

## TÜRK DEVLETLER ÖZEL HUKUKU AÇISINDAN BOŞANMA DAVALARINDA KAMU DÜZENİNİN ETKİLERİ

Y.Doç.Dr. Aydanur GÜRZUMAR\*

### I. KAMU DÜZENİ KAVRAMININ DEVLETLER ÖZEL HUKUKUNDAKİ<sup>(1)</sup> YERİ VE ÖNEMİ

#### A- Genel Olarak

Çağdaş Devletler Özel Hukukuna "kaçınılmaz bir zaruret"<sup>(2)</sup> olarak yerleşmiş bulunan kamu düzeni kavramını somut ve sınırlayıcı bir şekilde tanımlamak oldukça güçtür<sup>(3)</sup>. Kamu düzeni kavramının zamana ve yere göre değişme özelliğinin yanısıra, her somut olayda karşılaşılabilecek durumların çeşitliliği de, bir yandan bu güçlüğün nedenini açıklarken; bir yandan da kavramın niteliğine uygun olarak genel, soyut ve aynı zamanda da geniş kapsamlı bir tanım yapma gerekliliğini ortaya koymaktadır<sup>(4)</sup>. Diğer bir deyişle, kamu düzeni kavramını genel ve soyut bir şekilde tanımlamakla yetinmek, hem

(\*) M.Ü.HF. Öğretim Üyesi.

(1) Bu makalede "Devletler Özel Hukuku" kavramı, "Milletlerarası Özel Hukuk" (Kanunlar İhtilafı Kuralları) ve "Milletlerarası Usul Hukuku"nu kapsayacak biçimde kullanılmaktadır.

(2) ÖKÇÜN: 75.

(3) Kamu düzeni kavramının tanımlanmasındaki güçlük, doktrinde pek çok yazar tarafından ifade edilmiştir. Öm. bkz. ÇELİKEL: 134; SAKMAR, Yabancı İlamlar: 77; ÖKÇÜN: 13/14; KROPHOLLER: 220.

(4) KROPHOLLER'e göre kamu düzeni kavramının içinde "belli bir oranda belirsizlik" bulunmak zorundadır (KROPHOLLER: 220).

bir zorunluluk, hem de bir gereklilik olarak kendini göstermektedir. Bu söylenenler ışığında kamu düzenini, toplumun huzurlu ve uyumlu bir yaşam sürdürebilmesi için uyulması zorunlu olan hukuki, ahlaki ve vicdani temel prensipler bütünü olarak tanımlamak mümkündür.

Niteliği gereği ancak soyut ve genel bir şekilde tanımlanabilen kamu düzeninin kapsamını da önceden ve kesin bir şekilde tesbit etmek mümkün değildir<sup>(5)</sup>. Ancak doktrinde genel olarak bu kavramın kapsamına girdiği kabul edilen temel esasları -sınırlayıcı olmamak kaydıyla ve bu esasların da soyut ve yoruma açık esaslar olduğunu önceden kabul ederek- belirlemek mümkündür.

Kamu düzeni kavramının kapsamına giren en önemli esasları hukukun temel ilkeleri oluşturur<sup>(6)</sup>. Başka bir deyişle, bir ülkede belirli bir zamanda geçerli olan temel hukuk ilkelerine aykırılık, o ülkenin kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir. Bu ilkeler sözkonusu ülkenin çeşitli kanunlarında açık veya örtülü biçimde yer alabileceği gibi, tartışmasız bir şekilde kabul gören hukuk prensipleri olarak örf ve adet hukukunda da kendilerini gösterebilirler. Bir ülkede hukukun temel ilkelerinin neler olduğunu ise o ülkenin temel hukuk anlayışı ve hukuk politikası belirler.

Bir ülkede hukuken tanınan temel hak ve özgürlüklerin de o ülkenin kamu düzeninden olduğu genellikle kabul edilmektedir<sup>(7)</sup>. Ancak, temel hak ve özgürlüklere vaki her aykırılık doğrudan doğruya kamu düzenine de aykırılık teşkil etmeyebileceğinden, bunun her somut olayda ayrı ayrı tesbiti gerekir<sup>(8)</sup>. Ayrıca, genellikle ülkelerin anayasalarında yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırılık nedeniyle kamu düzenine aykırılığı, anayasaya aykırılıkla da karıştırmamak gerekir<sup>(9)</sup>.

(5) TİMUR, kamu düzenini, "hukuk ilminin belki en çok kullanılan ve fakat aynı zamanda mana ve mahiyeti ve şümül sahası hakkında kolaylıkla sarıh bir fikir edinilemeyen büyük bir mefhumu" olarak nitelendirmektedir (TİMUR: 2). Kamu düzeninin kapsamının önceden ve kesin bir şekilde tesbitinin son derece güç olduğu görüşü doktrinde sık sık ifade edilmiştir (Öm. bkz. ÇELİKEL: 146; SAKMAR, Yabancı İlamlar: 77 ÖKÇÜN: 141; KROPHOLLER: 220; DICEY/MORRIS: 91).

(6) Bkz. ÇELİKEL: 147; TEKİNALP: 35; ÖKÇÜN: 143, 144; DAYINLARLI: 661; DICEY/MORRIS: 88; CHESHIRE/NORTH: 131; Alman pozitif hukukunda Alman hukukunun temel prensiplerinin kamu düzeninin kapsamını oluşturduğu EGBGB m. 6/1'de ve diğer Alman kanunlarında açıkça belirtilmiş bulunmaktadır (bkz. KEGEL: 324, 325).

(7) Bkz. NOMER: 184; ÇELİKEL: 147; DAYINLARLI: 662; CHESHIRE/NORTH: 132/133; Temel hakların kamu düzeninin kapsamına girdiği Alman pozitif hukukunda "özellikle" belirtilmiştir (bkz. EGBGB m. 6, ikinci cümle, ayrıca bkz. KEGEL: 333, 334).

(8) KEGEL: 333; KROPHOLLER: 222; NOMER, Anayasa ve Yabancı Kanun: 562.

(9) KROPHOLLER: 222. Milletlerarası Özel Hukuk açısından kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasını öngördüğü yabancı kanunun anayasaya uygunluğunun denetlenmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER, Anayasa ve Yabancı Kanun, Prof. Dr. Osman F. BERKİ'ye Armağan, Ankara 1977, s. 549 vd.

Bunun dışında toplumun geniş kesimlerince kabul gören vazgeçilmez nitelikteki temel ahlâk kuralları da kamu düzeni kavramının kapsamına girer<sup>(10)</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, ahlâk kurallarına vaki her aykırılığın kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği, bu aykırılığın toplumda huzur ve uyumu bozacak veya kamu vicdanını derinden sarsacak nitelikte olup olmadığının aranması gerektiği hususudur.

[ Kamu düzeni kavramının iç hukuk ve devletler özel hukukunda farklı anlamlar taşıyıp taşımadığı sorusuna yanıt vermek gerekirse; burada önemle vurgulanması gereken bir husus ortaya çıkmaktadır: Devletler özel hukuku, iç hukukun kapsamına giren özel hukuk bölümlerinden biridir ve devletler özel hukuku kuralları da iç hukuk kurallarıdır<sup>(11)</sup>. Diğer bir deyişle *devletler özel hukuku iç hukuktur*. Bu nedenle, kamu düzeni kavramının devletler özel hukukunda ayrı, iç hukukta ayrı anlamlar taşıdığını kabul etmek mümkün değildir<sup>(12)</sup>. Ancak devletler özel hukukunu iç hukukun diğer bölümlerinden ayıran önemli bir farklılığının bulunduğunu teslim etmek gerekir: Devletler özel hukuku kuralları yalnızca yabancılık unsuru taşıyan olay ve ilişkileri düzenlerken, iç hukukun diğer bütün bölümleri yabancı hukuk düzenleriyle temas halinde bulunmayan olay ve ilişkileri kapsarlar<sup>(13)</sup>. Bununla birlikte, yabancılık unsuru taşımayan olay ve ilişkiler için sözkonusu olan kamu düzeni kavramı ile yabancılık unsuru taşıyan -diğer bir deyişle devletler özel hukuku alanına giren- olay ve ilişkiler için sözkonusu olan kamu düzeni kavramı arasında, anlam ve içerik açısından bir farklılık olduğunu ileri sürmek de, kanımca mümkün değildir. Kuşkusuz, devletler özel hukukunu iç hukukun diğer tüm alanlarından ayıran temel özelliği nedeniyle, kamu düzeninin bu hukukta gösterdiği özellikler ve ona bağlanan sonuçlar farklı olacaktır. Ancak bu *farklılık, kamu düzeni kavramının anlam ve içeriğinde değil, gösterdiği özellikler ve sonuçlarında kendini gösterir*. Öte yandan, kamu düzeni kavramının gösterdiği özellikler ve bu kavrama aykırılığa bağlanan sonuçlar, karşılaşılan olay ve ilişkilerin yabancılık unsuru taşıyıp taşıyamamasına göre değişse de; bu durum, kavramın anlam ve içeriğinin değişmesi sonucunu doğurmaz.

(10) Bkz. NOMER: 183; ÇELİKEL: 147; ÖKÇÜN: 143; TİMUR: 13; DAYINLARLI: 661; DICEY/MORRIS: 88; CHESHIRE/NORTH: 131; ayrıca bkz. ŞANLI, Milletlerarası Akitlerde Zamanaşımı: 642.

(11) Bkz. NOMER: 12 vd.

(12) Öteden beri eleştirilen (örn. bkz. TİMUR: 9 vd.; ÖKÇÜN: 15) "milletlerarası kamu düzeni" - "dahili kamu düzeni" ayrımı ise günümüzde terkedilmiş gözükmektedir.

(13) "Belirli bir olay veya ilişki yabancı bir veya birden çok hukuk nizamı ile de temas halinde bulunuyor" ise, yabancılık unsuru taşıyor demektir (NOMER: 5/6).

"Çünkü karşılanan hadiselerin tenevvüü (=çeşitlilik) karşılayanın sıfatına tesir etmez" (14). Ayrıca kamu düzeni gibi hukukun hemen her alanında geçerli olan genel hukuk kavramlarını tüm bu alanlarda ortak biçimde tanımlamak ve içeriğini saptamak, kanımca doktrin ve mahkeme kararlarında oluşabilecek bir kavram kargaşasını önlemek bakımından hukuk güvenliği için son derece önemlidir. Öte yandan kesişen birçok noktaları olmasına rağmen bütün emredici hukuk kurallarının kamu düzeni kavramının kapsamına girdiği de -*gerek yabancılık unsuru taşıyan, gerek taşımayan olay ve ilişkiler açısından*- kanımca ileri sürülemez (15). Diğer bir deyişle, her ne kadar kamu düzenine aykırılık hallerinin çoğu emredici hukuk kuralları ile düzenlenmekte ise de; her emredici hukuk kuralları kamu düzeninden olduğu ve her emredici hukuk kuralına aykırılığın aynı zamanda kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği genellemesi, yalnız devletler özel hukuku bakımından değil, tüm özel hukuk olay ve ilişkileri bakımından da yapılamaz kanısındayım (16). Bir kuralın emredici nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde kullanılan ölçülerden yalnızca birinin kamu düzeni olması (17) bu görüşü kuvvetlendirmektedir. Ayrıca BK m. 19'da, emredici hukuk kuralları ve kamu düzeninin sözleşme serbestisini sınırlayan unsurlar olarak ayrı ayrı sayılmış bulunması da, kamu düzeni kavramıyla emredici hukuk kurallarının farklı olduğunu açıkça göstermektedir. ]

Kamu düzeni kavramının anlam ve kapsamının önceden ve kesin bir şekilde belirlenmesindeki güçlüğün temelinde, daha önce de değinildiği gibi, bu kavramın zamana, yere ve konuya göre değişme özelliği yatar. Gerçekten de kamu düzeninin *göreceli (izafi, değişken)* bir kavram oluşu onun en önemli özelliğini teşkil eder (18).

(14) TİMUR: 12.

(15) Devletler Özel Hukuku açısından kamu düzeni kavramının bütün emredici hukuk kurallarını kapsamadığı, Türk devletler özel hukuku doktrininde genelde kabul edilmekte (örn. bkz. NOMER: 181; TEKİNALP: 35; ÇELİKEL: 133, 134); Fransız ve İtalyan doktrininde ise emredici kurallar, "milletlerarası kamu düzeni" ve "mahalli kamu düzeni" arasında yapılan ayrımın başlıca nedenini oluşturmaktadır (bkz. NOMER: 181).

(16) Aynı fikir için bkz. ÖKÇÜN: 14. Örneğin, BK m. 127'de yer alan ve sözkonusu kanunda borçların sükutu ile ilgili olarak, birinci kısım 3. bapta öngörülen zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilemeyeceğini hükme bağlayan kuralın, emredici nitelikte olduğu ve buna aykırı sözleşmelerin BK m. 19/2 gereğince hükümsüz olacağı şüphesizdir. Ancak bundan yola çıkarak bu kuralın ve dolayısıyla söz konusu zamanaşımı sürelerinin kamu düzeninden olduğunu ileri sürmek kanımca yerinde olmayacaktır. (Zamanaşımı süreleri ve kamu düzenine aykırılık konusunun Milletlerarası Özel Hukuk açısından ve TTK m. 25/4 özelinde ayrıntılı incelemesi için bkz. ŞANLI, Milletlerarası Akitlerde Zamanaşımı: 637 vd.)

(17) Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: 370, 371; FEYZİOĞLU: 235.

(18) NOMER: 183, 184; ÇELİKEL: 142; ÖKÇÜN: 151; TİMUR: 14; DAYINLARLI: 673; KEGEL: 330; KROPHOLLER: 220.

Kamu düzeni en başta toplumdan topluma değişen bir kavramdır<sup>(19)</sup>. Kamu düzeninden sayılan temel hukuk ilkeleri, temel hak ve özgürlükler ve temel ahlak kuralları, her toplumda -kabul edilen hukuk, adalet ve ahlak anlayışına bağlı olarak- farklılıklar gösterir. Öte yandan bir olay veya ilişkinin belli bir toplumun kamu düzenini ilgilendirmesi için, o olay veya ilişkinin sözkonusu toplumla belli bir bağlantı içinde olması gerekir. Diğer bir deyişle, yabancılık unsuru taşıyan bir olay veya ilişki, toplumla bağlantısının yoğunluğu ölçüsünde o toplumun kamu düzenini ilgilendirecek, bu bağlantı ne kadar yoğun olursa kamu düzeninin müdahale etme olasılığı da o kadar çok olacaktır<sup>(20)</sup>.

Kamu düzeni kavramı toplumdan topluma değişebileceği gibi, aynı toplumda değişen hukuk ve ahlak anlayışına uygun olarak zaman içinde de değişiklikler gösterir; öyle ki, aynı toplumun bundan yüz sene önceki kamu düzeni anlayışıyla bugünkü kamu düzeni anlayışı arasında önemli farklılıklar bulunması kuvvetle muhtemeldir. Burada önemli olan husus, hakimin kamu düzenine dayanan bir karar vermesi gerektiğinde *daima kararın verildiği zaman geçerli olan* kamu düzeni anlayışını esas alacağı hususudur<sup>(21)</sup>.

