



**YABANCI MAHKEMELER TARAFINDAN VERİLEN
BOŞANMA KARARLARININ ARDINDAN TÜRK
MAHKEMELERİNDE MAL REJİMİNİN TASFİYESİ
SÜRECİNDE ORTAYA ÇIKABİLECEK SORUNLAR**

Ecem KAPICI

**Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuku Ana Bilim Dalı
Dr. Öğr. Üyesi Bahar KÜPE
2025
Her Hakkı Saklıdır**

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUKU ANA BİLİM DALI

Ecem KAPICI

**YABANCI MAHKEMELER TARAFINDAN VERİLEN BOŞANMA
KARARLARININ ARDINDAN TÜRK MAHKEMELERİNDE MAL
REJİMİNİN TASFİYESİ SÜRECİNDE ORTAYA ÇIKABİLECEK
SORUNLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Dr.Öğr.Üyesi Bahar KÜPE

ERZURUM-2025



TEZ BEYAN FORMU

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum "Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Boşanma Kararlarının Arzından Türk Mahkemelerinde Mal Rejiminin Tasfiyesi Sürecinde Ortaya Çıkabilecek Sorunlar" adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezin/raporunun kâğıt ve elektronik kopyalarının aşağıda belirttiğim koşullarda saklanması için verdiğimi onaylarım.

Gereğini bilgilerinize arz ederim *.

☒ Tezin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

☐ Tezin/Raporumun makale için **altı ay**, patent için **iki yıl** süreyle erişiminin ertelenmesini istiyorum.

02.05.2025

ECEM KAPICI

Aslı ıslak imzalıdır

*** LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERİŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE**

.....

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi MADDE 6- (1) Lisansüstü tezle ilgili **patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda**, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu **iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.**

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz **makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış** ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile **altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.**

Gizlilik dereceli tezler MADDE 7- (1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Graduate School of Social Sciences

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dr. Öğr. Üyesi Bahar KÜPE danışmanlığında, Ecem KAPICI tarafından hazırlanan bu çalışma 24/04/2025 tarihinde aşağıda isimleri yazılı jüri tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Metin İKİZLER

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Bahar KÜPE

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Mihri Sinem BAYRAM DUMLUDAĞ

İmza: Aslı ıslak imzalıdır

Aslı ıslak imzalıdır

Prof. Dr. Hanifi ŞAHİN

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IV
ABSTRACT	1
KISALTMALAR DİZİNİ	2
TEŞEKKÜR	3
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCI MAHKEMELER TARAFINDAN VERİLEN BOŞANMA KARARLARININ TANINMASI ve TENFİZİ

1.1. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ve TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA KAVRAMI.....	4
1.2. GENEL OLARAK YABANCI BOŞANMA KARARLARININ TANINMASI ve TENFİZİNİN ŞARTLARI	10
1.3. TANINAN ve TENFİZ EDİLEN YABANCI BOŞANMA KARARLARININ KESİN HÜKÜM ve KESİN DELİL ETKİSİ	31
1.4. YABANCI ADLİ VEYA İDARİ MAKAMLAR TARAFINDAN VERİLEN BOŞANMA KARARLARININ DOĞRUDAN NÜFUS KÜTÜĞÜNE İDARİ TESCİLİ	34
1.4.1. Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan Nüfus Kütüğüne İdari Tescilinin Hukuki Niteliği.....	34
1.4.2. Yabancı Boşanma Kararlarının Nüfus Kütüğüne İdari Tescilinin Şartları	38
1.4.2.1. Yabancı Kararın Boşanma, Evliliğinin Butlanına, İptaline veya Mevcut Olup Olmadığına İlişkin Olması	38
1.4.2.2. Yabancı Adli veya İdari Makam Tarafından Verilen Bir Karar Olması	41
1.4.2.3. Yabancı Adli veya İdari Boşanma Kararının Kesinleşmiş Olması	42
1.4.2.4. Birlikte Başvurma Şartı	43
1.4.2.5. Yabancı Boşanma Kararının Kamu Düzenine Aykırı Olmaması.....	46
1.4.2.6. İdari Tescili Talep Edilen Yabancı Boşanma Kararına İlişkin Türk Mahkemelerinde Görülmekte Olan veya Reddedilmiş Davanın Olmaması Şartı....	46
1.4.3. İdari Tescil Talebinin Kabulünün ve Reddinin Sonuçları.....	47

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCI MAHKEMELER TARAFINDAN VERİLEN BOŞANMA KARARLARINDAN SONRA TÜRK MAHKEMELERİNDE GÖRÜLEN MAL REJİMİ TASFİYESİ

2.1. MAL REJİMİ ve MAL REJİMİ TASFİYESİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	49
2.2. TÜRK MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUNDA MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ ve ESASA UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ	53
2.3. YABANCI MAHKEMELER TARAFINDAN VERİLEN BOŞANMA KARARLARINDAN SONRA TÜRK MAHKEMELERİNDE AÇILAN MAL REJİMİNİN TASFİYESİNE YÖNELİK DAVALARDA YETKİLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ.....	62
2.4. MAHKEMELERİN YABANCI HUKUKUN UYGULANMASI İÇİN DEĞERLENDİRMEDE BULUNMADAN DOĞRUDAN TÜRK HUKUKUNU UYGULAMASI SORUNU	68
2.4.1. Genel Olarak	68
2.4.2. Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Mal Rejimi Tasfiyesinin Vasıflandırılması ve Atıf.....	69
2.4.3. Nakdi Talepli Mal Rejimi Tasfiyesine Yönelik Davalarda Uygulanacak Hukukun Tespiti Sorunu	77
2.4.4. Aynı Talepli Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Davalarda Uygulanacak Hukukun Tespiti Sorunu	88
2.5. YABANCI MAHKEMELER TARAFINDAN MAL REJİMİNİN TASFİYESİNE YÖNELİK VERİLEN KARARLARIN TÜRK MAHKEMELERİNDE GÖRÜLEN MAL REJİMİ TASFİYE DAVALARINA ETKİSİ SORUNU	97
2.6. YABANCI BOŞANMA KARARLARINA İLİŞKİN TANIMA DAVALARININ MAL REJİMİ TASFİYESİ DAVALARINDA BEKLETİCİ MESELE YAPILMASI SORUNU	101
2.7. MAL REJİMİ TASFİYESİNDE MAL REJİMİNİN SONA ERDİĞİ ANIN BELİRLENMESİ SORUNU	108
2.8. MAL REJİMİ TASFİYE DAVALARINDA ZAMANAŞIMI SORUNU	111

2.8.1. Türk Hukukunda ve Milletlerarası Özel Hukukunda Dava Zamanaşımı.....	112
2.8.2. Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Boşanma Kararlarının Ardından Türk Mahkemelerinde Açılan Mal Rejiminin Tasfiyesine İlişkin Davalarda Zamanaşımı Sorunu	125
SONUÇ.....	143
KAYNAKÇA	148
ÖZGEÇMİŞ.....	161



ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**YABANCI MAHKEMELER TARAFINDAN VERİLEN BOŞANMA
KARARLARININ ARDINDAN TÜRK MAHKEMELERİNDE MAL REJİMİNİN
TASFİYESİ SÜRECİNDE ORTAYA ÇIKABİLECEK SORUNLAR****Ecem KAPICI****Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Bahar KÜPE****2025, 161 Sayfa****Jüri: Dr. Öğr. Üyesi Bahar KÜPE (Danışman)****Prof. Dr. Metin İKİZLER****Dr. Öğr. Üyesi Mihri Sinem BAYRAM DUMLUDAĞ**

Ülkemizde her yıl boşanan çiftlerin sayısı hızla artmaktadır. Bu artış ülkemizde yaşayan yabancı çiftler arasında da yaşanmaktadır. Son dönemdeki göç dalgaları, yabancı unsur taşıyan boşanma davaları ile mal rejimi tasfiyelerine ilişkin davalarda beklenenin üzerinde bir artışa yol açmıştır. Genellikle Türk mahkemeleri veya yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarının ardından Türk mahkemelerinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar açılmaktadır. Bu çalışmanın kapsamı, Türkiye’ de tanınan yabancı boşanma kararlarına istinaden açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda ortaya çıkabilecek problemleri inceleyerek çözüm yollarının sunulması ile sınırlı tutulmuştur. Söz konusu davalarda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu’ nun 15. maddesinin uygulanması muhtemel olduğu için bu madde çalışmamızda incelenmiştir.

Genellikle Türkiye’ de tanınan yabancı boşanma kararlarına istinaden açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda mahkeme tarafından yabancılık unsuruna ilişkin inceleme yapılmadan doğrudan Türk hukuku uygulanmaktadır. Bu uygulama Türk mahkemeleri tarafından tanınan yabancı boşanma kararlarına istinaden açılan mal rejimi tasfiyesine yönelik davalardaki zamanaşımı meselesini ekseriyetle etkilemektedir.

Uygulamada Türkiye’ de tanınan yabancı boşanma kararlarına istinaden açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda uygulanacak ülke hukukunun belirlenmesi ve dava zamanaşımı önemli bir sorundur. Bu bağlamda çalışmamızda çelişkili Yargıtay kararları eşliğinde incelemeler yapılmış, ayrıca söz konusu davaların aynı ve nakdi tasfiye taleplerine ilişkin olması durumları ayrı ayrı incelenerek, hem uygulanacak hukuka hem de zamanaşımı konusuna etkisi incelenmiştir.

Yabancı adli ve idari boşanma kararlarının Nüfus Hizmetleri Kanunu madde 27A gereği idari yoldan tanınması mümkün hale gelmiştir. Bu idari tanımanın, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda aranan evliliğin sona ermesi ön koşuluna ve dava zamanaşımı meselesine etkisi bu çalışmanın kapsamında değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mal rejimi, Uygulanacak Hukuk, Dava Zamanaşımı, Yabancı Boşanma

ABSTRACT

MASTER THESIS

EMERGING LEGAL ISSUES IN THE LIQUIDATION OF MATRIMONIAL PROPERTY REGIMES IN TURKEY FOLLOWING FOREIGN DIVORCE JUDGMENTS Ecem KAPICI

Advisor: Asist. Prof. Dr. Bahar KÜPE

2025, 161 Pages

Jury: Asist. Prof. Dr. Bahar KÜPE (Advisor)

Prof. Dr. Metin İKİZLER

Asist. Prof. Dr. Mihri Sinem BAYRAM DUMLUDAĞ

The number of divorced couples in our country is increasing rapidly each year. This increase is also observed among foreign couples residing in our country. Recent waves of migration have led to a higher-than-expected rise in divorce cases involving a foreign element, as well as in cases concerning the liquidation of matrimonial property regimes. Typically, following divorce decrees issued by Turkish or foreign courts, cases are filed before Turkish courts for the liquidation of matrimonial property regimes. The scope of this study is limited to examining the problems that may arise in lawsuits filed for the liquidation of matrimonial property regimes based on foreign divorce decrees recognized in Turkey, and to proposing potential solutions to those problems. Since Article 15 of the Turkish Private International and Procedural Law (Law No. 5718) is likely to be applicable in such cases, it is examined in this study.

In practice, Turkish courts tend to apply Turkish law directly in cases concerning the liquidation of matrimonial property regimes, which are filed based on foreign divorce decrees recognized in Turkey, without conducting a proper examination of the foreign element. This practice frequently affects the issue of the statute of limitations in such cases.

Determining the applicable law and addressing the statute of limitations in cases filed in Turkey for the liquidation of matrimonial property regimes based on recognized foreign divorce decrees constitutes a significant legal challenge. In this context, our study examines the matter in light of conflicting decisions of the Supreme Court of Appeals (Yargıtay), and evaluates the impact of the nature of the claims—whether related to real (in rem) or monetary (in personam) liquidation—on both the applicable law and the statute of limitations.

Furthermore, it has become possible to recognize foreign judicial and administrative divorce decisions through administrative procedures pursuant to Article 27A of the Population Services Law. The effect of such administrative recognition on the prerequisite of marital dissolution and the statute of limitations in lawsuits concerning the liquidation of matrimonial property regimes is also addressed within the scope of this study.

Keywords: Matrimonial Property Regime, Applicable Law, Statute Of Limitations Foreign Divorce

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: BASI
bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
Ed.	: Editör
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K	: Karar
md.	: madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NHK	: Nüfus Hizmetleri Kanunu
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

TEŞEKKÜR

Tez konumun belirlenmesinden savunma sürecine kadar sabırla sorularımı yanıtlayan, yönlendirmeleri ve motivasyon desteğiyle çalışmama değer katan danışman hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Bahar KÜPE'ye en içten duygularıyla teşekkür ediyorum.

Sayın Dr. Öğr. Üyesi Mihri Sinem BAYRAM DUMLUDAĞ a; değerli vakitlerini ayırarak jüriye katıldığı, tezimi titizlikle inceleyerek sundukları değerli görüş, öneri ve eleştirileriyle çalışmamın gelişimine sağladıkları büyük destek için en derin teşekkürlerimi sunarım.

Sayın Prof. Dr. Metin İKİZLER' e, kıymetli zamanlarını ayırarak jüriye katıldıkları ve tezime sundukları değerli görüş, öneri ve eleştirilerle çalışmamın olgunlaşmasına katkı sağladıkları için en derin teşekkürlerimi sunarım.

Tez yazım sürecinde yararlandığım kaynaklara ulaşmamda desteğini ve yardımını esirgemeyen değerli arkadaşım Özge ŞAHİN' e en içten duygularıyla teşekkür ediyorum.

Son olarak, tezi bitirmemde her zaman en büyük destekçim olan sevgili eşim Cumhuriyet Savcısı Ozan KAPICI'ya; sevgi ve anlayışlarıyla beni motive eden canım oğlum Göktürk Ahmet ile canım kızım Simay Nevşin'e tüm kalbimle teşekkür ederim.

Erzurum 2025

Ecem KAPICI

GİRİŞ

Günümüzde küreselleşmenin etkisiyle ülkeler arası hukuki ilişkiler önemli ölçüde artmış; bu durum bireyler arasında çeşitli hukuki ilişkilerin kurulmasını mümkün kılmıştır. Bu bağlamda en yaygın örneklerden birini boşanma davaları oluşturmaktadır. Boşanma davaları, Türk mahkemelerinde açılabilceği gibi yabancı mahkemelerde de açılabilir. Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararının, ülkemizde kesin hüküm ve kesin delil etkisine erişebilmesi için yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma kararının kesinleşmesi gerekir¹.

Boşanma davalarının açılması ile eşler arasındaki evlilik mallarının akıbetinin ne olacağı gündeme gelecektir. Türkiye’ de tanınan yabancı boşanma kararlarına istinaden mal rejiminin tasfiyesine yönelik talepler dava konusu edilebilir. Yabancı boşanma kararlarının ardından Türk mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda karşılaşılabilecek problemlerin Yargıtay içtihatları eşliğinde incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bu konuyla ilgili MÖHUK madde 15 evlilik malları başlıklı hüküm başta olmak üzere diğer ilgili MÖHUK maddelerinin incelenmesi bu çalışmada yapılmıştır.

Bu çalışmanın konusunu Türkiye’ de tanınan yabancı boşanma kararlarına istinaden açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda ortaya çıkabilecek problemler oluşturduğundan; çalışmaya mal rejiminin tasfiyesine yönelik uyuşmazlıkların daha iyi anlaşılması bakımından boşanma kavramına kısaca değinilerek başlanmıştır. Birinci bölümde yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarının Türk mahkemeleri tarafından tanınması ve bu tanıma kararının sonuçları üzerinde durulmuş olup çalışma konusuyla bağlantılı olduğunu düşündüğümüz yabancı boşanma kararlarının idari tanınması müessesesi incelenmiştir. İdari tanıma yoluyla nüfus kütüğüne doğrudan tescili yapılan yabancı boşanma kararlarının mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalardaki etkisi ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Türkiye’ de tanınan yabancı boşanma kararlarına istinaden açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda ortaya çıkabilecek problemler üzerinde durulmuştur. Konunun daha iyi anlaşılması adına ilk olarak mal

¹ Şeref Ertaş, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1987, 3(1-4), 365- 438, 377.

rejimi kavramı ve mal rejimi tasfiyesine ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. MÖHUK madde 15’ de yer alan evlilik mallarına uygulanacak ülke hukukunun seçimine ilişkin sözleşme incelenmiş ve bu seçimin mal rejimi tasfiyesine yönelik davalarda uygulanacak ülke hukukuna etkisine bakılmıştır. Türk mahkemeleri tarafından tanınan yabancı boşanma kararlarına istinaden açılan mal rejimi tasfiye davalarındaki mahkemenin kesin yetkili olup olmadığı hususu Yargıtay kararları eşliğinde incelenmiştir.

Bu bölümde ayrı bir başlık altında, uygulamada karşılaşılan temel sorunlardan biri olarak, dava konusu hukuki uyuşmazlıktaki yabancılık unsurunun incelenmeden doğrudan Türk hukukunun uygulanması ele alınmıştır. Aynı nakdi tasfiye, taşınır taşınmaz mal ayrımlarının söz konusu davalarda uygulanacak ülke hukukuna etkisi tespit edilmeye çalışılmıştır. Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarına ilişkin Türk mahkemelerinde görülen tanıma davalarının, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda bekletici mesele yapılmasının gerekliliği hususu çelişkili Yargıtay kararları da incelenerek tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu bölümde ayrı başlık altında, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda sıklıkla karşılaşılan problemlerin başında gelen dava zamanaşımı meselesi çelişkili Yargıtay kararları eşliğinde incelenmiştir. Ancak öncesinde konunun daha iyi anlaşılması adına zamanaşımı kavramına kısaca değinilmiş; Türk milletlerarası özel hukukunda zamanaşımı kavramı, zamanaşımının vasıflandırılması ve atıf meselesi incelenmiştir. Türkiye’ de tanınan yabancı boşanma kararlarına istinaden açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımı meselesine, yabancılık unsuru incelenmeden, doğrudan Türk hukuku uygulanarak çözüme gidilmektedir². Ancak bu durumun yanı sıra Yargıtay kararlarının bir kısmında mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımının başlangıcı olarak, yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma kararının kesinleştiği tarihi kabul edilmektedir³. Yargıtay’ ın diğer bir kısım kararlarında zamanaşımının başlangıcı olarak yabancı

² Süheyla Balkar Bozkurt, *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler*, Onikilevha Yayınları, 2018, 42.

³ Yargıtay HGK, E.2018/8-471, K.2021/1586, T.07.12.2021. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 18.11.2024); “...Aynı şekilde 153/6. maddesine göre de; alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânı bulunmadığı sürece zamanaşımı süresinin işlemeye başlamayacağı dikkate alındığında, bir alacak davası olan mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda zamanaşımı süresinin boşanmanın mali sonuçlarına bağlı dava haklarının kullanılabilir hâle geldiği, tanıma-tenfiz kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren istenebilir hâle geldiğinin kabulü gerekir. Aksi yönde bir değerlendirme, MÖHUK’un 50/1. maddesinde belirtilen yabancı mahkemelerin hukuk davalarına ilişkin olarak verdiği kararların, Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlı olması kuralına da aykırılık teşkil edecektir...”

boşanma kararlarının kesinleştiği tarih kabul edilmektedir⁴. Çalışmamızda söz konusu iki görüş incelenmiştir. Ayrıca yabancı boşanma kararlarının tanınmasının ardından açılan mal rejimi tasfiye davalarında bir diğer sorun olan dava zamanaşımı süreleri incelenmiştir; TMK madde 178’ deki bir yıllık zamanaşımı süresinin mi uygulanacağı yoksa TBK madde 146’ daki on yıllık genel zamanaşımı süresinin mi uygulanması gerektiği Yargıtay kararları eşliğinde tespit edilmeye çalışılmıştır. Nihayetinde konu ile genel değerlendirme yapılarak çözüm önerilerimizin sunulması ile çalışmamız nihayete erdirilmiştir.



⁴ Yargıtay 8.HD., E. 2013 / 12969, K. 2014 / 10996, T. 29.05.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 18.11.2024); “ ...Yani zamanaşımının başlangıç tarihinin saptanan bu olgu karşısında boşanma kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmesi gerekir. Bu halde taraflar arasındaki boşanmaya ilişkin Köln Yerel Mahkemesi kararının 10.09.2010 tarihinde kesinleştiği dikkate alınarak tarafların bildirdikleri deliller toplanıp sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir...”

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCI MAHKEMELER TARAFINDAN VERİLEN BOŞANMA KARARLARININ TANINMASI ve TENFİZİ

1.1. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ve TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA KAVRAMI

Boşanma; eşler tarafından evlilik birliğini sona erdirmek için, belli bir sebebe dayalı olarak, mahkemeden karar alınması üzerine, evlilik birliğinin ortadan kaldırılmasıdır⁵. Türk hukuk sisteminde eşlerin boşanmaları için bir sebebin varlığı gerekir, tamamen serbest bir boşanma sistemi kabul edilmemiştir⁶. Ancak hem kadına hem de erkeğe eşit olarak boşanma hakkı verilmiştir. ⁷ Boşanan çiftlerin sayıları, son yıllarda hem dünyada hem ülkemizde hızla artmıştır⁸. Bu durum, boşanma davalarıyla ilişkili mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların da artmasına neden olmaktadır.

Boşanma sistemleri incelendiğinde, boşanma yasağı sistemi, serbest boşanma sistemi, rızai boşanma sistemi ve belirli sebeplere dayalı mahkeme kararıyla boşanma sistemi olmak üzere dört temel sistemin bulunduğu görülmektedir.

Boşanma yasağı sistemi, toplumcu görüşün bir sonucu doğmuştur⁹. Bu sistemde evlilik yalnızca iki kişiyi ilgilendirmez aynı zamanda toplumu da ilgilendirdiği için eşlerin boşanması kabul edilir bir durum değildir. Boşanma yasağı sistemi, Katolik Hristiyanlığın yaygın olduğu ülkelerde sıkça görülen bir durum iken günümüzde Vatikan hariç diğer Avrupa ülkelerinde uygulanmamaktadır¹⁰.

⁵ Özge Öztürk, *Genel Boşanma Sebepleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, 5.

⁶ Belli bir sebebe dayalı olarak boşanma sisteminin istisnası anlaşmalı boşanmadır. Anlaşmalı boşanma kurumu hukukumuzda uygulanmaktadır. Anlaşmalı boşanma davalarında taraflar sebep göstermek zorunda olmadan anlaşmalarını mahkemeye bildirmeleri ile boşanma gerçekleşir; Detay için bkz. Elif Sargın, “Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanmanın Şartları Üzerine Bir İnceleme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(1), 2020, 349-387.

⁷ Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, *Türk Milletlerarası Özel hukukunda Boşanma*, Beta Yayınları, İstanbul 2006, 6.

⁸ Neşide Yıldırım, “Türkiye’de Boşanma ve Sebepleri”, *Bilig*, 28, 2004, 59-81, 64.

⁹ Müge Vatansever, *Eski Türk Hukukunda Boşanma ve Günümüz Hukukuyla Karşılaştırılması*, (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2011, 6.

¹⁰ İslam Demirci, “Türk Medeni Kanununda Düzenlenen Ayrılık Kararının İslâm Hukuku Bakımından Uygulanabilirliği”, *Dergiabant*, 2022, 10(1),1-25,3;<https://www.ekrebugraekinci.com/article/?ID=340>.

Hristiyanlık inancının ortaya çıkmasından önce Roma ve İsrail toplumlarında evliliklerin kutsal kabul edilmemesi sebebiyle boşanma daha kolaydı ¹¹ . Ancak Hristiyanlık inancının kabul edilmesiyle bu durum değişmiştir ve boşanma yasağı uygulanmaya başlanmıştır. Geçmişte boşanma yasağının uygulandığı ülkelere örnek olarak İtalya, İspanya gösterilebilir¹². Artık günümüzde bu ülkelerde de boşanma yasağı sistemi ortadan kalkmıştır. Yakın tarihe bakıldığında 2011 yılında Malta’ da boşanma yasağı ortadan kaldırılmıştır¹³. Hristiyanlar içinde en fazla mensubu olan Katolik Kilise Hukuku, boşanmayı yasaklamıştır. Çünkü boşanma, kutsal sayılan evlilik sözleşmesini sona erdiren bir kurumdur. Ancak boşanma yasağı, toplumu ve bu inancı benimseyenleri zorlayıcı bir hal aldığından, ilerleyen zamanlarda Katolik Kilisesi ilk kez zina durumunda boşanmayı kabul etmiştir¹⁴.

Bir diğer boşanma sistemi olan boşanmada serbesti sisteminin temeli, ferdiyetçi görüşe dayanmaktadır¹⁵. Hristiyanlık inancında Katolik mezhebinde uygulanan boşanma yasağı sistemindeki katılığa karşı olarak Protestan mezhebinin ortaya çıkışı ile boşanma serbestisi kabul edilmiştir¹⁶. Bu sisteme Protestan mezhebinin yanı sıra, İslam hukukunda erkeğin bir sebep göstermesine gerek kalmadan “3 kere boş ol” demesi sonucu boşanmanın gerçekleşmesi de örnek olarak verilebilir¹⁷. Musevi Hukuku’nda da benzer durum görülmektedir, yahudilikte boşanma için yalnızca koca yetkilidir ve kocanın eşine get vermesi ile evlilik sona erer¹⁸.

¹¹ Sargın, 351.

¹² Uzun yıllar boşanmayı yasaklayan sistemi kabul eden İtalya 1974 yılında, İspanya 1981 yılında boşanma yasağını kaldırmıştır. Vatansever, 35.

¹³ H.Akif Karaca, “Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Konusundaki Avrupa Konseyi Roma III Tüzüğü Kapsamında Hukuk Seçimi”, *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, 27.2.2019, 241-262, 243.

¹⁴ Zehra Fatma Betül Tanrıkulu, *Katolik Mezhebinde Evlilik ve Boşanma*, (Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi, Bursa, 2022 , 51.

¹⁵ Vatansever, 8.

¹⁶ Tanrıkulu, 55; Ebru Ceylan, “İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2018, 12, 315-334, 318.

¹⁷ Mehmet Salih Kumaş, *Osmanlı Hukuk-I Âile Kararnâmesi ve Türk Medenî Kanunu Çerçevesinde Boşanma Hukuku Genel Amaçlar, Uygulama Farklılıkları ve Sebepleri*, Emin Yayınları, Bursa 2007, 20.

¹⁸ Detaylı bilgi için bkz. Neamat Ullah, *Yahudi Hukukunda Boşanma ve Aguna Problemi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, 17.

Boşanma sistemlerinden rızai boşanma sisteminde ise ya eşler anlaşarak mahkemeden karar alırlar ya da yetkili idari makama başvurarak boşanma için anlaşıklarını beyan ettiklerinde boşanma gerçekleşir¹⁹.

Bir diğer boşanma sistemi, belli bir sebebe ve mahkeme kararına dayanarak boşanmanın mümkün olduğu sistemdir²⁰. Modern hukuk sistemlerinin ve modern hukuk sistemlerinin içerisinde yer alan Türk hukukunun da kabul ettiği sistem budur. Bu sistem Protestan Hukuku'nda, Hristiyanlıktaki boşanma yasağına tepki olarak doğmuştur ancak tamamiyle bir boşanma serbestisi sağlamamaktadır²¹.

Çalışmamızın konusu yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarının Türk mahkemeleri tarafından tanınmasından sonra mal rejiminin tasfiyesinde ortaya çıkacak sorunlar olduğundan; boşanma konusunda ele almamız gereken bir diğer husus mahkeme dışı boşanmadır.

MÖHUK madde 50' ye göre; ancak yabancı mahkemeler tarafından verilen ilamlar tanınabilir ve gerekli durumlarda tenfizi yapılabilir²². Bir yabancı boşanma kararı var ise, bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınması için yabancı mahkemeler tarafından verilmesi gerekmektedir²³. Ancak karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, bazı ülkeler tarafından kabul edilen mahkeme dışı boşanma kavramı sonucu idari bir karar ile boşanma kararı verilmesi karşımıza çıkmaktadır²⁴. Fakat yabancı idari makam tarafından verilen bu boşanma kararları Türk mahkemeleri tarafından tanınmamaktadır. Ancak Nüfus Hizmetleri Kanunu madde 27A hükmü, mahkeme dışı boşanma olan yabancı idari

¹⁹ Ahmet Cemal Ruhi, *Yabancı Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi Konusuna Genel Bakış*, (1.Baskı), Onikilevha Yayınları, İstanbul 2020, 5.

²⁰ Kübra Çınar Mutlu, *Boşanma Sebepleri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2019, 8.

²¹ İssatay Berdaliyev, "İslam Aile Hukukunda Boşanma Normlarının Kazakistan Medeni Kanunu ile Mukayesesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 36, 2020, 255-279, 256; Tanrıkulu, 48.

²² MÖHUK madde 50;"...(1) Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır..."

²³ Bu kuralın istisnası bir kanun hükmü veya milletlerarası bir sözleşme olmasıdır; Detaylı bilgi için bkz. Sercan Ecemiş, "MÖHUK Dışında Düzenlenen Tanıma ve Tenfiz Kuralları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(1), 2020, 357-395.

²⁴ Merve Ürem Çetinel, Biset Sena Güneş, "Mahkeme Dışı Boşanma Kurumu ve Türk Hukukunun Bu Kuruma Yaklaşımı", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (1) , 2020, 309-340, 315.

makamlar tarafından verilen boşanmaların; yetkili Türk idari makamlar tarafından tanınabilmesine imkan vermiştir²⁵.

Bir yabancı idari makam tarafından verilmiş boşanma kararının tanınması ve nüfus kütüğüne tescil edilmesi durumunda, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların karara bağlanmasında ön koşul olan boşanmanın kesinleşmesi şartının sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda bir karar verilebilmesi için mal rejiminin sona ermiş olması gerekir²⁶. Bu koşul, yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararından sonra Türk mahkemelerinde açılan mal rejimi tasfiye davalarında yabancı boşanma kararının tanınması ile tamamlanır²⁷. İleride daha detaylı anlatılacak olması sebebiyle; Nüfus Hizmetleri Kanunu madde 27A'ya göre, yabancı idari makamlar tarafından verilen boşanma kararının yurtdışında kararın verildiği ülkedeki dış temsilcilikler veya Bakanlık tarafından belirlenen nüfus müdürlüklerinde tescili ile evliliğin sona erme sonuçları doğacağını, bu sebepten mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalardaki mal rejiminin sona erme şartının da gerçekleşmiş olacağını bildirmekle yetineceğiz.

Mahkeme dışı boşanma kavramı yani idari boşanma, Türk hukukunda kabul edilmemiştir²⁸. Ancak boşanma yasağının katı uygulandığı, boşanma için krala yetki veren ülkelerde dahil olmak üzere yirminci yüzyıldaki gelişmelerin etkisi ile birçok farklı

²⁵ R.G: 29.04.2006 -26153. Metinde NHK olarak kısaltılacaktır; NHK, Yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescili başlıklı madde 27/A; “ – (Ek: 17/4/2017-KHK-690/4 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/3 md.) (1) Yabancı ülke adli veya idari makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararlar; bizzat veya vekilleri aracılığıyla tarafların birlikte veya taraflardan birinin ölmüş ya da yabancı olması halinde Türk vatandaşı olan diğer taraf veya vekilinin tek başına başvurması, verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idari makam tarafından verilmiş ve usulen kesinleşmiş olması ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartlarıyla nüfus kütüğüne tescil edilir.8 (2) Nüfus kütüğüne yapılacak tescil işlemleri, yurt dışında kararın verildiği ülkedeki dış temsilcilikler, yurt içinde ise Bakanlık tarafından belirlenen nüfus müdürlükleri tarafından yapılır. (3) Bu maddede sayılan şartlar yerine getirilmediği gerekçesiyle tescil talebi reddedilen kararların Türkiye’de tanınması, 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca yapılır. (4) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından yönetmelikle belirlenir.”

²⁶ Berfin Kıran, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağı”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı*, 2022, 21(44), 849-864, 853.

²⁷ Semra Canpolat, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, 111.

²⁸ Salımya Ganiyeva, “Türk ve Rusya Federasyonu Milletlerarası Usul Hukukunda İdarî Boşanma Kararlarının Tanınması Sorunu”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 33(1), 2013, 31- 60, 37.

ülkede mahkeme dışı boşanma kurumu kabul edilmiştir²⁹. Bu ülkelerde örneğin belediye başkanına, noterlere anlaşmalı boşanma için yetki verildiği görülmüştür³⁰. Norveç, Danimarka ülkelerinde mahkeme dışı boşanma kavramı sıklıkla uygulanmaktadır³¹.

Mahkeme dışı boşanmayı kabul eden ülkelerde, mahkeme dışı boşanmanın konusunu anlaşmalı boşanma oluşturmaktadır. Mahkeme dışı boşanmanın uygulandığı ülkelerin bazılarında eşler arasında anlaşma olsa bile örneğin şiddet, çocuk kaçırma vakaları var ise boşanma talebi ancak mahkeme tarafından sonuçlandırılır³².

NHK’ da yapılan değişiklik ile yurt dışında idari makam tarafından verilen boşanma kararları da nüfus kütüğüne tescil edilebilecektir³³. Herhangi bir mahkeme denetiminden geçmeden, yabancı idari bir makamın verdiği boşanma kararı ülkemizde hukuki sonuç doğuracaktır. Yabancı idari makamlar tarafından verilen boşanma kararları, doğrudan nüfus kütüğüne tescil edilebiliyor iken; Türk hukukunda yapılacak mevzuat değişiklikleri ile Türk yetkili idari makamlar belirlenerek aynı yetkilerin bu makamlara da verilmesi daha doğru olacaktır.

Yabancı ülkeler tarafından verilen mahkeme dışı boşanma kararları, halen Türk mahkemelerinde tanınmamaktadır³⁴. Ancak NHK’ da yapılan değişiklik sonrası tarafların talebi doğrultusunda idari makam tarafından verilen boşanma kararı nüfus kütüğüne tescil edilebilecek, yabancı idari makam tarafından verilen boşanma kararının kesinleştiği tarih ile taraflar boşanmış sayılacaklardır. Buna rağmen halen Türk mahkemelerinde yabancı idari makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının tanınmaması eleştirilecek bir

²⁹ Lale Ayhan İzmirli, “Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 27/A Çerçevesinde Yabancı Ülkelerce Verilen Boşanma Kararlarının İdari Yoldan Tanınması”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(4), 2018, 67-126, 84.

³⁰ Burak Huysal, “Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan Tescili”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 37(2), 473-507, 477.

³¹ Ürem Çetinel, Güneş, 319; Rusya Federasyonu’ nda da mahkeme dışı boşanma kavramı uygulanmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Burak Huysal, Begüm Süzen, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Boşanmaların Şekli”, (Araştırma Makalesi), *Public and Private International Law Bulletin*, İstanbul 2020, 40(2), 1199-1222, 1204.

³² Örneğin Norveç’ te halen ikili boşanma sistemi güncelliğinin korumaktadır. Boşanmak isteyen taraflar idari makam olan valinin önünde ya da mahkemeye başvurarak boşanma gerçekleşir fakat şiddet iddiası olması durumunda yalnızca mahkeme önünde boşanma mümkündür; Detaylı bilgi için bkz. Çetinel, Güneş 318.

³³ Vildan Sezişli, *Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, (Doktora Tezi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara 2021, 201.

³⁴ Yabancı idari makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının, Türk mahkemelerinde mahkeme kararı olmadığından bahisle tanınmadığı durumlarda topal boşanmaların ortaya çıkmasına yol açtığı ve ülkemizde yabancı boşanma kararlarının tanınmasına ilişkin sorunlardan biri olduğu ifade edilmektedir; Sezişli, 115.

hususdur. Mahkeme dışı boşanma kurumunun, yasal düzenlemelerin yapılması neticesinde, ülkemizde uygulanmaya başlanması durumunda hem mahkemelerin iş yükünün azalacağı hem de uyuşmazlıkların sonuçlanma sürelerini olumlu olarak etkileyeceği aşıkardır.

Yabancı idari boşanma kararının, kararın verildiği ülkedeki dış temsilcilikler veya Bakanlık tarafından belirlenen nüfus müdürlüklerinde tescil edilmesi ile boşanma kararı Türk makamları önünde de sonuç doğurur duruma gelecektir³⁵. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda karar verilmesi ve kesinleşmesi için gereken “boşanma kararının kesinleşme şartı” gerçekleşeceğinden bu şartın sağlanmış olduğunun mahkemeler tarafından kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yabancı idari makam tarafından verilen boşanma kararının nüfus kütüğüne tescili yapıldığında, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalardaki zamanaşımı başlangıç tarihinin ve mal rejiminin hangi tarihten itibaren sona ereceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Zamanaşımı ve mal rejiminin sona erme anı hususları ileride ayrı başlıklar altında açıklanacağından şimdilik şunları ifade etmekle yetinilecektir: boşanmak isteyen tarafça, yabancı idari makama boşanmak için başvuru tarih, mal rejiminin sona erdiği tarih olarak kabul edilmelidir. Şöyleki yabancı ilama bağlı boşanma davalarından sonra mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda, mal rejimi yabancı boşanma davasının açıldığı tarihte sona erdiğine dair yargı kararları mevcuttur³⁶. Yabancı boşanma ilamında uygulanan usulün, yabancı idari makam tarafından verilen boşanma kararları dosyalarına uyarlanarak uygulanması daha doğru olacağı kanaatindeyiz. İleride ayrıntısıyla anlatılacak olması sebebiyle yalnızca, Türkiye’de açılacak mal rejimi tasfiyesine yönelik alacak davalarında uygulanacak zamanaşımının başlangıç tarihi olarak yabancı makam tarafından verilen boşanma kararının kesinleştiği tarihin kabul edilmesi gerektiğini belirtmek isteriz.

³⁵ Yabancı boşanma kararının nüfus kütüğüne tescilinin hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur. Katıldığımız görüş yapılan tescilin hukuki niteliği idari bir tanıma olduğudur ve yabancı boşanma kararının kesin hüküm ve kesin delil sonuçları idari tanıma ile ortaya çıkmaktadır. Bu sebeplerden yabancı idari boşanma kararlarının idari tanınması neticesinde, mahkemelerde görülen mal rejimi tasfiye davalarının ön şartı olan evliliğin sona ermesi şartının sağlanmış olacağıdır. Detaylı bilgi için bkz; Sezen Gürhan, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tescili*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, 88.

³⁶ Yargıtay 8. HD., 2013/5357E., 2013 9171K., 13.06.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 09.09.2024)

1.2. GENEL OLARAK YABANCI BOŞANMA KARARLARININ TANINMASI ve TENFİZİNİN ŞARTLARI

Yabancı bir mahkeme kararının Türkiye’ de kesin hüküm ve kesin delil gücüne erişebilmesi Türk mahkemeleri tarafından tanınması neticesinde olur³⁷. Ancak yabancı bir mahkeme kararının Türkiye’ de icra kabiliyetine erişebilmesi için Türk mahkemeleri tarafından tenfizi gerekmektedir. Tenfiz kararı kendi muhtevasında tanımayı da içermektedir³⁸. Bir yabancı kararın, tenfizine karar verilebilmesi için öncelikle kararın tanınması gerekir.

Yabancı mahkeme kararları neticesinde Türk mahkemelerinde tanıma davası veya tenfiz davası açılabilir. Hangi davanın açılması gerektiği yabancı mahkeme kararı incelenerek belirlenir³⁹. Esasında yabancı mahkeme kararının özünde bir icraya başvurmaya ilişkin bir durum yok ise tanıma davası açılmalıdır, ancak kararda icraya başvurulması gerekli bir durum var ise tenfiz davası açılmalıdır⁴⁰.

Boşanma kararları, inşai kararlardır, icraya konulmasına gerek olmaksızın doğrudan sonuç doğururlar⁴¹. Bu yüzden de yabancı boşanma kararlarının tanınması yeterlidir, bir tenfiz kararına ihtiyaç yoktur. Yabancı boşanma ilamları Türk mahkemelerinde tanınmaları ile kesin hüküm ve kesin delil gücüne erişirler⁴². Yabancı bir mahkemenin vermiş olduğu bir eda ilamı var ise Türkiye’ de icra edilebilmesi için Türk mahkemelerinden alınan tenfiz kararına ihtiyaç vardır. Bu durumda yabancı mahkeme ilamı artık Türkiye sınırlarında icra edilebilme kuvvetine erişir. Örneğin; mal rejiminin tasfiyesine yönelik eda ilamı içeren yabancı bir mahkeme kararı var ise bu ilam hakkında Türk mahkemelerince tenfiz kararı verilebilir.

Yukarıda izah edildiği üzere yabancı mahkemece verilen ilamların, kesin hüküm ve kesin delil olarak ülkemizce kabul edilebilmesi için tanıma davası açılması gerekirken,

³⁷ Ertay, 377.

³⁸ Mehmet Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, 41.

³⁹ Mehmet Köle, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(34), 2016, 42.

⁴⁰ Sezişli, 34.

⁴¹ Gürhan, 6.

⁴² Tuğrul Arat, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1964, 21(1), 421-527, 433.

yabancı mahkeme ilamı bir eda hükümleri içeriyor ise tenfiz davası açılmalıdır⁴³. Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanmalara ilişkin, ülkemizdeki mahkemelerde tanıma davası açılabilir ancak yabancı boşanma ilamı içeriğinde velayet, mal rejimine ilişkin icra edilebilir hükümler yer alıyorsa tenfiz davası açmak gerekmektedir.

Yargıtay, yabancı mahkemeler tarafından verilen kararların hangi koşullar altında yalnızca tanınacağına, hangi durumlarda ise hem tanınıp hem de tenfiz edileceğinin şu şekilde ifade etmiştir; “...her mahkeme kararının kesin hüküm ve icra kabiliyeti olmak üzere iki ayrı sonucu bulunmaktadır. Kesin hüküm teşkil eden mahkeme kararları- istisnalar dışında- icra kabiliyeti de taşırlar. Ne var ki, hem kesin hüküm, hem de icra kabiliyetini birlikte taşımayan mahkeme kararları da görülmektedir. Bir mahkeme kararının kesin hüküm ve icra kabiliyeti olmak üzere iki sonucu birlikte taşıyıp taşımadığı, kesin hüküm teşkil eden o mahkeme kararının hukuki niteliğine göre belirlenir. Aynı sonuç yabancı mahkeme kararları için de söz konusudur. Kesin hüküm, bir uyuşmazlığı nihai olarak ortadan kaldıran ve o hususun mahkemelerde yeniden inceleme konusu yapılmasına engel olan kanuni hakikat vasfıdır ve kararın aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı sebeple yeniden kaza organı önünde muhakeme konusu yapılamamasıdır. İstisnalar dışında icra kabiliyeti olan kararlar, hem maddi hem de şekli kesinlik taşıyan kararlardır. Maddi anlamda kesin hükmün, taşıdığı niteliğin gereği olarak, iki sonucu bulunmaktadır: kararın kesin delil teşkil etmesi ve aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı sebeple dava açılması halinde karşı tarafın kesin hüküm itirazında bulunabilmesidir. İşte yabancı mahkeme kararının tanınmasının hukuki gerekçesini, kararın kesin hüküm kuvveti oluşturmaktadır. Tanıma; “Bir mahkeme kararının kesin hüküm kuvvetinin yabancı ülkede kabulü”; tenfiz ise; “Bir mahkeme kararının, sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinin sonucu olarak, maddi icra muamelelerini gerekli kılan kamu gücünü harekete geçiren vasfı”dır. Her mahkeme kararı hem kesin hüküm, hem de icra kabiliyetini birlikte taşımamakta; bazı kararlar nitelikleri gereği yalnız kesin hüküm teşkil etmekte, fakat icra kabiliyetleri bulunmamaktadır. İşte bu tür yabancı mahkeme kararları yalnız tanınabilir; tenfiz edilemezler. Çünkü icra kabiliyetleri yoktur. Tespit kararları ile yenilik doğurucu

⁴³ Coşkun Çaldağ, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Kararlarının Dava Yoluyla Tanınması ve Tenfizi”, *Dicle Adalet Dergisi*, 1(1), 2017, 58-72, 60.

kararların Türkiye’de yalnız tanınmaları mümkün olup; bunlara tanıma şartları uygulanacaktır. Eda kararlarının ise, hem tanınmaları hem de tenfizleri mümkündür...⁴⁴

MÖHUK sistematığı incelendiğinde yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin şartlar ayrıca düzenlenmemiştir. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin şartlar düzenlenmiştir ve tanımda aranan şartlar, MÖHUK madde 58’ deki atıf sebebiyle, MÖHUK madde 50 ve 54’ tür. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde aranan ön şartlar ve esas şartlar yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında da aranacaktır⁴⁵. Ancak tenfize ilişkin esas şartlardan olan karşılıklılık şartı yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında aranmamaktadır⁴⁶.

Yukarıda da ifade edildiği üzere boşanma kararları, inşai kararlardır⁴⁷. İcra edilebilmeleri için ayrıca bir karar alınmasına gerek yoktur, hükmün kesinleşmesi ile beraber hukuki durumda değişiklik meydana gelir⁴⁸. Bu yüzden yabancı boşanma kararlarının tanınması yeterlidir, bir tenfiz kararına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla yabancı boşanma kararlarının tanınmasında da karşılıklılık şartı aranmamakta ancak yabancı boşanma kararlarının içeriğinde tenfizi gereken mal rejimine, velayete, nafakaya ilişkin bir karara yer verildiği durumda artık bu kısımların tenfizi için karşılıklılık şartı da aranmaktadır⁴⁹.

Karşılıklılık şartı aşağıda daha ayrıntılı açıklanacağı üzere yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilmesinde aranan esas şartlardan biridir. Ancak yabancı boşanma ilamında, boşanma kararının yanı sıra tenfizi gerekli mal rejimi tasfiyesine veya nafaka ilişkin kararlar yer alsa da boşanma kararı kısmı ayrı tutularak karşılıklılık şartı aranmadan mahkeme tarafından tanınması mümkündür⁵⁰. Bu durumda yabancı mahkeme

⁴⁴ Yargıtay 8. HD., E.2013/13153, K.2014/11554, T.05.06.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 09.09.2024)

⁴⁵ Tezgel, 56.

⁴⁶ Ali Önal, “Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği”, *Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 37(2), 2017, 576-610, 579.

⁴⁷ İzmirli, boşanma kararlarının tanıma davasına konu olacağını şu şekilde ifade etmektedir; “Boşanma kararlarının inşai nitelikte olması dolayısıyla icrai etkisi bulunmaması sebebiyle, tek başına boşanma kararının. tenfizine gerek bulunmayıp yalnızca tanınması yeterlidir.”; İzmirli,74.

⁴⁸ Tezgel,38.

⁴⁹ Burcu Sarıtaş, *Yabancı Nafaka İlamlarının Türkiye’ de Tanınması ve Tenfizi*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, 13.

⁵⁰ Şanlı, yabancı boşanma kararının içerisinde tenfizi mümkün olmayan kısımlar reddedilse bile boşanma kararının tanınması gerektiğini şu şekilde ifade etmektedir:”...*Mesela; mahkeme, nafaka ve velayet hükmü fıkralarını da içeren yabancı bir boşanma kararının tanınması ve tenfizi davasında karar muhtevasında yer alan velayet ve nafaka hükmü fıkralarının nitelik itibariyle temyize konu teşkil ettiğini ve tenfiz şartlarından*

tarafından verilmiş boşanma ilamında velayete, evlilik mallarına ilişkin paylaşım esasları da içeriyor ancak karşılıklılık şartından dolayı velayete, mal rejimine ilişkin hüküm fıkraları tenfiz edilemediğinde, Türk mahkemelerinde yeni bir davaya başvurmak gerekli midir? İzah edildiği üzere yabancı boşanma ilamının hüküm kısmında tanıma şartlarını taşıyan kısım için tanıma kararı verilebilir. Karşılıklılık şartı sağlanamadığı için tenfizi yapılamayacak ilamın kalan kısmı için yeni dava açılmalıdır. Yabancı boşanma ilamının tanındığı ancak mal rejiminin tasfiyesine yönelik taleplerin yer aldığı hüküm kısmının tenfizi yapılamadığında, Türk mahkemelerinde açılması gereken mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava için öngörülen zamanaşımı sürelerinin başlangıcının belirlenmesi gerekecektir. İleride esasa uygulanacak hukuk konusu ayrıntılı inceleneceğinden şimdilik, mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava yabancılık unsuru barındırdığı durumda MÖHUK madde 15' e göre esasa uygulanacak hukukun belirlenmesini ve dava zamanaşımı sürelerinin de bu hukuka göre tayin edilmesi gerektiğini bildirmekle yetinmekteyiz.

MÖHUK' un yabancı boşanma kararlarının tanınması için gereken koşulları bulabileceğimiz yer; MÖHUK' un tenfize ilişkin şartlarının düzenlendiği hükümleri olduğundan bu maddeleri incelemek gerekmektedir.

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin ön koşulları düzenleyen MÖHUK madde 50; “...1) Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır. (2) Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir...” şeklindedir. Bu maddedeki yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için kabul edilen ön koşullar, aynı kanunun 58. maddesi gereği yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında da aranacağından yabancı boşanma kararlarının tanınmasında önem arz etmektedir.

karşılıklılığın olayda gerçekleşmediğini tesbit ettiğinde velayete ve nafakaya ilişkin hüküm fıkrasının tenfizini reddedebilir; buna karşılık boşanma hüküm fıkrasının tanımaya konu teşkil ettiğini ve tanıma şartlarının da olayda gerçekleşmiş bulunduğunu tesbit ettiğinde boşanma hüküm fıkrasının tanınmasına karar verebilir...”; Cemal Şanlı, “Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 16(1-2), 1996, 71-82, 73.

MÖHUK' ta düzenlenen tanıma ve tenfize ilişkin ön şartlar incelendiğinde; ilki yabancı mahkemeler tarafından verilmiş hukuk davalarına ilişkin ilam olmasıdır. MÖHUK madde 50/1' de tanıma ve tenfiz ön koşullarında “ilam” kavramı kullanılmıştır. Yabancı mahkeme kararı yerine, esasında tanıma ve tenfizin ruhuna da uygun olan kavram ilamdır. Çünkü mahkemeler yalnızca ilam niteliğinde kararlar vermemekte, kesin olmayan kararlar, ara kararlar da vermektedir⁵¹.

Yabancı mahkeme tarafından verilen kararın, tanınması ve tenfizi için ilam niteliğinde olması gerekir. İlamın tanımı HMK madde 301 fıkra 2 “*Taraflardan her birine verilen hüküm nüshası ilamdır.*” şeklinde yer almaktadır. Hüküm, mahkemelerin uyuşmazlığın esasını nihayete erdirdikleri kararlarıdır⁵². Tanıma ve tenfizi yapılacak bir kararın da ilam niteliğinde olması için esasa yönelik, uyuşmazlığı nihai olarak sona erdiren bir karar olması gerekir. Yabancı mahkemeler tarafından verilmiş olsa da ilam niteliğinde olmayan kararların, noterler tarafından düzenlenen belgelerin, icra işlemlerine ilişkin kararların, usule ilişkin verilmiş nihai kararların tanınması ve tenfizi mümkün değildir⁵³. Örneğin, bir yabancı boşanma kararının, tanınabilmesi için ilam niteliğinde kesinleşmiş bir karar olması gerekmektedir. Yetkisizlik, görevsizlik kararları yabancı mahkemeler tarafından usule ilişkin verilmiş nihai kararlardandır ve tanınması mümkün değildir⁵⁴.

Bir kararın yabancı mahkeme ilamı olması için; Türkiye Cumhuriyeti toprakları dışında, Türkiye Cumhuriyeti dışında bir devlet adına verilen, belirli topraklarda egemen olan devletten aldığı yetki ile verilmiş olması gerekmektedir⁵⁵. Yabancı ilamı veren mahkemenin, yetkilerini aldığı devletin muhakkak bağımsız, fiili olarak işgal altında olmaması gibi şartlar aranmamaktadır. Yabancı mahkeme manda veya himaye altında

⁵¹ Köle, 46; Sezişli, 133.

⁵² Ahmet Taşkın, “Mahkeme Kararlarında Gerekçenin Önemi”, *International Journal of Legal Progress*, 1(2), 2015, 205- 246, 208.

⁵³ Tezgel, 58.

⁵⁴ Ancak velayete, nafakaya ilişkin kararlar durum ve halin şartlarına göre değişebileceğinden yabancı mahkeme kararının kesinleşmediğinden bahisle tanıma ve tenfizinin yapılmaması yerinde olmayacaktır. Detaylı bilgi için bkz.; Şanlı, 71.

⁵⁵ Tiryakioğlu, egemenlik durumunu şöyle açıklamaktadır; “...İlgili mahkemenin Türk egemenliği adına hüküm vermeyen bir mahkeme olması gerekir...”; Bilgin Tiryakioğlu, “Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’ de Tanınması ve Tenfizi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yetkin Basımevi, Ankara 1996, 35.

olan bir devletten aldığı yetki ile ilam hükmü kurmuş olsa da mahkeme ilamı kabul edilir⁵⁶.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde MÖHUK’ da yer alan bir diğer şart, yabancı mahkeme ilamını hüküm altına alan makamın mahkeme olması gerektiğidir. Doktrinde farklı görüşler mevcutsa da; içtihatlarda yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilmiş bir karar olması gerektiği yönündedir⁵⁷. Yargı kararlarında yabancı bir idari makam tarafından verilen kararların tanınmasının ve tenfizinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi’ nin bir kararında mahkeme dışında verilen boşanma kararının tanınmasının mümkün olmadığı şu şekilde ifade edilmiştir; “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, Nüfus Hizmetleri Hakkında Kanunun 27/A 1 maddesi koşullarının gerçekleşmediğinin, tanınması istenen yabancı boşanma kararının valilik tarafından verildiğinin, Nüfus Hizmetleri Hakkında Kanunun 27/A 3 maddesinde öngörülen düzenlemenin, ”Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların” Türkiye’de tanınabileceğine ilişkin yasal düzenlemeyi ortadan kaldırıcı nitelikte bulunmadığının anlaşılmasına göre, davacının yerinde bulunmayan istinaf itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmiştir...⁵⁸” Söz konusu içtihatla mahkeme kavramı dar yorumlanmış, yabancı idari makam olan valilik tarafından verilen boşanma kararının tanınması kabul edilmemiştir.

