağını ifade etmektedir⁴³.

Konuyla ilgi görüş bildiren diğer yazarlar ise sorunu “boşanmanın şekli” meselesi olarak vasıflandırmakta ve konuya şekle ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarıyla çözüm üretmektedir. Konuya bu bakımdan yaklaşan ilk görüş⁴⁴, Türk hukukunda boşanmanın sadece mahkeme kararıyla gerçekleşebileceğini, bu nedenle MÖHUK’da boşanmanın şekli konusunda özel bir hüküm yer almadığını belirtmektedir. Yabancı ülkelerde gerçekleşen boşanmalarda ise, idari yolla gerçekleşen boşanmanın geçerliliği konusunda bir sorun çıkması durumunda, sorunun MÖHUK m. 7 kapsamında çözülmesi gerektiğini savunmaktadır.

Konuya ilişkin diğer bir görüş⁴⁵ ise, MÖHUK m. 14’e göre uygulanması gereken yabancı hukukun izin vermesi durumunda Türkiye’de yabancı idari makamlarca gerçekleştirilen boşanmaları -kamu düzeni müdahalesi dışında- engelleyici bir düşüncenin mevcut olmadığı yönündedir. Buna göre, yabancı idari makamlarca Türkiye’de gerçekleştirilecek mahkeme dışı boşanmalar, MÖHUK m. 50 gereği tanınamayacak ancak bir tespit davasına konu olabilecek ve boşanmanın etkileri de bu yolla elde edilebilecektir. Ancak taraflardan birinin dahi Türk vatandaşı olması durumunda, söz konusu idari boşanma kararı Türk kamu düzenine aykırı olacağı gerekçesiyle hukuki bir değer taşımayacaktır.

Değinmiş olduğumuz bu görüşler, NHK m. 27/A öncesi dönemde ortaya konulmuş olup, ilgili kararların Türkiye’de tanınması konusuna ilişkindir. Doktrinde, Türkiye’de gerçekleştirilen idari boşanmaların –dolaylı da olsa- tespit davası yoluyla sonuç doğurabileceği yönünde görüşler olduğu düşünüldüğünde, tanıma kararına oranla çok daha basit bir usul olan tescil bakımından Türkiye’de verilmiş olan yabancı idari boşanma kararlarının öncelikle tesciline olanak sağlanması gerektiği düşünülebilir. Ancak kanaatimizce durum böyle değildir.

⁴³ EKŞİ, (Boşanma), s. 80. Diğer taraftan Anglo Amerikan hukuk sisteminin hakim olduğu ülkelerde, dini boşanmaların aile tahkimi yoluyla gerçekleşmesini sağlamak amacıyla önemli gelişmeler ortaya konmaktadır. (Bilgi için bkz.: Burak HUYSAL, *International Family Law Arbitrations*, Legal Hukuk Dergisi, Rona Aybay Armağanı, Y. 2014, C. 1, 1351-1364.) Örneğin New York mahkemeleri, verdiği çeşitli kararlarla eşlerin Yahudi Din Mahkemeleri’ni yetkilendiren tahkim sözleşmelerini geçerli saymaktadır. Bkz.: H. Mohammed FADEL, *Religious Law, Family Law and Arbitration: Shari’a and Halakha in America*, Chicago-Kent Law Review, V. 90, I. 1, 2015, s. 179-180.

⁴⁴ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 134-135.

⁴⁵NOMER, s. 257. Doktrinde Uyanık Çavuşoğlu da benzer bir yaklaşım sergilemektedir. Ancak yazar konuyu talâk ile sınırlı olarak değerlendirmekte ve talâkın kamu düzenine aykırılığını da bu tespitin içerisinde göz önünde bulundurmaktadır. Bkz.: UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 28 ve s. 82.

Konu konsolosluklarda gerçekleşen boşanmalar bakımından ele alındığında; Türkiye'nin tarafı olduğu⁴⁶ 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde, konsolosların “*noter ve kişi halleri memuru sıfatıyla hareket etmek ve benzeri görevleri kabul eden Devlet'in kanun ve düzenlemelerine aykırı olmadığı ölçüde bazı idarî mahiyetteki görevleri yapmak*” yetkisini haiz olduğu düzenlenmiştir (m. 5/f). Sözleşme bu haliyle, gönderen devlet tarafından kendisine yetki verilen konsolosluklarda bir boşanma işleminin gerçekleştirilmesine olanak tanımaktadır⁴⁷. Ancak burada yetki bakımından sınır, yapılacak işlemlerin kabul eden devletin kanunlarına aykırı olmamasıdır. Devletler arasında konsolosluk ilişkileri genellikle ikili anlaşmalarla kurulmakta, böyle bir anlaşmanın bulunmaması durumunda ise devletler, aralarında mektup değişimi yoluyla konuyu düzenlemektedir⁴⁸. İkili konsolosluk anlaşmaları bakımından konu değerlendirildiğinde, Türkiye'nin, ülkesine kabul ettiği konsolosluklara boşanma işlemi yapma konusunda bir yetki tanımadığı görülmektedir. Türkiye'deki yabancı devlet konsolosluklarında yapılacak boşanmaların Türk hukuku bakımından geçerliliği iki açıdan ele alınmalıdır; yapılan boşanma işleminin milletlerarası hukukun genel ilkeleri bakımından konsoloslukların mutad sayılabilecek işlemleri arasında kabul edilip edilmediği ve yapılacak boşanmaların Sözleşmenin m. 5/f bendi uyarınca Türk “*kanun ve düzenlemelerine aykırı*” olup olmayacağı. Öncelikle konsolosluk hukukunun genel ilkeleri ve tarihi gelişimine bakıldığında konsoloslukların boşanma ve evliliğin iptali gibi işlemler yapabilmesi yönünde bir teamül uluslararası hukukta mevcut değildir⁴⁹. Yapılacak boşanmanın Türk hukukuna uygun olup olmadığı ise aşağıdaki paragrafta ele alınacaktır.

NHK m. 11 uyarınca Türk nüfus kütüklerine sadece Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olaylar ve kararlar tescil edilmektedir. Türkiye'de bir Türk vatandaşının evliliğinin – aksine açık bir kanun hükmü bulunmasa da- Türk mahkemeleri dışında bir makam tarafından sonlandırılması mümkün değildir⁵⁰. Şöyle ki, TMK m. 167 ve 170 kanaatimizce aksine bir görüşün ileri sürülmesine olanak tanımamaktadır. TMK'da yer alan her iki madde de Türkiye'de gerçekleşecek boşanma, evliliğin butlanı ve iptali gibi davalar bakımından kanaatimizce doğrudan uygulanan kural niteliğindedir (MÖHUK m. 6) ve Türk vatandaşının boşanmasını MÖHUK m. 14 gereği hangi hukuk yönetirse yönetsin, işlemin Türk

⁴⁶ RG: 29.05.1975-15249.

⁴⁷ Doktrinde de, m. 5/f'de geçen “bazı idari görevler” kavramının Türkçe tercümesinin hatalı olduğu, konsoloslukların ilgili bentte söz edilen bütün idari görevleri yapmaya yetkili olduğu belirtilmektedir. Bkz.: Rona AYBAY, Tarih ve Hukuk Açısından Konsolosluk, İstanbul 2009, s. 221.

⁴⁸ Hüseyin PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2010, s. 394. Ayrıca bkz.: AYBAY, s. 103 vd.

⁴⁹ Konsolosluk yetkilerinin tarihi gelişimi ve olağan yetkileri için bkz.: AYBAY, s. 11 vd., 211-232.

⁵⁰ Doktrinde NOMER, konuyu bir doğrudan uygulanan kural sorunu olarak değil, kamu düzenine aykırılık olarak ele almaktadır. Bkz.: NOMER, s. 257. Benzer görüşte bkz.: EKŞİ, (Boşanma), s. 80.

mahkemelerinde açılacak bir dava yoluyla gerçekleşmesini zorunlu kılar. Diğer taraftan yabancılar arasında meydana gelen boşanma ve benzeri evliliği sona erdirici işlemler ise nüfus kütüğüne değil, yabancılar kütüğüne tescil edilmektedir. NHK m. 27/A’da sadece “nüfus kütüğüne tescil” kavramı kullanılmakla, yabancılar bakımından, maddede kabul edilmiş olan tescil yoluyla boşanma ve evliliğin sona erdiren diğer hallerin Türkiye’de sonuç doğurması mümkün olmayacaktır⁵¹. Başka bir anlatımla NHK m. 27/A bu olanağı sadece Türk vatandaşları için kabul etmiş gözükmektedir.

