

**Boşanma, Velâyetin Tevdii, Davada Sıfat Yokluğu,
Türk Kanunlar İhtilâfı Kuralları, Yabancılar Hukuku***

Esas : 1993 / 2-949
Karar : 1994 / 189
Tarih : 30.3.1994

Özet :

Yabancı unsurlu boşanma davasında uygulanacak hukukun tesbitinde, hâkim, tarafların beyanı ile bağlı olmadığı gibi, uygulanacak hukuk kurallarının tesbiti bakımından tarafların yardımını isteyebilir.

Tarafların tabiiyetleri yetkili mercilerden sorulmadan, davalının İzlanda Vatandaşlığı'na geçtiğine ilişkin belgenin 16.9.1984 ve 16.1.1987 tarihli Resmî Gazetelerde yayınlanan sözleşmelere göre onaydan bağışık olup olmadığı araştırılmadan; bu belge onaydan bağışık değilse, HUMK. nun 296. maddesi uyarınca onaylı belge istenmeden karar verilemez.

Taraflar arasındaki "boşanma ve velâyetin tevdii" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, (Bakırköy Asliye Sekizinci Hukuk Mahkemesi)nce davanın kabulüne dair verilen 12.11.1992 gün ve 751-758 sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin 23.2.1993 gün ve 387-1693

* Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 20 (1994). 871 vd.

sayılı ilâmıyla; (...A) Hâkimin reddi yönünde gösterilen sebepler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 28 ve 29. maddelerinde gösterilenler niteliğinde olmadığı gibi inandırıcı bir delil de gösterilmediğinden aynı Kanunun 35. maddesi uyarınca geri çevrilmesinde bir usulsüzlük bulunmamıştır.

B) 1- Davada ilk incelenecek konunun aktif ve pasif dava hakkı ile davacının hukuki yararadır. Davada; sıfat, dava konusu edilen hakkın sahibine aittir. Boşanma isteme hakkı da evli eşlere ait şahsa bağlı bir haktır. Boşanma davasını Türk Hukukuna göre evli olan eşler açabilirler. Mahkeme, davada sıfat yokluğunu kendiliğinden dikkate almak, incelemek zorundadır (Y. HGK.nun 25.3.1953 tarih, 147-35 sayılı ve 10.3.1965 tarihli, 593-101 sayılı kararları). Bunun içindir ki tarafların evli olduklarına dair sağlıklı belgelerin dava malzemesi arasında yer alması zorunludur. Davalıya ait getirilen Türkiye'deki aile nüfus kayıtlarında taraflar evli görülmemektedirler. Ancak evliliğin nüfus siciline yazılmamış olması hukuki sonucunu etkilemez. Nüfus sicili dışında başka belgelerle de evliliğin isbatı mümkündür (Y. 2. HD. nin 3.6.1986 tarihli, 5498-5784 sayılı kararı).

Bu dava yabancı unsur taşımaktadır. Davacının İzlanda, davalının Türkiye Vatandaşı iken İzlanda'da evlendikleri, davalının daha sonra İzlanda Vatandaşlığını da aldığı ileri sürülmüştür.

"Evlenme ehliyetine ve şartlarına tarafların evlenme anındaki millî hukuk uygulanır. Evlenmenin şekli yapıldığı yer hukukuna tabidir" (2675 sayılı Kanun 12/1). Şu halde, İzlanda hukukuna uygun olarak tarafların evli olduklarını gösteren belge ile davada sıfatın belirlenmesi mümkündür.

"Ecnebi melekette usulüne tevfikân selahiyettar memur tarafından tanzim veya tasdik kılınmış olan senetlerin mahallinde mer'î kanunlara mutabık olduğu mahalli Türkiye şebenderi veya Türk siyasi memuru tarafından tasdik kılınmış ise resmî senet hükmü ve kuvvetinde addolunur" (HUMK. 296).

Tarafların evli olduklarını gösteren ve İzlanda makamlarınca düzenlenen dosya arasındaki belge, yukarıda açıklandığı biçimde bir tasdiki taşımadığı gibi, belgenin doğruluğunun mahkeme huzurunda ikrar olunduğu yönünde dosya arasında bir yazı yoktur.

Her ne kadar Türkiye'nin taraf olduğu "Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması" (16.9.1984 Resmî Gazete) ve (Bazı İşlem ve Belgelerin tasdikten Muaf Tutulmasına" (16.1.1987 tarihli Resmî gazete) Dair Sözleşmelerle bu zorunluluk bazı ülkelerde düzenlenen belgeler bakımından kaldırılmış ise de, sözkonusu sözleşmelere İzlanda'nın katılıp katılmadığı araştırılmadan, sözleşme hükümlerinin dikkate alınması mümkün değildir.

İzlanda'nın sözkonusu sözleşmeye katılıp katılmadığı araştırılmadan katılmamış ise Türk Şebenderi veya siyasi memuru tarafından onaylanmış belge getirilmesi istenmeden tarafların evli kabulü doğru bulunmamıştır.