Brezilya’ da eşler arasında anlaşma olması ve çocuk olmaması durumunda noter kurumunca boşanma kararı, Gürcistan’ da nüfus kayıt idarelerince boşanma kararı, Rusya Federasyonu’nda idari makam önünde anlaşmalı boşanma kararı, Japon hukukunda

⁵⁶ Faruk Kerem Giray, “Tenfize İlişkin Üç Soru: Tenfize Konu Yabancı İlâmın Hukuk Devletinden Sadır Olması Gerekir Mi? Arabuluculuk Neticesinde Yapılan Sulh Anlaşması Tenfiz Edilebilir Mi? Yabancı Mahkemeden Sadır Ödeme Emri Kararı Tenfiz Edilebilir Mi?”, *Public and Private International Law Bulletin*, 39(2), 2019, 609-643, 615.

⁵⁷ Doktrindeki bir görüşe göre mahkeme kavramı geniş yorumlanmalı ve devlet erkinin yargılama yetkisini verdiği makamın kararları mahkeme kararı kabul edilmelidir; ancak diğer bir görüşe göre mahkeme kavramı dar yorumlanmalı kararın verildiği yabancı ülke mahkemesi tarafından verilmiş bir karar olmalıdır. Ancak doktrinde bu konuya ilişkin bir diğer tartışma yabancı mahkemenin mahkeme olarak değerlendirilmesinin hangi ülkeye göre yapılacağıdır. Kanaatimizce yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfizinin yapılacağı ülke olan Türkiye’ ye göre mahkeme olarak değerlendirmesi yapılmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. Sezişli, 132.

⁵⁸ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi 2019/1148 E., 2020/42 K, T.13/01/2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 10.09.2024)

belediye tarafından anlaşmalı boşanma kararı verilebilmektedir⁵⁹. Bu örnekler, dünyanın farklı devletlerinde yalnızca mahkeme tarafından değil idari makamlar tarafından da boşanma kararı verilebildiğini göstermektedir⁶⁰. Ancak Türk mahkemelerinde halen idari makamlar tarafından verilen boşanma kararları tanınmamakta ve Türk idari makamlarına da boşanma için yetki verilmemektedir.

Yabancı idari makamlar tarafından verilen bir boşanma kararlarının tanıma ve tenfizinin yapılamayacağı meselesini Türk mevzuatı çerçevesinde incelememiz gereklidir. Şöyleki Türk hukukuna göre idari makam tarafından verilen boşanma kararları tanınmadığından evlilik sona ermemiş olduğundan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar da Türk mahkemelerinde açılmamaktadır. Ancak NHK madde 27A' ya göre idari makam tarafından verilen bir boşanma kararı nüfus kütüğüne tescili mümkündür⁶¹. NHK' ya göre farklı ülke idari makamları tarafından verilen boşanma kararlarının, doğrudan nüfus kütüğüne tescil edilmesi zaten yabancı boşanma kararının tanınmasının sonucu olarak yapılan bir işlemdir. Türk idari makam tarafından, tanıma davasına ihtiyaç duyulmadan, doğrudan yabancı idari makamın vermiş olduğu boşanma kararının tescil edilmesi mümkündür. Görüleceği üzere aynı yabancı idari merciler tarafından verilen boşanma kararlarının, yetkili Türk mahkemeleri tarafından tanınmaması çelişkiye neden olmaktadır. Bu çelişkilerin ortadan kaldırılması için; yargılama faaliyetinde esas yetkili olan makam mahkemeler olduğu için MÖHUK hükümlerinde düzenlemeler yapılmalıdır ve yabancı idari makam tarafından verilen boşanma kararlarının tanınması mahkemeler eliyle yapılmalıdır.

Yabancı idari makam tarafından verilen boşanma kararına ilişkin taraflar Türk mahkemelerine başvurarak tanıma kararı alamamaktadırlar. Dolayısıyla boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin davalarda da sonuç alınamamaktadır. Taraflar boşanmaya ilişkin Türkiye' de yeniden dava açmak zorunda kalmaktadırlar.

Çalışma konusuyla bağlantılı olarak, yabancı idari makamlar tarafından boşanan tarafların mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaları açabilecekleri kabul edildiği olasılıkta karşımıza şu problem çıkabilir; mal rejimi tasfiyesine yönelik davalarda

⁵⁹ Sezişli 18,

⁶⁰ Ürem Çetinel, Güneş, 317.

⁶¹ Ahmet Tokat, *Evliliğin Sona Ermesine İlişkin Yabancı Kararların Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 27/A Çerçevesinde Tescili*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021, 50.

zamanaşımının başlangıç tarihi olarak yabancı ülkede idari makamlara boşanma talebi ile başvurulduğu tarih mi, boşanma kararının kesinleştiği tarih mi, yoksa yabancı idari boşanma kararının nüfusa tescil edildiği tarih mi kabul edilecektir? Kanaatimizce dava zamanaşımının başlangıç tarihini, yabancı idari makam tarafından verilen boşanma kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmelidir.

Fransız hukukuna baktığımızda; adli mahkemelere ilam niteliğindeki belgeyi verme hakkını devlet tanıdığı için, egemen devlet kendisine bağlı başka bir idari makama da aynı yetkiyi verebilir⁶². Türk hukukunda da, yabancı idari makamlarca verilen boşanma kararlarının tanınmasının mümkün olduğu yönünde doktrinde görüşler mevcuttur⁶³. Kanaatimizce yabancı idari makam tarafından verilen boşanma kararı o ülke hukukuna göre mahkeme kararı etkisinde olduğundan, Türk mahkemelerince de bu kararın tanınması daha yerinde ve yararlı olacaktır. Nitekim taraflar yabancı ülkede boşanmış olarak kabul ediliyor ve tarafların işlemleri yapabiliyorken, yalnızca mahkeme tarafından karar verilmediği için Türk mahkemelerin tarafından tanıma talebinin reddi usul ekonomisi açısından da uygun değildir⁶⁴. Çünkü yabancı boşanma kararı tanınmayan davacı Türk mahkemelerinde yeni bir boşanma davası açmak zorunda kalacak ve daha uzun bir süreç ortaya çıkacaktır.

Yabancı boşanma kararlarının tanıma ve tenfizindeki diğer bir ön koşul; hukuk davalarına yönelik bir ilam olmasıdır. MÖHUK madde 50' de tanıma ve tenfiz için hukuk davalarına yönelik bir karar olması gerektiği açıkça yazmaktadır. Ancak kanunun buradaki amacı özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin ilamların tanınması ve tenfizidir⁶⁵. Yabancı mahkemenin türünden ziyade verilen ilamın içeriği belirleyici olmaktadır. Yabancı ilamın idare mahkemesi, ceza mahkemesi veya hukuk mahkemelerinde verilmiş olmasından ziyade özel hukuku ilgilendiren bir uyuşmazlığa ilişkin karar içerir olması

⁶² Tezgel, 65.

⁶³ Tezgel, 62; Berivan Gökçenay, *Türkiye' de Tanınması ve Tenfizi Mümkün Mahkeme Kararları*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, 156.

⁶⁴ Tiryakioğlu idari makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının Türk mahkemelerince tanınması gerektiğini şu şekilde ifade etmektedir; "...Kanıımızca, burada tanınmanın niteliğinden hareket etmek gerekir. Tanıma niteliği itibariyle tenfizden ayrılır. Tanınmanın temelinde kazanılmış haklara saygı ilkesi yatmaktadır. Tanıma, tenfiz gibi devletin icra organlarının harekete geçirmediğinden tenfiz edilecek kararlardaki vasıfların tanımada aynen aranmaması doğaldır. Bu vasıfların tanınmanın niteliğine uygun düştüğü ölçüde aranması gerekir. Bu nedenle, adli makamlar dışındaki makamlarca verilen boşanma kararları tanınabilmelidir. Örneğin, kilise tarafından verilen boşanma kararları, o ülkede kilisenin boşanma yetkisi kabul edilmişse tanınmalıdır..." Tiryakioğlu, 37.

⁶⁵ Tokat, 16.

gerekir⁶⁶. Yabancı mahkeme kararının, özel hukuka ilişkin bir karar mı olduğunu hakim lex foriye göre vasıflandırarak tespit edecektir⁶⁷. Örneğin; yabancı bir ceza mahkemesinin hukuki bir uyumsuzluğa yönelik kararı var ise, bu kararın ülkemizde tanıma ve tenfizi yapılabilir. Yabancı ceza mahkemesi, tazminata yönelik de bir karar vermiş ise yalnızca tazminata, kişisel haklara yönelik kısımları, ülkemiz mahkemelerince tenfiz ve tanınması yapılabilir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, yabancı mahkeme kararının hukuk davalarına yönelik olduğuna ilişkin vasıflandırmanın kim tarafından yapılacağıdır. Tanıma ve tenfiz davası hangi mahkeme tarafından görülüyor ise yabancı kararın vasıflandırmasını da o mahkeme yapmalıdır⁶⁸.

Her ne kadar bir yabancı mahkeme tarafından verilmiş ilam olsa da; bu ilam verildiği mahkemenin bağlı olduğu devletin kanunlarına göre kesinleşmemiş ise tanıma ve tenfizi yapılamaz. MÖHUK' ta yer aldığı üzere öncelikle yabancı mahkemeler tarafından verilmiş bir yabancı ilamın örneğin boşanma ilamının, bu kararı veren ülke kanunlarınca kesinleşmiş olması gerekir. Bir mahkeme kararının kesinleşmesi; maddi anlamda kesinleşme ve şekli anlamda kesinleşme olarak ikiye ayrılmaktadır⁶⁹. Bazı mahkeme ilamları özellikleri gereği maddi anlamda kesinleşmesi mümkün değildir⁷⁰. Örneğin; çekişmesiz yargı kararları. MÖHUK madde 58; “*İhtilâfsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tâbidir.*” açıkça çekişmesiz yargı kararlarının tanınmasının mümkün olduğunu kabul etmiştir. Kanun koyucu yabancı mahkeme ilamlarının şekli anlamda kesinleşmesini yeterli görmüştür.

Boşanma kararları, yapısı gereği hem şekli anlamda hem de maddi anlamda kesinleşme özelliği olan inşai kararlardır. Yabancı boşanma ilamı, verildiği ülkece kanun yollarına başvurarak veya başvurmaktan vazgeçerek şekli anlamda kesinleşir. Maddi anlamda kesinleşmesi tanıma kararının ülkemiz kanunlarınca kesinleşmesi ile olur⁷¹. Bir yabancı boşanma ilamının ülkemizde geçerlilik kazanarak; sanki Türk mahkemelerince

⁶⁶ Ecemiş, 361.

⁶⁷ Uğur Tütüncübaşı, “Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükmünde Karamame İle Düzenlenen Yenilikler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 2017, 103-127, 108.

⁶⁸ Ahmet Cemal Ruhi, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi*(1.Baskı), Onikilevha Yayınları, İstanbul 2020, 55.

⁶⁹ Banu Şit, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kesinleşme Şartı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 2011, 61-74, 63.

⁷⁰ Sarıtaş, 22.

⁷¹ Mehmet Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Adalet Yayınları, Ankara 2012.

karar verilmiş gibi sonuç doğurabilmesi için öncelikle verildiği ülkede şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekir. Bu durum maddi anlamda kesinleşmenin ön şartıdır. Tanıma ve tenfiz davasını inceleyen mahkemeler yabancı mahkeme kararlarının kesinleşme durumunu, dava dosyasına eklenen kesinleşme şerhi ile belirler⁷². Kesinleşme şerhi, yabancı boşanma kararlarına eklenebileceği gibi ayrı bir karar şeklinde de yapılabilir.

Tanıma ve tenfiz davalarında, yetkili mahkeme ön koşulları inceledikten sonra, bu koşulların mevcut olması hâlinde, esasa ilişkin koşulları MÖHUK 54. maddesi uyarınca değerlendirir. MÖHUK madde 54; “... – (1) Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir: a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması. b) İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması. c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması. ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması...” şeklindedir. Bu maddede yer alan karşılıklılık şartı hariç diğer şartlar tanıma davasında da incelenir.

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin esas şartlarından ilki karşılıklılıktır. Ancak yukarıda izah edildiği üzere yabancı bir boşanma kararı için tanıma kararı alınacak ise karşılıklılık koşulu aranmamaktadır. Yabancı boşanma kararı; velayete, mal rejiminin tasfiyesine yönelik kararları da içeriyor ise artık tenfizi gerekecek ve karşılıklılık koşulu da aranacaktır.

MÖHUK madde 54 “a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması.” olup, bu maddeden de görüleceği üzere karşılıklılık tenfiz davalarında

⁷² Tezgel, 196.

öncelikle bakılması gereken koşuldur⁷³. Eğer bir yabancı mahkeme ilamının tenfizinde, tenfize bakan mahkeme karşılıklılık şartını tespit edemediyse başka bir koşula bakmadan tenfiz davasını reddedecektir. Kanun metnine baktığımızda üç tane karşılıklılık durumu ortaya çıkmaktadır: anlaşmaya dayalı karşılıklılık, kanun hükmünden doğan karşılıklılık, fiili karşılıklılıktır.

Yabancı mahkemece verilen boşanma ilamlarının tenfizinde öncelikle bakılan karşılıklılık sözleşmeseldir⁷⁴. Türkiye ile kararı tenfiz edilecek devlet arasında bir sözleşme veyahut birçok taraf devletin olduğu sözleşme var mı bu husus tespit edilir. Türkiye ile kararı tenfiz edilecek devlet arasında sözleşme var ise öncelikle Anayasa'nın 90.madde "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" gereği sözleşme uygulanır⁷⁵. Türk mahkemelerinin önüne bir tenfiz davası geldiğinde hakimin incelemesi gereken ilk durum tenfizi istenen yabancı boşanma kararını veren ülke ile Türkiye arasında bir karşılıklılık konusu içeren bir tek taraflı veyahut çok taraflı sözleşmedir⁷⁶. Milletlerarası sözleşmelerin işlemlerini yapma yetkisi Dışişleri Bakanlığındadır⁷⁷.

Yabancı bir mahkeme tarafından verilen boşanma kararının tenfizinde karşılıklılık şartı için bir uluslararası sözleşme yok ise; o zaman tenfizi istenen kararı veren devletçe düzenlenen bir kanuni düzenleme olup olmadığı incelenir. Bir yabancı mahkeme kararını veren devletin mevzuatında yabancı mahkeme kararlarının tenfizi mümkün ise yabancı devlet ile Türkiye arasında kanuni karşılıklılık bulunduğu tespit edilmiş olur⁷⁸. Lakin

⁷³ İlyas Arslan, "Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinin Mütakabiliyet Şartına Bağlanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi M.6(1) Açısından Değerlendirilmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1), 2019, 1-15, 12.

⁷⁴ Tezgel, 147.

⁷⁵ Faruk Bilir, "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 2005, 77-107, 105.

⁷⁶ İlyas Arslan, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinin Mütakabiliyet Şartına Bağlanması İle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Yer Alan Bazı Haklar Arasındaki İlişki", *TBB Dergisi*, 2019, 331-383, 339.

⁷⁷ Tezgel, 149.

⁷⁸ Şanlı, yabancı devletin tenfize ilişkin mevzuatı incelendiğinde Türk mahkemelerinin vermiş olduğu kararların tenfizine engel bir durum yok ise kanuni karşılıklılık şartının gerçekleşmiş olduğunu kabul edilmesi gerektiğini ifade eder. Şanlı, 74.

yabancı devletin tenfiz sisteminin ülkemiz tenfiz sistemi ile aynı olması gerekmemektedir⁷⁹. Ancak somut olay üzerinden düşünüldüğünde, yabancı devlet hukuk sisteminde de tenfize konu uyuşmazlığa ilişkin tenfizi engelleyen bir şart olmaması gerekir. Yabancı devlet mahkemelerinde, yabancı boşanma kararları tenfiz edilemez kuralı var ise; bu durumda örneğin bir yabancı boşanma kararı ve tenfizi gerekli ferilerinin tanınması ve tenfizi istendiyse, yalnızca boşanma kararı tanınır ferilerine ilişkin tenfiz kararı verilemez⁸⁰.

Sözleşmesel karşılık ve fiili karşılık ekseriyetle beraber incelenmelidir. İki devlet arasında her ne kadar bir sözleşmesel karşılık olsa da yabancı bir ilamın tenfizi konusunda fiili karşılık yok ise doktrindeki ağırlıktaki görüş o devletin ilamının Türk mahkemelerinde tenfiz edilmemesi gerektiğidir⁸¹. Ancak sözleşmeye taraf yabancı devlette daha önce Türk mahkeme ilamı için tanıma ve tenfiz başvurusu yapılmadı ise, bu durumda “fiili karşılık yok yalnızca sözleşmesel karşılık var” diye yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfizinin reddi mümkün olmamalıdır⁸². Bir kanuni düzenleme var ise düzenlemenin içeriğine bakılarak şartları Türkiye’ den daha ağır koşullara bağlanmışsa yine karşılıklılık şartı gerçekleşmemiş olduğu kabul edilmelidir⁸³.

Yabancı mahkeme kararını veren devletçe bir revision yasağı ihlalinin olup olmadığı tespit edilmelidir. Türk mahkemelerinde yabancı bir kararın tenfizi yapılacak ise, Türk hukukunda revision yasağı kabul edildiğinden, MÖHUK’ ta yer alan koşulların tespiti yeterli olacak ve yabancı mahkeme tarafından verilen kararın esasının incelemesi yapılmayacaktır⁸⁴. Aynı şekilde yabancı mahkeme tarafından revision yasağına uyulması gerekmektedir⁸⁵. Ancak aşağıda yer verilen örnek karardan da anlaşılacağı üzere, Yargıtay bazı kararlarında, yabancı mahkemelerde tenfiz davalarında yalnızca revision

⁷⁹ Sarıtaş, 29.

⁸⁰ Ruhi, 55.

⁸¹ Tezgel, 153; Şanlı, 75.

⁸² Zeynep Çalışkan, “New York Eyalet Mahkemesi Tmsf / Erol Aksoy Tenfiz Kararının Karşılıklılık Şartı Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2016, 659-672, 662.

⁸³ Şanlı, 75.

⁸⁴ Derya Apaydın, *Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Velayet Kararlarının Türkiye’de Tenfizi*, (Yüksek Lisans Tezi), Yeditepe Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016, 85.

⁸⁵ Aynı görüşte bkz.; Tiryakioğlu, 76.

ilkesinin uygulanmasının, karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesine engel teşkil etmediğini kabul etmekte; farklı tenfiz usullerinin uygulanabileceği görüşünü benimsemektedir⁸⁶.

Yukarıda ifade edildiği üzere Türk hukukunda MÖHUK'ta yer alan şartlar sağlanıyor ise yabancı ilamın esasına girilmeden tenfiz kararı verilir ancak bazı ülkelerde revision yasağı yoktur, exequatur sistemi benimsenmiştir⁸⁷. Bu sisteme göre tanıma ve tenfiz davası görülürken yabancı ilamın esası hakkında da inceleme yapılır. Bu durumda bizim sistemimizden daha ağır olan bu sisteme ait bir ülkenin ilamı, ülkemiz mahkemelerin tarafından tenfizi yapılabilir mi sorusunun cevabı için içtihatları incelemek yerinde olacaktır. Buna ilişkin Yargıtay ilgili kararı şöyledir; “...karşılıklılığın, yabancı devletin Türk Mahkemesi kararlarını, Türk Hukukunda yer alan şartlardan daha ağır olmayan şartlara tabi tutarak tenfiz imkanı vermesi halinde gerçekleşmiş kabul edileceği, ancak Belçika Hukukuna göre tenfiz istemiyle açılan davalarda yabancı mahkeme kararının esastan incelemeye tabi tutulduğu, bu nedenle Belçika ile Türkiye arasında hukuki karşılıklılığın bulunmadığı, ayrıca bu konuda iki devlet arasında bir anlaşma da bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine.....”⁸⁸ yabancı mahkeme kararını veren ülkede exequatur sistemi kabul edildiğinden dolayısıyla karşılıklılık şartı sağlanmadığından bahisle iki ülke arasında yabancı mahkeme ilamının tenfizine imkan verilmemiştir. Ancak Yargıtayın exequatur sisteminin benimsenmesinin tek başına tenfize engel kabul etmediği kararları da mevcuttur. Yargıtayın bu hususa ilişkin kararı şöyledir; “... “İngiltere ile Türkiye arasında mahkeme ilamlarının karşılıklı tanınma ve tenfizi konusunda bir anlaşma veya fiili uygulama bulunmamakla birlikte, İngiltere’de yabancı mahkeme kararına dayanılarak yeniden dava açılabilirdiği, bu davada uyuşmazlığın esasının incelenmeyip Türk mahkemesi hükmünün taraflara tebliğ edildiğinin ve savunma olanağı tanındığının ispatının arandığı, buna karşılık iddianın esasla ilgili olmayıp usuli aykırılıklar hakkında olabileceğinin Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün 14.09.2004 gün ve 63457 sayılı

⁸⁶ Tezgel, 151.

⁸⁷ Apaydın, 84.

⁸⁸ Yargıtay 11. H.D., E.1997/4006 E.,K. 1997/9118 K., T. 11.12.1997, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 12.10.2024).

cevabi yazısından anlaşılmış olup, böylece İngiltere ve Türkiye arasında hukuki mütekabiliyetin gerçekleştiğinin anlaşılmış bulunmasına...⁸⁹”

Yukarıda izah edildiği üzere yabancı boşanma ilamlarının tanınması karşılıklılık şartından etkilenmeyecektir. MÖHUK madde 58 tanımada aranacak şartlarda MÖHUK madde 54’ e gönderme yapmışsa da açıkça karşılıklılık esasının uygulanmayacağını belirtmiştir ⁹⁰ . Yabancı boşanma ilamlarının tanınmasında, karşılıklılık esası uygulanmayacaktır ancak mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir karar var ise bu durumda tenfiz davası görüleceğinden karşılıklılık şartı aranacaktır⁹¹.

Tanıma ve tenfiz davalarında diğer bir şart, yabancı kararın yetkili bir mahkemeden alınmasıdır. Türk mahkemelerin münhasır yetkisine giren konularda verilmiş olan yabancı mahkeme ilamlarının tanınip tenfizi mümkün değildir⁹². MÖHUK madde 41 e göre “ (1) Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.” Boşanma davaları içinde yabancı ülkede yaşayan veya Türkiye’ de yaşayan Türk vatandaşları isterlerse bulundukları ülkede isterlerse Türkiye’ de dava açabilirler⁹³.

Türk mahkemeleri, tanıma ve tenfiz davalarında yetki durumunu incelerken yabancı mahkemenin kendi iç hukukunda yetkili olup olmadığını incelemeyiz, dava konusunun, Türk mahkemelerinin münhasır yetki alanına girip girmediğine karar verirler⁹⁴. Türk hukukunda münhasır yetki; bir dava konusunda mutlak olarak Türk mahkemelerinin yetkili olması olarak ifade edilir⁹⁵. Türk milletlerarası özel hukukunda münhasır yetki

⁸⁹ Yargıtay 11. HD., E.2007/1335, K.2007/3808, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 10.09.2024)

⁹⁰ MÖHUK madde 58 kapsamında “ – (1) Yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığıının mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 54 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz. (2) İhtilâfsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tâbidir. (3) Yabancı mahkeme ilâmına dayanılarak Türkiye’de idarî bir işlemin yapılmasında da aynı usul uygulanır.”

⁹¹ Sezişli, 125.

⁹² Şanlı, 76; Sezişli, 162.

⁹³ Tezgel,74; Sıdika Ayşegül Demir İskenderoğlu, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008, 68.

⁹⁴ Sarıtaş, 31.

⁹⁵ Tokat, 20.

kavramı ile iç hukuktaki kesin yetki kavramları farklıdır⁹⁶. Türk mahkemeleri kendi münhasır yetkisini incelerken ilamı veren yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisi ile alakalı durumu incelemez, yalnızca Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir durum var mı ona bakar.

Münhasır yetki konusunu, yabancı bir boşanma kararı mal paylaşım esaslarında Türkiye’ de olan bir taşınmazın aynına ilişkin bir karar içeriyorsa bu kararın tenfizi mümkün olup olmaması açısından incelemek yerinde olacaktır. Öncelikle taraflar taşınmazın aynına ilişkin bir anlaşmaya vardıklarından, bir boşanma davası kararı olsa bile, taşınmaz Türkiye’de olduğu için münhasır yetkili Türk mahkemeleridir⁹⁷. Türk mahkemelerinin bu yetkisi HMK hükümlerinden gelmektedir. Yabancı ilamda boşanmaya ve Türkiye’de olan bir taşınmazın aynına ilişkin bir karar var ise, yabancı boşanma kararı diğer şartları taşıması halinde tanınabilir. Ancak Türkiye’deki taşınmazın aynına ilişkin hüküm kısmının tenfizi mümkün değildir⁹⁸.

Tanıma ve tenfiz etme koşullarından diğeri aşkın yetkidir. Bazı durumlarda yabancı mahkemeler yetkisini aşarak karar vermektedir⁹⁹. Böyle bir yabancı karar Türkiye’ de tanıma ve tenfiz edilmek istendiğinde, aşkın yetki devreye girer. Bu durumda mutlaka davalı tarafın aşkın yetki itirazında bulunması gerekir¹⁰⁰. Hasımsız açılan davalarda aşkın yetki itirazı mümkün değildir, mahkemede bu durumu inceleme konusu yapamaz¹⁰¹. Bu durum MÖHUK madde 54 b bendinde “... b) *İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması...* ” olarak yer almaktadır. Aşkın yetkinin incelenebilmesi için mutlaka davalı tarafın itirazını ileri sürmesi gerekir.

⁹⁶ Sezişli, 162

⁹⁷ Mustafa Erkan, “Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1), 2012, 11-51, 15.

⁹⁸ Yargıtay 2. HD., E.1996/44, K.1996/782, 25.01.1996, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.09.2024)

⁹⁹ Zeynep İstemli, *Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Milletlerarası Yetki*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020, 18.

¹⁰⁰ Mine Tan Dehmen, “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı Möhuk’ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2013, 33(1), 169-211, 201.

¹⁰¹ Örneğin; cinsiyet değişikliğine ilişkin kararların tanınmasına ilişkin açılan davalar da hasımsız açılmaktadır ve karşı taraf olmadığı için aşırı yetki münhasır yetki gibi itirazların yapılması mümkün olmamaktadır; Bkz. Şensöz, 330.

Bir diğer tanıma ve tenfizde aranan ortak olan koşul, kamu düzeni kavramıdır. Yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizinde, Türk mahkemeleri kamu düzenine açıkça aykırı olan yabancı mahkeme ilamlarının tanıma ve tenfizine karar veremez. Kamu düzenine aykırılıkta MÖHUK prensip olarak açıkça aykırılık durumunu aramaktadır¹⁰². Kamu düzenine aykırılıktan dolayı yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin reddedilmesi durumu istisnaidir¹⁰³. Çünkü kamu düzeni şartı incelenirken; yabancı mahkeme yetkili bir şekilde karar verdiği halde Türk toplum yapısına, kurallarına uygun olmadığı için kararın tanınması ve tenfizi yapılmamaktadır. Ancak kamu düzeni kavramı dar yorumlanması gerekmektedir¹⁰⁴. Şöyle ki tanıma ve tenfiz davasına bakan hakim, kamu düzenine ilişkin incelemede kararın hüküm kısmına bakması yeterlidir; eğer hakim, yabancı mahkeme kararının gerekçe kısmını incelerse, geniş yorumlamadan kaynaklı çoğu yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırılıktan dolayı tanınması ve tenfizi mümkün olmaz¹⁰⁵.

Türk hukukunda kamu düzeni kavramı uygulaması olduğu için bazı durumlarda taraflar, kanuna karşı hile yolunu tercih ederek; Türk mahkemelerinde olumlu sonuç alamayacakları bir konuda yabancı mahkemelerden karar almaktadırlar, söz konusu yabancı ilamın Türk mahkemeleri tarafından tanıma ve tenfizi talep edilebilir¹⁰⁶. Böyle bir durum kanuna karşı hile yasağına ve kamu düzenine aykırılığa sebebiyet vereceğinden bu yabancı mahkeme ilamının tanıma ve tenfizinin reddedilmesi gerekir.

Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararları kesinleşen taraflar; Türkiye’ de tanıma ve tenfiz davası açmak yerine, yeni bir boşanma davası açabilirler. Daha sonra yabancı karara ilişkin tanıma davası açılır ise; Türk mahkemelerinde açılan boşanma davasında kamu düzeninin ihlalinden dolayı; öncelikle tanıma ve tenfiz davasının çözülmesi ön sorun olarak kabul edilir¹⁰⁷. Aynı şekilde Türkiye’ de bir boşanma davası devam ederken, yabancı mahkemede bir boşanma davası açılıp kesinleşir

¹⁰² Tuğçe Nimet Yaşar, “Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 33(2), 2013, 75-114, 99.

¹⁰³ Rumeysa Partalçı, *Yabancı Devletlerden Alınan Velayet Kararlarının Tenfizi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014, 21; Aynaz Uğur, “Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukuka Kamu Düzeni Müdahalesi”, *Uluslararası Sosyal ve Beşeri Bilimler Araştırma Dergisi*, 9(82), Tarih, 874-881, 878.

¹⁰⁴ Apaydın, 81.

¹⁰⁵ Partalçı, 50.

¹⁰⁶ Detaylı bilgi için bkz. Osman Fazıl Berki, “Devletler Hususi Hukukunda Kanuna Karşı Hile”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(3), 1944, 406-423.

¹⁰⁷ Tezgel, 110.

ise Türkiye’deki boşanma kararı daha sonra kesinleşmiş olsa bile yabancı mahkeme kararı tanınmaz, tenfiz edilemez. Türkiye dışında iki farklı ülke mahkeme kararı çelişkili olduğu durumda Türk mahkemeleri tarafından, daha önce kesinleşen yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi yapılabilir.

Tanıma ve tenfiz davasını gören mahkemelerin; yalnızca yabancı mahkeme ilamının usulden kaynaklı olarak kamu düzenine aykırı olduğuna karar vermemesi gerekir¹⁰⁸. Yabancı mahkeme ilamının hüküm kısmının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığına bakılması gerekir.

Kamu düzeni konusunda ele alınması gereken bir mesele de; aynı cinsiyetten iki kişinin evliliğini kabul eden ülkelerde boşanılması durumunda, Türk mahkemeleri tarafından söz konusu yabancı boşanma kararlarının tanıma ve tenfizi yapılacak mıdır? Öncelikle Türk hukukuna göre iki aynı cinsin evliliği yok hükmündedir¹⁰⁹. Kanaatimizce Türk hukukuna göre hemcinsler evli olarak kabul edilmedikleri için bu kişilere ait boşanma kararlarının, mal rejiminin tasfiyesine yönelik alacağı ilişkin veya tedbir nafakası kararlarının tanınması ve tenfiz edilmesi de mümkün değildir¹¹⁰. Taraflar arasında eşcinsel birliktelik yaşanan dönemde edinilen mallara ilişkin hukuki ihtilafların Türk borçlar hukuku temelli bir alacak davasında çözümlenmeye çalışılması daha uygun olacağı kanaatindeyiz¹¹¹.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde aranan bir diğer koşul savunma haklarına riayet edilmesidir. MÖHUK madde 54; “...ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki

¹⁰⁸ Özgenç, yabancı usul kurallarının tanıma ve tenfiz davalarında incelenmemesi gerektiği ancak usul kurallarının uygulanması savunma hakkını ihlal etmişse Türk kamu düzenini ihlal ettiğini kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir; Zeynep Özgenç, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni ile Davanın Esasına Girme (Revision Au Fond) Yasağı Arasındaki İlişki”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29(2), 2023, 1390-1416, 1407.

¹⁰⁹ Detaylı bilgi için bkz. Kazım Sedat Sirmen, “Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Düzenlenişi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58(4), 2009, 825-880, 856.

¹¹⁰ Aksi görüşte olan Tezgel, aynı cinsiyetteki kişilerin yabancı ülkede yapmış oldukları evliliklerinin devamında bir tedbir nafakasına yabancı mahkeme tarafından karar verildi ise bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tenfiz edilmesi gerektiğini ifade etmektedir; Tezgel, 93.

¹¹¹ Sezişli, aynı cinsiyetten kişilerin yabancı ülkede evlenmelerinden sonra mal rejimi tasfiyesine yönelik verilen kararın Türk mahkemeleri tarafından tenfiz edilmesinin daha yerinde olacağını ifade etmiştir; Detaylı bilgi için bkz. Sezişli, 238.

hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması....” madde metninden anlaşılacağı üzere tarafın itirazı üzerine hakim, yabancı mahkemelerde savunma hakkına uyulmadığını inceleyebilir¹¹². Eğer yabancı mahkemede verilen bir boşanma kararı tanınacak ise bu durumda taraflar savunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin kanunda sınırlı olarak sayılan durumlardan birine dayanarak itirazda bulunabilir¹¹³.

Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının, boşanmaya ilişkin kısmı kamu düzenine aykırılık veyahut savunma hakkının ihlaline dayanılarak kabul görmemesi halinde artık bu kararda yer alan velayet, nafaka gibi tenfizi gereken kararlarında tenfizi mümkün değildir. Yabancı boşanma kararı kamu düzenine uygun ve tanınması yapılabilir; ancak velayet, nafakaya ilişkin kararlar kamu düzenine aykırı tenfizi yapılamıyor ise yalnızca boşanma kararı tanınmalıdır¹¹⁴.

Bu durumda Türk mahkemeleri tarafından boşanma kararı tanınmaz ise Türk mahkemelerinde boşanma davası açılmalıdır. Yeni bir boşanma davası Türk mahkemelerinde açıldığı durumda, boşanma davasının açılması ile mal rejimi sona erecektir. Bu tarihten itibaren mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar açılabilir. Bu davaların yabancılık unsuru taşıması durumunda MÖHUK madde 15 hükümlerince esasa uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekir. Bu davalarda esasa uygulanacak hukuk olarak Türk hukuku tespit edilir ise dava zamanaşımı sürelerinin ne olacağı meselesi karşımıza çıkacaktır. Türk hukukunda, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda uygulanacak zamanaşımı süresine ilişkin farklı görüşler mevcuttur¹¹⁵. Bir görüş TBK’ da yer alan genel zamanaşımı on yıllık sürenin uygulanması gerektiğini savunurken, diğer bir görüş ise TMK madde 178’ e göre bir yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır¹¹⁶. Ancak doktrinde dava zamanaşımının başlangıcı olarak

¹¹² Partalcı, 42.

¹¹³ Gürhan, 37.

¹¹⁴ Sezişli, 310.

¹¹⁵ Detaylı bilgi için bkz.; Özge Arık, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Artık Değer ve Hesaplanması*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2020, 95.

¹¹⁶ Varol, mal rejiminin tasfiyesi kaynaklı alacak davalarında TMK madde 178’de yer alan bir yıllık sürenin uygulanmasının uygun olmadığı görüşündedir; Begüm Gülberk Varol, “Katılma Alacağında Zamanaşımı Sorunu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk*, 21(44), 2022, 921-944, 937.

hem mal rejiminin sona erdiği tarih olan boşanma davasının açıldığı tarih hem de boşanma kararının kesinleştiği tarihin kabul edildiği görüşlere rastlamak mümkündür¹¹⁷.

Yabancı boşanma ilamları verildikten sonra taraflardan biri ölürse mirasçılar, bu boşanmanın tanınması ve tenfizini isteyebilecekler midir? Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde hukuki yararı olanlar öncelikle yabancı mahkeme kararının taraflarıdır¹¹⁸. Ancak mirasçıların da yabancı boşanma ilamının tanınmasında hukuki yararları var kabul edileceğinde olduğu gibi istisnai durumlar oluşabilir¹¹⁹. Çünkü miras payları bu durumdan etkileneceğinden tanıma ve tenfiz davası açabileceklerdir¹²⁰. Karşı görüşte olanlar ölen kişilerin sağ olduklarındaki iradelerinin üstün tutulması gerektiğinden bahisle yurtdışında verilmiş boşanma kararlarının mirasçılar tarafından tanınmaması gerektiğini belirtirler. Örneğin, Türkiye’ de evlenen daha sonra yurtdışında boşanan çiftler, yabancı boşanma kararını Türk mahkemelerinde tanınması için dava açmamış olabilirler ve daha sonra barışmış olabilirler. Tanıma davası açılmadığı için Türkiye'deki nüfus siciline de halen evli görüneceklerinden evlilik hayatlarına Türkiye’ de sorunsuz devam etmiş olabilirler. Hatta müşterek çocukları dahi bu dönemde doğmuş olabilir ve bu çocuk evlilik içinde doğmuş kabul edilmiş olabilir. Ancak bir yandan da yabancı boşanma kararının taraflarından biri ölünce mirasçıların tanıma davası açmaları ne kadar adil olur tartışmalıdır¹²¹.

Yabancı boşanma kararı verildikten sonra tanıma yapılmadan önce eşlerden biri ölürse, sağ kalan eşin tanıma davası açmada hukuki yararı var kabul edilmektedir. Yabancı boşanma kararına ilişkin Türkiye’de tanıma davası açıldıktan sonra, taraflarından birinin ölmesi durumunda tanıma davasının mirasçılar tarafından devam ettirilip bir karar alabilmeleri mümkün olmalıdır¹²².

¹¹⁷ Arık, dava zamanaşımı başlangıcının mal rejiminin sona erdiği tarih olan boşanma davasının açıldığı tarihi kabul ettiğini ifade etmiştir; Arık, 97. Can Polat, Türk mahkemelerinde açılan boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren mal rejimi tasfiyesine yönelik davalardaki zamanaşımının başlayacağı görüşünü ifade etmektedir; Can Polat, 102.

¹¹⁸ Köle, 63.

¹¹⁹ Tezgel, 192.

¹²⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 13 Ekim 2009, Aslı Selin Öztürk v. Türkiye kararı,

¹²¹ İzzet Doğan, *Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, 263.

¹²² Nuray Ekşi, “Yabancı Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınmasının Mirasçılar Tarafından Açılabilmesine İlişkin Yargıtay 2.Hukuk Dairesi’ nin 3.4.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 32(1), Tarih, 33-50, 49.

Yabancı boşanma kararlarının tanınmasının farklı ihtimalleri mevcuttur. İlki, yabancı boşanma ilamının Türk mahkemelerinde görülen başka bir davada tanınmasının talep edilmesidir¹²³. Boşanan eşler, yabancı bir mahkeme önünde boşanmış olsalar da bazı durumlarda tekrar Türkiye’de boşanma davası açabiliyorlar. Bu durumda davalı eş, kesin hüküm itirazında bulunarak açılan yeni boşanma davasının reddedilmesini sağlamaya çalışmaktadır. Davalı eş, boşanma davasının açıldığı mahkemeye kesin hüküm itirazında bulunarak yabancı mahkeme ilamının tanınmasını talep etmesi gerekmektedir¹²⁴. Boşanma davasına bakan mahkeme ön sorun olarak, kesin hüküm itirazını incelemesi gerektiğinden boşanma davasının esasına girmeden yabancı mahkeme ilamının tanıma koşullarını taşıyıp taşımadığını inceler¹²⁵. Yabancı boşanma ilamı, tanıma koşullarını taşıyor ise yabancı ilam tanınarak kesin hüküm etkisini gösterir. Neticeten boşanma davası reddedilir. Ancak yabancı boşanma ilamı, tanıma koşullarını taşımıyor ise kesin hüküm itirazı ve tanıma talebi reddedilerek boşanma davasının esastan görülmeye başlanılır.

Yabancı mahkemelerde açılmış bir boşanma davası devam ederken, Türkiye’de de derdest boşanma davası var ise, yabancı mahkemelerde görülen boşanma davası kesinleşir ise davacı Türk mahkemelerindeki boşanma davasını ıslah ederek tanıma davasına dönüştürebilir¹²⁶.

Yabancı boşanma kararından sonra ülkemizde bir nafaka, miras davası açılır ise davalı eş bu davalarda da kesin hüküm itirazında bulunabilir. Şöyleki Türkiye’de dava açan davacı eşin iştirak nafakası talebi var ise; davalı eş yabancı boşanma kararının tanınmasını talep eder. Bu tanınmanın kabul gördüğü durumda, artık yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren taraflar boşanmış sayılacaklarından, evlilik yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarihte bittiğinden dolayı, davacının iştirak nafakası talebi reddedilecektir¹²⁷.

¹²³ Şensöz, 80.

¹²⁴ Ziya Akıncı, Cemile Demir Gökyayla, *Milletlerarası Aile Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, 3.

¹²⁵ Ön mesele konusunda Akıncı/Demir Gökyayla; ”Sık olarak *lex forin*in kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkili hukukun tespit edilmesi tercih edilmelidir. “ şeklinde ifade etmektedir; Detaylı bilgi için bkz. Akıncı, Demir Gökyayla, 3.

¹²⁶ Akıncı, Demir Gökyayla, 58.

¹²⁷ Tezgel, 127.

Uygulamada görüldüğü üzere yabancı boşanma ilamı kesinleştikten sonra taraflardan birinin vefat etmesi halinde sağ kalan taraf, mirasçı olarak hak talep ettiği durumlarda; mirasçılar yabancı boşanma ilamını öne sürerek itirazda bulunabilmektedir. Yabancı boşanma kararının kesinleşmesinden sonra eşlerden biri vefat ederse ve Türkiye’de bir miras davası olursa, artık mirasçılarda yabancı mahkeme ilamının tanınması talebinde bulunarak eski eşi mirasçılar arasından çıkartabileceklerdir. Yabancı boşanma ilamının tanınması durumunda, mirasçılar arasından eski eş çıkarıldığında kesin hüküm kuvvetinin olumlu etkisi ortaya çıkmaktadır¹²⁸.

Yabancı boşanma kararlarının mahkemeler tarafından tanınmasının diğer hali, müstakil bir tanıma davası ile olur¹²⁹. Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararları sonrası taraflar bu kararları nüfus kütüğüne tescil ettirmek için ya NHK madde 27A ile tescil için yetkili idareye başvurabilir ya da bir tanıma davası açılabilirler. Yabancı boşanma kararlarının tarafları, Türkiye’ de yabancı ilamın maddi anlamda da kesin hüküm gücüne erişmesini istiyorlar ise yabancı boşanma ilamının tanınması gerekir. Tanıma davasının kabul edilerek kesinleşmesi neticesinde, taraf yabancı boşanma ilamı ile gerekli idari işlemleri yaptırabilir.

Yabancı boşanma kararı neticesinde müstakil bir tanıma davası açılacak ise bu davanın hukuki durumuna ilişkin doktrindeki görüşler şunlardır: bu davanın tespit davası olduğu, çekişmesiz yargılama sonucu yapılan bir tespit davası olduğu ve kendine özgü bir dava olduğu görüşleridir¹³⁰. Yargıtayın görüşüne göre yabancı boşanma kararlarının tanınması için müstakil bir dava açıldığında, bu davanın hukuki durumu bir tespit davasıdır ve hasım gösterilmesi zorunludur¹³¹.

Türkiye’ de NHK madde 27A değişikliği ile artık boşanan taraflar tanıma kararı almadan, doğrudan yetkili idareye başvurarak yabancı boşanma kararının nüfus kütüğüne tescil ettirme imkanları vardır¹³². Ancak yetkili dış temsilcilik veya nüfus müdürlüğü; yabancı boşanma kararının nüfus kütüğüne tescilini uygun bulmaz ve reddederse, bu durumda artık tanıma davası açılması gerekecektir. Bu kanun değişikliğinden önce yetkili

¹²⁸ Ruhi, 49.

¹²⁹ Tezgel, 133.

¹³⁰ Bilgin Tiryakioğlu, “Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yetkin Basımevi, Ankara 1996, 31.

¹³¹ Önal, 739.

¹³² Tokat, 29.

nüfus müdürlüğünün, doğrudan yabancı boşanma kararının kütüğe tescilini yapması mümkün değildi. Bu değişiklikten önce sadece Türk mahkemelerince verilen bir tanıma kararı ile yabancı boşanma kararı nüfus kütüğüne tescil edilebiliyordu¹³³.

1.3. TANINAN ve TENFİZ EDİLEN YABANCI BOŞANMA KARARLARININ KESİN HÜKÜM ve KESİN DELİL ETKİSİ

Türk mahkemelerinde tanıma ve tenfiz aşamalarının tamamlanmasıyla yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’ deki kesin hüküm ve kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan başlar¹³⁴. Bu etkinin yabancı ilama ilişkin tanıma ve tenfiz kararının kesinleştiği tarihte başladığına dair Yargıtay kararları, 2675 sayılı MÖHUK döneminde mevcuttur. Çünkü o dönemde bu konuya ilişkin açık bir düzenleme yoktu¹³⁵. Ancak 5718 sayılı MÖHUK’ ta bu konu açıkça düzenlendiğinden Yargıtay da kararlarında kesin hüküm ve kesin delil etkisinin yabancı mahkeme kararının kesinleşmesi ile başladığını açıkça yer vermektedir¹³⁶. Ezcümle yabancı mahkeme ilamlarının etkisinin, tanıma kararının kesinleşmesi şartı ile yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarihte hüküm ve sonuç doğuracağı yürürlükteki MÖHUK’ ta açıkça yer almaktadır¹³⁷.

Yabancı boşanma ilamlarının kesin hüküm etkisinin, mal rejimi tasfiyesinde ortaya çıkacak problemlerle ilişkisini değerlendirmek bu çalışma açısından önem arz etmektedir. Yukarıda izah edildiği üzere yabancı mahkemeler tarafından verilmiş bir boşanma kararı var ise; Türk mahkemelerinde bu kararın tanıma süreci geçirilmesi ile yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarih itibarıyla kesin hüküm ve kesin delil etkisi başlayacaktır.

Yabancı boşanma kararlarının tanınmasından sonra Türk mahkemelerinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar açılabilir. Bu çalışmanın konusu olan mal rejiminin

¹³³ Huysal, 614.

¹³⁴ Tezgel, 139.

¹³⁵ Gürhan, 59.

¹³⁶ Akıncı, Demir Gökyayla, 62; Yargıtay bir kararında kesin hüküm etkisinin yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren ortaya çıkacağını şu şekilde ifade etmiştir; “...Olayda, boşanma kararı yabancı mahkemeye verilmiş ve bu karar tanınmıştır. Tanıma kararının kesinleşmesiyle de, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisi, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder hale gelmiş, diğer bir ifade ile taraflar yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihten geçerli olmak üzere boşanmış sayılmışlardır...”; Yargıtay 2. HD., E.2011/17140, K.2012/14630, T.31.05.2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim tarihi: 15.09.2024)

¹³⁷ Bu durum MÖHUK madde 59 yer almaktadır; “– (1) Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder. “

tasfiyesinde çıkabilecek problemlerden biri de dava zamanaşımının başlangıç tarihidir. İctihatlarda zamanaşımının başlangıcı olarak yabancı mahkeme kararlarının kesinleşme tarihinin veya yabancı boşanma kararlarına ilişkin tanıma davasını kesinleştiği tarihin esas alındığı kararlara rastlamak mümkündür¹³⁸.

Çalışmanın ikinci kısmında bu husus ayrı bir başlık altında açıklanacağından burada yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarının kesinleştiği tarihin, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımının başlangıcı olarak kabul edilmesinin yerinde olacağını ifade etmekle yetinilecektir. Şöyle ki yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının Türk mahkemeleri tarafından tanınması neticesinde kesin hüküm ve kesin delil olarak Türkiye’ de etkisi doğacaktır. Yabancı mahkeme kararı, tanıma ve tenfiz davalarının kesinleşmesi ile Türkiye’ de verilmiş mahkeme kararlarıyla aynı hukuki güce erişmiş olur¹³⁹.

MÖHUK madde 59; “(1) *Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.*” kapsamında açıkça kesin hüküm ve kesin delil etkisi, tanıma kararının kesinleşmesi şartıyla, yabancı boşanma kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder¹⁴⁰. Yargıtay yabancı boşanma kararına ilişkin verdiği bir kararında tanınması yapılan yabancı boşanma kararının yabancı mahkeme kararının kesinleştiği anda sonuç doğurduğunu şu şekilde ifade etmiştir; “...*Tanıma, yabancı mahkeme kararına kesin delil veya kesin hüküm vasfını kazandırır (MÖHUK m. 58). Tanıma halinde, yabancı ilamın kesin hüküm ve kesin delil etkisi, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder (MÖHUK m. 59). Diğer bir ifade ile taraflar yabancı mahkeme kararının kesinleştiği anda boşanmış sayılırlar...*” Yargıtay bu kararında tarafların yabancı boşanma kararının kesinleştiği anda boşanmış sayılmasını kabul etmiştir. Ancak Yargıtay çeşitli gerekçelerle bazı kararlarında yabancı boşanma kararlarının tanınmasından sonra açılan mal rejimi tasfiyesine yönelik alacak davalarında dava zamanaşımının başlangıcını, tanıma davasının kesinleştiği tarihi olarak kabul etmektedir¹⁴¹. Yargıtay kararlarında tarafların

¹³⁸ Bkz. 131.

¹³⁹ Tiryakioğlu, 64.

¹⁴⁰ Yargıtay 2. HD., E.2019/4848, K.2019/9388, T.30.09.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.09.2024);

¹⁴¹ Yargıtay HGK., E.2018/8-471, K.2021/1586, T.07.12.2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.09.2024); mal rejiminden kaynaklı katkı payı alacağı davasında uygulanacak zamanaşımının başlangıç tarihinin boşanma ilamının tanıma ve tenfiz edilme kararının kesinleşmesi olarak kabul etmiştir.

yabancı mahkeme kararının kesinleştiği anda boşandığını kabul edip mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımını yabancı boşanma kararının tanındığı tarihi esas alması çelişkiye sebep olmaktadır.

Yabancı boşanma kararının tanınması sonucu boşanma kararının nüfus kütüğüne tescili mümkün olacak, artık taraflar için evlenme serbestisi olacaktır. Yabancı mahkeme ilamının hüküm fıkrası ile sınırlı şekilde yabancı boşanma kararları neticelerini doğurur. Yabancı mahkemelerde boşanma davası açılırken, farklı taleplerde bulunulmuş ancak bunlar hakkında bir karar verilmemiş ise kesin hüküm ve kesin delil etkisi o talepler hakkında sonuç doğuramaz¹⁴². Yalnızca hüküm fıkrasında yer alan talepler hakkında kesin hüküm ve kesin delil etkisi olacaktır. Aynı şekilde yabancı boşanma ilamında örneğin yoksulluk nafakası takdir edilmediğinde, bu kesin hükme aykırı olarak Türkiye’de yoksulluk nafakası davası açılır ise iş bu davanın reddedilmesi gerekmektedir. Çünkü yabancı boşanma kararı tanındığında hükümdeki bütün kısımlar tanınır, hükümde bir talebe ilişkin reddi kararı var ise bu durum da sonuç doğurur.

Yabancı boşanma kararı çeşitli sonuçlar doğuracaktır¹⁴³. Örnek olarak kadın için düzenlenen iddet müddeti verilebilir¹⁴⁴. İddet müddeti yabancı boşanma kararının kesinleşme tarihinden itibaren başlar ve Türk vatandaşı kadına Türkiye’de uygulanacak süre TMK’daki üç yüz günü geçemez¹⁴⁵.

Yabancı boşanma kararlarının tanınması konusunda incelenmesi gerekli bir konu da şudur: Yurtdışında bir boşanma kararı kesinleştiğinde ancak Türkiye’de henüz tanıma davası açılmadan veyahut tanıma davası açılıp devam ederken taraflardan birinin vefat etmesi durumunda ölen tarafın mirasçılarının davaya devam edebilecekler midir? Tanıma davası hiç açılmadı ise bu dava açabilecek midir? Yukarıda ifade edildiği üzere Yargıtayın da kabul ettiği gibi, mirasçıların bu davaları açmalarında, devam

¹⁴² Tezgel, 138.

¹⁴³ Sevdâ Tuğçe Nalçacıoğlu, *Yabancı Boşanma ve Ayrılık Kararlarının Türkiye’de Tanınması veya İdari Yoldan Tescili*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021, 37.

¹⁴⁴ Hatice Selin Pürselim, “MÖHUK Kapsamında İddet Müddetinin Soybağının Reddi ve Babalık Davalarına Etkileri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 27(1), 2021, 513-542, 517.

¹⁴⁵ Seda Gayretli Aydın, “Kadın ve Kanuni Bekleme Süresi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 218(136), Tarih, 263-292, 279.

ettirmelerinde hukuki yararları var kabul edilmelidir¹⁴⁶. Doktrinde Çelikel/ Erdem’e göre de, mirasçıların dava açabilmelerinin kabulü gerekmektedir¹⁴⁷.

Yabancı boşanma kararının, Türk mahkemeleri tarafından tanınması istemli açılan davaların reddedilmesi durumunda söz konusu boşanma davasında yer alan tanık beyanları, diğer belgelerin takdiri delil olarak kabul edilmesi gerekir ve Türk mahkemelerinde bir boşanma davası açılması durumunda delil olarak hakim tarafından değerlendirilebilir¹⁴⁸.

Şanlı; Türk olan Almanya’ daki tarafların, Almanya’ daki boşanma kararından sonra Türkiye’ de tanıma davası açılmadan evvel, Almanya’ daki bir noterlikte boşanmanın mali sonuçlarını düzenleyen sözleşme imzalanması konusunu değerlendirmiştir. Uyuşmazlık yabancılık unsuru içerdiğinden, MÖHUK madde 15 evlilik malları hükümleri uygulanarak, esasa uygulanacak hukuk olarak da Türk hukuku tespit edilmiştir. Şanlı, yabancı boşanma kararına ilişkin Türk mahkemelerinde tanıma davası açılıp kesinleşmeden, boşanmanın mali sonuçlarını düzenleyen Alman noterliğinde imzalanan sözleşmenin; yabancı boşanma kararının Türk mahkemeleri tarafından tanınmadan bir anlam ifade etmeyecek olduğundan bahisle, sözleşmenin evlilik içinde yapılmış sayılacağını ifade etmektedir¹⁴⁹. Şanlı, Türk mahkemeleri tarafından tanıma kararının kesinleşmesi şartıyla yabancı boşanma kararının kesin hüküm etkisinin doğacağını ifade etmektedir.

