

NAFAKA YÜKÜMLÜLÜĞÜ KONUSUNDAKİ KARARLARIN TANINMASINA VE TENFİZİNE İLİŞKİN SÖZLEŞME VE TÜRK HUKUKU

Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL*

22 Kasım 1982 de yürürlüğe giren Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖH-UK) dan sonra, Türkiye aynı hukuk alanına giren bazı milletlerarası sözleşmelere de katılmış bulunmaktadır. Yazımızın konusunu teşkil eden "Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme"¹ de bunlardan biri olarak gerekli işlemler tamamlanarak Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. Aşağıdaki çalışma, yabancı nafaka kararlarının tanınma ve tenfizine ilişkin bu sözleşme hükümleri ile MÖH-UK'da yer alan yabancı ilâmların tanınma ve tenfizine ait esasları birlikte gözönünde tutma amacını taşımaktadır.

I — SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNE GÖRE NAFAKA KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

1. — Uygulama Alanı

a — Sözleşme adli ve idarî merciler tarafından verilmiş aile, hısımlık, evlilik veya sıhriyet ilişkilerine ilişkin nafaka kararları ile bu merciler önünde yapılmış sulhlere uygulanacaktır (m. 1). Sözleşmeye göre nafaka kararının yalnız mahkemelerce verilmesi şart olmayıp, verildiği ülkede bu konuda yetkili olan bir merci tarafından da verilmesi mümkün bulunmaktadır. Sözleşmenin adli ve idarî merciler tarafından verilmiş kararlara veya bu merciler önünde yapılmış sulhlere uygulanması kabul edilmiştir.

Sözleşme, yalnız nafaka borçlusu ile ala-

caklısı arasındaki kararların değil, nafaka alacaklısına yaptığı ödemelerin, nafaka borçlusundan ödenmesini öngören kararların da tanınması ve tenfizini düzenlemiştir.

b — Münhasıran nafakaya ait olmayan mahkeme kararları ve sulhler hakkında sözleşmenin etkisi, yalnız nafaka yükümlülüğü ile sınırlıdır (m. 3).

2 — Tanıma ve Tenfiz Şartları

Sözleşme tanıma ve tenfiz için iki ana şart aramıştır. Bunlar; yetkili merciin verdiği karar veya sulh'un kesinleşmiş olması ve merciin milletlerarası anlamda yetkili olmasıdır. Bunların yanında 5 inci madde'de tanıma ve tenfizin mahkemenin takdirine bağlı olarak reddedilebilmesine imkân veren 4 şart daha kabul edilmiştir.

a — Mutad Kanun Yolları Tüketilmiş Olmalı :

Verildiği ülkenin hukukuna göre yetkili olan merciler tarafından verilmiş olan nafa-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1) 22.11.1982 - 8/5725, RG: 16.2.1983 - 17961 1973'de La Haye de akdedilmiş olan Sözleşme, taraf olan ülkeler bakımından, 1958 tarihli "Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme"nin yerini almıştır (m. 29).

4 Kasım, 1980 itibariyle Sözleşme Fransa, Norveç, Portekiz, İngiltere, İsveç, İsviçre, Çekoslovakya, Türkiye tarafından onaylanmıştır Conferece de La Haye de Droit International Prive, Recueil Des Conventions, La Haye, 1980.

ka kararları verildiği devlette kesinleştiği takdirde tanınacak ve tenfiz edilecektir. Karar, bir mahkeme tarafından verilmişse şekli kesin hüküm teşkil etmesi gereklidir. Sözleşme bu esası "mutad kanun yollarına başvurulması mümkün değilse" ifadesi ile açıklanmıştır. Mahkeme dışındaki merciler tarafından verilmiş kararlar hakkında ise, karar hakkında, verildiği devlette mutad kanun yollarının kapanmış olması gerekmektedir. Mutad kanun yolları açık olmasına rağmen geçici olarak icra edilen ara kararların ve geçici tedbirler talep edilen devlette benzer kararların verilebilmesi ve icra edilebilmesi halinde tanınabilir ve icra edilebilir.

b — Yetkili Bir Mercii Tarafından Verilmiş Olmalı :

Sözleşme açısından aşağıdaki merciler nafaka kararı vermeğe yetkilidir (m. 7, 8).

aa — Davanın açıldığı sırada nafaka borçlusunu veya alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu Devletin mercileri, veya,

bb — Davanın açıldığı sırada nafaka borçlusunu veya alacaklısının bağlı olduğu Devletin mercileri veya,

cc — Davalının açıkça ve yetki itirazında bulunmaksızın davanın esasına girmek suretiyle yetkisini kabul ettiği mercii,

dd — Nafaka, talep edilen devletin hukukuna göre yetkili olan bir akit devletin mercii önünde vuku bulmuş bir boşanma, ayrılık, evliliğin iptali veya butlanından doğmuş ise, bu merciler sözleşmenin uygulanması bakımından yetkili sayılırlar (m. 8).

Sözleşmenin 5 inci maddesine göre, talep edilen Devlet tarafından tanıma ve tenfizin reddedilebileceği haller şunlardır :

a — Kararın tanıma ve tenfiz talep edilen Devletin kamu düzeni ile açıkça bağdaşmaması (m. 5/1); veya,

b — Kararın usul işlemlerinde yapılan bir hilenin sonucu olarak elde edilmesi (m. 5/2), veya,

c — Tarafları ve konusu aynı olan bir davanın daha önce, talep edilen devletin bir mercii önünde açılmış ve görülmekte olması (m. 5/3), veya,

d — Kararın talep edilen Devlette veya başka bir Devlette aynı konuda ve aynı ta-

raflar arasında verilmiş bir kararla bağdaşmaması,

3 — Kararın Tanınması ve Tenfizinde Usul

a — Nafaka kararının tanıma ve tenfizi usulu tanıma ve tenfizin talep edildiği devletin hukukuna tabidir (m. 13).

b — Kararın kısmen veya tamamen tenfizi talep edilebilir.

c — Alacaklı kararın verildiği Devlette adli müzaheret ve mahkeme masraflarından muafiyetten kısmen veya tamamen yararlanmışsa, tanıma ve tenfize ait işlemlerde de talep edilen devletin hukukunun öngördüğü en geniş adli müzaheret veya muafiyetten yararlanır (m. 15).

d — Kararın tanınması ve tenfizi için sözleşmede öngörülen usul işlemlerindeki masrafların ödenmesi amacıyla hiçbir kefalet veya teminat göstermesi istenemez.

e — Tanıma ve tenfiz için gerekli olan belgeler hakkında sözleşmenin 17 inci maddesi hüküm getirmiştir.

4 — Milletlerarası Usul Hukukuna İlişkin Hükümler

a — Nafaka Kararının Gıyapta Verilmesi:

Nafaka kararının gıyapta verilmesi mümkündür. Ancak dava dilekçesinin gaib tarafa kararın verildiği devletin hukukuna göre tebliğ edilmesi ve hal ve şartlara göre gaib'e savunma için yeterli süre verilmesi şarttır (m. 6). Aksi halde karar tanınmaz ve tenfiz edilemez.

b — Kısmi Tanıma ve Tenfiz

Karar nafaka konusunda birden fazla talebe ilişkin olup da, tanıma ve tenfiz bu taleplerin tümü için kabul edilemiyorsa, sözleşme kararın tanınabilecek veya tenfiz edilebilecek kısmına uygulanır (m. 10).

c — Belirli aralıklarla ödeme yapılması:

Nafakanın belirli aralıklarla ödenmesi öngörülmüşse tenfiz kararı birikmiş ve işleyecek nafaka borçlarını kapsar (m. 11).

d — Deliller :

aa — Talep edilen devletin mercii, karar veren devletin mercisinin kendi yetkisini tes-

pit için dayandığı vakıalarla bağlıdır. Diğer bir ifade ile nafaka kararını veren merciin, Sözleşmenin 7 ve 8 inci maddelerinde milletlerarası yetkisini tespit konusunda varlığını kabul ettiği delil ve vakıalar tenfiz kararı verecek devletin mercileri açısından da bağlayıcı olacaktır (m. 9).

bb — Tenfiz veya tanıma talep edilen devletin mercii, kararın esasına ait bir inceleme yapamaz. Yalnız tenfize ait şartların varlığını araştırmağa yetkilidir (m. 12).

5 — Diğer Hükümler

a — Malf Hükümler

Mevzuatı para transferlerine kısıtlamalar koyan akit devletler, nafaka ve bu konudaki masrafları karşılamak üzere tahsis edilen paraların transferine birinci derecede öncelik tanıyacaklardır.

b — Çekinceler

Her akit devlet aşağıdaki hallerde tanıma ve tenfiz talebini reddetmek hakkını saklı tutabilir.

aa — Nafaka alacaklısının nafaka borçlusunun eşi veya eski eşi olması hali istisna, alacaklının evlenmeden doğan ve 21 yaşını tamamladıktan sonraki döneme ait olan karar ve sulhler (m. 26/1).

bb — Civar hısımlar ve sıhrı hısımlar arasındaki nafaka yükümlülüğüne ilişkin karar ve sulhler (m. 26/2).

cc — Belirli aralıklarla nafaka ödenmesinin hükme bağlamayan kararlar ve sulhler (m. 26/3).

Yukarıdaki çekincelerde bulunan akit devlet, bunu her zaman geri almak hakkına sahiptir. Türkiye sözleşmeyi onaylarken 26 nci maddenin 2 ve 3 fıkralarında yer alan konularda verilmiş nafaka kararları ve sulhler için çekince koymuştur.

c — Sözleşmenin Teşmili

Her akit devlet Sözleşme hükümlerinin resmi bir merci veya memur önünde düzenlenmiş ve düzenlendiği Devlette geçerli ve icraası mümkün olan **resmî senetlere** teşmil edilebileceğini beyan etme hakkını haizdir (m. 25). Bu beyan, aynı beyanı yapmış olan devletlerle olan ilişkilerde geçerlidir.

d — Şahıslararası ve Bölgelerarası İhtilaflar :

Sözleşme 27 ve 28 inci maddelerinde şahıslararası ve bölgelerarası ihtilaflarda hangi hukuk ve merciin kastedildiği konularında hükümler getirmiştir.

II — MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN HÜKÜMLERİNE GÖRE SÖZLEŞMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Milleterarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖH-UK) yabancı mahkeme kararlarının tenfizi ve tanınmasını 34-43 maddeler arasında düzenlemiştir. Bunlar, l'inci bölümde incelediğimiz sözleşmeye taraf olmayan Devlet mahkemelerinden alınmış kararlar için uygulanacak hükümleri teşkil etmektedir. Her iki hukuk kaynağı arasında tenfiz şartları ve tenfiz usulu bakımından mevcut farklar ve benzerlikleri aşağıdaki şekilde belirtmek mümkündür.

MÖH-UK yabancı mahkeme kararlarının tanınma ve tenfizini ayrı ayrı düzenlemiş, tenfiz için aranan bazı şartların (m. 38/a, d) tanımada aranmayacağını bildirmiştir. Sözleşme ise, yabancı nafaka kararlarının tanınma ve tenfizini aynı esaslara bağlamıştır.

1 — MÖH-UK tenfiz edilecek veya tanınacak resmi belgenin mahkeme kararı niteliğinde olmasını aramıştır. Yabancı mahkemelerden verilmiş ilamların tanıma ve tenfiz işlemine tabi olabileceğini bildirmiştir (m. 34). Sözleşme yabancı ülkelere verilmiş nafaka kararlarının tenfizini kolaylaştırmak, nafakaya muhtaç olan hak sahiplerini korumak ve buldukları ülkelere yük olmalarını önlemek amacıyla, tanıma ve tenfizi yalnız ilâmlar için değil, yabancı yetkili mercilerce verilmiş kararlar ve bu merciler önünde yapılmış sulhler için de mümkün kılmıştır.

Sözleşme yargı organlarını değil, "merci"-leri esas almış, yetkili adlî ve idarî mercilerden verilmiş kararlar ve bu merciler önünde yapılmış sulhlerin sözleşmedeki şartlara bağlı olarak tanınıp tenfiz edilebileceğini kabul et-

miştir. Bu şekli ile değişik fakat, amacına ve nafakanın sosyal ve aile ilişkilerindeki özelliğine uygun olan bir esası kabul etmiştir.

Nafaka konusunda yetkili merciler önünde yapılmış olan sulhler iki esasa bağlı olarak (yapıldığı devlette icra edilebilme ve kararların tabi olduğu şartlara ve bunların sulhlere uygulandığı ölçüde) tanınacak ve haklarında tenfiz kararı verilebilecektir (m. 21).

2 — MÖH-UK yabancı devletin kanunlarına göre kesinleşmiş olan ilâmların tanınıp tenfiz edilebileceğini kabul etmiştir (m. 34). Kanun kararın şekli bakımından kesinleşmesini yeterli görmüştür. Sözleşmenin kabul ettiği "Karar hakkında mutad kanun yollarına başvurulması mümkün değilse" diyen m. 4/2' deki kural da aynı niteliktedir. Mutad kanun yolları açık olan ve geçici olarak icra edilen ara kararları ile geçici tedbirler, talep edilen devlette benzer kararların verilebilmesi ve icra edilebilmesi halinde tanınacak ve tenfiz edilebilecektir.

3 — MÖH-UK ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olmasını aramıştır. Bu ifade ile hüküm, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin gerçekleşmesini kâfi görmüş, Türk hukukuna göre Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeme halini esas kural kabul etmiştir².

Sözleşmede yetki konusunda 7 ve 8 inci maddelerde özel hükümler getirilmiştir. Yukarıda I, B. 1'de belirtildiği gibi, ancak davanın açıldığı sırada nafaka borçlusu veya alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu veya nafaka borçlusu veya alacaklısının bağlı olduğu devletteki merciler veya davalının yetkisini kabul ettiği merciler yetkili olacak ve bu mercilerden verilen kararlar ve sulhler tenfiz edilebilecektir. Bunun yanında nafaka bir boşanma, ayrılık, evliliğin iptali veya butlanı kararları ile birlikte verilmişse sözkonusu kararları veren mercilerin talep edilen devletin hukukuna göre yetkili olması halinde nafaka kararları açısından da yetkili sayılacaklardır (m. 8).

Sözleşme, boşanma v.d. kararlarla birlikte verilmiş nafaka kararlarında yetki konusunda, hem MÖH-UK hemde sözleşmenin 7 inci maddesinde yer alan yetki hükümlerinden

farklı bir esası kabul etmektedir. MÖH-UK sisteminde Türk mahkemelerin münhasır yetkisine giren haller dışında yabancı mahkeme yetkisinin kendi Devletler Hususi Hukuk kurallarına göre tayin edileceği esasını benimsemiştir. Sözleşme 7 inci maddesinde de, kararı veren devlet mahkemesinin yetkisi konusunda, maddi bir yetki kuralı getirmiş ve davalının kabul ettiği veya nafaka borçlusu veya alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu veya bunlardan birinin kararın verilebileceği devlet vatandaşlığında olması halinde, kararı veren Devletin mercinin yetkili olacağını kabul etmiştir. 8'inci madde ise sayılan kararlara bağlı olarak verilen nafaka kararları için yetkinin dermeyeran edilen devlet hukukuna göre tayin edilmesi esasını getirmiş bulunmaktadır. Tabii ki bu yetki, sözkonusu boşanma, ayrılık vd. kararların alınması bakımından sözkonusu yetkidir. Varılacak sonuç 7 inci maddenin nafaka kararları için yürürlükte olduğu boşanma vd. kararlarla birlikte verilen nafaka kararları hakkında 8 inci maddede yetki kuralının yürürlükte olacağıdır. Ancak bu yetki kuralı boşanma vd. kararlar açısından değil, yalnız nafaka kararları açısından geçerli olacaktır.

4 — Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması MÖH-UK'un aradığı bir tanıma ve tenfiz şartıdır. Aynı esas sözleşmenin 5 inci maddesinde de kabul edilmiştir.

5 — Sözleşmenin 5 inci maddesinde yer alan tenfiz ve tanınmanın reddedilebilmesini sağlayan diğer bir şart da kararın usul işlemlerinde yapılan bir hile sonucu alınmamış olmasıdır.

MÖH-UK m. 38/d de bu konuda daha değişik nitelikte bir hüküm kabul edilmiştir. Şöyle ki, kendisine karşı tanıma, tenfiz istenen kişinin mahkemeye usulüne uygun şekilde çağırılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş olması veya kararın gıyapta verilmesi halinde de kanuni şartlara riayet edilmemiş olması ve davalının her 3 hususa da tenfiz istemine karşı Türk mahkemesinde iti-

2) Bu konuda bkz. ÇELİKEL, *Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları*, MHB, Sayı. 2, Yıl 2, 1982, 9 vd.; NÖMER *Devletler Hususi Hukuku İst.* 1982, 357.

raz etmemiş olmasıdır. Türk doktrininde de belirtildiği gibi³ hüküm bütün savunma haklarını içine almadığı ve yalnız tebligat, temsil edilebilme ve gıyap konularına ait olduğu açıktır.

Sözleşmede gıyap hali özel bir madde içinde incelenmiştir (m. 6). Hükme göre gaibe kararın verildiği devletin usulüne göre tebligat yapıp, savunma için yeterli süre verilmesi şarttır. Bu noktada MÖH-UK ile aynı esas kabul edilmiş demektir. Şu farkla ki, MÖH-UK m. 38/d ye göre ilgilinin tenfiz işlemine karşı Türk mahkemesinde bu konuda bir itirazda bulunması gerekmektedir. İtiraz edilmediği takdirde tenfize engel yoktur.

Sözleşmede yer alan kararın "usule ait bir hile sonucu elde edilmesi" hükmü, Anglo-Amerikan hukukunda mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizinde aranan bir şarttır. Hileli usuli muamelelere; hakimın davaya bakmaktan men edilmesi gereken durumlar, hileli muamelelerden dolayı bulunamayan bir yazılı delilin sonradan ele geçmesi bilirkişinin kasden hakikate aykırı karar vermesi vd. haller örnek olarak gösterilebilir.

6 — Sözleşmeye göre tenfizin reddedileceği hallerden biri de, tarafları ve konusu aynı olan bir davanın açılmış ve görülmekte olması halidir. MÖH-UK sisteminde yer almamış olan bu şart, milletlerarası usul hukukunda, aynı konuda ve aynı taraflar arasında görülen davanın yabancı bir mahkemeden verilmiş ve kesin hüküm teşkil etmiş bir kararın tenfizine engel olup olmayacağı sorunudur. MÖH-UK sistemine göre davanın görülmekte olması aynı konuda aynı taraflar arasındaki kesin hüküm teşkil etmiş, kararın tenfizine engel olmaz. Şartları varsa kesin hüküm teşkil eden karar tenfiz edilir.

Sözleşme m. 5/3 ile hakime, takdirine bağlı olarak kullanılabilen bir imkan tanımıştır. Tanıma ve tenfiz talebinden önce talep edilen devlette tarafları ve konusu aynı olan bir dava açılmışsa hakim tanıma ve tenfizi reddedebilecektir. Bu hükmü tenfizi zorlaştırıcı bir hüküm olarak görmemek, nafaka yükümlülüğünün yetkili mercilere verilen kararlar veya bu merciler önünde yapılmış sulhler yolu ile tespiti kolaylığına karşı, talep edilen

devlet açısından konulmuş bir korunma olarak görmek gerekir.

7 — Karar tenfiz talep edilen devlette tanıma ve tenfiz şartları haiz olsa bile, başka bir devlette aynı konuda ve aynı taraflar arasında verilmiş bir kararla, bağdaşmıyorsa yine tanıma ve tenfiz reddedilecektir (m. 5/4). Bu şart da MÖH-UK ta bulunmayan fakat çok taraflı bir anlaşmanın özelliği olarak yer alan bir hükümdür.

8 — MÖH-UK, mahkemenin ancak yabancı kararın tanıma ve tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığını tetkik edebileceğini, kararın esasına ait hiçbir incelemede bulunamayacağını kabul etmiştir. Yabancı kararların tanıma ve tenfizinde Milletlerarası Usul Hukuku'nun çağdaş gelişmelerine uygun olan bu esas, Sözleşmede de aynen kabul edilmiştir.