Sonuç olarak kanaatimizce NHK m. 27/A’da tescil yoluyla boşanma ve evliliği sona erdiren diğer hallerin hukuki sonuç doğurması olanağı sadece Türk vatandaşları bakımından kabul edilmiştir. Türk vatandaşlarının, Türkiye’de mahkemeler dışında boşanma olanağı, aksine bir kanuni düzenleme yapılmadığı sürece, mümkün değildir. Bu haliyle yabancı idari ve adli makamlarca verilen bir boşanma kararının veya evliliğe son veren bir kararın m. 27/A kapsamında tescili ancak bu kararın Türkiye dışındaki makamlar tarafından verilmesi halinde mümkün olacaktır.

c- Kararın Verildiği Devlet Kanunlarına Göre Konusunda Yetkili Adli Veya İdari Makamlar Tarafından Verilmiş Olması. NHK m. 27/A’da tescil için aranan diğer bir koşul boşanma ve evliliğe son veren kararın, kararın verildiği devlet kanunlarına göre yetkili adli veya idari makam tarafından verilmiş olmasıdır.

Maddede metninde kullanılan ifade itibarıyla, yabancı adli ya da idari makamın yetkisi re’sen incelenecektir. Bu koşul özellikle yabancı mahkeme kararları bakımından oldukça ağır ve kanaatimizce gereksiz bir koşuldur. Şöyle ki, boşanma ve evliliği sona erdiren diğer yabancı mahkeme kararlarının Türk mahkemelerince tanınması koşullarının tabi olduğu MÖHUK m. 54’de, kararı vermiş olan yabancı mahkemenin yetkisi, davalının itirazına bağlı olan “aşırı yetki” itirazı dışında incelenmemektedir⁵². Böylece, Türk hukuk sisteminde tanıma gibi tescile oranla çok daha önemli sonuçlar doğuracak bir işlemde, yabancı mahkemenin yetkisi araştırılmıyorken, tescil gibi idari bir işlemde yabancı mahkemelere yetki denetimi yapılması zorunluluğu getirilmesi hatalı ve uyumsuzluğa yol açacak bir tercih olmuştur.

⁵¹ Bkz.: NHK m. 8 ve Türkiye’de Oturan Yabancıların Nüfus Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmelik (RG. 20.10.2006-26325).

⁵² Yabancı mahkemelerin yetkisinin denetimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Nuray EKŞİ, *Yabancı Mahkemenin Aşırı Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi*, İKÜHDF, Y. 9, C. IX, S. 2, s. 248 vd.; Burak HUYSAL, *Yabancı Mahkemenin Dava Ve Taraflar İle Gerçek Bağlantısının Tanıma Ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2011, s. 467-502. MÖHUK öncesi dönemde yabancı mahkemelerin yetki bakımından denetlenmesi konusunda bkz.: Ata SAKMAR, *Yabancı İllâmların Türkiye’deki Sonuçları*, İstanbul 1982, s. 65 vd. (Yabancı İlam).

İncelediğimiz koşul bakımından dikkat edilmesi gereken ilk konu adli veya idari makamın boşanma veya evliliği sona erdirmeye yetkili olması gerekliliğidir. Bu açıdan maddede belirtilen yetki, kararın verilmesi için gereken maddi koşulları değil, ilgili yabancı devlet hukukunca tescil talebine konu kararı veren makamın, karar vermekle görevli olmasını ifade edecek şekilde anlaşılmalıdır.

Örneğin Norveç hukukunda valiler, konusu suç teşkil eden bir sebepten kaynaklanıyorsa boşanma kararı verememekte, davanın mahkemede görülmesi gerekmektedir. Kanaatimizce m. 27/A’da bahsedilen yetki, yer itibarıyla yetki ya da usul hukuku bakımından görev olarak algılanmamalıdır. Bu anlamda maddede bahsedilen yetki, usul hukukundaki teknik kavramı ifade etmemekte olup, kararı veren devlet bakımından ilgili adli ya da idari makamın boşanma ve evliliği sona erdirebilme “gücüne” sahip olmasıdır. Değınmiş olduğumuz bu hususta kanun koyucunun kavramları daha dikkatli kullanması muhtemel soru işaretlerini baştan önleyebilirdi.

Bu başlık altında değınilmesi gereken ikinci konu ise kararı veren yabancı makamın “yetkisini” kimin araştıracağıdır.

Madde metninden anlaşıldığı üzere bu araştırma tescil işlemi ile görevlendirilmiş olan yurt dışında kararın verildiği devletteki Türk dış temsilcilikleri, yurt içinde ise İç İşleri Bakanlığı tarafından belirlenen nüfus müdürlükleri tarafından yapılacaktır (m. 27/A-2). Dolayısıyla araştırma ve karar verme yetkisi idari makamlardadır. İdari makamların böyle bir araştırma yapması iki bakımdan sakıncalı olarak değerlendirilebilir.

Öncelikle, Türk idari makamlarının bilhassa yabancı mahkemelerin yetkisi bakımından karar verme konusunda görevlendirilmiş olması milletlerarası özel hukuk bakımından doğru bir yaklaşım değildir. Şöyle ki, idari makamların adli makamları denetlemesi genel hukuk ilkeleri bakımından uygun olmayan bir yöntemdir. Kararı veren mahkeme, zaten kendi hukuk sistemi içerisinde o davaya bakmaya yetkilidir ki, böyle bir boşanma ya da evliliği sona erdiren bir karar vermiştir. Keza idari makamlar için de aynı şey geçerlidir.

Değınmiş olduğumuz konu bakımından düşünölebilecek bir olasılık -önceki başlıkta incelediğimiz- yabancı idari makamın, kendi hukukundan aldığı yetkiyle Türkiye’de bir evliliği sona erdirmesinin engellenmek istenmiş olabileceğidir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, NHK m. 27/A kapsamında tescil sadece Türk vatandaşları için mümkün olabilecektir⁵³.

⁵³ Kaldı ki amaç bu olsa bile, bunun açıkça madde metnine yazılması daha yerinde olurdu.

Türk idari makamları tarafından yabancı adli ya da idari makamın yetkisi konusunda re'sen yapılacak araştırmanın amacı da tartışmaya açıktır. Çünkü, madde 27/A'da tarafların birlikte başvuru yapması koşulu aranmaktadır. Bu husus göz önüne alındığında yetki bakımından bir sorun bulunması halinde, bundan etkilenen tarafın başvuru yapmama olanağı her zaman vardır. Bu haliyle Türk idari makamı, kararı veren yabancı adli ya da idari makamın yetkisini taraf menfaatleri değil, kamu menfaatleri bakımından inceleyecek demektir. Türk makamlarının, yabancı adli ya da idari makamların yetkisini kamu menfaati bakımından incelemesi ise mahkemelere ait bir görevdir.

Türk idari makamları bakımından yetki incelemesi yapılabilmesi, kararın verildiği yabancı devlet hukukunun aynı zamanda maddi hukuk ve usul hukuku içeriği bakımından denetimini de gerektirmektedir. Bu anlamda idari makamların araştırma olanağı, mahkemelere göre oldukça sınırlıdır⁵⁴. Yabancı makamın yetkisi konusunda yapılacak araştırmada, başvurulabilecek en önemli olanak Türkiye'nin de tarafı olduğu Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'dir⁵⁵. Ancak bu Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca bilgi taleplerinin, başka bir makamca düzenlenmiş olsa da, mutlaka adli bir makam tarafından talep edilmesi ve görülmekte olan bir dava ile ilgili olması gerekmektedir. Dolayısıyla NHK m. 27/A kapsamında yapılacak incelemede, Türk makamlarınca Sözleşmeye başvurulması olanağı –ortada görülmekte olan bir dava bulunmadığı için- yoktur. Yine Türk idari makamları, mahkemelerden farklı olarak yabancı hukukun içeriği konusunda bilirkişi ya da uzman görüşüne başvurma olanağına da sahip olmayacaktır. Kararı veren yabancı makamın yetkisi konusunda inceleme yapılırken başvurulabilecek olanaklar ise, Adalet Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, söz konusu yabancı ülkenin Türkiye'deki elçilik veya konsoloslukları ile yabancı ülkedeki Türk elçilik veya konsolosluklarından bilgi edinmektir⁵⁶. Bu bilgi taleplerinin nasıl yapılacağı konusunun, çıkartılacak yönetmelik ile düzenleneceğini düşünmekteyiz.