1.4. YABANCI ADLİ VEYA İDARİ MAKAMLAR TARAFINDAN VERİLEN BOŞANMA KARARLARININ DOĞRUDAN NÜFUS KÜTÜĞÜNE İDARİ TESCİLİ

1.4.1. Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan Nüfus Kütüğüne İdari Tescilinin Hukuki Niteliği

NHK’ da 2017 yılında yapılan değişiklik ile yabancı ülkelerde verilen boşanma kararlarının Türk mahkemelerinde alınan bir tanıma kararına ihtiyaç duyulmadan nüfus

¹⁴⁶ Ekşi, 37.

¹⁴⁷ Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (18.Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2020, 678.

¹⁴⁸ Tezgel, 227.

¹⁴⁹ Cemal Şanlı, *Hukuki Mütalaalarım*, (1.Baskı), Adalet Yayınevi, İstanbul 2016, 27.

kütüğüne tescili mümkün hale gelmiştir¹⁵⁰. Talep edilmesi halinde yetkili nüfus idaresi, yabancı boşanma kararının ilgili kanundaki şartları sağlayıp sağlamadığına ilişkin bir karar verir¹⁵¹. Nüfus idaresinin, yabancı boşanma kararının nüfus kütüğüne tesciline ilişkin karar vermesi durumunda, bu tescilin hukuki niteliğine dair doktrinde çeşitli tartışmalar ve buna bağlı görüşler ortaya çıkmıştır¹⁵².

Bir görüş; NHK' ya göre yapılan tescilin doğrudan bir tanıma olduğudur. Doğrudan tanıma için esasında uluslararası bir sözleşme olması gerekirken, bu görüşe göre kanun ile oluşturulan bir doğrudan tanıma mevcuttur ve yabancı boşanma kararının etkileri doğrudan ortaya çıkmaktadır¹⁵³. Yabancı boşanma kararının tescilinin hukuki niteliğinin doğrudan tanıma kabul edilebilmesi için Türk kanunlarına uygunluğuna ilişkin yetkili makamlar tarafından bir incelemeden geçmeden tescil edilmesi gerekmektedir. Ancak gerçek şu ki Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik incelendiğinde yetkili idari makamların bünyesinde oluşturulan kurulun, yabancı boşanma veya evliliği sona erdiren kararları kanundaki şartları sağladığına ilişkin incelemelerde bulunacağı aşıkardır. Doktrindeki diğer görüşe göre ,yabancı boşanma kararlarına ilişkin nüfus kütüğüne yapılan tescilin doğrudan tescil olduğudur ve yapılan tescil bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmadan nüfus kütüğüne yapılan bir idari işlemdir¹⁵⁴. Bir diğer görüşe göre bu tanımanın kendine özgü MÖHUK dışında olan bir tanıma olduğudur¹⁵⁵. Bir başka görüş ise mahkemelerin etkisinin olmadığı idareyi yetkilendiren bir tanıma olduğudur. Bu görüşe göre idari makamın yabancı boşanma kararına ilişkin yapmış olduğu tescil ile bir sonuç ortaya çıkmakta ve nüfus kütüğüne tescil mümkün hale gelmektedir¹⁵⁶. Katıldığımız görüş bir idari tanıma olduğu ve nüfus müdürlüğünün vermiş olduğu karar ile yabancı boşanma kararı nüfus kütüğüne tescil edilmektedir.

¹⁵⁰ İzmirli, 69

¹⁵¹ Tokat, 69.

¹⁵² İzmirli, 84.

¹⁵³ Huysal, 481.

¹⁵⁴ İzmirli, 84.

¹⁵⁵ Sezişli, 206.

¹⁵⁶ Sezişli, 207.

NHK madde 27A' ya göre yalnızca evlilik birliğinin sona ermesine yönelik, boşanmaya ilişkin kararlar nüfus kütüğüne tescil edilebilir¹⁵⁷. Bunların dışındaki taleplerde taraflar yetkili mahkemede tanıma veya tenfiz davası açabilir.

Yabancı boşanma kararlarının verilme usulüne göre; mahkemelerin verdiği boşanmalar, mahkeme dışı boşanmalar, karma sistemi olarak üçe ayrılır. Mahkeme dışı boşanmalar, dini veya idari olabilir. MÖHUK' a göre yabancı adli makamlar tarafından verilen kararların tanınması ve tenfizi esastır¹⁵⁸. İstisnai olarak Türk mahkemeleri mavi kartlılara ilişkin yabancı idari kararları veya velayet konulu yabancı idari kararları tanıyabilir¹⁵⁹. Ancak NHK' ya eklenen madde 27A ile ülkemizde mahkeme niteliği olmayan, idari makam olan yetkili nüfus müdürlüklerine yabancı idari makam tarafından verilen mahkeme dışı boşanma kararlarını da tanıma yetkisi verilmiştir¹⁶⁰. Bu yetkinin kapsamına, NHK' dan anlaşıldığı üzere boşanma kararlarının yanı sıra evlilik birliğini sona erdiren iptal vb.durumlar da dahildir.

Türkiye'de tanıma çok geniş kabul edilmekte hatta imzalanan bazı milletlerarası sözleşmeler ile tanıma davasına gerek kalmadan yabancı mahkeme ilamı doğrudan tanınmaktadır¹⁶¹. Ancak bu bahsi geçen doğrudan tanıma kavramı ile NHK madde 27A maddesinin eklenmesi neticesinde hukukumuzda ortaya çıkan idari tanıma kavramları birbirinden farklıdır. Boşanma kararlarının idari tanınmasında, yabancı adli veya idari bir makamın vermiş olduğu boşanma kararının ilgili nüfus müdürlüklerinin bünyesindeki kurul tarafından incelenmesi neticesinde boşanma kararının nüfus kütüğüne tescili mümkün hale gelmektedir. Milletlerarası sözleşmelerle kabul edilen doğrudan tanıma kurumunda yabancı ilam herhangi bir incelemeden geçmemektedir.

¹⁵⁷ Tokat, 49.

¹⁵⁸ İzmirli, 69; Evrim Gündüz, *Milletlerarası Özel Hukukta Boşanma*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2004, 48.

¹⁵⁹ Vildan Sezişli, "Yabancı Ülkelerin Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Boşanma Kararlarının Nüfus Hizmetleri Kanunu m.27/A Çerçevesinde Tanınması İçin Öngörülen "Kararla İlgili Türkiye'de Açılmış ve Halen Devam Eden veya Reddedilmiş Dava Bulunmaması Şartı'nın Değerlendirilmesi" , *Public and Private International Law Bulletin*, 42(1), 2022, 249-291, 253; Tokat, 14; Bayram Dumludağ, mavi kartlıları imtiyazlı yabancılar olarak nitelendirmekte, bu kişilerin Yargıtay kararlarında Türk vatandaşı gibi kabul edildiğini ifade etmektedir; Mihri Sinem Bayram Dumludağ, *Türk Yabancılar Hukukunda Sınır Dışı Etme*, (Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2018, 70.

¹⁶⁰ Huysal, 475.

¹⁶¹Örneğin; Türkiye Cumhuriyeti ve Irak Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Adli İş Birliği Sözleşmesi ile Türkiye' de tanıma davası açmadan yabancı bir ilam hukuki etki doğurmaktadır; Detaylı bilgi için bkz. Ebru Şensöz, "Türkiye'nin Taraf Olduğu Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usulü", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 11(22), Tarih, 389 - 444.

MÖHUK hükümlerine göre Türk mahkemeleri, istisnai durumlar hariç yabancı idari makamların vermiş olduğu kararları tanıyamaz¹⁶². Doktrinde bu konuya ilişkin farklı görüşler mevcutsa da Yüksek Yargı organlarının ağırlıklı görüşü; MÖHUK açık hükümleri gereği adli makamların vermediği bir boşanma kararının Türk mahkemeleri tarafından tanınamayacağıdır¹⁶³. Ancak yabancı mahkeme, yabancı idari makamlar tarafından verilen bir kararı onamışsa artık bu karar Türk mahkemeleri tarafından tanınabilir.

Yabancı ülkeler tarafından mahkeme dışı verilen boşanma kararlarının, Türk mahkemelerince tanınmaması yurt dışında yaşayan Türk vatandaşları için sorun teşkil edecektir. Şöyle ki boşanma kararı ülkemizde tanınmadığı için halen evli görünen kişi başkasıyla evlenemeyecek, yeni doğacak çocukların durumu da taraflar halen evli görüldüğü için evlilik içi doğmuş kabul edilecektir. Miras hukuku açısından, tarafların halen evli görünmesi mirasın tasfiyesinde sorunlar doğuracaktır¹⁶⁴. Türk vatandaşı kişi yabancı ülkede boşandığı halde ve yabancı ülkede mal tasfiyesine ilişkin bir karar var ise de buna ilişkin bir girişimde bulunamayacaktır. Uzun yıllar sürüncemede kalacak durumlar oluşacaktır.

690 sayılı KHK'nın 4. maddesinin gerekçesinde NHK madde 27A ile kabul edilen idari tanımanın amacı yer almakta ve bu maddenin yaşanılan zorluklar dikkate alınarak hazırlandığı ifade edilmektedir; “*Madde ile, yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın yaşadıkları ülkelerde aldıkları boşanma kararlarının Türkiye’de tanınması sürecinde karşılaştıkları zorlukların çözümü amacıyla düzenleme yapılmaktadır. Uygulamada özellikle tebligat işlemlerinden dolayı tanıma dâvalarındaki süreç uzamaktadır. Düzenlemeyle boşanma kararlarının yargı yoluna başvurmaya gerek kalmadan basit bir usülle tanınmasına imkân sağlanmaktadır. Boşanma kararlarının yaşanılan ülkedeki dış temsilcilikler veya yurt içinde İçişleri Bakanlığınca belirlenen nüfus müdürlükleri tarafından kütüğe tescil edilmesini öngörmektedir*”¹⁶⁵. Kanun koyucunun kabul ettiği üzere yurt dışında yaşayan vatandaşlara ait yabancı boşanma kararlarının Türkiye’de tanınmasında yaşanan zorluklardan dolayı idari tanıma müessesesi uygulanmaya

¹⁶² Yabancı adli veya idari makam tarafından evlat edinmeye ilişkin verilen kararların Türk mahkemeleri tarafından tenfiz edilmeleri mümkündür; Tütüncübaşı, 116.

¹⁶³ Tokat, 13; Şensöz 201.

¹⁶⁴ Gürhan 84.

¹⁶⁵ Gerekçe için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1>, E.T. 20.10.2024.

başlanmıştır. Hatta uygulamaya başlanan idari tanımayla yabancı idari makamların kararları da bu tanımaya konu olmaktadır.

Evlilik birliğinin kendiliğinden sona ermesi vb. durumlarda ortada bir karar olmadığı için NHK madde 27A' ya göre tescili yapılamaz. NHK' ya göre idari tescil yapılabilmesi için, yabancı mahkeme veya idari makamlar tarafından verilen bir karar olmalıdır.

Türkiye' de bulunan İran Konsoloslugu' nda, talak yoluyla bir evlilik sona ererse bu karar yabancı bir idari makamın verdiği karar olmasına rağmen NHK madde 27A' ya göre tescili mümkün müdür? Türk yasalarında açıkça boşanma kararlarının Türkiye' nin sınırları içinde Türk mahkemeleri tarafından verileceğine dair açık bir ibare yoktur. Ancak Türkiye' de bulunan yabancı konsoloslukta verilen karar Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde verildiğinden kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil de edeceğinden geçerli bir karar olması mümkün değildir. Görüleceği üzere Viyana sözleşmesi ile de konsolosluklara boşanmaya ilişkin yetki verilmemiştir¹⁶⁶. Dolayısıyla böyle bir kararın idari tanıma ile nüfus kütüğüne tescili mümkün değildir¹⁶⁷.

1.4.2. Yabancı Boşanma Kararlarının Nüfus Kütüğüne İdari Tescilinin Şartları

1.4.2.1. Yabancı Kararın Boşanma, Evliliğinin Butlanına, İptaline veya Mevcut Olup Olmadığına İlişkin Olması

NHK' da yer alan idari tanımada aranan şartlara ilişkin ilgili madde incelendiğinde, madde 27A'nın madde başlığı "*Yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescili*" şeklindedir. Madde başlığı maddenin içeriğini tam olarak karşılamamaktadır¹⁶⁸. Şöyleki madde metni incelendiğinde, NHK madde 27A" (1) *Yabancı ülke adli veya idari makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararlar; bizzat veya vekilleri aracılığıyla tarafların birlikte veya taraflardan birinin ölmüş ya da yabancı olması halinde Türk vatandaşı olan diğer taraf veya vekilinin tek başına başvurması, verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idari makam*

¹⁶⁶ Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi, 1963.

¹⁶⁷ Ecemiş, 382.

¹⁶⁸ Tokat, 49; Huysal, 624.

tarafından verilmiş ve usulen kesinleşmiş olması ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartlarıyla nüfus kütüğüne tescil edilir.” madde metninde boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararların idari tanımaya konu olacağı yer almıştır. Madde başlığında yalnızca boşanma kavramı yer almışken, madde içeriği daha geniştir¹⁶⁹.

Evliliğin butlanına, boşanmaya, evliliğin iptaline ve evliliğin mevcut olup olmadığına ilişkin yabancı kararlar idari tanımaya konu olabilir. Yabancı mahkeme tarafından veya yabancı idari makam tarafından ayrılık kararı verildi ise NHK’ ya göre tescili mümkün değildir¹⁷⁰. Ancak koşulları sağlıyor ise yabancı ayrılık kararının Türk mahkemeleri tarafından tanınması ve tenfizi istenebilir. Ayrılık kararının yabancı idari makam tarafından verilmesi durumunda, Türk mahkemelerinde dava açılması durumunda muhtemeldir ki dava reddedilecektir¹⁷¹.

İdari tanımaya ilişkin üzerinde durulması gereken bir konuda, idari tanımaya konu yabancı idari makam tarafından verilen boşanma kararının velayet, mal rejimi, nafakayı içermesi durumu meselesidir. Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik Madde 9 fıkra 5’te “*Yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca verilen kararlarda; velayet, iştirak nafakası, çocuk ile kişisel ilişki kurulması, mal rejimi ve tazminat gibi tenfize konu olan hüküm bulunması halinde, karar komisyonca boşanma, evliliğin butlanı, iptali ve mevcut olup olmadığının tespiti yönünden kabul edilir, incelenir, karar verilir ve sonucu ilgili taraflara ve il müdürlüğüne bildirilir. Komisyon kararı, yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen kararlardaki velayet, iştirak nafakası, çocuk ile kişisel ilişki kurulması, mal rejimi ve tazminat gibi tenfize konu olan hükümler bakımından bir sonuç doğurmaz.*” ifade edildiği üzere idari tanıma kararını veren İl Nüfus Müdürlüğü komisyonu kararında, boşanma ve evliliğin sona ermesine ilişkin hususlar dışında nafaka, mal rejimi, tazminat gibi konularda tescil yapılamaz; idari tanıma kararı verilerek nüfus kütüğüne tescil edilse bile bir sonuç doğmayacaktır¹⁷².

¹⁶⁹ İzmirli, 88.

¹⁷⁰ İzmirli, 88.

¹⁷¹ Huysal, 624.

¹⁷² Sezişli, 209.

Yabancı idari makam tarafından verilen boşanma kararında nafaka, mal rejimi tasfiyesi vb. konularını içermesi durumunda Türk mahkemelerinde tanıma ve tenfiz davası açılması mümkün değildir. Ancak yabancı idari boşanma kararındaki boşanma kısmı NHK madde 27A' ya göre idari tanınması mümkündür. Fakat MÖHUK' a göre tanıma ve tenfiz davasının açılabilmesi için bir yabancı mahkemenin vermiş olduğu karar olmalıdır. Görüleceği üzere NHK, Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik ile MÖHUK hükümleri birbirini karşılamamaktadır. İdari boşanma kararıyla boşanıp, bu kararın nüfus kütüğüne tescilini gerçekleştirebilen taraflar, yabancı idari boşanma kararının içerdiği velayet, mal rejimi gibi hükümlerinin Türk mahkemeleri nezdinde tanınması ve tenfiz ettirilmesi hususunda imkan sahibi değildir¹⁷³.

Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik'e göre, yabancı kararda boşanma, evliliğin sona ermesine ilişkin hususlar dışında nafaka, mal rejimi, tazminat gibi konularda var ise MÖHUK hükümleri çerçevesinde tanıma ve tenfiz davasına başvurma dava haklarının olduğu açıkça yer almaktadır. Ancak MÖHUK' a göre idari bir makamın vermiş olduğu boşanma kararına ilişkin dava açılması mümkün olmamaktadır. Söz konusu yönetmelikteki bu husus uygulanarak yabancı idari makam tarafından verilen boşanma kararının içerisindeki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararların tenfizi yapılamaz.

Yabancı boşanma kararları neticesinde Türkiye' de açılacak mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda karar verilebilmesinin ön şartını idari tanıma için değerlendirmek gerekmektedir. Türkiye' de açılacak mal rejimi tasfiye ve katılma alacağı davalarında karar verilebilmesinin ön şartı boşanmanın kesinleşmesidir¹⁷⁴. Yetkili nüfus müdürlüğü yabancı idari makamın boşanma kararını tescil ettiğinde, söz konusu ön şartın gerçekleşmiş kabul edilip edilmeyeceği meselesinin çözüme kavuşturulması gerekir. Mal rejimi tasfiyesi neticesinde katılma alacağı davalarında karar verilebilmesi için boşanma kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bu durumda yetkili nüfus müdürlüklerince koşulları sağladığı için yabancı boşanma kararı nüfus kütüğüne tescil ediliyor ise; kanaatimizce mal rejiminin tasfiye edilebilmesinin ön şartının yerine getirildiği kabul

¹⁷³ Sezişli, 209.

¹⁷⁴ Nermin Sakarya, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağı*, (Yüksek Lisans Tezi), Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2021, 27.

edilmelidir. Bu bağlamda Türkiye’ de açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda uygulanacak zamanaşımının başlangıcı olarak da yabancı idari makam tarafından verilen boşanma kararının kesinleştiği tarih esas alınması yerinde olacaktır.

1.4.2.2. Yabancı Adli veya İdari Makam Tarafından Verilen Bir Karar Olması

NHK’ ya göre boşanmanın, evliliğin butlanına, iptaline ve mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin kararların nüfus kütüğüne tescili için gereken bir diğer koşul, yabancı idari veya adli makam tarafından verilen bir karar olmalıdır¹⁷⁵. Yabancı bir ülkede adli ve idari makam tarafından yapılmayarak yahudi inancına göre erkeğin kadına get vermesi veya İslam Hukukuna göre talak yapılması ile oluşan boşanmalar nüfus müdürlükleri tarafından tanınması veya tescili mümkün değildir¹⁷⁶. Ancak taraflarca yabancı ülkede yapılan talakın idari bir makam tarafından onaylanması durumunda artık bir idari makam kararı olacağından NHK madde 27A gereği olarak nüfusa tescili mümkün hale gelecektir¹⁷⁷. Talak konusunda değinilmesi gereken bir nokta da talakın Türkiye’ deki bir konsoloslukta yapılması durumunda kabul görüp görmeyeceğidir. Kanaatimizce bu şekilde yapılan talakın kabul görmeyeceğidir. Yukarıda açıklandığı üzere hem konsoloslukların boşanmaya ilişkin bir yetkileri yok hem de Türkiye sınırları içinde Türk kanunlarının yetki vermediği bir makamın bu işlemi yapması kamu düzenine de aykırılık teşkil eder¹⁷⁸. Ancak talakın kabul edildiği bir ülkede, ülke kanunlarına uygun şekilde yapılmış talakın Türk mahkemeleri tarafından kamu düzenini ihlal ettiğinden bahisle tanınmaması yerinde midir¹⁷⁹? Tekinalp göre, direkt kamu düzenine aykırılıktan bahisle tanımamanın doğru olmadığı ve incelenerek karar verilmesi gerektiğidir¹⁸⁰. Şanlı;

¹⁷⁵ Tokat, 50.

¹⁷⁶ Talak, İslam Hukukunda koca tarafından evliliğin sona erdirilmesidir, adli veya idari makam kararına ihtiyaç duyulmamaktadır; Detaylı bilgi için bkz. Ömer Alav, *Kur'an'a ve Mezheplere Göre Talak*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

¹⁷⁷ Ecemiş, 382.

¹⁷⁸ Huysal, 630.

¹⁷⁹ Er, talakla ortaya çıkan yabancı boşanma kararının, Türk mahkemelerinde tanınması için kadının talebi etmesi veya talakla boşanan tarafların yabancı olduğunda kendi ülkelerindeki hukuka göre talakın hukuka uygunsa; bu istisnai durumlarda kararın tanınmasının yerinde olacağını ifade etmektedir; Ali Er, “Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’ de Tanınması”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Özel Sayısı, 2025, 28-60, 39.

¹⁸⁰ Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*, (12.Bası), Vedat Yayıncılık, İstanbul 2016.

hahamlık mahkemesinde kocanın get vermesini veya talakın Türk mahkemeleri tarafından tanınamayacağı görüşündedir¹⁸¹.

NHK madde 27A incelendiğinde evli kişiye ilişkin, yabancı bir ülkede gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilmiş ise, yabancı idari makam kararının tescil edilip edilmeyeceği meselesine ilişkin bir açıklık yoktur. Kanaatimizce yabancı idari makam veyahut yabancı mahkeme kararı yalnızca kişinin gaiplik veya ölmüş sayılma kararını içeriyor ise idari tanıma mümkün olmaz¹⁸². Ancak gaiplik veya ölmüş sayılma kararlarının içeriğinde evliliğin sona erdiğine ilişkin bir kısım yer alıyor ise o kısma ilişkin idari tanıma kararı verilmelidir¹⁸³.

1.4.2.3. Yabancı Adli veya İdari Boşanma Kararının Kesinleşmiş Olması

NHK’ da idari tanıma için bir diğer şart olarak usulen kesinleşmiş bir kararın olması gerektiği düzenlenmiştir. Usulen kesinleşme kavramı, kanun yazma tekniğine uymayan bir kavramdır. Türk hukukunda şeklen kesinleşme ve maddi kesinleşme olarak iki tür kesinleşme vardır¹⁸⁴. Kesinleşme kavramı MÖHUK madde 50’de “...o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş” olarak yer almaktadır. Doktrinde bir görüş şekli anlamda kesinleşmenin yeterli görüldüğünü; diğer bir görüş ise maddi anlamda kesinleşmenin de aranması gerektiği hususunu savunmaktadır¹⁸⁵. Ancak NHK’ da yer aldığı gibi usulen kesinleşme kavramı ilk defa Türk hukukunda bir kanun metninde geçmektedir. Bu hususa boşanma kararları açısından baktığımızda; boşanma kararları yapıları gereği inşai kararlardır. İnşai kararların şeklen kesinleşmesi ile sonuç ortaya çıkar, ayrıca bir karara gerek yoktur.

NHK’ da usulen kesinleşmeden ne anlaşılması gerektiği net değildir. Bu kanunun uygulanması için çıkarılan Yabancı Ülke Adli veya İdarî Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelikte de ; yabancı boşanma kararında kesinleşme şerhi veyahut apolit olması gerektiği yer alırken, usulen

¹⁸¹ Şanlı, 251.

¹⁸² Huysal, 626.

¹⁸³ İzmirli, 88.

¹⁸⁴ Sezişli, 241.

¹⁸⁵ İzmirli, 95.

kesinleşmenin neye göre belirleneceği açıkça yer almamaktadır¹⁸⁶. NHK’ da bahsi geçen usulen kesinleşme kavramında kanaatimizce anlaşılması gereken şeklen kesinleşmedir¹⁸⁷. Yetkili nüfus müdürlüğü, yabancı kararın verildiği makama göre şeklen kesinleşmeyi tespit etmelidir.

Bu meselede çözüm yoluna ışık olucak MÖHUK hükümleridir. Usulen kesinleşme, MÖHUK hükümlerine göre belirlenmelidir. İdari tanımayı gerçekleştirecek olan nüfus müdürlüğüne sunulan evraklarda, boşanma kararının verildiği yabancı ülkede karar için gidilebilecek olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şeklen kesinleşmenin gerçekleştiğini gösterir ve usulen kesinleşme de gerçekleşmiş kabul edilmelidir¹⁸⁸. Çünkü usulen kesinleşmeden anlaşılması gereken; verilen idari makam kararına ilişkin gidilecek bir itiraz merci kalmaması veyahut idari makam kararı idari yargıya konu olduysa bu kararın kesinleşmesi halinde usulen kesinleşme vuku bulmuş olacaktır¹⁸⁹.

İdari tanıma için yetkili nüfus müdürlüklerine başvurulduğunda karara ilişkin kesinleşme şartı da incelenmektedir. Şöyle ki eğer eksiklik görüldüğü durumlarda, 90 günlük süre içinde eksikliğin tamamlanması gerekmektedir¹⁹⁰. Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik madde 9’ da bu husus yer almaktadır. Bu konuda eğer bir tamamlanma süresi verildi ise kesinleşme gerçekleşmeden nüfus müdürlüklerine başvuru yapılabilir ve kesinleşme şartı 90 günlük sürede tamamlanabilir.

1.4.2.4. Birlikte Başvurma Şartı

NHK’ ya göre eşlerin boşanma kararının tanınması için istisnai durumlar hariç birlikte başvurmaları gerekir. Ancak birlikte başvurmadan anlaşılan eşlerin aynı anda

¹⁸⁶ Yabancı Ülke Adli veya İdarî Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik madde 7 fıkra 1 b bendi; “...Aile kütüğüne tescili talep edilen usulüne göre onaylanmış kararın aslı ile noter veya dış temsilcilik tarafından onaylanmış veya ilgili ülkenin yetkili makamı tarafından Apostil şerhi tatbik edilerek onaylanmış Türkçe tercümesi,...” şeklinde olup usulen kesinleşmeye ilişkin bir açıklama yer almamaktadır.

¹⁸⁷ Huysal, 635.

¹⁸⁸ Sezişli, 219.

¹⁸⁹ Gündüz, idari işlemin kesin olmasını şu şekilde ifade etmektedir; “... Kesin işlem kavramı, idari karar alma sürecinin tamamlanarak uygulanmaya hazır nihai bir işlemin ortaya çıkmasını ifade etmektedir...”; Mustafa Gündüz, *Türk İdare Hukukunda İcrai Nitelikte Olmayan İşlemler*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016.

¹⁹⁰ Sezişli, 336.

başvuruları değildir¹⁹¹. Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelikte Başvuru usulü başlıklı madde 6; ” – *(1) Yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen kararların aile kütüğüne tesciline ilişkin başvurular; taraflarca bizzat, kanuni temsilcileri veya vekilleri aracılığıyla yapılır. Başvuru esnasında tarafların yetkili merci huzurunda birlikte hazır olması zorunlu olmayıp, taraflar başvurularını aynı anda birlikte veya ayrı zamanlarda yapabilir. Ayrı ayrı müracaat edilmesi halinde her iki müracaat arasındaki süre doksan günü geçemez*” şeklinde ifade edilmiştir taraflar ayrı ayrı başvuru yapacak iseler her iki müracaat arasındaki süre doksan günü geçmemesi gerekir.

Yabancı boşanma kararı verildikten sonra idari tescil başvurusu yapılmadan önce taraflardan birinin vefat etmesi durumunda, sağ kalan tarafın tek başına idari tanıma başvurusunda bulunabileceği NHK madde 27A fıkra 1’ de yer alır. Ancak ilgili kanunda ölen tarafın mirasçılarının idari tanıma talebinde bulunabileceklerine ilişkin bir hüküm yoktur. Bu eksiklik Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik madde 6; “...*Tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşmiş boşanmalar hariç, evliliği sona ermiş kişilerin tescil talebi öncesinde ölmüş olmaları durumunda, yabancı ülke adli veya idari makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin verilen kararların aile kütüğüne tescil talebi hukuki yararı bulunanlar tarafından yapılabilir...*” ile tamamlanmıştır. İdari tanımaya başvurmadan taraflardan biri ölürse, idari tanımanın yapılmasında hukuki yararı olanların başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmiştir¹⁹². Taraflardan biri idari tanıma için başvuruda bulunmadan ölür ise tarafın mirasçılarının hukuki yararları var kabul edilmelidir.

Doktrinde idare tarafından yapılan tescil işlemi, mahkemeler tarafından yapılan tanıma kararı gibi kabul edilmediğine ilişkin görüşler mevcutsa da; Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik madde 6’dan anlaşıldığı üzere, idarenin tanıma kararı üzerine nüfus kütüğüne yapmış olduğu tescil; bir Türk mahkemesinin vermiş olduğu tanıma kararı gibi sonuç

¹⁹¹ Ecemiş, 383.

¹⁹² Tokat, 32.

doğurmaktadır¹⁹³. Bir mahkemeye başvurulup yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma kararı verildiği durumda ortaya çıkan kesin hüküm etkisi ortaya çıkmaktadır. Nitekim yukarıda ifade edildiği üzere yabancı boşanma kararı ile mirasçılığı sona eren eski eşin mirasçılıktan çıkarılmasında ölen eşin mirasçılarının hukuki yararları kabul edilmekte mirasçılar nüfusa tescil talebinde bulunabilmektedir ve mirasçılar nüfusa yapılan tescili mirasa ilişkin davalarda kullanabilmektedirler, sağ kalan eşin mirasçılığını engelleyebilmektedirler¹⁹⁴. Mirasçılar için bu durum Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik' le kabul edilmektedir.

Görüleceği üzere hukuki yararı olan mirasçılar yabancı boşanma kararını nüfus kütüğüne tescil edilmesi için talepte bulunabiliyorlar ve neticede idari bir tanıma kararı verildiğinde de bu kararı, miras davalarında eşin mirasçılığını önlemek için kullanabiliyorlar. Aynı durumun Türk mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda da kabul edilmesi gerekir ve boşanma kararı idari tanıma ile nüfus kütüğüne tescil edildiğinde mal rejimi tasfiyeleri davalarının ön şartının sağlandığının kabul edilmesi gerekir. Mahkemelerce bir tanıma kararı verildiğinde kesin hüküm ve kesin delil sonucu ortaya çıkmaktadır, bu tanıma kararı mal rejimi tasfiye davalarında evliliğin sona erdiğinin kanıtı olarak kullanılmaktadır. İdari tanıma kararı ile de aynı sonuç doğduğu kabul edilmeli ve mal rejimi tasfiye davalarında evliliğin sona erdiğinin bir kanıtı olmalıdır.

MÖHUK' ta her ne kadar tanıma davasını hukuki yararı olan herkesin açabilmesi kabul edilmekte ise de NHK madde 27A' ya göre idari tanımayı tarafların sağ olduğu durumda; eşler, kanuni temsilcileri veya vekilleri başvuru yapabilir¹⁹⁵.

¹⁹³ Huysal' a göre NHK madde 27A'ya göre idarece nüfusa yapılan tescil mahkemeleri bertaraf eden özel bir doğrudan tescildir; Huysal, 622; İzmirli'ye göre idarece nüfusa yapılan tescil bir idari tanımadır; İzmirli,84; Tokat' a göre nüfus kütüğüne yapılan tescil bir tanıma değildir ve mahkemelerin verdiği tanıma kararının neticesinde ortaya çıkan kesin hüküm ve kesin delil başlangıcı idarenin yaptığı tescille ortaya çıkmamaktadır; Tokat, 75.

¹⁹⁴ Sezişli, 229.

¹⁹⁵ Sezişli, 120; Tokat'a göre eşlerin ikisi de sağ ve Türk vatandaşı ise idari tanıma için birlikte başvuru şarttır; Tokat, 37.

1.4.2.5. Yabancı Boşanma Kararının Kamu Düzenine Aykırı Olmaması

NHK'ya göre idari bir tanıma için gereken koşullardan bir diğeri kamu düzenine aykırılık olmamasıdır¹⁹⁶. MÖHUK' ta tanıma ve tenfiz kararları verilebilmesi için esasa ilişkin şartlardan biri olan yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırılık teşkil etmemesi NHK'da da aranmaktadır.

Yetkili nüfus müdürlüğünde kurulan komisyon, idari bir tanımaya konu yabancı boşanma kararını kamu düzenine açıkça aykırı olmamayı ayrıca incelemelidir. Yetkili nüfus müdürlüğü içinde kurulan komisyon, MÖHUK ve tanıma tenfize ilişkin yargı kararlarında yer alan kamu düzenine aykırılık hallerini göz önünde bulundurarak karar vermelidir. Ancak yargılama makamına ait olan, doktrinde fikir birliğine varılamayan, hakimnin takdir yetkisinin yoğun olduğu bir alan olan kamu düzenine aykırılık kavramının yetkili nüfus müdürlüğünde kurulacak komisyon tarafından çözüme kavuşturulması soru işaretlerine neden olmaktadır¹⁹⁷.

Yargıtayın bu konuya ilişkin farklı kararları olsa da kamu düzeni kavramını dar yorumlamak gerekmektedir¹⁹⁸. Kamu düzenine aykırılık kavramı güncel gelişmelerle değişmektedir. Önceki yıllarda yargı kararlarında kamu düzenine aykırılık sayılan, örneğin anlaşmalı boşanma artık aykırılık olarak kabul edilmemektedir¹⁹⁹. NHK madde 27A' da yer alan şartlarda “açıkça kamu düzenine aykırılık” ifadesinin konulmasındaki amacın, kamu düzenine aykırılık sebebiyle sıkça idari tanımanın red ile sonuçlanmasını önlemek olduğu kanaatindeyiz²⁰⁰.

1.4.2.6. İdari Tescili Talep Edilen Yabancı Boşanma Kararına İlişkin Türk Mahkemelerinde Görülmekte Olan veya Reddedilmiş Davanın Olmaması Şartı

NHK' da idari tanımaya ilişkin yer almayan bir şart, Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik ile getirilmiştir. Kanun yapma ruhuna aykırı bir şekilde kanunda olmayan bir husus

¹⁹⁶ Huysal, 636.

¹⁹⁷ Huysal, 636.

¹⁹⁸ Dolunay, 50.

¹⁹⁹ Ayhan Dolunay, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni” , Prof. Dr. Yıldırım Uluer'e Armağan, Lefkoşa 2014, 48.

²⁰⁰ İzmirli, 104.

yönetmelikte yer almıştır²⁰¹. Bu şart Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik madde 9 fıkra 6 da ; “ (2) *Yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca verilen kararlarla ilgili daha önce Türk mahkemelerinde açılmış ve halen görülmekte olan dava dosyası bilgileri ile varsa kararların daha önce Türk mahkemelerince kesin hükme bağlanmış olduğuna ilişkin mahkeme kararının aslı veya fotokopisi ya da Türk mahkemelerinde halen devam eden bir dava yahut tanınmanın Türk mahkemelerince evvelce reddedildiğine dair karar bulunmadığı yönünde adli makamlardan alınan belge başvuru formuna eklenir. ’’ şeklinde yer almaktadır. Madde metnine baktığımızda istenen belge tanıma ve tenfiz davası mı yoksa müstakil bir boşanma davası belgesi niteliğinde mi belli değildir²⁰². Tarafların yabancı boşanma kararının tanınması için yetkili mahkemeye başvurmuş olmalarının, idari tanıma haklarını ortadan kaldırmaması gerektiği kanaatindeyiz.*

1.4.3. İdari Tescil Talebinin Kabulünün ve Reddinin Sonuçları

NHK madde 27A’ da açıkça yer almasa da idari tanıma gerçekleşerek boşanma kararı nüfus kütüğüne tescil edildiğinde kesin hüküm ve kesin delil sonucu doğurması kabul edilmelidir²⁰³. NHK’ da idari tanınmanın reddedildiği durumda, MÖHUK çerçevesinde tanıma ve tenfiz davası açılacağını ayrıca belirtilmişse de, idari tanınmanın kabul edildiği durumda ne olacağına ilişkin ayrışık bir durumdan bahsedilmemiştir²⁰⁴.

Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik madde 10; “(2) *Komisyonca, yabancı ülke yetkili adli veya idarî makamlarınca verilen kararların tesciline karar verilmesi halinde; boşanma, evliliğin butlanı, iptali veya mevcut olup olmadığı kararlarının tarihi, kesinleşme tarihi olarak kabul edilir.*” göre idari tanıma kararı nüfus kütüğüne tescil edilmesiyle beraber yabancı boşanma kararının tarihi kesinleşme tarihi olarak kabul edilir²⁰⁵. Tanıma davasında kabul kararı çıkması sonucunda da aynı sonuç doğmaktadır. Dolayısıyla idari tanınmanın kabul edildiği durumlarda artık tarafların evliliğinin sona erdiği sonucu

²⁰¹ Tokat, 65; İzmirli, 109; Sezişli, 224.

²⁰² Sezişli 225.

²⁰³Huysal’ a göre, yapılan tescil bir tanıma olmayacağından kesin hüküm ve kesin delil sonuçları ortaya çıkmayacaktır. Huysal, 641

²⁰⁴ Huysal, 642

²⁰⁵ İzmirli, 114.

doğacağından, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda da yabancı boşanma kararının tanınmasına ilişkin mahkeme kararının sunulmasına gerek kalmaması gerekir²⁰⁶.

İdari tanıma için başvuru yapıldığında yetkili komisyon ya başvurunun reddi ya da kabulü kararı verebilir. Eğer idari tanımaya ilişkin başvuru reddedildiği durumda MÖHUK hükümlerince tanıma davası açılacağı aşikardır²⁰⁷. Ancak idari tanımaya başvurunun kabulü veya reddi durumunda idari yargıya başvurunun mümkün olup olmadığı cevaplanması gereken bir sorudur.

İdari bir tanımaya ilişkin kanun yolları belirlenirken idari tanımanın hukuki nitelendirilmesinin yapılması gerekir. İdari tanıma; idari makamların vermiş olduğu bir idari işlemdir²⁰⁸. Dolayısıyla bu işleme karşı idari yargıya başvurulmasının önünde bir engel olmadığı düşüncesindeyiz²⁰⁹. NHK’ da, reddedilen idari tanıma taleplerinin sonucunda MÖHUK’ a göre tanıma davası açılması gerektiği ifade edilmektedir. Aynı doğrultuda Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik madde 11; “...(1) Yabancı ülke yetkili adli veya idarî makamlarınca verilen kararların tesciline ilişkin başvurunun , komisyonca reddedilmesi halinde; 5718 sayılı Kanun uyarınca yetkili aile mahkemelerine kararın tanınması veya tenfizi için dava açılabilir.” içeriğinde aile mahkemelerinde tanıma ve tenfiz davası açılabileceği belirtilmiştir. İdari tanıma kararına ilişkin idari yargıya başvurulamayacağına ilişkin ne NHK’ da ne de Yabancı Ülke Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkındaki Yönetmelik’ te açık bir hüküm yoktur. Dolayısıyla idari tanıma kararlarına ilişkin idari yargı yoluna başvurulmasında bir engel yoktur²¹⁰.

²⁰⁶Tütüncübaşı, MÖHUK madde 59’ da yer alan kesin hüküm ve kesin delil başlangıcının yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren uygulanması gerektiğinin kıyasen NHK madde 27A’ ya göre yapılan tescillerde de uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Kanaatimizce mal rejimi tasfiye davalarında da kıyasen MÖHUK hükümlerindeki kesin hüküm ve kesin delil durumları yabancı boşanma kararlarının idari tescilinde de uygulanmalı ve mal rejimi tasfiye davalarında gereken evliliğin sona ermesi şartı sağlanmış kabul edilmelidir; Tütüncübaşı, 121.

²⁰⁷ Tokat, 76.

²⁰⁸ Tokat, 77.

²⁰⁹ Sezişli, 343; Huysal, 645.

²¹⁰ İzmirli, 117.

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCI MAHKEMELER TARAFINDAN VERİLEN BOŞANMA KARARLARINDAN SONRA TÜRK MAHKEMELERİNDE GÖRÜLEN MAL REJİMİ TASFİYESİ

2.1. MAL REJİMİ ve MAL REJİMİ TASFİYESİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarının kesinleşmesinden sonra, Türk mahkemelerinde görülen mal rejimi tasfiyesi ve tasfiyeye yönelik davalarda ortaya çıkacak sorunlar bu bölümde inceleme konusu olacaktır. Konunun daha iyi anlaşılması için öncelikle bu başlıkta mal rejimi kavramına ilişkin genel bilgiler paylaşılarak başlanılacaktır.

Mal rejimi, TMK 202 ve 281. maddeleri arasında düzenlenmiştir²¹¹. Bu maddelerde eşler arasındaki mal rejimine ilişkin kurallar yer almaktadır.

Evlilikler boşanma ile sona erebildiği gibi evliliğin iptali, ölüm sonucunda da sona erebilir ve mal rejimi tasfiyesi gündeme gelebilir²¹².

Türk hukukunda mal rejimine bakıldığında; mal rejimi kavram olarak yalnızca aile hukukunu değil miras hukukunu da yakından ilgilendirmektedir. Miras hukukunu ilgilendiren boyutuyla, bir evlilik ölüm ile sona ermişse, öncelikle eşler arasındaki mal rejimi kapsamında malların tasfiyesi yapılarak ölen eşin miras kalan malvarlığı ortaya konur ve sonra miras hukuku hükümleri devreye girer²¹³.

Mal rejimi, evlenen tarafların evliliklerinin devamı süresince mal varlıklarını nasıl yöneteceklerine ilişkin kuralları belirleyen; aynı zamanda evlilik sona erdiğinde de evlilik mallarının akıbetinin ne olacağına ilişkin prensipleri belirleyen kurallar bütünüdür²¹⁴. Diğer bir anlatımla; taraflar evlendiklerinde bir takım sorumluluklar doğar, bunlardan biri

²¹¹ Sakarya, 4.

²¹² Demet Özdamar, Ferhat Kayış, Burcu Yağcıoğlu, Aliye Akgün, *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi* Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, 21.

²¹³ Ömer Uğur Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, 83.

²¹⁴ Zeytin, mal rejimini şu şekilde tanımlamaktadır; “...*Mal rejimi denince, eşlerin evlilik birliğinden önce ve/veya evlilik birliği devam ederken, sahip oldukları mal varlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini, sorumluluklarını ve sona erme halinde mal varlığı değerlerinin akıbetini düzenleyen kurallar bütünü* anlaşılmalıdır...” Zafer Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, 26.

de mali sorumluluklardır. Mal rejimi kuralları evlilik devam ederken eşler arasındaki mali sorumlulukları düzenler ve karı kocanın evliliklerinin sona ermesi durumunda malların tasfiyesi mal rejimi kuralları ile çözümlenir²¹⁵. Evlilik süresince alınan kişisel malların ve edinilmiş malların belirlenmesi, tarafların katılma alacaklarının tespiti gibi konular, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların konusudur.

Evlilik, insanlık tarihi açısından çok eski bir kurumdur; fakat mal rejimi kurumu daha sonra ortaya çıkmıştır²¹⁶. Mal rejimi kurumu ancak hukuki gelişmeler, kadınların iş yaşamında yer almalarının artması sonucu; düzenlenmesi kaçınılmaz bir durum haline gelmiştir. Türkiye’ de ise mülga TMK döneminde mal rejimine ilişkin düzenlemeler olmasına rağmen, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi’ ne dair uluslararası sözleşmenin 1985 yılında kabul edilmesi ile evliliklerin sona ermesinde kadınların mali açıdan güvenliği sağlamak için mal rejimine ilişkin bir takım yeni düzenlemeler yapılması gerekmiştir²¹⁷.

Mal rejiminin tarihsel gelişiminde karşımıza Roma İmparatorluğu Klasik Hukuk Döneminde eşler arasında “mal ayrılığı rejimi” uygulaması çıkmaktadır²¹⁸. Iustinianus döneminde, daha esnek bir mal rejimi yapısına geçilmiştir. Şöyleki evlilik birliği içerisinde edinilen malların mülkiyeti konusunda mal ayrılığı rejimi uygulanırken; eşlerin evlilik birliği içerisinde edindikleri malların gelirleri açısından ise mal ortaklığı rejimi söz konusu idi²¹⁹.

Hristiyanlık inancında, eşler arasında uygulanacak mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimi esas alınmaktadır²²⁰. Koca, evlilik süresince karısının malvarlığı üzerinde de tasarruf yetkisine sahiptir.

Musevi inancında, eşler arasında mal ayrılığı rejimi uygulanması kabul edilmiştir. Ancak Musevi hukukuna göre kadın, evlilik süresince mal varlığının gelirlerini kocasına vermek zorundadır. Evi geçindirme görevi de kocanın sorumluluğundadır. Musevi

²¹⁵ Canpolat, 4.

²¹⁶ Gizem Ersen Perçin, *Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri*, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2014, 2.

²¹⁷ Detaylı bilgi için bkz.; Selda Yazgan, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2014,5.

²¹⁸ Haluk Emiroğlu, “Roma Klasik Hukuk Dönemi’nde Mal rejimi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(3), 2001, 175-183,178.

²¹⁹ Perçin ,7.

²²⁰ Perçin,8.

inancına göre, evlilik kurumunda kadın evi geçindirme görevinin kocasında olduğunu kabul etmez ise artık kadın kendi mal varlığına ait gelirlerini kocasıyla paylaşmak zorunda değildir²²¹.

İslam hukukunda mal ayrılığı rejimi kabul edilmiştir²²². İslam hukukuna göre evlilik kurumunda ailenin geçimini sağlamak kocanın görevidir²²³. İslam Hukuku'nda koca evlendikten sonra, boşanma, ölüm gibi durumlarda kadına koruyucu güvenceyi vermek zorundadır. İslam hukukunda, erkeğin akrabaları tarafından dahi olsa kadına çeyiz olarak alınan, takılan şeyler yalnızca kadına ait olmaktadır²²⁴. İslam hukukuyla paralel olarak Yargıtay içtihatlarında da kabul edildiği üzere, düğünde kadına takılan altınların kadına bağışlama olarak kabul edildiğine ilişkin kararlar mevcuttur²²⁵.

Drahoma kavramının, mehir kavramıyla benzerlikleri mevcuttur. Drahoma, kadının ailesinin kadına evlendiği için mal varlığı veya işletme hediye etmesi durumudur²²⁶. Drahoma, Osmanlı İmparatorluğu'nda yaşayan gayrimüslimler arasında yaygın olarak uygulanıyordu, ancak drahoma bedelinin fazla olması evlenecek kızın ailesinin aşırı zorlanmasından dolayı gayrimüslim vatandaşların evliliklerini kadı huzurunda ve İslam hukukuna göre yapmalarına sebep olmuştur²²⁷. Drahoma, Osmanlı Kadı Sicilleri'nde kadının ailesinin erkeğin ailesine çeyiz alışverişi için verilen bir bedel olarak da

²²¹ Perçin, 9.

²²² Senar Tuncer, *Türk Medeni Kanununda Mal Ortaklığı Rejimi*, (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, 28.

²²³ Ay, İslam hukukunda mal ayrılığı rejiminin kabul edilmesini şu şekilde ifade etmektedir; "...Şer'i hukuka göre tam eda ehliyetine (akıl, baliğ, reşid) sahip olan bir kadın kimsenin rızasına ihtiyaç olmaksızın malları üzerinde ivazlı-ivazsız her türlü tasarrufla bulunabilir. Evlilik kadının bu ehliyeti üzerinde hiçbir değişiklik yapmaz. İslam hukuku eşler arasında tam bir mal ayrılığı rejimi kabul etmiştir. Karı kocasının rızasını almadan malları üzerinde dilediğince tasarruf edebilir..."; Nuray Ay, "Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2), 2003, 273-306, 289.

²²⁴ Aysun Sena Yıldız, *İslam Hukuku Açısından Nikahta Velayet*, (Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2012, 26.

²²⁵ Yargıtay 2.HD., E.2017/1769, K.2018/13037, T.19.11.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.09.2024), "...Evlilik sırasında kadına takılan ziynet eşyaları kim tarafından alınmış olursa olsun ona bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğini kazanır. Bu durumda ziynet eşyalarının iade edilmemek üzere erkeğe verildiğinin ispatlanması halinde erkek almış olduğu ziynet eşyalarını iadedden kurtulur..." kararında da görüleceği gibi İslam Hukuku'na paralel bir bakış açısıyla karar verilmiştir.

²²⁶ Zeynep Abidin Ataşalan, *Tevrat İnciller ve Kur'an Kerim'e Göre Aile Kavramı*, (Yüksek Lisans Tezi), Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kahramanmaraş 2008, 2.

²²⁷ Tuba Çınar, "Tanzimat Sonrası Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Aile Hukuku: Evlenme ve Boşanma", *Avrasya İncelemeleri Dergisi-Journal of Eurasian Inquires*, 7(2), 2018, 106-152, 111.

geçmektedir²²⁸. Drahomanın uygulanması; Türkiye’deki bazı Rumlar, Museviler arasında karşımıza çıkmaktadır²²⁹.

Mehir kavramının da hukukumuzdaki yerinin belirlenmesi gerekir. Kanaatimizce mehir kavramı; kadının evlenme ile talep hakkı kazandığı, evliliğin sona erdiği durumda kadını koruyucu bir uygulama olarak karşımıza çıkar. İslam Hukuku’nda mal ayrılığı rejiminin benimsenmiş olması nedeniyle, evliliğin sona ermesi durumunda mehir, kadının mağduriyetinin giderilmesi açısından bir güvence unsuru olarak değerlendirilmektedir²³⁰.

Nomer, mehirin evlilikteki mal rejimleri hukukuna dahil olduğunu şu şekilde ifade etmiştir.; “...Mehir’in, *nikah esnasında yapılan mal veya paraya ilişkin bir sözleşme olması, ayrıca esas amacın kadını kocanın mal varlığında pay sahibi yapmak olması, mehirde mal paylaşımı (mal rejimleri hukuku) karakterinin daha belirli bir ağırlığa sahip olduğunu gösterir. Dolayısıyla mehiri, evlilik mal rejimleri kapsamında değerlendirmek ve kanunlar ihtilafı bakımından mal rejimi, hukuku alanına dahil etmek doğru bir anlayıştır...*”²³¹.

Mehir bu çalışma kapsamında değerlendirilecek olursa, yabancılık unsuru taşıyan mehir konulu bir uyuşmazlıkta, MÖHUK’teki evlilik malları başlıklı 15. maddeye göre tatbik edilecek ülke hukuku belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü mehir mal rejimleri hukuku yönü ağır basan bir sözleşmedir²³².

Globalleşen dünyada, birden fazla ülke kurallarının bağlantılı olduğu ilişkiler kurulmaktadır. Evlilikler ve boşanmalar, bu konuya örnek olarak gösterilebilir. Yabancılık özelliği olan boşanma davaları, uygulamada sıkça vuku bulmaktadır. Her ne kadar yabancılık unsuru taşıyan boşanma davaları Türkiye’de açılabilceği gibi; taraflar farklı bir ülkede boşanma davası da açabilirler²³³. Taraflar yaşadıkları ülkede bir boşanma kararı elde ettiler ise, bu karar boşanma kararını veren ülkede icra edilebilirken, Türkiye’de aynı kararın hukuken geçerlilik kazanabilmesi için boşanma kararının içeriğine göre

²²⁸ Abdussamed Atasoy, “Osmanlı Kanunlarında ve Mahkeme Kayıtlarında Çeyiz”, (Araştırma Makalesi), *EskiYeni Dergisi*, 54, 2024, 1247-1268, 1253.

²²⁹ Abidin Ataşalan, 59.

²³⁰ Abidin Ataşalan, 59.

²³¹ Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, 267.

²³² Eda Şensöz, “27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Möhuk Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Evlilik Mallarına İlişkin İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 8(16), 2009, 173-211, 195.

²³³ Huysal, Süzen, 1205.

değişkenlik gösterebilecek olup, tanıma veya tenfiz kararı gerekmektedir. Ülkemizde boşanma davalarının hemen ardından, açılan davaların başında genellikle mal rejiminin tasfiyesi davaları gelmekte olduğundan, yabancı boşanma davalarının Türkiye’ de tanınmasından sonra da mal rejiminin tasfiyesi davaları genellikle açılmaktadır. Yabancı boşanma kararlarından sonra Türkiye’ de açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların yabancılık unsuru barındırması muhtemeldir. Yabancılık unsuru, hukuki uyumsuzluğun hakim hukukunun dışında farklı bir veya birden fazla hukukla ilişkili olması olarak kısaca tanımlanabilir²³⁴. Bir hukuki uyumsuzlukta, kanunlar ihtilafı hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için şartlardan biri yabancılık unsurudur²³⁵. Boşanma, yabancı mahkemelerde gerçekleşmiş ise mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda hakim öncelikle yabancılık unsurunu değerlendirmesi yerinde olacaktır. MÖHUK madde 2’ ye göre hakim Türk kanunlar ihtilafını ve bu kurallara göre yetkili olan hukuku resen uygular.

Çalışmanın bu bölümünde yabancı boşanma kararlarının mal rejimi tasfiyesine etkisi ve mal rejimi tasfiyesinde doğacak sorunlar incelenecektir, öncelikle MÖHUK çerçevesinde mal rejimi sözleşmesi konusu ele alınacaktır.

2.2. TÜRK MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUNDA MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ ve ESASA UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ

Türk milletlerarası özel hukukunda mal rejimi sözleşmeleri konusu incelenirken bu konuyla doğrudan bağlantılı olan TMK’ daki mal rejimlerine kısaca değinmek yerinde olacaktır. TMK’ da mal rejimleri olarak; edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, mal ortaklığı rejimi yer almaktadır²³⁶. Türk hukukuna göre, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi dışındaki diğer mal rejimleri taraflarca seçilebilir²³⁷. Ancak eşler evliliklerinde uygulanacak mal rejimine ilişkin bir seçim yapmadılar ise eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır.

²³⁴ İskenderoğlu, 5.

²³⁵ Şensöz, 178.

²³⁶ Türkiye Barolar Birliği, *Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Mal Rejimleri El Kitapları Serisi-2*, 2019, 9.

²³⁷ Faruk Acar, “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri”, *Public and Private International Law Bulletin*, 35(1), Tarih, 143-156, 145.