Sözleşme m. 12'de açıkça "Sözleşmede aksine hüküm bulunmaması halinde talep eden Devlet kararın esasına ilişkin hiçbir inceleme yapamaz" denilmekte; aynı esas kararın verildiği devletin yetkili merciinin yetkisini tespit konusunda dayandığı vakalar açısından da tekrar edilmektedir.

SONUÇ

Nafaka kararlarının karşılıklı tanıma ve tenfizinde kolaylık ve çabukluk sağlamak amacı ile kabul edilmiş olan Sözleşme, Türk hukukuna MÖH-UK'un yabancı ilâmların tanıma ve tenfizi sistemine nazaran değişik esasları getirmiştir. Sözleşme getirdiği tanıma ve tenfiz kolaylığı yanında kapsam açısından da dikkati çekmektedir.

Sözleşmenin en önemli özelliği, tanıma ve tenfizi mahkeme kararlarına değil, yetkili adli ve idarî merciler tarafından verilmiş kararlar ve bu merciler önünde yapılmış olan sulhlere tanımış olmasıdır.

Sözleşme ayrıca, nafaka alacaklısına bir kamu kuruluşu tarafından yapılmış ödemeierin borçlu tarafından iadesine hükmeden kararların da tanınacağı ve hakkında tenfiz kararı verileceğini kabul etmiştir. Nafaka talebinde hak sahibi olan nafaka alacaklısı ile borçlusunu hakkındaki kararların yanında, bir

3) ÇELİKEL, *agm. 11*; SAKMAR, *Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları, İst. 1982, 114 - 116.*

kamu kurumu ile nafaka borçlusu hakkında verilmiş bir alacağı karar altına alan kararlara da Sözleşmeden yararlanma hakkı tanınmıştır.

Sözleşme tanıma ve tenfiz konusunda 2 şart öngörmektedir. Bunlar kesinleşmiş olma ve kararı veren merciin yetkili olmasıdır. Bunların yanında tanıma ve tenfizin reddedilebilmesinde hakime takdir hakkı veren 4 husus daha kabul edilmiştir. Bunlar; kamu düzeni, hile, derdest bir davanın bulunması ve kararın başka bir devlette aynı konuda aynı taraflar arasında verilmiş bir kararla bağdaşmaması halleridir. Son iki red sebebinin Sözleşmenin özelliği nedeniyle yer aldığını kabul etmek gerekir.

Sözleşme yetkili mercilerin hangileri olacağını belirtmiş bulunmaktadır. Acaba Sözleşme, MÖH-UK sisteminde milletlerarası yetkinin, karar alan devletin sistemine göre tayin edileceğini benimsemiş olan kuralına nazaran daha kısıtlayıcı bir hüküm getirmekle daha geriye mi gitmiştir? Gerçekten söz-

leşme ancak nafaka alacaklısı veya borçlusunun mutad meskeni, veya bunlardan birinin bağlı bulunduğu devlet mercii veya davalının açıkça yetkisini kabul ettiği merciin yetkili olacağını bildirmektedir. Sözleşme gerek kapsam, gerek tanıma ve tenfiz şartları açısından getirdiği kolaylığa karşılık, kararların herhangi bir devlet merciinden değil taraflar ile en yakın bağlantı halinde olan Devlet merciince alınmasını karar altına almıştır. Bu açıdan bakılınca geriye gitme değil, fakat sözleşmenin özelliğine uygun olan hükümler olarak kabul etmek gerekir.

Kararın şekil olarak kesinlik kazanmış olması ve tenfiz kararı verecek mahkemenin kararın esasına ait bir inceleme yapamaması kurları, hem MÖH-UK hem de Sözleşmede kabul edilmiş esaslardır.

Sözleşme tanıma ve tenfiz usulu hakkında talep edilen devletin hukukuna atıf yapmakla MÖH-UK'un bu konudaki hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiştir.

HİDROKARBONLARLA DENİZ KİRLENMESİ ZARARLARI İÇİN BİR ULUSLARARASI TAZMİNAT FONU TESİSİ HAKKINDA 18 ARALIK 1971 TARİHLİ BRÜKSEL ANDLAŞMASI

Prof. Dr. Rayegân KENDER*

Uluslararası deniz hukukunda kirlenme zararları için gemi sahiplerinin sorumluluğunu düzenleyen 1969 tarihli Brüksel Andlaşması¹ hükümleri zarar görenlerin korunması bakımından oldukça ileri bir aşama teşkil etmekle beraber mevcut sigorta kapasitesini gözönünde tutma zaruretine binaen öngörülen sınırlı sorumluluk, zararların tam olarak karşılanmasında yeterli olamamıştır. 1969 tarihli mesuliyet andlaşmasında kabul edilen sorumluluk aslında konferansta ileri sürülen muhtelif tekliflerin arasında bir uzlaşma sağlanmak üzere ve çok yakın bir gelecekte uluslararası fon tesisi suretiyle sorumluluğun

kısmen de yük - yani petrol endüstrisi - üzerinde olması hakkında varılan prensip kararı ile düzenlenmiş bulunmaktadır. İşte bu karar üzerinde yapılan çalışmalar sonucunda 18 Aralık 1971 de bu konudaki Andlaşma Brükselde imzalanmıştır².

* *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

- 1) *Bu Andlaşmanın Türkçeye tercümesi için bkz. (Prof. Dr. Tahir Çağa tarafından yapılan) bu bültenin 1982 yılının 1. sayısı sah. 57 vd.)*
- 2) *Convention Internationale portant création d'un Fonds international d'indem-*

Andlaşmanın uygulama alanı ile Fon'un mahiyet ve özellikleri aşağıda görüldüğü üzere düzenlenmiştir.

1 — Andlaşmanın uygulama alanı

Bu Andlaşma 1969 tarihli mesuliyet andlaşmasının tamamlayıcısı mahiyetindedir, zarar görenin himayesini daha genişletmektedir. Uluslararası deniz hukukunda deniz kirlenmesi zararları için sorumluluğun tümünün gemi sahiplerine yüklenemeyeceği kabul edilerek bir kısmının yük yani petrol endüstrisine ait olması benimsenmiştir.

Andlaşmanın uygulama alanı, mesuliyet andlaşması ile karşılaştırılmak suretiyle şöylece tesbit olunabilir :

a) Hidrokarbonlar bakımından :

Andlaşma'da, Fon'a katılacak olan hidrokarbonların sadece mineral menşeli ve ham petrol ile fuel oil olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır (mad. 1/3). Böylece fona sadece petrol endüstrisinin katılması benimsenmiştir. Hayvanî ve nebatî hidrokarbonlar kapsam dışında bırakılmıştır. Bazı mineral hidrokarbonlar da fona katılmadaki hesapları zorlaştıracağı nedeniyle hariç bırakılmıştır: ağır dizel yağı, gres yağı gibi. Balina yağı da Japonların ısrarına rağmen **hesap zorlukları** nedeniyle kapsam dışında bırakılmıştır³.

Fon'un tazminat ödeyeceği kirlenme zararları ise aynen mesuliyet andlaşmasında olduğu gibidir. Yani gemide yük olarak veya geminin yakıt tanklarında taşınmakta olan dayanıklı hidrokarbonları özellikle ham petrol, fuel oil, ağır dizel yağı gres ve balina yağının neden olacağı deniz kirlenmesi ve korunma tedbirlerini kapsamaktadır.

b) Kirlenmenin meydana geldiği alan bakımından :

Andlaşma üye Devletlerin kara suları içinde meydana gelen kirlenme zararlarına uygulanır⁴. Andlaşmanın imzalandığı Konferansta bu alanın genişletilmesi için yapılan muhtelif teklifler - 50 mil veya 100 mile çıkarılması gibi - kabul edilmemiştir. Böylece kirlenme zararlarının meydana geleceği alan bakımından mesuliyet andlaşması ile ayniyet mevcuttur⁵.

c) Katılabilecek devletler bakımından

andlaşmaya sadece, mesuliyet andlaşmasını tasdik etmiş veya ona katılmış bulunan Devletler, tasdik (imza etmiş olmak şartıyla) veya katılma suretiyle üye olabilirler (Mad. 37/4). Böylece bu andlaşma, mesuliyet andlaşmasının bir tamamlayıcısı niteliğinde bulunmaktadır. Ancak mesuliyet andlaşmasına üye olan her Devlet bu andlaşmaya katılmak mecburiyetinde değildir.

Andlaşmanın uygulanması bakımından, gemi, şahıs, malik, kirlenme zararı, korunma tedbirleri ve olay kavramları aynen mesuliyet andlaşmasında olduğu şekilde anlaşılacaktır (Mad. 1/2). Hidrokarbonlar için anılan ton metrik tonu ifade etmektedir (Mad. 1/6).

2 — Fon'un gayesi ve hukukî mahiyeti

Andlaşma ile tesisi öngörülen uluslararası tazminat fonunun gayesi deniz kirlenmesinden zarar görenlere 1969 tarihli mesuliyet andlaşmasında kabul edilen himayeyi genişletmek ve bu zarar görenlerin munzam tazminat elde etmelerini sağlamaktır.

Andlaşmanın 2. maddesi Fon'un şu amaçlarla tesis edildiğini belirtmektedir:

a) Kirlenme zararları için, mesuliyet andlaşmasında öngörülen himayenin yetersiz kalması halinde bir tazminat sağlamak,

b) Gemi sahibini, mesuliyet andlaşmasının kendisine empoze ettiği munzam malî mükellefiyetlerden kısmen beri kılmak. Ancak bu husus, gemi sahibinin denizde seyrüsefer emniyeti ve diğer andlaşma hükümlerine riayet etmiş olması şartına bağlıdır.

c) İşbu andlaşmada öngörülenlere murtabit olan diğer hedeflere ulaşmak.

Andlaşmanın 2. maddesinin 2. paragrafına göre, Fon, her üye Devlette, o Devletin ka-

nisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. (Bu andlaşmanın metni için : Fransızca ve İngilizce : Convention Internationales de Droit Maritime Textes, Comité Maritime International, sah. 135 vd. Almanca : Schaps - Abraham, Das Seerecht, 4. Auflage 1978 Berlin Erster Teil, sah. 157 vd.)

