

ALMANYADA BOŞANAN TÜRKLERİN YENİDEN EVLENEBİLMELERİNDE SON GELİŞMELER

Prof. Dr. ERGİN NOMER

I. Yabancı bir ülkede ora kanun ve nizamlarına uygun olarak boşanan bir şahıs tekrar evlenmek istediğinde, kendi millî hukuku bu boşanmayı tanımamışsa, bazı hukukî güçlüklerle sebebiyet vermektedir. Meselâ, Almanyada boşanan Türk vatandaşlarının tekrar Almanyada veya Türkiyede evlenmeleri hukukî engellerle karşılaşmakta ve yeni bir evlilik yapabilme imkânları geniş ölçüde ortadan kalkmaktadır (1). Yabancılar ve bu arada Türk vatandaşları Almanyada ora kanunlarına uygun olarak bir boşanma kararı elde edebilmektedirler. Ancak bu boşanma kararları boşanan yabancıların kendi millî hukuklarınınca muhtelif sebeplerle tanınmayabilir. Yabancı ülkede alınan boşanma kararlarının millî hukuklarca tanınmaması ya boşanma müessesesinin o millî hukukca kabul edilmiş olmasına (İspanyol, İtalyan (2), kilise hukukuna uygun evlenmeler bakımından Portekiz, İrlanda, Arjantin, Brezilya, Şili, Kolumbia, Paraguay ve Filipinler hukuklarında olduğu gibi) veya boşanma kabul edilmiş olmakla beraber statü veya boşanma davalarında kendi vatandaşları için münhasır yetkiye sahip olmalarına (Türk

(1) Bu konuda geniş bilgi için bkz. NOMER, Yabancı Memleketlerde Boşanan Türklerin Tekrar Evlenebilmeleri, İHFM XXXIII - 1967, Sayı: 1-2, 254 vd.; NOMER, Türkiye'de Boşanan Yabancıların Yeni Evlilikleri, İmran Öktem'e Armağan 1970, s. 483 vd..

(2) 18.12.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1.12.1970 tarihli yeni Boşanma Kanunu yönünden farklı bir düzenleme için bkz. GRUNSKY/WUPPERMANN, Italienisches Familienrecht 1971, s. 111 vd..

(3), Rus, Macar (4), Polonya (5), Irak ve Suriye hukuklarında olduğu gibi) dayanabilir. Bunun dışında belirli vak'alarda boşanma kararının tanınmasına mani diğer özel nitelikte sebepler de bulunabilir (6).

Almanyada boşanan bir İspanyolun veya Türk vatandaşının, elde ettikleri bu boşanma kararına dayanarak kendi ülkelerinde, yani İspanyada veya Türkiyede (7) tekrar evlenebilmeleri hukuken mümkün değildir. Bununla beraber aynı hukuki imkânsızlık Almanya'da yapılmak istenen bir evlilik için de tartışma konusu olmaktadır. Çünkü Alman kanunlar ihtilâfı sistemine göre bir yabancı'nın evlenme ehliyeti kendi millî hukukuna tâbidir (EGBGB m. 13 I). Bu hükme uygun olarak, Almanyada evlenmek isteyen yabancılar kendi millî devletlerinin yetkili organlarından verilmiş bir «Evlenmeye Ehliyet Belgesi» getirmek mecburiyetindedirler. Bu «belge» ilgilinin kendi millî hukukuna göre evlenmesine mani bir durumun bulunmadığını Alman Evlendirme Memuru önünde isbat eder (EheG § 10 I). Millî organlarının böyle bir belgeyi düzenlemediği Devletin vatandaşları bu belgeyi getirmekten (8) muaf tutulur (EheG § 10 II). Bununla beraber «özel durumlarda» da muafiyet verilmesi mümkündür (EheG § 10 II). İşte bu kanunî sistem içerisinde, Alman mahkeme tatbikatı *bugüne kadar*, kendi millî huku-

(3) HUMK m. 18'in münhasır bir yetki kaidesi getirmiş olması fikrine karşı haklı eleştiriler için bkz. SAKMAR, Devletler Hususi Hukukunda Boşanma (Doçentlik Tezi) 1975, s. 227 vd..

