

Mavi Kartlıların Türkiye’de Görülen Boşanma Davalarında Uygulanacak Hukuk



Yrd. Doç. Dr. Salimya GANIYEVA *

ÖZET

Türk mahkemelerinde yabancı unsurlu boşanma davası açıldığında, 5718 sayılı ve 2007 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (MÖHUK) “Boşanma ve Ayrılık” başlıklı 14/1. maddesi gereğince boşanmaya uygulanacak hukuk tayin edilmektedir.

Bununla birlikte bir grup “özel statülü yabancı” ya da “imtiyazlı yabancı” vardır ki, bunların kendi arasında veya bunlarla Türk vatandaşları arasındaki boşanma davalarında Yargıtay, “yabancılık unsuru”nu reddetmekte ve MÖHUK’un 14/1.maddesinin tatbik edilmeyeceği yönünde karar vermektedir. Çalışmamızda özel statülü yabancılar ile kastedilen “Mavi Kartlılar”dır.

Türkiye’de hangi grup yabancıların Mavi Kartlılar ya da imtiyazlı yabancılar olarak sınıflandırılacağı, kanun koyucunun neden Mavi Kartlıları diğer yabancıardan ayırdığı ve Türkiye’de açılmış Mavi Kartlılar ile Türk vatandaşları veya Mavi Kartlıların kendi aralarındaki boşanma davalarını Yargıtay’ın neden yabancı unsurlu boşanma olarak nitelendirmediği açıklanmalıdır.

İşte bu çalışmanın amacını da yukarıda belirtmiş olduğumuz soruların yanıtlanması ile Mavi Kartlıların boşanma davalarına uygulanacak hukukun tayin edilmesi teşkil etmektedir.

Anahtar kelimeler: 5718 sayılı MÖHUK, Mavi Kartlılar, yabancı unsurlu boşanma davası, boşanma davasında müsterek mutad mesken hukuku, Yargıtay kararları.

* Yrd.Doç.Dr Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı (s.ganiyeva@atauni.edu.tr). Bu çalışma, Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde düzenlenmiş olan II. Türk Özel Hukuku ve Yargılamasındaki Güncel Sorunlar Sempozyumu’nda sunulan bildirinin genişletilmiş halidir.

ABSTRACT

When a divorce case with foreign element is filed in Turkish courts by foreigners, the applicable law to the divorce is determined according to the clause 14/1 of International Private and Civil Procedure Law (MÖHUK (IPCPL)) number 5718, dated 2007, titled “Divorce and Separation”.

There are also a group of “*foreigner designated with special status*” or “*privileged foreigner*”. In their divorce case among themselves or with Turkish citizens, the Court of Cassation rejects “foreign element”, making decisions that the clause 14/1 of MÖHUK cannot be applied. In our study, Blue Card Holders meant by foreigner designated with special status.

It must be explained what groups of foreigners in Turkey are classified as Blue Card Holders or Privileged Foreigners, why the lawmaker distinguishes the Blue Card Holders from other foreigners and why the Court of Cassation does not describe the divorce cases filed in Turkey between Blue Card Holders and Turkish citizens or between the Blue Card Holders themselves as a divorces case including foreign element.

The aim of the study is to find answers to the above-mentioned questions and to determine the applicable law to the divorce cases of Blue Card Holders.

Key words: *Number 5718 MÖHUK (IPCPL), Blue Card Holders divorce case including foreign element, the law of the common habitual residence, decisions of the Court of Cassation.*

GİRİŞ

Milletlerarası aile hukuku kapsamında en çok karşılaşılan sorunlardan birinin “boşanma” olduğu söylenebilir¹ ve bu durumda mahkemelerin, yabancılık unsurunu içeren boşanma davalarında uygulayacağı hukuk önem arz etmektedir.

Türk mahkemelerinde görülen boşanma davalarında taraflardan biri ya da her ikisinin de yabancı olduğu hallerde mahkeme, Türk hukukunu direkt uygulamamaktadır. Zira yabancı unsurlu boşanma da-

¹ AKINCI, Ziya/DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, Milletlerarası Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 28.

valarında uygulanacak hukuk 5718 sayılı ve 2007 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un² ilgili kuralları uyarınca tayin edilmektedir.

Fakat Türkiye'de görülen bazı boşanma davalarında taraflardan biri ya da her ikisinin özel statülü yabancı kapsamındaki *Mavi Kartlı* olması da mümkündür. Bu kişiler, yabancı devlet vatandaşı olmakla birlikte, Türk vatandaşlarına özgü bir takım haklardan da yararlanabilmektedirler. Hal böyle olunca, bahsi geçen kişilerin taraf olduğu boşanma davalarında uygulanacak hukukun belirlenmesi önem kazanacak ve çalışmamızda da bu yönde inceleme yapılacaktır. Konuyu incelerken de özellikle Yargıtay'ın konu ile ilgili yaklaşımına dikkat çekilecektir.

Esas konuya geçmeden önce Türk hukukunda yer alan "Mavi Kartlı" kavramı ile Mavi Kart uygulamasına değinmenin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

Ayrıca önemle belirtmeliyiz ki çalışmamızda, konumuz itibariyle, yalnızca Mavi Kartlıların boşanma davalarında uygulanacak hukuk ile ilgili inceleme yapılacak ve mahkemelerin milletlerarası yetkisi ile Mavi Kartlılarla ilgili diğer konular üzerinde durulmayacaktır.

I. Mavi Kartlılar

A. Türk Vatandaşlığı Kanunu Madde 28'deki Düzenleme

Mavi Kartlıların tanımı ve hukuki durumu 5901 sayılı ve 2009 tarihli Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun³ 28. maddesinde belirtilmiştir. Hükme göre: "1) Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan alt-soyları, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklıdır.

(2) Bu madde kapsamında bulunan kişilerin, seçme ve seçilme, mülkiyet, ev eşyası ithal etme hakları ile askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü yoktur. Bu kişilerin sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabidirler.

² RG:12.12.2007-26728. Bundan sonra kısaca 5718 sayılı MÖHUK olarak anılacaktır.

³ RG:12.06.2009-27256. Bundan sonra kısaca 5901 sayılı TVK olarak anılacaktır.

(3) Bu madde kapsamında bulunan kişiler, bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevlerinde bulunamazlar. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilirler.

(4) Bakanlar Kurulu gerekli görmesi halinde üçüncü dereceden itibaren hangi dereceye kadar olan altsoyların bu maddede tanınan haklardan faydalanabileceğini belirleyebilir.

(5) Bu madde hükümlerinden yararlanacak olan altsoyun, üstsoyu ile soy bağıny belgelendirmesi şarttır.

(6) Bu madde kapsamında bulunan kişilere, talepleri halinde bu maddede belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren Mavi Kart düzenlenir. Bu Kart, 21/2/1963 tarihli ve 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu kapsamındadır.

(7) Bu maddenin sağladığı hakların kullanılmasında Mavi Kartın ibrazı yeterlidir. Kartın ibraz edilememesi durumunda Kimlik Paylaşımı Sistemi aracılığıyla Mavi Kartlılar Kütüğünden alınacak kayıt örneği ve uyuğunda bulunulan devlet makamlarınca verilmiş kimlik bilgilerini gösteren belge ile işlem yapılır. Bu kişilerin kimlik bilgilerinde değişiklik olması durumunda uyuğunda bulunduğu devlet makamından alınmış eski ve yeni kimlik bilgilerini gösteren belgenin usulüne göre tasdik edilmiş Türkçe tercümesi ile birlikte ibrazı zorunludur.

(8) Bu madde kapsamında bulunan kişilere Bakanlığın tespit edeceği esaslar çerçevesinde kimlik numarası verilir. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası aranan yerlerde bu kimlik numarası kullanılır.

(9) Mavi Kartın düzenlenmesi ve dağıtılması ile Mavi Kartlılar Kütüğünün elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

(10) Kamu kurum ve kuruluşları, bu madde hükümlerinin uygulanması amacıyla her türlü tedbiri alır ve gerekli düzenlemeleri yapar”.

Görüldüğü üzere, TVK madde 28’de özel statülü yabancılar niteliğindeki Mavi Kartlıların, birkaç hakkın haricinde diğer haklardan aynen Türk vatandaşları gibi yararlanacakları hüküm altına alınmıştır. Söz konusu haklardan yararlanmak için de bahsi geçen kişilere talepleri üzerine “Mavi Kart” denilen bir belge verilmekte ve kendileri de Mavi Kartlı olarak adlandırılmaktadır.

Mavi Kartlılar ile ilgili iki hususa değinmekte yarar vardır:

- İlk husus, vatandaşlığın kazanılmasına ilişkindir; TVK'nın madde 28 hükmünden de anlaşıldığı üzere, Mavi Kart sahibi olmak için öncelikle Türk vatandaşlığının doğumla ya da başka bir anlatımla soy bağı (kan) veya doğum yeri (toprak) esasına istinaden kazanılmış olması gerekmektedir. Yani Türk vatandaşlığını sonradan⁴ kazanmış olan kişilerin Kanun'a göre Mavi Kart sahibi olması söz konusu değildir.