3) Mad. 1/2

4) Mad. 3/1

5) Claude Douay, *L'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, D.M.F. 1981 sah. 462.

nunlarına göre hak sahibi olabilecek ve borç altına girebilecek ve Mahkemelerinde açılacak davalarda taraf olabilecek bir tüzel kişi olarak kabul edilmiştir. Aynı paragrafta, her üye Devlet tarafından, Fon yöneticisinin Fon'un kanunî temsilcisi olarak kabul edilmesi gereği derpiş edilmiştir.

3 — Fon'un tazminat ödeyeceği haller

Bu konuyu andlaşmanın 4. maddesi düzenlemektedir. Şöyle ki:

Fon, Andlaşmanın 2. maddesinde öngörülen fonksiyonunu ifa edebilmek için yukarıda açıklandığı şekil ve alanda kirlenme zararına maruz kalan her şahsa, eğer bu şahıs mesuliyet andlaşması hükümlerine göre aşağıda gösterilen nedenlerle yeterli bir tazminat elde edememiş ise, bu andlaşmadaki sınırlara kadar tazminat ödemekle yükümlüdür:

- Mesuliyet andlaşması söz konusu zarar için hiçbir sorumluluk öngörmemişse;
- Mesuliyet andlaşmasına göre, sorumlu olan gemi maliki, mali sebeplerle borçlarını tamamen ifa edemiyorsa ve aynı andlaşmanın VII, maddesi hükmü gereğince tesis ettiği malî garantiler söz konusu zararı karşılamaya yeterli değil ise.

Kirlenmeden zarar gören şahıs eğer kendisine açık olan müracaat yollarına başvurmak hususunda gerekli her türlü ve makul tedbirleri almış olmasına rağmen andlaşmada öngörülen tazminat tutarını elde edememiş ise, malikin mali sebepler yüzünden borçlarını ifa edemez halde (aciz halinde) bulunduğu ve garantisinin de yetersiz olduğu kabul edilir.

- Zarar miktarı mesuliyet andlaşmasında öngörülen sorumluluk sınırını aşıyorsa.

4. maddenin 2. paragrafında yer alan hükme göre, Fon aşağıda gösterilen hallerde birinci paragrafta öngörülen mükellefiyetlerinden kurtulur:

- Kirlenme zararının bir harp, düşmanlık, iç savaş veya ayaklanma hareketi sonucunda meydana geldiği veya hidrokarbonun bir harp gemisinden veya münhasıran bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olan devlet gemisinden aktığı veya bırakıldığı isbat edilmiş ise,

- Eğer zararı talep eden zararın bir veya birden çok geminin sebep olduğu bir olay-

dan meydana geldiğini isbat edememiş ise, Aynı maddenin 3. paragrafına göre ise:

Fon tarafından, kirlenme zararının kısmen veya tamamen zarar gören şahsın zarar vermek kasdıyla işlediği bir fiil veya ihmalden meydana geldiği isbat edilirse, Fon bu şahsa karşı olan mükellefiyetlerinden tamamen veya kısmen kurtulur. Ancak korunma tedbirleri bundan müstesnadır. Fon her halûkârda, mesuliyet andlaşmasının 3. maddesinin 3. paragrafındaki hükme göre gemi malikinin mesuliyetten beri olduğu halde sorumluluktan kurtulur.

Yukarıda açıklanan maddelere göre, mesuliyet andlaşmasında istisna teşkil edip de Fon'un tazminat ödeme alanına giren hususlar şunlardır:

Kirlenme zararının meydana gelmesine sebep olan gemi tesbit edilemiyorsa mesuliyet andlaşmasına göre herhangi bir tazminat ödeme borcu doğmaz. Halbuki Fon tesisi hakkındaki andlaşmada, zarar görenin, denizi kirleten hidrokarbon'un bir veya birden fazla geminin sebebiyet verdiği bir olaydan ileri geldiğinin isbatı yeterli olup bunun somut olarak hangi gemiden aktığı veya bırakıldığının isbatı aranmayacaktır⁶.

Zarar görenin kusuru Fonu sorumluluktan kurtaracaktır, ancak kirlenme zararları içinde mütalâa edilen korunma tedbirleri bakımından bu istisna söz konusu olmayacaktır. Bu hüküm gemi sahiplerini, zararın önlenmesi veya sınırlandırılması için gerekli tedbirleri almaya teşvik amacına matuf bulunmaktadır.

Meslekî taşıma rizikoları dışında kalan fevkalâde tabiat olayları sonucunda meydana gelen kirlenme zararları Fon'un ödeme alanı içine alınmıştır. Mesuliyet andlaşmasında bu istisna teşkil etmektedir (Mad. 3/2 a). Ancak bunlar için ödenecek tazminatta kesin bir sınır kabul edilmiştir⁷.

Üçüncü bir şahsın kasdî hareketi sonucunda - sabotaj gibi - meydana gelen kirlenme zararları da mesuliyet andlaşmasında istisna olduğu halde (Mad. 3/2 b) Fonun ödeme alanı içine alınmıştır.

Nihayet mesuliyet andlaşmasında yer alan "münhasıran bir Hükûmetin yahut fener veya

6) *Douay, a.g.m. sah. 465.*

7) *450 Milyon Frank.*

sair seyir yardımcılarının bakımından sorumlu bir merciin bu görevinin yerine getirilmesindeki bir ihmali veya başkaca nizamla aykırı bir fiili sonucu" olarak meydana gelen kirlenme zararları için istisna Fonun ödeme alanına alınmış bulunmaktadır.

Görülüyor ki tazminat fonu ile zarar görenlere mesuliyet andlaşmasından çok daha geniş bir himaye sağlanmıştır. Bu hallerin dışında, Fon, mesuliyet andlaşmasında öngörülen himayenin yetersiz veya gerçekleşemez olduğu hallerde müdahale etmektedir.

Fon'un olay başına ödeyeceği tazminat tutarının sınırı, - mesuliyet andlaşmasına göre de bir tazminat elde edildiği takdirde onunla beraber olmak üzere - 450 Milyon Franktır (mad. 4/4 a)⁸. Bu tutar alacaklılar arasında alacak miktarı oranına göre taksim edilir. Fonun genel kurulu, taleplerin bu sınırı aşması halinde önceki olaylardan edinilen tecrübeleri gözönünde tutarak ve özellikle zararın miktarı ve para değerindeki değişikliklere göre bu sınırı iki misline yani 900 Milyon Franka çıkarabilir. Konferansta böyle bir imkân daha yüksek sınır tesbitinin önlenmesi için kabul edilmiştir⁹.

Andlaşmanın 4. maddesinin 7. paragrafında üye Devletler için çok avantajlı bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, üye Devletlerden birinin talebi üzerine Fon, işbu andlaşma hükümlerine göre tazminat ödeme zorunda kalacağı bir zararın önlenmesi veya sınırlandırılmasına ilişkin tedbirlerin alınması için personel, malzeme ve teçhizat bakımından kendisine yardım eder, hizmetlerini bu Devletin emrine tahsis eder. Özellikle memleketimiz bakımından bu hükümde öngörülen teknik yardımların son derece faydalı olacağı aşikârdır.

Andlaşmanın 5. maddesinde, 2. maddenin 1. paragrafının b) bendinde öngörülen "mesuliyet andlaşmasına göre olan gemi sahibinin mükellefiyetlerini azaltmak veya hafifletmek" şeklindeki fonksiyonunu nasıl ifa edeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, kirlenme zararına neden olan geminin tonajı başına 1.500 ü aşan ve azami 2000 Franka kadar olan kısmı veya bundan daha az ise toplam 125 Milyon Franklık sorumluluk kısmını Fon üzerine alacaktır. Bununla beraber eğer kir-

lenme zararı gemi malikinin kasdî fiilinden meydana gelmiş ise Fon bu mükellefiyetinden kurtulur. Eğer gemi malikinin denizde seysü-sefer emniyeti ve deniz kirlenmesinin önlenmesine dair uluslararası andlaşmalardan herhangi birine aykırı hareket ettiği anlaşılırsa, bu madde anlamında kusurlu sayılacaktır (Mad. 5/3). Bu andlaşmalar madde metninde gösterilmiştir.

Fondan tazminat talep edilmesinin formel şartları ve zamanaşımı süresi 6 ve 7 inci maddelerde düzenlenmiş bulunmaktadır.

4 — Fon'a katılmalar (Fonun finansmanı)

Üye Devletlerin Fon'a katılma şekil ve şartları andlaşmanın 10 - 12. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Şöyle ki :

Andlaşma iki kategori katılma öngörmüştür: İlk veya başlangıçtaki katılma ve sonraki yıllık katılmalar.

Katılma payı ödeyecek olanlar, 11. maddeye göre, ve bir üye devlette bulunan bir yıl içinde toplam olarak 150.000 tondan fazla petrol ithal eden şahıslardır. Bu petrolün deniz yolu ile taşınmış olması şarttır. Eğer boşaltma üye olmayan bir devlet ülkesinde yapılmışsa üye devletin tesislerine alınmış olmalıdır. Üye devletlerden her biri hakkında, yukarıda tesbit edilen şahıslar tarafından ödenecek olan ilk katılma payları, bu şahıs tarafından andlaşmanın bu devlet hakkında yürürlüğe girdiği tarihten bir önceki yıl içinde ithal edilmiş olan petrol miktarına göre ve ton başına belirli bir meblâğ olarak hesap edilir. İlk katılma payları Fon genel kurulu tarafından şu esasa göre tesbit edilir: Bu payların toplamı, bütün dünyada deniz yolu ile taşınan ve andlaşmanın uygulama alanına giren petrol miktarının % 90'ına tekabül etmiş olması kaydıyla 75 Milyon Frank olacaktır. Fon'un birinci genel Kurulunda ton başına bu hesaba göre 0,04718 Frank olarak

8) Andlaşmada birim olarak kabul edilen Frank, "Poincaré" Fransı idi. Ancak 1976 da Londra'da toplanan IMCO Konferansında kabul edilen protokol ile 19. 11.1976 tarihinde Frank yerine Özel Çekme Hakkı ikame edilmiştir. 2000 Frank 133 Özel çekme hakkı teşkil etmektedir.

9) Douay, a.g.m. sah. 466.

tesbit edilmişti¹⁰. İlk katılma payları, her üye Devlet bakımından, Andlaşmanın o Devlet hakkında yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde ödenmesi gerekmektedir. (11)

Katılma payı ödemekle mükellef olanların yıllık ne kadar pay ödeyecekleri, Fon'un genel kurulu tarafından her yıl için elde yeterli likidite bulunması zarureti gözönünde tutulmak üzere ve aşağıda gösterilen gider ve gelirler'e göre yapılacak bütçede tayin ve tesbit olunur.