Kamu düzeni kavramının değişkenliği konu açısından da kendini göstermekte ve kamu düzenine aykırılığın her somut olayda ayrı ayrı tesbiti gerekmektedir<sup>(22)</sup>. Bunun doğal sonucu olarak da, kamu düzenine aykırılık hallerini önceden sayarak kamu düzenini konu açısından sınırlamak mümkün değildir.

Anlam ve içeriği özel hukukun her alanında aynı olan kamu düzeni kavramının, devletler özel hukuku alanında -bu hukuk dalının özel hukukun diğer alanlarından farklılığının doğal bir sonucu olarak- gösterdiği farklı özelliklerden en önemlisi, bu kavramın devletler özel hukuku alanında *istisnai* olarak uygulama alanı bulması gerekliliğidir<sup>(23)</sup>. Gerçekten de, devletler özel hukukunun temel amacı olan milletlerarası hakkaniyete ve ahenge ulaşmak, ancak kamu düzeninin istisnai niteliğini kabul etmekle mümkün olabilir. Diğer bir deyişle, "devletler hususi hukukunun önemi ve geçerliliği kamu düzeninin istisnai karakterini kabul etmekle haklılık kazanır"<sup>(24)</sup>. Sonuç olarak, bir

(19) Hakimin dikkate alacağı ise -gerek yabancılık unsuru taşıyan, gerekse de taşımayan olay ve ilişkiler açısından- hiç kuşkusuz kendi ülkesinin kamu düzenidir (NOMER: 191; ÖKÇÜN: 155; KROPHOLLER: 228). (Ancak devletler özel hukukunda devam eden atfın sözkonusu olduğu durumlarda, yabancı kamu düzeninin dikkate alınmasının istisnaen sözkonusu olabileceği görüşü için bkz. NOMER: 192; KEGEL: 336; KROPHOLLER: 228).

(20) NOMER: 186; ÖKÇÜN: 157; KEGEL: 330; KROPHOLLER: 218.

(21) NOMER: 183; ÖKÇÜN: 82, 154; KEGEL: 331.

(22) ÖKÇÜN: 157, 158; TİMUR: 12; ayrıca bkz. NOMER: 177; TEKİNALP: 35; KROPHOLLER: 217; DICEY/MORRIS: 90.

(23) NOMER: 172-174; TEKİNALP: 35; SAKMAR, Yabancı İlamlar: 118; ŞANLI, Milletlerarası Akitlerde Zamanaşımı: 649; KEGEL: 329; KROPHOLLER: 218; DICEY/MORRIS: 88; WALDER: 149.

(24) NOMER: 174; aynı fikir için bkz. DICEY/MORRIS: 88.

ülkede kamu düzeni kavramına devletler özel hukuku alanında sık sık başvurulması, o ülkede kabul edilen kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanamaması ya da yabancı mahkeme veya hakem kararlarının çoğunlukla tanınmaması veya tenfiz edilmemesi anlamına gelebilecektir. Bunun ise milletlerarası ilişkilerin giderek yoğunlaştığı zamanımızda kesinlikle istenmeyen bir sonuç olduğu kuşkusuzdur.

### B- 2675 Sayılı Kanun Işığında Türk Devletler Özel Hukukunda Kamu Düzeni<sup>(25)</sup>

Pozitif Türk Devletler Özel Hukuk kuralları esas olarak, 20.5.1982 tarihinde yürürlüğe giren, 2675 sayılı "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında Kanun"da yer almaktadır. Kamu düzeni kavramının Türk Devletler Özel Hukukundaki yeri konusunda da bu kanunun temel alınması gerektiği kuşkusuzdur.

Kamu düzeni, Türk Devletler Özel Hukukunun üç ana bölümünü oluşturan, "milletlerarası yetki", "kanunlar ihtilafı", "yabancı kararların tanınması ve tenfizi" alanlarında farklı fonksiyonlara sahiptir; öyle ki kamu düzenine aykırılık, her alanda farklı sonuçlar doğurur.

#### 1- Milletlerarası yetki ve kamu düzeni

– Kamu düzeninin milletlerarası yetki alanına en önemli müdahalesi *münhasır yetki* kavramı aracılığıyla olmaktadır. Bilindiği gibi, bazı yetki kurallarının *kamu düzeninden* sayılmaları, bu kurallarda öngörülen yetkili mahkemenin münhasıran (=kesin) yetkili olmaları sonucunu doğurur<sup>(26)</sup> ve bu kurallar kapsamındaki davalara bakmaya, kuralda öngörülen yer mahkemesi dışında başka hiçbir mahkeme yetkili değildir<sup>(27)</sup>. Bir ihtilafın yalnızca Türk mahkemelerinde çözümlenmesini temin etmek amacıyla güden kurallar ise, Türk mahkemelerinin *milletlerarası münhasır yetkisini* tesis ederler<sup>(28)</sup>. Türk mahkemelerinin milletlerarası münhasır yetkisinin bulunduğu bir konuda -ki böyle konular bir hayli sınırlıdır<sup>(29)</sup> - verilmiş yabancı mahkeme kararları, 2675 sa. K. m. 38/b bendi gereğince tanınamaz/tenfiz edilemezler. Kamu düzeninin milletlerarası yetki alanına münhasır yetki aracılığıyla müdahalesinin, m. 38/b bendinde

(25) 2675 sayılı kanunun kabulünden önceki dönemde Türk Devletler Özel Hukukunda kamu düzeni konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖKÇÜN A. Gündüz, Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara 1967.

(26) NOMER: 466; KURU/ARSLAN/YILMAZ: 153. Ancak burada kamu düzeninden olan her yetki kuralının aynı zamanda bir münhasır yetki kuralı olmadığını belirtmek gerekir (NOMER: 465; KURU/ARSLAN/YILMAZ: 152 vd.).

(27) KURU/ARSLAN/YILMAZ: 153.

(28) Bkz. NOMER: 466; SAKMAR, Yabancı İlamlar: 99.

(29) Bkz. SAKMAR, Yabancı İlamlar: 100 vd.

ifadesini bulan bu sonucu ise, kanımca kamu düzeninin milletlerarası yetki alanındaki *olumsuz fonksiyonunu*<sup>(30)</sup> teşkil etmektedir.

Öte yandan, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda verilmiş yabancı mahkeme kararlarının, taraflar yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisi hususunda anlaşmış dahi olsalar, tanınmaları/tenfiz edilmeleri sözkonusu olmaz<sup>(31)</sup>. Nitekim 2675 sayılı kanunun 31. maddesi gereğince, yetki anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınabilmesi, ancak yer itibariyle yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde mümkündür. 31. madde, aynı zamanda kamu düzeninin milletlerarası yetki alanında doğrudan doğruya etkili olduğu yegâne konuyu göstermesi bakımından da önem taşır. Ancak bu etki, yalnızca milletlerarası yetki anlaşmaları bakımından kendini gösterdiğinden, kamu düzeninin genel olarak milletlerarası yetki alanına temel müdahalesi münhasır yetki kavramı aracılığıyla olmaktadır.

– Milletlerarası yetki alanında kamu düzeninin *olumlu fonksiyonunun* kendini göstermesi; diğer bir deyişle, yetkili bir Türk mahkemesi bulunmamasına karşın, bir ihtilafın Türk mahkemelerinde görülmesi kamu düzeni gereği ise, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kamu düzeninin bir sonucu olarak doğması da -2675 sayılı kanunun kabulünden sonra uygulamada bilindiği kadarıyla hiç rastlanmamış olmasına karşın- *teorik olarak* mümkündür<sup>(32)</sup>. Böylece, 2675 sayılı kanunla milletlerarası yetkiye ilişkin öngörülen, "Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder" (m. 27) hükmü gereğince, yetki konusunda sevkedilen iç hukuk kurallarına göre, bir ihtilafın görülmesi için yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmaması halinde; sözkonusu ihtilafın Türk mahkemelerinde görülmesi kamu düzeni gereği ise, Türk mahkemesinin yetkisi kamu düzeninin müdahalesi sonucu doğabilecektir. İç hukukun yetki kuralları uyarınca yetkili bir Türk mahkemesi bulunmamasına rağmen, bir ihtilafın Türk mahkemelerinde görülmesinin, kamu düzeninin gereği olabileceği durumları önceden öngörebilmek mümkün olamayacağından, bunun her somut olayda ayrıca incelenip değerlendirilmesi gerekecektir<sup>(33)</sup>.

(30) Kamu düzeninin fonksiyonlarının olumlu ve olumsuz olarak ayrıldığı görüşü, doktrinde genel olarak kabul görülürken (Örn. bkz. NOMER: 177; ÇELİKEL: 144; TEKİNALP: 35/36; SAKMAR, Boşanma: 129), kimi yazarlar da böyle bir ayrımı doğru bulmayarak eleştirmektedirler (TİMUR: 15 vd.; ÖKÇÜN: 91).

(31) NOMER: 467.

(32) Bkz. NOMER: 437. 2675 Sa. K.nun kabulünden önce, uygulamada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kamu düzeninin gereği olarak tesis edildiği kararlara rastlanmaktaydı. Öm. bkz. 2. HD 2.7.1973, 4413/4363 (RKD 1973/12, s. 492/493); HGK 22.11.1967, 6-1203/559 (RKD 1967/12, s. 61/162). (Bu kararlar hakkında ayrıca bkz. NOMER : 437, 438, dn. 165, 166).

(33) NOMER: 437.

## 2- Kanunlar İhtilafı Kuralları ve Kamu Düzeni

Yabancılık unsuru taşıyan ihtilafların çözümünde uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kuralları, pozitif Türk Devletler Özel Hukukunda esas olarak 2675 sayılı kanunda yer almaktadır. Aynı kanunun 5. maddesinde de, kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasında kamu düzeninin etkileri hükme bağlanmıştır. 2675 Sa. K. m. 5 gereğince,

"Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır."

Maddenin incelenmesinde göze çarpan ilk husus, pozitif Türk devletler özel hukukunda kanunlar ihtilafı kuralları açısından kamu düzeninin etkilerini ancak yetkili hukukun *yabancı* olması halinde göstereceği hususudur. Dikkati çeken ikinci husus ise, kamu düzeninden sayılan belirli konularda doğrudan Türk maddi hukuk kurallarının uygulanacağı görüşünün pozitif Türk Devletler Özel Hukukunda benimsenmediğinin, bu madde ile açıkça belirtilmiş olmasıdır. Böylece Türk Devletler Özel Hukukunda kamu düzeni, tek taraflı bir bağlama kuralı olarak değil, yetkili yabancı hukuk kuralının uygulanmasının bir *istisnası* olarak ortaya çıkmaktadır<sup>(34)</sup>. Kamu düzeninin m. 5 gereğince yetkili yabancı hukukun uygulanmasının bir istisnası olma niteliği, onun kanunlar ihtilafı alanındaki temel fonksiyonunu da göstermektedir: Gerçekten de, kamu düzeninin kanunlar ihtilafı kuralları açısından temel fonksiyonu, yine bu kurallar gereğince yetkili olan yabancı hukuk kuralının uygulanmaması şeklinde kendini gösterir; ki bu da doktrinde *kamu düzeninin olumsuz fonksiyonu olarak adlandırılmaktadır*<sup>(35)</sup>.

Kamu düzeninin olumsuz fonksiyonunun sözkonusu olabilmesi için, yetkili yabancı hukukun tümünün değil, yalnızca somut olayda uygulanması gereken *hükmünün* kamu düzenine aykırı olup olmadığının inceleneceği m. 5'in açık hükmü gereğidir. Bu denli açık olmamakla birlikte, aynı maddede bir adım daha ileriye gidilerek, yabancı hu-

(34) NOMER: 172; aynı yazar, Sempozyum: 60; ÇELİKEL: 141. (Kamu' düzeninin kanunlar ihtilafı kuralları açısından işlevinin niteliği hakkındaki görüşler için bkz. NOMER: 71, 172; ÇELİKEL: 134 d.; ÖKÇÜN: 17 vd.). Kanunun bu açık hükmüne karşın, yargıtayın hâlâ belli konuları kamu düzeninden sayarak Türk hukukunun bu konularda doğrudan uygulanması yolunda kararlar verdiğine seyrek de olsa rastlanmaktadır (Öm. bkz. 9. HD 6.7.1992, 1621/7890 - YKD, C. 19, S. 2, s. 208). 2675 sayılı kanunun kabulünden önce bu husustaki yargıtay uygulaması için bkz. ÇELİKEL: 136, 137; SAKMAR, Boşanma: 130.

Emniyet ve asayişe ilişkin hükümlerin ülkedeki herkese uygulanacağından hareketle, kamu düzeninin bir bağlama kuralı niteliğinde olduğunu ileri sürmek de mümkün değildir. Çünkü "bunların kamu düzenini ilgilendirmesi ile bir kanunlar ihtilafı kaidesi gereği uygulanan yabancı hukuk kaidesini önleyen kamu düzeni müdahalesi arasında bir ilişki kurulamaz." (NOMER: 172/173; aynı fikir için bkz. ÖKÇÜN: 52).

(35) Öm. bkz. NOMER: 177; TEKİNALP: 35; ÇELİKEL: 144.



kukun soyut hükmünün değil, sözkonusu hükmün *somut olayda uygulanmasının* kamu düzenine uygunluk açısından inceleme konusu yapılması gerektiğinin öngörüldüğü, doktrinde haklı olarak kabul edilmektedir<sup>(36)</sup>. Diğer bir deyişle, yetkili yabancı hukuk kuralının soyut içeriğinin değil, bu kuralın somut olayda uygulanmasının meydana getireceği sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde, m. 5 gereğince sözkonusu kural uygulanmayacaktır.

Yetkili yabancı kanun hükmünün uygulanmasının kamu düzenine yalnızca aykırı olması da m. 5'deki kamu düzeni engellemesinin devreye girmesi için yeterli değildir; sözkonusu uygulamanın sonucunun kamu düzenine *açıkça* aykırı olması aranır. Madde metninde de yer alan ve yetkili yabancı hukukun uygulanmasından, ancak kamu düzeninin köklü, esaslı, "tahammül edilmez"<sup>(37)</sup> bir biçimde sarsılması halinde vazgeçilebileceğini ifade eden bu koşul ile, kamu düzeni engellemesinin istisnai niteliğinin pozitif Türk Devletler Özel Hukukunda kabul edildiği de "açıkça" vurgulanmış olmaktadır. Böylelikle, kamu düzeninin esnek ve izafi bir kavram olması nedeniyle, hakimin bu kavrama başvururken sahip olduğu geniş takdir hakkı da sınırlanmaya çalışılmış ve sırf yabancı hukukun uygulanmasını engellemek amacıyla kamu düzenine sık sık başvurulması önlenmek istenmiştir<sup>(38)</sup>. Nelerin kamu düzenine açık aykırılık teşkil edeceğini belirlemek ise kaçınılmaz olarak hakimin takdirine bırakılmıştır<sup>(39)</sup>.