(4) Bkz. RAAPE, Internationales Privatrecht 1961, s. 299 n. 80.

(5) Polonya yabancı boşanma kararlarına ancak bir milletlerarası sözleşme ile müteakabiliyet tesis edildiği takdirde tanınma imkânını vermektedir; bkz. RAAPE 299.

(6) Meselâ, millî hukuka yabancı olan bir boşanma sebebi (özellikle Alman EheG § 48'de yer alan bir boşanma sebebi gibi) yabancı boşanma kararının tanınmasına mani olabilmektedir.

(7) Yabancı ülkelerde boşanmış olan Türk vatandaşları, boşanmalarını nüfusa kaydettirebilmek ve tekrar evlenebilmek için, Türkiyede yeni bir boşanma davası açmak zorundadırlar. Bununla beraber bu nevi boşanma davalarında bidayet mahkemelerinin, HUMK'nun 537 ve 540 inci maddelerine işaret ederek ve delil olarak ibraz edilen yabancı boşanma kararlarını dikkate alarak, Türk kanunlarına göre boşanmaya hükmettikleri görülmektedir; bu hususta ve bu gibi kararlar için bkz. SAKMAR 210 vd..

(8) Türkiye evlenmeye ehliyet belgesi düzenleyen devletler arasında sayılmaktadır; DA für SB § 404 II.

kunca boşanmanın kabul edilmemesi veya boşanma kararının tanınmaması sebebiyle evlenmeyi temin edici evlenmeye ehliyet belgesini getiremeyen yabancılara, sözü geçen belgeyi getirme muafiyeti tanımamıştır.

II. Artık eski diyebileceğimiz ve doktrinin de büyük ağırlığıyla desteklediği bu *mahkeme tatbikatının* dayandığı fikir ve esaslar şöylece özetlenebilir (9) :

(1) Evlenme ehliyetini tayin eden hükme (EGBGB m. 13 I) göre taraflardan her birinin maddî evlenme şartları kendi millî hukukuna tâbidir. Taraflardan biri İspanyol vatandaşı ise, İspanyol hukukuna göre, katolik kilise hukukuna uygun şekilde çözülmemiş bulunan bir evlilik içerisinde yaşadıklarından yeni bir evlilik yapmaları taraflar için (İspanyol olmayan taraf için dahi) söz konusu değildir. Veya taraflardan biri Türk vatandaşı ise, Alman mahkemesinin verdiği boşanma kararı Türk hukuku için geçerli bulunmadığından, Türk vatandaşının yeni bir evlilik yapması mümkün değildir.

(2) Boşanma kararına rağmen yeni bir evlilik yapamama, Alman kamu düzeninin bir ihlâli olarak da mütalaa edilemez. Bir yabancı kanunun tatbiki adab ve ahlâka veya bir Alman kanununun gayesine aykırı düşerse kamu düzeninin ihlâli söz konusu olabilir (EGBGB m. 30). Böyle bir ihlâl Alman boşanma hükmünün kesin hüküm kuvvetine de dayandırılmaz. Çünkü bunu nişanlılardan her biri hakkında nişanlının tâbi olduğu devletin kanunlarını dikkate alan hüküm (EGBGB m. 13 I) önler.

(3) Evlenme ehliyeti bakımından tarafları kendi millî hukuklarına bağlayan hüküm (EGBGB m. 13 I) askıca kalabilecek hukukî ilişki kurmaktan kaçınmaya (10) ve dolayısıyla evliliğin geçerliliğinin farklı şekilde kıymetlendirilmesinden doğacak, evliliğin gereği olan aile hukuku ile miras hukukuna ait farklı sonuçları hukuk alanına çıkarma tehlikesinden uzaklaşmaya yardım eder. Bu tehlike yeni evliliğin tarafları, bunların çocukları ve hatta bu evliliğin geçerliliğine inananlar için de mevcuttur.

(9) Bkz. FERID, Internationales Privatrecht, JA-Sonderheft 13, s. 42 vd..

(10) Bkz. NOMER Türkiye'de Boşanan Yabancıların Yeni Evlilikleri 502 vd..