Sonuç olarak, yabancı makamın yetkisini araştırma konusunda hem yetki hem de olanakları bakımından Türk idari makamlarının tercih edilmiş olması kanaatimizce uygun olmamıştır⁵⁷.

⁵⁴Mahkemelerce yabancı hukukun uygulanması ve içeriğin tespiti konusunda genel bilgi için bkz.: Ergin NOMER, *Davada Yabancı Kanun*, İstanbul, 1972, s. 25 vd. (Yabancı Kanun); Tuğçe Nimet YAŞAR, *Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması*, MHB, Yıl 33, Sayı 2, 2013.

⁵⁵Sözleşme ile ilgili usul ve esaslar hakkında daha detaylı bilgi için bkz.: Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün "Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin Uygulanması" başlıklı, 01.03.2008 tarihli ve 67/1 sayılı Genelgesi.

⁵⁶Bu olanaklarla ilgili bilgi için bkz.: NOMER, (Yabancı Kanun), s. 69 vd.; ÇELİKEL/ERDEM, s. 172-173.

⁵⁷İdari ve adli makamlar arasında ortaya çıkan çelişki ve fiili uygulamalar bakımından detaylı bilgi için bkz.: Feriha Bilge TANRIBİLİR, *Yabancılar Türk Yetkili Makamları Önünde Evlenmesi ve Kamu Düzenine Aykırılık Meselesi*, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Sorunlar Sempozyumu, (Eskişehir 21-22 Nisan 2016, Sempozyum

d- Kararın Verildiği Devlet Kanunlarına Göre Usulen Kesinleşmiş Olması

aa- Genel Olarak. Yabancı adli ve idari makamlarca verilen kararın NHK m. 27/A kapsamında tescili için aranan diğer bir koşul, kararın verildiği devlet hukukuna göre “usulen” kesinleşmiş olmasıdır.

Kesinleşmemiş bir yabancı karara diğer ülkelerde etki tanınması, milletlerarası özel hukuk bakımından önemli sakıncalar içermekte ve bu anlamda kesinleşmemiş yabancı kararların diğer ülkelerde tanınmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁵⁸. Öncelikle yabancı kararın kesinleşmesi, o karara ülkede etki tanıma noktasında hukuki güvenlik bakımından önem taşımaktadır⁵⁹. Burada hukuki güvenlik hem kesinleşmemiş bir karar nedeniyle kişilerin korunmasına⁶⁰ hem de milletlerarası alanda çelişkili statülerin doğmasını engelleyerek karar ahenginin sağlanmasına hizmet etmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle NHK m. 27/A’da tescile konu yabancı kararın kesinleşmiş olması koşulunun aranması kanaatimizce yerinde olmuştur. Ancak maddede kullanılan “usulen kesinleşme” kavramı ne MÖHUK’da ne de HMK’da kullanılan bir kavramdır. Esasen “usulen kesinleşme” kavramı yaptığımız incelemelerde hiç bir kanunda kullanılmayan bir kavramdır. Bu haliyle “usulen kesinleşme” kavramının ne anlama geldiği açıklanmaya muhtaçtır. Ancak kavramın içerik ve anlamını tanımlayacak somut bir veri mevcut değildir. Konu bir alt başlıkta (bb-) ele alınacaktır.

Kesinleşme koşulunun tespiti tanıma ve tenfiz talepleri bakımından uygulamada bir güçlük yaratmamaktadır⁶¹. Öte yandan NHK m. 27/A’da konu açıkça düzenlenmemiş ve çıkarılacak uygulama yönetmeliğine bırakılmıştır. Kanaatimizce mahkeme ve idari makam kararlarının tescilinde de MÖHUK m. 53’de benimsenen yöntemin kabulü yerinde olacaktır⁶². Buna göre, tescil talebinde bulunan tarafların, mahkeme ilamının ya da idari kararın kesinleştiğini gösteren ve o devlet makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesini – milletlerarası sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla- Türk idari makamlarına sunması yeterli olacaktır.

Bildirileri ve Tartışmalar), Ankara 2016, s. 461 vd. Ayrıca bkz.: Soru Cevap ve Bilimsel Tartışmalar, *ibid*, s. 512-519.

⁵⁸DOĞAN, s. 111.

⁵⁹SAKMAR, (Yabancı İlam), s. 57-58.

⁶⁰ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 497.

⁶¹ÇELİKEL/ERDEM, s. 658.

⁶²Ayrıntılı bilgi için bkz.: EKŞİ, (Tenfiz) s. 79-80; GÜVEN, s. 181-184.

bb- Usulen Kesinleşme Kavramı. NHK m. 27/A’da yer verilen “usulen kesinleşme” kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusunun cevabı için, hukukumuzda kabul edilen maddi ve şekli anlamda kesinleşme kavramlarından hareket edilerek soruna bir çözüm üretilebilir.

Hukukumuzda “kesinleşmiş yabancı karar” kavramı MÖHUK m. 50’de kullanılmaktadır. Doktrinde yabancı kararın tanıma ve tenfiz talepleri kapsamında kesinleşmiş olması koşulu bakımından, kararların maddi ve şekli anlamda kesinleşmesi biçiminde bir ayırım yapılmaktadır⁶³. Maddi anlamda kesin hüküm kararın içeriğinin bağlayıcı olduğunu ifade ederken, şekli anlamda kesin hüküm verilmiş olan karara karşı yargı yollarının tüketilmiş olmasını ifade etmektedir. Tanıma ve tenfiz bakımından Yargıtay kararlarında⁶⁴ ve doktrinde bazı yazarlarca yabancı mahkeme kararının verildiği devlet hukukuna göre şeklen kesinleşmesi yeterli görüldüğü gibi⁶⁵, kararın hem maddi hem de şekli anlamda kesinleşmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır⁶⁶.

Özü itibariyle yukarıda değindiğimiz tartışmalar velayet ve nafaka gibi şekli anlamda kesinleşen ancak maddi anlamda koşullara göre tekrar dava konusu yapılabilecek davalar ile çekişmesiz yargı işlerine ait kararlara ilişkindir. Diğer taraftan boşanma, evliliğin iptali ve feshine ilişkin davalar niteliği itibariyle inşâi davalardır. Örneğin boşanma davası, davacının maddi hukuktan kaynaklanan evliliği sona erdirme hakkını kullanılabilir hale getirmektedir⁶⁷. Adli yargıda inşâi sonuçlar, çekişmeli bir şekilde dava yoluyla oluşabileceği gibi, çekişmesiz yargılamalarda da ortaya çıkabilmektedir. Bu anlamda boşanma anlaşmalı olarak gerçekleştiğinde bir çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmektedir⁶⁸.

İncelememizi oluşturan boşanma, evliliğin feshi ve iptali gibi evliliği sona erdiren kararlar bakımından önemli olan, verilen kararların – kararla birlikte sübjektif anlamda maddi hakkın tükenmesi karşısında- inşâi etki yaratmasıdır. Bu anlamda inşâi etki maddi kesinleşmeden farklı olup, etkisini kararın şekli anlamda kesinleşmesinden itibaren ileriye etkili olarak doğurur, tıpkı

⁶³NOMER, s. 497; ÇELİKEL/ERDEM, s. 656-657; DOĞAN, s. 111; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 498-499; DOĞAN, s. 111; EKŞİ (Tenfiz) s. 129 vd.; GÜVEN, s. 51-52; Banu ŞİT, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kesinleşme Şartı*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV (2011), S. 1, s. 63 vd.; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI, *Yabancı Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması*, Ankara 2014, s. 138-139.

⁶⁴YİBBGK, E. 2010/01, K. 2012/1, 10.02.2012 (www.kazanci.com)

⁶⁵SAKMAR, (Yabancı İlam) s. 57; TİRYAKIOĞLU, s. 38; DOĞAN, s. 111; ŞİT, s. 63; TÜTÜNCÜBAŞI, 139.

⁶⁶ÇELİKEL/ERDEM, s. 656; NOMER, s. 497; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 499; GÜVEN, s. 51.

⁶⁷Ergun ÖNEN, *İnşâi Dava*, Ankara 1981, s. 58.