Masraflar :

Bütçenin ait olduğu yıl içinde yapılacak olan Fon'un idare masrafları ve bir önceki yılda yapılan tüm muamelelerin borç bakiyesi,

4 ve 5. maddeler gereğince o yıl içinde ödeme durumunda kalabileceği tazminat için tahsis edeceği meblâğ, olay başına 15 Milyon Frangı geçmeyen,

Fonun o yıl içinde ödemek durumunda kalacağı tazminat tutarı olay başına 15 Milyon Frangı geçtiği takdirde bu kısmı karşılamak üzere tahsis edilecek miktar.

Gelirler :

Bir önceki yılda yapılan muamelelerden arta kalan meblâğ ve bunun faizleri,

Bütçenin ait olduğu yıla ait ilk katılma payları,

Bütçeyi denkleştirmek için zaruri olan yıllık katılma payları

Diğer bütün gelirler.

Yıllık katılma payları şöyle tesbit olunur:

Yukarda gösterilen masraf kalemlerinden birinci ve ikincisinin karşılanması için: Ödemekle yükümlü her bir şahsın, bir önceki yılda ithal etmiş bulunduğu hidrokarbonun tonu başına sabit bir miktar alınmak suretiyle, ve üçüncü masraf kalemi için ise, tazmin edilecek zararı meydana getiren olayın vuku bulduğu tarihten bir önceki yılda o şahsın ithal etmiş bulunduğu petrolün tonu başına belirli bir miktar olmak, üzere (şahsın tebası olduğu Devletin o tarihte Andlaşmanın üyesi olması şartıyla) tesbit olunur.

Fonun genel kurulu, yıllık katılma payının derhal ödenecek kısmını tesbit eder. Kalanı yöneticinin talebi üzerine ödenir.

Görülüyor ki Fonun finansmanı petrol it-

hal eden müesseseler tarafından belirtilen şartlar dahilinde sağlanacaktır. Böylece kirlenme zararları için sorumluluğun bir kısmı 1969 tarihli mesuliyet andlaşmasının imza edildiği konferansta varılan karar gereğince yük üzerine tahmil edilmektedir.

Andlaşma, her üye Devlete, Fon'a katılma borçlarının yerine getirilmesini sağlamak üzere her türlü tedbirleri alma ve bu konuda gerekli yasal düzenlemeleri getirme mükellefiyeti yüklemektedir (mad. 13/2).

Katılma payı borçlusu olan şahıs bu borcunu kısmen veya tamamen zamanında ödemez ise, veya ödemekte 3 aydan fazla gecikirse, Fon'un yöneticisi Fon'u temsilen bu şahıs hakkında alacağın tahsili için her türlü girişimlerde bulunabilir. Bununla beraber eğer borçlunun ödeme gücünü kaybettiği anlaşılır veya şartlar bunu gerçekleştirmiş ise Genel Kurul, yöneticinin tavsiyesi üzerine borçluya karşı her türlü talep ve davadan vazgeçebilir (Mad. 13/3).

Andlaşmanın 14. maddesine göre her üye devlet eğer isterse, tasdik veya katılma belgelerini tevdi ettiği anda veya daha sonra bu andlaşma hükümlerine göre katılma payı ödemekle yükümlü bulunan her şahsın borcunu bizzat kendisinin taahhüt ettiğini beyan edebilir. Böyle bir beyanın yazılı ve hangi borcun taahhüt edildiğini gösterir şekilde olması gerekir.

Andlaşmada yukarda açıklanan hususların dışında Fonun organizasyon ve idaresi ile fona karşı olan talepler ve Fonun ileri süreceği talepler konusunda adli ve usulî meseleler düzenlenmiştir. Bunlar da ileriki bir yazımızda açıklanacaktır.

Sonuç olarak, görülmektedir ki, hidrokarbonla deniz kirlenmesinden doğan zararların karşılanmasında, uluslararası deniz hukukun-

10) Douay, a.g.m. sah. 471.

11) Andlaşmanın yürürlüğe girdiği tarih : 18 Ekim 1978 Andlaşmayı tasdik eden ve katılan Devletler :

Tasdik edenler : Cezayir, Batı Almanya, Gana, Japonya, Norveç İngiltere, İsveç, Yugoslavya

Katılanlar : Bahama, Danimarka, Fransa, Endonezya, (Bu, elimizde bulunan dökümana göre 1978 yılı sonundaki durumu göstermektedir).

da sorumluluk son derece titizlikle yapılan çalışmalar ile çeşitli ihtiyaç ve menfaatler dengesi gözönünde tutularak düzenlenmiştir. Denizcilikte hiçbir şahsa katlanabileceğinden veya çekebileceğinden fazla sorumluluk yüklenmek istenmemiştir. Evrensel sigorta kapasitesi ve diğer ekonomik şartlar gözönünde tutulmuştur. Hal böyle iken, denizcilik ve deniz hukukunun gerekleri ve bütün ekonomik özellikleri gözönünde tutulmadan yeni gelişmeler incelenmeden kara hukukundan mülhem olarak Türk iç hukukunda bu konuda tamamen değişik sorumluluk sistemi benimseyen kural-lar konmak istenmiştir. Böyle bir tutumun ne kadar yanlış ve türk denizciliğinin menfaatlerine aykırı olduğu aşikârdır¹².

Petrol Endüstrisinin katıldığı bir uluslararası tazminat fonu, bu Andlaşmanın yürür-

lüğe girmesinden önce özel bir anlaşma ile gerçekleştirilmişti (Contract Regarding An Interim Supplement to Tankers Liability for Oil Pollution). Kısaca "CRISTAL" olarak anılan bu anlaşma 14 Ocak 1971 de Londra'da 38 Petrol şirketi tarafında nimzalanmıştır. Bu anlaşma 1 Nisan 1971 de yürürlüğe girmiştir¹³. Anlaşmanın amacı, Uluslararası Andlaşma'nın yürürlüğe girmesine kadar tazminat fonu tesis etmektir.

12) *Türk Ticaret Kanununun Donatının sorumluluğuna dair 947. maddesini değiştiren kanun tasarısı hakkındaki görüşlerim ilgili mercilerde şifahen ve 13-16 Ekim 1982 de İstanbul Tarabya'da düzenlenen Deniz Kazaları Sempozyumunda verilen tebliğde yazılı olarak açıklanmıştır.*

13) *Douay a.g.m. sah. 471*

TÜRKLERİN KİŞİ HALLERİNE İLİŞKİN İHTİLAFLARI VE TÜRK MAHKEMELERİNİN MÜNHASİR YETKİSİ

Prof. Dr. Ergin NOMER*

1. 1. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki Kanun, 34 ve müteakip maddelerinde yabancı ülke mahkemelerinden verilen ilâmların tanınma ve tenfizini düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, yabancı mahkemelerden **hukuk davalarına** ilişkin olarak verilmiş ve verildiği ülke kanunlarınca **kesinleşmiş** bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi bir tenfiz kararı (**exequatur**) verilmesine bağlıdır. Yabancı mahkeme ilâmlarının tanınması bir tenfiz kararına ihtiyaç göstermemekle beraber, tanınma için yabancı ilâmda aranan şartların yetkili mahkemece tesbit edilmesi gerekir.

2. Eski hukuk sistemimizden (HUMK mülga m. 540/4) farklı olarak, bugün Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak yabancı mahkemelerden alınmış ilâmların da tanınma ve özellikle tenfiz edilebilme imkânı açıkça kabul edilmiştir. Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin yabancı mahkemelerden

verilmiş ilâmların tanınma ve tenfizinde aranan şartlar büyük çoğunluğuyla aynıdır. Ancak, tanımanın tenfizden farklı niteliği, tenfizde aranan bazı şartların (m. 38/a ve d) aranmamasını (m. 42 I) haklı kılar. Buna mukabil yabancı mahkemeden verilmiş olan ilâmın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması (m. 38/b) gerek tanımada gerekse tenfizde aranan müşterek bir şarttır. Bu şart Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin yabancı mahkeme ilâmlarının tanınma ve tenfizi yönünden tereddüt hasıl edebilir.

3. Türk mahkemelerinin **münhasıran yetkili** olduğu konularda yabancı mahkemelerden alınan ilâmların tanınma ve tenfizi mümkün değildir. Türk usul hukukunda kamu düzeyine ilişkin yetki kurallarından bazılarının

* *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

münhasır yetki (kesin yetki) hükmünde olduğu kabul edilir¹. Ancak yabancı ilâmların tanınma ve tenfizini engelleyecek anlamda münhasır yetki kavramı, usul hukukumuzda kullanılan münhasır (kesin) yetki kavramından farklıdır. Bir yetki kaidesinin yabancı ilâmın tanınma ve tenfizini önleyebilmesi için, bu yetki kaidesinin ihtilaf konusunun **sadece** Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak gayesiyle konulmuş olması ve bunu da temin etmiş bulunması gereklidir. Bu bakımdan usul hukukumuzda iç hukuk yönünden münhasır yetki kuralı getirdiği kabul edilen yetki hükümlerinin tamamının yabancı ilâmların tanınma ve tenfizini engelleyecek anlamda münhasır bir yetki kaidesi olduğu ileri sürülemez.

4. Usul hukukumuzda kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının konu olarak ele aldığı ihtilafı sadece Türk mahkemelerinde görülmesi gayesini taşıdığı söylenemez. Yetki kuralının yabancı ilâmların tanınma ve tenfizini engelleyebilecek anlamda, yani ihtilaf konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini emreden nitelikte bir hüküm olup olmadığı, yetki kuralının konuluş maksadından ve buna yardımcı olarak ifade şekliyle hareketle belirlenebilir. Bu bakımdan meselâ Türkiyedeki gayrimenkullerin aynına ilişkin davalarda bu anlamda, yani Türkiye'deki gayrimenkullerin aynına ilişkin olarak verilmiş yabancı mahkeme ilâmlarının tanınma ve tenfizini engelleyecek şekilde, Türk mahkemelerinin yetkisi münhasırdır (HUMK m. 13).