(4) Evlenme ehliyetini tarafların milli hukukuna tâbi tutan ve meselâ İspanyol veya Türk hukukunun tatbikine sebep olan hükmün (EGBGB m. 13 I) Anayasaya aykırılığından söz edilemediği gibi, yeni bir evlenmeye imkân vermeyen İspanyol veya Türk hukukunun maddî hükümleri de Anayasaya aykırı görülemez. Bir evliliğin katolik kilise hukukuna göre çözülmesini arayan veya kendi vatandaşlarının boşanma davalarında kendi mahkemelerini münhasıran yetkili kabul eden bir maddî hukuk hükmü evlenme temel hakkının özüne (GG m. 19 II) dokunmaz. Evlenme temel hakkı kanunlar ihtilâfı kaidelerince yetkilendirilen kanunlar ölçüsünde kullanılabilir. Bu kanunlara şüphesiz o kanunların maddî normları da dahildir.

(5) Kamu düzeninin müdahale imkânı (EGBGB m. 30) bir yana bırakılacak olursa, kanunlar ihtilâfı kaidelerine göre tatbiki gerekli olan fakat Alman hukuk anlayışı ile bağdaşmayan yabancı kanun hükümlerinden kurtulmak imkânı mevcut değildir. Kanunlar ihtilâfı kaideleri, sıra bakımından Anayasa kaidelerinin altında bulunmalarına rağmen, Anayasa hukukunun yer ve şahıs itibariyle yürürlük alanını çizerler. Bunun yanında Anayasanın temel haklarında sözü edilen meseleleri, Alman hukukundan farklı olarak ele alan her yabancı hukuk düzenlemesi otomatik olarak kamu düzeninin müdahalesini gerektirmez. Yabancı hukukun tatbiki gerekli olduğu hallede, bu hukukun maddî hükümleri de Anayasanın temel haklarına uydurulmak istenirse, bu, Alman temel haklarının uygulama alanının genişletilmesi veya «Alman temel haklar anlayışının dünyaya hâkim kılınması» (11) manasına gelirdi.

III. Alman *Anayasa Mahkemesi* 4.5.1971 tarihli meşhur kararıyla (12) Anayasada yer alan temel haklar ile Alman kanunlar ihtilâfı kaidelerine göre tatbiki gerekli yabancı maddî normlar arasındaki ilişki meselesine «Devletler Hususî Hukukunda Temel Haklar» sonucuna varan tamamen yeni bir ışık getirmiştir.

Devletler hususî hukuku alanında ilk defa olarak verilmiş bulunan bu Anayasa Mahkemesi kararında olay şu idi: İspanyol vatandaşı erkek, önceki evliliği Alman hukukuna göre geçerli bir boşanma hükmü ile sona ermiş olan bir Alman vatandaşı kadın ile ev-

(11) FERID JA-Sonderheft 13, 42.

(12) BVerfGE 31 58; NJW 1971 1509 vd.; StAZ 1971 189 vd.; FamRZ 1971 414; RabelsZ 36 (1972) 145 vd..

lenmek istemekteydi. İspanyol erkek için tatbiki gerekli olan İspanyol hukuku (EGBGB m. 13 I), bir İspanyolun boşanmış bir şahıs ile evlenmesine müsaade etmemektedir. Oberlandesgericht Başkanı İspanyolu «evlenmeye ehliyet belgesi» getirmek mecburiyetinden muaf (EheG § 10 II) tutmadı. Buna karşı İspanyolun Oberlandesgericht nezdinde yaptığı itiraz (EGGVG § 23) da netice vermedi. Ve sonuçta Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine gidildi. Anayasa Mahkemesi, yalnız Alman kanunlar ihtilâfı kaide-lerinin değil, fakat aynı zamanda Alman kanunlar ihtilâfı kaidele- rince yetkilendirilen yabancı maddî hükümlerin de temel haklara göre değerlendirileceği gerekçesiyle, bu Anayasa müracaatını ka- bul etti. Federal Anayasa Mahkemesine göre, evlenmeye ehliyet belgesinin getirilmesinden muaf tutulma talebinin reddi Anayasa- da yer alan (GG m. 6 I) ve bir yabancıнын da istifadesine açık olan evlenme temel hakkını ihlâl eder.