Kamu düzenine açık aykırılık nedeniyle uygulanmayan yabancı kanun hükümleri yerine uygulanacak hukukun belirlenmesi sorununun çözümü de, m. 5'deki "gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanır" hükmü gereği hakimin takdirine bırakılmış olmaktadır. Hakime bırakılan bu takdir hakkı, kanımca hangi hukukun uygulanacağı sorusunun somut olaya göre cevaplandırılması gerektiği düşüncesinden kaynaklanabileceği gibi; uygulanmayan yabancı kanun hükümleri yerine tutad olduğu üzere daima Türk hukukunun uygulanmasının, milletlerarası hakkaniyet prensibine en uygun çözüm olmayabileceği görüşünün bir ifadesi de olabilir. Gerçekten de bazı durumlarda kamu düzenine aykırılık nedeniyle uygulanmayan yabancı kanun hükümleri yerine aynı yabancı hukukun konuyla ilgili başka hükümlerinin uygulanarak somut ihtilafın halli hakkaniyete en uygun çözüm tarzı olabilir<sup>(40)</sup>. Yine de pozitif Türk Devletler Özel Huku-

(36) NOMER: 182; aynı yazar, Talak: 502; aynı yazar, Rızai: 95; ÇELİKEL: 382; DAYINLARLI: 685. Yabancı hukuk kuralının kendisinin değil, somut olayda uygulanmasıyla ortaya çıkan sonucun kamu düzenine uygunluk açısından incelenmesi gerektiği görüşü 2675 sa. Kanunun kabulünden önce de doktrinde savunuluyordu (bkz. SAKMAR, Boşanma: 133; ÖKÇÜN: 80 vd.).

(37) NOMER: 173.

(38) NOMER, Sempozyum: 32/33; ÇELİKEL: 143; ayrıca bkz. SAKMAR, Boşanma: 240.

(39) Hakimin bu konudaki takdir hakkının yargıtay denetimine tabi olacağı ise kuşkusuzdur.

(40) Alman hukukunda bu konuda ileri sürülen görüşler için bkz. KEGEL: 335; KROPHOLLER: 225 vd.

kunda, uygulanmayan yabancı kanun hükümleri yerine Türk hukukunun uygulanmasının -başka bir deyişle kanunlar ihtilafı alanında *kamu düzeninin olumlu fonksiyonunun*<sup>(41)</sup> - prensip olarak kabul edildiği söylenebilir<sup>(42)</sup>.

### 3- Yabancı kararların tanınması / tenfizi ve kamu düzeni

Yabancı mahkeme kararlarının Türk mahkemelerince tanınması / tenfizi için gereken koşullar 2675 sayılı kanunda yer almaktadır. Bu koşullardan m. 38/c bendinde öngörülmüş olanı, hem tanıma, hem de tenfiz taleplerinin kabulü için aranan koşullardan biridir. Buna göre, tanınması / tenfizi istenen yabancı ilamdaki "hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması" gerekir.

2675 sa. K. m. 38/c bendi gereğince, tanıma/tenfizi istenen yabancı mahkeme kararındaki *hükmün* kamu düzenine uygunluk açısından incelenmesi sözkonusudur; kararda yer alan diğer hususlar, örn. maddi vakıa ve hukuki sebepler verilen hükümden bağımsız olarak yeniden<sup>(43)</sup> inceleme konusu yapılamazlar<sup>(44)</sup>. Bu ise, pozitif Türk Devletler Özel Hukukunda tanıma/tenfiz davaları açısından "revizyon sistemi"nin reddedilerek "*kontrol sistemi*"nin kabul edilmiş olmasının, diğer bir deyişle modern devletler özel hukukunun temel prensiplerinden biri olan "*revision au fond yasağı*"nın doğal bir sonucu<sup>(45)</sup>.

Öte yandan yabancı mahkeme kararlarının tanıma/tenfizinde kamu düzeninin etkisini gösterebilmesi, yine m. 38/c bendi gereğince, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde mümkündür. 2675 sa. K. m. 5'de de aranan bu şartın konuluş gerekçesi de m. 5 ile aynıdır: kamu düzeninin müdahalesini sınırlamak ve yalnızca *vazgeçilmez* nitelikteki temel prensiplerle bağdaşmayan yabancı ilamların tanıma/tenfizinde kamu düzeninin müdahalesini öngörmek suretiyle, bu kavrama ölçüsüz bir şekilde başvurulmasını önlemek<sup>(46)</sup>. Kamu düzeni engellemesinin sınırlandırılmasına yönelik eğilimlerindeki bu benzerliğe rağmen, sözkonusu maddelerin uygulama alanlarının bir-

(41) Bkz. NOMER: 177, 179; TEKİNALP: 35/36; ÇELİKEL: 144.

(42) Uygulanmayan yabancı hukuk yerine uygulanması gerekenin *daima* Türk hukuku olduğu görüşü için bkz. ÇELİKEL: 141. Uygulamada da bilindiği kadarıyla şimdiye kadar kamu düzeni engellemesi nedeniyle uygulanmayan yabancı hükümler yerine uygulanan hep Türk hukuku olmuştur.

(43) Bu hususların hüküm ile ilişkileri ölçüsünde kamu düzenine uygunluk açısından inceleme konusu olacakları kuşkusuzdur (bkz. aşağıda II/C/2). Burada kastedilen, tanıma/tenfiz hakiminin davayı yeni baştan ve esastan inceleme yetkisinin bulunmadığı, kamu düzenine aykırılık iddiasında bulunan tarafın da yeni vakıa ve deliller ileri süremeyeceğidir.

(44) Bkz. NOMER: 469; aynı yazar, Rızai Boşanma: 97; ÇELİKEL: 383.

(45) SAKMAR, Yabancı İlamlar: 14; NOMER: 473, 474; aynı yazar, Rızai Boşanma: 96; ÇELİKEL: 384, dn. 85 ("Revizyon" ve "kontrol" sistemlerinin tanımlanması ve karşılaştırması için bkz. SAKMAR, Yabancı İlamlar: 60 vd.)

(46) Bkz. SAKMAR, Yabancı İlamlar: 117 vd.; NOMER: 467. 2675 sa. K. Tasarı aşamasındayken "açıkça" sınırlamasının maddeye konulmasına taraftar olan görüşler için bkz. NOMER, Sempozyum: 260; POSTACIOĞLU Sempozyum: 265; ULUOCAK, Sempozyum: 274; karşı görüş, ÇELİKEL, Sempozyum: 269.

birinden esaslı biçimde ayrıldığı unutulmamalıdır. Gerçekten de, 2675 sa. K. m. 5, Türkiye'de görülmekte olan ve yabancılık unsuru taşıyan davalarda uygulama alanı bulurken ve bu madde gereğince kamu düzenine aykırılık, yetkili yabancı kanun hükmünün uygulanmaması sonucunu doğururken; m. 38/c bendi, yabancı kararların tanıma/tenfizinde sözkonusu olmakta ve bu madde gereğince kamu düzenine aykırılık, yabancı kararın tanınmaması/tenfiz edilmemesi sonucunu doğurmaktadır<sup>(47)</sup>.

Yabancı mahkeme kararlarının tanıma/tenfizinde, *kamu düzeninin yalnızca olumsuz fonksiyonu* kendini gösterir. Diğer bir deyişle, yabancı mahkeme kararındaki hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, varılacak sonuç tanıma/tenfiz talebinin reddinden ibarettir. Kamu düzenine aykırılığın giderilmesi amacıyla kararın değiştirilerek tanınması/tenfizi kesinlikle sözkonusu değildir<sup>(48)</sup>.

2675 sayılı kanun, *yabancı hakem kararlarının tanıma/tenfizi*<sup>(49)</sup> için de kamu düzenine aykırı olmama şartını aramaktadır. Gerçekten de 2675 sa. K. m. 45/b bendi hükmü gereğince kamu düzenine aykırılık, yabancı hakem kararının tenfizinin reddi için sebep teşkil etmektedir<sup>(50)</sup>. Böylece *kamu düzeninin olumsuz fonksiyonu* yalnızca yabancı mahkeme kararlarının değil, hakem kararlarının tanıma/tenfizinde de kendini göstermektedir.

## II- 2675 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİREN BOŞANMA DAVALARI VE KAMU DÜZENİ

2675 sayılı "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun"un 1. maddesinin 1. fıkrası gereğince, "Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı

(47) Ne yazık ki uygulamada bu iki maddenin karıştırıldığı olmuştur: Bkz. 11. HD'nin 15.9.1989 tarih ve 5912/4324 sayılı kararı.

(48) ÇELİKEL: 145; SAKMAR, Boşanma: 212; aynı yazar, Yabancı İlamlar: 117; ÖKÇÜN: 131; TİMUR: 16; DAYINLARLI: 675).

(49) Kanunda "tanıma" sözcüğü geçmemekle birlikte, Yabancı hakem kararlarının Türk mahkemelerince tanınmasının, yani kesin hüküm ve kesin delil teşkil ettiğinin tesbitinin, sözkonusu olabileceği doktrinde kabul edilmekte (bkz. NOMER: 490); ayrıca hakem kararlarının tanıma/tenfizinde, tanımanın aynen tenfiz şartlarına tabi olacağı, çünkü hakem kararlarının tanınması ve tenfizi arasında bunları farklı hükümlere tabi tutmayı gerektirecek bir nitelik farkı bulunmadığı da belirtilmektedir (bkz. NOMER: 491).

(50) Türkiye'nin de katıldığı (RG 25 Eylül 1991 - 21002) Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında 10 Haziran 1958 Tarihinde New York'da Yapılan Sözleşme'nin m. V/2/b bendi gereğince de, "hakem kararının tanınma ve icrasının mezkûr memleketin amme intizamı kaidelerine aykırı olması", tanıma/tenfiz talebinin reddini gerektirir.

Hangi durumlarda hakem kararlarının kamu düzenine aykırılık teşkil edebileceği konusunda bkz. NOMER: 492, 493. Hakem kararının kamu düzenine aykırılığı ile tahkim anlaşmasının geçerliliği hususlarının birbirinden kesinlikle ayrılması gerektiği hakkında bkz. NOMER, Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, MHB 1990, S. 1-2, s. 175 vd.

kararların tanınması ve tenfizi bu kanunla düzenlenmiştir". Buna göre, yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ve uygulanacak hukukun belirlenmesinde olduğu gibi yabancı devlet mahkemelerinden boşanmaya ilişkin olarak alınmış kararların tanınması ve tenfizinde de 2675 sayılı kanun uygulama alanı bulacaktır.

### A- Yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında Türk mahkemelerinin mellelerarası yetkisinin belirlenmesinde kamu düzeninin rolü

#### 1- Genel Olarak

Yabancılık unsuru taşıyan tüm özel hukuk davalarında olduğu gibi boşanma davalarında da, "Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla vetki kuralları tayin eder" (2675 sa. K. m.27). Buna göre yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında milletlerarası yetkinin belirlenmesinde başvurulacak kural, öncelikle HUMK m. 9/3'de yer alan özel yetki kuralı olmaktadır. Bu kural gereğince de, davacının ikametgâhı veya eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi milletlerarası yetkiye sahip olacaktır. HUMK m. 9/3'deki özel yetki kuralının kamu düzeninden olmadığı yolundaki son yargıtay kararları ışığında<sup>(51)</sup>, bu özel yetki kuralının HUMK m. 9/1 gereğince genel yetkili mahkeme olan davalının ikametgâhı mahkemesinin yetkisini de kaldırmayacağı kabul edilmelidir<sup>(52)</sup>. Boşanma davalarında yetkinin kamu düzeninden sayılmamasının diğer bir sonucu da, HUMK m. 23 gereğince, davalının mahkemenin yetkisine olan itirazını esasa cevap süresi içinde ileri sürmemesi durumunda, HUMK m. 9/1 ve 3'e göre yetkisi bulunmayan bir yer mahkemesinin de yetkili hale gelebilmesidir<sup>(53)</sup>.

İç hukukun boşanmaya ilişkin yetki kurallarının bu kısa incelemesi bizi yabancılık unsuru taşıyan boşanma davaları özelinde şu sonuca ulaştırmaktadır: Yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğması için, eşlerden birinin ikametgâhının veya eşlerin davadan önce son olarak altı aydan beri oturdukları yerin Türkiye'de bulunması, ya da Türkiye'nin herhangi bir yerinde açılan boşanma davasına davalı eşin yetki yönünden ilk itirazda bulunmamış olması gerekli ve yeterlidir.

(51) 2. HD 10.10.1984, 7372/7773; 2. HD 28.1.1985, 509/686; 2. HD 17.9.1986, 6858/7611; 2. HD 29.9.1986, 6858/7611 (Yalçınkaya / Kaleli, N. 904, 901, 880, 879); ayrıca bkz. 2. HD 1.6.1989, 4063/5371 (Yasa, C. XII, S. 10, N. 582); 2. HD 9.11.1991, 12809/15322 (Yasa, C. XV, S. 1, N. 2).

(52) Kesin (=münhasır) olmayan özel yetki kurallarının HUMK m. 9'daki genel yetki kuralını kaldırmayacağı hususunda bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ: 138/139.

(53) Bkz. 2. HD 28.1.1985, 509/686 (Yalçınkaya/Kaleli, N. 901).

2675 sayılı Kanun, 28. maddesinde Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşların kişi hallerine ilişkin davalarıyla ilgili olarak milletlerarası yetkiyi düzenleyen ek bir yetki kuralı getirmekte ve yabancılık unsuru taşıyan boşanma davaları da taraflardan birinin Türk vatandaşı olması halinde bu maddenin kapsamına girmektedir. Buna göre, taraflardan birinin Türk olduğu yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında, yukarıda sözü edilen HUMK m. 9/3, m. 9/1 ve m. 23'e göre Türkiye'de yetkili bir mahkeme bulunmaması halinde, 2675 sa. K. m. 28 gereğince ilgilinin Türkiye'de sakın olduğu yer, yoksa son ikametgâhı mahkemesi, o da yoksa Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden biri yetkili olacaktır. Böylelikle m. 28 hükmü ile bir Türk vatandaşının boşanma davasına bakmaya yetkili bir Türk mahkemesinin *hemen her zaman*<sup>(54)</sup> hazır bulunması sağlanmış olmaktadır. Zaten m. 28'in başlıca konuluş amacı da budur<sup>(55)</sup>.

Görüldüğü gibi yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında milletlerarası yetkinin belirlenmesinde 2675 sayılı kanunun 27 ve 28. maddeleri söz sahibi olacaktır. Bu maddelerin incelenmesi sonucunda ise sözkonusu davalarda milletlerarası yetkinin belirlenmesinde kamu düzeninin doğrudan bir etkisinin bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. En azından maddelerin lafzı yorumundan çıkan sonuç budur. Belki 28. maddenin konuluş amacında kamu düzeni düşüncelerinin rol oynadığı düşünülebilir; bir Türk vatandaşının boşanma davasına bakacak yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmamasının kamu vicdanını rencide edecek bir durum olduğu, m. 28'in de böyle bir kamu düzenine aykırılık durumunu önceden engelleme amacı taşıdığı ileri sürülebilir. Ancak bu düşüncelerin de teorik kalmaya mahkum oldukları ve uygulamada pek bir anlam taşımayacakları ortadadır. Gerçekten de konuluş saiki ne olursa olsun m. 28, kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde uygulama alanı bulacaktır ve kamu düzenine uygunluğun sağlanması amacı bu şartlar arasında yer almamaktadır.

Yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen kanun maddeleri böylece incelendikten sonra, kamu düzeninin etkili olabileceği iki hususun özel olarak incelenmesine geçilebilir:

## 2- Yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinden söz edilebilir mi?

Başlanıçta da değinildiği gibi Türk Devletler Hususi Hukukunda kamu düzeninin milletlerarası yetki konusuna temel müdahalesi sınırlı bazı konularda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin kabulü *dolayısıyla* olmuştur. Boşanma davalarının, kamu düzeninin bu dolaylı etkisi sonucu Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin kabul

(54) Türk vatandaşlarının boşanma davalarına bakmaya yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmayabileceği istisnai durum için bkz. aşağıda dn. 61 ve civan.

(55) Bkz. SAKMAR, Sempozyum: 195; NOMER: 429.

edildiği konulardan biri olup olmadığı sorusuna ise davanın tarafları açısından iki aşamalı olarak cevap vermek gerekebilir:

Tarafları -taraflardan biri ya da ikisi de- Türk vatandaşı olan boşanma davaları açısından Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğunu savunmanın ve bunu kamu düzenine bağlamanın mümkün olmadığı konusunda, özellikle 2675 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 20.5.1982 tarihinden bu yana, gerek doktrinde, gerek yargıtay kararlarında görüş birliği mevcuttur<sup>(56)</sup>. 2675 sayılı kanunun kabulünden önce, bu kanunla yürürlükten kalkan HUMK m. 18'e dayanılarak Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini savunmanın mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıydı<sup>(57)</sup>. Ancak HUMK m. 18'in 2675 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılması ve onunla aynı konuyu düzenleyen 2675 sa. K. m. 28'de açıkça, Türk vatandaşlarının bu maddeden, "kişi hallerine ilişkin davaları ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde" yararlanabileceklerinin ifade edilmesi, bu tartışmalara son vermiştir. Aynı kanunun 38. maddesinin e bendinde de yabancı mahkemelerde Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin verilmiş kararların tenfizi ve tanınması (m. 42) ile ilgili olarak yalnızca uygulanacak hukuk açısından bir şart öngörülüyor olması, bu konudaki son tereddütleri de ortadan kaldıracak niteliktedir<sup>(58)</sup>.

Davanın taraflarından her ikisinin de yabancı olduğu boşanma davaları açısından ise Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olmadığı açıktır. Gerçekten de Türkiye ile bağlantıları ne kadar yoğun olursa olsun yabancıların boşanma davalarına bakmaya yalnızca Türk mahkemelerinin yetkili olduğunu ileri sürmek ve bunu kamu düzenini korumak amacıyla açıklamak mümkün değildir<sup>(59)</sup>.

Sonuç olarak yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında, taraflar yabancı da Türk vatandaşı da olsa, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmamakta; diğer bir deyişle, kamu düzeninin, yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında, milletlerarası yetki konusuna, münhasır yetki dolayısıyla, müdahale etmesi söz konusu olmamaktadır.

(56) "... maddede münhasır yetkinin söz konusu olmadığı belirtilmek suretiyle, konuya açıklık ve esneklik getirilmek istenmiştir." (SAKMAR, Sempozyum: 195); NOMER: 432; aynı yazar, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi: 13; SAKMAR, Yabancı İlamlar: 174; ÇELİKEL: 327; SEVİĞ/ULUOCAK/NOMER/ÇELİKEL/TEKİNALP, Adalet Bakanlığına Cevap, MHB, sa. 2, Y. 3, 1983: 51; 2. HD 19.12.83, 133/631 (MHB 1986, S. 2, s. 216); 2. HD 15.4.85, 1560/3531 (Yalçınkaya/Kaleli, N. 1443); 2. HD 1.3.91, 739/3721 (YKD C. 17; S. 6; s. 843); 2. HD 7.2.91, 11355/2056 (Yasa, C. XIV, S. 11, N. 605).

(57) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. SAKMAR, Boşanma: 226 vd.

(58) Aynı görüş için bkz. SAKMAR, Yabancı İlamlar: 107.

(59) Ancak somut olayda boşanmanın yan sonuçları Türkiye'deki bir gayrimenkul ile ilgiliyse, sadece bu nedenle Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin doğması söz konusu olabilecektir (ŞANLI, Türkiye'deki gayrimenkuller: 45).

### 3- Yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında kamu düzeni düşünceleriyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilebilir mi?

2675 sayılı kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla beraber, taraflardan en az biri Türk vatandaşı olan boşanma davaları açısından ilk bakışta sorunun anlamsız olduğu, çünkü m. 28 sayesinde Türk vatandaşları için yetkili bir Türk mahkemesinin daima bulunacağı düşünülebilir. Ancak m. 28 yakından incelendiğinde, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmadığını vurgulamak amacıyla maddeye konulmuş bulunan "ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde" ibaresinin aynı zamanda 2. madde hükmünün uygulanma şartlarından biri olduğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu şart nedeniyle, m. 28'e dayanarak açılan davalarda derdestlik itirazının sözkonusu olabileceği doktrinde haklı olarak kabul edilmektedir<sup>(60)</sup>. Aynı şart nedeniyle, Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının, ikamet ettikleri ülkede boşanma davası açmış (ya da aleyhlerine boşanma davası açılmış), dava karara bağlanmış ve karar da kesinleşmiş ise aynı davayı Türk mahkemelerinde m. 28'e dayanarak açamamaları gerekir<sup>(61)</sup>. Kanımca, Türk mahkemelerinde açılan boşanma davalarında derdestlik itirazını mümkün kıldığı kabul edilen "davanın ikamet edilen ülkede açılmamış ya da açılmamış" olması şartı, bu sonucu kaçınılmaz kılmaktadır.

Böyle bir durumda ise kamu düzenine aykırılık hallerinin ortaya çıkması pekala mümkün olabilir. (Örneğin yabancı mahkemeden alınan boşanma kararının Türkiye'de tanınması/tenfizi mümkün olmayabilir. Bu durumda Türk vatandaşının Türkiye'de yetkili mahkeme de bulunmadığı için boşanamaması ve yurt dışında boşanmış olduğu halde nüfus kütüğünde "evli" olarak kayıtlı bulunmasının, Türk vatandaşını istenmeyen bir şekilde mağdur durumda bırakacağı ve bunun da kamu vicdanını rencide edeceği muhakkaktır.) İşte böyle bir durumda, yani Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşının Türkiye'de boşanma davası açacak yetkili bir mahkeme bulamayışının kamu düzenine aykırılık oluşturması halinde, başvuru Türk mahkemesinin kamu düzeni nedeniyle kendini yetkili kabul etmesi mümkün olabilmelidir, kanısındayım. Şüphesiz böyle bir durumun hiç ortaya çıkmaması için 28. madde hükmünün yeniden düzenlenmesi *de lege ferenda* olarak ileri sürülebilir. Ancak bu haliyle 28. madde hükmü kaçınılmaz olarak bazı Türk vatandaşlarının Türkiye'de boşanma davalarına bakacak yer itibarıyla yetkili bir mahkeme bulamamaları sonucunu doğurabilecektir.

Tarafları yabancı olan bir boşanma davasında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kamu düzeni düşünceleriyle tesisi ise 2675 sayılı kanunun

(60) NOMER: 432, 420; aynı yazar, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi: 13.

(61) Yargıtayın aksi yöndeki kararı için bkz. 2. HD 14.1.1986, 11103/97 (YKD, C. 12, S. 12, s. 1764).

milletlerarası yetki konusunda kabul ettiği esaslar ışığında mümkün gözükmemektedir. Gerçekten de 2675 sa. K. m. 27'nin gönderme yaptığı iç hukukun boşanma davalarında yetki ile ilgili yukarıda değinilen kuralları gereğince, Türk mahkemeleri yabancıların boşanma davalarına bakma konusunda da bir hayli geniş bir yetki alanına sahiptirler. Bu bakımdan, Türkiye'de ikametgâhları olmayan, son olarak altı ay birlikte oturdukları yer de Türkiye'de bulunmayan ve nihayet HUMK m. 23'den de -Türk mahkemelerini yetki-lendirme konusunda anlaşamamaları nedeniyle- yararlanamayan yabancıların, yetkili bir Türk mahkemesi bulunmaması nedeniyle boşanma davalarını Türk mahkemelerinde açamamalarının, Türk kamu düzenini sarsacağı durumları tasavvur etmek oldukça güçtür<sup>(62)</sup>.

## B- Yabancılik unsuru taşıyan boşanma davalarında uygulanacak hukuk ve kamu düzeninin rolü

### 1- Genel Olarak

Yabancılik unsuru taşıyan boşanma davalarında muhakeme usulü dışında ka-  
lan<sup>(63)</sup> hususlarla ilgili olarak uygulanması gereken hukukun belirlenmesinde 2675 sayılı kanunun 13. maddesi söz sahibidir. Buna göre, gerek boşanma hüküm ve sonuçları (2675 sa. K. m. 13/1), gerek boşanma ile ilgili geçici tedbir niteliğinde olmayan nafaka talepleri (2675 sa. K. m. 13/3), gerekse de boşanmada velayet ve velayete ilişkin sorun-  
lar (2675 sa. K. m. 20) hakkında, öncelikle eşlerin müşterek milli hukuku, eşler ayrı vatandaşlıkta iseler müşterek ikametgâh hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad

(62) 2675 sayılı kanunun kabulünden önce boşanmaya ilişkin ihtiyati tedbirler açısından Türk mahkemelerinin kamu düzenine dayanarak yetkili olabilecekleri görüşüne doktrin ve yargıtay içtihatlarında rastlanmaktaydı (SAKMAR, Boşanma: 57, 2. HD 2.3.61, 843/1140-Berki/Ergüney: 84). Ancak bu görüş savunulduğu sırada tarafları yabancı olan boşanma davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ancak tarafların "birniza müracaatları" halinde doğduğunu (Muv. K. m. 4) unutmamak gerekir.

(63) Boşanmada muhakeme usulünün lex fori olan Türk hukukuna tabi olduğu doktrinde oybirliğiyle kabul edilmektedir (SAKMAR, Boşanma: 183; NOMER: 272; ÇELİKEL: 214; ULUOCAK: 81/82; ayrıca bkz. SAKMAR, Boşanma, Dn. 365'de zikredilen yazarlar). Kuşkusuz burada yalnızca HUMK'un ilgili kuralları değil, boşanma davalarında hakimin rolünü belirleyen MK m. 150'de uygulama alanı bulacaktır (NOMER: 273; ULUOCAK: 81/82. MK m. 150'nin ayrıntılı incelemesi için bkz. GÜRZUMAR Aydanur, Die Rolle des Richters im Scheidungsprozess..., Freiburg Üniversitesi Doktora Tezi, 1991). Boşanma davası sürerken hükmedilecek geçici tedbirlerin tabi olacağı hukuk hususu ise doktrinde tartışmalıdır (Geçici tedbirlerin muhakeme usulüne dahil olduğu, bu nedenle lex fori'ye tabi olması gerektiği görüşü için bkz. SAKMAR, Boşanma: 186, 187; NOMER: 273; aksi görüş için bkz. TEKİNALP: 185; ayrıca doktrinde bu hususta ileri sürülen görüşler için bkz. MHB 1985, S. 1, s. 35 vd.)



meskenleri hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanacaktır (2675 sa. K. m. 13/1, 2)<sup>(64)</sup>.

Yetkili Türk mahkemesinin önüne gelen ve yabancılık unsuru taşıyan bir boşanma davasında 2675 sa. K. m. 13 gereğince yetkili hukukun Türk hukuku olması durumunda, aynı kanunun 5. maddesinde öngörülen kamu düzeni engellemesinin sözkonusu olmayacağı açıktır. Yetkili hukukun yabancı olması halinde ise, m. 5 devreye girerek bu hukukun uygulanmasını kamu düzenine aykırılık nedeniyle engelleyebilecektir.

Burada öncelikle incelenmesi gereken, yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında *nelerin* m. 5 gereğince kamu düzenine uygunluk açısından değerlendirileceği hususudur. Yetkili yabancı hukukun boşanma ile ilgili hükümlerinin tümünün kamu düzenine uygunluk açısından inceleme konusu yapılmayacağı açıktır. "Yabancı hukuk kuralının belirli bir olaya uygulanan *hükmünün* ..." demek suretiyle 5. madde, konuya yeterli açıklığı getirmiş bulunmaktadır. Yine aynı madde gereğince, yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında yetkili yabancı hukuk hükmü soyut olarak inceleme konusu yapılmayacak, ancak hükmün uygulanması somut olayda kamu düzenine aykırı sonuçlar meydana getiriyorsa m. 5 devreye girerek hükmün uygulanmasını engelleyecektir<sup>(65)</sup>. Örneğin iştirak nafakasına yalnızca erkek çocuklar için hükmedilebileceğini öngören bir yabancı kanun hükmü soyut olarak kamu düzenine aykırı olsa da, somut olayda boşanan çiftlerin yalnız erkek çocuklarının bulunması durumunda hükmün uygulanması kamu düzenine aykırı sonuçlar meydana getirmeyeceğinden m. 5 engellemesi sözkonusu olmayacaktır.

Kamu düzenine aykırılık açısından sözkonusu olan yetkili yabancı kanun hükmü değil de bu kuralın uygulanmasının yaratacağı sonuç olunca, yabancı boşanma hukuku hükümlerinin Türk boşanma hukuku hükümlerinden farklı olmasının, kamu düzenine uygunluk açısından önem taşımayacağı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle yabancı boşanma hukuku hükümlerinin Türk hukukundakilerden farklı olması -örneğin boşanma sebeplerinin yabancı hukukta daha geniş ya da daha dar düzenlenmiş bulunması- bu hükümlerin kamu düzenine aykırılık nedeniyle uygulanmaması için başlıbaşına bir neden teşkil etmeyecektir<sup>(66)</sup>.

(64) M. 13'de aksi belirtilmediğinden, boşanma davalarında 2675 sa. K. m. 3 gereğince dava tarihindeki vatandaşlık, ikametgâh ve mutad mesken esas alınacak; çifte vatandaşlığın sözkonusu olduğu hallerde ise sorun aynı kanunun 4. maddesine göre çözümlenecektir. (2675 sa. K.'dan önceki durum için bkz. SAKMAR, Boşanma: 109 vd. ve 118 vd.)

(65) Yabancı hukuk kuralının kendisinin değil, somut olayda uygulanmasıyla ortaya çıkan sonucun kamu düzenine uygunluk açısından incelenmesinin m. 5 gereği olduğu konusunda bkz. yukarıda dn. 36 ve civarı.

(66) Aynı fikir için bkz. SAKMAR, Boşanma: 135; ÇELİKEL: 212; NOMER: 182.

Yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında m. 5 gereğince kamu düzeni engellemesinin sözkonusu olabilmesi için, yetkili yabancı kanun hükmünün uygulanmasının kamu düzenine *açıkça* aykırı olması gerektiği kuşkusuzdur<sup>(67)</sup>. Böyle bir davada nelerin kamu düzenine açık aykırılık teşkil edebileceğini önceden belirlemek mümkün olmamakla birlikte bu konuda bazı kıstaslar tesbit edilebilir.

Örneğin, yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında, yetkili yabancı hükümlerin uygulanmasının kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edip etmediği hususu, taraflardan birinin Türk vatandaşı olup olmamasına göre farklılıklar gösterir. Gerçekten de taraflardan birinin Türk vatandaşı olduğu bir boşanma davası, Türk toplumunun temel hukuki, ahlâki ve vicdani ilkelerini, dolayısıyla Türk kamu düzenini yakından ilgilendirecektir. Bu nedenle, böyle bir davada yetkili yabancı hukukun uygulanmasıyla meydana gelen sonuçların kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturma ihtimali, tarafların ikisi de yabancı olan bir boşanma davasına göre çok daha fazla olacaktır<sup>(68)</sup>.