- İkinci önemli husus ise Türk vatandaşlığının kaybı ile ilgilidir; şöyle ki, Mavi Kart sahibi olmak isteyen kişinin, doğumla kazandığı Türk vatandaşlığından yetkili makamdan çıkma izni almak suretiyle ayrılmış olması gerekmektedir. Hal böyle olunca, Türk vatandaşlığını doğumla kazanmış olup da yetkili makamdan çıkma izni almaksızın, yani izinsiz olarak vatandaşlığından ayrılan kişinin, Mavi Kart sahibi olma hakkının bulunmadığını söylemek mümkün olacaktır⁵.

Böylece, Kanunun aradığı şartları sağlamak suretiyle Mavi Kart sahibi olanlar, TVK madde 28'de belirtilmiş olan haklar haricinde diğer haklardan aynen Türk vatandaşı gibi yararlanabilecektir.

B. Mavi Kart Uygulamasının Nedenleri

Aslında Mavi Kart (eski Pembe Kart) sahipleri ile ilgili ilk düzenleme mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na⁶ 07.06.1995 tarihli ve 4112 sayılı⁷ Kanun ile getirilmiştir. Daha sonra 5203 sayılı ve

⁴ DOĞAN, Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, 13.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 136. Burada evlenme (m.16), genel olarak (m.11), istisnai (m.12) veya evlat edinilme (m.17) gibi yollardan kazanılan vatandaşlık örnek olarak gösterilebilir. Parantez içinde verilen maddeler 5901 sayılı TVK'ya aittir.

⁵ Burada belirtmek gerekir ki, mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun "Kaybettirme" başlıklı 25. maddesi uyarınca, izin almaksızın başka bir devlet vatandaşlığına geçmeyi kanun koyucu, "vatandaşlığı kaybettirme" sebebi olarak kabul etmiş idi (RG: 22.04.1964-11638. Bundan sonra kısaca 403 sayılı TVK olarak anılacaktır). Ancak bu hüküm, yürürlükte olan 5901 sayılı Kanun'a alınmadığı için, kişi lehine olan yeni bir düzenleme niteliğindedir. Böylece, izinsiz olarak başka devlet vatandaşlığına geçmenin yasal yaptırımı olmasa da, doğumla Türk vatandaşı olanların "Mavi Kart" sahibi olma hakkı engellenmiş olacaktır.

⁶ Bkz.dip.5.

⁷ RG: 12.12.1995-22311. Kanun'un genel gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiş idi: "Yurtdışındaki vatandaşlarımız buldukları ve çalıştıkları ülkelerde daha iyi ya-

2004 tarihli Kanun⁸ ile mülga 403 sayılı TVK'nın 29.maddesinde değişiklik yapılmış ve son olarak da 2012 tarihli ve 6304 sayılı Kanun'un⁹ 14.madde hükmü ile yürürlükte olan 5901 sayılı TVK'nın 28.maddesinde yapılan değişiklik ile Mavi Kartlıların kapsamı genişletilmiş ve Türk vatandaşlığından çıkan kişilerin üçüncü dereceye kadar olan alt-

şam şartlarına kavuşmak, ekonomik, sosyal ve siyasi haklardan yararlanmak amacı ile yabancı devlet vatandaşlığına geçmek istemektedirler. Ancak, Avusturya, Danimarka ve İsveç gibi yaklaşık iki buçuk milyon vatandaşımızın yaşadığı Almanya'nın da çifte vatandaşlığı kabul etmeyen, yani Alman vatandaşlığını kazanmak isteyen vatandaşlarımızdan Türk vatandaşlığından çıkma şartı arayan bir ülke olduğu bilinmektedir. Bu nedenle yukarıda belirtilen ülkelerde bulunan vatandaşlarımız buldukları ülkenin vatandaşlığına geçebilmek için zorunlu olarak «Türk vatandaşlığından çıkma izni» talep etmektedirler. Alman Yabancılar Yasasında yapılan yeni düzenlemelerden sonra Alman vatandaşlığına geçmek üzere Türk vatandaşlığından çıkma izni talebinde büyük bir artış olmuştur. Ancak, çok sayıda Türkün 30 yıldan beri yaşadığı, sayılarının her geçen yıl arttığı, yarımından çoğunun bu ülkede doğduğu ve yetiştiği Almanyada Alman vatandaşlığını kazanan Türklerin sayısının önemsenmeyecek boyutta olmadığı bir gerçektir. Esas olan sadece çifte vatandaşlık değil, yani Alman vatandaşlığına geçen Türklerin yeniden Türk Vatandaşlığına alınmaları kadar, Almanyada yerleşen vatandaşlarımızın idari ve yasal engeller olmaksızın ve Türkiye'deki hakları ile tasarrufları konusunda herhangi bir endişeye kapılmaksızın Alman vatandaşlığını kazanmak üzere Türk vatandaşlığından çıkma izni alabilmeleri de önemlidir. Buldukları ülkenin vatandaşlığını kazanabilmek amacıyla zorunlu olarak Türk vatandaşlığından çıkma izni alan kişilerin nüfus kütüklerindeki kayıtları kapatılmakta ve 403 sayılı Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca Türkiye'de yabancı muamelesine tabi tutulmakta, ikamet, gayrimenkul edinme, miras ve çalışma gibi konularda ancak Türk Kanunlarının yabancılara tanıdığı haklardan faydalanabilmektedirler. Bu uygulama ise vatandaşlarımızın başka bir devlet vatandaşlığına geçmekten sarfınazar etmelerine ve dolayısıyla yurtdışındaki haklardan feragat etmelerine neden olmaktadır. Türk vatandaşlarının bazı müktesep haklarının yitirilmesi anlamına gelen bu uygulamayı düzeltmek, mülk, miras, ikamet ve çalışma haklarını aynen muhafaza etmek için madde hükmü değiştirilmekte ve bu imkânlar sağlanmaktadır. Tasarı, bu sorunları, eşitsizlikleri, tereddütleri ve çelişkileri ortadan kaldırmak amacıyla hazırlanmıştır»; TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 19, Yasama Yılı 4, S. Sayısı 842, Cilt:88, Birleşim 120, 07.06.1995, Türk Vatandaşlığı Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı ve İçişleri Komisyonları Raporu (1/846).

⁸ RG:06.07.2004-25514.

⁹ Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG:18.05.2012-28296).

soyları da Kanunda öngörülen istisnai haklardan yararlanmaya hak kazanmışlardır (TVK m.28/1).

Farklı tarihlerde mülga 403 sayılı ve yürürlükte olan 5901 sayılı Kanunlarda yapılan bu değişikliklerin gerekçesinin ise, çalışmak için Avrupa ülkelerine göç etmiş eski Türk vatandaşlarının çok önemli haklardan mahrum edilmemesi olduğu söylenebilir.

Bilindiği gibi, 1970’li yıllardan itibaren Türkiye’den Avrupa ülkeleri ve özellikle Almanya’ya çalışmak için çok sayıda Türk işçi göç etmiş bulunmaktadır. Ancak başta Almanya, Avusturya, Norveç gibi ülkeler olmak üzere, çoğu Avrupa ülkeleri çifte vatandaşlığı kabul etmemektedir. Bunun neticesinde de Türk vatandaşı işçi ve işverenler, sosyal ve ekonomik hayatlarına gittikleri ülkelerde yabancı olarak devam etmek zorunda kalmışlardır. Türk vatandaşlığını kaybetmek istemeyen bu kişiler, gittikleri ülkeleri kalkındırdıkları halde, o ülke vatandaşları gibi haklara sahip olamıyorlardı¹⁰.

Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, gerek mülga 403 sayılı ve gerekse yürürlükte olan 5901 sayılı TVK’nın ilgili hükümlerine değişiklik getirmiştir. Buna göre, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığından ayrılan kişilere, yaşadıkları ülkenin vatandaşlığına geçmelerini teşviki amacıyla Türkiye’deki hukuki durumlarına, ülkede bulunan diğer yabancılara nazaran, imtiyaz tanımış ve böylece Türkiye’de özel statülü yabancılar kategorisi yaratılmıştır¹¹. Yapılan değişiklikler neticesinde yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının, yaşadıkları ülke vatandaşlığını kazanma hususundaki “çekingen tutumlarının” belli ölçüde aşıldığını söylemek mümkün-

¹⁰ ERDEM, B.Bahadır, Türk Vatandaşlık Hukuku, 3. Baskı, BETA Yayınları, İstanbul, 2013, s. 224; 4112 Sayılı Kanunun hazırlandığı yıl olan 1995 yılında Almanya’da yaşayan vatandaşlarımızın sayısı iki buçuk milyonu geçkin olduğu halde, bunlar içinde Alman vatandaşlığına geçenlerin sayısının sadece kırk bin olması da bu gözlemi doğrulamaktadır; TURHAN, Turgut, Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları, (TVK (403 sayılı) m.29 Üzerine Bir İnceleme), AÜHFĐ, 1997, Cilt 46, Sayı 1-4, s. 59.