Yukarıda (II) altında özetlenen anlayışı bir kenara iterek, Ana- yasa Mahkemesi, kanunlar ihtilâfı kaidelerince yetkili kabul edilen yabancı maddî hükümlerin de Anayasanın temel haklarına göre de- ğerlendirilmesi gerektiğine özellikle aşağıdaki fikir ve esaslarla ulaşmıştır :

(1) Anayasada yer alan evlenme temel hakkı, vatandaşlığı rol oynamaksızın, Almanyada bulunan her şahıs için tanınmıştır. Bu temel hak (meselâ, şahsiyetin serbest gelişiminde; GG m. 2 I veya mülk edinmede; GG m. 14 I olduğu gibi) kanunî bir kaydı ihtirazi ile sınırlanamaz. Bu sebeple temel hakların teminatını temel hakkın sadece özü itibariyle dokunulmazlığına bağlı kılmak (GG m. 19 II) mümkün değildir. Evlenme müessesesi evlenme temel hakkı için bir teminat teşkil eder. Evlenmenin şekli ve maddî şartlarına ilişkin bir düzenlemenin varlığı şarttır.

(2) Evlenme ehliyetini tarafların kendi millî hukuklarına tâ- bi tutan hüküm (EGBGB m. 13 I) evlenme temel hakkını ihlâl et- mez. Kanun koyucu, vatandaşlığa bağlanma yolunu tercih etmekle, evliliğin mümkün olduğu nisbette daimiliğini temin etmiş- tir. Genel bir müşahadede, vatandaşlık millî devletle devamlı bir bağlılığın delilini teşkil eder. Tarafların farklı vatandaşlıkta olma- sı halinde evlenme temel hakkının belirli bir olayda her iki millî hukukun birlikte tatbiki (EGBGB m. 13 I) sonucu daha kuvvetle sınırlanabilme ihtimali de temel hakların ihlâli bakımından üzerin- de durulacak bir mesele değildir.

(3) Buna mukabil evlenmeyi tarafların milli hukukuna tâbi tutan hüküm (EGBGB m. 13 I) gereğince, evlenmenin maddî şartları bakımından erkek için dikkate alınması icap eden İspanyol hukukunun tatbiki evlenme temel hakkını ihlâl eder. Bu, Alman taraf için söz konusudur, zira İspanyol hukukunun tatbik edilmesi, burada Alman kadın için evlenme hürriyetini tekrar tesis eden Alman boşanma hükmü ile çelişki teşkil eder. İspanyol hukuku Alman boşanma hükmünü kabul etmemekte ise, bunun sebebi, yapılmak istenen evlenmeyi kendi kamu düzenine aykırı görmesidir. Bu olayda, İspanyol hukukunun tatbik edilmemesi yabancı hukukun bir sansürü olmayıp, aksine «İspanyol hukukunun tecavüzünden korunma» anlamına gelir. Askıda evlilikten kaçınma, Alman eşi ve çocukları evliliğin İspanyada tanınmamasından doğacak tehlikelere karşı koruma çabaları burada rol oynamaz, çünkü askıda evlilik veya askıda boşanma farklı çözüm şekillerinde de doğabilir. «Vahşi» bir birleşme (13) yerine, askıda bir evlilik taraflar için daha iyi bir durumdur. Sonuç olarak: Alman eşi ilgilendiren ve ülke içi ilişkiye sahip bulunan bir olayın hükme bağlanmasında, İspanyadaki kamu düzenine dayanan ve Alman Anayasasında yer alan hukukî temelleri (GG m. 6 I) reddeden bir anlayış dikkate alınacak olursa, Alman eşin evlenme temel hakkı ihlâl edilmiş olur.

(4) Kanunlar ihtilâfı kaidelerine göre tatbiki gerekli yabancı maddî hükümlerin temel haklara göre kıymetlendirilemeyeceği, sadece belirli bir olayda kamu düzeninin müdahalesiyle tatbikten men'edileceği şeklindeki, yukarıda (II) altında özetlenen anlayış anayasa ve temel hakların temelinde yatan manayı dikkate almaktadır. Gerçekte, tatbiki gerekli yabancı hukukun temel haklara göre değerlendirilmesi ve tatbikinden vazgeçilmesi, yabancı hukuku vaz'etmiş bulunan devlet karşısında Anayasanın yürürlük alanının kabul edilemeyecek bir şekilde genişletilmesi veya Alman kıymet ölçülerinin yabancı devletlere zorla kabul ettirilmesi manasına gelmez. Burada, sadece, yabancı bir maddî hükmün, ülke içi ilişkili bir hukukî münasebete tatbikinde bir temel hak ihlâlinin meydana geleceğinin tesbiti söz konusudur.