Buna mukabil, sadece Türk mahkemeleri için yetki tesis etmek gayeleri olmadığı için, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 19 uncu maddesi (sigorta mukavelelerinden doğan ihtilaflar) ile Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketler ile Ecnebi Sigorta Şirketleri hakkındaki 1330 tarihli Muvakkat Kanununun 10 uncu maddesinde (şirkette ait ihtilaflar) yer alan yetki hükümlerinin yabancı ilâmların tenfizini engelleyici münhasır yetki hükümleri olduğu söylenemez.

Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 18 inci maddesinin yerini alan, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki Kanunun 28 inci maddesi hükmü ise "münhasır yetki" bakımından incelenmek gerekir.

II. 1. Kişi hallerine ilişkin ihtilaflarda milletlerarası yetkili mahkeme genel prensibe uygun olarak usul hukukunun yer itibariyle yetki kaidesine göre (m. 27) belirlenir. Bu kaide de, ikametgâh mahkemesinin yetkili olmasıdır (HUMK m. 9). Şu halde, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin ihtilaflarda da genel olarak Türkiyedeki ikametgâh mahkemesi milletlerarası yetkili mahkemedir². Bu esas Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları ile tayin eden 27 nci maddenin genel hükmünden çıkmaktadır. Kanunun 28 inci maddesi ise, bu genel hükme göre Türkiye'de "İkametgâh" sahibi olmayan Türk vatandaşları için yetkili mahkemeyi göstermiş, daha doğrusu yetkili mahkemeleri sıralamış bulunmaktadır.

2. Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini özel olarak düzenleyen 28 inci madde, iç hukukun yer itibariyle yetki kaideleriyle bağlı kalmaksızın, milletlerarası yetkili bir Türk mahkemesini **daima** hazır bulundurma yolunu seçmiştir. Bu maddeye göre, "Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının, kişi hallerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye'de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye'de sakin değilse Türkiyedeki son ikametgâhı mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür".

3. Türk vatandaşının Türkiye'de ikametgâhı mevcut değilse, 28 inci maddeye göre sırasıyla şu Türk mahkemeleri yetkili olacaktır :

- 1) Türkiye'de diğer yer itibariyle yetkili bir mahkeme (meselâ boşanma ve ayrılık davalarında: HUMK m. 9 III, babalık davalarında: MK. m. 299),
- 2) Türk vatandaşının sakin olduğu yer mahkemesi,

1) Bkz. KURU Hukuk Muhakemeleri Usulü I 1979 250 vd.

2) Türk vatandaşının davacı veya davalı olması rol oynamaz; bkz. NOMER Devletler Hususi Hukuku 2. Bası 1982 337.

- 3) Türk vatandaşının Türkiye'deki son ikametgâhı mahkemesi,
- 4) Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden biri.

Ancak 28 inci maddede sıralanan bu mahkemelerden birinde dava ikame edilebilmesi, ilgili Türk vatandaşının kişi haline ilişkin ihtilafının onun **ikamet ettiği** (oturduğu, sâkin bulunduğu) ülke mahkemesinde bir dava konusu yapılmamış olmasına bağlıdır. Eğer Türk vatandaşının ikamet ettiği yabancı ülkede bir dava ikame edilmiş ise, Türk mahkemesinde açılacak aynı konulu dava bir "milletlerarası derdestlik" itirazı ile karşılaşılabilecektir.

Burada "milletlerarası" derdestlik konusu iki bakımdan önem taşır :

Birincisi; ilk olarak Türk hukukunda belirli bir konuda yabancı ülkede açılmış bir dava sebebiyle derdestlik itirazı tanınmış olmaktadır. Böylece bu nevi bir davada milletlerarası derdestlik bir iptidaî itiraz konusu (HUMK m. 187/4) yapılabilecektir.

İkincisi; 28 inci madde hükmü böyle bir milletlerarası derdestlik itirazı tanımış olmakla, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin ihtilafları için yabancı ülke mahkemelerine müracaat edebileceklerini açıkça kabul etmiş olmaktadır³. Diğer bir söyleyişle, 28 inci madde hükmü Türklerin **kişi hallerine ilişkin ihtilafları** için "münhasır" bir yetki kaidesi getirmemiş bulunmaktadır. Şu halde, yabancı bir ülke mahkemesinden Türklerin kişi hallerine ilişkin olarak verilmiş mahkeme ilâmları, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş sayılmazlar. Ve meselâ, Türk vatandaşına ait yabancı ülke mahkemesinden alınmış bir boşanma ilâmının tanınma ve tenfizi talebi, diğer şartlar mevcut ise, Türkiye'de Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş olması sebebiyle reddedilemez.

4. Bununla beraber, 28 inci madde hükmünün Türk vatandaşının Türkiye'de "ikametgâhı" bulunmaması şartıyla tatbik alanı bulması ve buna ilave olarak hükümde ancak Türk vatandaşının "ikamet" ettiği ülke mahkemesinde dava açılmasından söz edilmesi Türk mahkemeleri için münhasır bir yetkinin varlığı şüphesini hasıl edebilir.

Önce şu husus belirtilmelidir ki, 28 inci maddenin Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşları için bir hüküm getirmiş olması, Türkiye'de ikametgâh sahibi Türk vatandaşları için Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin "münhasır" olduğu sonucunu vermez. 28 inci madde hükmü, genel milletlerarası yetki hükmüne (m. 27) ek olarak getirilmiş ve Türk vatandaşlarını kişi hallerine ilişkin ihtilaflarında Türkiye'de mahkemesiz bırakmamak gayesiyle kaleme alınmıştır. "Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşları" için yetkili bir Türk mahkemesini belirlemek 28 inci madde hükmünün konuş sebebi. Çünkü Türkiye'de ikametgâhı bulunanlar için milletlerarası yetkili bir Türk mahkemesi genel prensibe göre (m. 27: HUMK m. 9) zaten mevcuttur.

Türk vatandaşının ikamet ettiği ülkede açılacak bir davadan söz edilmesinden hareketle, ilgili Türk vatandaşının ikamet ettiği ülkede açılacak bir davadan söz edilmesinden hareketle, ilgili Türk vatandaşının ikamet etmediği (oturmadiğı, sâkin bulunmadığı) ülke mahkemeleri karşısında Türk mahkemelerinin münhasır bir yetkiye sahip olduğu sonucuna da varılamaz. 28 inci madde hükmü, ancak ikamet edilen yerde açılan bir davanın, Türk mahkemesinde derdestlik itirazına konu olabileceğini ifade etmektedir. Eğer Türk vatandaşının ikamet etmediği bir ülkede dava açılmış ise, bu dava ileri sürülerek Türk mahkemesinde derdestlik itirazı yapılamaz. İkamet edilen ülke mahkemesinden söz edilmesinden daha başka bir anlam çıkarmak veya farklı bir sonuca ulaşmak mümkün gözükmemektedir. Şu halde, Türk vatandaşlarının ikamet etmedikleri bir yabancı ülkeden alınmış kişi hallerine ilişkin bir mahkeme ilâmı da, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş değildir.

III. Sonuç: Türklerin kişi hallerine ilişkin ihtilaflarında, yabancı ülke mahkemelerin-

3) Şüphesiz davalı taraf olarak Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin ihtilafı da yabancı mahkeme ilâmına konu teşkil edebilir. Ancak bu durumda, bu ilâmın Türkiye'de tanınma ve tenfizinde davalı Türk vatandaşı için özel bir itiraz hakkı (m. 38/e) tanınmıştır.

den alınan ilâmların tanınma ve tenfizi, hiç bir halde bunların Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine geren bir konuda verilmiş olması sebebine dayanılarak önlenemez. Meselâ bir Türk vatandaşına ait yabancı bir mahkemenin alınmış boşanma ilâmının tanınma ve

tenfizi, diğer şartların varlığı halinde, Türk mahkemelerinin bu konudaki yetkisine dayanılarak reddedilemez. Bu, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki Kanunun 28 inci maddesi hükmünün getirmiş olduğu bir sonuçtur.

NAFAKA MÜKELLEFİYETİNE UYGULANACAK HUKUK HAKKINDA 1956 VE 1973 TARİHLİ LA HAYE SÖZLEŞMELERİ VE MİLLİ KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARININ UYGULANMA ALANI

Prof. Dr. Gülören TEKİNALP*

1956 tarihli La Haye "Küçüklere Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme" ile 1973 tarihli La Haye "Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme"nin her ikisi de sadece **nafaka** konusunu düzenlemekle beraber kapsamı açısından çok farklıdır. Türkiye'nin 1971 yılında onayladığı¹ 1956 tarihli Sözleşme, çocuklara karşı nafaka yükümünü düzenlemekte, buna karşılık Türkiye'nin 1982 yılında onayladığı 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi² ise aile ve hısımlığa ilişkin bütün nafaka türlerini, kapsamına almaktadır. Birincisi Türkiye için Nisan 1983 itibarı ile henüz yürürlüktedir. İkincisi ise Türkiye'nin onay belgelerini Hollanda Dışişleri Bakanlığına tevdiinden itibaren üçüncü takvim ayının birinci günü yürürlüğe girecektir (m. 25). 1973 tarihli Sözleşmenin 18. maddesinde, yürürlüğe girişe bağlı olarak³, 1956 tarihli Sözleşmenin yürürlükten kalkacağı hükmü bulunmaktadır. Türkiye'nin koyduğu ihtirazı kayıtlar arasında bu sonucu önleyen bir husus bulunmadığından 1973 Sözleşmesinin yürürlüğe girişi, Türkiye için 18. maddede anılan sonucu doğuracaktır.

Aşağıda önce her iki Sözleşmedeki bağlama kuralı sistemi ile, benzer ve farklı yanlarına değilecektir. Buna paralel olarak MÖHUK'ta nafakaya ilişkin bağlama kuralları be-

lirlendikten sonra Sözleşmelerin ve MÖHUK'un uygulama alanları ortaya konulacaktır.