Türk hukukunda, TMK madde 202' ye göre eşler mal rejimi seçimi yapabilirler ancak eşler aralarında uygulanacak mal rejimini kapalı sayı, tipe bağlı, kanundaki rejimlerden farklı rejim oluşturmada seçebilirler²³⁸. Eşler aralarında uygulanacak mal rejimini, mal rejimi sözleşmesi ile TMK' da yer alan seçimlik mal rejimlerinden birini seçebilirler²³⁹. Eşler evlilik mallarına uygulanacak mal rejimi olarak yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini kararlaştırabilecekleri gibi kanundaki sınırlara riayet ederek edinilmiş mallara katılma rejiminin koşullarını değiştirebilirler²⁴⁰.

Mal rejimi sözleşmesini tanımlamak gerekirse; aile hukuku kökenli, şekil zorunluluğu olan, evlenmeden önce veya sonra yapılabilen, eşler tarafından TMK' da yer alan mal rejimlerinden birinin seçilebildiği sözleşmelerdir²⁴¹. Mal rejimi sözleşmelerinin, evlilik malları üzerinde tasarruf etkisi olduğunu kabul eden görüş doktrinde vardır. Bu görüşün önemli argümanlarından biri TMK madde 716; *"Bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur."* şeklindedir²⁴².

TMK' ya göre mal rejimi sözleşmeleri; evlilik işlemleri sırasında evlenecek tarafların evlendirme memuruna verecekleri yazılı bir dilekçeyle yapılabilir²⁴³. Mal rejimi sözleşmesi evlendirme memuruna verilecek yazılı bir dilekçeyle yapılacak ise ancak kanundaki mal rejimlerinden biri seçilebilir, söz konusu mal rejimlerinin koşullarında değişiklik yapılması mümkün değildir²⁴⁴.

Mal rejimi sözleşmesi, düzenleme şeklinde veya onaylama şeklinde noterde de yapılabilir²⁴⁵. Düzenleme veya onaylama şeklinde noterde yapılacak mal rejimi

²³⁸ Alaattin Bük, *Türk Hukuk Sisteminde Mal Rejimleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bolu 2004, 22.

²³⁹ Arık, 4.

²⁴⁰ Tuncer, 82; Yazgan, 12.

²⁴¹ Betül Kiraz, *Mal Rejimi Sözleşmeleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Türk- Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, 16. Aydos, mal rejimi sözleşmesini şu şekilde tanımlamıştır; *"Mal rejimi sözleşmesi ise uygulanacak mal rejiminin seçimi ve/veya değiştirilmesi amacına yönelik hukuki işlem olarak tanımlanır"*. Oğuz Sadık Aydos, "Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi(4722 Sayılı Kanun m.10/III)", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2016, 383-393, 385.

²⁴² Gökçen Doğan, "Mal Rejimi Sözleşmelerinde Sözleşme Serbestisi ve Sınırlar", *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 2022, 243-279, 249.

²⁴³ Bük,19.

²⁴⁴ Neşe Uzun, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması*, (Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, 26; Doğan, 250.

²⁴⁵ Pakize Ezgi Akbulut, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ile Kişisel Mallar Ayrımı*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, 21.

sözleşmeleri, taraflarca evlenmeden önce veya sonra yapılabilir. Noterlikçe veya evlendirme memurluğunca, mal rejimi sözleşmesi ile seçilen mal rejiminin tescil edilmesi, ilanı gibi bir zorunluluk yoktur. TMK’ da mal rejimi sözleşmeleri için ilan zorunluluğu yer almamaktadır²⁴⁶.

Mal rejimi sözleşmesi evlenmeden önce veya evlilik devam ederken yapılır ise şekle tabi bir sözleşme iken, mal rejimi sona erdiği durumlarda, örneğin boşanma davası açıldıktan sonra, mal rejimi tasfiyesine yönelik anlaşmalar da şekil şartı aranmamaktadır²⁴⁷.

Mal rejimi sözleşmelerinin geçerlilik koşullarına ilişkin bir diğer husus tarafların sözleşme ehliyetleridir. TMK’ da, yasal mal rejiminin uygulanmasını istemeyen taraflar, sınırlı sayıdaki mal rejimlerinden birini seçebilirler. Mal rejimi sözleşmesi yapma, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için tarafların bu sözleşmeyi bizzat imzalamaları ve ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekir²⁴⁸. Mal rejimi sözleşmesi yapılırken sözleşme ehliyeti koşulu TMK madde 204’ de yer almaktadır. TMK madde 204; “ *Mal rejimi sözleşmesi, ancak ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından yapılabilir. Küçükler ile kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundadırlar.*” şeklinde olup mal rejimi sözleşmesinde ayırt etme gücüne sahip olma koşulunun açıkça arandığını ortaya koymaktadır.

TMK madde 204’ e göre tam ehliyetsizlerin mal rejimi sözleşmesi yapmaları yasal temsilcilerin rıza göstermesi durumunda bile mümkün değildir²⁴⁹. Böyle bir mal rejimi sözleşmesi yapıldı ise geçersiz olacaktır. Tam ehliyetliler; herhangi bir rızaya gerek duymadan mal rejimi sözleşmesi yapabilirler. Sınırlı ehliyetliler; ayırt etme gücüne sahip olan ancak belirli konularda korunmaları amacıyla fiil ehliyetleri sınırlanan kişilerdir²⁵⁰. Sınırlı ehliyetlilere, TMK madde 429 ‘ da sayılan sınırlı sayıdaki işlerde yasal danışman

²⁴⁶ Pınar Özlem Demir, *Yasal Mal rejimi Çerçevesinde Eşlerin Aralarında Yapabilecekleri Sözleşmeler*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2004,39.

²⁴⁷ Aslı Hikmet Başaran, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanmaya Dayalı Tasfiyesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, 48.

²⁴⁸ Demir, 42.

²⁴⁹ İpek Betül Aldemir, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara2015, 6.

²⁵⁰ Bilge Öztan, Fırat Öztan, “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun’daki ve Noterlik Kanunu’ndaki Şekil Şartları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2016, 3585-3615, 3587.

atanması gerekir²⁵¹. İlgili maddede mal rejimi sözleşmesi sayılmadığından bir rızaya ihtiyaç duyulmadan sınırlı ehliyetli mal rejimi sözleşmesi yapılabilmektedir. Ancak sınırlı ehliyetsizlerin mal rejimi sözleşmesi yapmaları için yasal temsilcilerin rızaları gerekmektedir²⁵². Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı kişilerdir. Ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı kişi, mal rejimi sözleşmesini kendisi bizzat imzalamalıdır. Ayırt etme gücüne sahip küçükler anne ile babanın velayeti altında ise hem annenin hem de babanın mal rejimi sözleşmesinde rızalarının yer alması gerekir²⁵³. Sınırlı ehliyetsizler açısından mal rejimi sözleşmesi yapılacağı zaman, küçüğün anne veya babasından birisi velisi ise veli olan kişinin rızası yeterlidir²⁵⁴. Ayırt etme gücüne sahip küçük, evlilik ile ergin olacağından evlenmeden sonra mal rejimi sözleşmesini rıza aranmadan geçerli bir şekilde yapabilirler²⁵⁵. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlının vasisi, herhangi bir konu ayrımı olmadan kısıtlıyı tüm mal varlığına yönelik korumakla yükümlüdür. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı kişi, mal rejimi sözleşmesini bizzat imzaladıktan sonra vasisinin de sözleşmeyi onaylaması gerekmektedir²⁵⁶. Vasi atanmış ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlı kişilerin kanuni temsilcilerinin rızalarını yanı sıra vesayet makamından da onay alınması gerekmektedir²⁵⁷.

TMK madde 202 hükmü incelendiğinde, mal rejimi sözleşmelerinin yapılmasında taraflar iki durumla sınırlandırılmıştır²⁵⁸. Birinci sınırlandırma; eşler evlilikleri süresince

²⁵¹ TMK Madde 429- “Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır:

1. Dava açma ve sulh olma,
2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması,
3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi,
4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
5. Ödünç verme ve alma,
6. Ana parayı alma,
7. Bağışlama,
8. Kambiyo taahhüdü altına girme,
9. Kefil olma.

Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir.”

²⁵² Kiraz, 25.

²⁵³ Kiraz, 31.

²⁵⁴ Aldemir, 7.

²⁵⁵ Zeytin, 40; Aldemir, 7.

²⁵⁶ Kiraz, 30.

²⁵⁷ Aldemir, 8.

²⁵⁸ TMK Madde 202; “... Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler...”

bir mal rejimine tabi olmak zorundalar²⁵⁹. Eşler mal rejimi seçimi yapmasalar bile kanun gereği evlilik süresince edindikleri mallara ilişkin yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır. İkinci sınırlandırmada, eşler mal rejimi seçmek için mal rejimi sözleşmesi yapmak istediklerinde TMK’ da sayılı mal rejimlerinden birini seçebilirler²⁶⁰.

Yukarıda yer alan Türk hukukundaki mal rejimi sözleşmelerine ilişkin bilgiler, Türk milletlerarası özel hukukundaki mal rejimi sözleşmeleri konusunda yol göstericidir. Türkiye’ de evlenecek Türk vatandaşları yukarıda açıklandığı üzere TMK madde 202’ ye göre evlilik sırasında edindikleri mal varlıklarına uygulanacak rejimi TMK’ da sayılan mal rejimleri arasından seçebilirler. Taraflar seçtikleri mal rejimlerinde kanuni sınırlamalara uyarak değişiklik yapabilirler. Türk milletlerarası özel hukukunda, tarafların evlilik mallarına uygulanacak ülke hukukunu seçerken riayet etmeleri gereken koşullar, TMK’ daki mal rejimi sözleşmelerine ilişkin hükümlerle yakından irtibatlıdır²⁶¹.

TMK’ ya göre, taraflar evlilik süresince edindikleri mal varlığına uygulanacak mal rejimini belli koşullar altında seçebilirler²⁶². Ancak yabancılik unsuru taşıyan evliliklerde, evlilik sırasında edinilen malların tasfiyesi durumunda uygulanacak ülke hukukunun seçiminde MÖHUK hükümleri esas alınacaktır²⁶³. Dikkat edilmesi gereken nokta MÖHUK madde 15 hükmü ile tarafların uygulanacak ülke hukukunu seçmesi hususudur. MÖHUK madde 15’ e göre yapılan sözleşme TMK’ da yer alan mal rejimi sözleşmesinden farklı olup evlilik mallarına uygulanacak ülke hukukunun seçimi konuludur²⁶⁴. Evlilik malları başlığı altında MÖHUK madde 15; “...(1) *Evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak seçebilirler...*” hukuk seçimi düzenleme altına alınmıştır. Bu maddede dikkate değer durum; evlenme anının esas alınması ve evlilik mallarına uygulanacak hukukun açıkça seçilmesi gerektiğidir²⁶⁵. Tarafların mal rejimi tasfiyelerinde uygulanması için,

²⁵⁹ Doğan, 255.

²⁶⁰ Bük, 22.

²⁶¹ Şensöz, 178.

²⁶² Canpolat, 8.

²⁶³ Aldemir, 17.

²⁶⁴ Necla Öztürk Yılmaz, *Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk*, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006, 204.

²⁶⁵ Ersen Perçin, 172.

evlenme anlarındaki mutad mesken veya milli hukuklarını evlendikten sonra da tercih etme şansları vardır²⁶⁶.

Yukarıda ifade edildiği üzere yabancılık unsuru taşıyan evlilik ilişkisinin tarafları, evlenmenin sona ermesinin mali sonuçlarından olan mal rejiminin tasfiyesinde uygulanacak ülke hukukunun belirlemeleri MÖHUK madde 15 fıkra 1' e göre mümkündür. Ayrıca taraflar mal rejimi tasfiyesinde uygulanacak ülke hukukunda yer alan mal rejimlerinden hangisinin uygulanacağını da seçebilirler²⁶⁷.

Uygulamada, yabancılık unsuru taşıyan evlilik malları hakkında uygulanacak hukukun belirlendiği sözleşmelere ve söz konusu sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklara rastlama ihtimali düşüktür²⁶⁸. Şanlı; yabancılık unsuru taşıyan evliliklerdeki mallara uygulanacak ülke hukukunun seçiminde, taşınmazlara ilişkin bulundukları ülkelerin hukukunun uygulanmasının taraflarca seçilmesinin pratik fayda sağlayacağı görüşünü ifade etmektedir²⁶⁹.

MÖHUK' ta, tarafların yabancılık unsuru taşıyan evlilik malları hakkında uygulanacak hukuku belirleyecekleri sözleşmelere ilişkin özel bir şekil şartından bahsedilmemiştir. Akıncı/ Demir Gökyayla' ya göre, yabancılık unsuru taşıyan evlilik mallarına uygulanacak hukuk seçimine ilişkin sözleşmelerde uyulması gereken şekle ilişkin özel bir düzenleme olmadığı için MÖHUK madde 7 uygulanmalıdır²⁷⁰. Mal rejimine ilişkin hukuk seçimi sözleşmelerinin şekli konusunda MÖHUK madde 7 uygulandığında; söz konusu sözleşme, yapıldığı ülke hukukuna veya mal rejimi tasfiyesinde uygulanacak hukuka uygun bir şekilde yapıldı ise sözleşme geçerli kabul edilmelidir²⁷¹.

²⁶⁶ Mülga MÖHUK döneminde de sözleşmenin tarafları uygulanacak ülke hukukunu sınırlı irade serbestisi ile seçebilirlerdi;detaylı bilgi için bkz. Öztürk, 206.

²⁶⁷ Aldemir,19.

²⁶⁸ Akıncı, Demir Gökyayla, 73.

²⁶⁹ Şanlı, 361.

²⁷⁰ Mal rejimi tasfiyesine uygulanacak hukukun seçilmesine ilişkin sözleşmelerde bir şekil şartı yoktur,çünkü MÖHUK'ta bu konuya ilişkin açıkça şekil şartı olduğuna dair bir düzenleme yoktur ve bu yüzden şekil serbestisi var kabul edilmelidir; bkz. Akıncı, Demir Gökyayla, 75; MÖHUK madde 7 “– (1) *Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.*”

²⁷¹ Şensöz 186; Aldemir, 18.

Evlilik mallarına uygulanacak hukukun seçimine ilişkin sözleşmeler ile yetkili ülke hukuku seçimi yapıldığında, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda uygulanacak hukuk da belirlenmiş olacaktır.

Sözleşmenin yapıldığı yer Türkiye olduğu durumlarda veya evlilik mallarında uygulanacak hukuk olarak Türk hukuku seçildiği durumlarda bu sözleşme yapılırken uyulması gereken şekil konusu çözüme kavuşturulmalıdır. Bu iki ihtimalde evlilik mallarında uygulanacak hukukun seçimine ilişkin sözleşmelerin şekli, Türk hukukuna tabi olacağından şekil serbestisi kabul edilmelidir. Bu sözleşme sözlü veya yazılı yapılabilir²⁷². Ancak doktrinde aksi görüşte olanlar; TMK madde 205'te düzenlenen mal rejimi sözleşmesinin şekli hususunun, yabancılık unsuru taşıyan evliliklerdeki mallara uygulanacak hukukun seçimine ilişkin sözleşmelerde de uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşü savunanlar, evlenme anında evlenme memuruna yazılı bir dilekçe ile ya da noterde düzenleme veya onaylama şeklindeki şekil şartlarına uyularak MÖHUK madde 15' te yer alan evlilik mallarına uygulanacak hukukun seçimi sözleşmesinin yapılmasının gerektiğini kabul etmektedirler²⁷³.

MÖHUK'a göre evlilik mallarına uygulanacak hukukun belirleneceği sözleşmelerin yapılacağı zamana ilişkin bir sınırlama olmadığından, taraflar söz konusu sözleşmeyi evlilik öncesi veya evlilik sonrası yapılabilecektir²⁷⁴.

MÖHUK hükümlerine göre evlilik mallarına uygulanacak hukukun seçilmesi konulu sözleşmelerde, tarafların ehliyet meselesine bakacak olursak ayrıksı bir durum kanunda olmadığı için MÖHUK madde 9 hükmü uygulanmalıdır²⁷⁵. MÖHUK madde 9;"...(1) *Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir...*". Evlilik mallarına uygulanacak hukuk seçimine ilişkin sözleşmenin taraflarında biri veya her ikisi Türk vatandaşı ise, ehliyet hususuna ilişkin özel madde içeren Türk Medeni Kanun madde 204; "*Mal rejimi sözleşmesi, ancak ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından yapılabilir. Küçükler ile kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundadırlar.*" hükmü kıyasen uygulanmalıdır.

²⁷² Şensöz, 187.

²⁷³ Detaylı bilgi için bkz.; Ersen Perçin, 170.

²⁷⁴ Aldemir, 18.

²⁷⁵ Ersen Perçin, 172.

Evlilik mallarına uygulanacak hukukun seçimi sözleşmelerinde, taraflardan birinin Türk ve sınırlı ehliyetsiz; diğer tarafın yabancı olduğu durumlarla karşılaşılabılır. Taraflardan Türk olan sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu sözleşme ile Türk hukukunun uygulanmasını ve Türk hukukundaki mal ayrılığı rejiminin evlilik mallarına uygulanmasını seçti ise, söz konusu mal rejimi seçimi geçerli olacak mıdır? MÖHUK madde 15; ” – (1) *Evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmamış olması hâlinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması hâlinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku uygulanır.*” hükmü gereği, taraflar evlilik mallarına uygulanacak hukuku, kanun koyucunun maddede yer verdiği ülke hukuklarından birine göre seçebilirler. Böyle bir seçimde evlilik mallarına uygulanacak hukuk olarak Türk hukuku seçildiyse; taraflardan Türk olan sınırlı ehliyetsiz kişinin yapacağı işlemlerin geçerliliği Türk hukukuna göre değerlendirileceğinden, sınırlı ehliyetsiz kişinin evlenmeden önce mal ayrılığı rejimi sözleşmesi yapması geçersiz olacaktır. Sınırlı ehliyetsiz kişinin yapmış olduğu mal rejimi sözleşmesinin geçerli olması için vasisinin rızası ve vesayet makamının onayı gerekecektir²⁷⁶.

Yabancılik unsuru taşıyan evliliklerde edinilen mallara uygulanacak hukuku, kanuni sınırlara bağlı kalınarak tarafların seçme şansı olduğu aşıkardır. Ancak yabancılik unsurunun olmadığı, tarafların Türk olduğu, Türkiye’ de yapılan evliliklerde, yabancı ülke hukukunun evlilik mallarına uygulanması için edinilen mallara uygulanacak hukuk seçilebilecek mi meselesine değinmekte yarar vardır. Şıpka/ Özdoğan, yabancılik unsuru içermeyen evliliklerde, yabancı bir hukuktaki mal rejimi tasfiye hükümlerinin evlilik mallarına uygulanması için seçilemeyeceğini ifade etmektedirler²⁷⁷. Tarafların yabancılik unsuru taşımayan, Türkiye’ de yapılan evliliklerde edindikleri mal varlığına uygulanacak farklı bir ülke hukukunu seçmeleri mümkün görünmemektedir²⁷⁸.

Taraflar, yabancılik unsuru taşıyan evliliklerde MÖHUK madde 15; ”...*Evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini*

²⁷⁶ Kiraz, 30.

²⁷⁷ Şükran Şıpka, Ayça Özdoğan, *Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2017, 386

²⁷⁸ Ersen Perçin, 65; Şensöz, 207.

açık olarak seçebilirler...Evlenmeden sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olan eşler, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, bu yeni hukuka tâbi olabilirler...” hükmü gereği subjektif bağlanma noktalarındaki ülke hukuklarını, evlilik mallarına uygulanacak rejim olarak seçebilirler. Tarafların seçtikleri hukuk evliliğin başlangıcından itibaren evlilik mallarına uygulanır²⁷⁹.

Türk hukukunda evlilik devam ederken yapılan, yabancılık unsuru içermeyen mal rejimi sözleşmeleri yapılır ise bu sözleşmenin geçmişe etkili olarak uygulanıp uygulanmaması meselesi tartışmalıdır²⁸⁰. Mal rejimi sözleşmelerinin tarafların özgür iradeleri neticesinde evlilikten önce veya evlilikten sonra yapılmasının bir önemi olmadığından, taraflar söz konusu sözleşme ile evliliğin başlangıcından itibaren seçilen mal rejiminin uygulanmasını kararlaştırabilir²⁸¹. MÖHUK madde 15 hükmüne göre, taraflara yabancılık unsuru taşıyan evlilik mallarına uygulanacak hukukun seçimi ve mal rejimi seçme hakkı tanınmaktadır. Bu hak kapsamında mal rejimi sözleşmeleri evliliğin başlangıcından itibaren uygulanmaktadır. Yabancılık unsuru içermeyen evliliklerde de taraflar mal rejimi sözleşmeleri ile geçmişe etkili olacak şekilde uygulanacak mal rejimini seçebilmeleri gerektiği kabul edilmelidir.

Geçerli bir evlilik mallarına uygulanacak hukukun seçimine ilişkin sözleşme taraflarca yapıldı ise Türk mahkemelerinde görülen mal rejimi tasfiyesine yönelik davalarda hakim bu sözleşmede seçilen ülke hukukuna göre yargılamayı yürütmesi gerekir. Ancak taraflarca getirilme ilkesi çerçevesince davanın taraflarının bu sözleşmeyi davada delil olarak sunmaları gerekmektedir. Türk hakimi uygulanacak ülke hukukuna ilişkin yapılmış sözleşmenin şekil ve ehliyet açısından geçersizliğini resen inceleyemez, taraflarca ileri sürülmesi durumunda inceleyebilir²⁸². Hakim sunulan sözleşmenin esas bakımından geçerli bir hukuk seçimi olup olmadığını inceler²⁸³. Ayrıca hakim söz konusu sözleşmenin ehliyet ve şekil yönünden geçersizliğine ilişkin iddialar var ise bunlara ilişkin de inceleme de bulunur²⁸⁴. Neticede hakim, uygulanacak hukukun seçimine ilişkin

²⁷⁹ Şensöz, 172.

²⁸⁰ Detaylı bilgi için bkz.; Aydos, 390.

²⁸¹ Aksi görüşte olan Canpolat, mal rejimi sözleşmelerinin geçmişe etkili yapılamayacağını ifade etmektedir; Canpolat, 5.

²⁸² Şensöz, 185.

²⁸³ Şensöz, 186.

²⁸⁴ Doğa Elçin, “Milletlerarası Özel Hukukta Ön Sorun”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9(33), 2018, 211-241, 230.

sözleşmenin geçerli olduğunu tespit ettiği durumda seçilen ülke hukukuna göre resen yargılamayı yürütmelidir.

2.3. YABANCI MAHKEMELER TARAFINDAN VERİLEN BOŞANMA KARARLARINDAN SONRA TÜRK MAHKEMELERİNDE AÇILAN MAL REJİMİNİN TASFİYESİNE YÖNELİK DAVALARDA YETKİLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ

Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarından sonra Türkiye’ de açılan davaların yabancılık unsuru içerme olasılığı vardır. Tarafların yabancı bir ülke vatandaşı olmaları veya aile konutlarının yurtdışında olması örnek olarak verilebilirken somut olayın özelliklerine göre yabancılık unsuru çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir²⁸⁵. Bu bölümde yabancılık unsuru içermesi muhtemel olan yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarından sonra Türk mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda yetkili olan mahkemeler incelenecektir.

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta mahkemelerin yetkisi belirlenirken, Türk mahkemelerinin yetkisine ilişkin bu konuda uluslararası sözleşme var ise öncelikle bu sözleşme uygulanır, bir uluslararası sözleşme yok ise MÖHUK’ ta yer alan yetkiye ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır²⁸⁶. Yabancılık unsuru taşıyan evlilik mallarına ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeye ilişkin MÖHUK’ ta özel bir düzenleme olmadığı için MÖHUK madde 40’ a göre yetkili Türk mahkemesi belirlenecektir²⁸⁷.

MÖHUK madde 40; “...– (1) *Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder...*” hükmü gereği bu davalarda Türk hakimi Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yetkili mahkemeyi belirleyecektir. Ancak HMK hükümlerine göre yabancılık unsuru taşıyan mal rejimi tasfiyesine yönelik davalara ilişkin yetkili mahkeme belirlenmesi yapılırken özel düzenleme olan TMK madde 214’ e dikkat edilmesi gerekmektedir²⁸⁸. Buna göre mal

²⁸⁵ Ersen Perçin, 151; Bahar Küpe, *Milletlerarası Özel Hukukta Şekil*, (Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2018, 31.

²⁸⁶ Ersen Perçin, 193.

²⁸⁷ Pakize Ezgi Akbulut, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Aile Hukukuna İlişkin İhtilaflarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi İle Bu Kuralların 5718 Sayılı Möhuk’a Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12, 2010, 1053-1072, 1062; Ersen Perçin, 195.

²⁸⁸ Kıran, 861.

rejimi tasfiye davalarındaki yetkili mahkemenin tespitine ilişkin TMK’ da özel bir düzenleme olduğundan, yetkili mahkeme bu maddeyle belirlenmelidir²⁸⁹. Bu yüzden TMK’ da yer alan mal rejimi tasfiye davalarındaki yetkili mahkemenin tespitine ilişkin hükümlerin incelenmesi konunun daha iyi anlaşılması bakımından için gereklidir.

Mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı davalarda yetkili mahkemelerin tespiti TMK madde 214; “*Eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, aşağıdaki mahkemeler yetkilidir: 1. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi, 2. Boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme, 3. Diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi*” hükmü ile yapılmaktadır.

TMK madde 214 hükmünden de anlaşıldığı üzere, boşanma ile sonuçlanan evliliklerdeki mallara ilişkin mal rejimi tasfiyesi davalarında yetkili mahkeme, boşanma davasında yetkili olan mahkemedir. Ancak mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalardaki

²⁸⁹ Merve Topbaşoğlu Kolman, *Katkı Payı Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağı*, (Yüksek Lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2017, 73.

yetki kesin yetki değildir²⁹⁰. Aynı şekilde boşanma davalarında mahkemelerin yetkisi de kesin yetki değildir ve ilk itiraz konusu yapılabilir²⁹¹.

HMK madde 12’de düzenlenen taşınmazlara ilişkin kesin yetki kuralları mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda uygulanmaz²⁹². Şöyleki mal rejimi tasfiyesine yönelik davalarda mal varlıkları bir bütün halinde tasfiyeye konu olmaktadır. Bu davaların sonucunda bir alacak hakkına ilişkin karar verildiğinden, mal varlıklarının içinde taşınmazlar bile olsa kesin yetki kuralı uygulanmayacaktır²⁹³. Yargıtayın da davaların konusu taşınmazların tasfiyesi bile olsa mal rejimi tasfiyesine yönelik davaları gören mahkemelerin yetkisinin, kesin yetki olmadığını kabul ettiği kararları mevcuttur²⁹⁴.

²⁹⁰ Topbaşoğlu Kolman, 73; Sakarya, 118; Aksi görüşte olan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda mahkemelerin yetkisinin kesin yetki olduğuna dair Yargıtay kararının bir kısmı şu şekildedir; “...Antalya 5. Aile Mahkemesince, tarafların boşanma davasının ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2018/ Esas sayılı dosyasında devam ettiği, henüz sonuçlanmadığı, mal rejimine ilişkin davalara bakmakta boşanmanın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili bulunduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

... (Yenihisar) Aile Mahkemesince ise, davalı vekilinin cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunmadığı, Antalya 5. Aile Mahkemesi’nin re’sen yetkisizlik kararı verdiği, TMK’nın 213. maddesinde düzenlenen yetkinin kesin olmadığı ve yetkinin kesin olmadığı bir davada, davalının cevap dilekçesi ile yetki itirazında bulunmaması halinde davanın açıldığı mahkemenin yetkili hale geleceği, bu nedenle davaya bakmakla Antalya 5. Aile Mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, yetkiyi düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 214/2. maddesi hükmüne göre, eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme yetkilidir. Buna göre, mal rejiminin tasfiyesi davalarında yetki, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre değil, özel düzenlemenin yer aldığı Türk Medeni Kanunu’na göre belirlenmelidir. Somut olayda; taraflar ... (Yenihisar) 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin (Aile Mahkemesi sıfatıyla) 2018/ E. - 2020/ K. sayılı ilamı ile boşanmışlar ve mal rejimi boşanma ile sona ermiştir. Dolayısıyla uyuşmazlıkta boşanmaya karar veren ... (Yenihisar) Aile Mahkemesi’nin yetkili olduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın ... (Yenihisar) Aile Mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir...” Yargıtay bu kararında boşanmaya karar veren mahkemenin yetkisini, kesin yetki olarak değerlendirerek, davalı taraf yetki itirazında bulunmasa bile mahkemenin resen yetkisizlik kararı verebileceği doğrultusunda karar vermiştir; Yargıtay 5.HD., E.2022/8899, K.2022/12573, T.26.09.2022, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.09.2024).

²⁹¹ Aksi görüşte olan Demirkan’ a göre, boşanma davalarındaki yetkili mahkeme hususu kamu düzenini ilgilendiren bir durum olduğundan kesin yetki kuralı geçerlidir ve hakimnin resen dikkate alması gerekir; Ufuk Demirkan, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 8 İlâ 16’nci Maddeleri Arasında Düzenlenmiş Olan Özel Yetki Kuralları*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, 44.

²⁹² HMK madde 12; “...(1) Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir...” hükmü ancak taşınmazların aynı etkiyen davalarda uygulanacağında, mal rejimi tasfiye davalarında taşınmazın aynıda değişiklik olmayıp, bir alacak hakkına ilişkin karar verilen davalardır.

²⁹³ Ersen Perçin, 203.

²⁹⁴ Yargıtay 17.HD., E.2013/1782, K.2013/2399, T.28.02.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.09.2024) tarihli kararında; “...Mudanya 1. Asliye (Aile) Hukuk Mahkemesince, uyuşmazlığın gayrimenkulün aynından doğduğu gerekçesi ile yetkisizlik kararı verilmiştir. Bakırköy 3 Aile Mahkemesi ise, uyuşmazlığın mal rejimi tasfiyesine ilişkin olduğu gerekçesi ile yetkisizlik kararı vermiştir. Dosyanın incelenmesinde, uyuşmazlığın mal rejimi tasfiyesi ve katılma alacağına ilişkin olup, dava konusunun

Mal rejimi tasfiyesine yönelik davalarda, tasfiye bir kül halinde yapılmaktadır²⁹⁵. Tasfiye edilen mal varlıkları içerisinde taşınmazların olması yetkili mahkemeyi etkilememelidir. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalardan olan katkı payı alacağı, değer artış payı alacağı gibi davalarda, taşınmazların aynına yönelik bir hüküm kurulamayacağı; yalnızca alacak hakkına ilişkin hüküm kurulabileceği için taşınmazın bulunduğu mahkeme için kesin yetki kuralı uygulanmamalıdır²⁹⁶.

Aynı şekilde yabancı boşanma ilamı ile evlilikleri sona eren daha sonra Türkiye’ de mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak davası açan tarafların, davaya konu taşınmazları yurtdışında olsa bile, açılan dava taşınmazın aynına ilişkin bir dava olmadığı için genel yetki kuralları ile yetkili mahkeme belirlenmelidir. Dolayısıyla mal rejiminden kaynaklanan tasfiye davalarının yetkili mahkeme boşanma davasının görüleceği mahkemedir²⁹⁷.

Nitekim bu çalışma açısından önem arz ettiğinden yabancı boşanma ilamlarının Türk mahkemeleri tarafından tanınmasından sonra açılacak mal rejimi tasfiyesi davalarındaki yetkili mahkemenin belirlenmesi gerekmektedir. Yabancı mahkemeler tarafından verilmiş boşanma kararının tanınması neticesinde Türk mahkemelerinde verilmiş bir karar gibi sonuç doğurur²⁹⁸. Bu yüzden yabancı boşanma kararlarından sonra

taşınmaz ve araçlar olduğu, TMK'nin 214 ve devamı maddelerinde mal rejimi tasfiyesi davalarında, mal rejimi boşanma ile sona ermişse yetkili mahkemenin boşanma davasındaki yetkili mahkeme olduğu belirtilmiştir. Uyuşmazlığın gayrimenkul aynından değil, mal rejimi tasfiyesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Buna göre uyuşmazlığın Mudanya 1 Asliye Hukuk Mahkemesine görülmesi gerekir...” Yargıtay, mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı bir alacak davası olduğundan bahisle, taşınmazın aynını etkilemeyeceğinden, boşanma davasında yetkili olan mahkemenin, mal rejimi tasfiyesi ve katılma alacağı davasında da yetkili olduğuna karar vermiştir.

Yargıtay 8.HD., E.2011/6744, K.2011/6654, T. 06.12.2011 <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.09.2024) tarihli kararında; “... Dava; mal rejiminden kaynaklanan tapu iptali, tescil ve eğer taşınmaz satılmış ise bedelinin faiziyle birlikte davalıdan tahsili, hayata kast nedeniyle davalının katkı payının kaldırılması, kaldırılmaz ise, davacının katkı payının hesaplanarak davalıdan tahsiline isteğine ilişkindir. Somut olayda; davalıya dava dilekçesi usulüne uygun olarak ... tarihinde tebliğ edilmiş olup, davacı vekili ... tarihli dilekçeyle yetkisizlik itirazında bulunmuştur. Kanundaki yetki itirazı ilk itirazlardan olduğundan davalı yan, on günlük cevap süresi içinde süresinde yetki itirazında bulunmadığına göre, yetki itirazının reddi ile davaya devam edilmesi gerekirken, süresinde yapılmayan yetki itirazının kabulüne karar verilerek yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmuştur...” görüleceği üzere mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarının konusu taşınmazlar olsa bile mahkemelerin yetkisi kesin yetki olarak kabul edilmemiştir.

²⁹⁵ Acar, 151.

²⁹⁶ Ersen Perçin, 203.

²⁹⁷ Akıncı, Demir Gökyayla, 78.

²⁹⁸ Tezgel, 137.

açılan mal rejimi tasfiye davalarında yetkili mahkeme, TMK madde 168'e göre boşanma davasının açılabilceği mahkemelere göre belirlenmesi gerekir²⁹⁹.

Bu durumda yabancı boşanma kararının Türkiye' de tanınmasından sonra mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda yetkili mahkeme olarak boşanma davasının görülebileceği mahkeme olduğu kabul edilmelidir³⁰⁰. Çünkü yabancı boşanma kararı tanındığında Türk mahkemelerinde verilmiş bir boşanma kararı gibi etki ve sonuç doğuracaktır. Bu yüzden TMK madde 168' e göre “...- Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir...” yabancı boşanma kararlarından sonra Türk mahkemelerinde görülecek mal rejimi tasfiyesine yönelik dava, taraf eşlerden birinin yerleşim yeri veya son altı aydan beri birlikte oturdukları yerde açılabilir. TMK madde 214 üçüncü fıkrası ; “...Diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi...” gereği davalının Türkiye' deki yerleşim yerinde de dava açılabilir³⁰¹.

Bu konuya ilişkin içtihatlar incelenecek olursa Yargıtayın bir kararında; “...Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, yetkiyi düzenleyen 4721 sayılı Kanun'un 214 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme yetkilidir. Buna göre, mal rejiminin tasfiyesi davalarında yetki, 6100 sayılı Kanun hükümlerine göre değil, özel düzenlemenin yer aldığı 4721 sayılı Kanun'a göre belirlenmelidir³⁰²...” ifadeleri kullanılarak mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda TMK madde 214 göre yetkili mahkemenin belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Yukarıda izah edildiği üzere TMK madde 214 mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda yetkili mahkemenin belirlenmesi hususunda TMK madde 168' e gönderme yapmaktadır. Söz konusu kararın devamında, Almanya Federal Cumhuriyeti Eschweiler Aile Mahkemesi tarafından verilen boşanma kararından sonra Türkiye' de açılan mal rejiminin tasfiyesine ilişkin

²⁹⁹ TMK Madde 214; “- Eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, aşağıdaki mahkemeler yetkilidir: 1. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi, 2. Boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme, 3. Diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi...” .

³⁰⁰ Ersen Perçin, 200.

³⁰¹ Ersen Perçin, 201.

³⁰²Yargıtay 5. HD., E. 2024/4176, K.2024/7107, T.10.06.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 25.09.2024).

davalarda da yetkili mahkemenin TMK madde 214 ve madde 168' e göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtayın bu kararına göre yabancı mahkeme kararı ile boşanma gerçekleşmiştir ve Türk mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada yetkili mahkeme TMK madde 168' e göre tespit edilmiştir. Söz konusu kararda taraflar Alman mahkemeleri tarafından boşandıktan sonra boşanma kararı tanınarak Türk mahkemeleri tarafından verilmiş bir karar etkisinde olmuştur. Yüksek mahkeme TMK madde 168 “*Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir*” hükmünü uygulayarak eşlerinden birinin yerleşim yerinde mal rejimi tasfiye davası açılmasını isabetli bulmuştur.

Yargıtayın aynı görüş doğrultusundaki bir başka kararı şu şekildedir; “...*Kaldı ki, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, davalı Hollanda’da ikamet etmektedir. Boşanma davası Hollanda’da açılmış ve kesinleşmiştir. Tenfiz (tanıma) kararı ise Gaziosmanpaşa Aile Mahkemesi’nce verilmiştir. Bunun yanında davalının dava dilekçesi ile avukatına verdiği vekaletnamedeki adres aynı olup, İstanbul-Bayrampaşa’daki adrestir. Bu durumda esasen yetki itirazının genel hükümlere yani HMK’nın 7. (HUMK’nın 9.) maddesine göre belirlenmesi gerekir. Sözü edilen kanun hükmüne göre davalının Türkiye’deki daimi adresi Bayrampaşa’daki adres olduğuna, davanın niteliği gereği ve vatandaşlık durumu gözetildiğinde Hollanda Mahkemeleri olamayacağına göre davalının ikametgahı olan İstanbul-Bayrampaşa Mahkemesi olur. Yetki itirazı bu bakımdan yerinde görülmemektedir. Bundan ayrı mal rejimi davalarının özelliği gereği bu tür davalarda kesin yetki kuralı uygulanamaz. Bu nedenle olayda HMK’nın 12. (HUMK’nın 13.) maddesinin uygulama yeri yoktur...*”³⁰³” görüleceği üzere bu kararda da, yukarıda yer alan karardaki gibi söz konusu mal rejimi tasfiyesine yönelik dava için de TMK madde 168 hükmü uygulanarak “eşlerden birinin yerleşim yeri” yetkili mahkeme değerlendirmesi yapılmıştır. Ayrıca kararda mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalardaki yetkiyi düzenleyen TMK madde 214 hükmünün kesin yetki kuralı ihtiva etmediği ifade edilmektedir.

³⁰³Yargıtay 8.HD., E.2011/6744,K.2011/6654, T.06.12.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 25.09.2024)

2.4. MAHKEMELERİN YABANCI HUKUKUN UYGULANMASI İÇİN DEĞERLENDİRMEDE BULUNMADAN DOĞRUDAN TÜRK HUKUKUNU UYGULAMASI SORUNU

2.4.1. Genel Olarak

Mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan hukuki uyumsuzluklarda yabancılık unsuru çeşitli sebeplerden doğabilir. Taraflardan birinin yabancı olması, eşlerin mutad meskenlerinin, müşterek milli hukuklarının farklı bir ülke olması, evlilik mallarının bir kısmının farklı bir ülkede olması örnek olarak sayılabilir³⁰⁴. Bu sebepler, taraflar arasındaki mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan hukuki uyumsuzluğa yabancılık unsuru kattığı için birden fazla ülke hukukunu ilgilendiren durum ortaya çıkmaktadır³⁰⁵.

Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalardan olan katılma payı alacağı, değer artış payı alacağı, artık değere katılma alacağı davalarında, hakim; bir yabancılık unsuru tespit eder veyahut tarafların buna ilişkin bir iddiada bulunması sonucu yabancılık unsurunu kabul eder ise hakimin, dava konusu uyumsuzluğu kanunlar ihtilafına göre çözümlemesi gerekmektedir³⁰⁶.

Türk hukukuna göre hakim, dava konusu uyumsuzlukta yabancılık unsuru tespit ederse, kanunlar ihtilafı kurallarını ve yabancı hukuku resen uygular. Ancak bilindiği üzere özel hukuk uyumsuzluklarındaki davalarda, taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak davalarında da taraflarca getirilme ilkesi geçerli olduğundan taraflarca ileri sürülmeyen yabancılık unsurunun hakim tarafından değerlendirilmesi mümkün değildir.³⁰⁷ Hakim, tarafların dava dosyasına yabancılık unsuruna ilişkin vakıa ve delil sunmaları üzerine değerlendirmelerde bulunacaktır³⁰⁸.

³⁰⁴ Ersen Perçin, 64; Şensöz 174.

³⁰⁵ İskenderoğlu, 5.

³⁰⁶ İskenderoğlu, 31; Öztürk Yılmaz 9.

³⁰⁷ Can' a göre, hakim yabancı hukuku resen uygulaması gerekirken, tarafların da yabancılık unsuru içeren vakıaları dosyaya sunmaları gerekmektedir; Hacı Can, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, 245.

³⁰⁸ Detaylı bilgi için bkz; Can Yöney, *Yabancı Hukukun Uygulanması*, Onikilevha Yayınları, Ankara 2018, 88; Şanlı bu konudaki görüşlerini şöyle ifade etmiştir; "...Amerikan ve İngiliz hukuklarından farklı olarak Türk hukukunda yabancı hukuk bir maddi vakıa değildir. İç hukukun uygulanıp uygulanmayacağı veya bizzat yabancı hukuk mahkemece resen tespit ve temin edilir. Bu sebeple kadının, davada Hindistan ya da Avustralya hukukunun uygulanmasını talep edip etmemesi bir önem taşımaz. Ancak tatbikatta ilgili taraf, yabancı hukuku, iddia ve ispat etmedikçe mahkemelerin kendi elinden yabancı hukuku araştırdıklarına az

Hukuki uyuşmazlıklar yabancılık unsuru taşıdığı anda birden fazla ülke hukukunu ilgilendirecek durumlar doğacağından doğrudan Türk hukukunun uygulanması mümkün değildir³⁰⁹. Yargıtayın aynı görüşü paylaştığı kararı şöyledir; “...*Tarafların ikisi de Suriye uyruklu olduklarına göre, boşanma sebepleri bakımından müşterek milli hukuklarının araştırılarak öncelikle bu hukukun uygulanması, yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi ya da tespit edilen yabancı hukukun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde Türk hukukunun uygulanması (5718 s. MÖHUK m. 2/2) gerekirken, tarafların müşterek milli hukukları araştırılmadan hüküm tesisi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir...*³¹⁰” Yargıtay bu kararında, hukuki uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıdığı için uygulanacak ülke hukukunun tespit edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Yabancılık unsuru taşıyan mal rejimi tasfiyesine yönelik hukuki uyuşmazlıklarda, MÖHUK madde 15; “(1) *Evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmamış olması hâlinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması hâlinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku uygulanır. (2) Malların tasfiyesinde, taşınmazlar için bulundukları ülke hukuku uygulanır. (3) Evlenmeden sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olan eşler, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, bu yeni hukuka tâbi olabilirler*” hükmü tatbik edilmelidir. Bu hüküm çerçevesinde ve diğer kanunlar ihtilafı hükümleri ile Türk hakimî yabancılık unsuru taşıyan mal rejimi tasfiyesine yönelik bir davada hangi ülke hukukunun uygulanacağını tespit edebilecektir.

2.4.2. Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Mal Rejimi Tasfiyesinin Vasıflandırılması ve Atıf

Yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyuşmazlıkların esasına hangi ülke hukukunun uygulanacağı tespit edilirken, öncelikle bağlanma konusu ve bağlanma noktaları

rastlamaktayız...” Şanlı’ ya göre mahkeme, tarafların talebi ile değil, resen araştırma yaparak yabancı hukuku tespit etmelidir; Şanlı, 16.

³⁰⁹ Şensöz 174.

³¹⁰ Yargıtay 2.HD., E. 2022/1374, K.2022/4069, T.10.06.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 25.09.2024).

vasıflandırılmalıdır³¹¹. Çünkü mal rejimi tasfiyesine yönelik bir uyumsuzluk söz konusu ise yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyumsuzluğun bağlanma konusunun vasıflandırılması neticesinde bu durum tespit edilecektir³¹². Yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda bağlanma konusu mal rejimi tasfiyesidir.

Türk hukukunda vasıflandırmanın *lex fori*ye göre mi *lex causae*'ye göre mi yapılacağına ilişkin bir hüküm yoktur³¹³. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda, hakim bağlanma konusunun vasıflandırmasını genel kabul gören görüş olan *lex fori* esasıyla yapmalıdır³¹⁴. Türk hakim, kendi hukukuna göre hukuki uyumsuzluğu vasıflandıracaktır. Hakim, *lex fori*ye göre bağlanma konusunu vasıflandırarak uyumsuzluğun; örneğin boşanma, mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacak hakkı, nişanlanmanın sona ermesinden kaynaklı tazminat hakkına ilişkin olduğuna karar verecektir. Türk hakiminin *lex fori*ye göre yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyumsuzluğu vasıflandırması kanaatimizce daha yerinde olacaktır. Akıncı/ Demir Gökyayla'ya göre de, vasıflandırma meselesinin *lex fori*ye göre çözümlenmesini gerekir ancak hukuki uyumsuzluğun vasıflandırılması yapılırken *lex fori*nin yetersiz kaldığı konularda *lex causea*'ye göre vasıflandırma yapılması gerektiğini ifade etmektedir³¹⁵.

Yargıtay bir kararında yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalardaki bağlanma konusunun vasıflandırmasının *lex fori*ye yani hakim hukukuna göre yapılması gerektiğine karar vermiştir. Bu karara göre; “...*Taraflar Türk vatandaşı olup 1985 yılında Türkiye’de evlenmişlerdir. Evlilik mal rejiminin tasfiyesine uygulanacak hukuk lex fori (hakimin) hukukuna göre vasıflandırılır. Türk Hukukunda bu vasıflandırma 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)’un 15.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; mal rejimine uygulanacak hukukun tespitinde; eşlerin hukuk seçimi yapmaları halinde eşlerin evlenme anındaki müşterek milli hukuka, müşterek bir milli hukukun bulunmadığı hallerde evlenme*

³¹¹ Ersen Perçin, 153; Salim Serdar Yağcı, “Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19, 2017, 2633-2646, 2635.

³¹² Beyza Çağla Şahin, *Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020, 78; Öztürk Yılmaz, 243.

³¹³ Öztürk Yılmaz, 244.

³¹⁴ Ersen Perçin, 155.

³¹⁵ Akıncı, Demir Gökyayla, 3.

*anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bu da bulunmadığı takdirde Türk Hukuku uygulanır kuralı benimsenmiştir...*³¹⁶ şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bağlanma konusunun vasıflandırılması neticesinde; hukuki uyumsuzluk bu çalışmanın konusu olan mal rejiminin tasfiyesine yönelik olması halinde MÖHUK madde 15 evlilik malları başlıklı hüküm uygulanmalıdır³¹⁷. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik katılma payı alacağı davası, değer artış payı davası gibi davalar, Türk hukukunda aile hukuku yönü ağır basan davalardır. TMK’ da da aile hukukuna ilişkin kısımda yer almaktadır³¹⁸. Geçmiş dönemlerde mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar, bazı hukuk sistemlerinde sözleşme yönü ağır basan davalar olarak yer almaktaydı ve bu şekilde vasıflandırma yapılıyordu³¹⁹. Ancak günümüzde mal rejiminin tasfiyesine yönelik uyumsuzlukların vasıflandırılmasında, Avrupa ülkeleri ile Türkiye arasında ciddi farklılıklar bulunmamaktadır ve aile hukuku yönü ağır basan davalar olarak kabul edilmektedir³²⁰.

Mal rejiminin tasfiyesine yönelik hukuki uyumsuzluklardaki bağlanma konusunun vasıflandırılması tek başına yeterli değildir, bu uyumsuzluklardaki bağlanma noktalarının vasıflandırılması da gerekmektedir. Genel kabul gören görüşe göre, bağlanma noktalarının vasıflandırılması lex fori ilkesine uygun biçimde gerçekleştirilmelidir. Yani hakim Türk hukukuna göre bağlanma noktalarının vasıflandırmasını yapmalıdır³²¹. Türk hakimi, Türk hukukuna göre subjektif ve objektif bağlanma noktalarını vasıflandıracaktır.

MÖHUK evlilik malları başlıklı madde 15 fıkra 1 hükmü subjektif bağlanma noktalarını içermektedir. MÖHUK madde 15’ de belirtilen subjektif bağlanma noktaları şunlardır: eşlerin evlenme anındaki mutad mesken hukukları ve eşlerin evlenme anındaki millî hukukları. Taraflar, bu kanun maddesinin gereği olarak evlenme anlarındaki mutad

³¹⁶ Yargıtay 8.HD., E.2014/3895, K.2015/14169, T..29.06.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 25.09.2024).

³¹⁷ MÖHUK madde 15 ; “...– (1) Evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmamış olması hâlinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması hâlinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku uygulanır. (2) Malların tasfiyesinde, taşınmazlar için bulundukları ülke hukuku uygulanır. (3) Evlenmeden sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olan eşler, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, bu yeni hukuka tâbi olabilirler...”

³¹⁸ Öztürk Yılmaz, 245.

³¹⁹ Ersen Perçin, 68.

³²⁰ Ersen Perçin, 155.

³²¹ Yağcı, 2644.

mesken hukuklarından veya milli hukuklarından birini evlilik mallarına uygulanacak hukuk olarak seçebilirler.

Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda evlilik mallarına uygulanacak hukukun tespiti konusunda buraya kadar yapılan açıklamalar özetlenecek olursa, yabancılık unsurunun hukuki uyuşmazlıkta var olduğu durumda, uyuşmazlığa ilişkin bağlanma konusu ve bağlanma noktası lex foriye göre vasıflandırılır. Bu vasıflandırma neticesinde hukuki uyuşmazlığın mal rejiminin tasfiyesine yönelik olduğu tespit edilebilir. Böylece MÖHUK madde 15 evlilik malları başlıklı hüküm devreye girer. Söz konusu hükümde yer alan öncelikle subjektif bağlanma noktaları ile uygulanacak hukukun belirlenmesi yapılır, bunun mümkün olmadığı durumda, objektif bağlanma noktaları ile evlilik malları hakkında uygulanacak hukuk belirlenir. Ancak bu belirlemeler sırasında Türk hukuku dışında bir ülke hukuku uygulanacak hukuk olarak tespit edilir ise atfın uygulanması meselesi ortaya çıkacaktır.

Milletlerarası özel hukukunda atfın tanımını kısaca yapmak gerekirse, yabancılık unsuru taşıyan bir hukuki uyuşmazlıkta MÖHUK hükümlerinin yetkilendirdiği yabancı ülke hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarının da farklı bir ülke hukukunu yetkili görmesi durumudur³²². Türk milletlerarası özel hukukunda, atf teorisi uygulanması istisnai durumlarda kabul edilmiştir. Türk milletlerarası özel hukuku ve MÖHUK hükümlerinde, aile ve kişi hukuku yönü ağır basan uyuşmazlıklarda atf kabul edilmiştir³²³. Yabancılık unsuru taşıyan aile hukuku ve kişi hukukuna ilişkin ihtilaflarda, MÖHUK' a göre belirlenmiş, esasa uygulanacak ülke hukukunun kanunlar ihtilafı hükümleri uygulanır. Uygulanan hukuk başka bir ülke hukukunu yetkili kılıyor ise yabancı hukukun yetkili gördüğü ülke hukukunun maddi hukuk hükümleri uyuşmazlığa uygulanır. Atf böylece kesintiye uğrar ve devam etmez³²⁴. Ancak MÖHUK hükümlerine göre esasa uygulanan

³²² Vahit Doğan, “Atf Teorisindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), 1998, 821-849, 824; Mesci ise atfı şu şekilde tanımlamaktadır; “...Türk milletlerarası özel hukuk doktrinde ‘atf’ tabiriyle, hâkimin kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının nazara alınması ve buna bağlı olarak ortaya çıkabilecek iade ve devam eden atf halleri kastedilmektedir...” Barış Mesci, *Milletlerarası Özel Hukukta Atf(Renvoi)*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014, 4.

³²³ Mesci, 59; Süheyla Balkar Bozkurt, “Uluslararası Özel Hukuk 'ta Bitmeyen Tartışma: Atf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, 2, 795-861, 817.

³²⁴ Balkar Bozkurt, 850.

ülke hukuku, kendi ülke hukukunu yetkili görüyor ise ihtilafa bu ülke hukukunun maddi hukuk hükümleri uygulanır.

Yukarıda ifade edildiği üzere Türk milletlerarası özel hukukunda atıf, kişi ve aile hukuku ihtilaflarında uygulanır. MÖHUK evlilik malları başlıklı madde 15 hükmünün içeriğinde, aile hukukuna ilişkin ihtilaf olan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda uygulanacak hukukun tespiti yer almaktadır. Ezcümle, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların yabancılık unsuru taşıması durumunda MÖHUK madde 15 hükmü ile uyuşmazlığın esasına uygulanacak ülke hukukunun tespiti gerekir. Esasa uygulanacak hukuk yabancı bir ülke hukuku ise yabancı ülke hukukunun kanunlar ihtilafı hükümlerine göre davaya uygulanacak hukuk tespit edilecektir³²⁵. Ancak MÖHUK hükümlerine göre, mal rejiminin tasfiyesine yönelik uyuşmazlıklarda, eşler subjektif bağlanma noktalarından olan mutad mesken hukuku veya milli hukuklardan birini esasa uygulanacak hukuk olarak seçtiler ise atıf teorisi uygulanmayacaktır. Evlilik mallarına ilişkin davaların aile hukuku yönleri ağır basmaktadır. Ancak taraflar MÖHUK madde 15 fıkra 1’de yer alan subjektif bağlanma noktalarından birini uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak seçtiler ise MÖHUK madde 2 fıkra 4 hükmü gereği atıf teorisi uygulanmayacaktır³²⁶.

MÖHUK madde 2 fıkra 4 hükmü şöyledir ; “...(4) *Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır...*”. Bu hüküm gereği evlilik mallarına ilişkin hükümler aile hukukuna ilişkin olsa da taraflar esasa uygulanacak hukuka ilişkin bir seçim yaptı ise tarafların seçtikleri ülkenin maddi hukuk hükümleri uygulanacak, yabancı hukukun kanunlar ihtilafı hükümleri uygulanmayacaktır³²⁷.

Yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda, taraflarca esasa uygulanacak hukuka ilişkin seçim yapılmamış veyahut yapılan seçim geçersiz ise artık objektif bağlanma noktalarına göre esasa uygulanacak hukuk tespit edilecektir³²⁸. MÖHUK madde 15; “... – (1) *Evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad*

³²⁵ Mesci,61.

³²⁶ Balkar Bozkurt, 852; Mesci’ ye göre, MÖHUK madde 2/4 hükmü yalnızca MÖHUK madde 15 evlilik mallarında uygulama alanı bulacaktır, Mesci, 61.

³²⁷ Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, 506.

³²⁸ Ersen Perçin, 175.

mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmamış olması hâlinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması hâlinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku uygulanır...” şeklindedir. Madde metninde de görüleceği üzere evlilik mallarına ilişkin uyuşmazlıklarda objektif bağlanma noktaları, eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması hâlinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukukudur.

MÖHUK madde 15 hükmünde yer alan müşterek milli hukuk, müşterek mutad mesken hukuklarının objektif bağlanma noktaları olarak ihtilafa uygulanacağı durumlarda, mal rejiminin tasfiyesine yönelik uyuşmazlıkların aile hukuku karakteri ağır bastığı için atıf teorisi kabul edilmiştir. MÖHUK madde 15 evlilik malları başlıklı hükmündeki objektif bağlanma noktaları için tarafların, subjektif bağlanma noktalarında olduğu gibi, bir hukuk seçimi yapmaları mümkün değildir ve bu yüzden atıf teorisi uygulanır³²⁹. İlgili MÖHUK maddesince objektif bağlanma noktaları neticesinde, ihtilafa uygulanacak hukuk yabancı bir hukuksa, yabancı hukukun kanunlar ihtilafı hükümleri uyuşmazlığa uygulanır. Tespit edilen yabancı hukukun doğrudan maddi hukuk hükümleri uygulanmaz ve atıf uygulanacaktır. Evlilik mallarına ilişkin uyuşmazlıkta, objektif bağlanma noktaları neticesinde yabancı kanunlar ihtilafı kuralları uygulandığında, bir başka ülke hukukuna atıf var ise artık o ülkenin maddi hukuk hükümleri uyuşmazlığa uygulanır³³⁰.

Yukarıda belirtildiği üzere taraflar evlilik mallarına uygulanacak hukuka ilişkin bir seçim yapmadılar ise MÖHUK madde 15’ teki objektif bağlama noktalarına göre uygulanacak hukuk tespit edilir³³¹. Objektif bağlanma kurallarına göre evlilik mallarının tasfiyesi davalarında tarafların evlenme anındaki ortak milli hukukları veya evlenme anındaki ortak mutad mesken hukuku var ise bu hukuk uygulanmalıdır, uyuşmazlığın esasına doğrudan Türk hukuku uygulanmamalıdır. Uygulamada, MÖHUK madde 15

³²⁹ Balkar Bozkurt, 852.

³³⁰ Mesci, 64.

³³¹MÖHUK madde 15 ; “(1) Evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmamış olması hâlinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması hâlinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku uygulanır.”

hükmü çerçevesince evlilik mallarına uygulanacak hukukun seçilmiş olduğu anlaşmalara rastlamak zordur³³².

Yukarıda izah edildiği üzere bir hukuki uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıyor ise esasa uygulanacak hukukun araştırılarak tespiti gerekir, doğrudan Türk hukuku uygulanmamalı ve yabancı hukuk tespit edilmelidir³³³. Yargıtay içtihatlarında bu durum bozma sebebi olarak kabul edilmiştir³³⁴. Yargıtayın bu konuya ilişkin bir kararı şöyledir; “...”... taraflar Suriye vatandaşı olup, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu hükümlerine göre geçici koruma statüsünde yer almaktadır. (91m). Buna göre dava, tarafları bakımından “yabancılık” unsuru taşımaktadır. Bu durumda davada uygulanacak hukuk, 5718 sayılı Kanun hükümlerine göre tespit edilecektir (5718 s. MÖHUK m. 1). Bu Kanuna göre, boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta bulunmaları halinde müşterek mutat mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır (m. 14/1). İlk derece Mahkemesince bu hususta herhangi bir araştırma yapılmaksızın Türk Hukukunun uygulanması hatalı ise de, benzer dosyalarda Bakanlığın, Suriye’de yaşanan olumsuz durum nedeniyle Şam Büyükelçiliği ve Halep Başkonsolosluğu’ndaki faaliyetlerin askıya alındığı, Suriye makamları nezdinde takip edilmesi gereken adli/idari yardımlaşma hususundaki sorunların, Suriye’de yaşanan iç çatışmalar ve güvenlik şartlarının olumsuzluğu nedeniyle devam ettiğinin belirtildiği, bu nedenle sonucu itibarıyla Türk Hukukunun uygulanmasında usul ve kanuna aykırılık bulunmadığı değerlendirilmiştir...”³³⁵. Kararın bu bölümü İstanbul BAM 42. Hukuk Dairesinin kararının bir kısmı olup, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de bu kararı onamıştır³³⁶. Kararda,

³³² Bkz.58

³³³ Mal rejimi tasfiyesine yönelik davalarda doğrudan Türk hukukunun uygulanması ile Türk hukukunda doğrudan uygulanan kurallar birbirinden tamamen farklıdır. Şöyle ki Türk hukukunun doğrudan uygulanmasında kastedilen Türk hakiminin önüne gelen uyuşmazlıkta yabancı hukuku tespit etmeden hukuki uyuşmazlığa Türk hukukunu uygulayarak çözüme varmasıdır. Türk hukukunda doğrudan uygulanan kurallarda ise Türk hukukunca kabul edilen düzenlemelerle kamu düzeninde olduğu gibi hukuki uyuşmazlığa yabancı hukukun uygulanması engellenir; Detaylı bilgi için bkz. Hatice Özdemir, *Doğrudan Uygulanan Kuralların Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeler Üzerinde Etkileri*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998, 49.

³³⁴ Şeniz Anbarlı Bozatay , Şeydanur Turan, “Yabancılık Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Uygulanacak Hukukun Tespiti: Kanunlar İhtilafı Kuralları”, *Uluslararası Medeniyet Çalışmaları Dergisi*, 6(1), 2021,33- 47, 43.

³³⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E.2023/9126, K.2024/6791, T.03.10.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 29.09.2024).

³³⁶ Yargıtayın ilgili kararında ilk derece mahkemesinin müzekkere cevabını beklemesi, cevap yazısı gelmediği durumda tekrar müzekkere yazılarak yabancı hukuku uygulayabilmek için gerekli işlemlerin yapılması gerektiği, gerekli işlemlerin mahkeme tarafından yapılmadığından Yargıtay 2. Hukuk Dairesi

boşanma davasının taraflarının yabancılık unsuru taşımasından dolayı esasa uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerektiği ve doğrudan Türk hukukunun uygulanmaması gerektiği ifade edilmektedir³³⁷. Yargıtayın bu kararındaki dava konusu uyuşmazlık boşanma ise de, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların da yabancılık unsuru taşıması halinde doğrudan Türk hukuku uygulanmamalıdır³³⁸. Türk hakimince esasa uygulanacak hukukun tespiti için değerlendirmeler yapılmalıdır aksi durumda verilen kararın Yüksek mahkemece bozulması sonucu doğabilir³³⁹. Ancak uygulamada, hem yabancı hukukun tespitinin zor olması hem de yabancı hukuka ilişkin bilgilere erişmenin zahmetli olmasından dolayı hakimlerin yabancı hukuki uyuşmazlığa doğrudan Türk maddi hukuk hükümlerini uygulama eğiliminde oldukları görülmektedir.³⁴⁰

Evlilik mallarına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespitine ilişkin incelemelere, MÖHUK madde 15 fıkra 3 ile devam etmek yerinde olacaktır. Türk milletlerarası özel hukuk kaidelerinde, evlilik mallarına ilişkin uyuşmazlıklarda bir tarafın tabi olduğu ülke hukukunun öncelikli uygulanması hususu kabul görmemektedir. Bu nedenle uyuşmazlıkta müşterek milli hukukun, müşterek mutad mesken hukukunun uygulanması öncelenmiştir. MÖHUK madde 15 fıkra 3; “...(3) Evlenmeden sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olan eşler, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, bu yeni hukuka tâbi olabilirler...” evlilik mallarına ilişkin uyuşmazlıkların aile hukuku yönleri ağır basması sebebi ile kanun koyucunun müşterek hukuka verdiği önemi ortaya koyan

bozma kararı vermiştir; “...O halde mahkemece, Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü’ne yazılan müzekkere cevabının beklenmesi, geçen zaman göz önüne alınarak bu konuda tekrar müzekkere yazılması ya da MÖHUK m. 2/1 gereğince yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımına başvurabileceği gözetilerek, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde eşlerin müşterek milli hukukunun uygulanması müşterek milli hukukun Türk kamu düzenine açıkça aykırı görülmesi halinde ise Türk hukukunun uygulanması gerekirken, mahkemece bu hususlar üzerinde durulmadan doğrudan Türk hukuku uygulanarak hüküm tesis edilmesi doğru olmayıp...”; Yargıtay 2.HD., E.2022/6751 K. 2022/8808 T.02.11.2022, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 29.09.2024).

³³⁷ Yargıtay boşanma davasına ilişkin bir kararında, yabancılık unsurunun araştırılması gerektiğini ancak vatandaşlığın çıkma izniyle kaybedildiği durumlarda bazı haklar hariç Türk vatandaşlığına tanınan haklardan yararlanacaklarından, tarafları Türk kabul etmiş ve boşanma davasında yabancılık unsuru olmadığından bahisle Türk hukuku uygulanmalı demiştir. ; “...doğumla Türk vatandaşı olduğuna göre, sözü edilen değişiklik gereğince Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanacağı ve boşanma davasında “yabancı” statüsünde olmayacakları açıktır. Bu durumda dava, “yabancılık unsuru” taşımadığından, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkındaki Kanunun 14/1 maddesinin bu davaya tatbiki mümkün değildir...”; Yargıtay 2.HD., 2015/13927E. 2016/5499K. T. 21.03.2016.

³³⁸ İlyas Arslan, “Yabancı Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı İle Yabancı Hukukun İçeriğinin Temin Edilmesi Arasındaki İlişki”, *Public and Private International Law Bulletin*, 37(2), Tarih, 60-94, 62.

³³⁹ Hakimın yabancı hukuki uyuşmazlığa, tespit edilen yabancı hukukun hükümlerini uygulamak yerine doğrudan Türk maddi hukuk kurallarını uygulaması bozma sebebidir; Anbarlı Bozaty, Turan, 43.

³⁴⁰ Yöney, 64.

bir hükümdür³⁴¹. Ancak eşlere, yeni müşterek hukuka tabi olmada seçim hakkı bırakılması; boşanma ve evlilik mallarına ilişkin hükümlerin bütünlüğüne uygun olmamaktadır. Çünkü evlilik mallarına uygulanan müşterek bir hukuk var ise onun uygulanmaya devam edilmesi gerekir. Ancak evlilik mallarına uygulanacak müşterek bir hukuk ilk defa sonradan oluştu ise o zaman MÖHUK madde 15 fıkra 3'ün uygulanması gerekir. MÖHUK madde 15 fıkra 3 ' te eşler sonradan yeni müşterek hukuka sahip olduklarında, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda uygulanacak hukukun, evliliğin başından itibaren mi uygulanacağı yoksa müşterek hukuk ortaya çıktıktan sonra mı uygulanacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Ancak kanun koyucunun müşterek milli hukuka verdiği önemden dolayı müşterek hukukun evliliğin başından itibaren uygulanması yerinde olacaktır³⁴².

2.4.3. Nakdi Talepli Mal Rejimi Tasfiyesine Yönelik Davalarda Uygulanacak Hukukun Tespiti Sorunu

Türk mahkemelerinde yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesi davası açılırken dava dilekçesinde tasfiye talebi ile beraber katılma payı alacağı davası, değer artış payı davası, artık değere katılma alacağı davası gibi taleplerin de yer aldığı görülmektedir³⁴³. Mal rejimi tasfiyesi davasında tasfiye talebi ile beraber açılan katılma payı alacağı, artık değere katılma alacağı gibi davalar kişisel hakka yönelik, nakdi para alacağına ilişkin davalardır³⁴⁴. Uygulamada mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar, boşanma davasının ferisi niteliğinde kabul edilmediğinden nisbi harca tabidir³⁴⁵. Görüleceği üzere yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik alacak

³⁴¹ Ersen Perçin, 168.

³⁴² Tekinalp, 160.

³⁴³ Detaylı bilgi için bkz. Mustafa Şimşek, "Uygulamada Mal Rejimi Davaları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012, 0(99), 381-395, 386.

³⁴⁴ Hikmet Başaran, 130.

³⁴⁵ Yargıtay 8.HD., E.2014/4700, K.2015/12828 T.10.06.2015, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.09.2024) tarihli kararında bu konuya değinerek nispi harca tabi olduğunu belirtmektedir; "... Katılma alacağı talebi nispi harca tabi olup, nispi peşin harcın alınması gerekir. Mahkemece nispi peşin harcın alınmadığı maktu harç alınmakla yetinilerek karar verildiği, nispi harcın kararla tamamlanmasına karar verildiği görülmektedir. Nispi peşin harç için de talep miktarı davacı tarafça açıklanmamışsa HMK'nun 31.maddesi gereğince davacıya talep miktarını açıklaması için süre verilmesi, açıklandığında açıklanan miktara göre nispi peşin harcın Harçlar Kanunu 30-32.maddedeki usul işlemleri uygulanarak tamamlanması yoluna gidilmesi gerekir. Harç tamamlanmadan davanın esasına girilemez..."

davaları, boşanma davası ile beraber açılrsa da Harçlar Kanunu' na göre nispi harca tabidir³⁴⁶.

TMK'ya göre mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda nakdi bir alacak kararı verilir. Bu davalarda ayni hakka ilişkin karar verilmesi istisnaidir. Uygulamada mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların tarafları, öncelikle ayni talepte bulunmakta, sonrasında terditli şekilde nakdi taleplerde bulunmaktadırlar. Ancak mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların neticesinde oluşan katılma alacağı, değer artış payı alacağı veya katkı payı alacağı davalarında terditli olarak ayni taleplerde bulunulduğunda, ayni talepler reddedilmekte nakdi taleple ilgili bir karar verilmektedir³⁴⁷.

Her ne kadar mal rejimi tasfiye davalarında ayni talepler istisnai olsa da, mal rejimi tasfiye davaları sonucunda çıkan alacağı, davalı ayın şeklinde de ödeyebilir³⁴⁸. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların neticesinde doğan alacak, ayni bir alacak olmayıp, nakdi değere sahip bir alacaktır. Davalı yani bu alacağın borçlusu olan taraf, alacağı ayın olarak veya nakdi olarak TMK madde 239 gereği ödeyebilir³⁴⁹. Türk hukukunda yer alan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların yukarıda kısaca değinildiği özellikleri, bu davaların ayni tasfiye davası olmadığını ortaya koymaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere Türk hukukunda mal rejiminin tasfiyesinde genel kural nakdi tasfiyedir³⁵⁰. Türk mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik nakdi talepli davalarda yabancılık unsuru yer aldığı durumlarda esasa uygulanacak hukuk

³⁴⁶ Turan Ateş, *Türk Medeni Kanununda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Beta Yayınları, İstanbul 2007, 171; Yargıtayın katılma alacağı taleplerinin nisbi harca tabi olduğuna ilişkin kararı şu şekildedir; "...Davalı-karşılık davacı kadının, karşı dava dilekçesinde yer alan katılma alacağına yönelik istem nispi harca tabi olup dava dilekçesinde başvurma harcı yatırılmış bulunmasına göre davacıya katılma alacağı hakkında dava değeri açıklattırılıp, nispi harcın ikmal ettirilmesi (Harçlar Kanunu md.30-32), harç ikmalinden sonra, boşanma hükmü kesinleşmediğinden ve edinilmiş mallara katılma rejimi devam ettiğinden, katılma alacağına ilişkin davanın tefriki ile boşanma hükmü kesinleştikten sonra işin esasının incelenmesi gerekirken..." Bu kararda davalı tarafından karşı dava olarak boşanma davası ile beraber talep edilen katılma alacağına ilişkin davada nispi harç alınması gerektiğini hüküm altına almıştır; Yargıtay 2. HD., E.2009/20259 K.2010/362, T.13.01.2010, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 10.09.2024).

³⁴⁷ Şıpka, Özdoğan, 10.

³⁴⁸ TMK madde 239; "*Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenabilir. Ayni ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir. Katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir. Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir...*"

³⁴⁹ Hikmet Başaran, 130.

³⁵⁰ Ersen Perçin, 203.

MÖHUK madde 15' e göre belirlenmelidir. MÖHUK madde 15 fıkra 2 hükmünde kanun koyucu, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalara ilişkin TMK hükümlerinde olmayan bir ayrıma yer vermiştir. MÖHUK madde 15 fıkra 2; “(2) Malların tasfiyesinde, taşınmazlar için bulundukları ülke hukuku uygulanır. “ göre taşınmaz malların tasfiyesinde bulundukları ülke hukuku, esasa uygulanacak hukuktur. Kanun koyucu bu fıkraya kanun içerisinde yer vermiş ise de mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda uygulanacak hukuk belirlenirken tasfiyeye konu taşınmaz bir mal var diye, MÖHUK madde 15 fıkra 1 ve 3' ilişkin bir inceleme yapılmadan doğrudan taşınmazın bulunduğu ülke hukuku uygulanması uygun bir yaklaşım değildir³⁵¹.

Yabancılik unsuru tespit edilen mal rejiminin tasfiyesine yönelik uyuşmazlıklarda, tasfiyeye taşınmaz mal dahil olsa da, MÖHUK madde 15 fıkra 1 ve fıkra 3 hükümlerinde yer alan subjektif ve objektif bağlanma noktaları ile esasa uygulanacak hukuk belirlenmelidir³⁵². Bu belirleme neticesinde, mal rejiminin tasfiyesine yönelik uyuşmazlıkta esasa uygulanacak hukukta aynı tasfiye kabul edildiği durumda ve tarafların da aynı tasfiyeye ilişkin talepleri var ise MÖHUK madde 15 fıkra 2 hükmü devreye girmelidir³⁵³.

Yabancılik unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik uyuşmazlıklarda esasa uygulanacak hukukta aynı tasfiye kabul edilebilir. Ancak bu durumda MÖHUK madde 15 fıkra 2 uygulanarak taşınmazın bulunduğu ülke hukuku uygulanmalıdır. Örneğin; Türkiye' de açılan bir mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada, esasa uygulanan hukuk Alman hukuku ve Alman hukukuna göre mal rejimi tasfiyesinin aynı tasfiye olarak yapılması mümkün ise ve tarafların aynı bir talepleri de var ise bu durumda MÖHUK madde 15 fıkra 2 gereği taşınmazın bulunduğu ülke hukuku uygulanmalıdır.

Yabancılik unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada, esasa uygulanacak hukukun ilgili hükümlerinde nakdi tasfiye öngörüldüğü bir durumla karşılaşılabılır. Örneğin, tarafların evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku Türk hukuku olduğu durumda, Türk hukukuna göre yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olduğundan genel kural nakdi tasfiye yapılmaktadır. Bu durumda dava sonunda taşınır mal taşınmaz mal ayrımı yapılmadan taraflara yalnızca bir alacak hakkı

³⁵¹ Ersen Perçin, 183.

³⁵² Şensöz, 202.

³⁵³ Ersen Perçin, 184.

sağlanır. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davanın konusu taşınmazın Türkiye’ de veya farklı bir ülkede olması bir önem arz etmez. Ancak Doğan; mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda herhangi bir ayni alacak nakdi alacak ayırımını dikkate almadan, direkt taşınmazın bulunduğu ülkenin hukukunu esasa uygulanacak hukuk olarak belirleneceği görüşünü belirtmiştir³⁵⁴.

Nomer’ e göre; MÖHUK madde 15 hükmünde tasfiye kavramından bahsedilmişse de, madde 15’ in asıl amacı evlilik mallarının paylaşımına ilişkin bir madde olduğudur. Nomer bu durumu şu şekilde ifade etmektedir; “*Mal rejiminde tasfiye kavramı, malların paylaşımını da içine alan daha kapsamlı bir düzenlemeyi ifade ettiğinden, yanıltıcıdır da.*”³⁵⁵

Akıncı/ Demir Gökyayla, taşınmaz malların tasfiyesine yönelik davalarda, taşınmazların bulundukları ülke hukukunun esasa uygulanacak hukuk olduğunu şu şekilde ifade etmiştir; “*...Buna göre evlilik mallarının tasfiyesinde, eşlerin Türkiye’de bulunan taşınmazlarının tasfiyesi Türk hukukuna, yabancı ülkede bulunan taşınmazlarının, tasfiyesi ise taşınmazın bulunduğu yabancı ülke hukukuna tabi olacaktır. Bu durumda farklı ülkelerde bulunan taşınmazların tasfiyesi birbirinden farklı hukuklara tabi olacaktır...*”³⁵⁶. Akıncı/ Demir Gökyayla, nakdi tasfiye ayni tasfiye ayırımından ziyade, taşınır mal taşınmaz mal ayırımını dikkate alarak bir çözüme ulaşmıştır.

Can’ a göre; MÖHUK madde 15 fıkra 2, yalnızca taşınmaz mallara yönelik bir hükümdür, evlilik mallarının tasfiyesine yönelik genel bir hüküm değildir³⁵⁷.

Yabancılik unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda açıklandığı üzere öncelikle MÖHUK madde 15 hükmüne göre esasa uygulanacak hukukun tespiti yapılması gerekir. Ancak yargı kararlarında çelişkili kararlar mevcuttur.

Yargıtayın bir kararında “*...Uyuşmazlık, açılan boşanma davasında taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamında imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik bulunup bulunmadığı, geçimsizlik var ise kusurun kimden kaynaklandığı, boşanma davasının kabulünün gerekip gerekmediği, yabancılik unsuru taşıyan olayda Türk Hukukunun mu yoksa tarafların milli hukukunun mu*

³⁵⁴ Doğan, 74.

³⁵⁵ Nomer, 269.

³⁵⁶ Akıncı, Demir Gökyayla, 76.

³⁵⁷ Can, 382.

uygulanacağı noktasında toplanmaktadır...³⁵⁸ , tarafların ikisinde Suriye vatandaşı olduğu bir boşanma davasında yabancılık unsurunu dikkate almadan Türk hukukuna göre verilen ilk derece mahkemesi kararını onaması bu duruma örnek mahiyetindedir. MÖHUK madde 2' ye göre mahkeme, yabancılık unsurunu resen tespit etmesi gerekirken, bu maddeye aykırı bir karar verilmiştir³⁵⁹.

Görüldüğü üzere boşanma davalarında yabancı hukukun uygulanması yargı içtihatlarında tartışma konusu olurken, mal rejimi tasfiyesine yönelik davalarda yabancılık unsuru göz önünde bulundurulmadan yargılama yapılmasına daha sık karşılaşılmaktadır.

Yargıtayın bir kararında mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada, yabancılık unsuru dikkate alınmadan yargılama yapılması bozma sebebi sayılmıştır ; ”...O halde mahkemece yapılacak iş; öncelikle tarafların kendi milli hukukunda bulunan konuya ilişkin tercüme edilmiş kanun maddeleri, ilgili bilgi ve belgeler ile olayın çözümü için gerekli olan tüm dokümanları mahkemeye sunmaları için taraflara süre ve imkan tanınması, gerekirse Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hükümlerinden de yararlanılması, bundan ayrı Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünden Alman Medeni Kanununda yer alan yasal mal rejimiyle ilgili tüm kanun maddeleri ile bilgi ve belgelerin mahkemeye gönderilmesinin istenmesi, bu konuda anılan genel müdürlüğe yöntemine uygun bir biçimde yazı yazılması, 5718 sayılı MÖHUK m. 1, 2, 5 ve 15. maddelerinin olayın çözümünde göz önünde tutulması, tarafların milli hukukuna göre gerekli bilgi ve belgeler ile kanun maddelerinin Türkçe örnekleri sağlandıktan sonra dosya tomarıyla birlikte Devletler Hususi Hukuk ve Medeni Hukuk konusunda uzman iki akademisyene verilmek suretiyle olayın çözümüne ve tarafların milli hukukuna uygun gerekçeli tarafların ve Yargıtay'ın denetimine açık rapor alınması, ondan sonra oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken, tarafların milli hukuku göz ardı edilerek Türk Medeni Kanununa göre yapılan inceleme sonucu hüküm kurulmuş bulunması usul ve kanuna aykırıdır...”³⁶⁰.

³⁵⁸ Yargıtay 2.HD., E.2023/683, K.2024/5136, T02.07.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 26.09.2024)

³⁵⁹ MÖHUK madde 2 ; “...(1) Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re 'sen uygular...”

³⁶⁰ Yargıtay 8.HD., E.2010/5330, K.2011/3103, T.26.05.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 10.09.2024).

Uygulamada mahkemeler nezdinde, yabancılık unsuru taşıyan bir dosyada yabancı hukukun uygulanmasının bazı zorlukları vardır. Şöyle ki hakim dosyada, yabancı hukukun uygulanacağına ilişkin bir karar verdiğinde yabancı hukukun araştırılması gerekecek ve bu konuya ilişkin bilirkişilere dosyalar tevdi edilecektir³⁶¹. Bazen tüm araştırmalara rağmen yabancı hukukun içeriğine yeterli düzeyde ulaşılamamaktadır. Bu durum hem mahkemelere iş yükü olmakta hem de adaletli bir karar vermeyi zorlaştırmaktadır³⁶².

Yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda yetkili olan yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen istisnai durumlardan biri kamu düzenidir³⁶³. Yargıtay bir kararında, yabancılık unsuru taşıyan boşanma davasında gerekli incelemeler yapılarak uygulanması gereken yabancı hukukun tespit edildiği halde, tespit edilen yabancı hukukun kamu düzenine aykırı olması sebebiyle uygulanmayarak, Türk hukukunun uygulandığı kararı onamıştır. Bu karar, *”...”Yabancılık” unsuru taşıdığı, boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümlerinin, eşlerin ortak milli hukukuna tabi olduğu, İlk Derece Mahkemesince dosya içerisine tercüme ettirilerek getirilen Irak ülkesine ait boşanma hukukuna ilişkin hükümler incelendiğinde kadın ve erkeğe eşit haklar tanımadığı, tarafların ortak milli hukukunun Türk kamu düzenine aykırı olduğu, buna göre Türk hukukunu uygulama kararı verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı...*³⁶⁴” şeklindedir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere bir mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada esasa uygulanacak hukuk Türk kamu düzenine aykırı ise uygulanması mümkün değildir.

Yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda, davacı ve davalı tarafın ikisi de mutabık kalsa bile, doğrudan Türk hukuku uygulanamaz. Çünkü MÖHUK madde 2 fıkra 1 gereği yabancılık unsuru hakim tarafından resen dikkate alınması gerektiğinden, evlilik mallarının tasfiyesi davalarında MÖHUK madde 15’ e göre esasa uygulanacak hukukun tayini yapılmalıdır³⁶⁵. Bu hükme göre yabancı hukuk

³⁶¹ Anbarlı Bozatay, Turan, 42.

³⁶² Erkan, yabancı hukukun muhtevasına tam olarak erişilemediği durumlarda, Türk hukukunu uyumsuzlığa tatbik etmenin daha doğru olduğunu ifade etmektedir; Tiryakioğlu, Aygün, 550.

³⁶³ Öztürk Yılmaz, 240; Evlilik mallarına ilişkin uyumsuzlukta MÖHUK madde 15’ e göre belirlenen esasa uygulanacak hukukun uygulanmasını engelleyen bir diğer durum doğrudan uygulanan hukuk kurallarıdır, Ersen Perçin, 192.

³⁶⁴ Yargıtay 2.HD., E.2023/4640 K.2024/1501, T.06.03.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 10.09.2024).

³⁶⁵ Selman Arısoy, 146.

yetkili ise tarafların isteklerinin bir önemi olmadığından yabancı hukuk uyuşmazlıkta uygulanır.

Yargıtayın bir kararı bu konuya ilişkin bilgiler içermektedir. Şöyle ki, “...*Hakim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku, tarafların bu hususta bir isteği olup olmadığına bakmaksızın re'sen uygulamak zorundadır (5718 s. MÖHUK m. 2/1). Taraflar Alman vatandaşı olduklarına göre boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümlerinde yetkili hukuk müşterek milli hukukları olan Alman hukukudur. O halde; taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde Alman hukuku uygulanması gerekirken mahkemece, davacının Türk hukukunu uygulanmasını talep ettiği gerekçesiyle Türk Hukuku'nun uygulanarak hüküm tesis edilmesi doğru değildir...*”³⁶⁶. Kararda da görüleceği üzere yabancı hukukun uygulanması gereken bir boşanma davasında, tarafların istekleri Türk hukuku olsa bile mahkeme resen Alman hukukunu uyuşmazlığa uygular. Bu karar kıyasen yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda da uygulanabilir.

Yabancılık unsuru taşıyan bir hukuki uyuşmazlıkta, MÖHUK hükümleri dikkate alınmadan, yabancılık unsuru incelenmeden doğrudan Türk hukukunun uygulayarak karar verilmesi bozma sebebi sayıldığı bir başka Yargıtay kararı şu şekildedir; “...*Taraflar Suriye vatandaşı olup, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu hükümlerine göre geçici koruma statüsünde yer almaktadır. Buna göre dava, tarafları bakımından "yabancılık" unsuru taşımaktadır. Bu durumda davada uygulanacak hukuk, 5718 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi hükümlerine göre tespit edilecektir. Bu Kanuna göre, boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta bulunmaları halinde müşterek mutat mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır Hakim, Türk Kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Bu hususta yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi halinde Türk hukuku uygulanır. Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır. Yetkili*

³⁶⁶ Yargıtay 2.HD., E.2021/2438, K.2021/4628, T.07.06.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 26.09.2024).

yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır...³⁶⁷.

Yabancılik unsuru taşıyan bir hukuki uyuşmazlıkta, esasa uygulanacak yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerine tüm araştırmalara rağmen ulaşamadığı durumda, MÖHUK hükümlerinin ilgili maddelerine tekrar bakılmalıdır. Bu maddede basamaklı şekilde bağlanma noktası belirlendi ise o bağlanma noktasındaki hukuk uyuşmazlığına uygulanmalıdır ancak böyle bir yetkili hukuk belirlenmedi ise artık Türk hukuku olaya uygulanmalıdır³⁶⁸.

Yukarıda yer alan içtihatlardan da görüleceği üzere Yargıtayın, hukuki uyuşmazlıklarda yabancılik unsurunu dikkate alarak esasa uygulanacak hukukun tayin edilmesi gerektiğine ilişkin kararları mevcut olduğu gibi yabancılik unsurunu dikkate almadan doğrudan Türk hukukunu uyguladığı kararları da mevcuttur. Bu durum içtihatlar arasında çelişkiye sebep olmaktadır. Önemle belirtmemiz gerekir ki; Türk hakiminin yabancılik unsuru olan bir davada MÖHUK hükümlerini incelemeden doğrudan Türk hukukunu uygulayarak çözüme ulaşması, doğrudan uygulanan hukuk kurallarından tamamen farklıdır. Doğrudan uygulanan kuralların düzenlenme amacı gereği yabancılik unsuru dikkate alınmadan derhal uygulanır³⁶⁹. Çalışmamızda anlatılmak istenilen, doğrudan uygulanan kurallar veya kamu düzeninin uygulanması gerekli olan durumlar olmadığı halde mahkemelerin yabancılik unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta MÖHUK hükümlerini incelemeden Türk hukukunu davaya uygulamasıdır.

Hakimin yabancılik unsurunu dikkate almadan Türk hukukuna göre uyuşmazlığı çözümlemesi mal rejiminin tasfiyesine yönelik nakdi talepli davaların akıbetini de belirlemektedir. Yargıtay, yabancılik unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik nakdi talepli davalarda, esasa uygulanacak hukukun tayini yapılmadan doğrudan Türk

³⁶⁷ Yargıtay 2.HD., E.2023/3881, K.2024/494, T.25.01.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 26.09.2024); Aynı görüşte bir diğer karar ;”... yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi ya da tespit edilen yabancı hukukun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde Türk hukukunun uygulanması gerekirken, tarafların müşterek milli hukukları araştırılmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir...” Yargıtay 2.HD., E.2022/11035, K.2023/3705,T.05.07.2023, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 10.09.2024).

³⁶⁸ Yaşar, 93; Ersen Perçin, 71.

³⁶⁹ Aygün, 939; Küpe, 71.

hukukunun uygulandığı ilk derece mahkemesi kararlarını uygun bulduğu içtihatları mevcuttur³⁷⁰.

Boşanma ile sona eren evliliklerde mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar Türkiye’ de görülebileceği gibi, yurtdışındaki bir mahkemede de mal rejimi tasfiyesi davaları görülebilmektedir. Yabancı mahkemelerin mal rejiminin tasfiyesine yönelik nakdi talepli kesinleşen kararlarının, Türkiye’de hukuki bir etkisinin olması için tenfizi gerekmektedir³⁷¹. Yabancı mahkemelerin mal rejiminin tasfiyesine yönelik nakdi tasfiye talepli ilamlarında, Türkiye’ de bulunan taşınmazların tasfiye edildiği durumlar oluşabilir. O zaman söz konusu yabancı ilamların tenfizi meselesi incelenmelidir. Aşağıda yer alan içtihatla da görüleceği üzere yabancı mahkeme ilamında, Türkiye’ de bulunan taşınmazların da olduğu bir paylaşım esaslı kararı var olsa bile söz konusu ilamın tenfizi talebinin kabul edilmesi gerekir. Türkiye’ de bulunan taşınmazın konu olduğu Türk mahkemelerinde görülen mal rejiminin tasfiyesine yönelik nakdi talepli bir dava da nasıl ki Türk hukuku uygulanmayacağı durumlar oluşabilecek ise; yabancı mahkemelerin mal rejiminin tasfiyesine yönelik ilamlarında Türkiye’ deki taşınmazların tasfiye edilmesi durumunda Türk hukuku uygulanmadığından bahisle tenfizinin reddi kararı

³⁷⁰ Yargıtay 8.HD., T. 16.04.2015, E.2015/3525, K.2015/8509 sayılı kararına göre; “Dairemiz, daha önceki tarihlerde verdiği kararlarda, mal rejiminin tasfiyesine dair alacak davalarında, zamanaşımının yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarihte başlatılması gerektiğini kabul etmekte idi. Bu görüşün benimsenmesi durumunda; tanıma-tenfiz kararından önceki ara dönemde, taraflar boşanmaya bağlı diğer dava haklarını kullanamayacak, ancak zamanaşımı işlemeye devam edecektir. Zamanaşımı, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihte başlayacağından, tanıma tenfiz kararından sonra açılacak davaların zamanaşımı süresinin geçmiş olması sonucuyla karşılaşılmaması kaçınılmaz olacaktır. Bu görüş, hak sahibinin haktan yararlanmasına izin vermeden, zamanaşımını başlatmak demektir ki; bu durum, hakkın özüne, hakkaniyete, toplum vicdanına ve adalete aykırıdır. Bu bakımdan Dairece görüş değişikliğine gidilerek, boşanmaya bağlı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında zamanaşımının başlangıç tarihinin, yabancı mahkeme ilamıyla ilgili tanıma/ tenfiz kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmiştir. Zamanaşımının işlemeye başlamayacağı, başlamışsa duracağı halleri düzenleyen 6098 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 153. maddesinin 6. fıkrasına göre (818 Sayılı B.K.nın 132/6); alacak, Türk mahkemelerinde ileri sürülemeyecek durumda ise zamanaşımı işlemez. Söz konusu kanuni düzenleme olmasa bile, modern hukuk öğretisi ve evrensel hukuk genel ilkelerine göre; ileri sürülmesi zamanaşımına bağlanan hakların kullanılmasında, zamanaşımı, söz konusu hakkın kullanılabilir duruma geldiği tarihte başlar. Bir hak kullanılabilir duruma gelmeden zamanaşımı işletilemez. Bu bakımdan; bir alacak davası olarak mal rejiminin tasfiyesine dair alacak davalarında zamanaşımı süresinin; boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılabilir hale geldiği, tanıma/tenfiz kararının kesinleşmesi tarihinden başlatılması gerekir. Nitekim, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 15.7.2009 gün 8466/4071 ile 15.7.2009 gün 8466/14071 ve 8. Hukuk Dairesi’nin 8.6.2009 gün 2030/2937 Sayılı içtihatları da aynı doğrultudadır.” Bu kararda görüleceği üzere Yargıtay yabancılık unsuru taşıyan bir mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada doğrudan Türk hukukunun uygulanarak zamanaşımında çözüme gidilmesini uygun bulmaktadır.

³⁷¹ Ersen Perçin, 214.

verilmemelidir. Yabancı mahkeme ilamı bir paylaşım esas kararı verip taşınmazın aynını etkileyen bir karar vermiyorsa, bu ilamın tenfizi kabul edilmelidir³⁷².

Yargıtayın, Türkiye’ de bulunan taşınmazların da dahil olduğu mal rejiminin tasfiyesine yönelik yabancı ilamın tenfizine ilişkin kararı şu şekildedir; “...*ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olduğu, yabancı mahkeme ilamının tenfizi talebinin yabancı mahkeme kararının tanınmasını da içerdiği, tanınması istenen yabancı mahkeme ilamının taşınmaz mal yönünden Türk Mahkemeleri'nin münhasır yetkisine giren aynı hakkın devrine ilişkin olmadığı, eşlerin mal rejiminin tasfiyesi bağlamında bir "paylaşma kuralı" öngördüğü ve hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmadığı, davalıya usulüne uygun tebligat yapılarak savunma hakkına uyulduğu gerekçesiyle...*”³⁷³. Yargıtayın söz konusu kararının tamamı incelendiğinde görülecektir ki, Moskova şehrinde bulunan Zyuzin İlçe Mahkemesine ait ilamda, Türkiye’ de bulunan taşınmazların da dahil olduğu mal rejiminin tasfiyesine yönelik paylaşım esasları hüküm altına alınmıştır. Yabancı ilamın tenfizine ilişkin olarak ilk derece mahkemesince verilen kabul kararı, Yargıtay tarafından onanmıştır. Yargıtay ilgili dairesi, ilk derece mahkemesinin Türkiye’ de bulunan taşınmaz malların da dahil olduğu paylaşma kuralı içeren yabancı ilamın tenfizinin kabul kararını, Türk hukukunun uygulanması gerektiğinden bahisle bozmamıştır.

Yargıtay bir kararında da, Amerika’ da verilmiş anlaşmalı boşanma kararında, mal rejiminin tasfiyesine yönelik kararın tenfizinin mümkün olup olmadığı, Türkiye’ deki taşınmaz malların da dahil olduğu durumda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girip girmediği noktasında, ilk derece mahkemesinin kararını incelenmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir;”... 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (5718 sayılı Kanun) 54 ve 58 nci maddeleri uyarınca yabancı mahkeme kararının tanınmasında yasal bir engel bulunmadığı, kararda Türk Kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edilmediği, yabancı mahkemede tarafların savunma hakkının kısıtlanmadığı gerekçesiyle; davanın kabulü ile, New Jersey Eyalet Mahkemesinin 03.11.2014 tarih ve ... sayılı kararının boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin Türkiye'deki

³⁷² Ersen Perçin, 214.

³⁷³ Yargıtay 2.HD., E.2022/7551, K.2023/5740, T.01.11.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 28.09.2024).

*mallar yönünden, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bölümün tenfizine...*³⁷⁴. Yargıtay ilgili dairesi yasaya uygun olduğundan bahisle ilk derece mahkemesinin tenfiz kabul kararını onamıştır. Her ne kadar Türkiye’ deki taşınmazlara ilişkin mali sonuçlar doğuran maddeler Amerika’ da verilmiş anlaşmalı boşanma kararında olsa da, ilk derece mahkemesi anlaşmalı boşanma kararının tenfizi talebini kabul etmiştir. Yabancı boşanma ilamında Türkiye’ de bulunan taşınmazlara yönelik tasfiye kararı var olduğundan bahisle ve Türkiye’ nin münhasır yetkisine girmesi sebebi ile yabancı ilamın tenfizinin reddi kararı verilmemiştir.

Huysal’ a göre, yabancı boşanma ilamlarının içinde Türkiye’ de bulunan taşınmazların paylaşımına ilişkin kararların bulunması durumunda, bu kararların tenfizinin mümkün olmadığı görüşündedir. Huysal, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girdiğini belirtmektedir³⁷⁵.

Yurt dışında görülen mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda Türkiye’ de bulunan taşınmazın aynına yönelik bir karar var olduğu durumda bu kararının tanınması mümkün değildir³⁷⁶. Çünkü Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda yabancı mahkeme kararlarının tanınması mümkün değildir³⁷⁷.

Yukarıda izah edildiği üzere yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik nakdi talepli davalarda uygulanacak hukukun tespiti yerine doğrudan Türk hukukunun uygulanması, mal rejimi tasfiyesindeki problemlerin başında gelmektedir. Bu davalarda yetkili yabancı hukukun tespiti yapılmadan doğrudan Türk hukukunun uygulanması dava zamanaşımı meselesini de doğrudan etkilemektedir. Şöyle ki bu davalarda yabancı hukukun tespiti yapılırsa idi uygulanacak zamanaşımı süresi farklı olabileceğinden davanın sonucunu da doğrudan etkilemektedir³⁷⁸. Hakimlerce bu davalarda doğrudan Türk hukukunun uygulanması neticesinde MÖHUK madde 8 gereği

³⁷⁴ Yargıtay 2.HD., E.2022/1088, K.2024/1360, T.29.02.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 28.10.2024).

³⁷⁵ Detaylı bilgi için bkz. Burak Huysal, “Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin İncelenmesi”, Süheyla Balkar Bozkurt(Ed.), *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler*, (47-69), Onikilevha Yayınları, İstanbul 2018, 52.

³⁷⁶ Erkan, 24.

³⁷⁷ Hacer Ülkü Doğan Kaya, *Yabancı Unsurlu Sinaî Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Münhasır Yetki*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, 25; Emre Esen, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 22(2), Tarih, 183-206, 188.

³⁷⁸ Balkar Bozkurt, 42.

dava zamanaşımına da Türk hukuku uygulanacağından; belki de kabul edilmemesi gereken bir davanın kabul edilmesi, kabul edilmesi gereken bir davanın da reddi sonucu doğabilmektedir.

2.4.4. Ayni Talepli Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Davalarda Uygulanacak Hukukun Tespiti Sorunu

Yukarıdaki başlıkta incelendiği üzere yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda esasa uygulanacak hukukun tespiti, tasfiyedeki malların taşınır taşınmaz olmasına göre değişiklik göstermemelidir³⁷⁹. Mal rejimi tasfiyesinde esasa uygulanacak hukukun belirlenmesinde taşınmazlar malların etkili olduğu durum yalnızca taşınmaz malların ayni tasfiyeye tabi tutulduğu durumdur³⁸⁰.

Türk hukukunda mal rejimi tasfiyesinde yasal rejimde esas olan nakdi tasfiyedir, ayni tasfiye istisnaidir³⁸¹. Bu sebeplerle hakim önüne gelen yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyuşmazlığı Türk hukukuna göre vasıflandıracak olup bu vasıflandırma neticesinde mal rejimi tasfiyesine yönelik bir dava olduğu belirlenir ise bu durumda uyuşmazlığa MÖHUK madde 15 fıkra 1 ve fıkra 3 hükümleri tatbik edilecektir. MÖHUK madde 15 fıkra 1 ve fıkra 3' e göre esasa uygulanacak hukuk tayini yapılacaktır. Ancak MÖHUK madde 15 hükmü incelendiğinde kanun koyucunun ikinci fıkra ile taşınmazlara özel bir düzenleme yaptığı görülmektedir.

MÖHUK madde 15 fıkra 2; ”...(2) *Malların tasfiyesinde, taşınmazlar için bulundukları ülke hukuku uygulanır...*” hükmü incelendiğinde, bu hüküm belirsizdir. Şöyle ki bu hükmün, taşınmazlara yönelik yapılan mal rejiminin tasfiyesindeki ayni talepler için mi yoksa nakdi talepler için mi uygulanacağı kanun metninden anlaşılamamaktadır³⁸². Taşınır ve taşınmaz malları içeren evlilik mallarının tasfiyesine ilişkin davalarda, taşınmazlara yönelik aynî talep ile nakdî talebin ayırımına riayet edilmeksizin MÖHUK’ un 15. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması ciddi sorunlara yol açacaktır. Çünkü evlilikte edinilen taşınmazların da dahil olduğu nakdi talepli mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir davada, taşınmaza bulunduğu ülke hukukunun

³⁷⁹ Şensöz, 209.

³⁸⁰ Ersen Perçin, 183.

³⁸¹ Canpolat, 109.

³⁸² Şensöz, 200.

uygulanması durumunda TMK' ya aykırılık oluşacaktır. TMK' ya göre mal rejimi tasfiyesi bir bütün halinde yapılmalıdır ve nakdi talepli tasfiye esastır³⁸³. Eğer tasfiyeye dahil olan taşınmaz mal varlığını ayırarak, tasfiyenin geneline uygulanan ülke hukukundan farklı bir ülke hukuku uygulanır ise mal rejimi tasfiyesi bir bütün halinde yapılmamış olacaktır. Şöyleki yabancılık unsuru taşıyan nakdi talepli bir mal rejimi tasfiyesi uyuşmazlığına ilişkin davada; bu hüküm direkt uygulanır ise taşınmaz mala ayrı bir hukuk, diğer mallara ayrı bir hukuk uygulandığı durumlar ortaya çıkabilir. Hatta her bir taşınmaz mal için farklı ülke hukuklarının uygulandığı durumlar oluşabilir. Bu durum milletlerarası özel hukuk adaletine ne kadar hizmet eder tartışma konusudur. Çünkü mal rejiminin tasfiyesine yönelik nakdi talepli davalarda da taşınmazın bulunduğu ülke hukuku taşınmaza uygulanır ise taşınmaza ayrı hukuk uygulanarak bir alacak hakkı hesaplanmış olacak, taşınır mallara farklı bir hukuk uygulanarak bir alacak hakkı hesaplanmış olacağından tasfiyenin bir bütün halinde yapılması kuralı da ihlal edilmiş olacaktır.

Kanaatimizce yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü MÖHUK madde 15 fıkra 2 hükmünün belirsizliği, 'bu hüküm yalnızca taşınmazlara yönelik ayni talepli mal rejimi tasfiyesine yönelik davalara uygulanmalı' şeklinde yorumlanarak aşılmalıdır. Bu yorumlama ile örneğin MÖHUK madde 15 fıkra 1'deki objektif bağlanma noktaları neticesinde Türk hukukunun uygulandığı bir mal rejiminin tasfiyesine yönelik katılma alacağı davasında "edinilmiş mallara katılma rejiminde malların tasfiyesi nakdi şekilde yapılır" kuralı uygulanacaktır. Bu örnekte, yabancı ülkede bir taşınmaz mal bile olsa, bu taşınmaz mal varlığı diğer mal varlıklarıyla beraber tasfiyeye konu olacak ve bütün tasfiye mallarına Türk hukuku uygulanarak dava görülecektir³⁸⁴. Davanın neticesinde bir alacak hakkı tespit edilir ise bu durum hüküm altına alınacaktır. Ancak MÖHUK madde 15 fıkra 2 hükmü "taşınmazların tasfiyesinde ayni ve nakdi tasfiye ayrımı yapılmadan bütün tasfiyelere taşınmazın bulunduğu ülke hukuku uygulanır" şeklinde yorumlanır ise yukarıda açıklandığı üzere mal rejimi tasfiyesine birden fazla hukukun uygulandığı durumlar ortaya çıkabilir.

³⁸³ Şensöz 201; Perçin Ersen, 182.

³⁸⁴ Canpolat, 110.

Türk hukukunda mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda aynı taleplerin kabul edilerek hüküm altına alındığı durumlar istisnaidir³⁸⁵. İzah ettiğimiz üzere yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada taşınmazın aynına yönelik bir talep var ise o zaman MÖHUK madde 15 fıkra 2 uygulanarak taşınmazın bulunduğu ülke hukuku uygulanmalıdır.

Mal rejiminin tasfiyesi davaları kapsamında, taşınmaz mallara uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin tartışmalar sürerken, konuya ilişkin farklı Yargıtay içtihatları da gözlemlenmektedir. Yargıtay bazı kararlarında bu tartışmalara ilişkin hiç bir incelemede bulunmadan yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik katkı payı alacağı davası, değer artış payı davası gibi davalarda doğrudan Türk hukukunu uygulayarak hüküm kurulmasını onamaktadır. Bu durum özellikle, yabancı boşanma ilamlarının kesinleşmesinden sonra Türkiye’ de mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar açıldığında dava zamanaşımı meselesinin çözülmesinde gözlenmektedir. Yabancı boşanma ilamlarının kesinleşmesinden sonra Türkiye’ de açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda ilk derece mahkemeleri taşınır taşınmaz mal ve aynı nakdi tasfiye ayırımına ilişkin incelemelerde dahi bulunmadan, MÖHUK hükümlerini dikkate almadan, doğrudan Türk hukukuna göre dava zamanaşımı sürelerini hesaplamaktadır ve bu kararlar Yüksek Yargı organları tarafından onanmaktadır³⁸⁶. Ancak söz konusu içtihatlara katılmak mümkün değildir. Hukuki uyumsuzlukta öncelikle yabancılık unsuru

³⁸⁵ TMK madde 240 fıkra 1; “Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır...” hükmü ile mal rejimi tasfiyesindeki istisnai aynı talep durumlarından biridir. TMK madde 226 “ Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir. Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler.” bir diğer mal rejimi tasfiyesindeki istisnai aynı talep durumu eşlerin paylı malik oldukları malların tasfiyelerinde aynı talepler hüküm altına alınmıştır. Tarımsal işletmelere ilişkin aynı talep TMK madde 233; “Bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır. Tarımsal işletmenin maliki veya mirasçıları, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artışı payının veya katılma alacağının, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebilir. Değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin miras hukuku hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.” kanun maddesinde açıkça görüleceği üzere istisnai durumlardan biridir.

³⁸⁶ Yargıtay 8.HD., E.2013/12969, K.2014/10996, T.29.05.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.09.2024); Kararda, tanınan bir boşanma kararından sonra, Türkiye’ de açılan mal rejimi tasfiyesine yönelik alacak davasında yabancılık unsuru incelenmeden dava zamanaşımı meselesine TBK uygulanarak on yıllık zamanaşımı süresi kabul edilmiştir.

incelenmelidir. Uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıdığı durumda, esasa uygulanacak hukuk tayini MÖHUK' a göre yapılmalı ve dava zamanaşımının da bu hukuka göre belirlenmesi gerekir.

Yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda, öncelikle uyuşmazlık konusu hakkında lex foriye göre vasıflandırma yapılmalıdır³⁸⁷. Evlilik mallarının tasfiyesine ilişkin bir uyuşmazlık olduğu tespit edilir ise MÖHUK madde 15 fıkra 1 ve fıkra 3' e göre esasa uygulanacak hukuk tayin edilmelidir. MÖHUK madde 15 fıkra 2 hükmü yalnızca taşınmazların ayni tasfiyeye konu olduğu davalarda uygulanmalıdır.

Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik Yargıtayın ilgili kararının incelenmesi, bu konuda mevcut içtihat görüşlerinin anlaşılabilmesi açısından önem arz etmektedir “...*Yine tarafların 26.3.2002 tarihinden beri ayrı yaşadıkları Alman mahkemesi kararı ile sabittir.Taraflar Türk vatandaşı olmadıklarına, dosyadaki bilgi ve belgeler ile Alman vatandaşı olduklarına göre mal rejimleri konusunda kendilerine ait milli hukuklarında yer alan hükümlerin uygulanması gerekir...*”³⁸⁸. Bu içtihatla Almanya’ da evlenip Almanya’ da boşanan Alman vatandaşı olan taraflara ait mal rejiminin tasfiyesine yönelik nakdi talepli alacak davalarına Türk hukukunun uygulanması bozma sebebi sayılmıştır ve uyuşmazlığa Alman hukuku uygulanması gerektiğine karar verilmiştir. Bu davada Türkiye’ de bulunan taşınmazların tasfiyeye dahil olduğu halde mal rejiminin tasfiyesine yönelik katılma alacağı talepli davada Alman hukukunun uygulanması gerektiğine karar verilmiştir, taşınmaz malların tasfiyesi ayrılarak taşınmaz mallara Türk hukuku uygulanmamıştır.

Yukarıda izah edildiği üzere boşanma davaları neticesinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda, taraflar istisnai olarak ayni taleplerde bulunabilir. Eşlerin paylı malik oldukları taşınmazların tasfiyesinde paylı malın tamamının mülkiyetinin istenmesi talebi, aile konutunun özgülenmesine ilişkin talepler ayni taleplere örnek verilebilir. Bu taleplere ilişkin yabancılık unsuru taşıyan davalarda MÖHUK madde 15 fıkra 2 hükmüne göre taşınmazın bulunduğu ülke hukuku uygulanmalıdır³⁸⁹.

³⁸⁷ Yağcı, 2640.

³⁸⁸ Yargıtay 8.HD., E.2010/5330, K.2011/3103, T.26.05.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.09.2024)

³⁸⁹ Ersen Perçin, 183.

Yukarıda incelenen Yargıtay kararında uyuşmazlıkta Almanya’da evlenmiş iki Alman vatandaşı, esasa uygulanacak hukuk seçimi yapmadılar ise mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava için Türk mahkemelerine başvurdıklarında, davaya MÖHUK madde 15 fıkra 1 hükmündeki objektif bağlanma noktaları ile evlenme anlarındaki müşterek milli hukukları olan Alman hukuku uygulanacaktır. Ancak bu uyuşmazlıkta davacı tarafın aile konutunun özgülenmesine ilişkin ayni talebi var ise; özgülenmesi talep edilen aile konutu Türkiye’de ise Türk hukuku uygulanacaktır. Açıklanmaya çalışıldığı üzere ayni talepli mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda taşınmazın bulunduğu yer uygulanacak hukuku belirlemektedir. Örneğin, tarafların Türk olduğu, Türkiye’ de evlendikleri ancak aile konutlarının Almanya’ da olduğu varsayımında, davacının aile konutunun özgülenmesine ilişkin ayni talebinde esasa uygulanacak hukuk MÖHUK madde 15 fıkra 2’ ye göre tespit edilecektir. Şöyle ki taşınmaz Almanya’da olduğu için aile konutunun özgülenmesine ilişkin ayni talepli davada esasa uygulanacak hukuk Alman hukuku olacaktır³⁹⁰.