Kaldı ki, yabancı maddî hükümlerin temel haklar bakımından değerlendirilmesi, Anayasanın devletler hukukuna olan dostça te-

(13) Bkz. NOMER Yabancı Memleketlerde Boşanan Türklerin Tekrar Evlenebilmeleri 265.

mayülüne (GG m. 1 II, m. 24 ve m. 25) de aykırı düşmez. Çünkü bu temayülden mahallî yetkili organlara yabancı hukukun tahditsiz tatbiki için bir mükellefiyet çıkarılamaz.

Ve nihayet bu yolla devletler hususî hukukunun ortadan kalkacağı endişesi de yersizdir. Bir temel hakkın yabancı ülke ile ilişki halinde bulunan maddî münasebetlere sınırsız bir şekilde müdahalesi temel hakların himayesi kavramı ile bağdaşmaz. Bir temel hak mahiyeti icabı Anayasanın yürürlük alanı içerisinde kalan hayat nizamı ile belirli bir ilişkiyi gerektirir. Tefsir yoluyla, bir Anayasa kaidesinin lafız, mana ve gayesi itibariyle ülke içerisinde hâkimiyetin her çeşit uygulaması bakımından geçerli olmak isteyip istemediği veya yabancı ülke ilişkili münasebetler için bir farklılığı kabul edip etmediği veya böyle bir farklılığı gerekli görüp görmediği tesbit edilmelidir. Böyle bir tefsirin ortaya çıkardığı görev hâkimler için fazla bir külfet teşkil etmez. Zira bu tefsir de, ülke için ilişkili maddî münasebetlere ait mutad Anayasa tefsirinden farklı değildir.

IV. Federal Anayasa Mahkemesinin yukarıda esaslarını belirttiğimiz bu kararıyla Almanyada boşanan yabancıların yeniden evlenebilmeleri yeni bir hukukî duruma girmiştir. Ve bu hukukî durum Alman *Federal Mahkemesinin* 19.4.1972 tarihli bir kararıyla (14) biraz daha belirli hale gelmiştir.

Alman Federal Mahkemesinin kararında olay şu idi: Katolik dininde olan bir İspanyol vatandaşı, Almanyada yetkili mahkemede karısından boşanmış ve bunu takiben Alman vatandaşı bir kadınla yeni bir evlilik yapmak istemişti. İspanyolun evlenmeye ehliyet belgesi getirmekten muaf tutulması talebi Oberlandesgericht Başkanı tarafından reddedildi. Başkan kararında talep sahibinin, İspanyol hukuku evliliğin boşanma ile sona ermesini kabul etmediği için, kendi millî hukukuna göre hâlen evli olduğu görüşünden hareket etmişti. Bu karara karşı evlenmek isteyen taraflar Oberlandesgericht nezdinde kazaî bir karar verilmesi isteğinde bulundular. Oberlandesgericht olayı Alman Federal Mahkemesine arzetti (EBBVG § 29 I c. 2). Böylece Alman Federal Mahkemesi Oberlandesgericht yerine karar vermek yetkisini temin etti (EGGVG § 29 I).

(14) NJW 1972 1619 vd.; StAZ 1972 170 vd.; RabelsZ 37 (1973) 130 vd.; FamRZ 1972 360.