¹¹ TURHAN, s. 59; DOĞAN, Vatandaşlık, s. 134; ERDEM, s. 224; ÇİÇEKLİ, Bülent, “Türk Vatandaşlığından İzin Alarak Çıkma. İzin Alarak Çıkmanın Hukuki Sonuçları ve TVK.29. Madde Uygulamasından Doğan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Ankara Barosu Dergisi, 2000-4, s. 70.

dür¹². Zira Mavi Kart uygulaması sonucunda gurbetçi Türklerin çoğu, gittikleri ülkenin vatandaşlığını kazanarak, o ülkenin sosyal ve siyasi hayatında da söz sahibi olabilmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 2012 tarihinde yapılan son değişiklik ile Mavi Kart sahibi olabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiş ve ayrıca üçüncü dereceden itibaren hangi dereceye kadar altsoyların ayrıcalıklı haklardan faydalanabileceği hususunda Bakanlar Kurulu'na takdir hakkı da tanınmıştır (TVK m.28/4). Bununla birlikte, Kanunda öngörülen haklardan yararlanmak isteyen altsoyun, Türk vatandaşlığından çıkan kişi ile soy bağıını kanıtlaması da gerekmektedir¹³.

Mavi Kart sahipleri, her ne kadar Türk vatandaşlığını kaybetmiş ve gittikleri ülkelerin vatandaşlığını kazanmış olsalar da, Türk Devleti ile bağlarını koparmamaktadırlar. Nitekim bu kişilere, talepleri halinde Türkiye'deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz iktisabı¹⁴ ile ferağı gibi konulara yönelik işlemlerin, ilgili kurum ve kuruluşlarca Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuat çerçevesinde yürütülmesi hüküm altına alınmıştır (Yönetmelik¹⁵, m.52/2, m.53/1). Bununla birlikte, bu kişilerin sosyal güvenlik hakları da saklı tutulmuştur (TVK m.28/3).

Bunun yanı sıra Mavi Kartlılar, aile hukuku kapsamında da Türk vatandaşları ile evlilik yaparak aile kurmaktadır. Ancak bu evliliklerden bir kısmı farklı nedenlerden ötürü boşanma ile sona ermektedir.

İşte bu noktada konumuz açısından önem arz eden hususun, Mavi Kart sahiplerinin taraf olduğu boşanma davalarında uygulanacak hukuken açıklığa kavuşması gerektiğini yukarıda da belirtmiştik.

¹² CİN, Mustafa, "Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybeden Kişilerin Türkiye'de Çalışma Hakkı", MHB, Yıl:24, 2004, (Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan), s. 341.

¹³ Doğan, Vatandaşlık, s. 137.

¹⁴ Ayrıca, TVK madde 28 kapsamındaki kişilerin, Türkiye'deki kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimlerinin, şirkette yabancı ortak olmaması şartıyla Türk vatandaşlarının tabi olduğu hükümler çerçevesinde değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Bkz: Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Hak Edinimine İlişkin Yönetmelik, madde 1/2, (RG:06.10.2010-27721).

¹⁵ Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, RG: 06.04.2010-27544. Bundan sonra kısaca Yönetmelik olarak anılacaktır.

Mavi Kart sahiplerinin yabancı devlet vatandaşı olduğunu dikkate alacak olursak, bunların taraf olduğu boşanma davalarında uygulanacak hukukun 5718 sayılı MÖHUK çerçevesinde tayin edilmesi gerekmektedir. Zira bahsi geçen Kanun'un madde 1/1'e göre: "Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir".

O halde aşağıda, yabancı unsurlu boşanmalara ilişkin uygulanacak hukuk ile ilgili 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan düzenlemeye değinmek yerinde olacaktır.

II. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a Göre Boşanmaya Uygulanacak Hukuk

Belirtildiği üzere, MÖHUK kuralları, yabancılık unsurunu içeren hukuki işlem ve ilişkilerde uygulama alanı bulmakta ve uygulanacak hukukun tayini de bu Kanun'a göre yapılmaktadır. Söz konusu yabancı unsurlu boşanmalarda uygulanacak hukuk olunca, konunun daha iyi anlaşılması bakımından aşağıda, "yabancı unsurlu boşanma" kavramını kısaca ele almanın yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

A. Yabancı Unsurlu Boşanma

"Boşanma" Türk hukukunda tanımlanmamış olsa da, bu kavram Türk doktrininde: "eşler henüz hayatta iken, kanunda belirtilmiş bir sebebe dayanarak eşlerden birinin açacağı dava sonucunda hâkimin kararı ile geçerli bir evlilik birliğine son verilmesi" olarak tanımlanabilir¹⁶.

¹⁶ AKINTÜRK, Turgut /ATEŞ, Derya, Türk Medeni Hukuku (Aile Hukuku), 18. Bası, İkinci Cilt, BETA Yayınları, İstanbul, 2016, s. 235; DURAL, Mustafa/ÖGÜZ, Tufan /GÜMÜŞ, Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 102; ZEVLİLİLER, Aydın / ACABEY, Beşir / GÖKYAYLA, Kadir Emre, Medeni Hukuk, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 967. Zevkililer'e göre, "Boşanma, sosyal bir problem olduğu kadar, hukuken de büyük önemi olan bir kurumdur. Boşanma, toplumsal yaşamda, üzerinde çok tartışılan ve fikirler üretilen bir olay olma niteliğini, eskiden olduğu gibi günümüzde de sürdürmektedir", ZEVLİLİLER, Aydın, Medeni Hukuk, 2. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara, 1989, s. 871.

Boşanacak eşler Türk vatandaşı iseler davaya bakan hâkim, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun¹⁷ ilgili hükümleri doğrultusunda boşanma ile ilgili karar verecektir. Buna karşın, yabancı unsurlu boşanmalarda (yabancılık unsuru içeren boşanma) Türk hâkimi, 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili kurallarından hareketle uygulanacak hukuku tayin ederek, o hukukun maddi kurallarını uygulayacaktır.

Yukarıdaki ifadede yer alan “yabancılık unsuru”ndan kasıt nedir ve hangi durumlarda boşanma “yabancı unsurlu boşanma” olarak nitelendirilmektedir?

Yabancılık unsuru (yabancı veya milletlerarası unsur), en basit anlatımla “*bir olayı, bir hukuki ilişkiyi birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı haline getiren bir husustur*”. Yani yabancılık unsurunun söz konusu olabilmesi için, davaya konu olan hukuki olay veya ilişkinin, davaya bakan hâkimin hukukundan (lex fori) başka, diğer bir hukuk düzeni veya düzenleri ile bağlantılı olması gerekmektedir. Bu halde, dava konusu olan olay veya ilişkiye, bağlantılı olduğu birden çok hukuk düzenlerinden hangisinin uygulanacağı önem kazanacaktır¹⁸.

Doktrinde yabancılık unsurunu içeren hukuki ilişkilere çeşitli örnekler verilerek, bu kavramın neyi ifade ettiğini açıklığa kavuşması hedeflenmektedir. Evlenmede eşlerden birinin yabancı olması, evlenmenin yabancı bir ülkede yapılması, sözleşme taraflarından birinin yabancı devlet vatandaşı olması, yerleşim yerinin yabancı devlette bulunması, ihtilaf konusu “şey”in yabancı ülkede bulunması, uyumsuzluğu konu olan olay veya ilişkinin kısmen veya tamamen yabancı ülkede meydana gelmiş olması, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiye yabancı bir hukukun uygulanmasını kararlaştırmaları¹⁹, yabancılık unsuruna örneklerdir. Belirtmek gerekir ki, olay veya hukuki ilişkinin içerisinde “yabancılık unsuru”nun yer alıp almaması bakımından, söz konusu olay veya hukuki ilişkinin coğrafi anlamda ille de for devlet dışında her

¹⁷ RG: 08.12.2001-24607.

¹⁸ NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 21. Bası, BETA Yayınları, İstanbul, 2015, s. 5; DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 25; ÇELİKEL, Aysel/ERDEM B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Bası, BETA Yayınları, İstanbul, 2016, s. 10.

¹⁹ NOMER, s. 5; TEKİNALP, Gülören/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, Milletlerarası Özel Hukuk (Bağlama Kuralları), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 22; ÇELİKEL/ERDEM, s. 9-10; DOĞAN, MÖH, s. 26-27.

hangi bir devlette gerçekleşmiş olması aranmamaktadır. Aksine, “*olay veya ilişkinin yabancı bir hukuk düzeni ile irtibatlı hale gelmesi gerekli ve yeterlidir*”²⁰.

Toparlayacak olursak, yabancılık unsuru, milletlerarası özel hukuk alanında içinde bulunduğu özel hukuk ilişkisini, şahsî, coğrafi veya konu itibarıyla yabancı bir hukuk düzeni ile irtibatlı haline getiren unsur²¹ olarak ifade edilebilir.

Bu bağlamda, yabancı unsurlu boşanmadan söz etmek için de, boşanacak eşlerin vatandaşlığının (uyrukluk) dikkate alınması gerekecektir. Zira yukarıdaki örneklerden anlaşıldığı üzere, hukuki olay veya ilişki taraflarından en az birinin yabancı devlet vatandaşı, yani “yabancı”²² olduğu halde de, söz konusu olay veya ilişkinin yabancılık unsurunu içerdiği sonucuna varılabilecektir. Başka bir ifade ile boşanan eşlerden en az birinin yabancı devlet vatandaşı olduğu tespit edilirse, bu halde “*yabancı unsurlu boşanma*”dan söz etmek mümkün olacak ve uygulanacak hukukun MÖHUK kurallarına istinaden tespit edilmesi gerekecektir.