Yabancılık unsuru taşıyan ayni talepli mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda uygulanacak hukuk olarak Türk hukuku tespit edilir ise TMK’ da düzenlenen ayni tasfiyeye ilişkin hükümler önem arz edecektir. Bu yüzden TMK’ da yer alan ayni tasfiyeye ilişkin hükümler incelenerek çalışmaya devam edilecektir.

TMK’ da edinilmiş mallara katılma rejiminde istisnai ayni tasfiye durumlarından biri, eşe aile konutunun ve ev eşyasının özgülenmesidir. Eşe aile konutunun ve ev eşyasının özgülenmesi için ölümle evliliğin sona ermesi gerekmektedir³⁹¹. Bu durum TMK madde 240’ da şu şekilde yer almaktadır; *“Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır. Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Hakkı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir. Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu*

³⁹⁰ Ersen Perçin, 183.

³⁹¹ Ateş, 60.

hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”. Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi durumunda, sağ kalan eş bu maddeye göre aile konutu veya ev eşyasına ilişkin ayni talepte bulunabilir³⁹². Kanun maddesi incelendiğinde boşanma veya diğer sebeplerle evlilik sona erdiğinde, eşlerden birinin aile konutunun veya ev eşyasının özgülenmesi için ayni talepte bulunma hakkı açıkça düzenlenmemiştir³⁹³.

Uygulamada, boşanma ile sona eren evlilik mallarının tasfiyesine uygulanan mal rejimi genellikle edinilmiş mallara katılma rejimidir. Ancak TMK madde 240 aile konutunun özgülenmesine ilişkin ayni tasfiyelerin yalnızca ölümle sona eren evliliklerde mümkün kılmaktadır. Boşanma ile sona eren evliliklerde, eşlere aile konutunun özgülenmesine ilişkin talep hakkı açıkça düzenlenmediğinden uygulamada mağduriyetler oluşacağı ortadadır. Bu konuda bir düzenleme yapılarak, yasal mal rejiminin sona erme hallerinden biri olan boşanma durumlarında da aile konutunun özgülenmesi talepli dava açma hakları eşlere tanınmalıdır.

Yukarıda incelendiği üzere yabancılık unsuru taşıyan aile konutunun özgülenmesine yönelik ayni talepli bir davada esasa uygulanacak hukuk MÖHUK madde 15 fıkra 2 gereği taşınmazın bulunduğu ülke hukukudur. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda taşınmazların bulunduğu ülke hukukunun esasa uygulanacak hukuk olduğu durumlar ayni talepli davalarda kabul edilmelidir. MÖHUK madde 15 fıkra 2’ deki belirsizlik bu şekilde çözüme kavuşturulmalıdır.

Ayni talepli mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların konusunu oluşturacak bir diğer durum eşlerin paylı malik oldukları mallarda ortaya çıkar³⁹⁴. Edinilmiş mallara katılma rejimine tabi bir evlilik, boşanma ile sona erdiğinde, kural olarak evlilik mallarında eşler yarı yarıya hak sahibidir. Ancak bazı mal varlıklarında paylı mülkiyete sahip olan eş, o malın diğer payını kendisine özgülenmesi için ayni talepli dava açabilir. Bu durum TMK Madde 226’ da yer almaktadır; ” *Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı*

³⁹²Gökçen Kapusuz, *Mal Rejimleri ve Miras Hukuku’ nda Aile Konutu*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, 29.

³⁹³Şebnem Nebioğlu Önder, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, 24(1), 169-218, 179.

³⁹⁴ Canpolat, 55.

olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir. Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler.”. Bu kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, evliliğin boşanma ile sona ermesi durumunda paylı malik olan eşlerinden birinin payın tamamına sahip olmak için diğer pay sahibi eş karşı aynı talepte bulunduğu, mal rejiminin tasfiyesine yönelik aynı talepli davalarda, mal rejiminin tasfiyesine yönelik istisnai durumlardan biridir. Çünkü Türk hukukunda mal rejimi tasfiyesinde esas olan nakdi tasfiyedir, aynı tasfiye istisnadır. Davacının, paylı mülkiyete tabi malın bölünmeden kendisine verilmesini talep ettiği davada, aynı talebe konu taşınmaz mal varlığı farklı bir ülkede ise MÖHUK 15. madde 2. fıkrası ile taşınmazın bulunduğu ülke hukuku esasa uygulanacak hukuk olacaktır³⁹⁵.

Bir başka mal rejimi tasfiyesinin aynı talepli olmasına ilişkin istisnai düzenleme TMK madde 254’de paylaşımlı mal ayrılığı rejimine ilişkin düzenlenen aile konutunun özgülenmesi ve ev eşyası hükmüdür³⁹⁶. TMK madde 254 incelendiğinde; “ *Evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi hâlinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda eşler anlaşabilirler. Konutta kalma hakkını elde eden eş, bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyebilir. Eşlerin aile konutunda kimin kalmaya ve ev eşyasını kimin kullanmaya devam edeceği konusunda anlaşamamaları hâlinde, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak bu hakka hangisinin sahip olacağına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re’sen karar verir; bu kararında kalma ve kullanma süresini belirleyerek tapu kütüğüne şerhi için tapu memurluğuna bildirir. Hâkim aksine karar vermedikçe hak, belirlenen sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer. Ancak, bu süre sona ermeden yararlanan tarafın durumunda değişiklik olması hâlinde, diğer taraf hâkimden, kararın gözden geçirilmesini isteyebilir. Eşler konutta kira ile oturuyorlarsa hâkim, gerektiğinde konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasına karar verebilir. Bu durumda, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvenceye almak için gerekli düzenleme yapılmasına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re’sen karar verilir.”* bu madde paylaşımlı mal ayrılığı

³⁹⁵ Ersen Perçin, 184.

³⁹⁶ Ateş,16; Detaylı bilgi için bkz. Büşra Cömert Akbay, “Aynı İkame İlkesi ve Paylaşımlı Mal Ayrılığı Rejimi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(11), 2021, 267-311.

rejiminin uygulandığı, mal rejiminin sona erdiği durumda tasfiyenin ayni yapılmasının mümkün olduğu bir durumdur³⁹⁷.

Yabancılık unsuru taşıyan evlilik mallarında eşlerin, esasa uygulanacak hukuk olarak Türk hukuku ve mal rejimi olarak paylaşmalı mal ayrılığı rejimi seçtiğini varsayarsak; davacı eş farklı ülkede olan aile konutunun özgülenmesi talebinde bulunduğu, bu talep ayni bir talep olduğundan, bu davada esasa uygulanacak yetkili hukuk MÖHUK madde 15 fıkra 2 hükmü gereği taşınmazın bulunduğu ülke hukukudur³⁹⁸.

Görüleceği üzere, Türk hukukunda mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda ayni tasfiye vuku bulabileceği gibi farklı ülke hukuklarında da mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda ayni tasfiye kabul edilebilir. Türk mahkemelerinde görülen evlilik mallarına ilişkin bir tasfiye yapılacak ve davacı ayni tasfiye talebinde bulunuyor ise esasa uygulanacak hukuk taşınmazın bulunduğu ülke hukukudur. Ancak doktrinde, yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan davalarda ayni nakdi talep ayrımı yapılmadan, Türkiye’ de olan taşınmazlar için Türk hukuku uygulanır görüşü vardır³⁹⁹. Bu görüşe göre mal rejimi tasfiyesine yönelik dava nakdi alacak talepli de olsa, tasfiyeye konu mallardan taşınmazlara bulundukları ülke hukukunun uygulanması gerekir. Bu görüşe göre iki Alman vatandaşının mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan bir katılma alacağına ilişkin görülen davada, taşınmazlara MÖHUK madde 15 fıkra 2 gereği taşınmazın bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır. Örneğin, taşınmaz mallar Türkiye’ de olduğunda o mallar tasfiyeden ayrılacak ve Türk hukuku uygulanacaktır. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Bu konuda Yargıtayın bir kararı; ”...Evliliğin sona ermesine bağlı olarak, geçerli mal rejimine göre, bu dönemde eşler tarafından iktisap edilen malvarlığının tasfiyesi konusunda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi mevcut değildir (MÖHUK.m.15;40-47). Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin edileceğinden (m.40); HMK.12.maddesine göre, taşınmazın aynına ilişkin davalarda; Türkiye’de bulunan taşınmazlar yönünden Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi mevcut ise de, yabancı mahkemede mal paylaşımı konusunda verilen karar

³⁹⁷ Kapusuz, 67; Şensöz 202.

³⁹⁸ Ersen Perçin, 183.

³⁹⁹ Doğan, 22.

*taşınmazın aynına yönelik olmayıp; paylaşım esaslarını düzenlemektedir. O halde somut davada Türk mahkemesinin münhasır yetkisine giren bir konuda karar verildiği savunması yersizdir...”*⁴⁰⁰ şeklinde olup, karara göre yabancı mahkemenin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararı Türkiye’ de bulunan taşınmazlara ilişkin olsa da, paylaşım esasına ilişkin olduğundan Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmemektedir⁴⁰¹. Türk hukukunun uygulanması gerekmemektedir. Kararın tamamı incelendiğinde, görüleceği üzere Yüksek mahkemenin üzerinde durduğu konu, Avusturya mahkemelerince verilen boşanma ve mal rejimine ilişkin karar paylaşım esaslarını düzenlenmekte, Türkiye’ de bulunan taşınmazların aynını etkilememektedir. Söz konusu karardan da anlaşıldığı üzere; yabancı mahkeme kararları ile Türkiye’ de bulunan taşınmazların da olduğu mal varlığına yönelik paylaşım esasları belirlenmesi mümkündür ve Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmemektedir ⁴⁰² . Aynı görüş doğrultusunda, Türkiye’ de görülen mal rejiminin tasfiyesine yönelik nakdi talepli davalarda da yabancılık unsuru barınıyor ise MÖHUK madde 15 fıkra 1 ve 3’ e göre esasa uygulanacak hukuk tayin edilmeli; yalnızca tasfiyeye dahil taşınmaz mal Türkiye’ de olduğu için Türk hukuku uygulanmamalıdır⁴⁰³. Mal rejiminden kaynaklanan tasfiye davalarında mal varlıkları bir bütün halinde değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken yabancılık unsuru taşıyan bir durum var ise uygulanacak hukuk tespit edilmelidir. İstisnai durumlar olan mal rejiminin tasfiyesinde aynı taleplerde taşınmaz Türkiye’ de ise Türk hukuku uygulanmalıdır. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik nakdi talepli katılma payı alacağı, değer artış payı davalarında, dava konusu yalnızca bir taşınmaz bile olsa nakdi bir alacak talebi olduğundan, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk MÖHUK madde 15 fıkra 1 ve fıkra 3’ e göre belirlenmelidir. MÖHUK madde 15 fıkra 2 “*...Malların tasfiyesinde, taşınmazlar için bulundukları ülke hukuku uygulanır...*” hükmüne göre esasa uygulanacak hukukun tayini yapılmamalıdır.

⁴⁰⁰ Yargıtay 8.HD., E. 2014/19183, K.2015/5260, T.26.02.2015, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 30.09.2024).

⁴⁰¹Yargıtay bir kararında, yabancı mahkemelerdeki boşanma kararı ile Türkiye’ de olan bir taşınmazın sulh yoluyla eşlerden birine devrinin yapılmasını kararının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyeceğinden bahisle tanınmasını uygun bulmuştur. Karar için bkz. Emre Cumalıoğlu, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 2008, 431-448, 435.

⁴⁰² Cumalıoğlu, 435.

⁴⁰³ Şensöz 202.

MÖHUK yürürlüğe girmeden önce, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda mülga 2675 sayılı kanun gereği, son bağlanma noktası olarak tasfiyeye dahil malların bulunduğu yer hukuku kabul edilmişti. Tasfiyeye dahil mal varlıklarının her biri farklı ülkelerde ise her biri için ayrı bir uygulanacak ülke hukuku kabul ediliyordu⁴⁰⁴. Ancak bu durum uygulamada olumsuzluklara yol açmaktaydı. Fakat o dönemde dahi Yargıtayın yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda esasa uygulanacak hukukun yabancılık unsuruna göre belirleneceği, doğrudan malların bulunduğu ülke hukukunun uygulanmaması gerektiğine ilişkin kararlarına rastlamak mümkündür⁴⁰⁵.

2.5. YABANCI MAHKEMELER TARAFINDAN MAL REJİMİNİN TASFİYESİNE YÖNELİK VERİLEN KARARLARIN TÜRK MAHKEMELERİNDE GÖRÜLEN MAL REJİMİ TASFİYE DAVALARINA ETKİSİ SORUNU

Taraflar mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaları Türk mahkemelerinde açabilecekleri gibi; mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaları yabancı boşanma kararının verildiği ülke mahkemesinde veya farklı bir mahkemede de açabilirler.

Türk mahkemelerinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar açıldığında, kesin hüküm ve kesin delil sorunu doğmamaktadır. Ancak yabancı mahkemeler tarafından verilen bir nakdi talepli mal rejimi tasfiye davası kararının kesin hüküm ve kesin delil

⁴⁰⁴ Şensöz 198.

⁴⁰⁵ Yargıtay 2.HD., E. 2007/4557, K.2007/12159, T.18.09.2007, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 30.09.2024). Bu kararda mal rejimi tasfiyesine yönelik uyuşmazlıkta, yabancılık unsuru incelenerek esasa uygulanacak yetkili hukuk tayini yapılması gerektiği, uygulanacak hukuk bulunmadığı durumda tasfiye olacak mallar Türkiye’de bulunduğu durumda Türk hukukunun uygulanması hüküm altına alınmıştır; “...Türk Milletlerarası Özel Hukukuna göre; evlilik malları hakkında eşler, ikametgah veya evlenme anındaki milli hukuklarından birini seçebilirler. Böyle bir seçim yapılmamış olan hallerde evlilik malları hakkında, evlenme anındaki müşterek milli hukuk, müşterek bir milli hukukun bulunmadığı hallerde evlenme anındaki müşterek ikametgah hukuku, bu da bulunmadığı taktirde malların bulunduğu yer hukuku uygulanır. (2675 s. K. md.14/1) Taraflar evlilik malları hakkında, ikametgah veya evlenme anındaki milli hukuklardan birini seçmemişlerdir. Böyle bir seçim yapılmamış olduğuna ve müşterek milli hukuk ve müşterek ikametgah hukuku da bulunmadığına göre, evlilikte edinilen mallar hakkında, bu malların bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerekmektedir. Dava dilekçesinde paylaşımı istenen mallar Türkiye’de olduğuna göre, eşler, mal rejimi yönünden Türk hukukuna tabidirler...”

etkisini doğurabilmesi için tenfiz kararının olması gerekir⁴⁰⁶. İstisnai olarak aynı tasfiyeye ilişkin yabancı mahkeme kararı var ise bu karar da tanınabilir⁴⁰⁷.

Yabancı bir ülkede mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir karar olduğu halde mal rejiminin tasfiyesi için Türk mahkemelerinde bir dava açılabilir. Bir hukuki uyumsuzluğa ilişkin yabancı mahkeme kararının olması Türk mahkemelerinde aynı konuya ilişkin bir dava açılmasına engel olmaz. Yabancı mahkemeler tarafından verilen nakdi talepli mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir kararın Türk mahkemelerinde tenfizi yapıldı ise tenfizi yapılan karar, Türk mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada kesin hüküm etkisinde olur⁴⁰⁸. Böyle bir davada hakim, tenfizi yapılan yabancı mahkeme kararı olduğu için davanın reddi kararı vermesi gerekir⁴⁰⁹.

Yargıtay bir kararında bu konuyu değinmiştir; “... ilamında, sadece boşanmaya ilişkin hüküm bölümü tanınmış, taşınmazın paylaşımı yönündeki kararın tanınmasına yönelik tanıma veya tenfiz kararı verilmemiştir. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 50/1 ve 59. maddeleri gereğince, hüküm mal paylaşımı yönünden Türk Mahkemesince tanınmadığından icra edilebilecek, kesin hüküm veya kesin delil oluşturabilecek nitelikte değildir...”⁴¹⁰. İlgili kararın tamamı incelendiğinde görüleceği üzere, yabancı mahkeme tarafından verilen ilamda boşanma ve mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir karar mevcuttur. Ancak hükmün boşanma kısmı Türk mahkemelerin tarafından tanındığı halde mal rejiminin tasfiyesine yönelik kısmı tanınmamıştır. Türk mahkemelerinde mal paylaşımı için mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir dava açılmış ve davalı taraf kesin hüküm itirazında bulunmuşsa da, yabancı hükmün taşınmaza ilişkin mal rejiminin tasfiyesine yönelik kısmı Türk mahkemeleri tarafından tanınmadığından yabancı mal rejiminin tasfiyesine yönelik ilamın kesin hüküm etkisi doğurmayacağına karar verilmiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere Türk

⁴⁰⁶ Ersen Perçin, 214.

⁴⁰⁷ Ancak Türkiye’deki taşınmazların aynına ilişkin yabancı mahkemeler tarafından verilen mal rejiminin tasfiyesine yönelik kararların tanınması mümkün değildir, çünkü Türk mahkemelerinin bu konuda münhasır yetkisi vardır; Tezgel, 162.

⁴⁰⁸ Bir yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinde kesin hüküm ve kesin delil etkisi doğurabilmesi için konusuna göre tanıma veya tenfiz kararının olması gerekir; Köle, 42.

⁴⁰⁹ Apaydın, 123.

⁴¹⁰ Yargıtay 8.HD., E. 2010/2915, K.2011/95, T.17.01.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 30.09.2024).

mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda, kesin hüküm itirazında bulunulacak ise yabancı ilamın tanınması, tenfizi gerekmektedir.

Yabancı mahkeme ilamında, anlaşmalı boşanma ile beraber mal rejiminin tasfiyesine yönelik karar da verilebilir. Söz konusu ilamın mal rejiminin tasfiyesine yönelik kısmında yalnızca davanın görüldüğü ülkedeki mal varlığına ilişkin karar verilmiş olabilir. Bu durumda yabancı mahkeme ilamında Türkiye’ de bulunan taşınmazlara ilişkin mal rejiminin tasfiyesine yönelik hükümde yer almıyorsa taraflar Türkiye’ de bulunan taşınmazlara ilişkin mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açabilirler. Çünkü tanıma ve tenfiz davaları bir tespit davalarıdır ve yabancı mahkeme kararında Türkiye’ de bulunan mallara ilişkin bir karar verilmedi ise bu taşınmazlara ilişkin bir tanıma veya tenfiz kararının alınması mümkün olmayacaktır⁴¹¹. Böylece tarafların Türkiye’ deki taşınmazlara ilişkin mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaları açmalarında önlerinde bir engel olmayacaktır.

Yargıtayın bu konudaki kararı şu şekildedir; “... *Kesinleşen tanıma kararı sadece boşanma hükmüne ilişkin bulunduğu gibi mal rejimi anlaşması konusunda herhangi bir tanıma tenfiz kararı bulunmadığı aynı zamanda dava konusu taşınmazlarında anlaşma kapsamında bulunduğu kesin olarak ortada bulunmadığına göre yabancı mahkeme kararının kesin hüküm oluşturmayacağı gözetilerek davanın esasına girilerek usulüne uygun taraf delilleri toplanmak suretiyle iddia ve savunma doğrultusunda toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken dosya kapsamına uygun olmayan yukarıda yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır...*”⁴¹². Yargıtay bu kararında mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacak istemli dosyayı incelemiştir. Söz konusu davadaki taraflar yabancı mahkeme ilamıyla anlaşmalı olarak boşanmışlardır. Anlaşmalı boşanma kararında bir kısım malların tasfiyesi yapıldığı halde Türkiye’ deki taşınmazlara ilişkin bir tasfiye yapılmamıştır. Ayrıca Yargıtay tarafından, bu yabancı ilamın yalnızca boşanma kararı kısmı Türk mahkemelerince tanınıp; mal rejiminin tasfiyesine yönelik kısmı Türk mahkemelerince tenfiz edilmediğinden ilk derece mahkemesi kararı yerinde

⁴¹¹ Tezgel 202.

⁴¹² Yargıtay 2. HD., E. 2021/9730, K.2022/5827, T.14.06.2022, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 25.09.2024).

görülmemiştir. Davacının Türkiye’ de bulunan taşınmazlara ilişkin mal rejimi tasfiyesine yönelik dava açılabilceğı hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay’ın bu konudaki bir diğ er isabetli kararında, yabancı mahkeme ilamında boşanma ve mal rejiminin tasfiyesine yönelik hüküm vardır. Ancak yabancı ilamın mal rejiminin tasfiyesine yönelik kısmının Türkiye’ de tenfiz yapılmayıp yalnızca yabancı ilamın boşanma kısmı tanındığından bahisle Türk mahkemelerinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açılmasında bir engel görmemektedir. Şöyle ki ilgili içtihadta görüleceğı üzere, “...Mahkemece, tanıma ve tenfiz dosyasında mal rejimi yönünden de hüküm kurulduğı ve bu sebeple kesin hüküm bulunduğı gerekçesi ile yazılı şekilde davanın reddine ilişkin hüküm kurulmuş ise de; az yukarıda detaylı olarak açıklanan Bakırköy 11.Aile Mahkemesinin 17.07.2009 tarihinde kesinleşen 2008/...Esas 2009/ Karar sayılı ilamında, sadece boşanmaya ilişkin hüküm bölümü tanınmış, taşınmazın paylaşımı yönündeki kararın tanınmasına yönelik tanıma veya tenfiz kararı verilmemiştir...⁴¹³” yabancı ilamın mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hüküm kısmının Türk mahkemelerinde tenfizi yapılmadı ise kesin hüküm ve kesin delil etkisi doğmayacağından, Türk mahkemelerinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Yabancı bir ülkede anlaşmalı boşanma kararı ile evlilik sona erdirebilir. Söz konusu yabancı ilamda mal paylaşımı kararı da yer alabilir. Yabancı ilamda yer alan Türkiye’ de bulunan taşınmazlara ilişkin mal rejimi tasfiyesine konu kararın Türk mahkemelerinde tenfizi yapılabilecek midir? Yabancı ülkede verilen mal rejiminin tasfiyesine yönelik karar, Türkiye’ deki taşınmazın aynını etkilemeyip, yalnızca nakdi bir tasfiye kararı var ise yabancı mahkeme kararının tenfizinin mümkün olması gerekir. Ancak anlaşmalı boşanma kararında taşınmazın aynını etkileyen bir hüküm var ise bu kararın tanınması mümkün değildir.

⁴¹³ Yargıtay 8.HD., E. 2010/2915, K.2011/95, T.17.01.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 25.09.2024).

2.6. YABANCI BOŞANMA KARARLARINA İLİŞKİN TANIMA DAVALARININ MAL REJİMİ TASFİYESİ DAVALARINDA BEKLETİCİ MESELE YAPILMASI SORUNU

Taraflar Türk mahkemelerinde boşanabilecekleri gibi yabancı mahkeme önünde de boşanabilirler. Yabancı mahkeme kararı ile boşanan taraflar farklı bir ülkede veya Türkiye’ de mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açmaları mümkündür. Türkiye’ de mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir dava açılması durumunda; yabancı boşanma kararının Türk mahkemeleri tarafından tanınması gerekmektedir⁴¹⁴. Çünkü Türk hukukuna göre boşanma ile sona eren evlilik mallarına ilişkin açılan tasfiye davasında tasfiye kararı verilebilmesi için boşanma kararının kesinleşmiş olması gerekir⁴¹⁵. Yabancı mahkeme önünde boşanıp Türk mahkemelerinde mal rejimi tasfiyesi için dava açan davacı, bu davada boşanmış olduğunu, yabancı boşanma kararının Türk mahkemeleri tarafından verilen tanıma kararının kesinleşmesi ile ispatlar⁴¹⁶.

Eşler yabancı boşanma kararı ile evliliklerine son verdikten sonra; yabancı boşanma kararı Türk mahkemelerinde tanınmadan veya Türk mahkemelerinde yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma davası derdest iken mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açabilirler⁴¹⁷.

Yabancı boşanma kararının tanınması için açılan tanıma davasının, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada bekletici mesele yapılacak mı sorunu uygulamada karşımıza çıkabilir. Veyahut mal rejimi tasfiyesi davasının davacısı, yabancı boşanma kararının tanınması için dava açmadan doğrudan mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açmış olduğu durumda tanıma davasının açılması için davacıya süre verilecek mi meselesi de bir problem olarak karşımıza çıkabilir. Yargıtayın bu konuda çeşitli görüşleri mevcuttur. Çalışmanın bu bölümünde Yargıtayın bu konuya ilişkin içtihatları ele alınarak problemin çözümüne ilişkin incelemeler yapılacaktır.

⁴¹⁴ Hilal Demirel Hazan, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, 20; Miray Özer Deniz, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016, 29.

⁴¹⁵ Arık, 38.

⁴¹⁶ Arık 43.

⁴¹⁷ Canpolat’ a göre, mal rejiminin tasfiyesine bakan mahkemenin tarafa süre vererek yabancı boşanma kararının tanınması imkanı vermeli ve tanıma davası açıldığı durumda bu davanın bekletici mesele yapılması daha uygundur; Canpolat, 111.

Yargıtayın bu konuya ilişkin bir kararında; “... Yargıtay duruşması sırasında dinlenen taraf vekilleri bu konuda açılmış tenfiz davası bulunduğunu ve halen Kadıköy 3. Aile Mahkemesinin 2011/... Esasında derdest olduğunu ifade etmişlerdir. Bu sebeple mahkemece, yapılması gereken davanın görülebilirlik ön koşulu olan az yukarıda yazılı Kadıköy 3. Aile Mahkemesinin 2011/... Esas sayılı davasının sonucunu beklemek davanın olumlu sonuçlanması halinde taraf delilleri değerlendirilerek sonucuna göre işin esası ile ilgili olumlu veya olumsuz bir hüküm kurmak, davanın olumsuz sonuçlanması halinde ise davanın görülebilirlik koşulunun gerçekleşmemesi sebebiyle işin esasına girilmeksizin davanın reddine karar vermek olmalıdır. Mahkemece davanın görülebilirlik ön koşulu gözden kaçırılarak işin esası ile ilgili hüküm kurulmuş olması doğru olmamıştır...”⁴¹⁸ davacının mal rejiminin tasfiyesine yönelik açtığı davada, yabancı boşanma ilamının tanınması davasının derdest olması sebebiyle bu davanın bekletici mesele yapılması gerektiği hususu şeklinde hüküm kurmuştur.

Nitekim Yargıtayın bu konuya ilişkin bir diğer kararı da ”...Ne var ki, ortada tenfiz edilmiş bir karar söz konusu değildir. Bu husus, eldeki davanın görülebilmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır. Çünkü, taraflar Türk vatandaşlarıdır. Yine, davacı vekilinin temyiz dilekçesine ekli bulunan Karaman Aile Mahkemesinin 2011/... Esas sayılı dava dosyasına kayıtlı bulunan "Tensip Tutanağına" göre; davacı ...'ın davalı ... aleyhine 11.07.2011 tarihinde "Tanıma ve Tenfiz" davası açtığı ve bu davanın yargılamasının devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, mahkemece yapılması gereken; davanın görülebilirlik ön koşulu olan az yukarıda yazılı Karaman Aile Mahkemesinin 2011/... Esas sayılı davasının sonucunu beklemek davanın olumlu sonuçlanması halinde taraf delilleri değerlendirilerek sonucuna göre işin esası ile ilgili olumlu veya olumsuz bir hüküm kurmak, davanın olumsuz sonuçlanması halinde ise davanın görülebilirlik koşulunun gerçekleşmemesi sebebiyle işin esasına girilmeksizin davanın reddine karar vermek olmalıdır. Mahkemece davanın görülebilirlik ön koşulu yanlış değerlendirilerek yukarıda yazılı bulunan gerekçelerle davanın reddine dair hüküm kurulmuş olması doğru olmamıştır. Usul (dava) ekonomisi ilkesi de bunu gerektirmektedir (HUMK m. 77, HMK m. 30)...⁴¹⁹ aynı görüş doğrultusundadır. İlgili kararda mal rejiminin tasfiyesine yönelik

⁴¹⁸Yargıtay 8.HD., E.2011/7463, K.2012/304, T.24.01.2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 25.09.2024).

⁴¹⁹Yargıtay 8.HD., E. 2011/5527, K.2012/1516, T.06.03.2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 30.09.2024).

açılan davada, yabancı boşanma kararının tanınması için açılan tanıma davası derdest olduğundan bu davanın bekletici mesele yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

Yabancı boşanma kararının tanınması için açılan davanın, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada bekletici mesele yapılması görüşü doğrultusundaki Yargıtayın kararlarından bazıları yukarıda yer almaktadır. Ancak Yargıtay bir başka kararında, yabancı boşanma kararına ilişkin açılan tanıma davasının kesinleşmediğinden bahisle, mal rejiminin tasfiyesi davasının reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir; “...özellikle davacı ile davalı ... (borçlu)’ın 03.05.2006 tarihinde Almanya’da boşandığı, Tanıma (tenfiz) kararının ise 13.01.2011 tarihinde kesinleştiği, davacı ise Tanıma kararı kesinleşmeden, 20.12.2005 tarihinde mal rejimi davası açtığı, açılan dava ise evlilik birliği devam ettiği gerekçesiyle rededildiği boşanma dosyasında davacı lehine herhangi bir alacağa hükmedilmediği, ayrıca 2011 yılından sonra mal rejimi davası açılmadığı gözetildiğinde davacının hiç birisine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin REDDİNE...⁴²⁰”. Ancak ilgili hukuk dairesinin kararına katılmak mümkün değildir. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda, yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma davası derdest ise bekletici mesele yapılması usul ekonomisi açısından daha yerinde bir uygulama olacaktır⁴²¹.

Yargıtayın yabancı boşanma kararının tanınması davası açılmadan, bir mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açıldığında, tanıma davasının bekletici mesele yapılıp yapılmamasına ilişkin çelişkili kararlarından bir diğeri şudur; “... gelen aile nüfus kaydına göre ortada tenfiz edilmiş bir karar bulunmadığı gibi taraflarca bu amaçla açılmış derdest dosya bulunduğu da iddia edilmemiştir. Türk Hukuku bakımından taraflar halen evlidir. Bu husus, eldeki davanın görülebilmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır. Çünkü, taraflar Türk vatandaşlarıdır. Bu sebeple mahkemece, davanın görülebilirlik ön koşulu olan tanıma veya tenfiz davası olmadığı, tarafların Türk Hukuku bakımından halen evli oldukları dikkate alınarak davanın esasına girilmeksizin bu yönden reddine karar verilmesi gerekirken bu husus gözden kaçırılarak işin esası ile ilgili yazılı şekilde hüküm

⁴²⁰ Yargıtay 17.HD., E. 2020/55, K.2021/1501, T.17.02.2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 01.10.2024).

⁴²¹ Canpolat, 112; Ersen Perçin’ e göre de, yabancı boşanma kararı Türk mahkemeleri tarafından tanıma davası süresince mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada bekletici mesele yapılmalıdır; Ersen Perçin,158.

kurulmuş olması doğru olmamıştır..."⁴²². Söz konusu içtihatla, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada, davacı tarafa yabancı boşanma ilamının tanınması davası açabilmesi için süre verilmemesini uygun bulmuştur.

Yargıtay bir diğer kararında, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada, davacı tarafa yabancı boşanma ilamının tanınması davası açabilmesi için süre vermeyi ve bu sürede davacı tanıma davası açar ise bekletici mesele yapılması gerektiğini uygun bulmuştur. Yargıtayın ilgili kararı; *"...Vasıflandırmayı "lex fori" ilkesine göre ve mal rejimini tasfiyesinin bir aile hukuku ilişkisi olarak yaptığımızda; Türk Hukuku bakımından karşımıza bir "ön sorun" çıkmaktadır. Bu ön sorun ise evlilik mallarının tasfiyesi için "evliliğin sona ermiş" olmasının (TMK m.225) gerekmesine ve tarafların evliliği yabancı mahkeme boşanma kararıyla sona ermiş olduğundan, "yabancı mahkeme boşanma ilamının tanınması" sorunudur. Ne var ki, yabancı mahkeme boşanma ilamının Türk Mahkemesince tanınması işlemine başvurulmadığı görülmektedir. O halde mahkemece, yapılacak işlem, HMK 165. madde uyarınca davacıya yabancı mahkeme boşanma ilamının Türk Mahkemesince tanınması için dava açmak üzere süre verilmesi, açıldığında sonucunun "bekletici sorun" yapılması; tanıma ilamı sunulduğunda; evlilik malına tasfiyesine ilişkin yabancı mahkeme kararı bölümünün de tanınmasına karar verilmesi olmalıdır..."*⁴²³ şeklindedir. Yargıtayın bu konuya ilişkin vermiş olduğu çelişkili kararların, uygulamada aynı konuya ilişkin farklı ve çelişkili mahkeme kararlarının doğmasına sebep olacağı aşikardır.

Kırmızı' ya göre, mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir dava yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma davası sonuçlanmadan açıldı ise; tasfiye davasını gören mahkeme tanıma davasını bekletici mesele yapmalıdır⁴²⁴.

Karamercan'a göre, yabancı boşanma kararının tanınması için dava açılmadan, davacı mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir dava açtı ise, davacı tanıma davası açacağına

⁴²² Yargıtay 8.HD., E. 2012/3455, K.2012/13259, T.27.12.2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 01.10.2024).

⁴²³ Yargıtay 8.HD., E. 2014/4653, K.2015/12167, T.01.06.2015, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 02.10.2024).

⁴²⁴ Mustafa Kırmızı, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu*, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, 350.

ilişkin belgelendirme yapması durumunda, hakimin davacıya tanıma davası açması için süre vermesi gerekmektedir⁴²⁵.

Çalışmaya eklenen Yargıtay içtihatlarından da anlaşılacağı üzere davacı, yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma davası açmadan mal rejimi tasfiyesine yönelik bir dava açtı ise, davacıya tanıma davası açması için süre verilmesi gerektiği yönünde Yargıtay kararları mevcuttur. Ancak henüz yabancı boşanma davası derdest iken taraflardan biri Türk mahkemelerinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açtığına yabancı boşanma davası bekletici mesele yapılır mı? Türk hukukunda mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda, öncelikle mal rejiminin sona ermesi gerekir⁴²⁶. Evlilik yabancı boşanma kararı ile sona ermiş ise yabancı boşanma ilamı Türk mahkemeleri tarafından tanındığında kesin hüküm ve kesin delil kuvvetini kazanabilir⁴²⁷. Ancak derdest bir yabancı boşanma davasında taraflar Türk hukukuna göre halen evlidir. Akıbetinin ne olacağının öngörülemediği bir yabancı boşanma davasının bekletici mesele yapılması yerinde olmayacaktır. Şanlı'nın tanınması veya tenfizinin yapılması açıkça mümkün olmayacak bir yabancı mahkeme kararına ilişkin, yabancı mahkemede dava sürecinin, Türk mahkemelerinde bekletici mesele yapılmaması gerektiğini şöyle ifade etmektedir; “...Kanaatimce milletlerarası özel hukuk alanındaki gelişmeler ve ihtiyaçlar dikkate alınarak; en azından yabancı mahkemenin vereceği kararın Türkiye' de tanınıp tenfiz edilmesi mümkün ve muhtemel gözükmekte ise yabancı mahkemede davalar lehine bekletici mesele kabul edilmelidir...”⁴²⁸.

Yargıtay, yabancı bir mahkemede derdest olan ve Türk mahkemelerinde açılan davanın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki bir davanın varlığı hâlinde, Türk mahkemesindeki davada bekletici mesele uygulanabileceğine ilişkin kararını şu şekildedir; “... Gerçekten davalı ...'nin iflas davasında, ...'nin alacağı olduğu kabul edildiği gibi, adı geçen alacak istemiyle ... şirketi hakkında Romanya mahkemelerinde açılan dava bulunduğu dosyadaki beyanlardan anlaşılmaktadır. Taşeronun bakiye alacağı bulunduğu sabit olduğu taktirde avans mektubun sözleşmenin feshinin haklı olup olmadığına göre de kesin teminat mektubunun durumu etkileneceğinden, eldeki bu

⁴²⁵ Fatih Karamercan, *Katkı-Değer Artış Payı Katılma Alacağı Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, 232.

⁴²⁶ Arık, 38.

⁴²⁷ Tiryakioğlu, 15.

⁴²⁸ Cemal Şanlı, *Hukuki Mütalaalarım*, (1.Baskı), Adalet Yayınevi, İstanbul 2016, 380.

*davanın görülmesi, açılan dava sonuçlarına bağlıdır...*⁴²⁹ ” Bu kararda yabancı mahkemelerde açılan davanın neticesi, Türk mahkemelerinde açılan davanın sonucunu etkileyeceğinden bahisle bekletici mesele yapılması doğru bulunmuştur. Her ne kadar söz konusu içtihat farklı bir uyuşmazlık konusuna ilişkin olsa da, yabancı mahkemeler tarafından görülen bir davaya dayanmaktadır. Bu nedenle, derdest bir yabancı boşanma davasında verilecek kararın, Türkiye’de görülen mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davanın sonucunu etkileyebilecek nitelik olduğundan, yabancı mahkemelerde devam eden boşanma davalarının Türk mahkemelerince bekletici mesele yapılmasına emsal teşkil etmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere Türk mahkemelerinde görülen mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların ön koşulu evlilik birliğinin sona ermesidir. Yabancı mahkemeler tarafından verilmiş mal rejimi tasfiyesine yönelik bir kararın Türk mahkemelerinde tenfiz edilebilmesinin ön koşulu da evlilik birliğinin sona ermesidir⁴³⁰. Yabancı boşanma kararı var ise bu kararın tanınması kararının kesinleşmesi gerekir. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik yabancı ilamın da Türk mahkemelerinde tenfiz edilebilmesi için yabancı boşanma kararının tanınmasının kesinleşmesi asıldır. Ancak bazen tanıma davası derdest olabilir. Bu durumda mal rejiminin tasfiyesine yönelik yabancı kararın tenfizi davasında yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma davasının bekletici mesele yapılması gerekir.

Bu konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun isabetli kararı; *“...Mahkemelerince verilen boşanma kararı ya da yabancı bir ülkede verilen boşanma hükmünün tanınmasına ilişkin karar kesinleşmeden, mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açıldığı takdirde, Anayasasının m.141/son ve HMK m.30 (HUMK.nun 77) hükümlerinde öngörülen usul ekonomisi uyarınca dava ret edilmeyip, derdest boşanma ya da yabancı mahkemece verilen boşanma kararının tanınmasına ilişkin davanın sonucunun beklenmesi, dava dosyasının bekletici mesele yapılması öteden beri uygulanan bir usuldür (HGK. 27.06.2012 gün ve 2012/8-268, 2012/420 sayılı kararı). Nevar ki, dosya kapsamından davacı yanın yabancı boşanma kararının tanınması talebini içeren davanın derdest olduğu konusunda Mahkemeyi de, sonrasında Özel Daire’yi de bilgilendirmediği anlaşılmaktadır. Yargılama sırasında yabancı boşanma kararının*

⁴²⁹Yargıtay 2. HD., 2018/3127E. 2018/15305K. T.25.12.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 03.10.2024).

⁴³⁰ Elçin, 229.

tanınmasına yönelik derdest bir dava bulunup, direnme kararının temyizinden sonra, Anadolu 12.Aile Mahkemesinin 24.12.2013 gün ve 2013/... sayılı kesinleşen tanıma kararı dosyaya sunulduğuna göre, taraflar arasındaki evlilik birliği, dolayısıyla mal rejimi sona ermiştir. Eş söyleyişle, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararın tenfizi talebini içeren eldeki dava şartı gerçekleşmiş, dava dinlenebilir hale gelmiştir. Dava sonuçlanıp kesinleşmeden, esasen bekletici mesele yapılması gereken bir konudaki dava şartının gerçekleşmiş olması karşısında, usul ekonomisi de gözetilerek, oluşan yeni durum dikkate alınmak suretiyle, mal rejimine ilişkin yabancı mahkeme hükmünün tenfizine yönelik kararın esasının incelenmesi gerekir...⁴³¹ ” şeklindedir. İlgili kararda, yabancı mahkemeler tarafından verilen mal rejiminin tasfiyesine yönelik karara ilişkin Türk mahkemelerinde görülen tenfiz davasında, yabancı boşanma kararının tanınması kararının kesinleşmesi ile ön koşulun tamamlanmış olduğu ifade edilmiştir.

NHK madde 27A’ da yer alan yabancı boşanma kararlarına ilişkin idari tanıma sürecinin mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda bekletici mesele yapılabilir mi meselesine bakılması gerekiyor. Bu sorunun cevabı için öncelikle idari tanımanın, mal rejimi tasfiye davalarında yabancı boşanma kararına ilişkin Türk mahkemeleri tarafından verilen tanıma kararı etkisinde olup olmadığına karar verilmelidir.

NHK’ ya eklenen madde 27A ile yabancı idari makamlar veyahut mahkemeler tarafından verilmiş boşanma kararlarının, yetkili nüfus idaresi tarafından tanınarak nüfus kütüğüne tescili yapılabilir⁴³². Kanaatimizce; nüfus kütüklerindeki kişilerin evlilik, boşanma gibi durumlarını gösteren kayıtların ancak mahkeme kararı ile değiştirilebiliyor iken eklenen madde ile artık mahkeme kararı olmadan yetkili idare bu değişikliği yapabiliyor. Nitekim yabancı mahkemeler tarafından alınan boşanma kararlarına ilişkin tanıma davalarının en önemli sonuçlarından biri; davanın taraflarının bu kararı nüfus kütüklerine tescil ettirebilmesidir. Kanuna eklenen NHK madde 27A ile artık Bakanlık tarafından belirlenen nüfus müdürlükleri, yabancı boşanma kararını doğrudan nüfus kütüğüne tescil ederek, aslında tanıma davası sonucunda ortaya çıkması gereken durumu

⁴³¹ Yargıtay HGK ,E.2014/8-45, K.2014/1062, T.17.12.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 01.10.2024).

⁴³² Sezişli, 201.

gerçekleştirmektedir⁴³³. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda davacının nüfus kayıtlarını ibraz etmesi sonucu, yabancı boşanma kararının idari tescili yapıldı ise yabancı boşanma kararının kesinleştiği, evliliğin sona erdiği ispatlanmış ve ön koşul tamamlanmış kabul edilmelidir. Bu yüzden de mal rejimi tasfiye davalarında davacı olan taraf, yabancı boşanma kararının idari yoldan tanınması için yetkili nüfus müdürlüklerine başvuruda bulunursa, mahkemenin bu durumu bekletici mesele yapması daha uygun olacaktır.

2.7. MAL REJİMİ TASFİYESİNDE MAL REJİMİNİN SONA ERDİĞİ ANIN BELİRLENMESİ SORUNU

Türk mahkemelerinde boşanma davasının tarafı olan eşler, evlilik mallarına ilişkin mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açabilirler. TMK madde 225/2' ye göre boşanma davasının açıldığı tarihte, boşanma kararının kesinleşmesi şartı ile, eşler arasındaki mal rejimi sona ermiş olur⁴³⁴.

Yabancı ülkelerde gerçekleşen boşanmalardan sonra Türk mahkemelerinde açılan davalarda mal rejiminin sona erme anı olarak hangi an kabul edileceği doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre, yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarından sonra Türk mahkemelerinde görülen tasfiye davalarında mal rejiminin sona erme anı olarak yabancı mahkemelerde boşanma davasının açıldığı tarih kabul edilmelidir⁴³⁵. Diğer görüş ise mal rejiminin sona erme anı olarak yabancı boşanma kararının tanınmasının kesinleştiği tarihi kabul etmektedir⁴³⁶. Bizim katıldığımız görüş yabancı boşanma kararının Türk mahkemelerinde tanınması ile yabancı mahkemelerde boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren mal rejimi sona ermektedir. Yabancı boşanma kararı neticesinde sona eren evliliklerdeki mallara ilişkin, Türk mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda mal rejiminin sona erdiği an tasfiyeyi ve alacak miktarını doğrudan etkilemektedir. Mal rejiminin tasfiyesinin gerçekleştirilebilmesi için ön koşul, mal rejiminin sona ermiş olmasıdır. Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararı, Türk mahkemelerince tanınması

⁴³³ NHK madde 27A; "...(2) Nüfus kütüğüne yapılacak tescil işlemleri, yurt dışında kararın verildiği ülkedeki dış temsilcilikler, yurt içinde ise Bakanlık tarafından belirlenen nüfus müdürlükleri tarafından yapılır..."

⁴³⁴ Demirel Hazan, 18.

⁴³⁵ Demirel Hazan, 20.

⁴³⁶ Ersen Perçin, 238.

neticesinde Türk mahkemeleri tarafından verilmiş bir karar gücüne erişmektedir. Dolayısıyla tanınan boşanma kararı Türk mahkemelerince verilmiş gibi sonuç doğurmalı ve mal rejimi de yabancı boşanma davasının açıldığı tarihte sona ermelidir.

Türk hukukunda mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar, esasında bir tespit davasıdır⁴³⁷. Davacı, bu dava ile davalı taraf olan eşten olan alacağının ve miktarının tespitini istemektedir. Davacı taraf, mal rejiminin tasfiyesine yönelik kararın neticesinde bir alacağı tespit edilir ise katılma payı alacağı , değer artış payı alacağı gibi alacaklarını dava eder. Uygulamada mal rejiminin tasfiyesi davası ile söz konusu alacak davaları genellikle beraber açılmaktadır.

Esasında boşanma davasının açıldığı tarihte, TMK 225' e göre mal rejimi sona ermektedir. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların da açılabilceği tarih iş bu tarihtir. Türk Medeni Kanun; dördüncü bölüm eşler arasındaki mal rejimi başlıklı; ikinci ayrımı edinilmiş mallara katılma madde 225; *“Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.”* şeklindedir. Bu madde mal rejimlerinin sona erdiği anları düzenlemektedir. Bu çalışma açısından ayrıca öneme sahip olan, eşler arasındaki mal rejimi boşanma davasının açılış tarihinden geçerli olmak üzere sona ermesidir⁴³⁸. Yabancı boşanma kararı neticesinde boşanan taraflar arasındaki mal rejimi, yabancı boşanma kararının Türk mahkemelerinde tanınması kararının kesinleşmesi şartı ile, yabancı boşanma davasının açıldığı tarihte sona ermiş olur⁴³⁹ .

Yargıtay bir kararında da yabancı boşanma davasının açıldığı tarihi mal rejiminin sona erdiği tarih olarak kabul ederek bir hüküm kurmuştur ; *“...Yabancı Mahkeme kararı tenfiz edilmeden taraflar arasındaki mal rejiminin tasfiyesi istenmeyecek ise de, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Hukuk Usulü Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca*

⁴³⁷ Hikmeti Başaran, 9.

⁴³⁸ Detaylı bilgi için bkz. Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün ; Yargıtayın bir kararında; *“...Davacının dava dilekçesinde mal rejiminin tasfiyesine dair talebi de bulunmaktadır. Mal rejimi sona ermeden tasfiyeye gidilemez. Rejim ise, evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi halinde buna ilişkin davanın açıldığı, ölümle sona ermesi halinde, ölüm tarihinden, mal ayrılığına geçilmesi kararı verilmesi halinde ise, buna ilişkin dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer (TMK m. 225)...”* boşanma kararının kesinleşmesi şartıyla, boşanma davasının açıldığı tarih, mal rejiminin sona erdiği dolayısıyla tasfiye davasının açılabilceği tarih olarak hüküm altına alınmıştır.Yargıtay 2.HD., E. 2016/12247, K.2018/2628, T.26.02.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 30.09.2024).

⁴³⁹ Aynı görüşte; Zeytin, 88.

*yabancı mahkemenin kararı geçmişe etkili olarak hüküm ifade edecektir. Anılan yasa maddesi uyarınca taraflar arasındaki mal rejiminin yabancı mahkemede açılan boşanma dava tarihi olan 17.08.2006 tarihinde sona erdiğinin kabulü gereklidir...*⁴⁴⁰. Yargıtay yabancı boşanma ilamının tanınması kararının kesinleşmesi şartı ile yabancı boşanma davasının açıldığı tarihi, mal rejiminin sona erdiği tarih olarak kabul etmiştir. Bu karara göre; mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda, yabancı mahkemelerde boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren alınan mallar, mal rejimi tasfiyesine dahil edilemeyecek ve evlilik içinde alınmış kabul edilmeyecektir.

Bir diğer Yargıtay kararı da aynı doğrultudadır; “...Bu durumda, taraflar arasındaki mal rejiminin yabancı mahkeme ilamına esas boşanma davasının açıldığı tarihte sona ereceğinin kabulü gerekir. Yargıtay ve daire uygulaması da bu yöndedir. Yabancı mahkemece 1993 yılında karar verildiğine göre bu davanın daha önceki bir tarihte açılmış olması gerekir...”⁴⁴¹. Dosyada mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan bir alacak davası vardır, yabancı mahkeme tarafından boşanma kararı 1993 yılında verildiğinden, tasfiyeye konu mal varlıklarının 1993 yılından sonra iktisap edilip edilmediğinin tespit edilmesi ile bir kanaate varılmıştır. Çünkü kararda mal rejiminin sona erdiği tarih olarak, yabancı boşanma davasının açıldığı tarih kabul edilmiştir⁴⁴².

Yukarıda izah edildiği üzere TMK’ ya göre yasal mal rejiminin sona erme zamanı, boşanma kararın kesinleşmesi şartı ile boşanma davasının açıldığı tarihtir. Ancak eşler arasında ayrılık kararı verildiğinde, TMK madde 225 açıkça boşanma durumundaki mal rejimi sona erme anını düzenlediği için bir boşanma kararı olmadığından mal rejimi sona ermiş olmaz⁴⁴³. Buna göre mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda açılmaz. Ancak mahkeme ayrılık kararı verdiği durumda TMK madde 180’ e göre; “*Ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir.*” mahkeme eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesi kararı verebilir⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ Yargıtay 8.HD., E. 2013/5357, K.2013/9171, T.13.06.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 30.09.2024).

⁴⁴¹ Yargıtay 8.HD., E. 2014/3895, K.2015/14169, T.29.06.2015, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.10.2024).

⁴⁴² Ancak doktrinde Gençcan, bu davalarda mal rejimi sona erme anını yabancı boşanma kararının tanınmasının kesinleştiği tarih olarak kabul etmektedir. Bknz. Gençcan, 424.

⁴⁴³ Demirel Hazan, 19.

⁴⁴⁴ Şıpka, Özdoğan, 10.

Madde metninde eşler arasında ayrılık kararı verilmesi durumunda, yalnızca sözleşmeyle kabul edilmiş mal rejiminin kaldırılmasından bahsedilmiştir. Ancak bu durum 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yazılırken mülga 743 sayılı kanunun 147. maddesinin aynen kabul edilmesinden kaynaklı ortaya çıkmıştır⁴⁴⁵.

Kırmızı' ya göre; her ne kadar madde metninde, sözleşmeyle kabul edilmiş mal rejimleri için kaldırma başvurusu yapılabileceği yer almışsada, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı evliliklerde de aynı talepte bulunulabilir⁴⁴⁶. 743 sayılı kanunun uygulandığı dönemde, eşler mal rejimi seçimi yapmadılar ise kanun uygulanacak rejim olarak mal ayrılığını kabul ettiğinden, zaten ayrılık döneminde de mal ayrılığı rejimi uygulandığından kaldırma davasına ihtiyaç yoktu. Ancak eşler sözleşmeyle mal ortaklığı vb. rejimleri seçtiklerinde mahkemenin ayrılık kararı verdiği durumda, ayrılık döneminde eşlerin edindiği mallara ilişkin sorunlar çıktığından böyle bir hüküm kabul edilmişti. 743 sayılı Türk Medeni Kanun' un bütününe uygun olan TMK madde 180, yürürlükte olan Türk Medeni Kanunun bütünlüğüne uygun değildir. Bu yüzden de taraflar yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı durumlarda, mahkemeden yasal mal rejiminin kaldırılması için başvuruda bulunma haklarının olduğu kabul edilmelidir.

2.8. MAL REJİMİ TASFİYE DAVALARINDA ZAMANAŞIMI SORUNU

Türk milletlerarası özel hukukunda mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar konusunda karşılaşılan en önemli sorunlardan biri dava zamanaşımı meselesidir. Yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımı süresi olarak, TMK madde 178' e göre bir yıllık sürenin mi yoksa TBK' ya göre genel zamanaşımı süresi olan on yıllık sürenin mi uygulanacağına ilişkin çeşitli içtihatlar vardır⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ 743 sayılı Türk Kanun Medenisi(Mülga) madde 147;".- Ayrılık vukuunda hakim ayrılığın müddetine, karı ve kocanın vaziyetlerine göre mallarının idaresi hakkında kabul ettikleri usulün feshini veya ipkasını emreder. Fakat karı ve kocadan biri tarafından talep vukuunda hakim mallarını ayırmakla mükelleftir."

⁴⁴⁶ Kırmızı, 108.

⁴⁴⁷ Şahin Akıncı, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2016, 165-190, 186; Canpolat 99.

Bu durum başlı başına çözülmesi gereken bir durum iken mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda yabancı boşanma kararı söz konusu olduğunda, mal rejiminin sona erdiği an olarak yabancı boşanma davasının açıldığı tarihin mi yoksa yabancı boşanma kararının tanınmasının kesinleştiği tarihin mi kabul edilmesi gerektiği bir diğer problemidir⁴⁴⁸.

Tüm bu problemlerin yanı sıra zamanaşımı meselesinde Yargıtay içtihatlarında en dikkat çekici hata, yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda yabancı hukukun tespitine ilişkin değerlendirme yapılmaması ve mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımı meselesinin Türk hukukuna göre çözülmesidir.