⁶⁸Ali Cem BUDAĞ, *Prof. Dr. Baki Kuru'nun Kaza Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Değişiklikler*, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 282-286.

boşanma ve evliliğin iptalinde olduğu gibi⁶⁹. İnşâî bir hükmün, maddi anlamda kesinleşmesi ise hukuki bakımdan bir sorun yaratmamaktadır⁷⁰.

Yaptığımız bu açıklamalar ve değerlendirmeler sonucunda yabancı mahkemelerce verilecek boşanma, evliliğin iptali ve feshi gibi evliliği sona erdiren kararlar bakımından kanaatimizce NHK m. 27/A’da hatalı şekilde ifade edilmiş olan “usulen kesinleşme” kavramı “şekli anlamda kesinleşme” yani ilgili karara karşı kanun yollarının tüketilmiş olması şeklinde anlaşılmalıdır. İnşâî kararlar sadece adli makamlarca değil idari makamlarca da verilebilmektedir. Dolayısıyla yabancı idari makamlarca verilen boşanma, evliliğin iptali ve feshi gibi evliliği sona erdiren kararlar da inşâî kararlar olacağından, verildiği devlet hukukunda bu idari karara karşı hukuki başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekecektir.

e- Karar Türk Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Olmamalıdır. NHK m. 27/A kapsamında aranan diğer bir koşul da yabancı adli ya da idari makamca verilen kararın kamu düzenine aykırı olmamasıdır. Yabancı boşanma kararları ve evliliği sona erdiren diğer kararların kamu düzenine aykırılığı konusu ilke olarak tescil ya da tanıma davaları bakımından özellik taşımayacaktır. Konu Türk doktrininde⁷¹ detaylı olarak ele alındığından bu çalışmada tekrar değinilmeyecektir. Ancak düzenlemenin kamu düzenine aykırı olmama koşulu bakımından aşağıda iki konuya değinmek gerektiğini düşünmekteyiz. Bunlar, koşulun idari makamlarca nasıl değerlendirileceği ve tescil kararının velayetle olan ilişkisidir.

Maddede yer alan yabancı kararın kamu düzenine aykırı olmaması koşulu, düzenlemeden anlaşıldığı kadarıyla tescil talebinin yöneltildiği idare tarafından değerlendirilecektir. Bu noktada, idari makama yabancı bir mahkeme ya da idari makam kararının kamu düzenine aykırılık bakımından değerlendirilmesi konusunda verilen yetkinin uygunluğu ve idarenin bu değerlendirmeyi yapabilecek yeterliliğinin olup olmadığı soruları karşımıza çıkmaktadır.

Uygulamada, incelediğimiz konuya ışık tutabilecek bir örnek evlendirme işlemlerinde karşımıza çıkmaktadır. MÖHUK m. 5 uyarınca uygulanacak yabancı hukukun ilgili hükmünün Türk kamu düzenine aykırı olması durumunda, yabancı hukukun ilgili hükmü

⁶⁹ ÖNEN, s. 179. Benzer görüşte bkz.: Cemal ŞANLI, *Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde “Tanınması” veya “Delil” Olarak Kullanılması*, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990, s. s. 296 vd. Maddi kesin hüküm ise geçmişe etkili olarak karar duruşmasının kapanışına kadarki dönemde etki doğurmaktadır.

⁷⁰ Söz konusu davalarda ortaya çıkan inşâî etkiler maddi anlamda kesin hüküm etkisine dayanmaktadır. Taraf için kararla birlikte maddi hukuktan kaynaklanan haklar tükenmektedir. Detaylı bilgi için bkz.: ÖNEN, s. 175 vd.

⁷¹ SAKMAR, s. 238 vd.; TİRYAKIOĞLU, 45 vd.; UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 81 vd.; EKŞİ, (Tanıma ve Tenfiz) s. 532 vd.; Gülören TEKİNALP/Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 1. Bası, İstanbul 2016, s. 170 vd.

uygulanmayacaktır. Yabancıların Türkiye’de yapacakları evliliklerde, evliliğin kamu düzenine aykırılığı çeşitli sebeplerle ortaya çıkabilecek olup⁷², böyle bir kamu düzenine aykırılık halinin bulunup bulunmadığı ehliyet ve koşullar bakımından da denetlenme durumundadır⁷³. Ancak uygulamaya bakıldığında, Türkiye’de gerçekleştirilen yabancı unsurlu evliliklerde, MÖHUK’un evlenme ehliyeti ve şartlarına uygulanacak hukuku düzenleyen 13. ve atıf kuralını düzenleyen 2. maddeleri evlendirmeye yetkili idari makamlar tarafından ya eksik (m. 13/1 bakımından) uygulanmakta ya da hiç uygulanmamakta olduğu belirtilmektedir⁷⁴.

Gerçekten de denetim görevinin, yabancı hukukların ve kararların kamu düzenine aykırılığı gibi milletlerarası özel hukukun en tartışmalı ve teknik alanlarından birinde, idari makamlara verilmiş olması uygulamada pek çok soruna yol açacaktır⁷⁵. Doktrinde idari makamlarca, yabancı unsurlu olaylarda kamu düzenine aykırılık bakımından denetim yapılması düşünülen konuların detaylı bir liste halinde kanun metnine konması teklif edilmiştir⁷⁶. Söz konusu yaklaşım, uygulanacak hukuk bakımından uygun bir çözüm getirebilir. Ancak yabancı kararlara Türkiye’de etki tanıma konusunda, kamu düzeni ihlalleri çok farklı şekillerde ortaya çıkabilecektir. Bu durum göz önüne alındığında, sayma metodu NHK m. 27/A için uygun olmayabilecektir. Kanaatimizce, kamu düzeni bakımından çıkarılacak yönetmelikte, bazı konular örnekleme yoluyla yazılarak uygulayıcılar için konuya ilişkin bir bakış açısı ortaya konulabilir. Ancak kamu düzeni denetimi idari makamlarca yapıldığı süreçte, mahkemelerdeki gibi bir etkinliğe ulaşılamayacağı açıktır.

Kamu düzenine aykırılık bakımından en önemli sorun ise kanaatimizce evliliği sona erdiren yabancı mahkeme ya da idari makam kararı sonrasında, bu kararda yer alan velayet kararları ya da anlaşmaları konusunda ortaya çıkacaktır. Şöyle ki, NHK m. 27/A sadece verilmiş olan yabancı boşanma kararlarının ve evliliği sona erdiren kararların Türkiye’de sonuç doğurmasını sağlayacaktır. Diğer taraftan yapılacak tescil işlemi boşanma, fesih ve iptal gibi işlemlere bağlı olarak ortaya çıkmış olan velayet, nafaka ve mal rejiminin tasfiyesi gibi sonuçları kapsamayacaktır. Bu sonuçlar içerisinde özellikle velayet, ayrı bir öneme sahiptir.

⁷² SAYMAN, Yücel, Türk Devletler hususi Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu, İstanbul 1982, s. 27 vd.; ÇELİKEL/ERDEM, s. 226 vd.; TEKİNALP/ÇAVUŞOĞLU UYANIK, s. 141.

⁷³TANRIBİLİR, s. 471.

⁷⁴TANRIBİLİR, s. 473.

⁷⁵ Denetimle görevlendirilen kişilerin hukukçu olmaması en önemli sorunu oluşturacaktır. Bu kişilerin hukuk olmaması, konuya ilişkin doktrindeki görüşlere ve içtihadı ulaşmayı zorlaştıracığı gibi ulaşılan vakıaların yorumunda isabetli sonuçlara varılıp varılamayacağı tartışmaya açıktır.

⁷⁶ TANRIBİLİR, s. 475.

Tescil işlemi ile bir boşanma Türkiye’de hukuki olarak sonuç doğurduğunda aynı karar içerisinde yer alan velayet kararının da hukuki sonuç doğurması için, tarafın ayrıca bir tanıma ya da tenfiz talebinde bulunması gerekecektir. Taraflardan biri böyle bir talepte bulunmadığında, çift Türk hukukuna göre boşanmış olmasına rağmen, çocuk üzerindeki velayet -Türk hukuku bakımından düzenlenmediğinden- evlilik birliği içerisindeki velayet statüsünde kalmaya devam edecektir. İlk bakışta velayet kendisine bırakılan kişinin, hakkına ilişkin bir sorun çıktığında zaten velayet kararının tanınması ya da tenfizi talebinde bulunacağı da düşünülebilir. Ancak bu tespit bir varsayımdan ibarettir. Ayrıca velayet hak olduğu kadar, içerisinde yükümlülükler de barındırmaktadır⁷⁷.