Dikkat edilecek olursa buradaki olay ile Anayasa Mahkemesinin kararına konu teşkil eden ve daha önce özetlenen olay arasında fark mevcuttur. Anayasa Mahkemesinin kararında, katolik bir İspanyol vatandaşının, önceki evliliği boşanma ile sona ermiş bir Alman kadını ile evlenmesi söz konusu idi. Bu itibarla evlenmeye mani durum Alman eşin boşanmış olmasından doğmaktaydı. Ve buna dayanarak Anayasa Mahkemesi de iki Alman vatandaşı arasında yapılmış bir evliliğin Almanyada boşanma ile sona ermesi olayında hiç bir yabancılik unsurunun bulunmadığına dikkati çekmişti. Halbuki Alman Federal Mahkemesinin kararında, önceki evliliği boşanma ile sona ermiş olan şahıs bizzat İspanyol vatandaşıdır. Ancak bu farklılık Alman Federal Mahkemesine göre sonucu etkilemez.

Federal Mahkemeye göre, Anayasada yer alan evlenme temel hakkı, Alman mahkemesince verilmiş bir boşanma kararı karşısında artık çifte evlilik maniinin ortadan kalkmış olduğunu kabul ediyorsa, bu, İspanyol erkeği ile Alman vatandaşı arasındaki evliliğin boşanma ile sona ermesi olayı için de varittir. Bu olayda da ülke içi ilişkiler (Almanyada bir Alman vatandaşı kadın ile ilk evlilik, evliliğin yetkili bir Alman mahkemesinin boşanma kararıyla sona ermesi, İspanyolun mutad ikametinin Almanyada olması, nişanlı kızın Alman vatandaşı bulunması) çok kuvvetlidir. Bu sebeple iki olay hakkında farklı muamele yapılması haklı gözükmemektedir. Her iki olayda da, «topal» bir evlenme hukukî ilişkisi, yani İspanyol tarafın millî hukukunda, teknil mahzurlu sonuçlarıyla, geçerli kabul edilmeyen bir evlilik söz konusudur. Farklı bir çözüm İspanyol vatandaşı karşısında hâkimiyet tasarruflarının bir tutarsızlık içine düşmesi sonucunu hasil eder. Öyleki, bir yandan İspanyol vatandaşına EGBGB m. 17 III'den istifade ile Alman boşanma kanunlarına göre boşanma imkânı veriliyor, diğer yandan bu boşanmayı temin eden Devlette yeni bir evlilik yapmasına müsaade edilmiyor. Bu tutarsızlık evlenme hürriyetinin «tahammül edilemeyecek şekilde» ihlâl edilmesidir.

Alman Federal Mahkemesi bu ihlâli, Anayasa Mahkemesinin kararına konu teşkil eden olaydakinden «daha ağır» kabul etmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi kararındaki olayda, İspanyol için sadece boşanmış bir kadınla evlenme yapabilme men'edilmiş olmaktadır, buna mukabil bu olayda önceki evliliği Almanyada boşanma kararı ile sona ermiş olmasına rağmen İspanyola Alman hukukuna göre yeni bir evlilik yapabilme imkânı — aynen katolik papazları

için mevcut olan evlenme yasağı gibi — daimî olarak kapanmış olmaktadır. Bütün bu sebeplerle, Federal Mahkemeye göre, evlenmeye ehliyet belgesi ibrazından muafiyet, ilk evliliğin boşanma ile sona ermesinin İspanyol hukukunca tanınmadığı gerekçesiyle, verilmemezlik yapılamaz.

V. Gerek Anayasa Mahkemesinin gerekse Federal Mahkemenin kararlarında evlilik bağının boşanma ile çözümlenmesini tanımayan bir hukuk söz konusudur. Her iki mahkeme kararından çıkan kesin sonuç şu olmaktadır: İster İspanyol isterse Alman vatandaşının önceki evliliği Almanyada verilmiş bir boşanma kararıyla sona ermiş bulunsun, İspanyol hukukunun bu boşanmayı tanımaması, tarafların yeniden evlenmelerine mani teşkil etmez. Her iki olayda da boşanma müessesesini hiç kabul etmemiş bir yabancı hukuk (İspanyol hukuku) ele alınmıştır. Ve bu yabancı hukuk evliliğin boşanma ile sona ermesini kabul etmediği için Alman boşanma kararını tanınamaktadır.