Bilindiği gibi, yetkili yabancı kanun hükümlerinin m. 5'e dayanarak uygulanmaması halinde, hangi hukukun uygulanacağı sorusunu aynı madde, "gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır" demek suretiyle cevaplamıştır<sup>(69)</sup>. Kanımca boşanma davaları, uygulanmayan yabancı kanun yerine Türk hukukunun uygulanmasının *gerekli görülebileceği* başlıca davalardandır<sup>(70)</sup>. Özellikle taraflardan birinin Türk vatandaşı olduğu boşanma davalarında, kamu düzeni engellemesi nedeniyle uygulanmayan yetkili yabancı hukuk yerine Türk hukukunun uygulanması, taraflardan en az birinin Türk hukuku ile yakın bağlantısı göz önünde bulundurulduğunda, ayrıca kamu düzeni engellemesinin de esasen Türk boşanma hukukunun temel ilkeleri esas alınarak gerçekleştirildiği dikkate alındığında, kaçınılmaz olacaktır<sup>(71)</sup>. Öte yandan, tarafların her ikisinin de yabancı olduğu boşanma davalarında da kanımca aynı görüş geçerli olmalıdır. Boşanma davası gibi kişi hallerinden olan ve tarafların gelecekleri için maddi ve manevi büyük önem taşıyan bir davayı, yetkili bir Türk mahkemesinde açan bir yabancının Türk adli ve hukuki sistemi ile yakın bir ilişkisi bulunması kuvvetle muhtemel olduğundan, boşanma davasında Türk hukukunun uygulanması devletler hususi hukuku ilkelerine de aykırı olmayacaktır. Bunun yanında, tarafların ikisinin de yabancı olduğu bir boşanma davasında da, Türk kamu düzenini korumak amacıyla yetkili yabancı hukuku uygulamayan hakimin, bu korumayı Türk boşanma hukuku kurallarını uygulayarak

(67) Bkz. yukarıda dn. 37, 38 ve civarı.

(68) Bu ise, kamu düzeninin etkisinin, yabancılık unsuru taşıyan olay veya ilişkinin toplumla bağlantısının yoğunluğu ölçüsünde artmasının doğal bir sonucudur (bkz. yukarıda dn. 20 ve civarı).

(69) Bkz. yukarıda dn. 40, 41, 42 ve civarı.

(70) Aynı fikir için bkz. SAKMAR, Boşanma: 139.

(71) 2675 sayılı Kanunun kabulünden önce, taraflardan biri Türk vatandaşı olan boşanma davalarında, *daima* Türk hukukunun uygulanması gerektiği hususunda yargıtayın kökleşmiş kararlarının bulunması ilginçtir (sözkonusu kararlar için bkz. SAKMAR, Boşanma: 149 vd.).

en iyi biçimde sağlayacağını düşünmesi son derece doğaldır. Sonuç olarak, yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında; kamu düzeninin yetkili yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen *olumsuz* fonksiyonunun yanında, uygulanmayan bu hukuk yerine Türk hukukunun uygulanması sonucunu doğuran *olumlu* fonksiyonunun da bulunduğuna işaret etmek gerekir.

Yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında uygulanacak hukuk açısından kamu düzeninin etkisi böylece genel hatlarıyla açıklandıktan sonra, boşanma sebepleri ve boşanmanın yan sonuçları özelinde kamu düzeninin fonksiyonları ayrıca inceleme konusu yapılabilir.

## 2- Boşanma sebeplerine uygulanacak hukuk ve kamu düzeni

Yabancılık unsuru taşıyan bir boşanma davasında boşanma sebeplerinin belirlenmesinde, 2675 sa. K. m. 13/1 gereğince yetkili olan yabancı hukukun, bu konuda Türk hukukundan farklı hükümler içermesinin başlıbaşına kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği yukarıda belirtilmişti. Ancak yabancı hukuktaki boşanma sebeplerinin Türk hukukundan esaslı biçimde farklılıklar göstermesi, örneğin yabancı hukukta boşanmanın son derece kolaylaştırılmış olması ya da tümüyle yasaklanması uygulamada bazı tereddütlere yol açabilir. Bu nedenle, Türk kazai içtihatlarında görece sık rastlanan; yetkili yabancı boşanma hukukunun rızai boşanma veya talak'ı tanınması, ya da boşanmayı tümüyle yasaklaması durumunda kamu düzeninin rolünün ne olacağını özel olarak incelemek gerekir.

### a- Rızai Boşanma

Eşlerin her ikisinin de boşanmayı istemeleri ve iradelerini bu yönde açıklamaları sonucunda boşanabilmelerini mümkün kılan *rızai boşanmanın* Türkiye'de bir boşanma sebebi olarak kanunen tanınması, bilindiği gibi MK'da 4.5.1988 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik sonucu olmuştur. Bu tarihe kadar, Türkiye'de açılan ve yabancılık unsuru taşıyan bir boşanma davasında, Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili olan yabancı hukukta, rızai boşanma bir boşanma sebebi olarak kabul edilmekte ve sözkonusu davada da bu hükme dayanılmakta ise; rızai boşanmanın Türk boşanma hukukunun temel ilkelerine ve dolayısıyla kamu düzenine aykırı olduğu hususu doktrinde birçok yazar tarafından savunulmakta idi<sup>(72)</sup>. Yargıtay ise, 15.5.1984 tarihli kararında aynı görüşü benimsemiş iken, 26.5.1986 tarihli kararında görüş değiştirmiş

(72) SAKMAR, Boşanma: 136; TEKİNALP, Bağlama Kuralları, 2. Bası: 141; ayrıca bkz. SAKMAR, Boşanma, Dn. 274'de zikredilen yazarlar; aksi görüş NOMER: 469, dn. 213.

gözükmekteydi<sup>(73)</sup>. MK'da 1988 yılında yapılan değişiklikle rızai boşanmanın belli koşullarla kabul edilmesi, ilk bakışta rızai boşanmanın kamu düzenine aykırılığı iddialarını dayanaksız bırakacak nitelikte görünse de; yetkili yabancı hukukun rızai boşanmaya -MK m. 134/3'ün aksine- hiç koşulsuz olarak müsait bulunması durumunda, bu hukukun uygulanmasının kamu düzeni engellemesiyle karşılaşılacağı hususunda tereddüt edilebilir<sup>(74)</sup>. Kanımca böyle bir tereddüte de, MK'da yapılan değişiklikle, "Türk kamuoyundaki, boşanmayı kolaylaştırma eğilimi"nin<sup>(75)</sup> Türk pozitif boşanma hukukuna hakim olması karşısında, gerek bulunmamaktadır; çünkü artık yabancı bir boşanma sebebinin boşanmayı kolaylaştırdığı, bunun ise Türk boşanma hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülemeyecektir. Bunun yanında, yetkili yabancı hukukun öngördüğü bir boşanma sebebinin Türk pozitif boşanma hukukunda da -farklı koşullara bağlanmış olarak da olsa- yer alması, sözkonusu boşanma sebebinin kural olarak Türk kamu düzenine açıkça aykırı olamayacağına en önemli göstergesi sayılmalıdır.

#### b- Talak

Talak, bilindiği gibi, kocanın boşanmaya yönelik iradesini beyan etmesiyle karısından mahkeme kararı olmaksızın boşanmasını mümkün gören İslam hukukunun geçerli olduğu ülkelerde kabul edilen bir boşanma sebebidir. Talak mahkeme dışında cereyan ettiği için, bu sebebe dayanarak boşanma kararı verilmesi, diğer bir deyişle yabancılık unsuru taşıyan bir boşanma davasında bu sebebe dayanılarak boşanma bakımından inşai bir hüküm tesis edilmesi zaten sözkonusu değildir. Ancak Türkiye'de talak ile mahkeme dışında boşanmış olan iki yabancının, bir hukuki işlem niteliğindeki bu boşanmalarının tesbiti için Türk mahkemelerinde dava açmaları mümkün olabilmelidir<sup>(76)</sup>. Böyle bir tesbit davasında ise, verilecek karar boşanmanın tesbitinden ibaret dahi olsa, bu kararın hangi hukuka dayanılarak verileceği, yine Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir. Böylece açılacak bir boşanmanın tesbiti davasında, 2675 sa. K. m. 13 gereğince talak'ı bir boşanma sebebi olarak kabul eden yabancı hukukun yetkili olması halinde de, bu hukukun kamu düzeni engellemesi nedeniyle uygulanıp uygulanmayacağı gündeme gelecektir.

(73) Bkz. 2. HD 15.5.1984, 2674/4577 (YKD, C: X, S: 9, s. 1356, 1357); 2. HD 26.5.1986, 3520/5471 (İBD, 1987, C. 61, S. 1-2-3, s. 139).

(74) Nitekim 2. HD'nin 2.3.90 tarih ve 10963/2445 sayılı kararında rızai boşanmanın kamu düzenine uygun olabilmesi için MK m. 134/3'deki şartların gerçekleşmiş olmasının arandığı anlaşılmaktadır (Bkz. İKİD, Ekim 90, s. 358).

(75) NOMER: 275.

(76) Aynı fikir için bkz. NOMER: 272, 477.

Kanımca bu durumda, talak'ın bir boşanma sebebi olarak kamu düzenimize açıkça aykırı olduğu genellemesini yaparak, talak'a dayanan bir boşanmanın tesbiti davasını, başkaca bir inceleme yapmaya gerek duymaksızın reddetmek mümkün olmamalıdır. Özellikle müşterek milli hukukları böyle bir boşanma sebebini kabul etmiş olan yabancıların Türkiye'de talak yoluyla boşandıklarını tesbit ettirmelerinin, Türk kamu düzenine hangi nedenlerle açıkça aykırı olacağını anlayabilmek oldukça güçtür<sup>(77)</sup>.

Türkiye'de bir Türk vatandaşının yalnızca mahkeme kararıyla boşanabileceği ilkesi, Türk boşanma hukukunun temel ilkelerinden kabul edildiği için, taraflardan birinin Türk vatandaşı olması halinde, talak ile Türkiye'de mahkeme dışında boşanmaları kamu düzenine aykırılık teşkil edecek, bunun tesbiti için dava açmaları da mümkün olmayacaktır<sup>(78)</sup>. Diğer yandan taraflarından birinin Türk vatandaşı olduğu bir evlilik, Türkiye dışında talak yoluyla sona ermişse; bu durumda, Türkiye dışında hukuki işlem niteliğinde gerçekleşmiş olan talak'ın tesbiti davasını, kamu düzeni gerekçesiyle reddetmek, yalnızca Türk vatandaşı olan tarafı mağdur etmek sonucunu doğurabileceğinden duraksanmadan verilecek bir karar gibi gözükmemektedir<sup>(79)</sup>.

Ancak yetkili yabancı hukukun yalnızca erkek açısından talak'ı kabul etmesi, kadına ise boşanma davası açma ya da boşanmayı mahkeme dışında talep etme hakkını hiç tanımaması durumunda ve kadının yetkili Türk mahkemesinde boşanma davası açması halinde kamu düzeni devreye girebilecektir. Çünkü böyle bir durumun Türk hukukunun temel prensiplerinden olan kadın-erkek eşitliğine açıkça aykırılık teşkil edeceğine kesin gözüyle bakılabilir. Yabancı hukukun kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle uygulanmayacağı böyle bir davada, kadının boşanma talebi Türk hukuku açısından incelenecek ve varit görülürse boşanma kararı verilebilecektir. Yalnız bu durumda da kamu düzenine açık aykırılık nedeniyle yabancı hukukun uygulanmaması için, kanımca boşanma talebinde bulunan kadının Türkiye ile belli bir bağlantısının bulunması gerekecektir.

### c- Boşanma Yasağı<sup>(80)</sup>

Boşanmayı yasaklayan yetkili yabancı hukukun kamu düzeni engellemesiyle karşılaşılıp karşılaşmayacağı sorusuna iki aşamalı olarak cevap vermek gerekir. Taraflar-

(77) Aynı fikir için bkz. NOMER: 272, 477, 478. Karşı fikir için bkz. SAKMAR, Boşanma: 102, 138; TEKİNALP: 153; ULUOCAK: 82; 2. HD 26.10.1945, 3019/4886 (Berki/Ergüney: 76).

(78) Bkz. NOMER: 272.

(79) Özellikle de talak'ın tesbiti Türk vatandaşı kadın tarafından isteniyorsa, Türk kamu düzeninin müdahale ihtimali iyice azalacaktır (bkz. NOMER: 477).

(80) Günümüzde katolik hukuku nedeniyle boşanmanın tanınmadığı ülke sayısı oldukça azalmış olmakla birlikte Güney Amerika'da birkaç ülkede boşanma yasağı hâlâ geçerli bulunmaktadır (bkz. NOMER: 267).

dan her ikisinin de yabancı olması durumunda Türk kamu düzeninin bundan etkilenmeyeceği kabul edilmelidir<sup>(81)</sup>. Gerçekten de müşterek milli hukukları boşanmayı yasaklayan çiftlerin bu yasağa uygun olarak boşanamamalarında Türk kamu düzenini açıkça rencide edecek bir yön bulunmamaktadır. Taraflardan birinin hukuk düzeni boşanmayı yasaklayan devletin vatandaşı olmaması halinde dahi, kanımca yetkili hukukun kamu düzenine aykırılık nedeniyle uygulanmaması için, milli hukuku boşanmayı tanıyan tarafın Türkiye ile güçlü bir bağlantısının bulunması gerekecektir.

Öte yandan eşlerden birinin Türk vatandaşı olması halinde, boşanmanın giderek kolaylaştırıldığı ülkemizde, bir Türk vatandaşının, boşanmanın tümüyle yasaklandığı bir ülke hukukunun uygulanması nedeniyle boşanamaması, Türk kamu düzenine açık aykırılık teşkil edebilecektir<sup>(82)</sup>. Ancak bu durumda da kanımca Türk vatandaşının boşanmayı talep eden taraf olmasına ya da en azından boşanmaya rıza gösterdiğinin kesin olarak tesbit edilmiş bulunmasına dikkat edilmesi gerekecektir. Taraflardan birinin Türk vatandaşı olduğu böyle bir davada boşanmayı yasaklayan yetkili yabancı hukuk uygulanmayacak, onun yerine Türk hukuku uygulanarak boşanma talebi Türk hukukuna göre karara bağlanacaktır.

### 3- Boşanmanın yan sonuçlarına uygulanacak hukuk ve kamu düzeni

Yukarıda da belirtildiği gibi boşanmanın nafaka ve çocukların velayeti ile ilgili yan sonuçları açısından da boşanma sebeplerine uygulanan hukukun yetkili olması 2675 sa. K. m. 36/3 ve m. 20 gereğidir. Yetkili yabancı hukukun boşanma sebeplerine uygulanan hükümlerinin değil de, örneğin çocuklarla ilgili boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin hükümlerinin uygulanmasının kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi mümkündür. 2675 sa. K. m. 5'de açıkça belirtildiği gibi, kamu düzenine aykırılık açısından inceleme konusu yapılacak olan yetkili yabancı hukukun somut olayda uygulanması gereken hükümlerinin tümü değildir; aksine uygulanacak her bir hükmün yaratacağı sonuçların ayrı ayrı incelenmesi gerekecektir. Bu nedenle, kamu düzeninin boşanmanın yan sonuçlarına uygulanacak hukukun belirlenmesindeki rolünün ayrıca incelenmesi kuşkusuz yararlı olacaktır.