Bir evliliğin sona ermesiyle birlikte, o evlilik birliği içerisindeki çocukların velayeti konusu da gündeme gelmektedir. Velayet hakkı ister tek bir ebeveyne bırakılmış olsun ister ana babada birlikte olsun, kanaatimizce velayet hukuken düzenlenmesi zorunlu bir konudur. Velayetin, ebeveyn bakımından bir hak olmasının ötesinde, çocuğa ve çocuk mallarına ilişkin sorumluluğun kim ya da kimlere ait olacağı gibi konular bakımından, korunması gereken bir kişi olarak çocuk için teminat altına alınması gerekmektedir. Oysa ki NHK m. 27/A ile getirilen sistemde, sadece boşanmaya etki tanınmakta ve velayetin akıbetini belirsiz bırakılmaktadır. Bu haliyle ortaya çıkacak sonuçların, doktrin ve Yargıtay farklı görüşte olsa da⁷⁸, Türk hukuku bakımından kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği kanaatindeyiz⁷⁹. Velayete ilişkin diğer bir husus, tescili kabul edilen kararın idari bir karar olması durumunda, içerisinde yer alan velayet kararının (bu da bir idari karar olacağından) tenfize konu edilemeyecek olmasıdır. Bu durum, ayrı bir velayet davasının Türk mahkemelerinde esastan görülmesini zorunlu kılacaktır. Belirtmiş olduğumuz nedenlerle, NHK m. 27/A kapsamında yapılacak bir değişiklikte tescil

⁷⁷ Bkz.: Rona SEROZAN, *Çocuk Hukuku*, İstanbul 2000, s. 174 vd.; Burak HUYSAL, *Devletler Özel Hukukunda Velayet*, İstanbul 2005, s. 22 vd.

⁷⁸Yargıtay 2. Hukuk Dairesi verdiği bazı kararlarda, yabancı boşanma ilamlarının içerisinde velayet konusunun düzenlenmemiş olmasını kamu düzenine aykırı bulmamıştır (Yargıtay 2. HD E. 2007/12361, K. 2008/12805, 24.09.2008, bkz.: DOĞAN, s. 119, dn. 101; E. 6723, K. 7597, 10.06.2004 bkz.: Ali İhsan ÖZÜĞÜR, *Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku*, Ankara 2003, s. 1301). Doktrinde aynı görüşü savunan yazarlar da mevcuttur. Bkz.: ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE, s.532, dn. 380, GÜVEN, s. 144. Söz konusu görüş, velayetin ihtiyaç duyulan her an düzenlenme olanağına sahip olması gerekçesine dayanmaktadır. Ancak Yargıtay bu görüşüyle somut olayda davanın açıldığı ve karara bağlandığı bir kaç yıllık süreçte dahi konunun düzenlenmemiş olduğu ve velayetin askıda bulunduğu gerçeğini gözden kaçırmaktadır. Doktrinde ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE Yargıtay’ın bu görüşüne ek olarak, boşanma davasında velayete ilişkin karar verilmemiş olmasını, taraflar arasında velayet konusunda bir çekişme olmadığı şeklinde yorumlamakta ve gereken hallerde Türk mahkemelerinin konuyu düzenleyebileceğini belirtmektedir. Ancak söz konusu görüşe, Türk hukukunda taraflar anlaşmış olsalar da, hakim tarafından boşanmaya karar verilirken “her zaman çocuğun yararı bakımından eşler arasındaki anlaşmanın denetlenmesi” gerekliliği karşısında katılamamaktayız. Velayete ilişkin kararların her zaman Türk mahkemesince denetlenmesi gerektiği yönünde görüş için bkz.: TİRYAKIOĞLU, s. 80.

⁷⁹Aynı görüşte bkz.: UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 156.

olanağının sadece velayet altında çocuğu bulunmayan kişilere tanınması ya da tescil ile tanıma ve tenfiz davası arasında eşgüdüm sağlanması daha yerinde olacaktır.

f- Eşlerin Birlikte Başvurması. NHK m. 27/A kapsamında yabancı boşanma kararları ile evliliği sona erdiren diğer kararların tescili ancak, yukarıdaki diğer koşulların sağlanması halinde, çiftin bizzat veya vekilleri aracılığıyla başvurması halinde tescil edilebilecektir. Böylece taraflardan birinin talepte bulunmaması durumunda, yabancı kararın sonuç doğurması ancak Türkiye’de açılacak bir tanıma davası ile mümkün olabilecektir.

Söz konusu koşul, yabancı ülkelerde özellikle tek tarafın iradesiyle gerçekleşmiş olan boşanmaların -bu boşanmaya rızası olmayan tarafın aksi yöndeki iradesine rağmen-Türkiye’de sonuç doğurmasını, engelleyecek bir mekanizma getirmektedir⁸⁰. Belirtmiş olduğumuz yönüyle, düzenlemenin yerinde bir koşul öngördüğü kabul edilebilir.

Boşanmış ya da evliliği sona ermiş olan kişilerin bizzat ya da vekilleri aracılığıyla birlikte başvuruda bulunmaları koşulunun olumsuz yanıyla, tescilin sadece evliliği sona ermiş kişiler tarafından talep edilebilecek olmasıdır. Düzenleme uyarınca;

- i- Boşanmış ya da diğer sebeplerle evliliği sona ermiş kişilerden birinin evliliği sona erdiren kararın kesinleştiği tarih ile tescil talebi arasındaki bir süreçte ölmesi ya da,
- ii- Yabancı ülkede verilen boşanma ve evliliğin feshi gibi bir kararının gaiplik veya ölmüş sayılma kararına bağlı olarak verilmiş olması durumunda,

sağ kalan tarafın ya da ölmüş kişinin hak sahibi olabilecek mirasçılarının tescil talebinde bulunması NHK m. 27/A bakımından mümkün olmayacaktır.

Değindiğimiz bu sorun, Türkiye’de sonuç doğurması istenen yabancı mahkeme kararları bakımından MÖHUK m. 52/I’de yer alan ve kararın tanınması ya da tenfizi talebinin, hukuki yararı bulunan herkes tarafından yapılabileceğini öngören hükmün NHK m. 27/A’da da kabul edilmesi yoluyla aşılabilecektir.

Yabancı ülkede evliliğin idari makam kararıyla sonlandırılmış olması durumunda ise, yukarıda belirttiğimiz olasılıklarda sağ kalan eş ya da ölen kişinin diğer mirasçılarının NHK m.

⁸⁰Yabancı ülkelerde özellikle erkeğin tek taraflı irade beyanıyla gerçekleştirilen boşanmalar, Türk mahkemesinde kadının tanıma talebi olmadığı sürece kamu düzenine aykırı kabul edilmektedir. TEKİNALP/ÇAVUŞOĞLU, s. 173; NOMER, s. 536; ÇELİKEL/ERDEM, s. 655; DOĞAN, s. 123; EKŞİ, (Tenfiz) s. 537-538. Yargıtay’da aynı görüştedir. Bkz.: Yargıtay 2. HD E. 2001/13000, K. 2001/14704, 26.10.2001.

27/A kapsamında tescil talebinde bulunması mümkün olmayacaktır⁸¹. Diğer taraftan murisin ölümü öncesi meydana gelen boşanmalar, ölüm anı itibariyle mirasçılarının tespiti ve miras paylarının belirlenmesi bakımında büyük bir sorun oluşturmaktadır. Çünkü, öncelikle mirasçılar NHK m. 27/A kapsamında tescil talebinde bulunabilecek kişilerden değildir. İkinci olarak MÖHUK m. 50 gereği yabancı idari makamlarca verilen boşanma kararların Türkiye’de tanınması olasılığı da yoktur. Bu durumda aynı statüdeki kişiler arasında farklılık oluşturularak⁸² ve adalete erişim hakkı bakımından ihlal meydana getirebilecektir⁸³.

Değinmiş olduğumuz sorun bakımından, NHK m. 27/A’ya bir hüküm eklenerek -tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşmiş olan boşanmalar (ya da o hukuka göre boşanma yerine geçen kararlar) hariç- evliliği sona ermiş kişilerin tescil talebi öncesi ölmüş olmaları durumunda, tescil talebinin “tüm ilgililer”⁸⁴ tarafından yapılabileceğini öngören bir cümle eklenerek bir çözüm getirilmesi düşünülebilir⁸⁵.