Diğer durumlarda, yani farklı sebeplerle Alman boşanma kararının yabancı millî hukuk tarafından tanınmaması ihtimalleri, her iki mahkemenin kararında da açık bırakılmış gözükmektedir. Bu ihtimaller şöylece sıralanabilir :

(a) Yabancı millî hukuk Alman mahkemesinin yetkisini kabul etmeyebilir;

(b) Yabancı millî hukuk Almanyadaki boşanma davasında müdafaa hakkının yerine getirilme usulünü (meselâ özellikle Almanyada mevcut «ilânen tebliğat» usulünü) yeterli görmeyebilir;

(c) Yabancı millî hukuk Alman boşanma kararının tanınmasını kazaf veya idarî bir tanıma usulüne tâbi tuttuğu için Alman boşanma kararını tanımamış durumda bulunabilir;

(d) Yabancı millî hukuk kendi vatandaşı aleyhine kendi hukukunda mevcut bulunmayan bir boşanma sebebiyle boşanma kararının verilmiş olmasını kabul etmeyebilir; ve nihayet

(e) Yabancı millî hukuk, Türk hukukunda olduğu gibi, boşanma davalarında kendi mahkemelerinin münhasır yetkisini kabul etmiş olabilir.

Öyle ki, bu ihtimallerin çoğu bizzat Alman hukukunun düzenlemelerine de uygundur. Meselâ (a) ilâ (d) şıklarındaki ihtimaller Alman hukukundaki düzenlemenin dar veya geniş anlamda bir paralelini (ZPO § 328 I Nr. 1-4 ve FamRAndG m. 7 § 1 I) teşkil eder.

Acaba yabancı millî hukuk, Alman hukukundaki düzenlemeye paralel bir hukukî düzenlemeye dayanarak Alman boşanma kararını tanımamakta ise, bu durum, Alman Anayasasında yer alan evlenme temel hakkına, yabancı hukukun «tecavüzünden korunmayı» gerektirecek derecede bir aykırılık mı yoksa evlenme hürriyetini «tahammül edilemeyecek bir şekilde» ihlâl mi kabul edilecektir? Herhalde, yabancı hukukun şu düzenlemelerle varmış olduğu sonuçların Alman hukuk düzenlemesinin temel fikirlerine ve bunlara dayanan adalet anlayışına kamu düzeninin müdahalesini (15) gerektirecek bir ağırlıkta aykırı düştüğü de iddia edilemeyecektir.

Muhtemelen boşanma müessesesini kabul etmiş hukuklarca Alman boşanma kararının şu veya bu sebeple tanınmamış olması Alman Anayasasında yer alan evlenme temel hakkının bir ihlâli kabul edilemeyecektir. Belki biraz daha problem teşkil edecek olan durum, tanımamanın, yabancı hukukun, meselâ Türk hukukunun, kendi vatandaşlarının boşanmalarında istisnasız münhasır bir yetki iddiasına dayanmasıdır. Bununla beraber şahısların millî hukuklarının, o şahıslar bakımından, «en itimada şayan» hukuk (16) olduğu anlayışına saygı gösteren bir Anayasa Mahkemesinden, burada da, evlenme temel hakkının «tahammül edilemeyecek» bir ihlâlinin bulunduğunu söylemesi beklenemez. Çünkü bir yabancının (meselâ Türk vatandaşının) kendi milli devletinde önceki evliliği için bir boşanma talebinde bulunmak mecburiyetinde olması, o yabancının evlenme temel hakkının «tahammül edilemeyecek» şekilde bir ihlâli sayılamaz (17). Kaldı ki, bir Alman vatandaşı da, benzer bir ihtimalde (ZPO § 328 I Nr. 1) aynı şeyi yapmak mecburiyetindedir (*).

(15) EGBGB m. 30 ve bkz. BGH, NJW 1971 1521.

(16) Bkz. yukarıda dip not: 12.

(17) OTTO NJW 1972 1621.

(*) Kısaltmalar :

BGH	: Bundesgerichtshof
BVerfGE	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DA für SB	: Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden
EGBGB	: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGGVG	: Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EheG	: Ehegesetz
FamRÄndG	: Familienrechtsänderungsgesetz
FamRZ	: Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GG	: Grundgesetz
JA	: Juristische Arbeitsblätter
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
RabelsZ	: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel
StAZ	: Das Standesamt. Zeitschrift für Standesamtswesen
ZPO	: Zivilprozessordnung