Boşanmanın yalnızca tarafları ilgilendiren mali sonuçları açısından yetkili yabancı hukukun uygulanmasının, kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle engellen-

(81) Aynı fikir için bkz. NOMER: 275; ÇELİKEL: 212; ULUOCAK: 81; 2. HD 29.11.51, 7621/7436; 2. HD 9.11.48, 3492/5343 (Berki/Ergüney: 64); 2. HD 10.4.1945, 5095/1988 (Berki/Ergüney: 66); karşı fikir için bkz. TEKİNALP: 154.

(82) Aynı fikir için bkz. NOMER: 275; ÇELİKEL: 212; HGK 15.1.69, 967/2-652/33 (RKD, 1969, S. 7, s. 198).

mesi, kanımca az rastlanılması gereken bir durumdur. Çünkü boşanmanın tarafları ilgilendiren mali sonuçları, yabancılık unsuru taşımayan boşanma davalarında dahi kamu düzeninden sayılmamaktadır<sup>(83)</sup>. Ancak, yetkili yabancı hukukun yoksulluk nafakasını öngörmemesi halinde ve somut olayda taraflardan birinin boşanma nedeniyle büyük bir yoksulluk içine düşmesi sözkonusu ise; kamu düzeninin olumlu müdahalesi sonucu Türk hukuku uygulanarak, yoksulluk nafakasına hükmedilebilmelidir<sup>(84)</sup>. Öte yandan böyle bir durumda dahi, taraflardan birinin Türk vatandaşı olması ya da Türkiye ile güçlü bir bağlantı içinde olması kanımca aranmalıdır.

Boşanmanın çocukları ilgilendiren tüm -gerek mali, gerekse de velayete ilişkin- sonuçları açısından ise kamu düzeninin etkisi büyük olacaktır. Gerçekten de boşanmanın yan sonuçları açısından daima *çocuk yararı* nın gözetilmesi gerektiği Türk boşanma hukukunun temel prensiplerinden biridir<sup>(85)</sup>. Yetkili yabancı hukukun ilgili hükümlerinin, somut olayda çocuğun menfaatine aykırı sonuçlar doğuracak nitelikte bulunması halinde; kamu düzeninin müdahalesi sözkonusu olacak ve çocuğun menfaatine aykırı hükümler, kamu düzeninin olumsuz fonksiyonu sonucu uygulanmayacaktır<sup>(86)</sup>. Yetkili yabancı hukukun uygulanmayan hükümleri yerine, ya da bu hukukta çocuğun korunmasını sağlayacak hiçbir hükmün bulunmaması halinde; kamu düzeninin olumlu fonksiyonu gereğince Türk hukuku uygulanarak çocuğun yararının korunması sağlanacaktır.

Sonuç olarak boşanma sebeplerine ve boşanmanın tarafları ilgilendiren mali sonuçlarına uygulanacak yabancı hükümlerle ilgili olarak kamu düzeninin olumsuz ve olumlu etkisi, kendini özellikle taraflardan birinin Türk vatandaşı olması durumunda ve istisnai olarak gösterecek; çocukları ilgilendiren sonuçlar açısından ise bu etki daha yoğun olacaktır.

## C-Yabancı Boşanma Kararlarının Tanıma/Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü

### 1- Genel Olarak

Yabancı boşanma kararlarının tanınması/tenfizinin talep edildiği davalar, 2675 sayılı kanunun kabulünden sonra, bu kanun kapsamına giren boşanma davaları içinde, uygulamada kamu düzeninin etkilerini en çok gösterdiği davalardan olmuşlardır<sup>(87)</sup>.

(83) Bkz. GÜRZUMAR: 164 vd.

(84) Aynı fikir için bkz. SAKMAR, Boşanma: 191.

(85) Bkz. GÜRZUMAR: 158 vd., özellikle s. 159, dn. 40.

(86) Aynı fikir için bkz. SAKMAR, Boşanma: 189.

(87) 2675 sa. K.'un kabulünden önce yürürlükte bulunan HUMK m. 540/4 gereğince yabancı boşanma kararlarının tenfizi mümkün değildi. Doktrinde çoğunlukla kabul edilen, yabancı boşanma kararlarının *tanınması* açısından sözü geçen hükmün geçerli olmaması gerektiği yolundaki görüşe rağmen (bkz. SAKMAR, Boşanma: 208 ve 206/207, dn. 421'de adı geçen yazarlar), tatbikatta tanıma ve tenfiz arasında böyle bir ayırım yapılmadığı görülmekteydi (bkz. SAKMAR, Boşanma: 209 vd.).

Yabancı boşanma kararlarının tanıma/tenfizinde kamu düzeninin gösterdiği etkileri yakından incelemeye başlamadan önce, bu kararların tanınması ve tenfizi arasındaki farkı bir kez daha vurgulamak -uygulamada bu iki kavramın sık sık karıştırılması karşısında<sup>(88)</sup>- kuşkusuz yararlı olacaktır: 2675 sa. K. m. 34 gereğince, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de icra olunabilmesi için gerekli olan *tenfiz*, yalnızca cebri icrayı gerektiren yan sonuçları kapsayan yabancı boşanma kararları için gereklidir; sadece tarafların boşanmalarına dair olan yabancı boşanma kararlarının ise, m. 42'ye uygun olarak *tanınması* yeterli olup, ayrıca bir tenfiz kararı alınmasına gerek yoktur<sup>(89)</sup>.

Yabancı boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi arasındaki bu farklılığın vurgulanması, tanıma koşullarının tenfizden daha az ve bu nedenle tanımının tenfize göre daha kolay olmasına nazaran gerekli olmakla birlikte; kamu düzeninin etkisi bakımından büyük bir önem taşımaz. Çünkü yabancı boşanma kararlarının gerek tanınması, gerek tenfizi davalarında, "*hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması*" koşulunun aranması 2675 sa. K. m. 38/c bendi ve m. 42/1 gereğidir.

2675 sa. K. m. 38/c bendi gereğince, tanıma/tenfizi istenen yabancı boşanma kararındaki *hükmün* kamu düzenine uygunluk açısından incelenmesi sözkonusudur; boşanma kararında yer alan diğer hususlar, örneğin maddi vakıa ve hukuki sebepler verilen hükümden bağımsız olarak yeniden inceleme konusu yapılamazlar<sup>(90)</sup>. Ayrıca yabancı boşanma kararlarının tanıma/tenfizinde kamu düzeninin etkisini gösterebilmesi, yine m. 38/c bendi gereğince, boşanma kararındaki hükmün kamu düzenine *açıkça aykırı* olması halinde mümkündür<sup>(91)</sup>.

Tanınması/tenfizi istenen yabancı boşanma kararlarının taraflarından birinin ya da her ikisinin de Türk olmasının başlıbaşına kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağı kuşkusuzdur<sup>(92)</sup>. Özellikle taraflardan sadece birinin Türk vatandaşı olduğu yabancı

(88) Örn. bkz. 2. HD 7.2.91, 11355/2056 (Yasa, C: XV, S. 11, s. 1498); 2. HD 3.3.89, 231/1907 (Yasa, C. XII, S. 10, s. 1372) 2. HD; 19.1.87, 11341/68 (Yalçınkaya/Kaleli, N. 1434); 2. HD 28.3.83, 640/2979 (Yalçınkaya/Kaleli, N. 1444); İst. 1. Asliye H. M. 16.4.1984, 491/204 (MHB 1984, S. 1, s. 59). Yargıtay 2. HD'nin 9.4.1990 tarih ve 10971/3854 sayılı kararı (bkz. Argumentum, Eylül 91, s. 219, derleyen İlhan Yılmaz) ise tanıma ve tenfiz farkını açıkça ortaya koyması bakımından yol gösterici niteliktedir.

(89) Türk vatandaşı olan taraf için gerekli olan, boşanma kararının nüfusa tescili işlemi de icrai nitelikte olmadığından; tarafları Türk vatandaşı olan yabancı boşanma kararları açısından da, karar yalnızca boşanmaya dair olduğu sürece, tanıma kararı yeterli olacaktır (aynı fikir için bkz. SAKMAR, Boşanma: 204; aynı yazar, Yabancı İlamlar: 150; ayrıca bkz. NOMER: 475).

(90) Bu ise, Türk Devletler Özel Hukukunda tanıma/tenfiz davaları açısından, modern devletler özel hukukunun temel prensiplerinden biri olan "*revision au found yasağı*"nın kabul edilmiş olmasının doğal bir sonucudur (bkz. yukarıda dn. 43, 44, 45 ve civarı).

(91) Bkz. yukarıda dn. 46 ve civarı.

(92) 2675 sayılı kanundan önce, yabancı ahkâm-ı şahsiye ve aile hukuku kararlarının tenfiz edilemeyeceğini öngören HUMK m. 540/4 hükmünün, yalnızca Türk vatandaşlarını ilgilendiren davalar için sözkonusu olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalı iken (bkz. SAKMAR, Boşanma: 202, 203, dn. 409, 410), uygulamada da Türklerle ilgili yabancı boşanma kararlarının çeşitli gerekçelerle tanınmadığı gözlenmekteydi (bkz. SAKMAR, Boşanma: 209 vd.).



boşanma kararlarının *tanınmaması*, yalnızca Türk vatandaşının mağdur olması sonucunu doğurarak kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir<sup>(93)</sup>. Nitekim uygulamada da bu tür yabancı boşanma kararlarının tanınması talimatlarının çoğunlukla kabul edildiği görülmektedir<sup>(94)</sup>. Taraflarından biri Türk vatandaşı olan bir yabancı boşanma kararının *tenfizi* ise, icrai nitelik taşıdığından, kamu düzeni engellemesi açısından özellik arzeder. Gerçekten de, tenfizi istenen yabancı boşanma kararı, Türk olan tarafın yoksulluk nafakası istemini de içermekte ise, özellikle de boşanma sonucunda çocukların hangi tarafa verileceği, bakım ve yaşeleri ile ilgili hususları kapsıyorsa; böyle bir dava sonucunda verilen hüküm, kanımca Türk kamu düzenini yakından ilgilendirecektir<sup>(95)</sup>. Tarafların ikisinin de Türk vatandaşı olduğu yabancı boşanma kararlarının gerek tanınması gerek tenfizinde ise, kamu düzeninin fonksiyonu, taraflarından biri ya da ikisi de yabancı olan bir boşanma kararına nazaran, kuşkusuz daha fazla önem taşıyacaktır<sup>(96)</sup>.

Kamu düzeninin olumsuz fonksiyonunun -ki daha önce de belirtildiği gibi tanıma/tenfiz davalarında kamu düzeninin ancak olumsuz fonksiyonu sözkonusu olabilir- çoğunlukla tarafları Türk vatandaşı olan yabancı boşanma kararlarının tanıma/tenfiz davalarında ortaya çıktığını böylece saptadıktan sonra; bu boşanma kararlarında *nelerin* kamu düzeninin bu fonksiyonunu harekete geçirdiğinin, diğer bir deyişle bu kararlardaki *hangi hususların* m. 38/c bendi uyarınca "hükmün kamu düzenine açık aykırılığını" oluşturduğunun incelenmesine geçilebilir.

## 2- Yabancı boşanma kararlarında hükmün kamu düzenine açık aykırılığını oluşturan bazı hususlar

Değişken ve soyut bir kavram olan kamu düzenine aykırılığın hangi hallerde oluşacağını önceden ve kesin olarak tesbit etmek son derece güç olmakla birlikte<sup>(97)</sup>, doktrin ve uygulamadan yararlanarak yabancı boşanma kararlarının tanıma/tenfizi özelinde nelerin kamu düzenine aykırılık oluşturabileceğine dair örnekleyici bir sayım yapmak mümkün olabilir:

- 
- (93) Aynı fikir için bkz. NOMER, TALak: 503; Adalet Bakanlığı HİGM'nün 30.11.90 tarihli ve 50308 Sayılı Yazısı (İBD, C. 65, S. 7, 8, 9): 508.
- (94) Örn. bkz. Kadıköy 2. Asl. HM 7.2.91, 853/94 (İBD, C. 65, S. 7, 8, 9, s. 505; G.Antep 4. Asl. HM 2.4.1985, 642/176 (MHB 1985, S. 2, s. 167; İst. 1. Asl. HM 16.4.84, 491/204 (MHB 1984, S. 1, s. 59); İst. 8. Asl. HM 23.6.83, 328/298 (MHB 1983, S. 2, s. 54); İst. 8. Asl. HM 23.5.83, 290/243 (MHB 1983, S. 2, s. 53).
- (95) İst. 7. Asl. HM'nin 19.12.83 tarih ve 133/631 sayılı kararından (bkz. İBD, C. 58, S. 7, 8, 9, s. 610), yabancı boşanma hükmünün çocuğun velayetine ilişkin bölümünün kamu düzenine uygunluk açısından yeterince incelendiğinin anlaşılabilmesi için sebep teşkil etmektedir.
- (96) Nitekim uygulamada, kamu düzenine aykırılık nedeniyle tanınmayan/tenfiz edilmeyen yabancı boşanma kararlarının büyük çoğunluğunu, tarafların ikisinin de Türk vatandaşı olduğu boşanma kararları oluşturmaktadır.
- (97) SAKMAR, Yabancı İlamlar: 77; NOMER: 470; ÇELİKEL: 382.

– 2675 sa. K. m. 38/d bendi, "kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm verilmiş..." olmasını, tenfiz engeli olarak kabul etmiş; ancak bu engelin işlerlik kazanmasını, "bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz..." etmiş olmasına bağlamıştır. Görüldüğü gibi bu bendde sayılan hususlara uyulmamasının, Türk hukukunun temel prensiplerinden olan *savunma haklarının* ihlâli sonucunu doğurması kuvvetle muhtemeldir<sup>(98)</sup>. Böyle bir ihlâl ise hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olması sonucunu doğurarak, 2675 sa. K. m. 38/c bendi gereğince yabancı kararın yalnızca tenfizini değil, tanınmasını da engelleyebileektir. Nitekim tanınması/tenfizi istenen yabancı boşanma kararı verilirken *savunma haklarının* ihlâl edilmiş olmasının, kamu düzenine açık aykırılık teşkil edeceği ve böyle bir kararın tanıma/tenfizinin m. 38/c bendi uyarınca mümkün olmaması gerektiği konusunda, gerek doktrin, gerekse de yargıtay kararlarında görüş birliği mevcuttur<sup>(99)</sup>.