IV- Tescil Talebinin Usuli Sonuçları ve Reddi

NHK m. 27/A kapsamında yapılan tescil talebinin kabulü ile maddi hukuk bakımından evliliğin sona erdiği kabul edilmiş olacaktır⁸⁶. Ancak yukarıda tescilin hukuki mahiyeti ile ilgili açıklamalarımız doğrultusunda, kanaatimizce tescil bir “tanıma” işlemi olmayacağından, kesin hüküm etkisi de doğurmayacaktır. Nitekim, tescilin reddi halinde, tarafların tanıma davası açılabilmesini düzenleyen NHK m. 27/A-3 düzenlemesi de görüşümüzü desteklemektedir. Bu

⁸¹ Sağ kalan eş bakımından yapılacak iş, yabancı gaiplik ya da ölmüş sayılma kararının Türkiye’de tanınmasını ve buna bağlı olarak evliliğin hukuken sona erdiğinin tespitini sağlamak olacaktır.

⁸² Bu farklılık sağlığında kararın tescilini sağlayan kişilerin mirasçıları ile sağlamayanlar arasında olabileceği gibi, boşanmanın gerçekleştiği ülkenin hukuk sistemine göre mahkemede boşanmış olan kişilerin mirasçıları ile idari makamlar önünde boşanmış olan kişilerin mirasçıları arasında da ortaya çıkabilir.

⁸³ Bu konuda adalete erişim bakımından en önemli örnek Aslı Selin Öztürk-Türkiye davasıdır. AİHM kararına konu olayda başvuranın babası, söz konusu boşanma kararının Türkiye’de tanınmasını talep etmemiş ve 2001 tarihinde hayatını kaybetmiştir. Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesi, 8 Haziran 2001 tarihinde, başvuranın babasının terekesinin dörtte üçünün başvuranın kendisine ve terekenin geri kalan dörtte birinin eski eşine kaldığına dair veraset ilamı düzenlemiştir. Başvuran, 14 Temmuz 2001 tarihinde, yurt dışında verilen boşanma kararının tanınması amacıyla Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi önünde dava açmıştır. Boşanma kararı, Ankara 32. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 26 Eylül 2001 tarihinde tanınmıştır. Yargıtay, 6 Aralık 2001 tarihinde, başvuranın dava açmak için yetkisinin bulunmaması nedeniyle kararı bozmuştur. Karar için bkz.: Selin Aslı Öztürk/Türkiye Davası, Başvuru No. 39523/03, 10.06.2014 (<http://www.inhak.adalet.gov.tr>).

⁸⁴ Tanıma ve tenfiz talepleri bakımından hukuki yarar kavramının “ilgili” şeklinde geniş yorumlanması gerektiği, hali hazırda talepte bulunabilecek ve hukuki durumu etkileyecek tüm kişiler ile kurumların MÖHUK m. 52/1 kapsamında olduğu yönündeki tespit için bkz.: SARGIN/ERTEN, s. 81-83. Nitekim boşanmış eşe emeklilik maaşı bağlanması talebi karşısında SGK’nın yabancı boşanma kararının tanınması talebinde bulunabileceği yönündeki Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 2. HD, 2009/11856 E., 2009/15801 K. (Nuray EKŞİ, Milletlerarası Özel Hukuk I Pratik Çalışma Kitabı, 4. Baskı, İstanbul 2012, s. 104).

⁸⁵ Aynı yönde bkz.: ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 241-242.

⁸⁶ Benzer bir yaklaşım, NHK değişikliği öncesi dönemde tanınma imkanı bulunmayan yabancı idari boşanma kararları için ortaya konulmuştur. Bkz.: NOMER, s. 500.

sonuç, hukukumuz bakımından olağan bir durum olmamakla birlikte, NHK m. 27/A'da yapılacak işlemin “tanıma” olarak düzenlenmemiş olmasının bir sonucudur.

Tescil talebinin reddi durumunda ise taraflar için ek başvuru olanakları mevcuttur. Ancak düzenlemede talebin reddine bağlı bazı konular açıklığa kavuşturulmamıştır. Şöyle ki, yapılan tescil talebinin idarece yapılan denetimi sonucunda, m. 27/A fıkra 1’de aranan koşulların gerçekleşmediği tespit edilirse, 3. fıkra gereğince talep reddedilecektir. Aynı fıkranın devamında tescil talebi reddedilen kararların tanınmasının MÖHUK hükümlerince gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Maddede yer alan bu ifade iki önemli soru gündeme getirmektedir. İlk soru, düzenlemenin tescili reddedilen idari makam kararlarının tanınması yolunu açıp açmadığıdır. İkinci soru ise tescil talebinin reddi durumunda hangi kanun yoluna başvurulacağıdır. Aşağıda bu sorulara yanıt aranmaya çalışılacaktır.

A. Tescili Reddedilen Yabancı İdari Kararlar Yeni Düzenleme ile MÖHUK Kapsamında Tanınabilir Hale Gelmiş Midir?

NHK m. 27/A f. (3) metni şöyledir: “*Bu maddede sayılan şartlar yerine getirilmediği gerekçesiyle tescil talebi reddedilen kararların Türkiye’de tanınması, 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca yapılır.*”

Madde okunduğunda ilgili metin iki şekilde yorumlanabilir. Bu yorumlardan ilki, düzenleme ile reddedilen yabancı boşanma kararları ile evliliği sona erdiren diğer kararların MÖHUK m. 50 ve devamı hükümlerince tanınabileceğidir. İkinci yorum ise tescili reddedilen kararların, “ancak” MÖHUK’da öngörülen koşulları taşıması halinde tanınacağıdır.

Belirtmiş olduğumuz bu iki yorum arasındaki fark, yabancı mahkeme kararları bakımından bir önem taşımaz. Ancak yabancı idari makamlarca verilen kararlar bakımından, yapılacak yorum büyük bir fark yaratacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, MÖHUK m. 50 gereğince -kanunda aksi yönde özel bir hüküm olmadıkça- Türk mahkemelerinde sadece yabancı “mahkeme” kararlarının tanınması ve tenfizi gerçekleştirilebilmekte ve yabancı idari makam kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün olmamaktadır.

Türk hukukunda yabancı idari kararların tanınması bakımından yegane kanuni düzenleme, yabancı idari evlat edinme işlemlerinin tanınmasına ilişkin NHK m. 30/2 hükmüdür⁸⁷. Buna

⁸⁷ Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz.: Feriha Bilge, TANRIBİLİR/Banu, ŞİT KÖŞGEROĞLU, *Uluslararası Özel Hukukta Evlat Edinme*, Prof. Dr. Tuğrul ARAT’a Armağan, Ankara 2012, s. 1057 vd.; Sibel ÖZEL, *Ülkelerarası Evlat Edinme*, GÜHFD, Ata Sakmar’a Armağan, Y. 2011, S. 1, s. 609 vd.

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

Evlât edinmeye ilişkin yabancı idari makam kararlarının MÖHUK kapsamında tanınmasına olanak tanıyan NHK m. 30 ile m. 27/A birlikte ele alındığında, kanaatimizce m. 27/A’da -m. 30’da olduğu gibi- söz konusu idari kararların mahkemelerce tanınabileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. MÖHUK’un sadece yabancı “mahkeme kararlarının”⁸⁸ tanınabileceğini düzenleyen m. 50 hükmü karşısında, NHK m. 27/A ile tescili reddedilen bu yabancı idari makam kararlarının MÖHUK kapsamında tanınmasına olanak tanıdığını söylemek güçtür.

Ancak vardığımız sonuç, düzenlemenin idari kararların tanınması yolunu açmadığı yönünde olsa da, NHK m. 27/A’nın kaleme alınışındaki belirsizlikler, bu konuda ciddi tereddütlere de yol açabilecek boyuttadır. Tereddütlere yol açan hususlar ve dikkate alınması gereken noktalar şu şekilde özetlenebilir:

- i- Öncelikle, 690 sayılı KHK ile yapılan değişikliğin metni anlamsal ve amaçsal olarak belirsizdir. Özellikle kabul edilen hükmün çalışmamızda belirtilen konularda MÖHUK, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Medeni Kanun ile bağlantısı ve kesişme noktaları dikkate alınmamıştır. Böyle bir düzenleme yapılırken konunun açık şekilde ortaya konulması gerekmektedir.
- ii- İkinci olarak 3. fıkrafta MÖHUK’a yapılan genel atıf, sadece yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının ve tenfizinin gerçekleştirilebileceğini düzenleyen 50. maddeyi de kapsamaktadır.
- iii- Maddenin başlığında, “Yabancı ülke adlî veya idarî makamlarınca verilen boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescili” cümlesine yer verilmiş “tanıma” kavramı kullanılmamıştır.