B. MÖHUK Uyarınca Boşanmaya Uygulanacak Hukuk

Bahsi geçen Kanun’un “*Boşanma ve Ayrılık*” başlıklı madde 14/1’de:” “(1) *Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır*” hükmü yer almaktadır.

²⁰ DOĞAN, MÖH, s. 26-27; “yabancılık unsuru” ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. AYGÜN, Mesut, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr.Hakan Pekcanitez’e Armağan, C 16, Özel Sayı, 2014.

²¹ ŞANLI Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 5.

²² Türk hukukunda “yabancı: “*Türkiye Cumhuriyeti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi*” olarak tanımlanmıştır; 5901 sayılı TVK m.3/1(d); 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, m. 3/1(ü) (RG: 11.04.2013-28615), Bundan sonra kısaca 6458 sayılı YUKK olarak anılacaktır. “Türk vatandaşı” da bunun aksine “*Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişi*” olarak tanımlanmıştır (TVK m.3/1(ç)).

Hükümden de anlaşıldığı üzere, Türk mahkemelerinde açılan yabancı unsurlu boşanma davalarında Türk hukuku direkt uygulanmamaktadır. Zira bahsi geçen maddede yer alan üç basamaklı bağlama kuralına göre, öncelikle tarafların müşterek milli hukuklarına başvurulacak, bu hukukun bulunmaması halinde boşanmaya, ikinci basamak olarak, müşterek mutad mesken hukuku uygulanacaktır. Müşterek mutad mesken hukuku yabancı hukuk olabildiği gibi, Türk hukuku da olabilmektedir. Tarafların müşterek mutad meskenlerinin bulunmaması halinde ise son basamak olarak Türk hukuku uygulama alanı bulacaktır.

Belirtmek gerekir ki, aile hukuku kapsamına giren meselelerde “*vatandaşlık*” çok önemli bir bağlama noktasıdır²³ ve aile hukuku ilişkileri Türk Milletlerarası Özel Hukukunda öncelikle *milli hukuk*²⁴ esasına tabi tutulmuştur²⁵. Bunun yanı sıra, boşanma veya ayrılık gibi olayların, iki kişiyi aynı derecede ilgilendirdiği ve menfaatlerin de eşit ağırlıkta olduğu gerekçesiyle Türk kanun koyucu, eşler bakımından *müşterek hukuk* tayinini tercih etmiştir. Aynı esasa karşılaştırmalı hukukta yer alan pozitif düzenlemelerde de rastlanmaktadır²⁶.

Böyle bir yaklaşımın amacı ise gerek karşılaştırmalı ve gerekse de Türk hukukunda eşler arasındaki eşitliğin zedelenmemesi ve her iki taraf menfaatlerinin de eşit şekilde korunmasıdır. Nitekim Türk hukukunda eşler arasındaki eşitlik göz önünde bulundurularak, eşleri ilgilendiren meselelerde aynı doğrultuda düzenleme yapıldığı görülmektedir.

²³ *Bağlama noktası* (bağlama kriteri veya bağlama sebebi), “*milletlerarası özel hukukta yabancı unsurlu ilişkiye uygulanacak hukuku tayin etme hususunda ihtiyaç duyulan unsurlar veya kriterler*” olarak tanımlanabilir. *Kişinin hukuku ve aile hukuku ilişkilerinde bağlama noktasının belirlenmesinde kişinin menfaati dikkate alınır ve uygulanacak hukuk, kişinin en sıkı bağlı olduğu kabul edilen vatandaşlık veya mutad mesken bağlama noktasına göre belirlenmektedir*; TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 38.

²⁴ Milli hukuk esası, başlangıcını Mancini (Pasquale Stanislao, 1817-1888) doktrininin almıştır. 1851 yılında Turin Üniversitesi’nde vermiş olduğu meşhur konferansıyla Mancini, milletlerarası özel hukuk alanında “*tabiiyet*” prensibinin kabul edilmesini sağlamıştır; NOMER, s. 55-56; Ayrıca Mancini doktrini ile ilgili bkz: ÇELİKEL/ERDEM, s. 53.

²⁵ TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 38; ÇELİKEL/ERDEM, s. 62.

²⁶ DOĞAN, MÖH, s. 291.

Örneğin evlenmenin genel hükümleri²⁷ bakımından yetkili olan hukuk, boşanma ve ayrılık bakımından da yetkili kılınmıştır²⁸.

Bundan dolayı, yabancı unsurlu boşanma davalarına ilişkin MÖHUK madde 14/1’de yer alan düzenlemeye göre, sırasıyla eşlerin müşterek milli hukuku, bulunmaması halinde müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması halinde son basamak olarak Türk hukuku uygulanacaktır. Esas kural bu olmakla birlikte Yargıtay, özel statülü yabancı olan Mavi Kartlıların taraf olduğu boşanma davalarında, yabancılık unsurunu taşımadıkları gerekçesiyle madde 14/1’in tatbikinin de mümkün olmayacağı yönünde kararlar vermiştir.

Konumuz açısından önem arz ettiği düşüncesiyle aşağıda Yargıtay’ın bahsi geçen konu ile ilgili uygulamasına yer verilecektir.

C. Yargıtay’ın Uygulaması

1. Yargıtay Kararları

Bu başlık altında Mavi Kartlıların taraf olduğu boşanma davalarına ilişkin Yargıtay’ın iki kararına değinilecek ve söz konusu kararlarda yabancılık unsurunun nazara alınmadığına ayrıca dikkat çekilecektir.

Bu bağlamda Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin konu ile ilgili 2013²⁹ ve 2014³⁰ tarihlerinde vermiş olduğu kararlarına değinmeyi uygun görmekteyiz³¹. Bu kararlara konu olan boşanma davalarında boşanan eşlerden biri (2013 tarihli karar) ya da her ikisinin de (2014 tarihli karar) Mavi Kart sahibi olduğu, yani bunların doğumla Türk vatandaşı olup

²⁷ MÖHUK madde 13/3e göre: “Evliliğin genel hükümleri, eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır”.

²⁸ DOĞAN, MÖH, s. 291.

²⁹ 2.HD: 2012/23566 E. 2013/8998 K. 01.04.2013 T., bu karar için ayrıca bkz. ÇİÇEKLİ, Bülent, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Yargıtay Kararları, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 13-14.

³⁰ Yargıtay 2.HD: 2013/24136 E. 2014/7745 K. 03.04.2014 T., bu karar için ayrıca bkz. ÇİÇEKLİ, s. 56-57.

³¹ Bu iki karar dışında Yüksek Mahkeme’nin aynı konuya ilişkin ve benzer hükmü içeren başka kararları da mevcuttur. Örneğin 2.HD: 2007/4200 E. 2008/3495 K. 17.03.2008 T; bu karar için ayrıca bkz. ÇİÇEKLİ, s. 13-14.

da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybettikleri ve dava tarihinde Alman vatandaşı olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, her iki karara konu olan boşanma davalarının yabancılık unsurunu taşımadığı ve dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK'un madde 14/1'de yer alan kuralının da uygulanmayacağına karara bağlamıştır. Bahsi geçen kararların hüküm kısmında benzer ifadeye³² yer verilmiştir: *"Dava tarihinde yürürlükte olan 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 6304 sayılı Kanunla değişik 28'nci maddesinin (1.) fıkrası uyarınca: "...doğumla Türk vatandaşı olup da, vatandaşlıktan çıkma izni alanların ve bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı ergin olmayan çocuklarının, Türkiye Cumhuriyetinin milli güvenliğine ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, askerlik yapma yükümlülüğü ve seçme-seçilme, kamu görevlerine girme ve muafien araç ve eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanmaya devam edecekleri"* hükme bağlanmıştır. *Bu durumda tarafların doğumla Türk vatandaşı olduğuna göre, sözü edilen değişiklik gereğince Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanacağı ve boşanma davasında "yabancı" muamelesine tabi tutulamayacağı açıktır. Bu durumda dava, "yabancılık unsuru" taşımadığından, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkındaki Kanunun madde 14/1'in bu davaya tatbiki mümkün değildir".*

Hükümden de anlaşıldığı üzere Yargıtay, boşanan eşlerden biri ya da ikinci kararda olduğu gibi her ikisinin de Alman vatandaşı olduğunu değil de bilakis Mavi Kart sahibi olduklarını dikkate almış ve söz konusu boşanma davalarının yabancılık unsurunu taşımadığını ve MÖHUK'un ilgili kurallarının da uygulanmayacağını belirtmiştir.

2. Yargıtay'ın Gerekçesi

Yukarıdaki kararlarda Yüksek Mahkemenin, Mavi Kartlıların taraf olduğu boşanma davalarını "yabancı unsurlu boşanma" olarak nitelendirmediği görülmektedir.