Çalışmanın bu bölümünde mal rejimi tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımı konusunun daha iyi anlaşılması adına öncelikle Türk hukukunda zamanaşımı ve Türk milletlerarası özel hukukunda zamanaşımı konularına yer verilecektir. İlerleyen kısımlarda yabancı boşanma kararlarından sonra Türk mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalardaki dava zamanaşımı meselesi incelenecektir.

2.8.1. Türk Hukukunda ve Milletlerarası Özel Hukukunda Dava Zamanaşımı

Türk hukukunda zamanaşımı; kazandırıcı zamanaşımı ve düşürücü zamanaşımı olarak iki türlüdür⁴⁴⁹. Kazandırıcı zamanaşımı hususu; eşya hukukunu ilgilendiren belirli sürelerin geçmesi üzerine aynı kazanım sağlayan bir kavramı ifade eder⁴⁵⁰. Bu çalışmanın konusunu ilgilendiren zamanaşımı, düşürücü zamanaşımıdır. Bundan sonraki süreçte yalnızca “zamanaşımı” olarak ifade edilecek olan kavram; düşürücü zamanaşımıdır.

Türk hukukuna göre zamanaşımı; hakim tarafından resen gözetilmesi gerekmeyen, tarafların ileri sürmesi gereken bir defidir⁴⁵¹. Zamanaşımını kavram olarak tanımlayacak olursak; alacaklının, belirli sürelerde alacağını elde etmeye yönelik bir harekette bulunmaması, bu sürelerin geçmesinden itibaren alacaklı talepte bulunsa bile borçlunun

⁴⁴⁸ Arık, yabancı boşanma kararının tanınması şartıyla yabancı mahkemelerde boşanma davasının açıldığı tarihi mal rejiminin sona erdiği tarih olarak kabul etmektedir; Arık, 39.

⁴⁴⁹ Özge Çetin, *Olağan ve Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmazın Mülkiyetinin Kazanılması*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, 9.

⁴⁵⁰ Aslınur Ak, *Zamanaşımı Savunması*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020, 3.

⁴⁵¹ Ali Çalık, *Borcun Zamanaşımına Uğramasına Borçlar Hukuku ve Ceza Hukuku Düzenlemelerinin Etkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2014, 42.

borcunu ödemekten kaçınma imkanına sahip olmasıdır⁴⁵². Zamanaşımı, borçluya bir kaçınma imkanı vermektedir⁴⁵³.

Zamanaşımı ve hak düşürücü süre kavramları birbirinden farklıdır. Hak düşürücü süreyi hakim resen dikkate alması gerekirken; zamanaşımı defisini tarafların ileri sürmesi gerekir⁴⁵⁴.

Zamanaşımı; alacağı sona erdiren bir kurum değil, alacağın talep edilebilirliği ve icra edilebilirliğini etkileyen bir kurumdur⁴⁵⁵. Zamanaşımına uğrayan bir alacak için dava açılabilirse de; davalı borçlu tarafın, zamanaşımı defini ileri sürme hakkı vardır⁴⁵⁶.

TBK’ da genel zamanaşımı süresi olarak on yıllık süre belirlenmiştir⁴⁵⁷. TBK madde 146; *”Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”* şeklindedir.

Türk hukukunda zamanaşımı kavramı, usul hukukuna ilişkin bir kavram olmayıp maddi hukuka ilişkin bir kavramdır⁴⁵⁸. Türk hukukunun uygulandığı bir davada, alacağın zamanaşımına uğradığı değerlendirildi ise hakim davanın esastan reddi kararı vermesi gerekir⁴⁵⁹.

Zamanaşımı kavramı TBK’ da düzenlenmekte ise de yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyuşmazlıklar için MÖHUK madde 8 düzenlenmiştir⁴⁶⁰. MÖHUK madde 8; *“(1) Zamanaşımı, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbidir.”* şeklindedir.

Türk milletlerarası özel hukukunda zamanaşımı konusunda; bağlama kuralı olarak kabul edilen iki durum vardır: esasa uygulanan hukuk ve usul hukuku. 1982 tarihli Mülga 2675 sayılı MÖHUK’ tan önce zamanaşımı konusunun, esasa uygulanan hukuka göre mi

⁴⁵² Yargıtay bir kararında zamanaşımını şu şekilde tanımlamıştır; *“...Zamanaşımı bir talep veya dava hakkının, kanunda tayin edilen süre içinde kullanılmaması halinde, usul hukukunca öngörülen şekilde ileri sürülmek koşuluyla, borçluya borcunu ödememe imkanı veren bir hukuki müessesedir...”* Yargıtay 4.HD., E.2016/12005, K.2017/1622, T.13.03.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 12.11.2024).

⁴⁵³ Mehmet Akif Tutumlu, *Zamanaşımı Def’i*, Seçkin Yayınları, İstanbul 2019, 31.

⁴⁵⁴ Çetin, 11.

⁴⁵⁵ Ak, 4.

⁴⁵⁶ Vildan Peksöz, “Hak Düşürücü Sürelerin Dava Şartı Olarak Nitelendirilme(Me)Si”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(1), Tarih, 101-126, 120.

⁴⁵⁷ Berkin Erol Dinçer, *Türk Borçlar Kanunu’ na Göre Zamanaşımının Hükümleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, 44.

⁴⁵⁸ Ak, 14.

⁴⁵⁹ Çalık, 40.

⁴⁶⁰ Ak, 15.

yoksa usule uygulanan hukuka göre mi çözümleneceği konusunda açık hüküm yoktu. Ancak o dönemde ilk derece mahkemelerinin hem esasa uygulanan hukukun zamanaşımı meselesine uygulanarak verdikleri hem de usule ilişkin hukukun zamanaşımı meselesine uygulanarak verdikleri kararlar var ise de Yargıtay kararlarında istikrarlı olarak zamanaşımına uygulanacak hukuk olarak esasa uygulanan hukuku kabul etmiştir⁴⁶¹. Ancak MÖHUK’ da açık hüküm olmasından ötürü, bu konu netleşmiş ve artık içtihatlarda zamanaşımı meselesi, esasa uygulanan hukuka göre çözümlenmektedir⁴⁶².

Zamanaşımına ilişkin 2675 sayılı mülga MÖHUK madde 7; “*Zamanaşımı, hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tabidir.*” hükmü değişmeden yürürlükteki 5718 sayılı MÖHUK’ da kabul edilmiştir. Zamanaşımı maddesi gereği hukuki uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuk zamanaşımına da uygulanacaktır⁴⁶³.

Yabancılik unsuru taşıyan bir hukuki uyuşmazlıkta zamanaşımı meselesinin çözümüne, Türk milletlerarası özel hukukundaki vasıflandırma ve atıf kavramlarının incelenmesi ile başlanması uygun olacaktır. Şöyle ki yabancılik unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlıklarında, öncelikle bakılması gereken Türk Mahkemelerinin yetkili olup olmadığıdır⁴⁶⁴. Türk mahkemelerinin yetkisi tespit edilirken de hukuki uyuşmazlığın vasıflandırılması gerekmektedir⁴⁶⁵.

Türk hukukuna göre hakim, hukuki uyuşmazlığı lex foriye göre vasıflandırır. Hakim, hukuki uyuşmazlığı lex foriye göre vasıflandırdıktan sonra; hukuki uyuşmazlığın maddi hukuka ilişkin mi veya usul hukukuna ilişkin bir kavram mı olduğunu da lex foriye göre karar verir⁴⁶⁶. Ancak Türk hukukunda vasıflandırma problemlerinin çözümünde lex

⁴⁶¹ Aygün, Önal, 4913.

⁴⁶² Tekinalp, 112.

⁴⁶³ İzzet Doğan, *Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

⁴⁶⁴ Yargıtayın bir kararında yabancı boşanma ilamında sonra Türkiye’ deki mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak davalarında yetkili mahkemeyi belirlerken, tarafların vatandaşlığını dikkate alarak yabancılik unsuru tespit edilmediğinden bahisle, Türk mahkemelerinin yetkili olduğunu kabul etmiştir; “...Türkiye’deki daimi adresi Bayrampaşa’daki adres olduğuna, davanın niteliği gereği ve vatandaşlık durumu gözetildiğinde Hollanda Mahkemeleri olamayacağına göre davalının ikametgahı olan İstanbul-Bayrampaşa Mahkemesi olur. Yetki itirazı bu bakımdan yerinde görülmemektedir. Bundan ayrı mal rejimi davalarının özelliği gereği bu tür davalarda kesin yetki kuralı uygulanamaz. Bu nedenle olayda HMK.nun 12 (HUMK.nun 13.). maddesinin uygulama yeri yoktur...”; Yargıtay 8.HD., E.2011/6744, K.2011/66 T.06.12.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.11.2024).

⁴⁶⁵ Öztürk Yılmaz, 243.

⁴⁶⁶ Cemal Şanlı, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul 2014, 51. Şanlı, hukuki uyuşmazlıkların vasıflandırılmasının lex foriye göre yapılmasını şu şekilde ifade etmiştir; “...Diğer bir ifadeyle Türk kanunlar İhtilafı kurallarının kullandığı kavram ve müesseseler, davada uygulanacak yabancı

forinin uygulanması zorunluluğu yoktur⁴⁶⁷. Lex fori yöntemi, Türk milletlerarası özel hukukunda düzenlenmemiş olmakla birlikte milletlerarası özel hukukta hakkaniyet için geliştirilmiş yöntemlerden biridir⁴⁶⁸.

Türk hukukunda hakim yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyuşmazlıklarda uyuşmazlığı, pratik çözüm olan lex foriye göre vasıflandırmaktadır⁴⁶⁹. Örneğin; hukuki uyuşmazlık konusu mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak mı veya haksız fiillerden kaynaklı tazminat alacağı mı olduğunu lex foriye yani Türk hukukuna göre hakim vasıflandırmaktadır. Ayrıca hukuki uyuşmazlık konusu Türk hukukuna göre vasıflandırıldığında tazminat olarak tespit edilebilir. Bu durumlarda örneğin nişanlanmanın bozulmasından kaynaklı tazminat taleplerinde, haksız fiilden kaynaklı bir tazminat talebi mi yoksa aile hukukundan kaynaklı tazminat mı talebi mi olduğunun vasıflandırması da lex foriye yani Türk hukukuna göre yapılacaktır.

Vasıflandırma sorunu, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlıklarındaki zamanaşımı meselesinde de ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁰. Çünkü zamanaşımı kavramı Türk hukukuna göre maddi hukuku ilgilendiren müesseseyken, farklı hukuk sistemlerinde usul hukukunu ilgilendiren bir müessese olabilmektedir⁴⁷¹. Türk mahkemelerinde görülen yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlığına ilişkin davada zamanaşımı sorunu ortaya çıktığında, zamanaşımı kavramının usule mi maddi hukuka mı ilişkin olduğunun vasıflandırması, lex foriye göre yapılması gerekmektedir. Lex fori, uyuşmazlığa bakan mahkemenin kendi hukukudur.⁴⁷² Lex fori ilkesi ise uyuşmazlığa bakan hakim kendi hukukunu uygulamasını ifade etmektedir. Lex forinin Türk hukuku olduğu durumlarda, zamanaşımı kavramı maddi hukuka ilişkin bir kavram olacağından, dava konusu asıl uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk zamanaşımına da uygulanacaktır. Çünkü

hukukta farklı nitelikte ve içerikte ise, uygulanacak hukukun tespitinde hangi hukukun nitelemesi ve yorumlanması esas alınacaktır? Kolay ve basit çözüm, bu türden vasıf problemlerinin lex forinin vasıflandırması, esas alınmak suretiyle çözümlenmesi yönündedir...”

⁴⁶⁷ Ak, 15.

⁴⁶⁸ Yağcı, 2642.

⁴⁶⁹ Aygün Önal 4911; Deniz Baykal, *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizine İlişkin Davalarda Zamanaşımı Sorunu*, (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, 18.

⁴⁷⁰ Ak, 15.

⁴⁷¹ Şanlı, 48.

⁴⁷² Sibel Özel, “Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukukun Lex Fori Esasına Göre Belirlenmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 8(2), 2022, 962-978, 963.

MÖHUK madde 8 ‘ e göre zamanaşımı, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbidir.

Yukarıda ifade edildiği üzere özel hukukta zamanaşımı kavramı, Türk hukukuna göre maddi hukuku ilgilendiren bir kurumdur⁴⁷³. Fakat zamanaşımı diğer ülkelere ait hukuklarda usule ilişkin bir kavram olabilir. Örneğin; zamanaşımı kavramı Anglo-Sakson hukuk sisteminde usule ilişkin bir kavram olup dolayısıyla bu sistemi uygulayan İngiliz hukukunda da usule ilişkin bir kavramdır⁴⁷⁴. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlıklarında, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk yabancı hukuksa ve bu yabancı hukukta zamanaşımı kavramı usule ilişkin bir kavram olarak düzenlenmiş ise bu durumda çözüm nasıl olmalıdır? Örnekten devam edecek olursak; hukuki uyuşmazlıkta yetkili yabancı hukuk İngiliz hukuku olduğu durumlarda, çözüme zamanaşımı kavramını lex foriye göre vasıflandırarak başlanmalıdır. Zamanaşımı kavramı, usule ilişkin mi maddi hukuka ilişkin mi bir kavram olduğunu lex foriye, Türk hukukuna göre, vasıflandırdıktan sonra zamanaşımı kavramının Türk hukukuna göre maddi hukuka yönelik bir kavram olduğu ortaya çıkacaktır⁴⁷⁵. MÖHUK madde 8; “ (1) *Zamanaşımı, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbidir.*” gereği hukuki uyuşmazlığa, örnek üzerinden ilerlersek yetkili yabancı hukuk olarak İngiliz Hukuku uygulandığından dava zamanaşımı meselesine de İngiliz hukuku uygulanmalıdır. Uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuk İngiliz hukuku olduğunda, İngiliz hukukuna göre zamanaşımı kavramı usule ilişkin bir kavram olarak düzenlense bile Türk hukuku uygulanmayacaktır, çünkü zamanaşımının vasıflandırılması lex fori olan Türk hukukuna göre yapılacaktır⁴⁷⁶. Bu vasıflandırmaya zamanaşımının usule ilişkin mi olduğu esasa ilişkin mi olduğu da dahildir.

Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere Türk milletlerarası özel hukukunda zamanaşımı meselesi lex foriye göre vasıflandırılacaktır. Vasıflandırma neticesinde zamanaşımı olduğu ortaya çıkan sorun Türk hukukunda maddi hukuku ilgilendiren bir kavram olduğu için davanın esasına uygulanan hukuka göre çözüme ulaşılacaktır.

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlıklarında, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak MÖHUK hükümlerine göre yabancı hukuk tespit edilebilir.

⁴⁷³Kıta Avrupası hukuk sisteminde zamanaşımı müessesesi, maddi hukuka yönelik bir kavramdır. Detaylı bilgi için bkz. Tutumlu, 124.

⁴⁷⁴ Ak, 16.

⁴⁷⁵ Ak, 14.

⁴⁷⁶ Baykal, 20.

Ancak tespit edilen yabancı hukukta uyuşmazlığın esasına uygulanacak ilgili maddeler incelendiğinde davanın görüldüğü mahkemeye atıf yapılmış olduğu durumlar uygulamada karşımıza çıkabilmektedir.

Türk hukukunda MÖHUK madde 2 fıkra 3'e; *"Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır."* göre iade atıf veya devam eden atıf, yalnızca kişi hukuku ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar da mümkündür⁴⁷⁷. Yabancılık unsuru taşıyan, kişi veyahut aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, ilgili MÖHUK hükümlerine göre yabancı hukuk esasa uygulanacak hukuk olabilir. Esasa uygulanacak hukukun yabancı hukuk olduğu durumlarda, uyuşmazlığa yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmalıdır. Hakim baktığı davada öncelikle kişi veya aile hukukunu ilgilendiren bir uyuşmazlık olup olmadığını tespit etmelidir. Neticede kişi veya aile hukukunu ilişkin bir uyuşmazlık tespit edildiği durumda iade atıf veya devam eden atıf durumları oluşabilir. Yabancılık unsuru taşıyan kişi ve aile hukuku haricindeki uyuşmazlıklarda yalnızca atıf mümkündür, iade atıf veya devam eden atıf mümkün değildir⁴⁷⁸.

Atıfı, bu çalışmanın konusu olan mal rejimlerinin tasfiyesine yönelik davalar bazında incelemek yerinde olacaktır. MÖHUK madde 15 evlilik malları hükmüne göre taraflar evlilik mallarına uygulanacak hukuku kanundaki sınırlar çerçevesinde seçebilirler. Bu durumda evlilik malları hükmü ile uygulanacak hukuk taraflarca seçilir ise iade atıf veya devam eden atıf uygulama alanı bulamaz⁴⁷⁹. MÖHUK madde 15 evlilik malları, aile hukukunu ilgilendiren bir hüküm olmasına rağmen taraflarca bir hukuk seçimi yapıldığı için seçilen yabancı hukukun kanunlar ihtilafı hükümleri uygulanmaz. Bu maddeye göre seçilen ülke hukukunun maddi hukuk hükümleri uyuşmazlığa tatbik edilir. Şayet tarafların seçtiği ülke hukuku olduğu durumlarda iade atfın veya devam eden

⁴⁷⁷ Küpe, 61; Balkar Bozkurt, 850.

⁴⁷⁸ Merve Acun Mekengeç, "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensiplerinin Uygulanması", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(3-4), Tarih, 237-283, 239.

⁴⁷⁹ Acun Mekengeç, 271.

atfın uygulanması kabul edilir ise tarafların seçtikleri hukukun uygulanması engelleneceğinden kanuna aykırı bir durum oluşur⁴⁸⁰.

Can' a göre zamanaşımı, MÖHUK hükümleri genel esaslar kısmında düzenlendiğinden, aile hukuku ve kişi hukukuna dahil olmadığı için atıf mümkün değildir⁴⁸¹. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. MÖHUK hükümlerinde kişi ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklardaki zamanaşımı problemlerinde atıfa ilişkin açıkça bir düzenleme yoktur⁴⁸². Türk hukukunda zamanaşımı meselesi uyuşmazlığın esasına bağlıdır, dolayısıyla uyuşmazlık aile ve kişi hukukuna dahil bir konuda olduğu için devam eden atıf ve iade atıf kabul ediliyor ise bu davadaki zamanaşımı içinde kabul edilmesi gerekir. Evlilik mallarının tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda aile hukuku yönü ağır basmakta olduğundan devam eden atıf ve iade atfın kabul edilmesi lazım gelmektedir ve bu davalara ilişkin zamanaşımında da iade atfın ve devam eden atfın kabul edilmesi gerekir⁴⁸³.

Doktrinde Erdem, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda, zamanaşımı meselesinde esasa uygulanacak hukuka göre çözüme gidilmesi gerektiğini şöyle ifade etmektedir; “...Yine zamanaşımı sorunu *lex fori* kuralları çerçevesinde değil, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuka göre(*lex causae*) göre çözümlenir...”⁴⁸⁴.

Yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyuşmazlığın esasına uygulanacak yetkili hukuk MÖHUK hükümlerince belirlenmiş olabilir. Yukarıda ifade edildiği üzere, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk yabancı bir hukuk ise zamanaşımı meselesine de yabancı hukukun ilgili hükümleri uygulanacaktır⁴⁸⁵. Fakat belirlenen yabancı hukukta söz konusu hukuki uyuşmazlığa ilişkin bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş olabilir. Bu durumda yabancı hukukun uyuşmazlıkla ilgili olan genel hükümlerine bakılarak bir zamanaşımı

⁴⁸⁰ Şanlı bu durumu şu şekilde ifade etmiştir; “...Zira hukuk seçiminde bulunanlar evleviyetle maddi hukuku düşünerek hukuk seçiminde bulunmuşlardır. Seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alındığında davanın esasına tarafların seçmediği veya seçmeyi düşünmedikleri bir hukuk uygulanmış olur ki; bu kabul edilemez...”; Cemal Şanlı, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul 2014.

⁴⁸¹ Can bu durumu şu şekilde ifade etmektedir; “...Türk milletlerarası özel hukukunda atfın kişi ve aile hukuku alanlarında dikkate alınması istisnasız değildir. Nitekim hukuki işlemlerde şekil(MÖHUK m.7) ve zamanaşımına(MÖHUK m.8) ilişkin kanuna ihtilaf kuralları, atfı düzenleyen kural gibi MÖHUK' un genel hükümleri içerisinde düzenlendiğinden atfın uygulama alanı dışında kalır...” Can, 19; Doktrinde Küpe, aile ve kişi hukukunda atfın kabul edilmiş olması bu konudaki her uyuşmazlığa atfın kabul edildiği anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir, Küpe, 61.

⁴⁸² Acun Mekengeç, 269.

⁴⁸³ Öztürk Yılmaz, 251.

⁴⁸⁴ Mehmet Erdem, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, Onikilevha Yayınları, 2010, 8.

⁴⁸⁵ Can, 333.

süresi belirlenmeye çalışılmalıdır ancak tüm çabalara rağmen bir zamanaşımı süresi belirlenemedi ise TBK madde 146 yer alan on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanmalıdır⁴⁸⁶. Fakat yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlığına uygulanacak yabancı hukukta, zamanaşımı süresine ilişkin düzenleme olmayıp, zamanaşımına ilişkin başka hususlar düzenlendi ise; zamanaşımına ilişkin bu hususlarda yetkili yabancı hukukun uygulanmasına devam edilmelidir. Doğrudan Türk hukuku uygulanmamalıdır.

Türk milletlerarası özel hukuku zamanaşımı meselesinde, yabancı hukukta uyuşmazlığa uygulanacak zamanaşımı hükümleri incelendiğinde, çok uzun bir zamanaşımı süresi veya çok kısa bir zamanaşımı süresi öngörüldüğü durumlarda *MÖHUK madde 5*; “Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır” kuralı devreye girecek midir? Yabancı hukukta farklı bir zamanaşımı süresinin düzenlenmiş olması tek başına kamu müdahalesini gerektirir bir durum değildir⁴⁸⁷. Tutumlu, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yabancı hukukun zamanaşımına ilişkin hükümlerinde Türk hukukundan farklı bir zamanaşımı süresinin düzenlenmesinin tek başına kamu düzeni ihlali sayılmaması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁸⁸. Bu konuda doktrinde Nomer, uyuşmazlığa uygulanan yabancı hukukta zamanaşımının çok uzun veya çok kısa olması durumunda, zamanaşımı süresine yabancı hukuktaki genel zamanaşımının uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Ceren Kaya, *Milletlerarası Özel Hukukta Kamu düzeni Kavramının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle İlişkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, 220.

⁴⁸⁷ Aygün, Önal, 4914; Yargıtay 13. HD., E.1993/2112-5075 1993/10,1526 sayılı kararında yabancı hukukun uyuşmazlığa uygulanacak zamanaşımı sürelerinin çok uzun olmasını doğrudan kamu düzeni müdahalesi sayılmamıştır; “Anlatılan bu hukuk kuralları altında yanlar arasındaki ödünç ilişkisini kural olarak Alman hukukundaki 30 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını kabul edilmelidir. Şimdi bu kabulden sonra zamanaşımı sürelerinde kamu düzeninin söz konusu olup olmayacağı sorusuna bir açıklık getirmek somut olayın özelliği de göz önünde tutulduğunda daha da önem kazanmaktadır. Kural olarak zamanaşımında kendisi kamu düzenini ilgilendiren nitelikte değildir. Bunun yanında bazen zamanaşımı niteliği ve hükümleri bakımından kamu düzeni ile bağlantılı görülmesi de mümkündür. Ancak burada hassas ve dikkatli davranılmalı ve olayın özellikleri gerektirmedikçe kamu düzeninin müdahalesini haklı görmeye özen gösterilmelidir...”, söz konusu karar için bkz. Mahmut Bilgen, *Özel Hukukta Zamanaşımı*(2.Bası), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, 1444.

⁴⁸⁸ Tutumlu, 128.

⁴⁸⁹ Nomer, bu durumda yabancı hukukun genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini “...Yabancı hukuka tabi zamanaşımı süresinin Türk hukukunda kabul edilenden daha kısa veya daha uzun olması prensip olarak Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirmez. Buna mukabil belirli bir talep hakkını zamanaşımına tabi tutmayan veya fevkalade kısa bir zamanaşımı süresine tabi tutan veya Türk hukukuna nispette aşırı derecede uzun bir zamanaşımı süresi öngören yabancı kanun hükmünün Türk kamu düzeniyle

Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukta farklı bir zamanaşımı süresi düzenlenmesinin veya bir zamanaşımı süresinin düzenlenmediği durumlarda kamu düzeni müdahalesine ilişkin Yargıtayın ilgili kararını incelemekte fayda vardır;”...*Maddi hukukun bir müessesesi olan zamanaşımı, hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbidir (Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, 2022, s.315; Gülin Güngör, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Ankara, 2021, s.127). Buna göre Rusya Federasyonu İş Kanunu'nun bu konudaki hükümlerinin uyuşmazlıkta uygulanması, 5718 sayılı Kanun'un 2 ve 8 inci maddelerinin bir gereğidir. 3. İlâmın İlgili Hukuk kısmının (3) numaralı paragrafında yer verilen Rusya Federasyonu İş Kanunu'nun bireysel iş uyuşmazlığının çözümü için mahkemeye başvurma sürelerinin düzenlendiği 392 nci maddesinde sözü edilen sürelerin, Dairemizce daha önce bazı kararlarda hak düşürücü süre olduğu belirtilmişse de yeniden yapılan değerlendirmede; bu sürelerin zamanaşımı süresi niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Dava tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin dolduğu ve davalı tarafça da usulüne uygun şekilde zamanaşımı definde bulunduğu anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesince, söz konusu sürelerin hak düşürücü süre olarak nitelendirilmesi hatalı ise de bu hata sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...⁴⁹⁰”. Bu kararda Yargıtay esasa uygulanan yabancı*

uyuşmayacağı söylenebilir. Böyle bir durumda muhtemelen yabancı hukukun genel zamanaşımı süresinin uygulanması yoluna gidilecektir...” şeklinde ifade etmiştir; Nomer, 216.

⁴⁹⁰Yargıtay 9.HD., E. 2024/7542, K.2024/9715, T.12.06.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 12.11.2024); İlgili kararda işçilik alacağına ilişkin Rusya Federasyonu İş Kanunu 392. maddesindeki üç aylık zamanaşımı süresinin uygulanmasında kamu düzeni müdahalesini gerektirir bir durum görülmemiştir. Ancak bu karar ilişkin değişik gerekçe şöyledir; “*Türk hukukunda maddi hukukun bir müessesesi olan zamanaşımına uygulanacak hukuk, 5718 sayılı Kanun’un 8 inci maddesinde, “Zamanaşımı, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbidir.” şeklinde düzenlenmiştir. Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda kamu düzeni, 5718 sayılı Kanun’un 5 inci maddesi uyarınca uygulama alanı bulmakta olup söz konusu hüküm; “Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.” şeklindedir. Yabancılik unsuru taşıyan hukuki uyuşmazlığa uygulanacak hukuk yabancı devletin hukuku ise kural, yabancı hukukun uygulanmasıdır. Bununla birlikte yabancı hukukun uygulanmasının sınırı, doğacak hukuki sonuçların Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıdır. Bir yabancı hukuk kuralı Türk hukukunun temel değerlerine, genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda (Anayasa) yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine aykırı olması hâlinde kamu düzenimize aykırılığı söz konusu olabilir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 10.02.2012 tarihli ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı kararı). Zamanaşımının bizzat kendisi kural olarak kamu düzenini ilgilendiren bir konu olmadığından yabancı hukukta zamanaşımı süresinin Türk hukukundan farklı düzenlenmiş olması, 5718 sayılı Kanun’un 5 inci maddesi kapsamında kamu düzeni müdahalesi gerektirmez. Buna karşılık, uyuşmazlığa uygulanacak olan yabancı hukukta talep hakkının hiç zamanaşımı süresine tâbi tutulmaması, Türk hukukuna nispetle fevkalade kısa bir zamanaşımı süresine tâbi tutulması veya talep hakkında aşırı derecede uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmesi hâllerinde 5718 sayılı Kanun’un 5 inci maddesi gereğince kamu düzeni müdahalesinin kabul edilmesi gerekmektedir (Ergin*

hukukta düzenlenen üç aylık zamanaşımı süresinin fevkalade kısa olduğundan bahisle kamu düzeni müdahalesi gerektiğini kabul etmemiş, üç aylık zamanaşımı süresi uyuşmazlık konusu alacağa uygulanmıştır.

Bu çalışma yabancı mahkemelerce verilmiş boşanma kararlarından sonra Türkiye’de açılan mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacak davalarında çıkabilecek problemlere ilişkindir ve uygulamada da bu konuda en sık karşımıza çıkabilecek sorun dava zamanaşımı meselesidir. Şöyleki yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlıklarındaki zamanaşımına MÖHUK madde 8 gereği esasa uygulanacak hukukun uygulanacağını yukarıda ifade edildi. Fakat yabancı mahkemelerce verilmiş bir boşanma kararından sonra Türk mahkemelerinde görülen mal rejimi tasfiyesinden

Nomer, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul Yirmi Birinci Baskı, 2015, s.214; Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara Sekizinci Baskı, 2022, s.314; Gülin Güngör, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Ankara İkinci Bası, 2021, s.126; Mesut Aygün, Ali Önal, "Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Özel Hukukta Zamanaşımı", Legal Hukuk Dergisi, C. 14, 2016, S. 165, s. 4914). Somut olayda uyuşmazlığa uygulanan Rusya Federasyonu İş Kanunu'nun 392 nci maddesinin birinci fıkrasında "Çalışan, hakkının ihlal edildiğini öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği günden itibaren üç ay içinde bireysel iş uyuşmazlığının çözümü için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir." denilmektedir. Rusya Federasyonu Parlamentosu tarafından Rusya Federasyonu İş Kanunu'nun 392 nci maddesinde 03.07.2016 tarihinde Federal Kanun ile değişikliğe gidilerek 3 aylık zamanaşımı süresi 1 yıla çıkarılmıştır. Söz konusu hüküm; "Çalışan, ücretlerin ve diğer ödemelerin ödenmemesi veya eksik ödenmesine ilişkin bireysel işçi ihtilaflarının çözümü için, işten çıkarılma nedeniyle ödenmesi gereken ücretlerin ve diğer ödemelerin yapılmaması veya eksik ödenmesi de dâhil olmak üzere, bu tutarların ödenmesi için belirlenen tarihten itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurma hakkına sahiptir." şeklindedir. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, mahkemeye erişim hakkı Anayasa'nın 36 ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Rusya Federasyonu İş Kanunu'nun 392 nci maddesinin 03.07.2016 tarihinden önceki şeklinde öngörülen 3 aylık zamanaşımı süresinin fevkalade kısa olduğu, yurt dışında yaptığı çalışmalardan kaynaklı alacakları için Türkiye’de dava açan işçinin mahkemeye erişim hakkını oldukça kısıtladığı açıktır. Nitekim Rusya Federasyonu da 3 aylık zamanaşımı süresinin fevkalade kısa olduğu sonucuna varmış ve 03.07.2016 tarihi itibarıyla bu süreyi 1 yıla çıkarmıştır. Sonuç olarak, Anayasa’da temek hak ve özgürlükler arasında yer alan hak arama özgürlüğüne aykırı olan 3 aylık zamanaşımı süresinin kamu düzenini ihlal edici nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Rusya Federasyonu İş Kanunu'nun 392 nci maddesinde 3 aylık zamanaşımı süresi öngören kural, 5718 sayılı Kanun’un 5 inci maddesi uyarınca kamu düzeni müdahalesi ile bertaraf edilmelidir. Kamu düzeni müdahalesi neticesinde yabancı hukukunun ilgili hükmünün olayda uygulanmaması ile ortaya çıkan boşluğun ise öncelikle yetkili yabancı hukuktaki başka bir hüküm ile doldurulması gerektiği prensip olarak kabul edilmektedir. Bu şekilde söz konusu boşluğun doldurulmaması hâlinde hâkimin kendi hukukunu olaya uygulayarak uyuşmazlığı çözmesi gerekmektedir (Nomer, s. 179-180; Doğan, s. 260-261). Somut olayda, Türk kamu düzenine aykırı olduğu için uyuşmazlıkta uygulanmaması gereken 3 aylık zamanaşımı süresinin yerine dava tarihinde yürürlükte olan Rusya Federasyonu İş Kanunu'nun 392 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 1 yıllık zamanaşımı süresinin uyuşmazlıkta uygulanması 5718 sayılı Kanun’un 5 inci maddesi hükmüne uygun düşecektir. Açıklanan nedenlerle yabancı hukukta yer alan 3 aylık zamanaşımı süresinin kısa olmadığı ve 5718 sayılı Kanun’un 5 inci maddesi uyarınca kamu düzeni müdahalesini gerektirmediği yönündeki Sayın Çoğunluğun kararına katılamıyoruz. Ancak dava tarihi itibarıyla 1 yıllık zamanaşımı süresinin de dolmuş olduğu dikkate alındığında kararın bu değişik gerekçe ile onanması gerektiği görüşündeyiz."

kaynaklı alacak davalarında ön koşul olarak mal rejiminin sona ermesi gerektiğinden, tanınması yapılmış bir boşanma ilamı olmalıdır⁴⁹¹. Türk mahkemelerinde, yabancı boşanma ilamının tanınması kararının kesinleşmesi ile yabancı boşanma davasının açıldığı tarihte eşler arasındaki mal rejimi sona erer⁴⁹².

Tanınması yapılan yabancı boşanma kararlarından sonra açılan mal rejimi tasfiyesine ilişkin alacak davalarında, zamanaşımı başlangıç tarihinin ne olması gerektiği ve zamanaşımına hangi hukukun uygulanması gerektiği sorusu uygulamada tereddütlere sebep olmaktadır. Sargun; *“...Benim kişisel görüşüme bakacak olursanız birincisi Yargıtay daha başlangıçta otomatik olarak Türk Borçlar Kanunu'na dayanmaktadır. Oysa hukuki sorunlar yabancılık unsur içermektedir. Bu nedenle öncelikle yetkili hukukun tespit edilmesi gerekir. İkinci olarak bu yetkili hukuk içerisinde sözünü ettiğim hakların boşanma talebinden ayrı biçimde talep edilip edilemeyeceğine de tayin edilmesi gerekiyordu. Ama doğrudan borçlar kanununa gidilmiştir. Somut kararlara bakıldığında örneğin taraflar Türk asıllı ama Hollanda vatandaşı. İkisi de hala Hollanda' da yaşıyor ama mal rejimine ilişkin dava Türkiye' de açıldığı için Türk Borçlar Kanunu uygulanmış, bağlama kuralları aracılığıyla yetkili hukukun tayinine çalışılmamıştır. MÖHUK' un sekizinci maddesine dayanılarak önce yetkili hukukun tayin edilmesi ve o bağlama kuralı eğer Türk hukukunu gösteriyorsa, Türk Borçlar Kanunu uygulanması gerekirdi...”*⁴⁹³, şeklinde zamanaşımı konusunda öncelikle tatbik edilecek hukukun belirlenmesi gerektiğini, doğrudan Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanmamasını ifade etmiştir.

Ansay, zamanaşımı sürelerinin yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlaması gerektiğini şöyle ifade etmektedir; *“...Bu durumda Yargıtayın sözünü ettiğimiz kararında MK m.166 4'te (eski MK m.134) belirtilen üç yıllık sürenin, yabancı ülkede açılan boşanma davasında verilen kararın kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlaması doğru olacaktır. Nesep, nafaka, miras gibi konularda da hukuki sonuçların yabancı mahkeme kararının verildiği tarihten itibaren başlatılması gerekecektir. Yasalardaki diğer süreler de ilk kararın kesinleştiği tarihten itibaren hesaplanmalıdır.*

⁴⁹¹ Kıran, 855.

⁴⁹² Ersen Perçin, 238.

⁴⁹³ Balkar Bozkurt, 42.

*Boşanmadan itibaren üç yüz günü geçmeden evlenmeyi engelleyen MK m 132'yi örnek olarak zikredebiliriz. Zamanaşımına ilişkin sürelerde de aynı esas uygulanmalıdır...”*⁴⁹⁴.

Uygulamada sıkça karşılaşılan problem olan yabancı boşanma kararlarından sonra Türk mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalardaki zamanaşımı meselesinde öncelikle MÖHUK’ a göre uyuşmazlığa uygulanacak yetkili hukukun tayin edilmesi gerekir⁴⁹⁵. Zamanaşımı sorunu tayin edilen uygulanacak hukuka göre çözüme kavuşturulmalıdır. Yabancılik unsuru taşıyan bir mal rejimi tasfiyesine yönelik davada, yabancılik özelliği göz ardı edilerek MÖHUK’ a göre uygulanacak hukuk belirlenmeden, doğrudan Türk hukukuna göre davanın görülmesi, Türk milletlerarası özel hukuku ilkelerine de aykırıdır. İlk derece mahkemelerinin yabancılik unsurunu göz ardı ederek doğrudan Türk hukukunu söz konusu davalara uygulamaları halinde bu durumun istinaf ve temyiz aşamalarında bir bozma sebebi olacağı aşıkardır⁴⁹⁶.

Türk milletlerarası özel hukukunda zamanaşımı konusunda bir diğer tartışmalı mesele hukuki uyuşmazlığa ilişkin Türkiye dışında farklı bir ülkede açılan bir dava; Türkiye’ deki zamanaşımı süresini keser mi⁴⁹⁷?

Doğan’ a göre; uyuşmazlığın taraflarından biri yetkili bir yabancı mahkeme önünde hakkını talep etmesi, Türkiye’ deki dava zamanaşımının kesilmesi için yeterlidir⁴⁹⁸. Yabancı bir mahkemeden alınan kararın; Türkiye’ de tanıma ve tenfizinin açıkça yapılamacağı belli olduğu durumlara değinmek gerekir. Örneğin, karşılıklılık şartını sağlamayan bir ülkede dava açılıp, dava açılmasının maddi hukuka yönelik en önemli sonuçlarından biri olan, zamanaşımını kesmesi kanaatimizce mümkün değildir. Tekinalp’ e göre, yabancı yetkili bir mahkemede açılan davanın kötüniyet olmaması şartıyla zamanaşımını keseceği yönündedir. Tekinalp, yabancı ülkede açılan bir davanın

⁴⁹⁴ Tuğrul Ansay, “Türkiye’de Tanınan Bir Yabancı Mahkeme Kararı Hangi Andan İtibaren Geçerli Olur?” , *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 22(2), 2002, 29-38, 36; Arık, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda mal rejiminin sona erdiği an olan boşanma davasının açıldığı tarihi dava zamanaşımı olarak kabul etmekte ancak yabancı ülkelerde boşananların Türkiye’ de açtıkları mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda zamanaşımının başlangıcını yabancı boşanma kararının tanınmasının kesinleştiği tarih olarak kabul etmektedir; Aynı görüş için bkz. Demirel Hazan, 96.

⁴⁹⁵ Ersen Perçin, 236.

⁴⁹⁶ Anbarlı Bozatay, Turan,43.

⁴⁹⁷ Tutumlu, 238; Aygün, Önal, 4941.

⁴⁹⁸ Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (4.Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2016, 279.

zamanaşımını kesmesi için tanıma ve tenfizi yapılabilecek bir karar olmasının incelenmesi gerektiğini kabul etmemektedir⁴⁹⁹.

Nomer, yabancı mahkemelerde açılan bir davanın Türk hukukuna göre zamanaşımını kesmeyeceğini şöyle ifade etmektedir;”...*Ancak yabancı mahkemede açılmış bulunan bir davanın Türk maddi hukukuna tabi bulunan zamanaşımını kesmesi mümkün değildir. Zira milletlerarası usul hukukumuz yabancı mahkemede açılmış bir davanın usul hukukumuzda prensip olarak hiçbir etkiye sahip olamayacağını hareket etmiştir...*

Tutumlu; yabancı bir mahkemede dava açılması, davacının devlet eliyle hakkını elde etmeye yönelik bir hareket olduğundan zamanaşımını kesen bir sebep olarak kabul etmektedir⁵⁰¹.

Türk milletlerarası özel hukukunda zamanaşımı meselesinde diğer bir konu, yabancı bir mahkeme ilamının Türk mahkemelerinde tanınması veya tenfizi için zamanaşımı süresi var mıdır? Yabancı bir mahkeme ilamının Türk mahkemelerinde tanınması veya tenfizi için dava açılmasında MÖHUK’ ta açıkça bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir⁵⁰². Buna ilişkin doktrinde ve yargı kararlarında farklı görüşler mevcuttur. Tanıma ve tenfiz taleplerinin dava edilmesinin belli bir zamana bağlanması yönündeki görüşe göre yabancı mahkeme kararını veren ülke hukuku ile ilamın icra edilebilirlik süresi tespit edilmelidir. Tespit edilen bu sürelerde Türk mahkemelerinde o ilama ilişkin tanıma veya tenfiz davası açılabilir⁵⁰³. Bu konuya ilişkin diğer görüş; tanınması veya tenfizi yapılacak kararın, tanıma ve tenfiz davasında esasa uygulanacak hukuka göre dava açma süreleri belirlenmelidir⁵⁰⁴. Ancak bu görüşü eleştirdiğimiz bir husus, tanıma ve tenfiz davaları uyuşmazlığın esasına girilerek karar verilen davalar değildir. Bu davalarda yalnızca tanıma ve tenfiz koşulları sağlanıyor mu bu durum tespit

⁴⁹⁹ Tekinalp, 116.

⁵⁰⁰ Nomer, 215.

⁵⁰¹ Tutumlu, 240.

⁵⁰² Köle, 84.

⁵⁰³ Şanlı, yabancı mahkeme kararlarına ilişkin tanıma ve tenfiz sürelerinin, yabancı kararın verildiği ülke hukukuna göre belirlenmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmektedir; “...*Yabancı ilamların Türkiye’de tenfiz talebine konu yapılması bakımından herhangi bir zamanaşımı süresinin söz konusu olup olmadığı, MÖHUK madde 8 hükmüne göre değil, kararın verildiği ülke hukukuna göre tayin olunacaktır...*”; Şanlı, 104.

⁵⁰⁴ Baykal, 66.

edilir. Bu yüzden tanıma ve tenfiz davalarında esasa uygulanacak hukukun tespiti mümkün değildir. Dolayısıyla dava açma süreleri de bu şekilde belirlenmemelidir.

Bu konuya ilişkin hak arama özgürlüğü ile bağlantılı olduğu için MÖHUK' ta düzenlenmeyen sürelerin uygulanmasının milletlerarası özel hukuk adaleti açısından tartışılması gerekmektedir. Aynı zamanda davalı taraf açısından da uzun yıllar sonra açılacak tanıma ve tenfiz davası ihtimali ile yaşamak arasında bir denge sağlanması gerektiği kanaatindeyiz⁵⁰⁵.

2.8.2. Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Boşanma Kararlarının Ardından Türk Mahkemelerinde Açılan Mal Rejiminin Tasfiyesine İlişkin Davalarda Zamanaşımı Sorunu

Yabancı boşanma kararlarının kesinleşmesinden sonra Türk mahkemelerinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar açılabilir. Bu davaların açılması neticesinde dava zamanaşımı konusunda uygulamada üç önemli sorun karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir davada uygulanacak hukukun tespit edilmeyerek doğrudan Türk hukukun uygulanması sorunudur⁵⁰⁶. İkinci sorun, yabancı boşanma kararlarının ardından mal rejiminin tasfiyesine yönelik açılan davada dava zamanaşımının başlangıç tarihi ne olacaktır. Yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarih mi yoksa yabancı boşanma kararlarının tanınması kararının kesinleştiği tarih mi esas alınacaktır? Üçüncü sorun ise yabancı boşanma kararlarının kesinleşmesinden sonra açılan mal rejimi tasfiye davalarında dava zamanaşımı süresi olarak TMK madde 178' e göre bir yıllık zamanaşımı süresinin mi yoksa TBK genel zamanaşımı süresi olan on yıllık sürenin mi uygulanacağıdır. Bu bölümde Yargıtay kararları ışığında bu soruların cevaplarına ulaşmak amaçlanmıştır.

Türk hukukunda mal rejimi tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımı hususlarına ilişkin bir düzenleme yoktur⁵⁰⁷. Doktrinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda

⁵⁰⁵ Aynı görüşte, Fatih Karamercan, *Katkı-Değer Artış Payı Katılma Alacağı Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, 914; Karamercan, tanıma ve tenfiz davası açmayan tarafların, mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarındaki dava zamanaşımı süresinin, tanınmanın kesinleşmesinden başlatıldığı durumda ucu açık bir süre ortaya çıkacağını ifade etmektedir.

⁵⁰⁶ Aygün, Önal, 4920.

⁵⁰⁷ Canpolat, 99.

uygulanacak zamanaşımı sürelerinin ne olması gerektiğine ilişkin fikir birliği yoktur⁵⁰⁸. Ancak mal rejiminin tasfiyesine yönelik alacak davaları boşanmanın ferisi niteliğinde olmadığından TBK’ da belirlenen genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerekmektedir⁵⁰⁹.

TMK’ da mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında dava zamanaşımı süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağına ilişkin açık bir hüküm yoktur⁵¹⁰. Ancak mal rejimi devam ederken, örneğin boşanma davası henüz açılmamışken, mal rejimine dahil olacak mallar henüz belli olmadığı için alacak hakkı talep edilebilir duruma gelmediğinden zamanaşımı süresi de başlamaz; zaten eşler bu dönemde mal rejimi tasfiyesi talebinde de bulunamazlar.

Yabancı mahkemeler tarafından verilmiş boşanma kararlarının, Türkiye’ de kesin hüküm ve kesin delil gücüne haiz olabilmeleri için bu kararların tanınması gerekir. Yabancı boşanma kararının tanınması talepli açılan davanın kabul edilmesi kararının kesinleşmesi ile yabancı boşanma kararı Türk mahkemelerine ait bir karar gibi hukuki değere sahip olur⁵¹¹. Taraflar bazen yabancı boşanma kararının kesinleşmesi ile Türk mahkemelerinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açabilirler. Davacı, boşanma kararına ilişkin tanıma davası açmadan söz konusu tasfiye davasını açtı ise davacıya yabancı kararın tanınması davası açması için süre verilmesi uygun olacaktır⁵¹². Bu durumda mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açmak isteyen tarafın boşanma kararına

⁵⁰⁸ Arık, 95; Canpolat, 101.

⁵⁰⁹ Ancak doktrinde Acar, mal rejiminin tasfiyesine yönelik alacak davalarında TMK madde 178’ de düzenlenen 1 yıllık sürenin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir; Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı*(5.Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2016, 366; Ateş; mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında zamanaşımı konusunda, ikili ayrıma yer vermiştir. Taraflar arasında mal rejimi sözleşmesi var ise Borçlar Kanunu 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği, taraflar arasında mal rejimi sözleşmesi yok ise bir yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması ve her halükarda 10 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği görüşünü ifade etmiştir, Ateş, 184.

⁵¹⁰ Özer Deniz, 97; Doktrinde Canpolat, mal rejiminin tasfiyesine yönelik alacak davalarında zamanaşımının başlangıcı olarak boşanma kararının kesinleştiği tarihin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir; Canpolat, 101; Özer Deniz, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin alacak davalarında zamanaşımının başlangıç tarihi olarak boşanma davasının açıldığı tarihi kabul etmektedir, Özer Deniz, 98; Doktrinde; mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında, TBK’ da yer alan genel zamanaşımı süresinin uygulanmasını kabul eden görüş, aynı zamanda zamanaşımının başlangıcı olarak mal rejimi tasfiyesinin sona erdiği tarihi kabul etmektedirler. Ayrıntılı bilgi, Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı*, (5.Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2016, 360.

⁵¹¹ Er, 51.

⁵¹² Bknz. 101.

ilişkin olan tanıma davasının sonucunu beklemesine gerek yoktur⁵¹³. Mal rejiminin tasfiyesini isteyen taraf doğrudan davasını açabilir. Davacıya tanıma davası açması için bu davayı gören mahkeme bir süre verir. Bu sürenin verilmesi ile ileride değinilen, söz konusu davalardaki zamanaşımı başlangıç tarihini tanıma kararının kesinleştiği tarih olarak kabul eden içtihatlardaki dayanak gerekçe ortadan kalkmış olacaktır. İzah edildiği üzere, yabancı boşanma kararlarından sonra Türk mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalardaki zamanaşımı tarihinin başlangıcı yabancı boşanma kararlarının kesinleştiği tarih olarak uygulanmalıdır⁵¹⁴. Çünkü davacı tanıma kararı olmadan da mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaları açabilir.

Bazen boşanan taraflardan biri, kesinleşmiş yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma davası açıp bu davanın sonuçlanmasını ve kesinleşmesini bekledikten sonra mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaları açabilir. Bu durumda eğer mal rejiminin tasfiyesine yönelik alacak davalarındaki zamanaşımının başlangıcı olarak yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarih kabul edilir ise davacı, zamanaşımı defisinin ileri sürülme riski ile karşı karşıya kalabilir. Ancak içtihatların bir kısmında mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımının başlangıç tarihi, yabancı boşanma kararına ilişkin açılan tanıma davasının kesinleşmesi olarak kabul edilmektedir⁵¹⁵. Yargıtay içtihatlarında bu konuda içtihat birliği yoktur.

Yukarıda açıklandığı üzere yabancılik unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında uygulanacak hukuk, MÖHUK evlilik malları madde 15'e göre “– (1) Evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmamış olması hâlinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması hâlinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku uygulanır. (2) Malların tasfiyesinde, taşınmazlar için bulundukları ülke hukuku uygulanır. (3) Evlenmeden sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olan eşler, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, bu yeni hukuka tâbi

⁵¹³Burak Huysal, “Yabancı Boşanma Kararına Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Mali Sonuçların Talebinde Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(181-182), Tarih, 1625-1644, 1637.

⁵¹⁴Ersen Perçin' e göre yabancı boşanma kararlarından sonra Türkiye' de açılan mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda zamanaşımının başlangıcı yabancı mahkemelerde boşanma davasının açıldığı tarihtir; Ersen Perçin,240.

⁵¹⁵Aygün, Önal, 4920.

olabilirler.” tespit edilmelidir⁵¹⁶. Bu tespit neticesinde yabancı bir hukukun mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan davalara tatbik edilmesi durumunda zamanaşımı hususunda da yabancı hukuk uygulanmalıdır. Uyuşmazlığa uygulanacak yabancı hukuk hükümlerinde, belirlenen zamanaşımı sürelerinde kamu düzeni ihlali olmadığı müddetçe yabancı hukuk hükmü uygulanmalı ve TBK hükümleri uygulanmamalıdır.

Bu çalışmaya eklenen Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere, yabancı boşanma ilamı ardından açılan mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacak davalarına ilişkin içtihatlarda dava zamanaşımı meselesinde doğrudan Türk hukuku uygulanarak çözüme ulaşılmaktadır. Yabancı boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak davalarına Türk hukukunun uygulanması, MÖHUK madde 15’ deki bağlanma noktalarının uygulanması neticesinde esasa uygulanacak hukuk olarak Türk hukukunun belirlendiği durumlarda mümkündür. Ayrıca kamu düzeni kriterinden dolayı yabancı hukukun uygulanmadığı durumlarda Türk hukukunun uygulanması mümkün olacaktır. Bu davalara Türk hukuku uygulandığında dava zamanaşımı olarak ancak TMK madde 178’ deki 1 yıllık süre mi yoksa TBK genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık süre mi uygulanacağı tartışmaları gündeme gelecektir⁵¹⁷. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda uygulanacak hukuk yabancı hukuksa zaten o hukukun hükümlerine göre dava zamanaşımı meselesi çözümleneceğinden, Türk hukukundaki düzenlenen sürelerin hangisinin uygulanacağını bir önemi olmayacaktır.

Yabancı boşanma kararlarının kesinleşmesinin ardından mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımı konusundaki Yargıtay içtihatlarının bir kısmında yabancılık unsuru değerlendirilmemektedir. Ancak, yabancı bir boşanma kararının sunulduğu mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davaların yabancılık unsuru taşıma olasılığı bulunmaktadır. Bu durumda MÖHUK’ a göre bu davalara uygulanacak hukukun değerlendirilmesi gerekmektedir. İçtihatlarda mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalardaki zamanaşımı meselesine yabancı hukukun uygulanması göz ardı edilerek doğrudan Türk hukukunun uygulandığı ilk derece mahkemesi kararlarının onandığı görülebilmektedir⁵¹⁸. İçtihatlarda dava konusu uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığı incelenmeden doğrudan Türk hukuku uygulanarak, hem TMK madde 178’ e

⁵¹⁶ Ersen Perçin, 236.

⁵¹⁷ Ersen Perçin, 236.

⁵¹⁸ Aygün, Önal, 4920.

göre bir yıllık dava zamanaşımı süresinin uygulandığı hem de TBK madde 146' ya göre on yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulandığı görülmektedir.

Yargıtay ilgili kararında; “...*Davalı 7430 parselde bulunan 3000/24800 payın edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 1.7.2002 tarihinde satın aldığına, boşanma kararı 23.3.2004 tarihinde kesinleştiğine ve eldeki davada 4.8.2008 tarihinde açıldığına göre boşanma kararının kesinleştiği tarihten eldeki davanın açıldığı tarihe kadar TMK.nun 178. maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi geçmiş bulunduğundan...*⁵¹⁹” görüleceği üzere bir mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağı davasında Yargıtay yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren TMK 178. maddedeki bir yıllık zamanaşımı süresini dava zamanaşımı süresi olarak kabul etmiştir. Ancak bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Katılmadığımız ilk husus, yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarının tanınmasına ilişkin bir kararın mevcut olduğu mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda, hâkimin yabancılık unsuruna ilişkin bir değerlendirme yapması gerekirken bu değerlendirmenin yapılmamış olmasıdır. Katılmadığımız ikinci husus; Türk hukuku esasa uygulanacak hukuk ise mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı katılma alacağı davaları boşanma davalarının ferisi niteliğinde olmadığından Türk Medeni Kanun madde 178 hükmünün uygulanması mümkün değil iken bu maddede yer alan bir yıllık sürenin uygulanmasıdır⁵²⁰.