– Yukarıda da belirtildiği gibi Türk Devletler Özel Hukuku'nda hakim olan "revision au fond" yasağı gereği, tanıma/tenfiz hakiminin yabancı boşanma kararını maddi vakıa ve hukuki sebepler açısından yeniden incelemesi sözkonusu değildir<sup>(100)</sup>. Ancak m. 38/c bendi gereğince hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığını re'sen incelemek durumunda olan hakim, hükmün dayandığı kanun maddesini -diğer bir deyişle, *hükmün dayandığı hukuki sebebi-* bu incelemenin dışında tutması kanımca mümkün değildir. Nitekim doktrinde, yabancı mahkeme kararında verilen *hükmün dayandığı kanun hükmünün* Türk hukukunun vazgeçilmez nitelikteki temel esaslarına aykırı olması halinde; sözkonusu kararın, m. 38/c bendinde öngörülen kamu düzeni engellemesi nedeniyle tanınmayacağı/tenfiz edilmeyeceği, haklı olarak kabul edilmektedir<sup>(101)</sup>.

[ İlk bakışta öyle görünmesine rağmen, bu sonuç "revision au fond" yasağı ile çelişir nitelikte de değildir. Çünkü bu yasağın gereğince, tanıma/tenfiz hakimi, bir yandan yabancı mahkeme kararında yer alan maddi vakıaların doğruluğunu yeniden ince-

(98) SAKMAR, Boşanma: 237 (ayrıca bkz. dn. 481'de sayılan yazarlar); aynı yazar, Yabancı İlamlar: 73 (ayrıca bkz. dn. 102'de sayılan yazarlar); NOMER: 470.

Kuşkusuz savunma haklarının ihlâli m. 38/d bendinde sayılan durumlar dışında da mümkündür (bkz. SAKMAR, Yabancı İlamlar: 78; ÇELİKEL: 389).

(99) SAKMAR, Boşanma: 237/238; aynı yazar, Yabancı İlamlar: 73, 115/116; NOMER: 469, 471, 476; ÇELİKEL: 389

2. HD 25.6.87, 4539/5571 (Yasa, C. XI, S. 10, s. 1457);

2. HD 19.1.87, 11341/68 (Yalçınkaya/Kaleli, N. 1434).

(100) Bkz. yukarıda dn. 43, 44, 45 ve civarı Revision au fond yasağının, m. 38/d ve e bentleri için kalkabileceği görüşü için bkz. NOMER: 472, 473.

(101) NOMER: 469/469; SAKMAR, Yabancı İlamlar: 79; aynı yazar, Boşanma: 240.

leme konusu yapamayacak, bunlarla ilgili yeni ispat vasıtalarının ya da yeni maddi vakıaların ileri sürülmesine izin vermeyecek, bunu bizzat kendisi de isteyemeyecek; bir yandan da, yabancı kararda doğruluğu tesbit edilmiş bulunan maddi vakıalara göre hangi hukuki sebebin uygulanması gerektiğini araştıramayacaktır. Aynı hakim, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığını incelerken, hükmün dayandığı *hukuki sebebi bir veri olarak kabul edip*, yalnızca bu hukuki sebebin Türk hukukunun temel prensiplerine aykırı olup olmadığını değerlendirmek yetkisine sahiptir; yabancı kararın dayandığı hukuki sebeple bağlı olmaksızın kararı doğrudan Türk maddi hukukuna göre değerlendirmesi, ya da yabancı kararın dayandığı hukuki sebep yerine hangi kanun maddesi uygulanırsa kamu düzenine aykırılık oluşmayacağını saptaması ise söz konusu değildir. ]

Böylece, yabancı bir boşanma kararının tanınması/tenfizi talebiyle karşı karşıya olan hakim, hükmü m. 38/c bendi gereğince kamu düzenine uygunluk açısından incelerken; hükmün dayandığı hukuki sebeple bağlı kalarak, yabancı boşanma kararını doğrudan Türk maddi boşanma hukuku hükümlerine göre değerlendiremeyecek<sup>(102)</sup> ve bu sebebin yerine hangi kanun hükmünün olaya uygulanmasının kamu düzenine "daha uygun" olduğu konusunda bir araştırma yapamayacak; ancak hükmün dayandığı hukuki sebebin kamu düzenine *açıkça aykırı* olması halinde yabancı kararı tanımayacak/tenfiz etmeyecektir.

Yabancı bir boşanma kararının dayandığı hukuki sebep asıl olarak boşanma sebeplerine dair olmakla birlikte, kararın boşanmanın yan sonuçlarını da kapsamaları halinde, bunları düzenleyen ve hükme esas teşkil eden kanun maddelerinin de kamu düzenine uygunluk açısından incelenmesi gerektiği açıktır. Özellikle çocukları ilgilendiren yan sonuçları kapsayan bir hükmün dayandığı kanun maddelerinin, çocukların yararını yeterince gözetmemesi durumunda m. 38/c bendi anlamında kamu düzenine aykırılık nedeniyle kararın tenfiz edilmemesi kuşkusuz mümkün olmalıdır<sup>(103)</sup>.

Hangi boşanma sebeplerinin kamu düzenine açık aykırılık oluşturacağıının önceden belirlenmesi mümkün olmamakla birlikte, yabancı boşanma kararında Türk boşanma hukukunda yer almayan bir boşanma sebebine dayanılmış olmasının, kamu

(102) Yargıtayın iki kararında tanınması/tenfizi istenen yabancı boşanma kararlarını Türk maddi boşanma hukuku hükümlerine göre değerlendirmiş olması, tarafların ikisinin de Türk vatandaşı olduğu gereğiyle dahi haklı gösterilemez [Bkz. 2. HD 3.3.89, 23/1907 (Yasa, C. XII, S. 10, s. 1372); 2. HD 28.2.89, 859/1759 (YKD, C. XV, S. 8, s. 1098)].

(103) Kıyasen bkz. 2. HD 28.2.91, 2108/3555 (İKİD 1991, S. 369, s. 8216).

düzenine açık aykırılık oluşturmayacağı doktrinde haklı olarak kabul edilmektedir<sup>(104)</sup>. Örneğin MK'daki 1988 değişikliğinden önce, rızai boşanma sebebine dayanan yabancı boşanma kararlarının tanınmama gerekçesi, Yargıtay 2. HD'nin 15.5.1984 tarihli kararında belirtildiği gibi "Türk Medeni Kanunu'nda eşlerin rızai boşanmalarına yer verilmemiş"<sup>(105)</sup> olması *değil*, rızai boşanma sebebinin Türk boşanma hukukunun temel prensiplerine aykırı bulunması olmalıdır<sup>(106)</sup>. Nitekim 26.5.1986 tarihli yargıtay kararında rızai boşanma sebebine dayanan bir yabancı boşanma kararının tanınması, bu sebep Türk hukukunda kanunen kabul edilmeden önce, kamu düzenine aykırı bulunmayarak onanmıştır<sup>(107)</sup>. Bu karar, Yargıtay'ın da, yabancı kararın dayandığı boşanma sebebinin Türk hukukundan farklı olmasının, ancak Türk hukukunun temel ilkelerini sarsması halinde, kamu düzenine açık aykırılık oluşturacağı yönündeki görüşü benimsediğinin bir göstergesi sayılabilecekken; Yargıtay, 2.3.1990 tarihli kararında, yabancı boşanma kararında verilen hükmün rızai boşanma sebebine dayandığını, oysa "karar ve hüküm tarihinde Türk milli hukukunda tarafların anlaşması ile boşanmanın mümkün olduğuna dair hüküm bulunmadığını" belirtmek suretiyle, eski görüşünde ısrar ettiğini göstermiştir<sup>(108)</sup>. Öte yandan, Türk boşanma hukukuna tamamen yabancı bir boşanma sebebi olan "talak"a dayanan bir yabancı boşanma kararının, somut olayın özellikleri gözönünde tutulmak suretiyle, Türk boşanma hukukunun temel prensiplerine aykırı bulunmayarak, Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tanınması<sup>(109)</sup>; uygulamada yabancı boşanma hükmünün dayandığı hukuki sebebin, kamu düzenine uygunluk açısından, nasıl değerlendirilmesi gerektiğini göstermesi bakımından önemlidir ve kanımca örnek sayılacak niteliktedir<sup>(110)</sup>.

– Tanınması/tenfizi istenen yabancı boşanma kararının dayandığı hukuki sebebin Türk boşanma hukukundan kaynaklanması, diğer bir deyişle yabancı boşanma kararında Türk hukuku uygulanarak hüküm tesis edilmiş olması, kamu düzeni açısından özellik taşır. Gerçekten de, *Türk hukukunun eksik ya da yanlış uygulanması* sonucunda verilen yabancı boşanma kararının, m. 38/c bendi uyarınca kamu düzenine açık aykırılık oluşturması mümkündür. Nitekim uygulamada da böyle kararların, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle tanınmadığına/tenfiz edilmediğine sık sık rastlanmaktadır<sup>(111)</sup>.

- (104) NOMER, 467; kıyasen bkz. yukarıda dn. 66 [Bu konuyla ilgili olarak, kamu düzeninin tanıma/tenfizdeki etkisinin, yabancılık unsuru taşıyan davlarda yetkili yabancı hukukun uygulanması aşamasındaki etkisine oranla, daha hafif ve sınırlı olması gerektiği görüşü de doktrinde ileri sürülmüştür (bkz. SAKMAR, Yabancı İlamlar: 79; aynı yazar, Boşanma: 240) ].
- (105) 2. HD 15.5.1984, 2674/4577 (YKD C. X, S. 9, s. 1357); aynı yönde İst. 8. Asl. HM 14.12.1984, 472/620 (MHB 1985, S. 1, s. 62).
- (106) Rızai boşanmanın 1988 öncesinde de Türk hukukunun temel prensiplerine aykırı olmadığı görüşü için bkz. NOMER: 469, dn. 213; aksi görüş için bkz. yukarıda dn. 72.
- (107) 2. HD 26.5.1986, 3520/5471 (İBD, C. 61, S. 1-2-3, s. 139).
- (108) 2. HD 2.3.90, 10963/2445 (İKİD, Ekim 90, s. 358).
- (109) Kadıköy 2. Asl. HM 7.2.91, 853/94 (İBD, C. 65, S. 7-8-9, s. 505).
- (110) Benzer görüş için bkz. NOMER, Talak: 504.
- (111) Öm. bkz. 2. HD 26.5.88, 3211/5558 (Yasa, C. XII, S. 1, s. 57); 2. HD 14.4.87, 2561/3270, 2. HD 19.1.87, 1134/68 (Yalçınkaya/Kaleli, N. 1432, 1434).

[ 2675 sayılı Kanun tasarı aşamasındayken, yabancı kararda Türk hukukunun yanlış uygulanmasının, bağımsız bir tanıma/tenfiz engeli olarak 38. maddede yer alması gerektiği görüşü savunulmuştu<sup>(112)</sup>. Kanun çıkarılırken böyle bir tenfiz şartına gerek duyulmayışı, kanımca m. 38/c bendinde yer alan kamu düzeni engellemesinin bu durumu da kapsayacağı görüşünden kaynaklanmış olmalıdır. Uygulamada da Türk hukukunun yanlış uygulandığı yabancı kararların kamu düzeni engeline dayanılarak tanınmaması/tenfiz edilmemesi, bu görüşü haklı çıkarmış olmaktadır. Öte yandan, doktrinde Türk hukukunun yanlış uygulandığı yabancı kararların, m. 38/e bendine dayanılarak tanınmaması/tenfiz edilmemesi de teklif edilmiştir<sup>(113)</sup>. Ancak bu durumda, Türk hukukunu yanlış uygulayan yabancı kararın tanınmaması/tenfiz edilmemesi için, Türk maddi hukukunun uygulanmasının Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre öngörülmüş olması yanında, davalı Türk vatandaşının itirazının da gerekli olacağı gözden uzak tutulmamalıdır. ]

Burada dikkat edilmesi gereken husus, tanıma/tenfiz hakiminin, yabancı boşanma kararında yer alan maddi vakıa ve hukuki sebeplerle bağlı olduğu ve Türk hukukunun yanlış uygulanıp uygulanmadığını incelerken, yeni maddi vakıa ve hukuki sebeplerin ileri sürülmesine izin veremeyeceğidir. O halde hakim, ancak yabancı boşanma kararından Türk hukukunun yanlış uygulandığının *açıkça anlaşılması* hâlinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olduğundan bahisle, boşanma kararını tanımama/tenfiz etmeme yoluna gidebilecektir. Yargıtay da, 26.5.1988 ve 14.4.1987 tarihli kararlarında, Türk hukukunun yanlış uygulandığının yeni maddi vakıa ve delillerle ispatlanmasını gerekli görmemiş, yabancı kararda dayanan MK'nın ilgili maddesinin "...unsurlarının varlığı ve bu konuda ne gibi deliller toplandığının karar metninden anlaşılmaması" hususunu tanıma/tenfizin reddi için yeterli görmüştür<sup>(114)</sup>

– Yabancı boşanma kararlarında hükmün kamu düzenine aykırılığını oluşturan hususlar, kuşkusuz uygulamada şimdiye kadar rastlanan ve yukarıda sayılanlardan ibaret değildir. Yabancı kararda verilen *hükmün; Türk mahkeme kararlarıyla bağdaşmaması*<sup>(115)</sup>, *gerekçesiz oluşu*<sup>(116)</sup>, *hata/hile sonucu verilmiş olması*<sup>(117)</sup>,

(112) Bkz. TEKİNAY, Sempozyum: 267, 268; ÇELİKEL, Sempozyum: 269.

(113) ÇELİKEL: 392.

(114) Bkz. 2. HD. 26.5.88, 3211/5558 (Yasa, C. XII, S. 1, s. 57); 2. HD 14.4.87, 2561/3270 (Yalçınkaya/Kaleli, N. 1432).

(115) SAKMAR, Yabancı İlamlar: 80; NOMER: 469/470).

(116) SAKMAR, Yabancı İlamlar: 78/79.

(117) SAKMAR, Yabancı İlamlar: 77.

*icrasının Türk kamu hukuku kurallarına aykırı olması<sup>(118)</sup>, Türk hukukunun temel prensipleriyle bağdaşmayan bir muhakeme usulü sonunda verilmiş olması<sup>(119)</sup>, dayandığı hukuki sebeple maddi vakıalar arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunmayışı<sup>(120)</sup> gibi, sınırlı bir şekilde sayımı mümkün olmayan ve her somut olayda incelenmesi gereken birçok sebeple, kamu düzenine açık aykırılık teşkil etmesi mümkündür.*

Sonuç olarak, tanıma/tenfiz hakimi, *takdir yetkisini* kullanarak, her somut olayda yabancı boşanma kararında yer alan hükmün kamu düzenine açık aykırılık oluşturup oluşturmadığını, *revision au fond* yasağı sınırları içinde inceleyerek, karara varacaktır.

3- *Tarafları Türk vatandaşı olan yabancı boşanma kararlarında 2675 sa. K. m. 13 gereğince yetkili olan hukukun uygulanmamış olması, m. 38/c bendi uyarınca kamu düzenine aykırılık teşkil eder mi?*

Uygulamada, özellikle tarafların ikisinin de Türk vatandaşı olduğu yabancı boşanma kararlarının tanıma/tenfizinde, yabancı kararda hüküm tesis edilirken, Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili olan hukukun uygulanmamış olmasının da, m. 38/c bendi gereğince kamu düzenine aykırılık teşkil eden bir husus olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bu yöndeki yargıtay kararlarının çokluğu, konunun ayrıca incelenmesini gerekli kılmaktadır.