Böyle bir yaklaşımın hukuki dayanağını TVK madde 28 hükmünün teşkil ettiği söylenebilir. Zira Yargıtay, söz konusu madde hük-

³² Yargıtay'ın her iki kararında da benzer esaslara yer verildiğinden, bunların teker-rüründen kaçındığımız için burada yalnızca Yüksek Mahkeme'nin 2014 tarihli kararındaki esaslara yer verilmiştir.

münden hareketle, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin Türkiye’de özel statülü ya da imtiyazlı yabancı olarak kabul edildiklerine ve bunların birkaç hak haricinde diğer haklardan aynen Türk vatandaşları gibi yararlandıklarına³³ işaret etmektedir. Nitekim Yargıtay, Mavi Kartlıların bu ayrıcalıklı durumunu dikkate alarak, bunların taraf olduğu boşanma davalarının, yabancılık unsurunu taşımadığına ve dolayısıyla MÖHUK kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Başka bir ifadeyle, Türk hukundaki Mavi Kart uygulamasını esas alan Yargıtay, Mavi Kart sahiplerini “milli” muameleyle tabi tutmuştur.

Kanaatimizce, Yargıtay’ın bahsi geçen her iki kararı da tartışmaya açık niteliktedir. Zira bir yabancıнын Türkiye’de belli haklardan yararlanarak, diğer yabancılara nazaran ayrıcalıklı statüye sahip olması (eski vatandaş da olsa), o kişinin *yabancı* statüsünün ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. Bundan dolayı aşağıda yapılacak olan açıklamaların bu doğrultuda gerekçelendirilmesine gayret edilecektir.

D. Görüşümüz

Bu başlık altında Mavi Kartlıların hukuki durumuna farklı açılardan yaklaşarak, Türk Devleti nezdinde *yabancı* statüde olduklarına dikkat çekilecektir. O halde, bahsi geçen kişilerin taraf olduğu boşanma davaları da *yabancı unsurlu boşanma* olduğu gerekçesiyle, uygulanacak hukuk bakımından MÖHUK’un ilgili kurallarına tabi kılınabilecektir³⁴. Zira hukuki ilişkinin taraflarından birinin yabancı uyruklu olması, söz konusu ilişkinin yabancı unsurlu olduğuna delalet etmektedir.

Bundan dolayı aşağıda, Mavi Kart sahiplerinin değişik açılardan *yabancı* statüsüne vurgu yapılarak, bunların taraf olduğu boşanma davalarında uygulanacak hukuk ile ilgili değerlendirmelerde bulunulacaktır.

³³ Belirtmek gerekir ki, benzer haklar bugün Türk Hukukunda uzun dönem ikamet izni (6458 sayılı YUKK, m.44), süresiz çalışma izni (6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu m. 10 ((kisaca 6735 sayılı UİK); RG:13.08.2016-29800) ve Turkuaz Kart sahiplerine (6735 sayılı UİK, m. 11) de tanınmıştır.

³⁴ Görüldüğü üzere burada, yabancılar hukuku ile kanunlar ihtilafı hukuku arasındaki sıkı bir ilişkiden söz etmek mümkün olabilmektedir. Şöyle ki, kanunlar ihtilafı kuralları yabancı unsurlu hukuki olay veya ilişkilerde uygulama alanı bulduğundan, yabancılar hukuku ile ilgili sorunlar, kanunlar ihtilafı bakımından ön sorun teşkil etmektedir; DOĞAN, MÖH, s. 38.

1. Vatandaşlığın Kaybı Bakımından

Yürürlükte olan Vatandaşlık Kanunu'nun "*Türk vatandaşlığından çıkma*" başlıklı 25. maddesinde³⁵ çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığının kaybı düzenlenmiştir. Madde hükmünde yer alan şartları yerine getirenler vatandaşlıktan izinle ayrılabilir ve bunlara imza karşılığında Kanun'un 26.maddesinde öngörülen "*çıkma belgesi*" verilmektedir. Bu belgenin imza karşılığı ilgiliye verilmesiyle de Türk vatandaşlığı kaybedilir. Böylece "*Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin nüfus aile kütüklerindeki kayıtları kapatılır ve kayıp tarihinden itibaren yabancı muamelesine tabi tutulurlar*" (TVK m.27/1, Yönetmelik, m.47).

Dolayısı ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler, "*kayıp tarihinden itibaren (diğer Türk vatandaşlığını kayıp hallerinde olduğu gibi) yabancı statüsünde kabul edilirler*"³⁶.

Türk vatandaşlığından izinle ayrılmış bu kişiler, Türk vatandaşlarına tanınan birtakım haklardan yararlınsalar dahi, Türk Devleti nezdinde yabancı statüsündedirler³⁷.

Bundan dolayı, kanaatimizce, Yargıtay'ın yukarıda belirtilmiş olan her iki boşanma kararında da yabancılık unsurunun kabulü ile birlikte, uygulanacak hukuk bakımından yürürlükte olan MÖHUK kurlarının devreye girmesi isabetli olurdu.

2. Taraf Menfaati Bakımından

Konuyu *taraf menfaati* açısından ele aldığımızda görünen o ki kişinin, milletlerarası özel hukuk bağlamında *aile* ve şahsın hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda sıkı ilişki içerisinde bulunduğu bir hukuka tabi olmasında³⁸ menfaati söz konusudur. Zira kişiler, içinde yaşadığı,

³⁵ TVK madde 25'e göre: "(1) *Türk vatandaşlığından çıkmak için izin isteyen kişilere aşağıdaki şartları taşımaları halinde Bakanlıkça çıkma izni veya çıkma belgesi verilebilir*
a) *Ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak* b) *Yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış olmak veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulunmak* c) *Herhangi bir suç veya askerlik hizmeti nedeniyle aranan kişilerden olmamak* ç) *Hakkında herhangi bir mali ve cezai tahdit bulunmamak*".

³⁶ ERDEM, s. 224; AYGÜN, s. 1039.

³⁷ TURHAN, s. 58.

³⁸ TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 31; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 26; CAN, Hacı/TOKER, Ali Gümrah, Milletlerarası Özel Hukuk, Ders Kitabı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 54.

bildiği, ona göre hareket ettiği ve güvendiği hukukun uygulanmasını arzu etmektedir³⁹. Bu hukuk, ya o kişinin vatandaşı olduğu devletin hukuku (milli hukuk) ya da kişinin yerleşim yerinin bulunduğu ülke hukukudur⁴⁰. Bunun yanı sıra son dönemlerde mutad mesken hukukunun uygulanmasının da taraf menfaatlerine hizmet edeceği kabul edilmeye başlanmıştır⁴¹. Nitekim kanunlar ihtilafı kuralları düzenlenirken, şahsın ve aile hukuku kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından taraf menfaatinin esas alındığı görülmektedir⁴².

Ayrıca, evlenme veya boşanma gibi durumlarda, yukarıda da belirtildiği üzere, taraflardan birinin menfaati diğerine nazaran tercih edilmekte, bilakis müşterek esasların kabulü söz konusu olabilmektedir⁴³. Yani eşleri ilgilendiren konularda kanun koyucu, taraf menfaatinin eşitlik ilkesi çerçevesinde dikkate almıştır (MÖHUK m.14/1).

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki kanunlar ihtilafı kurallarının temel amacını, *milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin* sağlanması teşkil etmektedir. Bu da ancak yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarına, uyuşmazlık ve uyuşmazlığın tarafları ile en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasıyla gerçekleşebilmektedir⁴⁴. Gerçekten de *taraf menfaatinin*⁴⁵ gözetilmesi milletlerarası özel hukuk alanında büyük önem taşımaktadır. Zira uyuşmazlığın tarafları, konumuz açısından boşanan eşler, tarafı olduğu uyuşmazlığa en iyi bildiği, en sıkı ilişki içerisinde bulunduğu hukuk kurallarının uygulanmasını arzu ederler. Hiç bilmedikleri bir hukukun uygulanması kişileri tedirgin etmekte ve ayrıca güvensizlik yaratmaktadır ki, milletlerarası özel hukukun amacı bu değildir.

Bu bağlamda, yukarıda belirtmiş olduğumuz Yargıtay kararlarına dönecek olursak, her ne kadar Mavi Kartlılar doğumla Türk vatandaşı

³⁹ TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 31.

⁴⁰ NOMER, s. 15; DOĞAN, MÖH, s. 145.

⁴¹ DOĞAN, MÖH, s. 145. Bu bağlamda 5718 sayılı MÖHUK'un "Boşanma ve Ayrılık" başlıklı 14/1. maddesinde yerleşim yeri hukukunun yerine "mutad mesken" hukukuna yer verilmiştir.

⁴² ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 26.

⁴³ TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 31.

⁴⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 24-25.