I. 1956 ve 1973 TARİHLİ NAFKA SÖZLEŞMELERİNDE BAĞLAMA KURALI SİSTEMİ ve SÖZLEŞMELERİN BENZER VE FARKLI YANLARI

1. La Haye Nafaka Sözleşmelerinin Bağlama Kuralı Sistemi

1956 tarihli Çocuklara İlişkin Nafaka Sözleşmesi⁴ nafaka taleplerinde "**çocuğun mutad meskeni**" hukukunu esas alan ilk sözleşmedir. Bununla beraber âkit devletler eğer uygun görürlerse Sözleşmenin onayından sonra⁵ bile bir çeşit kuvvetlendirilmiş müş-

* *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

- 1) RG. 17.9.1971 - 13959 ve 1482 SK (metin için bkz. RG. 24.12.1971 - 14052).
- 2) 26.11.1982 tarihli ve 8/5695 sayılı Kararname ve metin için bkz. RG. 6.2.1983 - 17951.
- 3) Sözleşme ile konulan ihtirazı kayıtların bu noktadaki etkileri diğer katılan devletler açısından da gözönünde bulundurulmalıdır.
- 4) 1956 tarihli Sözleşme anlamayı ve yazıyı kolaylaştırmak amacı ile zaman zaman yukardaki şekilde anılacaktır.
- 5) *Mesela, Türkiye ve İsviçre 1974 tarih-*

terek milli hukuk'u uygulayacaklarını "ilan edebilirler" (m. 2). Kurala göre anılan milli hukukun uygulanması için: talep makamının, nafaka alacaklısı ve borçlusunun milli hukukunun ve nafaka borçlusunun mutad meskeninin aynı hukuk olması gerekmektedir. Böyle bir ilan yapılması halinde uygulanacak milli hukuk, Sözleşmede birinci basamağı teşkil eden alacaklının (çocuğun) mutad meskeni yerine birinci derecede uygulanabilecektir⁶.

1956 Sözleşmesinde kamu düzeni istisnasının kabulü de birinci basamağı teşkil eden hukukun uygulanmasını önlemektedir. Somut olayda çocuğun mutad meskeni hukuku, kendisine talepte bulunulan makamın kamu düzenine açıkça aykırı düşerse, uygulanma imkanını kaybetmektedir (m. 4).

Çocuklara İlişkin Nafaka Sözleşmesinde bağlama kuralı sisteminde ikinci basamak meydana getiren bağlama, "müracaat makamı"nın hukukudur. Eğer ilk basamakta uygulanan hukuk, yani çocuğun mutad meskeni hukuku, çocuğa hiç nafaka temin etmiyorsa, kendisine talepte bulunulan makam, kendi hukukunu uygulayacaktır. Sözleşmeye göre, birinci bağlamadan nafaka sağlanamazsa, ikincisini uygulamak zorunludur.

1973 Nafaka Sözleşmesinde de "mutad mesken hukuku" şeklindeki bağlama kuralı birinci basamağı meydana getirmeye devam etmektedir. Ancak 1973 Sözleşmesinde bir çeşit **müşterek milli hukuk** diyebileceğimiz ve şartları 1956 Sözleşmesindeki benzeyen istisna, **ihtirazi kayıt** olarak düzenlenmiştir (m. 15). Nafaka için başvuru devlet eğer bu ihtirazi kaydı koymuş ise birinci basamakta milli hukuku uygulama imkanı elde eder. Buna karşılık alacaklı ve borçlusunun **müşterek milli hukuku** ise, ikinci basamak olarak uygulama alanı bulmaktadır (m. 5). Bu düzenleniş biçimi 1956 Sözleşmesinde bulunmamaktadır. 1973 Sözleşmesinde, **müracaat makamının hukuku**, ikinci basamaktaki bağlama kuralına göre de nafaka temin edilemese, üçüncü basamak olarak ortaya çıkmaktadır (m. 6).

1973 Sözleşmesinde genel olarak bütün nafaka hallerinde sözkonusu olan ve 1956 Sözleşmesine benzer nitelik gösteren **kamu**

düzeni (m. 11), istisnasından başka bir istisna hükmü de yer almaktadır. Bu hükme göre, **evliliğe son veren statü** sadece evliliğin son bulması halinde verilecek nafakaya uygulanmakla beraber, birinci basamaktaki bağlama kuralına diğer bir istisna daha getirmektedir (m. 8).

2. İki Sözleşmenin Benzer ve Farklı Yanları

a. Benzer Yanlar

a 1. Her iki Sözleşmede merkez bağlama sebebi **alacaklının "mutad mesken"**idir (m. 1 I, m. 4 I)⁷.

1956 Sözleşmesinde, Sözleşme sadece çocuklar hakkındaki nafakaya ilişkin bulunduktan alacaklı yerine **çocukların** mutad meskeni deyiimi yer almaktadır.

a 2. Anılan Sözleşmelerde bağlama sistemi **basamaklı** bir şekilde düzenlenmiştir. Daha açık bir deyişle **alacaklının mutad meskeni** tek bağlama sebebi teşkil etmez. Mesela, kendisine talepte bulunulan makamın hukuku ikinci basamaktaki bağlama kuralıdır. Diğer basamaktaki bağlamaya başvurulabilmesi, bir öncekinin sonuç vermemesine bağlıdır.

a 3. Her iki Sözleşme de sadece "**nafaka**"ya uygulanacak hukuk konusunda bağlama kuralı getirmektedir. Nafakaya hükmedilen herhangi bir olayda, âkit devletlerin anılan bağlama kuralını, nesep veya evliliğin tespiti gibi nafakaya kaynak olacak bağın ortaya konulmasında kullanmak yükümü bulunmamaktadır (m. 5 II - m. 2).

a 4. Nafaka alacaklısının, mutad meskeninin değişmesi halinde değişme anından itibaren yeni mutad mesken hukuku bağlamada esas alınacaktır (m. 1 II - m. 4 II). Böyle

de bu imkandan yararlanmak yolunu seçmiştir.

6) STAUDİNGER/KROPHOLLER-, Komm., Vorbem. 148 Art. 18 EGBGB'de Sözkonusu istisnanın ilan eden devlet makamına bunu kullanma imkanı verdiği, fakat milli hukuku uygulama zorunluğu yüklediği açıklanmaktadır.

7) Parantez içindeki maddelerden ilki 1956 ikincisi 1973 Sözleşmesine ait bulunmaktadır. İleride de her iki Sözleşmeden aynı anda bahsedilen hallerde aynı yöntem kullanılacaktır.

lece Sözleşmenin uygulama alanına giren hallerde statü değişikliğine ilişkin bir kural getirilerek, **değişken statünün** uygulanma biçimi açıklığa kavuşturulmuştur.

a 5. Alacaklının mutad meskeni bağlama kuralı bazan yerini, bir çeşit **müşterek milli hukuk'a** bırakmaktadır. Her iki Sözleşmede de nafaka için (a) müracaat makamı, (b) nafaka alacaklısının ve borçlusunun milli hukuku ve (c) nafaka borçlusunun mutad meskeni aynı hukuk ise bu hukuk uygulanabilmektedir. Ancak anılan üç şart bir arada bulunmalı ve 1956 Sözleşmesinde âkit devletçe bu konuya ilişkin bir **ilanın** yapılmış olması (m. 2); 1973 Sözleşmesinde ise ihtirazi kayıt konulmuş bulunması (m. 15) gerekmektedir. İlanın yapılışı için bir süre konulmamıştır. Her devlet Sözleşmeyi onayladıktan sonra da sözkonusu ilanı yapabilmektedir. Oysa, 1973 Sözleşmesindeki ihtirazi kayıtların en geç kabul, onay, tasvip veya katılma sırasında dermeyan edilmesi gereklidir (m. 24 I).

a 6. Her iki Sözleşmede de "kamu düzeni" istisnasına **açıkça** aykırılık şartı ile yer verilmiştir (m. 4 - m. 11 I). 1956 Sözleşmesinde bu konuda başarılı bir tatbikatın varlığından bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Çünkü nafaka miktarının tayininde ölçü konusundaki farklılık bile çoğu zaman kamu düzeninden sayılmamıştır⁸.

a 7. Mutad mesken hukukunun uygulandığı hallerde, 1973 Sözleşmesinde, **açıkça iç hukukun** uygulanacağı belirlenerek, "atıf" önlenmiştir (m. 4). Bununla beraber 1956 Sözleşmesi için de genel kanı aynı sistemin geçerli olduğudur⁹.

b. Farklı Yanlar

b 1. 1973 Sözleşmesinde nafakayı teminde ileri sürülen bağlama sebepleri artmıştır. Çünkü 1956 da mutad mesken, müracaat makamının hukuku şeklindeki sıralama, 1973 Sözleşmesinde mutad mesken (m. 4), müşterek milli hukuk (m. 5), müracaat makamının hukuku (m. 6) olarak bütün nafaka halleri için bir ek bağlama sebebine kavuşmuştur.

b 2. 1973 Sözleşmesinin uygulama alanının geniş olmasına bağlı olarak alacaklıları,

çocuk dışında, aile ve hısımlık ilişkisinden yararlanan kişiler olarak çoğalmıştır. Ayrıca, bu kişilere ödeme yapan kamu kurumu da alacaklılar arasında borçluya başvurabilmektedir (m. 9).

b 3. 1973 Sözleşmesinde nafakanın tayini konusunda ölçüyü tespitite 1956 Sözleşmesinde düzenlenmemiş bir hükmün bulunması iki Sözleşmenin farklı yanlarından bir değerini teşkil eder. 1973 Sözleşmesinin 11. maddesinde, uygulanacak kanunda değişik hükümler bulunsa bile nafaka miktarının belirlenmesinde **alacaklının ihtiyaçları ve borçlunun gelirin** gözönünde tutulması gereği vardır (m. 11 II).

b 4. İki Sözleşme arasında en önemli farklardan birisi 1973 Sözleşmesinin yeknesak kanun (loi Uniform) niteliğinde bulunmasıdır (m. 3). 1956 Sözleşmesine göre, küçükün mutad meskeni, âkit ülkelerden birinde ise Sözleşme uygulanabilirken (m. 6); 1973 Sözleşmesine göre Sözleşmedeki bağlama kuralına göre ortaya çıkacak kanunun uygulanması için, âkit devlet kanunu olması gerekli değildir. Daha başka bir ifade ile, kanun âkit olmayan bir devletin kanunu olsa bile, hiç bir karşılıklılık şartına bağlı olmaksızın uygulanacaktır (m. 3).

b 5. Diğer önemli bir fark ise ihtirazi kayıtlar konusundadır.