2- "Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri eşlerin müşterek hukukuna tabidir. Eşler ayrı vatandaşlıkta iseler ikametgâh hukuku; bulunmadığı takdirde mutad meskenleri hukuku; bunun da bulunmaması halinde Türk Hukuku uygulanır" (2675 Sayılı Kanun m. 13). Görüldüğü üzere, eşlerin vatandaşlığının tesbiti uygulanacak hukuk bakımından önem kazanmaktadır.

a) Davalının İzlanda Vatandaşlığı'na geçtiği iddia edilmiştir. "Bir kimsenin Türk Vatandaşı olup olmadığı hakkında Türk makamlarınca tereddüde düşüldüğü takdirde bu husus İçişleri Bakanlığı'ndan sorulur" (11.2.1964 tarihli, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu 39). Davacının bu iddiası İçişleri Bakanlığı'ndan tahkik edilmeden, davalının Türk Vatandaşlığı'nı muhafaza edip etmediği kesin bir şekilde belirlenmeden hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.

b) "Bir Türk'le evlenen yabancı kadın Türk Vatandaşlığı'na geçmek istediğini bildirdiği veyahut evlenmekle eski vatandaşlığını kaybettiği takdirde Türk Vatandaşlığı'nı kendiliğinden kazanır" (Türk Vatandaşlığı Kanunu 5).

Davacının evlenmekle Türk Vatandaşlığı'nı kazanıp kazanmadığı, Türk Vatandaşlığı'nı kazanmamışsa tarafların müşterek ikametgâhları (MK. 19, 20, 21 ve Nüfus Kanunu 4) araştırılmadan Türk Hukukuna göre boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz eden : Davacı vekili.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü :

Yerel Mahkemece, daire bozma kararına araştırılması istenen yönlerin taraflar arasında ihtilâflı olmadığından sözedilerek, eski kararda direnilmiştir.

1- Boşanmaya ve çocukların bu sebeple velâyetleri hakkında karar verilebilmesi için tarafların, hukukun tanıdığı biçimde evli olduklarının tesbiti gerekir.

"Evlenme ehliyetine ve şartlarına taraflardan herbirinin evlenme anındaki millî hukuku uygulanır. Evlenmenin şekli, yapıldığı yer hukukan tâbidir" (2675 s. Kanun 12). Hâkim bu yönü, görevi gereği kendiliğinden (re'sen) araştırmak zorundadır. Kaldı ki, bu yön taraflar arasında ihtilâflıdır (41.11.1991 tarihli cevap dilekçesi). Davalının 30.1.1992 tarihli dilekçedeki şarta bağlı beyanı, bu yönün araştırılmasına engel olmadığı gibi, tarafların serbestçe tasarrufta bulunamayacakları davalarda ikrarları hâkimi bağlamaz (MK. 150, HUMK. 95). O halde tarafların hukuka uygun evliliğinin olup olmadığı öncelikle araştırılmalıdır.

Yukarıda aynen alınan Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi kararında sözü edilen "Yabancı Resmî Belgelerin Tastik Mecburiyetinin Kaldırılması" ve "Bazı İşlem ve Belgele-

rin Tastikten Muaf Tutulması" Hakkındaki Sözleşmelerle belirli istisna kapsamında kalmadıkça yabancı ülkede düzenlenen belgeler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 296. maddesinde tarif edildiği biçimde tasdiki taşımadıkça delil olarak kabul edilemez.

Getirilen davalıya ait aile nüfus kaydında taraflar evli gözükmemektedirler. Tarafların evliliklerini gösteren 13 Aralık 1991 tarihli belge, İzlanda Makamlarınca düzenlenmiştir. yukarıda sözü edilen sözleşmelere İzlanda'nın usulüne uygun katıldığı belli olmadığı gibi, bu belge, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca "Mahallinde mer'i kanunlara mutabık (uygun) olduğu mahalli Türk şehbenderi veya Türk siyasi memurları tarafından tasdik unsurunu da taşımamaktadır.

İzlanda'nın açıklanan sözleşmelere usulüne uygun katılıp katılmadığı Dış İşleri Bakanlığı'ndan sorulup, katılmadıkları anlaşılırsa taraflardan tasdik şerhini taşıyan belge getirmeleri istenecek yerde, mevcut belge yeterli görülerek bozmaya karşı direnilmesi doğru değildir.

2- "Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Eşler ayrı vatandaşlıkta iseler müşterek ikametgâh hukuku bulunmadığı takdirde müşterek mutad meskenleri hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk Hukuku uygulanır" (2675 s. Kanun 13).

"Hâkim, Türk Kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular" (2675 s. Kanun 2). Bu sebeple yabancı unsurlu boşanma davasında uygulanacak hukukun tesbitinde, hâkim tarafların beyanı ile bağlı olmadığı gibi, uygulanacak hukuk kurallarının tesbiti bakımından tarafların yardımını isteyebilir. Görüldüğü üzere, bu davada uygulanacak hukukun tesbiti bakımından tarafların yardımını isteyebilir. Görüldüğü üzere, bu davada uygulanacak hukukun tesbiti bakımından tarafların tabiiyetlerinin belirlenmesinde de zaruret vardır.