⁴⁵ Milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin sağlanmasında taraf menfaati yanı sıra, işlem menfaati, devlet (otorite) menfaati gibi düzen menfaatinin de dikkate alınması gerekmektedir. Bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. S. 24-27.

olsalar da bu durum, “*ilgili kişilerin dava tarihinde yabancı konumunda olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır*”⁴⁶. Hal böyle olunca da bu kişilerin, *taraf menfaati* bakımından vatandaşlığında buldukları devlet⁴⁷ veya müşterek mutad meskeninin bulunduğu devletin⁴⁸ hukuk sistemine, Türk hukukuna nazaran, daha aşinalı veya daha sıkı bağlı olduğu göz ardı edilmemelidir. Aksi takdirde *taraf menfaatinin* zedelenmesi ve bunun sonucunda *milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin* sağlanması⁴⁹ engellenmiş olacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 5901 sayılı TVK’nın 28.madde hükmüne göre, imtiyazlı yabancılar olarak Mavi Kartlıların, birçok haktan Türk vatandaşları gibi yararlanmaları hususunda kanun koyucu, doğumla Türk vatandaşı olan kişinin yanı sıra çocuğu ile torunlarını da imtiyazlı yabancılar kapsamına dâhil etmiş ve doğumla Türk vatandaşı olanların üçüncü dereceye kadar altsoyların da bu haklardan yararlanması hüküm altına alınmıştır. Bu durumda ikinci veya üçüncü derece olan altsoyların, yani çocukları ile torunlarının, doğumdan itibaren yabancı devlet vatandaşlığını kazanmaları yüksek olasılıktır. Dolayısıyla, ilgili kişiler bakımından *sıkı ilişkili hukuk* kavramı özellikle büyük önem taşımaktadır.

Nitekim Yargıtay kararlarına konu olan boşanma davalarında, her ne kadar Mavi Kart sahipleri doğumla Türk vatandaşı iseler de büyük olasılıkla uzun yıllardan beri hayatlarını Almanya’da idame ettiren ve neticede Alman vatandaşlığına geçmiş olan kişilerdir ve belki de Alman hukukuna daha aşinadılar.

Bundan dolayı, Mavi Kartlıların boşanma davasında yabancılık unsurunun dikkate alınması ve 5718 sayılı MÖHUK’un 14/1.maddesinden hareketle uygulanacak hukukun tayin edilmesi gerektiğinin kanaatindeyiz.

⁴⁶ AYGÜN, s. 1040.

⁴⁷ Daha önce de belirtildiği üzere, Yargıtay’ın 2014 tarihli kararına konu olan boşanma davasında taraflardan her ikisi de Alman vatandaşı Mavi Kart sahibi kişilerdir.

⁴⁸ Şayet bu devlet Türkiye değil ise.

⁴⁹ NOMER, s. 14; ÇELİKEL/ERDEM, s. 34-35; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 24-26.

3. Uygulanacak Hukukun Yeknesaklığı Bakımından

Mavi Kartlıların yabancı devlet vatandaşı olduğunu dikkate alacak olursak, boşanma davaları müşterek vatandaşlıklarının veya müşterek mutad meskenlerinin bulunduğu devletlerde⁵⁰ de açılabilmektedir. Böyle bir durumda söz konusu boşanma davasına yabancı hâkimin uygulayacağı hukuk önem arz etmektedir.

Fakat çok muhtemeldir ki, Yargıtay kararlarına konu olan eski Türk vatandaşlarının boşanma davaları başka bir ülkede açılmış olsaydı, uygulanacak hukuk farklı olabilirdi. Bunun nedeni ise yabancı hâkimin, yetkili hukuku tayin ederken Türk hukukunda yer alan Mavi Kart uygulamasını dikkate almaması olacaktır⁵¹. Oysa milletlerarası özel hukuk alanında uygulanacak hukukun yeknesaklığı da önem arz etmektedir.

Bu nedenle Türkiye’de görülen ve Mavi Kart sahiplerinin taraf olduğu boşanma davalarında uygulanacak hukukun MÖHUK kuralları çerçevesinde tayini gerektiğinin isabetli ve yerinde olacağının altını tekrar çizmekte yarar vardır.

4. Siyasi Haklar Bakımından

Konuya siyasi haklar açısından yaklaşıldığında, yukarıdaki sonuçlardan farklı bir sonuç elde edilemeyeceği aşikârdır.

Zira daha önce de bahsedildiği üzere, 5901 sayılı TVK’nın 28. maddesinde yer alan düzenlemeye göre Mavi Kart sahibi kişilerin, dört hak haricinde diğer haklardan Türk vatandaşları gibi yararlanacakları hüküm altına alınmıştır. Fakat hariç tutulan haklardan seçme-seçilme (Anayasa, m.67), askerlik yükümlülüğü (Anayasa, m. 72) ve kamu hizmetinde kadrolu olarak görev yapma hakları (Anayasa, m. 70)⁵², vatan-

⁵⁰ Bu devlet, Türkiye dışında her hangi bir devlet de olabilir.

⁵¹ Zira bu uygulama, Türkiye’nin iç hukukunu ilgilendiren bir durum olmakla birlikte, milletlerarası özel hukuk alanında Mavi Kart sahibi kişinin milli hukukunun belirlenmesine tesir etmemektedir.

⁵² Mavi Kartlıların çalışma hakkı ve özellikle kamu görevi ile ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. AYGÜL, Musa, “*Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybeden Kişilerin Kamu Görevine Girme Yasağı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi dergisi, C.XIV, Y.2010, S.1; CİN, Mustafa, “*Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak*

daşların “*olmazsa olmaz*” siyasi haklarından⁵³. Bu da demek oluyor ki kanun koyucu, söz konusu düzenlemeye yer verirken, Mavi Kartlıların *yabancı* statüsünü de göz önünde bulundurmuştur.

Başka bir ifadeyle, Mavi Kartlıların durumu özellikle siyasi haklar ekseninde ele alındığında, bu kişilerin *yabancı* statüde kabul edildiğinden şüphe duyulmamaktadır. Bu nedenle de Mavi Kartlıların taraf olduğu boşanma davalarında yabancılık unsurunun dikkate alınması ve buna göre uygulanacak hukukun tayin edilmesi yerinde olacaktır.

5. Sınır Dışı Etme Bakımından

Öncelikle belirtmek gerekir ki sınır dışı etme işlemi, kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığını kısıtladığı gerekçesiyle, Türkiye'nin de taraf olduğu milletlerarası sözleşmelere konu olmuştur⁵⁴. Ancak bu sözleşmelerle devletlerin, hangi hallerde yabancıları ülkelerinden sınır dışı edebileceği değil de, bilakis bu yetkilerini kullanırken uymaları gereken kurallar tespit edilmiştir. Bu bağlamda milli kanun koyucular, sınır dışı ile ilgili iç hukuk kurallarını düzenlerken, milletlerarası sözleşmelerde yer alan ilkeleri de dikkate almaktadırlar⁵⁵.

Sınır dışı etme, “uluslararası hukukta devletlere tanınmış bir yetki olarak *yabancı*nın zorla ülke sınırlarından dışarı çıkarılmasını”⁵⁶ ifade etmektedir.

Kaybeden Kişilerin Türkiye’de Çalışma Hakkı”, MHB, Yıl:24, 2004, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan.

⁵³ Güngör’e göre, “*Bu sınırlama, Türk soylu yabancılarla karşılaştırıldığında, konu itibarıyla daha geniştir*”, GÜNGÖR, Gülin, *Tabiiyet Hukuku*, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 166; Türk soylu yabancılara Türkiye’de tanınan haklar bakımından ayrıca bkz. 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalışabilmelerine İlişkin Kanun (RG:29.09.1981-17473), m. 1. Ayrıca, Türkiye’de Mavi Kartlıların yararlandığı hakların hemen hemen aynısının, “*yabancı*” statüsünde olan uzun dönem ikamet izni, süresiz çalışma izni ve Turkuaz Kart sahiplerine de tanındığını yukarıda da belirtmiştik; bkz.dip.33.

⁵⁴ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. SİRMEN, Sedat, “*Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı:3, 2009.

⁵⁵ DOĞAN, Vahit, *Türk Yabancılar Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 119.

⁵⁶ ÇİÇEKLİ, Bülent, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 165.

Peki, hangi durumlarda yabancıların ülkeden sınır dışı edilmesi söz konusu olabilmektedir? İşlemin adından da anlaşıldığı üzere sınır dışı etme, devletlerin yabancılara uyguladığı bir yaptırımdır.

Buna göre devletler, kamu güvenliğini korumak amacıyla, kendi menfaatlerine aykırı davranış veya faaliyetlerde bulunan ve tehlikeli gördüğü yabancıları ülkesinden çıkarma yetkisine sahip olabilmektedir ki, bu da sınır dışı etme yetkisini ifade etmektedir⁵⁷.

Türk Hukukunda sınır dışı etme ile ilgili olarak 1982 tarihli Anayasa⁵⁸, 6458 sayılı YUKK⁵⁹ ve 5237 sayılı ve 2004 tarihli Türk Ceza Kanunu'nda⁶⁰ hükümler yer almaktadır ve her üç düzenlemede de *yabancıların* sınır dışı edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Yani sınır dışı işlemine tabi tutulacak kişilerin Türk Devleti ile vatandaşlık bağı söz konusu değildir⁶¹. O halde Türkiye'de kimlerin “yabancı” olarak kabul edildiklerine göz atmakta yarar vardır.

Buradaki *yabancı* kavramı, dar bir kavram olmayıp, bünyesinde yabancı devlet vatandaşları yanı sıra, hiçbir devlet ile vatandaşlık bağı bulunmayan vatansızları, mültecileri, Türk vatandaşlığı haricinde birden çok devlet vatandaşlığına sahip olanları ve özel statüdeki yabancıları da barındırmaktadır⁶². Yukarıdaki cümlede yer alan özel statülü ya-

⁵⁷ AYBAY, Rona, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007, s. 251-252; ÇELİKEL, Aysel/ÖZTEKİN GELGEL, Günseli, *Yabancılar Hukuku*, BETA Yayınları, İstanbul, 2015 s. 139; ÇİÇEKLİ, *Yabancılar*, s. 165.