1956 Sözleşmesinde, sadece evlat edinilen çocuklar hakkında ihtirazi kayıt konabilmekte (m. 11) ve kuvvetlendirilmiş müşterek milli hukukun uygulanabileceği ilan edilebilmektedir. 1973 Nafaka Sözleşmesinde ise, kuvvetlendirilmiş müşterek milli hukuk adı verilebilen ihtirazi kayıt dışında (m. 15), çeşitli başka imkanlar da bulunmaktadır. Sözleşmenin çok geniş olan uygulanma alanını daraltarak: (1) sadece küçüklere veya (2) eşlere karşı nafakaya haretmek (m. 13), yahut (3) sıhrı hısımlara (m. 14 I 2), (4) civar hısımlarına (m. 14 I 1) veyahutta (5)

8) Bkz. STAUDINGER/KROPHOLLER, *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Berlin 1979, Teil 4 a Haager Kindschaftsrecht, Art. 18 und 19, Vorbem. 181 - 198, EGBGB.*

9) STAUDINGER/KROPHOLLER *dn. 8), Vorbem. 65 - 68, Art. 18 AGBGB.*

evliliğe son veren karar duruşmada hazır olmayan tarafın mutad meskeninin bulunmadığı bir devlette, gıyapta verilmiş ise bu durumda hükmedilen nafakaya uygulamama hakkını saklı tutma (m. 14 I 3) şeklinde 5 farklı hâde de sözkonusu olabilmektedir. Mesela, Türkiye bunlardan 15. madde ile madde 14 I 1, 2 yi saklı tutmuştur.

II. MÖH-UK'TA BAĞLAMA KURALI

MÖHUK'ta nafakaya ilişkin hükümler açıkça; boşanma ve ayrılık (m. 13 III) ve yardım nafakası (m. 21) hakkında öngörülmüştür. Nafakanın, genel olarak eş için evlilik birliği içinde veya bu birlik son bulunca sözkonusu olduğu, çocuklar için bunlara ilave olarak nesebin düzeltilmesi, evlilik dışı nesep bağının kurulması veya evlat edinme ilişkisi sonucu da ortaya çıkabildiği gözönünde tutulursa, bu düzenleniş biçiminin açıklanması kolaylaşır. Kanun hazırlanırken yardım nafakası hakkında açık hüküm getirilmiş fakat bakım nafakasının sözkonusu olduğu aile ilişkisini yöneten hukuka tabi tutulması fikri esas alınmıştır. Çünkü, **evlilik birliği** içinde nafakanın bakım borcunun kapsamına girdiği ve evlenmenin genel hükümlerini idare eden hukukun uygulanma alanında bulunmasının mantıklı ve adil olduğu kabul edilmektedir¹⁰.

Çeşitli nesep ilişkilerinde de o ilişkiye has nesep statüsünün nafakaya da uygulanması aynı gerekçe ile haklı gösterilebilmektedir. Bu durumda evlilik için nesep MÖHUK m. 15 uyarınca evlenmenin genel hükümlerine, nesebin düzeltilmesi, düzeltme statüsüne (m. 16), evlilik dışı nesep, buna ilişkin statüye (m. 17) ve evlat edinme de m. 18 uyarınca evlat edinmenin hükümlerini idare eden evlât edinenin hukukuna tabi olmalıdır.

Boşanma ve ayrılık halinde yardım ve iştirak nafakasına, MÖHUK'un 13 III uyarınca boşanma ve ayrılık statüsü uygulanacaktır. Buna karşılık aynı fıkra gereği boşanma ve ayrılıkla ilgili **tedbir nafakası** bu hükmün kapsamı dışındadır¹¹. Türk hukukunda boşanma veya ayrılık davası açılınca (MK. m. 137) ve

müşterek hayatın tatili (MK. m. 162) halinde hükmedilen tedbir nafakası evlilik birliği henüz son bulmadığı için gene evlenmenin genel hükümlerine uygulanan hukuka tabi olmalıdır. MÖHUK m. 13 III de boşanma ve ayrılığa ilişkin tedbir nafakasının boşanma statüsüne tabi olmadığı belirlenmesi, boşanma ve ayrılık davası açılınca nafakaya uygulanacak hukuk konusunda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek amacına yöneliktir. Boşanma veya ayrılık sözkonusu olmadanda, sadece müşterek hayatın tatili (ayrı yaşama) halinde de tedbir nafakasına hükmedilebilmekte ve bu MÖKUK m. 13 III'deki istisna dışında kalmakla beraber uygulanacak hukuk değişmemektedir. Daha açık bir ifade ile, evlenmenin genel hükümlerine ilişkin statü, müşterek hayatın tatili halindeki nafakaya da uygulanmaktadır. Bununla beraber, şu noktada belirlenmelidir ki; tedbir kararları, çoğu zaman gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sözkonusu olabildiğinden, hakimin kendi hukukunu uygulayarak tedbir nafakasına hükmetmesi de mümkündür. Kendi hukukuna göre tedbir nafakasına hükmeden hakim, yetkili hukuku tesbit edince kararını gözden geçirmeli ve yetkili hukuk hükümlerine uymuyorsa değiştirmelidir. Buna karşılık, yetkili hukuk tedbir nafakası tanımıyorsa, tedbir nafakasının kamu düzeninden olduğu şeklindeki nitelendirme¹² hakimin hareket tarzını ortaya koyacaktır. Eğer, yabancı hukukta tedbir nafakasına ilişkin hiç hüküm yoksa ve hakim yabancı hukuk hakkında bilgi sahibi ise Türk hukukuna göre nafakaya hükmedecektir. Eğer hakim, yabancı hukuku tesbit etmeden önce tedbir nafakası konusunda karar verme gereği duymuş ise, yabancı hukukta böyle bir nafaka türü bulunmasa bile lex foriye dayanan hüküm tedbir nafakasının niteliği gereği geçerliliğini koruyacaktır.

10) Bkz. TEKİNALP, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 2. Bası, İstanbul 1983, 172 vd.

11) Bkz. TEKİNALP (dn. 10), 172 - 174.

12) *Türk hukukunda tedbir nafakasının kamu düzeninden olduğu görüşü kabul edilmektedir. Bkz. bu konuda TEKİNALP (dn. 10), 174.*

III. LA HAYE SÖZLEŞMELERİNİN UYGULANMA ALANI

1. 1956 Tarihli Nafaka Sözleşmesi

1956 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi çocuklara karşı nafaka mükellefiyeti konusunda yapıldığından evlilik dışı nesep ve evlat edinilenler dahil olmak üzere 21 yaşını doldurmamış kişilerin (çocuklar) nafaka taleplerine uygulanmaktadır (m. 1 IV). Ayrıca, civar hısımlığından doğan nafaka talepleri, kapsam dışı tutulmuştur (m. 5 I). Sözleşmenin uygulanabilmesi için çocuğun mutad meskeninin bir âkit devlet ülkesinde bulunması gerektiği de unutulmamalıdır (m. 6).

2. 1973 Tarihli Nafaka Sözleşmesi

1973 tarihli Nafaka Sözleşmesi evlilik dışı nesep dahil çocuklarla, aile, hısımlık, evlilik veya sıhriyet ilişkilerinden doğan bütün nafaka taleplerine uygulanabilmektedir (m. 1). Sözleşmenin uygulama alanı ihtirazi kayıt konmadığı takdirde çok geniştir. Diğer yandan alacaklının mutad meskeni hukukunun âkit devlet ülkesinde bulunmasının gerekmemesi (m. 3) de, bu uygulama alanını bir kat daha genişletmektedir.

IV. MÖHUK'UN UYGULANMA ALANI

Nafakanın tabii olduğu hukuk konusunda MÖHUK'a göre tesbit edilen bağlama kuralları sistemi aşağıda sayılan hallerde uygulanma imkanı bulacaktır.

1. 1956 Sözleşmesi Karşısında

a. Büyüklere ilişkin nafaka talepleri ile evlilik bağından doğan nafaka taleplerine MÖHUK'ta mevcut kurallar uygulanmaktadır.

b. Küçüklere ilişkin olmakla beraber, Sözleşme ile kapsam dışı bırakılan hallerde, mesela: (1) ihtirazi kayıt konan evlât edinme

ilişkisinde, (2) civar hısımlık halinde, (3) küçüğün mutad meskeni âkit olmayan bir devlette ise MÖHUK hükümleri esas alınmaktadır.

c. Sözleşmede ikinci basamak olarak belirlenen müracaat makamının hukuku, bütün olarak yani kanunlar ihtilafı kurallarını da içine alarak uygulama alanı bulmaktadır¹³. Eğer bir olayda Türk makamları **müracaat** makamı ise MÖHUK'ta belirlenen bağlama kuralları sisteminin gösterdiği hukuka göre karar verilecektir. Bu uygulama için şart birinci basamakta nafakanın temin edilememesidir.

2. 1973 Sözleşmesi Karşısında

1973 tarihli La Haye Sözleşmesinde hangi hallerde belirlenen bağlama kuralının iç hukuku hedef aldığı konusunda bulunan açıklık (m. 4, 7, 8 ve 15) diğer hallerde milli kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulacağına tabii gerekçesidir.

a. Sözleşme ile **ihtirazi kayıt** konulmasına imkân verilen 13. ve 14. maddelerdeki hallerde, hakim milli kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayacağına tereddüt edilemez. Yukarıda (I 2 b b5'te) belirlenen ihtirazi kayıtların bulunması halinde, Sözleşme yerine MÖHUK kurallarına başvurulur.

b. 1973 Sözleşmesinde ikinci basamağı teşkil eden müşterek milli hukuka (m. 5) ve üçüncü basamak olarak uygulanan müracaat makamının hukukuna (m. 6) milli kanunlar ihtilafı kuralları da dahildir.

c. Son olarak da, 1956 Sözleşmesinde hiç ele alınmamış olan kamu kuruluşuna ilişkin hükümde, bu kuruluşun nafaka alacaklısına yaptığı ödemeleri borçludan talep ederken kendi hukukuna tabii olacağı esası öngörülmektedir (m. 9). Bu durumda kamu kuruluşunun hukuku uygulanırken kanunlar ihtilafı kuralları ve onların yetkili kıldığı hukuk da gözönünde tutulacaktır.

13) STAUDINGER/KROPHOLLER (dn. 8), *Vorbem*, 172, 173 Art. 18 EGBGB.