Kanaatimizce tüm bu hususlar ve maddenin düzenleniş biçimi karşısında, NHK m. 27/A f. (3) tescili reddedilen idari kararların Türk mahkemelerince tanınması yolunu açmamaktadır.

⁸⁸ “Oysa, tanıma ve tenfizi istenilen belgenin resmi senet niteliğinde olduğu yasanın öngördüğü anlamda ilam niteliği taşımadığı açıktır. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.” Yargıtay 2. HD E. 2007/12361, K. 2008/12805, 24.09.2008. Karar için bkz.: (www.kazanci.com),

Gerçekten de kanunun amacı –her ne kadar gerekçe yayımlanmamış olsa da- yabancı boşanmalar ile evliliği sona erdiren mahkeme kararları bakımından MÖHUK’a başvuru yolunu düzenlemek değil, mahkemelerdeki iş yükünü azaltmak ve belirli koşullarda Türk vatandaşlarına kolaylık sağlamaktır. Dolayısıyla, konumuz kapsamındaki yabancı idari kararların, tarafların birlikte başvurularının mümkün olmadığı durumlarda, Türkiye’de sonuç doğurması MÖHUK m. 50 nedeniyle mümkün olmayacaktır⁸⁹. Tüm değerlendirmelerimize rağmen, fili olarak bu düzenlemenin nasıl yorumlanacağı ve uygulanacağı çıkartılacak yönetmelik ve verilecek mahkeme kararları ile açıklığa kavuşacaktır.

B. Eşlerin Tescil Talep Etmeksizin Tanıma Talebinde Bulunması Mümkün müdür?

NHK m. 27/A’nın 3. fıkrasında yer alan hükmün (tescili mümkün olan bir yabancı mahkeme kararının tescili talep edilmeksizin) doğrudan Türk mahkemelerinden tanıma talep edilmesine olanak tanıyıp tanımadığı hususu da üzerinde durulması gereken bir konudur.

Uygulamada taraflar anlaşarak, tanıma talebinde bulunmakta ve bu yolla yabancı boşanma kararlarının Türkiye’de tanınmasını sağlamaktadır. NHK m. 27/A’nın uygulanmaya başlamasıyla birlikte, tescil talebiyle yabancı kararın Türkiye’de sonuç doğurabilmesi sağlanabilecekken, tanıma talep etmekte tarafların hukuki yararı bulunmayacaktır (HMK m. 114/h)⁹⁰. Çünkü davacının dava açmada hukuki yararı bulunması, dava dışı bir yolla bu hakkı elde edememesine bağlıdır. Ayrıca NHK m.27/A’nın 3. fıkrasında, MÖHUK uyarınca bir tanıma kararı verilebilmesi, tescil talebinin reddine bağlanmıştır. Bu anlamda 3. fıkra HMK m. 114/2 uyarınca özel bir dava şartı olarak da değerlendirilebilir. Açıkladığımız bu nedenlerle, istisnai haller hariç, davacının boşanma kararının tanınması talebi ve davalının kabulüyle gerçekleşecek tanıma talepleri, dava şartı yokluğundan kanaatimizce reddedilebilecektir.

C. Tescil Talebinin Reddine Karşı Kanun Yolu

Yapılan değişiklik incelendiğinde, NHK m. 27/A f.(3)’de tescil talebi reddedilen yabancı kararların tanınmasının MÖHUK’a göre yapılacağı belirtilmektedir. Bu ifade tarzıyla

⁸⁹ Tescili reddedilen idari yabancı kararların MÖHUK kapsamında tanınması yolunun açılmamış olması, özellikle yukarıda değindiğimiz üzere, yabancı idari boşanma kararı ve evliliği sona erdiren kararların Türkiye’de sonuç doğurmasında hukuki yararı bulunan diğer kişiler bakımından doğacak sakıncaların önlenmesi imkanını da ortadan kaldırmıştır.

⁹⁰ Tanıma ve tenfiz taleplerinde dava şartları ve hukuki yarar konusundaki tartışmalar için bkz.: Burak HUYSAL, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler*, MHB, C. 2, S.1, 2012, s. 83.

düzenleme yabancı makamlarca verilmiş olan boşanma kararları ile evliliği sona erdiren diğer kararlara ilişkin tescil talebi reddedildiğinde, talep sahipleri bakımından tek olanağın MÖHUK hükümlerine göre bir tanıma talebinde bulunma olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Oysa ki düzenleme, kanaatimizce bir kanun yolu düzenlemesi olmayıp, tescil talebinin reddi durumunda tanıma yolunun açık olduğunu ifade etme amacı taşımaktadır. Dolayısıyla yabancı karara ilişkin tescil talebi reddedildiğinde, hukukumuzda yer alan olağan kanun yollarına başvuru olanağı varlığını korumaktadır.

Doktrinde, kamu düzenine aykırılık nedeniyle idarece tescil talebinin reddedilmesi üzerine açılacak “tanıma davası” ile tescilin gerçekleştirilebileceği savunulmaktadır⁹¹. Buna göre aile mahkemesince yabancı kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığı incelenecek ve aykırılık yoksa yabancı kararın NHK m. 27/A uyarınca tesciline karar verilecektir.

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Yetkili Türk idari makamı tarafından tescil talebi reddedildiğinde, kanaatimizce tarafların idari yargı yoluna başvurmaları mümkün olabilecektir. Burada, özellikle idare tarafından m. 27/A’da yer alan koşulların takdirinde bir hata yapıldığı düşünülüyor ise, bu hatalı işleme karşı talepleri reddedilen başvuru sahipleri, idare mahkemesinde dava açarak işlemin iptalini ve kararın tescilini talep edebilecektir. Bu anlamda aile mahkemelerine yöneltilecek talep, kanaatimizce idarenin ret kararından bağımsız bir tanıma talebi olarak ele alınmalı ve değerlendirilmelidir.

Yargı yolu bakımından “Nüfus Davaları” başlıklı NHK m. 36’da yer alan ve ilgilinin yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesini görevli ve yetkili kılan düzenleme de tereddütlere yol açabilir. Ancak NHK’nın 36. maddesinin altında yer aldığı Dördüncü Bölüm, “Kayıt Düzeltmeleri” başlığını taşımakta ve nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davalarını düzenlemektedir. Dolayısıyla, bir yabancı mahkeme ya da idari makam kararının, tesciline yönelik m. 27/A düzenlemesi bir nüfus kaydının düzeltilmesi davası değildir. Bu nedenle, bir idari işlem olan tescil talebinin reddi de NHK m. 36 kapsamına girmemektedir. Diğer yandan yapılan tescilin hukuka aykırı olması durumundaysa, yapılan tescil işlemi için NHK m. 40 kapsamında asliye hukuk mahkemelerinde dava açılabilir⁹².

Yaptığımız değerlendirmeler sonucunda, yabancı adli veya idari makamlarca verilmiş olan boşanma kararları ile evliliği sona erdiren diğer kararların tescil talebinin reddi karşısında idari

⁹¹ ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 244.

⁹² Doktrinde -tescilin reddi için olmasa da- kamu düzenine açıkça aykırı olmasına rağmen hatalı olarak tescil edilmiş olan kararlara karşı asliye hukuk mahkemesinde, cumhuriyet savcılıkları ve nüfus müdürlüklerince tanımanın reddi davası açılabilir⁹² savunulmaktadır. Bkz.: ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 244-245.

yargı yolunun açık olması ise sorunlara yol açabilecektir. Burada iptal davası ile karşılaşan idare mahkemesi yargıçları, yukarıda incelediğimiz ve esasında uzmanlık alanlarına girmeyen pek çok milletlerarası özel hukuk sorununa çözüm bulmak zorunda kalacaktır. Belirtmiş olduğumuz bu sakınca karşısında, NHK m. 27/A’da tescil talebinin reddi durumunda aile mahkemelerinin görevli kılınmasının daha yerinde bir çözüm olacağı ve yargı yoluna ilişkin muhtemel şüpheleri net bir şekilde ortadan kaldıracağını düşünmekteyiz⁹³.