⁵⁸ RG: 09.11.1982-17863; “*Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz*” (Anayasa m.23/son).

⁵⁹ 6458 sayılı YUKK'nın sınır dışı etme ile ilgili hükümleri madde 52 vd. yer almaktadır. Madde 52'ye göre: “*Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir*”.

⁶⁰ RG: 12.10.2004-25611. 5237 sayılı TCK'nın 59. maddesi uyarınca “İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlanıldıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir”.

⁶¹ “Yabancı” tanımı için bkz. dip. 22.

⁶² KABAALIOĞLU, Haluk/EKŞİ, Nuray, “*Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmesi*”, MHB, Yıl 24, 2004, (Prof.Dr. Sevin Toluner'e Armağan), s. 504; EKŞİ, Nuray, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 4. Baskı, BETA Yayınları, 2016, s. 107-108. Ayrıca bunların yanı sıra şartlı mülteci, ikincil koruma statüsü yabancı gibi geçici koruma kapsamında olanlar vb. yabancı statüsündedirler.

bancı kavramı ile Mavi Kartlıların ifade edildiğini söylemek mümkün olacaktır⁶³. Zira bizim de katıldığımız görüşe göre kişiler, vatandaşlığını kaybettiği devlet karşısında *yabancı* statüde kabul edilmektedirler. Bundan dolayı *eski vatandaşların*, aksi öngörülmedikçe, sınır dışı edilme bakımından diğer yabancılara nazaran ayrıcalıklı durumu söz konusu değildir⁶⁴.

Ayrıca, 6458 sayılı YUKK'nın “Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar” başlıklı 55. maddesinde⁶⁵, sınır dışı etme şartları oluşursa dahi, haklarında sınır dışı kararı alınmayacak yabancılar belirtilmiştir. Fakat bu kapsamda yine Mavi Kartlılara yer verilmemiştir ki bunun anlamı da, şartları gerçekleştiği takdirde Mavi Kartlılar hakkında sınır dışı etme kararı verilebilecektir.

Bundan dolayı, Mavi Kart sahiplerinin Türkiye’de görülen boşanma davalarını yabancı unsurlu boşanma olarak nitelendirilmesi gerektiğinin kanısındayız.

6. Suçluların İadesi Bakımından

Suçluların iadesi, *sınır dışı* ile birlikte kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığının diğer istisnai durumunu ifade etmektedir. Bu iki işlem arasında hem ortak nokta hem de farklılıktan bahsetmek mümkün olabilmektedir. Örneğin her iki işlemin de *yabancılara* yönelik olması, söz konusu iki işlem arasındaki ortak noktayı teşkil etmektedir. Fakat sınır dışı etme tek taraflı bir yaptırım niteliğini taşıdığı halde, suçluların iadesi iki devletin karşılıklı anlaşmasına bağlı olan ve suçluların cezasız kalmasını önlemek amacıyla uygulanan bir yöntemdir⁶⁶.

⁶³ TURHAN, s. 59.

⁶⁴ AYBAY, s. 256.

⁶⁵ Madde 55 “(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz: a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar; b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler; c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar; ç) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları; d) Tedavileri tamamlanuncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları”.

⁶⁶ EKŞİ, s. 108.

Bir kişinin, başka bir ülkede işlemiş olduğu bir suçtan dolayı verilen cezayı çekmesi veya cezai takibat yapılabilmesi için, o ülkeye gönderilmesine suçluların iadesi veya geri verilmesi denmektedir⁶⁷. Suçluların iadesi⁶⁸, hukuki yardım niteliğini de taşımakla birlikte devletin, kendi ülkesinde suçlu barındırmaması ve ülke dışındaki suçluları da takip edebilmesi için getirilmiş bir müessesedir⁶⁹.

Suçluların iadesine ilişkin olarak 1982 tarihli Anayasa⁷⁰, 6706 sayılı ve 2016 tarihli Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu⁷¹ ve Türkiye Devleti tarafından akdedilmiş iki ve çok taraflı⁷² sözleşmelerde hükümlere yer verilmiştir. Tüm bu düzenlemelerde, istisna haricinde⁷³, *vatandaşın iade edilmeyeceği* hüküm altına alınmıştır. İadesi söz konusu olan kişinin vatandaşlığının tespiti ise, SİDAS'ın 6/1(c).maddesine göre, kişinin iadesine ilişkin kararın alınması anında saptanacaktır. Ancak Sözleşmede, karar anı ile teslim tarihi arasında kişinin vatandaşlığında değişiklik olması halinde, kendisinden teslim edilmesi talep edilen devletin, teslim tarihinden önce vatandaşlığına geçmiş olan kişiyi de geri vermeme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir (m.6/1(c)).

⁶⁷ SEVİÇ, Vedat Raşit, Türkiye'nin Yabancılar Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 87; AYBAY, s. 277; DOĞAN, Yabancılar, s. 129; ÇİÇEKLİ, Yabancılar, s. 177.

⁶⁸ Dünyanın bilinen en eski yazılı anlaşması olan M.Ö. 1294 tarihli Kadeş Anlaşmasında suçluların iadesi kurumunun ilk izlerine rastlanmaktadır, ÇİÇEKLİ, Yabancılar, s. 177.

⁶⁹ AYBAY, s. 277; DOĞAN, Yabancılar, s. 129.

⁷⁰ Anayasa madde 38/son'a göre: "*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez*".

⁷¹ RG: 05.05.2016-29703. Kanun'un "İadenin kabul edilemeyeceği haller başlıklı" madde 11/1(a)'ya göre: "*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, iadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olması*".

⁷² Suçluların iadesine ilişkin iki taraflı sözleşmeler birçok devlet ile akdedilmiştir. Çok taraflı sözleşmelere 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi örnek olarak gösterilebilir. (SİDAS Türkiye tarafından 18.11.1959 tarihinde 7376 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. RG: 26.11.1959-10365). Sözleşmenin madde 6/1(a)'ya göre: "*Her Akit Taraf tebaasını iade etmemek hakkını haiz olacaktır*".

⁷³ "*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler*" (Anayasa m.38/son, 6706 s. Kanun m.11).

Acaba Mavi Kartlılar işlediği suçtan dolayı Türk Devleti tarafından iade edilirler mi?

Anayasa ve diğer düzenlemelerde yalnızca Türk vatandaşlarının iade edilmeyeceği hükme bağlanmış ve aynı doğrultuda Adalet Bakanlığı'nın mütalaasının⁷⁴ yanında yargı kararları da bulunmaktadır⁷⁵. Bundan dolayı bizim de katıldığımız görüşe göre, eski Türk vatandaşları olan Mavi Kartlıların, yabancı bir ülkede suç işlediği iddiası ile iadesi talep edilir ise, bunlar iade kapsamında değerlendirilecek ve şartların oluşması halinde talep eden devlete iade edilebileceklerdir⁷⁶. O halde Mavi Kartlıların, talep eden devlete iadesi söz konusu olabiliyor ise, bunların Türk Devleti nezdinde “yabancı” olarak kabul edildiği de şüphesizdir.

7. Diplomatik Koruma Bakımından

Son olarak, Mavi Kartlıların Türk Devleti nezdindeki konumuna diplomatik koruma açısından değinilecektir.

Diplomatik koruma, bir devletin kendi vatandaşlarından birinin, bir başka devletin uluslararası hukuk açısından meşru sayılmayan bir eyleminden veya ihmalden zarar görmesi durumunda, bu zarardan sorumlu sayılan devlete karşı, söz konusu zararın giderimi için uluslararası

⁷⁴ Adalet Bakanlığı tarafından: “Anayasanın 38.maddesi ile TCK'nın 18 inci maddesinin 2.fıkrasında (6706 sayılı Kanun m.11/1 a) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, Türk vatandaşının yabancı bir ülkeye iade edilemeyeceğinin öngörüldüğü, söz konusu düzenlemenin yalnızca Türk vatandaşlığına sahip olanları kapsadığı, Türk vatandaşları ile aynı haklara sahip şahısların bu kapsamda mütalaa edilemeyeceği, 403 sayılı TVK'nın 29 uncu maddesi (5901 sayılı TVK m.28) uyarınca çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığına kazanan kişilerin ikamet, seyahat, çalışma, miras ve taşınmaz mal iktisabı gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edeceğinin öngörüldüğü, bu hükmün daha ziyade bu durumdaki kişilerin ülkemizdeki ikamet ve seyahatleri ile ilgili olduğu ve Türk vatandaşının başka ülkeye iade edilmemesine ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeden yararlanma hakkı vermediği” mütalaasında bulunulmuştur; bkz. ULUTAŞ, Ahmet, Suçluların Geri Verilmesi, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2012, s. 144.

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ULUTAŞ, s. 143-145.