Bilindiği gibi, tanıma/tenfiz şartlarından biri olan m. 38/e bendi uyarınca, "Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış olması" halinde, "Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz" etme hakkı doğacak, bu hakkın kullanılması halinde de, itiraz varit görülürse yabancı karar tanınmayacak/tenfiz edilmeyecektir<sup>(121)</sup>. Taraflarından biri Türk vatandaşı olan yabancı boşanma kararlarının, Türklerin kişi hallerine ilişkin bulunduğu kuşkusuz olduğuna göre; m. 38/e bendi, yabancı boşanma kararlarının tanıma/tenfizinde uygulama alanı bulabilecektir.

M. 38/e bendi, yabancı boşanma kararlarının tanıma/tenfizi özelinde incelendiğinde, bu hüküm gereğince tanıma/tenfizin engellenebilmesinin, iki koşulun birarada gerçekleşmesi halinde mümkün olduğu görülür: 1- 2675 sa. K. m. 13 gereğince yetkili olan kanun, tanıma/tenfizi istenen yabancı boşanma kararında uygulanmamış olacak; 2- Davalı Türk vatandaşı tanıma/tenfize bu yönden itiraz edecektir. Öyleyse, tanıma/tenfiz hakimi, ancak davalı Türk vatandaşının itirazı üzerine yabancı boşanma kararında 2675 sa. K. m. 13 gereğince yetkili hukukun uygulanmamış olması nedeniyle,

(118) Bkz. ÇELİKEL: 383.

(119) NOMER: 469; SAKMAR, Yabancı İlamlar: 78.

(120) NOMER: 469.

tanıma/tenfiz talebini reddedebilecek; davalı Türk vatandaşının bu yönde bir itirazının bulunmaması halinde, yabancı boşanma kararında m. 13 gereğince yetkili olan hukukun uygulanıp uygulanmadığını re'sen inceleme yetkisine dahi sahip olmayacaktır<sup>(122)</sup>.

M. 38/e bendinin tanıma/tenfiz şartlarından biri olarak kanunda yer almasıyla, yabancı boşanma kararları özelinde iki husus vurgulanmış olmaktadır: 1- Türklerin taraf olduğu yabancı boşanma kararlarının tanınması/tenfizi mümkündür<sup>(123)</sup>; 2- Bu kararlarda 2675 sa. K. m. 13 gereğince yetkili hukukun uygulanmamış olması, yalnızca davalı Türk vatandaşını ilgilendirdiğinden<sup>(124)</sup>, tanıma/tenfiz engeli olarak hakim tarafından re'sen dikkate alınamaz.

Yabancı boşanma kararlarında, m.13 gereğince yetkili hukukun uygulanmamış olmasının, yalnızca davalı Türk vatandaşını ilgilendirdiği, kanunen öngörüldüğüne göre; bu hususun kamu düzeninden kabul edilmesi kanımca mümkün değildir. Diğer bir deyişle, tarafları Türk vatandaşı olan yabancı boşanma kararlarında, m. 13 gereğince yetkili hukukun uygulanmamış olması, m. 38/e bendinde yer alan açık hüküm karşısında, kamu düzenine aykırılık teşkil etmez ve sözkonusu kararın tanıma/tenfizinin m. 38/c bendine dayanılarak reddedilememesi gerekir.

Oysa yargıtay, özellikle tarafların ikisinin de Türk vatandaşı olduğu yabancı boşanma kararlarıyla ilgili olarak, m. 38'in c ve e bentlerini birlikte değerlendirmekte<sup>(125)</sup>; ve Türk vatandaşı olan taraflara ilişkin yabancı boşanma kararlarının, m. 13 gereğince yetkili olan Türk hukukunun uygulanmamış olması nedeniyle, kamu düzenine aykırı bulunarak tanınmaması/tenfiz edilmemesi gerektiği görüşünü savunmaktadır<sup>(126)</sup>. Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk hukukunun uygulanmasının kamu düzeninin bir gereği olduğu kanısını uyandırabilecek böyle bir

(121) 2675 sa. K. tasarı aşamasındayken, doktrinde bazı yazarlar tarafından gereksiz ve sakıncalı bulunarak eleştiriye uğrayan bu hüküm (SAKMAR, Yabancı İlamlar, 94 vd.; NOMER, Sempozyum: 260, 271; TEKİNALAP, Sempozyum: 271, 272; ALTUĞ, Sempozyum: 276), bazı yazarlar tarafından da savunulmuş (ULUOCAK, Sempozyum: 272, 273, 274; ÇELİKEL, Sempozyum: 263, 264; SAYMAN, Sempozyum: 261; ÜNAL, Sempozyum: 275/276) ve sonuç olarak kanunlaşmıştır.

(122) Bkz. NOMER: 471; ÇELİKEL: 390.

(123) 2675 sa. K.'un kabulünden önce yürürlükte olan HUMK m. 540/4 gereğince "ahkâm-ı şahsiyeye veya aile hukukuna" dair yabancı kararların tenfizinin özellikle tarafları Türk olan yabancı kararlar açısından mümkün olmadığı görüşü doktrinde savunulmakta (bu görüş ve eleştirisi için bkz. SAKMAR, Boşanma: 202 vd.), ayrıca "yabancı ilamın müktesep haklar sistemine göre yetkili olan kanunu uygulamamış olması halinde tanınmayacağı" (bu görüş ve eleştirisi için bkz. SAKMAR, Boşanma: 238 vd.) ileri sürülmekteydi.

(124) M. 38/e bendinin amacının davalı Türk vatandaşını korumak olduğu hususunda doktrinde görüş birliği mevcuttur (Öm. bkz. NOMER: 471; ÇELİKEL: 390; SAYMAN, Sempozyum: 261).

(125) Bkz. 2. HD. 9.4.90, 10971/3854 (Argumentum, Y. 2, S. 14, s. 219, derleyen İlhan Yılmaz); 2. HD 26.5.88, 3211/5558 (Yasa, C. XII, S. 1, s. 57); 2. HD 15.5.84, 2674/4577 (YKD, C. X, S. 9, s. 1357).

(126) 2. HD 9.4.90, 10971/3854 (Argumentum, 2, S. 14, s. 219, derleyen İlhan Yılmaz); 2. HD 14.4.87, 2561/3270; 2. HD 19.1.87, 11341/68; 2. HD 15.4.85, 1560/3531 (Yalçınkaya/Kaleli, N. 1432; 1434; 1443).

görüşün, Devletler Özel Hukukunun temel ilkelerine aykırı olmakla kalmayıp, yukarıda açıklanmaya çalışıldığı gibi 2675 sayılı Kanuna da ters düştüğü açıktır<sup>(127)</sup>.

### III- SONUÇ

Zamana, yere ve konuya göre değişme özelliği nedeniyle, anlam ve kapsamının somut ve kesin bir biçimde belirlenmesi mümkün olmayan kamu düzeni kavramı, pek çok devletin devletler özel hukuku kanunlarında ve milletlerarası anlaşmalarda olduğu gibi, Türk Devletler Özel Hukuku'nda da, istisnai niteliği vurgulanmakla birlikte, kaçınılmaz olarak yerleşmiş bulunmaktadır. Türk Devletler Özel Hukuku'nda kamu düzeni kavramının temel fonksiyonu, esas olarak, kanunlar ihtilafı kuralları alanında bu kuralların bir istisnası, yabancı kararların tanınma ve tenfizinde ise bir tanıma/tenfiz engeli olarak karşımıza çıkmakta; milletlerarası yetki alanında da bu kavram etkilerini, esas olarak münhasır yetki kavramı aracılığı ile göstermektedir.

Yürürlükteki Türk Devletler Özel Hukuku'nun temel kurallarını içeren 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da, modern devletler özel hukuku anlayışına uygun olarak, kamu düzeninin etkileri açısından özel hukuk dalları arasında bir ayırım gözetilmemişse de; kişi hallerine ilişkin davaların, kamu düzenini, malvarlığına ilişkin davalara oranla daha yakından ilgilendirdiği kuşkusuzdur. Buna uygun olarak, kişi hallerine ilişkin davalardan olan boşanma davaları da devletler özel hukuku uygulamasında kamu düzeni müdahalesinin en sık rastlandığı davaların başında gelmektedir.

2675 sayılı Kanun'un kapsamına giren boşanma davalarında, kamu düzeninin müdahalesine görece sık rastlanmakta ise de, bu müdahalenin yoğunluğu devletler özel hukukunun her alanında aynı değildir. Örneğin, yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında milletlerarası yetkinin belirlenmesinde kamu düzeninin müdahalesi yok denecek kadar azdır. Gerçekten de, bu davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası münhasır yetkisi bulunmadığı gibi; Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin yalnızca kamu düzeni düşüncelerine dayanılarak tesisi de, teorik olarak mümkün olmakla birlikte, kanımca ancak taraflardan birinin Türk vatandaşı olması halinde ve 2675 sa. K. m. 28'in uygulama alanı bulamadığı istisnai durumlarda sözkonusu olabilecektir.

Yabancılık unsuru taşıyan boşanma davalarında uygulanacak hukukun belirlenmesinde ise, kamu düzeninin müdahalesi, kavramın göreceli niteliğine uygun olarak, ta-

(127) Kanımca bu görüş, bir yandan, 2675 sayılı Kanun'un kabulünden önce ileri sürülen ve dipnot 123'de sözü edilen, tarafları Türk vatandaşı olan yabancı boşanma kararlarının tanınamayacağını/tenfiz edilemeyeceğini savunan görüşün, diğer yandan da 2675 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan HUMK m. 18'in Türk vatandaşlarının boşanma davalarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini öngördüğünü ileri süren ve doktrinde birçok yazar tarafından eleştiriye uğrayan görüşün (bkz. yukarıda dn. 57 ve civarı) uzantısı niteliğindedir.



raflardan birinin Türk vatandaşı olup olmamasına göre değişmektedir. Ancak burada unutulmaması gereken husus, yetkili yabancı kanun hükümlerinin Türk hukuk kurallarından farklılığının değil; bu hükümlerin Türk hukukuna hakim temel prensiplere uymamasının, kamu düzenine açık aykırılık teşkil ettiğidir. Ne yazık ki, bu husus uygulamada kimi zaman gözden kaçırılmakta ve Türk Boşanma Hukuku'na aykırı hükümler içeren yabancı bir hukuk kuralı, sırf bu nedenle kamu düzenine aykırı bulunarak uygulanmamaktadır. Bunun ise, Türk Devletler Özel Hukuku doktrinine egemen olan görüşe olduğu kadar, kamu düzeni müdahalesinin ancak istisnai olarak ve kamu düzenine açık aykırılık hallerinde sözkonusu olacağını öngören 2675 sa. K. m. 5 hükmüne de aykırılık teşkil ettiği kuşkusuzdur.

2675 sayılı Kanun kapsamına giren boşanma davaları arasında, kamu düzeninin müdahalesinin en sık görüldüğü davaları, yabancı boşanma kararlarının tanıma/tenfizinin istendiği davalar teşkil etmektedir. Uygulamada kamu düzenine aykırılık nedeniyle tanınmayan/tenfiz edilmeyen boşanma kararlarının büyük çoğunluğunu ise, tarafların ikisinin de Türk vatandaşı olduğu kararlar oluşturmaktadır. Bu da, kamu düzeninin göreceli niteliği gözönünde bulundurulduğunda ve bu kavramın toplumla ilişkisinin arttığı oranda uygulama alanı bulacağı da dikkate alındığında, prensip olarak anlaşılabilir bir durumdur. Ancak kuşkusuz, kamu düzeninin sözü edilen göreceli olma özelliği, tarafların her ikisi de Türk vatandaşı olan yabancı boşanma kararlarının tanıma/tenfizinin kamu düzenine uygunluk açısından mümkün olabilmesi için, yabancı kararda Türk Boşanma Hukuku hükümlerine göre karar verilmiş olması ya da en azından yabancı kararın Türk Boşanma Hukuku hükümlerine aykırı olmaması gerektiği sonucunu doğurmamalıdır. Ne yazık ki Yargıtay uygulamasının bunun tam tersi bir tutum içerisinde olduğu söylenebilir. Yargıtay'ın, muhtemelen 2675 sayılı Kanun'un kabulünden önce uzun yıllar Türk Devletler Özel Hukuku'na hakim olan, tarafları Türk vatandaşı olan yabancı boşanma kararlarının tanınamayacağı/tenfiz edilemeyeceği görüşünün bir uzantısı niteliğinde olan bu tutumunu değiştirmesi, modern Türk Devletler Hususi Hukuku'nun teorisi ve uygulamasını birleştirmek açısından kanımca yerinde olacaktır.

## BİBLİYOGRAFYA

- BERKİ Osman Fazıl / ERGÜNEY Hilmi, Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilafları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları, Ankara 1963.
- CHESHIRE and NORTH's Private International Law, 12th Edition, P.M. North and J.J. Fawcett, Butterworths 1992.
- ÇELİKEL Aysel, Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Bası, İstanbul 1992.
- DAYINLARLI Kemal, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 653 vd.

- DICEY and MORRIS on the Conflict of Laws, 12th Edition, Edit. L. Collins, Vol. 1, London 1993.
- FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 1976.
- GÜRZUMAR Aydanur, Die Rolle des Richters im Ehescheidungsprozess in der Schweiz und in der Türkei, Freiburg Üniversitesi Doktora Tezi, 1991.
- KEGEL Gerhard, Internationales Privatrecht, 6. Auflage, München 1987.
- KROPHOLLER Jan, Internationales Privatrecht, Tübingen 1990.
- KURU Bakir / ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 1992 (Tıpkı Basım).
- NOMER Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1990.
- NOMER Ergin, Rızai Boşanma ve Kamu Düzeni, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Sayı 2, Yıl 4, 1984, s. 94 vd.
- NOMER Ergin, Suudi Arabistan Hukuku'na Göre "Talak" ve Türkiye'de Tanınması ("Talak" ve Türk Kamu Düzeni), İstanbul Barosu Dergisi 1991, Temmuz/Ağustos/Eylül, Sayı 7/8/9, Cilt 65, s. 501 vd.
- NOMER Ergin, Anayasa ve Yabancı Kanun, Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s. 549 vd.
- NOMER Ergin, Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilafları ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Sayı 1, Yıl 3, 1983, s. 11 vd.
- ÖKÇÜN Gündüz, Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara 1967.
- SAKMAR Ata, Devletler Hususi Hukukunda Boşanma, İstanbul 1976.
- SAKMAR Ata, Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları, İstanbul 1982.
- ŞANLI Cemal, Milletlerarası Akitlerde Zamanaşımı, İstanbul Barosu Dergisi 1989, Ekim/Kasım/Aralık, Cilt 63, Sayı 10/11/12, s. 637 vd.
- ŞANLI Cemal, Türkiye'deki Gayrimenkuller ile İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Sayı 1, Yıl 6, 1986, s. 40 vd.
- TEKİNALP Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, 4. Bası, İstanbul 1992.
- TEKİNAY S. Sulhi/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- TİMUR Hıfzı, Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı, Hukuk Fakültesi Mecmuasından Ayrı Basım, İstanbul 1942.
- ULUOCAK Nihal, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri (Uygulama Kuralları), İstanbul 1989.
- WALDER Ulrich, Einführung in das internationale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1989.
- YALÇINKAYA Namık / KALELİ Şakir, Boşanma Hukuku, Cilt II, Ankara 1987.
- YAZICI Hilmi / ATASOY Hasan, Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970, Ankara 1970.