Sonuç

Genel olarak bakıldığında, 690 sayılı KHK ile 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 27/A ile yapılan düzenleme yabancı ülkelerde adli ve idari makamlarca verilen boşanma, evliliğin butlanı, iptali veya mevcut olup olmadığı gibi evlilik birliğini sona erdiren kararların doğrudan tesciline olanak tanımakla milletlerarası özel hukuk sistemimiz bakımından önemli bir değişiklik meydana getirmiştir.

Düzenleme özellikle, doktrinde ifade edilen ve evlilik birliğini sona erdiren idari makam kararlarının Türkiye’de kesin hüküm ve kesin delil etkisi kazanması gerektiği yönündeki bazı beklenti ve eleştirilere cevap vermektedir. Ancak doktrinde ortaya konulan idari boşanma kararlarının Türkiye’de tanınmasına yönelik beklenti, bu kararların tanımaya gerek kalmaksızın doğrudan tesciline olanak sağlamakla bir adım öteye geçmiştir. NHK m. 27/A uyarınca gerçekleştirilecek tescil işleminin hukuki mahiyeti belirsiz olmakla birlikte, kanaatimizce yapılacak işlem sadece tescil olup, milletlerarası özel hukuk bakımından tanıma vasfını haiz olmayacaktır.

Düzenlemede güdülen amaçlardan birinin adliyelerdeki iş yükünün azaltılması olduğu anlaşılmaktadır. Ancak NHK m. 27/A’da ön görülen tescil olanağı bakımından aranan koşulların yerindeliği, özellikle de yabancı makamın yetkili olması bakımından denetimi eleştiriye açıktır. Ayrıca tescil için aranan koşulların Türk idari makamlarınca değerlendirilecek olması, kamu düzenine aykırı olmama gibi hususlar dikkate alındığında, etkin ve yerinde bir denetim yapılmasını sağlamaya elverişli değildir. Keza Türk idari makamlarınca yabancı adli makam kararlarının denetlenecek olması da hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

⁹³ NHK’da yapılacak bir değişiklikte, kamu düzenine aykırı olmasına rağmen, hatalı olarak tescil edilen bir kararın tescilinin hukuka uygun hale getirilmesi için “tanımanın reddi davası” şeklinde bir dava açılacağı, bu dava yetkisinin İçişleri Bakanlığı, Nüfus İşleri Genel Müdürlüğü, cumhuriyet savcılıkları ve yararı olan herkese tanınması yönündeki görüş için bkz.: ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 244-245.

NHK m. 27/A ile yapılan düzenlemede açık bırakılan ve diğer kanunlarla bağlantıları ele alınmayan pek çok konu vardır. Bunlardan en öne çıkanlar ise tescil talebinin reddi durumunda hangi yargı yoluna başvurulacağı ve tescili reddedilen yabancı idari makam kararlarının MÖHUK kapsamında tanınmasının mümkün olup olmayacağı hususlarıdır. Aynı şekilde eşlerden birinin ölümü halinde, mirasçılar gibi hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin bu doğrudan tescil olanağından faydalanmasını sağlayacak bir hükme yer verilmemesi büyük bir eksikliklerdir. Belirtmiş olduğumuz bu noktalar ve yukarıda detaylı olarak incelemeye çalıştığımız konular dikkate alındığında, önemli bir ihtiyacı karşılamaya yönelik bir düzenlemenin, konunun önemine kıyasla acele ve sonuçları yeterince düşünülmeden hazırlandığı söylenebilir.

KAYNAKÇA/REFERENCES

- AKINCI, Ziya & DEMİR GÖKYAYLA, Cemile. *Milletlerarası Aile Hukuku*, İstanbul 2010.
- ARAT, Tuğrul. *Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*, AÜHFD, C. 21, S. 1-4, 1964.
- BERKİ, Osman Fazıl & ERGÜNEY, Hilmi. *Yabancılar Hukuku ve Kanunlar İhtilafları İle İlgili Kararların Tahlil ve İzahları*, Ankara 1963.
- BİLGE TANRIBİLİR, Feriha, ŞİT KÖŞGEROĞLU, Banu. *Uluslararası Özel Hukukta Evlât Edinme, Prof. Dr. Tuğrul ARAT'a Armağan*, Ankara 2012.
- BUDAK, Ali Cem. *Prof. Dr. Baki Kuru'nun Kaza Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Değişiklikler*, 75. Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004.
- ÇELİKEL Aysel & ERDEM, Bahadır. *Milletlerarası Özel Hukuk*, 14. Bası, İstanbul 2016.
- ÇELİKEL, Aysel, NOMER, Ergin, GİRAY, Kerem & ESEN, Emre. *Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları*, 10. Baskı, İstanbul 2010.
- DOĞAN, Vahit. *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Bası, Ankara 2016.
- DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan & GÜMÜŞ, Mustafa Alper. *Türk Özel Hukuku Cilt III-Aile Hukuku*, İstanbul 2016.
- EKŞİ, Nuray. *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*, İstanbul 2007.
- EKŞİ, Nuray. *Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması*, İstanbul 2012. (Boşanma)
- EKŞİ, Nuray. *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İstanbul 2013. (Tenfiz)
- ERTEN, Rifat. *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, Ankara 2017.
- GÖKÇENAY, Berivan. *Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi Mümkün Mahkeme Kararları*, İstanbul 2009. (Yayınlanmamış Doktora Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü)
- GÜVEN, Pelin. *Tanım-Tenfiz*, Ankara 2013.
- HUYSAL, Burak. *Devletler Özel Hukukunda Velayet*, İstanbul 2005.
- MATTHEW, J. Mc. Cauley. *Divorce And The Welfare Of The Child In Japan*, Pacific Rim Law & Policy Journal Vol. 20 No. 3, 2011.

NOMER, Ergin. *Davada Yabancı Kanun*, İstanbul, 1972. (Yabancı Kanun)

NOMER, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*, 21. Bası, İstanbul 2015.

ÖNEN, Ergun. *İnşai Dava*, Ankara 1981.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice. *Uluslararası Kişi Halleri Komisyonu Tarafından Hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti'nin Taraf Olduğu Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar*, GÜHFD Ata Sakmar'a Armağan, S. 1, 2011.

ÖZEL, Sibel. *Ülkelerarası Evlat Edinme*, GÜHFD, Ata Sakmar'a Armağan, S. 1, 2011.

ÖZTAN, Bilge. *Aile Hukuku*, 6. Bası, Ankara 2015.

SAKMAR, Ata. *Devletler Hususi Hukukunda Boşanma*, İstanbul 1976.

SAKMAR, Ata. *Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları*, İstanbul 1982. (Yabancı İlam)

SARGIN, Fügen & ERTEN, Rifat. *MÖHUK Hükümleri Dairesinde Tanınmanın Hukukî Niteliği, Usûlü ve Karşılaşılan Bazı Sorunlar: "Yeni Bir Düzenleme Yapma Gereği"*, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, S. 2, 2014.

SAYMAN, Yücel. *Türk Devletler Hususi Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu*, İstanbul 1982.

SEROZAN, Rona. *Çocuk Hukuku*, İstanbul 2000.

ŞANLI, Cemal, ESEN, Emre & ATAMAN FİGANMEŞE, İnci. *Milletlerarası Özel Hukuk*, 5. Bası, İstanbul 2016.

ŞANLI, Cemal. *Yabancı Veraset İlâmlarının Türk Mahkemelerinde "Tanınması" veya "Delil" Olarak Kullanılması*, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990.

ŞENSÖZ MALKOÇOĞLU, Ebru. *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması*, İstanbul 2017.

ŞENSÖZ, Ebru. *Türkiye'nin Taraf Olduğu Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usulü*, "10. Yıl'a Armağan" İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 11, S. 22, 2012/2.

ŞİT, Banu. *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kesinleşme Şartı*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, S. 1, 2011.

TANRIBİLİR, Feriha Bilge. *Yabancılar Türk Yetkili makamları Önünde Evlenmesi ve Kamu Düzenine Aykırılık Meselesi*, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Sorunlar Sempozyumu, (Eskişehir 21-22 Nisan 2016, Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar), Ankara 2016.

TEKİNALP, Gülören & UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer. *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12. Bası, İstanbul 2016.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin. *Yabancı boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1996.

TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur. *Yabancı Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması*, Ankara 2014.

UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer. *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*, İstanbul 2006.

YAŞAR, Tuğçe Nimet. *Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması*, MHB, Yıl 33, Sayı 2, 2013.