⁷⁶ DOĞAN, Yabancılar, s. 132-133; ULUTAŞ, s. 138-145.

bir talepte bulunma hakkı olarak tanımlanabilmektedir⁷⁷. Yani her kişinin, ülkesinin dışında ve başka bir ülkede bulunduğu sırada haklarının ihlâli durumunda vatandaşlık bağı ile bağlı bulunduğu devletten diplomatik koruma talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu bağı olmaması halinde, devletin diplomatik himaye girişimi uluslararası hukuk tarafından desteklenmemektedir⁷⁸. Örneğin, hiçbir devlet ile vatandaşlık bağı olmayan, yani vatansız olan kişi, herhangi bir ülkede haklarının ihlâli durumunda diplomatik korumadan yoksun kabul edilmektedir⁷⁹. Devletin diplomatik koruma yetkisi, vatandaşının haklarının ihlâl edildiği ülkede konsüler ya da diplomatik yetkilileri aracılığıyla kullanılır⁸⁰.

Açıklamalardan hareketle Mavi Kart sahibi kişinin, yabancı bir devlet topraklarında bulunduğu sırada haklarının ihlâlinden dolayı Türk Devleti'nden diplomatik koruma talep etme hakkının bulunmadığı söylenebilir. Bu durum da yine özel statülü yabancı olan Mavi Kart sahiplerinin, Türkiye'de *yabancı* konumda olduklarına işaret etmektedir.

SONUÇ

Çalışmamızda Mavi Kartlıların taraf olduğu boşanma davalarında *yabancılık unsurunun* mevcut olup olmadığına ve buna istinaden uygulanacak hukuka yönelik incelemelerde bulunulmuştur. İnceleme sebe-

⁷⁷ AYBAY, Rona/ÖZBEK, Nimet, *Vatandaşlık Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 35; DOĞAN, İlyas, *Devletler Hukuku*, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2013, s. 189; GÖÇER, Mahmut, “*Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Diplomatik Koruma Hakkı*”, AÜHFED, Yıl 2008, C:54, S:4, s. 221.

⁷⁸ AYBAY/ÖZBEK, s. 35; ERDEM, s. 19.

⁷⁹ AYBAY/ÖZBEK, s. 38; DOĞAN, İlyas, s. 190; Ayrıca, mültecilerin diplomatik korunması ile ilgili 1950 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Tüzüğü ile mülteciler, BM Mülteciler Yüksek Komiserliği'nden koruma talebinde bulunabilirler, ÇİÇEKLİ, *Yabancılar*, 342-343; birden çok vatandaşlığa sahip kişilerin diplomatik korunması bakımından bkz. *Vatandaşlık Kanunlarının Çatışmasıyla İlgili Bazı Sorunlara İlişkin 1930 tarihli La Haye Sözleşmesi*, orijinal metin için bkz: <http://eudo-citizenship.eu/InternationalDB/docs/Convention%20on%20certain%20questions%20relating%20to%20the%20conflict%20of%20nationality%20laws%20FULL%20TEXT.pdf>; Ayrıca mülteciler ile vatansızların diplomatik korunması bakımından farklı görüşler için bkz, GÖÇER, s. 229.

⁸⁰ AYBAY/ÖZBEK, s. 35; DOĞAN, *Vatandaşlık*, s. 25.

bini ise konu ile ilgili Yargıtay'ın vermiş olduğu kararları teşkil etmektedir. Söz konusu kararlarında Yargıtay, Mavi Kartlıların taraf olduğu boşanma davalarını yabancı unsurlu boşanma olarak nitelendirmemiş ve bundan dolayı MÖHUK'un 14/1. maddesinin uygulanmasına da ihtiyaç duymamıştır.

Kanaatimizin aksi yönde olduğu gerekçesi ile çalışmamızda, Mavi Kartlıların Türkiye'de *yabancı* statüde kabul edildikleri ve bu bağlamda bahsi geçen kişilerin taraf olduğu boşanma davalarının yabancı unsurlu boşanma olarak nitelendirilmesi ve uygulanacak hukukun da 5718 sayılı MÖHUK çerçevesinde tayin edilmesi gerektiğinin isabetli olacağına dikkat çekilmiştir.

Bu bağlamda öncelikle Mavi Kart sahipleri ile ilgili TVK madde 28'de yer alan düzenlemeye değinilmiş ve bu kişilerin Türkiye'de ayrıcalıklı ya da imtiyazlı statüye sahip olduğu belirtilmiştir. Bahsi geçen kişilere ayrıcalıklı hukuki rejim bahşeden böyle bir düzenlemenin olumlu olduğu şüphesizdir. Zira bu düzenleme ile özel statülü yabancı olan Mavi Kartlıların Türkiye'de mağdur edilmemesi amaçlanmıştır.

Ancak Mavi Kart sahiplerine, diğer yabancılardan farklı olarak, Türkiye'de birçok hakların tanınması ve avantajlı statünün sağlanmasını olumlu nitelendirmemizle birlikte, bu kişilerin taraf olduğu boşanma davalarında *yabancılık unsurunun* reddedilmesini doğru bulmuyoruz. Zira mülga 403 sayılı TVK madde 29 ve 5901 sayılı TVK madde 28'de farklı tarihlerde getirilmiş değişiklikler ile Mavi Kart sahiplerine tanınan haklardan bahsedilirken, bu kişilerin *yabancı* oldukları da göz ardı edilmemiş ve her vatandaş bakımından büyük önem taşıyan siyasi haklar (seçme-seçilme, askerlik yükümlülüğü, kamu görevlerine kadrolu olarak girme), Mavi Kart sahiplerine tanınmamıştır.

Bunun yanı sıra Mavi Kart sahiplerinin hukuki durumu çeşitli açılardan incelendiğinde de (Türk vatandaşlığının kaybı, taraf menfaati, sınır dışı ve suçluların iade edilmesi vs.) bu kişilerin Türk Devleti nezdinde *yabancı* olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle Mavi Kartlıların taraf olduğu boşanma davalarında, çalışmamız boyunca sıkça ifade edildiği gibi, *yabancılık unsurunun* kabul edilmesi ve uygulanacak hukukun da MÖHUK kuralları çerçevesinde tayini gerektiğinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Ziya/ Demir Gökyayla, Cemile**, Milletlerarası Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya**, Türk Medeni Hukuku (Aile Hukuku), 18. Bası, İkinci Cilt, BETA Yayınları, İstanbul, 2016.
- Aybay, Rona**, Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007.
- Aybay, Rona/Özbek, Nimet**, Vatandaşlık Hukuku, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015.
- Aygül, Musa**, “Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybeden Kişilerin Kamu Görevine Girme Yasası”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, Y.2010, S.1, s. 31-60.
- Aygün, Mesut**, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1025-1066.
- Can, Hacı/Toker, Ali Gümrah**, Milletlerarası Özel Hukuk, Ders Kitabı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Cin, Mustafa**, “Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybeden Kişilerin Türkiye’de Çalışma Hakkı”, MHB, Yıl: 24, 2004, (Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan), s. 337-352.
- Çelikel, Aysel/Öztekin Gelgel, Günseli**, Yabancılar Hukuku, BETA Yayınları, İstanbul, 2015.
- Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır**, Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Bası, BETA Yayınları, İstanbul, 2016.
- Çiçekli, Bülent**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun - Yarıgıtay Kararları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Çiçekli, Bülent**, “Türk Vatandaşlığından İzin Alarak Çıkma. İzin Alarak Çıkmanın Hukuki Sonuçları ve TVK. 29. Madde Uygulamasından Doğan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Ankara Barosu Dergisi, 2000-4, s. 63-75.
- Çiçekli, Bülent**, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Doğan, İlyas**, Devletler Hukuku, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2013.
- Doğan, Vahit**, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Doğan, Vahit**, Türk Vatandaşlık Hukuku, 13. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- Doğan, Vahit**, Türk Yabancılar Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan / Gümüş, Alper**, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

- EKŞİ, Nuray**, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 4. Baskı, BETA Yayınları, 2016.
- Erdem, Bahadır**, Türk Vatandaşlık Hukuku, 3. Baskı, BETA Yayınları, İstanbul, 2013.
- Göçer, Mahmut**, “Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Diplomatik Koruma Hakkı”, AÜHFD, Yıl 2008, C: 54, S: 4, s. 219-236.
- Güngör, Gülin**, Tabiiyet Hukuku, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Kabaalioğlu, Haluk/ Ekşi, Nuray**, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesi”, MHB, Yıl 24, 2004, (Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan), s. 503-522.
- Nomer, Ergin**, Devletler Hususi Hukuku, 21. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- Seviğ, Vedat Raşit**, Türkiye’nin Yabancılar Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.
- Sirmen, Sedat**, “Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, Sayı: 3, 2009, s. 29-45.
- Şanlı Cemal/Esen, Emre/Ataman Fıganmeşe, İnci**, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- Turhan, Turgut**, “Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK (403 sayılı) m. 29 üzerine bir inceleme)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997, C. VLI, S. 1-4, s. 41-66.
- Ulutaş, Ahmet**, Suçluların Geri Verilmesi, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2012.
- Zevkililer, Aydın**, Medeni Hukuk, 2. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara, 1989.
- ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, Beşir / GÖKYAYLA, Kadir Emre**, Medeni Hukuk, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999.