"Bir kimsenin Türk vatandaşı olup olmadığı hakkında Türk makamlarınca tereddüte düşüldüğü takdirde bu husus İçişleri Bakanlığı'ndan sorulur" (403 s. Türk Vatandaşlığı Kanunu 39). Davacı, davalının İzlanda tabiiyetine geçtiğini ileri sürmekte, müşterek millî hukukun İzlanda hukuku olduğunu savunmaktadır. Davalının İzlanda Vatandaşlığı'na geçtiği yönünde yukarıda sözü edilen 13.12.1991 tarihli onaysız belgeden başka bir kayıt yoktur. Bu belgede yazılı olanların gerçek olduğu kabul edildiği takdirde, davalının İzlanda Vatandaşlığını almak için, Türk makamlarından izin alıp almadığı veya Türk Vatandaşlığı'ndan çıkıp çıkmadığının tesbiti ve hatta Türk Vatandaşlığı Kanununun 25. maddesi uyarınca Türk Vatandaşlığı'nı kaybedip etmediğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. İşte bu sebeplerle 403 sayılı Kanunun 39. maddesi uyarınca davalının vatandaşlığını araştırmak zorunluluğu doğmaktadır.

Öte yandan, davacının vatandaşlığını araştırmak ve belgelemek de gerekmektedir. Çünkü, Türk Vatandaşlık Kanununun 5. maddesi uyarınca "Bir Türk ile evlenen yabancı

kadın Türk Vatandaşlığı'na geçmek istediği veyahut evlenmekle eski vatandaşlığını kaybettiği takdirde Türk Vatandaşlığı'nı kendiliğinden kazanır". Dosya arasında bu konuda İzlanda hukukunun nasıl bir düzenleme getirdiği, davacının bir Türkle evlenmekle İzlanda Vatandaşlığı'nı kaybedip etmeyeceği yönünde açıklayıcı bir belge ve bilgi yoktur.

3- 2675 Sayılı Kanunda evlilik içinde veya evlilik dışında doğan çocukların velâyetlerinin düzenlenmesi ayrı ayrı kurallara bağlanmıştır.

"Nesebin düzeltilmesi, babanın düzeltme anındaki millî hukukuna tabidir" (2675 s. Kanun 16). "Evlilik dışı çocuk ile ana arasındaki kişisel ve malî ilişkilere ananın millî hukuku, çocuk ile baba arasındaki kişisel ve malî ilişkilere ise babanın millî hukuku uygulanır" (2675 s. Kanun 17). Tarafların hukuken geçerli bir evliliğinin bulunup bulunmadığı ve tarihinin tesbiti, çocukların velâyetine ilişkin uygulanacak hukukun tesbiti bakımından da önem taşımaktadır.

"Evlilik haricinde doğan çocukların nesebi, ana-babanın birbirleriyle evlenmesi ile kendiliğinden sahih olur" (MK. 247). "Nesebi tashin edilen çocuk, ana ve babasına ve onların hısımlarına karşı aynıyle nesebi sahih olan çocuğun hukukunu haizdir" (MK. 252). Ana ve babanın boşanmaları halinde, hâkim, MK. nunu 148. maddesi uyarınca velâyet ve nafaka hakkında karar verecektir. Buna karşılık "Babaya nisbeti... tanımak (MK. 290) suretiyle taayyüm eden çocuk, babanın aile ismini taşır ve onun vatandaşlık hakkını iktisap eder.. mahkeme velâyeti baba ve anaya verebilir" (MK. 32). Bu işlem yapıncaya kadar çocukların velâyetleri askıdadır. "Mahkeme evlilik haricinde bir doğumdan haberdar olduğu.. takdirde, çocuğun menfaatlerini siyanet etmek üzere hemen bir kayyım tayin eder" (MK. 298). Tanıma sorunda baba ile nesep ilişkisi kurulan çocuğun velâyeti düzenlenirken, çocuk da kayyım aracılığıyla temsil olunmak gerekir. Görüldüğü gibi tarafların hukuka uygun evliliklerinin bulunup bulunmadığı ve vatandaşlıkları, çocukların velâyetleri yönünden uygulanacak hukukun tesbiti bakımından da gerekli bulunmaktadır.

Bu itibarla, tarafların tabiyetleri yetkili mercilerden sorulmadan, evlilikleri ve davalının İzlanda Vatandaşlığı'na geçtiğine ilişkin belgenin 16.9.1984 ve 16.1.1987 tarihli Resmî Gazetelerde yayınlanan sözleşmelere göre onaydan bağışık olup olmadığı araştırılmadan, bu belge onaydan bağışık değilse, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 296. maddesi uyarınca onaylı belge istenmeden eksik inceleme ile önceki kararda direnilmesi isabetsizdir. O halde usul ve yasaya uygun bulunmayan direnle kararı bozulmalıdır.

Sonuç : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda açıklanan neenlerden dolayı HUMK.nun 429. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 30.3.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.