Yargıtayın bu konuya ilişkin kararında “... *Mal rejiminden kaynaklanan talepler boşanmanın fer'ilerinden olmadığından ayrıca dava konusu edilebilirler...*⁵²¹” şeklinde olup mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağı gibi talepler boşanmanın ferisi niteliğinden olmadığından, bu davalara TMK madde 178' de yer alan bir yıllık sürenin uygulanması mümkün değildir. Ancak ayrı bir alacak davası şeklinde görülmesi gerekir.

Yargıtay içtihatlarına baktığımızda yabancı boşanma ilamının kesinleşmesinin ardından açılan mal rejiminden kaynaklanan alacak davalarında, TBK' daki on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğine ilişkin kararlara rastlamak da

⁵¹⁹Yargıtay 8.HD., E.2010/5208, K.2011/3014, T. 23.05.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.11.2024).

⁵²⁰ Özer Deniz,100.

⁵²¹ Yargıtay 2.HD., E. 2023/3259, K.2024/4534, T.11.06.2024, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.11.2024).

mümkündür. Yargıtayın bir kararında; ”... *Bu durumda edinilmiş mallara katılma alacağı davalarında da, TMK'nun 5. maddesi yoluyla 6098 sayılı TBK'nun 146. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekecektir (mülga BK.m.125.)...*⁵²²” şeklinde olup mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında zamanaşımı süresi olarak TBK’ ya göre on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini hüküm altına almıştır. Ancak bu kararda katılmadığımız nokta bir önceki karar da olduğu gibi hakimın öncelikle incelemesi gereken yabancılık unsuru incelemeden Türk hukukuna göre karar vermesidir⁵²³. Hakim yabancılık unsuruna tespit ettiği durumda MÖHUK madde 15’ e göre Türk hukuku uygulanacak hukuk ise TBK genel zamanaşımı süresi olan on yıllık sürenin söz konusu dava da uygulanması isabetli olacaktır⁵²⁴.

Yargıtayın son yıllarda mal rejiminin tasfiyesine ilişkin alacak davalarında TBK’ daki on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğine ilişkin kararları istikrar kazanmıştır⁵²⁵. Ancak içtihatları incelediğimizde mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacak davalarına ilişkin zamanaşımının başlangıç tarihine dair farklı kararlar mevcuttur⁵²⁶. Zamanaşımının başlangıç tarihi olarak, yabancı boşanma kararının tanınmasına ilişkin kararın kesinleşme tarihi mi yoksa yabancı boşanma kararlarının kesinleştiği tarih mi olacağına ilişkin çeşitli kararlar vardır.

Bu tartışmalı konuya ilişkin en güncel içtihat, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 29.11.2023 tarihli Esas No: 2022/2-1205 Karar No: 2023/1188 kararıdır. İlgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile Yargıtay 8.Hukuk Dairesinin 19.02.2021 tarihli ve 2020/4874 Esas, 2021/1086 Karar sayılı kararı kaldırılmıştır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 19.02.2021 tarihli kararında, ilk derece mahkemesinin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak davalarında dava zamanaşımının başlangıcı olarak, yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarihi kabul ettiği kararını bozmuş; dava zamanaşımı başlangıç tarihini, tanıma ve tenfiz kararının kesinleşmesi tarihi olarak kabul etmiştir. Yargıtayın bu kararının bir kısmı şöyledir; “... *Tüm bu açıklamalar nedeniyle, Dairemizce on yıllık zamanaşımı süresinin yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarihten*

⁵²² Yargıtay 8.HD., E. 2013/12969, K.2014/10996, T.29.05.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.11.2024).

⁵²³ Önal, Aygün, 4920.

⁵²⁴ Canpolat, 109.

⁵²⁵ Huysal, 1620.

⁵²⁶ Ersen Perçin, 237; Huysal, 1630.

başlatılmasına yönelik önceki uygulamasından vazgeçilerek, tanıma tenfiz kararının kesinleşmesinden itibaren işletilmesi kabul edilmiştir...⁵²⁷” şeklindedir. Ancak ilk derece mahkemesinin bu karara direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu dosyayı incelemiştir; “...19. *Hâl böyle olunca, tarafların yabancı mahkeme kararı ile boşanmalarına karar verilmiş olması durumunda; 5718 sayılı Kanun'un 59 uncu maddesi uyarınca yabancı ilâmın kesin delil veya kesin hüküm etkisinin yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceği düzenlendiğine göre, eşler arasındaki mal rejiminden kaynaklanan alacak davasının zamanaşımı süresinin başlangıcında, yabancı mahkeme ilâmının kesinleşme tarihinin esas alınması gerekmektedir. Somut olayda; eşlerin yabancı mahkemece verilen kararın 16.01.2007 tarihinde kesinleşmesi ile boşandıkları, eldeki davanın ise on yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra 18.10.2017 tarihinde açıldığı kuşkusuzdur...⁵²⁸*”. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilk derece mahkemesinin direnme kararını usul ve yasaya uygun bulmuş, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi olarak yabancı boşanma ilâmının kesinleştiği tarihi kabul etmiştir.

Yargıtay diğer bir kararında, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarındaki dava zamanaşımı başlangıç tarihini yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarih olarak kabul etmiştir⁵²⁹. Daire bu duruma isabetli bir gerekçe göstererek, esasında mal rejimi tasfiye davalarında dava zamanaşımını, mal rejiminin sona erdiği tarih olan boşanma davasının açıldığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiğini, eşler arasında boşanma davası süresince zamanaşımı işlemeyeceğinden bahisle yabancı boşanma ilâmının kesinleştiği tarihi dava zamanaşımının başlangıcı olarak kabul etmiştir⁵³⁰. Bahse konu Yargıtay kararının bir kısmı şu şekildedir; “*Ancak 10 yıllık zamanaşımının başlaması konusunda duraksama söz konusudur. Ağırlıklı görüş eşler arasında mal*

⁵²⁷ Yargıtay 8.HD., E. 2020/4874, K.2021/1086, T. 19.02.2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.11.2024).

⁵²⁸ Yargıtay HGK., E. 2022/2-1205, K.2023/1188, T.29.11.2023, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.11.2024).

⁵²⁹ Aynı görüşte bkz. Kırmızı, yabancı mahkeme kararlarının kesinleşmesi şartı ile Türkiye’ de açılacak mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında zamanaşımı, yabancı kararın tanınması kararının kesinleşmesi şartıyla, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihi başlangıç tarihi kabul etmektedir; Kırmızı, 334.

⁵³⁰ Baykal, zamanaşımının durması hallerine örnek olarak fiilen dava açmanın mümkün olmamasının tanıma ve tenfiz davalarında zamanaşımının durmasını ifade etmektedir. Baykal, 26; Ancak aksi görüşte olan Çaldağ, yabancı boşanma kararlarından sonra mal rejiminin tasfiyesine ilişkin alacak davalarında zamanaşımı yabancı boşanma kararının tanınmasının kesinleştiği tarihte başlaması gerektiğini, hak kullanılabilir duruma gelmeden zamanaşımı süresinin başlamayacağını ifade etmektedir. Çaldağ, 71

rejiminin sona erdiği tarih olan boşanma davasının açıldığı tarih başlangıç süresi olarak kabul edilmektedir. Ne var ki 6098 sayılı TBK'nun 153/1-2.bendine göre “Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için zaman aşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur.” Kanunun bu açık hükmü gözetildiğinde başlangıç tarihi olan boşanma davasının açıldığı tarihte mal rejimi eşler arasında sona ermiş olsa bile zamanaşımı işlemeyeceğinden (duracağından) ve boşanma kararının kesinleştiği tarihe kadar da bu duruma devam edeceğinden ancak boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren TBK'nun 146. maddesinde öngörülen zamanaşımı işlemeye başlayacaktır. Yani zamanaşımının başlangıç tarihinin saptanan bu olgu karşısında boşanma kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmesi gerekir. Bu halde taraflar arasındaki boşanmaya ilişkin Köln Yerel Mahkemesi kararının 10.09.2010 tarihinde kesinleştiği dikkate alınarak tarafların bildirdikleri deliller toplanıp sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir...⁵³¹”.

Bu içtihatlardan da görüleceği üzere yabancı boşanma kararlarının kesinleşmesinin ardından mal rejiminin tasfiyesine yönelik açılan davalarda, dava konusu yabancılık unsuru taşıdığı anda öncelikle MÖHUK hükümlerine göre hukuk belirlenmesi yapılması gerektiği halde, kararlarda doğrudan TBK madde 146’ da yer alan on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanmakta, bu sürenin hangi zamandan itibaren başlayacağı tartışılmaktadır⁵³².

Yargıtayın yabancılık unsuru taşıyan kefalet sözleşmesine ilişkin davadaki zamanaşımı meselesini incelediği kararın bir kısmı şöyledir; “...Bu nedenle dava konusu kefalet sözleşmesinin geçerliliği ve hükümleri Alman Hukuku dikkate alınarak belirleneceğinden, davalının ileri sürdüğü zamanaşımı def’inin de Alman Hukukuna göre değerlendirilmesi gerekir. Nitekim 2675 Sayılı Yasanın 7. maddesinde; zamanaşımının, hukuki işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Hal böyle olunca, mahkemece davalının zamanaşımı itirazının Alman Hukukuna göre değerlendirilip, uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile Alman Hukuku yerine Türk Hukuku uygulanarak davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...”. Bu kararın

⁵³¹ Yargıtay 8.HD., E. 2013/12969, K.2014/10996, T.29.05.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 18.11.2024)

⁵³² Detaylı bilgi için bkz; Balkar Bozkurt, 42.

hüküm altına alındığı üzere uyuşmazlıkta, davayı gören ilk derece mahkemesinin esasa uygulanan ülke hukukuna göre zamanaşımı konusunda bir karar vermesi gerekirken kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle Türk Hukukunu uygulaması doğru bulunmamıştır⁵³³. Karara göre mahkeme, dava konusu uyuşmazlıkta öncelikle yabancılık unsuru var olduğunda uygulanacak ülke hukukunu belirlemeli, daha sonra uygulanacak hukuktaki zamanaşımı hükümlerinin değerlendirilmesini yapmalıdır. Kıyasen bu içtihat yabancı boşanma kararlarından sonra Türk mahkemelerinde açılan mal rejimi tasfiye davalarında da uygulanmalıdır ve MÖHUK 15' e göre esasa uygulanacak hukuk belirlenmeli, dava zamanaşımı meselesi bu hukuka göre çözümlenmelidir.

Yukarıda izah edildiği üzere yabancı mahkeme ilamının tanınmasından sonra nafaka, maddi manevi tazminat, katkı payı alacağı davası gibi çeşitli davalar açılabilir. Yargıtayın tazminat ve nafakaya ilişkin zamanaşımının başlangıcını yabancı boşanma kararının tanınmasının kesinleşmesi olarak kabul ettiği kararları olduğu gibi yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarihi de kabul ettiği kararları vardır⁵³⁴. Ancak nafaka, tazminat davalarına ilişkin Yargıtay kararlarında birlik olan Türk Medeni Kanun madde 178' e göre bir yıllık sürenin uygulanmasıdır⁵³⁵. Nitekim yabancı boşanma kararlarının ardından açılan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında hangi zamanaşımı uygulanacağı ve başlangıç zamanı hususları halen tartışmalıdır⁵³⁶.

Yargıtay mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacak davasında dava zamanaşımı süresinin tanınmanın kesinleşmesinden başlatılması gerektiğini kabul ettiği kararı şöyledir; *"...Aksi düşünceyle, on yıllık zamanaşımı süresini yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarihte başlatmak; tanıma tenfiz kararı verilene kadar geçen sürede eşler, Türk Kanunlarına göre halen evli sayılacaklarından, ara dönemde boşanmaya bağlı olarak Türkiye'de açılacak tazminat, nafaka, velayet ve mal rejiminin tasfiyesi gibi bazı dava haklarından yararlanma imkanı olmayacak, açılmış davaların da görülebilirlik ön koşulu (evlilik devam ettiğinden) gerçekleşmediğinden reddedilmesi sonucu ile karşılaşılacaktır. Başka bir anlatımla, tanıma tenfiz kararından önceki ara dönemde, taraflar boşanmaya*

⁵³³ Yargıtay 19.HD., E. 2001/6649, K.2002/3760, T.17.05.2002, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.11.2024)

⁵³⁴ Huysal, 1629.

⁵³⁵ Neslihan Ulusoy, *Türk Medeni Hukukunda Nafakalar*, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2019, 47.

⁵³⁶ Aygün, Önal, 4921.

bağlı diğer dava haklarını kullanamayacak, ancak zamanaşımı işlemeye devam edecektir. Tanıma tenfiz kararından sonra açılacak davalarda ise zamanaşımı, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihte başlatılmış olacağından zamanaşımının geçmiş olması olasılığı ile karşılaşılabilecektir. Bu görüş, hak sahibinin haktan yararlanmasına izin verilmeden, zamanaşımını işletmeye başlatmak demektir ve hak arama yolunun kapatılması anlamına gelir. Katılmadığımız bu görüş TBK'nin 149/1. ve 153/6. maddelerine de aykırıdır...⁵³⁷”. Bu karar incelendiğinde, kararda dava zamanaşımının yabancı boşanma ilamının kesinleştiği tarihte başlatılması durumunda, yabancı boşanma ilamının kesinleştiği tarih ile tanıma ve tenfiz kararının kesinleştiği ara dönemde tarafların halen evli sayıldıklarından bahisle tazminat, nafaka, velayet konusunda anlaşmazlık çıkacağına değinilmiştir. Ancak Yüksek mahkemenin bu görüşüne katılmak mümkün görünmemektedir. Çünkü MÖHUK madde 59 gereği kesin hüküm ve kesin delil sonuçları yabancı ilamın kesinleşmesi ile başlamaktadır⁵³⁸. Mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında, dava zamanaşımının yabancı ilamın kesinleştiği tarihte başlatıldığı durumda da ara dönem olarak bahsedilen zamana ilişkin taraflar boşanmış olacaklarından, nafaka talebi veyahut velayet konusunda bir belirsizlik olmayacaktır⁵³⁹. Yargıtayın bu görüş doğrultusundaki kararı şu şekildedir; “...Bir başka deyişle, tanıma kararları nitelikleri gereği, verildikleri andan geriye etkili olarak yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarih itibarıyla hüküm ifade edecektir. Bunun sonucu olarak da; boşanma kararının tanınması halinde taraflar, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren boşanmış kabul edilecek; boşanmanın kesinleşmesine bağlı hukuki sonuçlar da, yine bu tarihten itibaren hüküm ifade edecektir. Açıklanan bu yasal düzenlemeye paralel bir başka düzenleme de, 23.11.2006 gün 26355 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 58. maddesinde yer almaktadır. Sözü edilen düzenlemede; yabancı mahkemelerce verilen boşanma kararları için Türk mahkemelerince tenfiz veya tanıma kararı verilip, tanıma ve tenfiz kararının kesinleşmesi halinde; boşanma tarihinin tanıma ve tenfiz kararının kesinleşme tarihi değil; yabancı mahkemece verilmiş olan kararın kesinleşme tarihi olacağı kabul

⁵³⁷ Yargıtay 8. HD, E. 2014/21309, K.2016/2135, T.10.02.2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.11.2024)

⁵³⁸ Yusuf Uluç, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 59. Maddesi Karşısında Yabancı Mahkeme Kararının Kesin Hüküm veya Kesin Delil Etkisi İle Zamanaşımının Başlangıcı Sorunu”, *İzmir Barosu Dergisi*, 80(2), 2015, 295-330, 304.

⁵³⁹ Uluç, 316.

edilmiştir...⁵⁴⁰ Bu karardan da anlaşılacağı üzere yabancı boşanma ilamının tanınması neticesinde, boşanma kararının hukuki sonuçları yabancı boşanma kararının kesinleşmesi tarihinde ortaya çıkacaktır.

Mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında dava zamanaşımının, yabancı boşanma kararının tanınması kararının kesinleşmesinden itibaren başlatılacağı görüşü benimsenebilir. Bu durumda taraflar yabancı ilamının kesinleşme tarihi itibarı ile boşanmanın hukuki statüsü ortaya çıkarken, boşanmanın mali sonuçları tanıma kararının kesinleşmesinden sonra doğması gibi bir durum oluşacaktır⁵⁴¹. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zaten yabancı boşanma ilamının tanınmasının kesinleşmesi ile beraber MÖHUK hükümleri çerçevesince yabancı boşanma ilamının kesinleşmesi tarihinden sonra doğan çocuklar evlilik dışında doğmuş olacaktırlar. Yabancı ilamın kesinleşmesinden sonra, tanıma kararının kesinleşmesi tarihine kadarki ara dönemde eşlerden biri öldüğü durumda, tanıma kararının kesinleşmesi şartı ile yabancı boşanma ilamının kesinleştiği tarihte boşanmanın hukuki sonuçları doğacağından, sağ kalan eş mirasçı olamayacaktır⁵⁴². Ancak mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında zamanaşımı konusunda, tanımanın kesinleşmesi tarihi olarak zamanaşımı başlangıç tarihi kabul edilmesi durumunda hem yabancı ilamdan sonra doğan çocukların hem de mirasçılık durumunda ne olacağı belirsiz bir durum oluşacaktır.

Kanun koyucu, boşanan tarafların tazminat taleplerine ilişkin zamanaşımı süresini TMK' nın 178. maddesinde bir yıl olarak düzenlemiştir. Böyle kısa bir zamanaşımı süresi düzenlenmesindeki amaç boşanma neticesinde tarafların birbirlerinden olan taleplerini kısa sürede neticeye erdirerek, eski eşler arasındaki anlaşmazlık zemininin devam etmesini engellemek amacıyla olduğu açıktır. Ancak mal rejimi tasfiyesinden

⁵⁴⁰ Yargıtay 8.HD., E. 2013/13153, K.2014/11554, T.05.06.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 18.11.2024); Aynı görüşte bkz. Yargıtay 8.HD., E. 2013/17758, K.2014/2032, T.17.02.2014. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 18.11.2024). Bir başka kararda; “... *Tüm bu açıklamalar karşısında her ne kadar tanıma kararı 07.11.2008 tarihinde kesinleşmiş ise de, yabancı mahkemenin boşanmaya ilişkin ilamı 21.12.1993 tarihinde kesinleştiğinden hukuki sonuçlarını bu tarih itibarıyla doğurduğu, anılan madde hükmü gereğidir. Dava mal ayrılığı rejimi döneminde edinilen taşınmazlarla ilgili katkı payı alacağı isteğine ilişkin olduğuna göre olayda, Borçlar Kanununun başka türlü hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava için öngördüğü 10 yıllık zamanaşımı süresini öngören TMK.nun 5.maddesi yollamasıyla 125. maddesindeki düzenlemenin uygulanması gerektiği hususunda duraksama da yoktur...* “ yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarihte, boşanmanın hukuki sonuçları doğacağı hüküm altına alınmıştır; Yargıtay 8.HD., E. 2012/13856, K.2013/7208, T.14.05.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 18.11.2024).

⁵⁴¹ Huysal, 1636.

⁵⁴² Tezgel, 127.

kaynaklanan alacak davalarında zamanaşımı başlangıç tarihi, yabancı boşanma ilamının tanınması kararının kesinleşmesi olarak kabul edilmesi bu duruma aykırı olacaktır. Bu durumda uzun yıllar önce yurtdışında boşanan insanlar bu boşanmadan sonra hayatlarına devam ettikleri, hatta boşanma kararı alınan ülkede evlenerek yeni bir aile kurduklarında bile mal rejiminden kaynaklanan tasfiye davası ile karşılaşmak zorunda kalacaklardır⁵⁴³.

Her ne kadar mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacak davaları, boşanma davalarının ferisi olmasa da, evlilik birliğinin boşanma kararı ile sona ermesiyle mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak talepleri doğmaktadır. Bu davalarda alacaklara ilişkin genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresini, tanıma kararının kesinleşmesinden itibaren başlatmak, uygulamada çok daha uzun bir zamanaşımı süresinin doğmasına sebep olacaktır. Örneğin; Türk vatandaşı olan eşlerin 1990 yılında Alman mahkemelerinde verilen boşanma kararları aynı yıl kesinleşmiştir. Taraflardan biri Türk mahkemelerinde yabancı boşanma kararı için 2010 yılında tanıma davası açtığında tanıma davasının da kesinleşmesi belli bir sürede olacaktır. Neticede katılma alacaklarında zamanaşımının başlangıç tarihi olarak tanıma kararının kesinleştiği tarih kabul edilir ise; 1990 yılında kesinleşmiş bir yabancı boşanma kararının, Türk mahkemelerinde tanınmasından sonra mal rejiminin tasfiyesine yönelik alacak davaları yirmi yıl sonra bile açılabilecektir⁵⁴⁴.

Türk milletlerarası özel hukukunda zamanaşımı kavramına, esasa uygulanan hukukun uygulanacağı kabul edilmektedir⁵⁴⁵. Özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlığa yabancı hukuk uygulandığı durumda; çok uzun süreli veya çok kısa süreli zamanaşımı sürelerinin uygulanmayacağı, kamu düzeni ihlali oluşturacağı ifade edilmiştir⁵⁴⁶. Türk milletlerarası özel hukuk uyuşmazlıklarına uygulanacak dava zamanaşımında, yabancı hukuktaki belirsiz, uzun süreli zamanaşımı süreleri için kamu düzeni ihlali bağlamında bakılarak mahkemelerce yabancı hukukun uygulanması engellenmektedir. Mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacak davalarında, yabancı boşanma ilamının tanınması kararının kesinleşmesinden itibaren TBK genel zamanaşımı süresinin uygulanmaması gerekir. Çünkü bu durum çok uzun, belirsiz bir zamanaşımı süresi oluşturacağından hukuki

⁵⁴³ Huysal, 1636; Uluç, 315.

⁵⁴⁴ Uluç, 325.

⁵⁴⁵ Aygün, Önal 4927.

⁵⁴⁶ Bkz. 120.

belirlilik ve güvenilirlik ilkesinin de ihlal edileceği aşikardır. Nasıl ki uyuşmazlığa yetkili yabancı hukuktaki çok uzun süreli veya belirsiz olan zamanaşımı süreleri kamu düzeni ihlali oluşturacağından bahisle uygulanmıyor ise Türk hukukundaki genel zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak tanıma kararının kesinleşmesinin kabul edilmesi de aynı sonucu doğuracaktır. Bu yüzden katılma alacakları davalarında zamanaşımının başlangıcı tarihi olarak yabancı boşanma kararlarının kesinleştiği tarihi kabul edilmelidir. Bu durumda hem sürelerde belirlilik sağlanacak hem de çok uzun zamanaşımı sürelerinin doğması engellenecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.12.2021 tarihli kararında katılmadığımız görüş benimsenerek mal rejim tasfiyesinden kaynaklı katılma alacağı davalarında dava zamanaşımı süresini tanıma ve tenfiz kararının kesinleşmesinden itibaren başlatılacağı kabul edilmiştir. Şöyle ki “...Aynı şekilde 153/6. maddesine göre de; alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânı bulunmadığı sürece zamanaşımı süresinin işlemeye başlamayacağı dikkate alındığında, bir alacak davası olan mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda zamanaşımı süresinin boşanmanın malî sonuçlarına bağlı dava haklarının kullanılabilir hâle geldiği, tanıma-tenfiz kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren istenebilir hâle geldiğinin kabulü gerekir. Aksi yönde bir değerlendirme, MÖHUK’un 50/1. maddesinde belirtilen yabancı mahkemelerin hukuk davalarına ilişkin olarak verdiği kararların, Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlı olması kuralına da aykırılık teşkil edecektir...”⁵⁴⁷ ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararları incelendiğinde görüleceği üzere 29.11.2023 karar tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararından farklı görüştedir⁵⁴⁸. Söz konusu kararda yabancı boşanma kararının tanınması kesinleşmeden taraflar halen evli sayılacaklarından zamanaşımı süresinin başlamayacağı kabul edilmekte, dolayısıyla mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacak davalarındaki zamanaşımını süresi, yabancı boşanma kararının tanınmasının kesinleştiği tarihte başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak bu kararı eleştireceğimiz noktalardan biri, MÖHUK’un 59. maddesinde, yabancı mahkeme kararının tanınmasıyla birlikte kesin

⁵⁴⁷ Yargıtay HGK., E. 2018/8-471, K.2021/1586, T.07.12.2021. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 18.11.2024).

⁵⁴⁸ Yargıtay HGK., E. 2018/8-471, K.2021/1586, T.07.12.2021. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 18.11.2024) ve YHK., E. 2022/2-1205, K.2023/1188, T.29.11.2023. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 18.11.2024).

hüküm etkisinin, söz konusu yabancı kararın kesinleştiği tarihte doğacağı kabul edilmiştir. Yabancı boşanma ilamının tanınmasından sonra boşanma kararına ait kesin hüküm etkisi doğacakmış gibi kabul edilerek dava zamanaşımını da bu tarihte başlatmak MÖHUK madde 59'a aykırılık oluşturmaktadır⁵⁴⁹.

Yukarıda yer verildiği üzere daha yeni tarihli katıldığımız görüş olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 29.11.2023 tarihli kararı, mal rejimi tasfiyesi kaynaklı katılma alacağı davalarında yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarihte on yıllık dava zamanaşımı süresini başlatırken; daha eski tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.12.2021 tarihli kararında on yıllık zamanaşımı başlangıcı olarak tanıma ve tenfiz kesinleştiği tarih kabul edilmiştir.

Yargıtayın yabancı boşanma kararının ardından Türkiye' de açılacak mal rejimi tasfiyesi kaynaklı alacak davalarında, dava zamanaşımının tanıma ve tenfiz kararının kesinleşmesinden itibaren başlatılması görüşüne ilişkin eleştirilerin yer aldığı kararı şu şekildedir; “...Tanıma yada tenfiz kararı kesinleştiği tarihten itibaren yabancı mahkemenin boşanma kararı hukuki sonuçlarını doğurur, yargısına varıldığı takdirde karşılaşılan şu sonuçları ortaya koymak mümkündür. 1-Mal rejimi yabancı mahkemede açılan boşanma davasının dava tarihinde değil, yabancı mahkeme kararının tanıma ya da tenfizi kararının kesinleştiği andan itibaren sona erer ve tasfiye bu tarihten sonra yapılabilir.2-Zamanaşımının başlangıcı; zaman aşımı tanıma/tenfiz edilen ve kesinleşen bu kararlardan sonra yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren değil, yani tanıma ve tenfiz kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar. 3-Eşler arasındaki evlilik, bu durum karşısında yabancı boşanma kararının tanınmasından ya da tenfizinden sonra kesinleştiği tarihte değil, tanıma/tenfiz kararının kesinleştiği tarihte sona ermiş olur.4-Boşanmanın fer'i (eki) haklarına ilişkin olarak zamanaşımının yer aldığı TMK'nun 178. maddesindeki bir yıllık özel zaman aşımı süresinin başlangıcı, yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarih (MÖHUK. m. 59) değil, tanıma/tenfiz kararının kesinleştiği tarih olacaktır. 5-Eşlerin ikisi de Türk asıllı ve yurt dışında çalışıyorlar. Eşlerden biri yabancı mahkemede açtığı boşanma davasının reddedilmesi ve o ülke hukukuna göre kesinleşmesi durumunda ve TMK'nun 166/4. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi ile 3 yıllık filli ayrılığa dayanılarak yeniden boşanma davası

⁵⁴⁹ Huysal, 1642.

açıldığında 3 yıllık sürenin başlangıç tarihi hangi karara göre ve nasıl değerlendirilecektir?...⁵⁵⁰”. Dairenin tanıma ve tenfiz kararının kesinleştiği tarihten itibaren zamanaşımının başlatılması gerektiği görüşüne ilişkin ifade ettiği eleştirilere katılmamak mümkün değildir. Şöyleki MÖHUK madde 59 da açıkça ifade edildiği üzere; “... (1) *Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder...*” yabancı boşanma kararlarının da tanınması ile kesin hüküm etkisi, yabancı boşanma kararının kesinleştiği anda doğacaktır. Dolayısıyla eşler, tanıma kararının kesinleşmesi şartıyla, yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarihte boşanmış olacaklardır. Boşanma kararının mali sonuçlarının da bu tarihten itibaren doğması gerekir. Mal rejimi tasfiyesine yönelik davalardan olan katılma alacakları da boşanmanın mali sonuçlarındandır. Bu davalara ilişkin zamanaşımı süreleri yabancı boşanma kararının kesinleşmesi ile işlemeye başlayacaktır.

Yukarıda yer verilen içtihatların bir kısmında Yargıtay ilgili Hukuk Daireleri, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarındaki zamanaşımı sürelerinin tanıma veya tenfizin kesinleşmesi ile başlatılması gerektiğine ilişkin hüküm kurmuştur⁵⁵¹. Ancak içtihatlardan da anlaşılacağı üzere mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaların, tanıma davası açılmadan veya kesinleşmeden açılması durumunda, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davasında bekletici mesele yapılmaktadır, hakim yabancı boşanma kararının tanınmasına ilişkin davanın açılmadığını tespit ettiği durumda davacıya tanıma davası açması için süre vermektedir⁵⁵². Nitekim davacının mal rejiminin tasfiyesine

⁵⁵⁰ Yargıtay 8.HD., E. 2013/13153, K.2014/ 11554, T.05.06.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 12.11.2024); Benzer yönde diğer karar için bkz. Yargıtay 8.HD., E. 2013/12969, K.2014/10996, T.29.05.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 12.11.2024)

⁵⁵¹İlgili kararda, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak davalarında dava zamanaşımının başlangıcı olarak boşanma kararının tanınması ve tenfizin kesinleşme tarihini kabul edilmektedir; “...Aksi düşünceyle, on yıllık zamanaşımı süresini yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarihte başlatmak; tanıma tenfiz kararı verilene kadar geçen sürede eşler, Türk Kanunlarına göre halen evli sayılacaklarından, ara dönemde boşanmaya bağlı olarak Türkiye’de açılacak tazminat, nafaka, velayet ve mal rejiminin tasfiyesi gibi bazı dava haklarından yararlanma imkanı olmayacak, açılmış davaların da görülebilirlik ön koşulu (evlilik devam ettiğinden) gerçekleşmediğinden reddedilmesi sonucu ile karşılaşılabilecektir. Başka bir anlatımla, tanıma tenfiz kararından önceki ara dönemde, taraflar boşanmaya bağlı diğer dava haklarını kullanamayacak, ancak zamanaşımı işlemeye devam edecektir. Tanıma tenfiz kararından sonra açılacak davalarda ise zamanaşımı, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihte başlatılmış olacağından zamanaşımının geçmiş olması olasılığı ile karşılaşılabilecektir. Bu görüş, hak sahibinin haktan yararlanmasına izin verilmeden, zamanaşımını işletmeye başlatmak demektir ve hak arama yolunun kapatılması anlamına gelir...”; Yargıtay 8.HD., E. 2020/4579, K.2021/4440, T.27.05.2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.11.2024).

⁵⁵²Huysal, 1638; Er’e göre yabancı boşanma kararının tanınmadan Türkiye’ de açılan bir davada mahkeme taraflara tanıma davası açmaları için süre vermemelidir; mahkeme yabancı boşanma kararının tanınmasını ön sorun olarak kabul etmeli ve öncelikle tanıma talebini incelemelidir; Er, 43.

yönelik dava açması için tanıma davasının sonucunu beklemesine gerek yoktur. Böyle bir durumda davacının, kendi tercih ederek beklemesi ve tanıma davasını uzun yıllar açmaması durumunda, mal rejimi tasfiyesine yönelik davalardaki dava zamanaşımı süresinin de işlemeye başlamaması adil olmayacaktır⁵⁵³.

Yargıtayın mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarındaki zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak yabancı boşanma ilamının kesinleştiği tarihi kabul ettiği bir diğer kararı şöyledir; “...Tüm bu açıklamalar karşısında her ne kadar tanıma kararı 03.06.2004 tarihinde kesinleşmiş ise de, yabancı mahkemenin boşanmaya ilişkin ilamı 16.01.2002 tarihinde kesinleştiğinden hukuki sonuçlarını bu tarih itibariyle doğurduğu, anılan madde hükmü gereğidir. Dava mal ayrılığı rejimi döneminde edinilen taşınmazlarla ilgili katkı payı alacağı isteğine ilişkin olduğuna göre olayda, Borçlar Kanunu'nun başka türlü hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava için öngördüğü 10 yıllık zamanaşımı süresini öngören TMK'nun 5.maddesi yollamasıyla TBK'nun 146. maddesindeki düzenlemenin uygulanması gerektiği hususunda duraksama da yoktur...⁵⁵⁴”

Yargıtay bir diğer kararında da mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarının zamanaşımı tarihi olarak, yabancı boşanma ilamının kesinleştiği tarihi dava zamanaşımı için başlangıç tarihi kabul etmiştir. İlgili kararda ıslah ile artırılan miktara ilişkin zamanaşımının uğrayıp uğramadığını yabancı ilamın kesinleşme tarihine göre hesaplamıştır. Yargıtayın ilgili kararı şu şekildedir;“...Davacı vekilinin ıslahla artırılan ve zamanaşımı sebebiyle reddedilen bölüme yönelen temyiz itirazlarına gelince; davacı taraf, dava dilekçesindeki 15.000 TL katkı payı alacağı talebini 9.6.2011 tarihinde harcıyı yatırdığı dilekçesi ile 123.227 TL olarak ıslah etmiş, davalı vekili ise, süresinde artırılan miktar bakımından 10 yıllık zamanaşımının geçtiğini açıklayarak zamanaşımı def'inde bulunmuştur. Mahkemece zamanaşımı def'i yerinde bulunarak ıslahla artırılan miktarla ilgili talebin reddine karar verilmiştir...⁵⁵⁵”

Yargıtay 23.05.2011 tarihli kararı ile mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacak davalarında bambaşka bir karara imza atmıştır. Karara göre, 1.1.2002 tarihinden önceki

⁵⁵³ Ak, 109; Uluç 325.

⁵⁵⁴ Yargıtay 8.HD., E. 2013/13153, K.2014/ 11554, T.05.06.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 12.11.2024).

⁵⁵⁵ Yargıtay 8.HD., E. 2012/981, K.2012/ 2448, T.03.04.2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 12.11.2024).

döneme ilişkin evlilik mallarında eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerli olduğundan, o dönemki Türk Medeni Kanunu'nda herhangi bir süre öngörülmediği için TBK' daki genel zamanaşımı süresi olan on yıllık sürenin uygulanacağı sonucuna varılmıştır. Ancak Yüksek Mahkeme evlilik mallarına 1.1.2002 tarihinden sonra yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanacağından bahisle o dönemde de Türk Medeni Kanunu madde 178 düzenlenmesi var olduğundan, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda yabancı ilamın kesinleşmesinden itibaren bir yıllık sürenin zamanaşımı olarak uygulanmasını kabul etmiştir. Bahse konu kararda; *"...Davalı 7430 parselde bulunan 3000/24800 payın edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 1.7.2002 tarihinde satın aldığına, boşanma kararı 23.3.2004 tarihinde kesinleştiğine ve eldeki davada 4.8.2008 tarihinde açıldığına göre boşanma kararının kesinleştiği tarihten eldeki davanın açıldığı tarihe kadar TMK.nun 178. maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi geçmiş bulunduğundan davacı vekilinin bu parsele yönelik temyiz itirazları açıklanan nedenlerle yerinde görülmediğinden reddi ile 7430 parselde davalı adına tapuda kayıtlı bulunan 3000/24800 paya yönelik hüküm fıkrasının ONANMASINA,*

*Davacı vekilinin dava konusu 1614 ada 3 sayılı parselde bulunan 12 ve 285 ada 5 nolu parselde yer alan 2 nolu bağımsız bölümlere yönelik temyiz itirazlarına gelince: 1614 ada 3 sayılı parselde bulunan 12 nolu bağımsız bölümün ½'si 31.12.1982 tarihinde tapuda yapılan satış ve devirle, 285 ada 5 sayılı parselde yer alan 2 nolu bağımsız bölümün ise tam pay olarak 21.10.1984 tarihinde yine tapuda yapılan satış ve devirle davalı ... tarafından 743 sayılı TKM.nin 170. maddesi uyarınca mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilmiştir. Mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen taşınmazlar nedeniyle istenen katkı payı alacağı konusunda 743 sayılı TKM. de herhangi bir zamanaşımı süresine yer verilmemiştir. Ancak gerek 743 sayılı TKM. nin 5. maddesinde ve gerekse 4721 sayılı TMK.nun 5. maddesinde; "Bu kanun ve BK.nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır" denilmiştir. Bu durum karşısında TMK.nun açıklanan 5. maddesi yoluyla somut olayda BK.nun 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekmektedir. ..."*⁵⁵⁶ şeklinde hüküm kurulmuştur. Bu karara katılmak mümkün değildir. Çünkü hem mal ayrılığı rejimi döneminde hem de edinilmiş mallara katılma

⁵⁵⁶ Yargıtay 8.HD., E. 2010/5208, K.2011/ 3014, T.23.05.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 12.11.2024).

rejimi döneminde açılan alacak davaları boşanmanın ferisi niteliğinde olmayıp, bu davalar Türk borçlar hukuku temellidir⁵⁵⁷. Bu yüzden Türk Medeni Kanunu madde 178’deki zamanaşımı süresinin 2001 tarihi öncesi veya sonrası açılan katılma alacak davalarına uygulanması mümkün değildir.



⁵⁵⁷ Demirel Hazan, 98.

SONUÇ

Taraflar, Türk mahkemelerinde verilen boşanma kararları neticesinde veya yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarının Türk mahkemelerinde tanınması suretiyle boşanabilirler. Boşanma davası ile hem boşanma hem de mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar beraber açılabilmektedir. Ancak hakim, davaları tefrik ederek mal rejiminin tasfiyesine yönelik davayı ayrı bir esas numarasına kaydeder. Bu davalarda mal rejiminin sona erme anı talep edilen alacak hakkının değerini etkilediğinden önem arz etmektedir.

Evliliğin boşanma sebebi ile sona ermesi durumunda, boşanma davasının açıldığı tarihten geçerli olmak üzere mal rejimi sona ermiş olur. Bu tarihten itibaren mal rejimi tasfiyesine yönelik davalar açılabilir. Ancak mal rejimi tasfiyesine yönelik davalarda bir karar verilebilmesi için boşanma kararının kesinleşmesi gerekmektedir. Boşanma davasının Türk mahkemesinde görüldüğü ihtimalde, doktrinde ve Yargıtay kararlarında boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere mal rejiminin sona erdiği kabul edilmektedir. Ancak boşanma davasının yabancı mahkemelerde görülmesi halinde mal rejiminin sona erdiği ana ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Yabancı boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren mal rejiminin sona erdiğini kabul eden görüşün yanı sıra yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma kararının kesinleştiği tarihten itibaren mal rejiminin sona erdiğini kabul eden görüş de vardır. Yargıtay kararlarında mal rejiminin sona erme anı olarak benimsenen görüş yabancı boşanma davalarının açıldığı tarihtir. Bu görüşün MÖHUK'a daha uygun olması nedeniyle, yabancı mahkemede görülen boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren mal rejiminin sona erdiğinin kabulü gerekmektedir.

Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarına ilişkin Türk mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda yetkili mahkemenin belirlenmesi sorunu uygulamada çıkabilecek bir diğer problem olduğundan, bu problem çalışmamızda incelenmiştir. Yabancı boşanma kararının Türk mahkemelerinde tanınmasının sonucunda, tanınan bu karar Türk mahkemelerinde verilmiş bir boşanma kararı etkisinde ve kuvvetinde olacaktır. Bu yüzden mal rejimi tasfiye davalarına ilişkin yetkiyi belirleyen TMK madde 168 gereği, boşanma davalarının açılabileceği mahkemelerin, yabancı boşanma kararlarına ilişkin mal rejiminin tasfiyesine yönelik

davalarda yetkili olduğu kabul edilmelidir. Görüleceği üzere bu yetki kesin olmadığından, mal rejimi tasfiye davası davalının yerleşim yerinde de açılabilir.

Bu çalışma yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarına ilişkin Türk mahkemelerinde açılan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda çıkabilecek problemlerin incelenmesi amacıyla hazırlanmıştır. Bu incelemelerde yabancı mahkemeler tarafından mal rejiminin tasfiyesine yönelik verilen kararlarının Türk mahkemelerinde tenfiz edilmesi konusu da ele alınmıştır. Türk mahkemelerinde görülecek söz konusu tenfiz davasının ön şartı yabancı boşanma kararlarının tanınmasının kesinleşmesidir. Yabancı boşanma kararının Türk mahkemeleri tarafından tanınması kararının kesinleşmesi ile evlilik Türk hukukunca da sona ermiş olacaktır. Çalışmamızda yer alan Yargıtay içtihatları, yabancı mahkemeler tarafından verilen mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararların tenfizinin, ancak yabancı boşanma kararlarına ilişkin Türk mahkemeleri tarafından verilen tanıma kararının kesinleşmesi durumunda mümkün olacağı görüşündedir.

Taraflar yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma kararının kesinleşmesini beklemeden mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açabilirler. Ya da yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma davası açmadan mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açabilirler. Bu durum uygulamada bekletici meseleye ilişkin problem olarak karşımıza çıktığından çelişkili Yargıtay içtihatlarıyla beraber bu çalışmada değerlendirilmiştir. Kanaatimizce hakim, yabancı boşanma kararına ilişkin derdest tanıma davasını, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada bekletici mesele kabul etmelidir. Aynı doğrultuda yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma davası açılmaz ise mal rejiminin tasfiyesine yönelik davaya bakan hakimin, davacıya uygun süre vererek tanıma davası açması için olanak sağlaması daha uygun olacaktır.

Söz konusu çalışmanın konusu olan yabancı boşanma kararları neticesinde mal rejimi tasfiyesindeki sorunların başında, dava zamanaşımı meselesi gelmektedir. Yargı kararları incelendiğinde, yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımı meselesine, doğrudan Türk hukuku uygulanarak çözüme ulaşıldığı görülmektedir. Ancak yabancı bir ülkede boşanan tarafların ülkemizde mal rejimi tasfiyesine ilişkin dava açmaları durumunda, öncelikle mahkemelerin yabancılık unsuruna ilişkin değerlendirme yapmaları gereklidir. Bu değerlendirme neticesinde

bağlanma noktalarında bir yabancılık unsuru tespit edilirse MÖHUK madde 15' e göre belirlenen ülke hukukuna göre mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar çözüme kavuşturulmalıdır.

Türk milletlerarası özel hukukunda zamanaşımına uygulanacak hukuk MÖHUK madde 8 gereği esasa uygulanan hukuktur. Yabancılık unsuru taşıyan mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda esasa uygulanacak hukuk olarak Türk hukuku tespit edildiği durumlarda esasa uygulanan hukuk, Türk hukuku olacağından dava zamanaşımı meselesine de uygulanmalıdır. Ancak uygulamada mahkemeler, davadaki yabancılık özelliğine ilişkin hiçbir değerlendirmede bulunmadan, zamanaşımı meselesine doğrudan Türk hukukunun zamanaşımına ilişkin hükümlerini uygulamaktadırlar. İlk derece mahkemelerinin bu konuda vermiş olduğu hatalı kararlarının Yargıtay tarafından onanmasına katılmak mümkün değildir. Çünkü ilk derece mahkemesi tarafından bu davalardaki yabancılık unsuruna ilişkin bir değerlendirme yapılsa, belki de farklı bir ülke hukuku davaya uygulanacak ve dava zamanaşımı meselesi de farklı ülke hukukuna göre çözüme kavuşturulacaktır. Nitekim davanın tüm seyri ve davanın esasına ilişkin verilecek karar tamamen değişecektir.

Mal rejimi tasfiyesine yönelik davalarda dava zamanaşımı meselesinde diğer önemli nokta zamanaşımının başlangıç tarihidir. Bu meseleye ilişkin Yargıtay içtihatları incelendiğinde dava zamanaşımının başlangıcı olarak, yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarihin esas alındığı kararlar mevcut olduğu gibi yabancı boşanma ilamının tanınmasının kesinleştiği tarihin esas alındığı kararlar da mevcuttur. Kanaatimizce MÖHUK madde 59' da yabancı ilamın kesinleştiği tarih kesin hüküm ve kesin delil başlangıcı olarak düzenlendiğinden, yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarih, mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımının başlangıcı olarak kabul edilmelidir.

Yargıtayın dava zamanaşımı başlangıç tarihi olarak yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma kararının kesinleştiği tarihi kabul ederek verdiği kararlarına katılmak mümkün değildir. Şöyle ki mal rejiminin tasfiyesi, boşanma kararlarının mali sonuçlarındandır. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımını, yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma kararlarının kesinleştiği tarihten başlatmak; yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkilerinin yabancı mahkeme kararının kesinleştiği

tarihten doğacağına ilişkin kurala aykırı olacaktır. Bu görüş benimsenir ise yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarih ile tanıma kararının kesinleştiği tarih arasındaki döneme ilişkin problemler doğacaktır. Şöyle ki, tanıma kararının kesinleştiği tarihten önce doğan çocuklar evlilik içi doğmuş olacaklar, eşin mirasçılığı bu ara dönemde devam ediyor olacaktır. Ancak çalışmamızda incelendiği üzere mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak, yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarih kabul edilmelidir. Böylece yabancı boşanma kararlarının hem eşler yönünden mali sonuçları hem eşler yönünden kişisel sonuçları hem de çocuklar yönünden kişisel sonuçlarında yeknesak bir uygulama elde edilecektir.

Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda uygulanan zamanaşımının başlangıcı olarak, yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma kararının kesinleştiği tarihi esas alan görüşe getirebileceğimiz diğer bir eleştiri; davalı açısından belirsiz bir zamanaşımı süresi doğmasıdır. Şöyle ki yabancı ülkede boşanan taraf, uzun yıllar bu kararın tanınması için dava açmadan yaşayabilir. Daha sonrasında yabancı boşanma kararının tanınması için dava açabilir. Davacı, tanıma davasında verilen kabul kararının kesinleşmesini bekler ve mal rejiminin tasfiyesine yönelik davayı da kesinleşme tarihinden sonra açabilir. Böylece yabancı boşanma karar ile mal rejiminin tasfiyesine yönelik davanın açılma tarihi arasında uzun bir süre olacaktır. Bu durumun doğuracağı sakıncaların başında, boşanan taraflar arasında uzun yıllar sonra bile husumet doğma tehlikesi varlığını sürdürecektir. Davalı açısından bu durum değerlendirildiğinde, yabancı boşanma kararının üzerinden uzun yıllar geçmesi sebebi ile davaya ilişkin delillerin yok olabileceğinden mal rejiminin tasfiyesine yönelik davada sunulması tehlikeye düşebilir.

Tüm bu sebeplerden mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda zamanaşımının başlangıç tarihi, yabancı boşanma kararının kesinleştiği tarih olmalıdır. Böylece zamanaşımı sürelerinin başlangıç tarihi sabit olacağından sürelerle ilişkin bir belirsizlik yaşanmayacaktır.

Yargıtay, yabancı hukuktaki çok uzun süreli veya çok kısa süreli zamanaşımı sürelerini kamu düzeni ihlali doğuracağından bahisle mal rejimi tasfiye davalarında uygulamamaktadır. Yabancı hukuktaki bu süreler, söz konusu davalarda uygulanmaz iken yabancı boşanma kararına ilişkin tanıma kararının kesinleşmesi tarihinin Türk

hukukundaki dava zamanaşımı sürelerinin başlangıcı olarak esas alınması çok daha uzun süreler yaratmaktadır. Bu durumun uygulanmasının kabulü mümkün değildir.

Yukarıda izah edildiği üzere Yargıtayın katılmadığımız görüşüne göre mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda dava zamanaşımı meselesinde, yabancılık unsuruna ilişkin değerlendirme yapılmadan Türk hukukunun uygulanması, en başından çözüme yanlış başlanıldığını göstermektedir. Ancak bu çözümü benimsememekle beraber Türk hukukunun bu davalara uygulandığı durumda karşımıza dava zamanaşımı süresi olarak TMK madde 178' e göre bir yıllık sürenin mi yoksa TBK' ya göre on yıllık genel zamanaşımı süresinin mi uygulanacağı problemi çıkmaktadır. Çalışmamızın konusunda mal rejiminin tasfiyesi davalarındaki zamanaşımı meselesinin önemli bir yeri olduğundan, Yargıtay kararları ışığında bu davalarda uygulanan zamanaşımı süreleri incelenmiştir. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar, boşanma davalarının ferisi niteliğinde olmadığından, dava zamanaşımı olarak TBK on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanmasının isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

Öte yandan NHK madde 27A maddesinin eklenmesi ile yabancı mahkeme veya idari makamlara ait boşanma kararlarının doğrudan nüfus kütüğüne tescili mümkündür. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda aranan boşanma kararının kesinleşmesi şartının, nüfus kütüğüne yabancı boşanma kararının tescil edilmesiyle yerine getirildiği düşüncesindeyiz. Yabancı boşanma kararlarına ilişkin tanıma davalarında verilen kabul kararlarının neticesinde, evliliğin sona erdiğinin nüfus kütüğüne tescil edilmesi sağlanırken, aynı sonuca NHK madde 27A'nın uygulanması ile de ulaşılmaktadır. Hatta yabancı idari makamlara ait boşanma kararlarının nüfus kütüğüne doğrudan tescili yapılabilmektedir. Ancak aynı yabancı idari makamlara ait boşanma kararlarının, Türk mahkemelerinde tanınması mümkün değildir. Bu konuda yasal düzenlemeler yapılarak nüfus kütüğüne doğrudan tescil edilen yabancı idari makamlara ait boşanma kararlarının Türk mahkemeleri tarafından tanınması olanağı getirilmesinin çelişkili durumu ortadan kaldıracağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Pakize Ezgi, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar İle Kişisel Mallar Ayrımı*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.
- Akbulut, Pakize Ezgi, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Aile Hukukuna İlişkin İhtilaflarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi İle Bu Kuralların 5718 Sayılı Möhük’a Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12, 2010, 1053-1072.
- Akıncı, Ziya, Gökyayla Demir, Cemile, *Milletlerarası Aile Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Akıncı, Şahin, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2016, 165-190.
- Alav, Ömer, *Kur’ an’ a ve Mezheplere Göre Talak*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Atasoy, Abdussamed, “Osmanlı Kanunlarında ve Mahkeme Kayıtlarında Çeyiz”, (Araştırma Makalesi), *Eski Yeni Dergisi*, 54, 2024, 1247-1268.
- Ay, Nuray, “Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2), 2003, 273-306.
- Ansay, Tuğrul, “Türkiye’de Tanınan Bir Yabancı Mahkeme Kararı Hangi Andan İtibaren Geçerli Olur?”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 22(2), 2002, 29-38.
- Abidin Ataşalan, Zeynep, *Tevrat İnciller ve Kur-an Kerim’ e Göre Aile Kavramı*, (Yüksek Lisans Tezi), Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kahramanmaraş 2008.
- Ateş, Turan, *Türk Medeni Kanununda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (2.Bası)*, Beta Yayınları, İstanbul 2007.
- Aygün, Mesut, Önal, Ali, “Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Özel Hukukta Zamanaşımı”, *Legal Hukuk Dergisi*, 14(165), 2016, 4907-4947.

- Acar, Faruk, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı (5.Baskı)*, Seçkin Yayınları, Ankara 2016.
- Acar, Faruk, “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri”, *Public and Private International Law Bulletin*, 35(1), 2015, 143-156.
- Acun Mekengeç, Merve , “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(3-4), 2013, 237-283.
- Aldemir, İpek Betül, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015.
- Ak, Aslınur, *Zamanaşımı Savunması*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020.
- Arat, Tuğrul, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(1), 1964, 421-527.
- Arık, Özge, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Artık Değer ve Hesaplanması*, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2020.
- Arslan, İlyas, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinin Mütakabiliyet Şartına Bağlanması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi M.6(1) Açısından Değerlendirilmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1), 2019, 1-15.
- Arslan, İlyas, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinin Mütakabiliyet Şartına Bağlanması İle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Yer Alan Bazı Haklar Arasındaki İlişki”, *TBB Dergisi*, 2019, 331-383.
- Arslan, İlyas, “Yabancı Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı İle Yabancı Hukukun İçeriğinin Temin Edilmesi Arasındaki İlişki”, *Public and Private International Law Bulletin*, 37(2), 2017, 60–94.

- Aydos, Sadık Oğuz, “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 Sayılı Kanun m.10/III)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2016, 383-393.
- Baykal, Deniz, *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizine İlişkin Davalarda Zamanaşımı Sorunu*, (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Bayram Dumludağ, Mihri Sinem, *Türk Yabancılar Hukukunda Sınır Dışı Etme*, (Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2018.
- Berdaliyev, İssatay, “İslam Aile Hukukunda Boşanma Normlarının Kazakistan Medeni Kanunu ile Mukayesesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 36, 2020, 255-279.
- Berki, Osman Fazıl, “Devletler Hususi Hukukunda Kanuna Karşı Hile”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(3), 1944, 406-423.
- Bozatay Anbarlı, Şeniz, Turan Şeydanur, “Yabancılaşma Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Uygulanacak Hukukun Tespiti: Kanunlar İhtilafı Kuralları”, *Uluslararası Medeniyet Çalışmaları Dergisi*, 6(1), 2021, 33-47.
- Bozkurt Balkar, Süheyla, *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler*, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2018.
- Bük, Alaattin, *Türk Hukuk Sisteminde Mal Rejimleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bolu 2004.
- Bilgen, Mahmut, *Özel Hukukta Zamanaşımı*(2.Bası), Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Balkar Bozkurt Süheyla, “Uluslararası Özel Hukuk’ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2, 2014, 795-861.
- Bilir Faruk, “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 2005, 77-107.
- Can Hacı, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Canpolat, Semra, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.

- Cumalıoğlu, Emre, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 2008, 431-448.
- Ceylan, Ebru, “İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 12, 2018, 315-334.
- Cömert Akbay, Büşra, “Ayni İkame İlkesi ve Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(11), 2021, 267-311.
- Çaldağ, Çoşkun, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Kararlarının Dava Yoluyla Tanınması ve Tenfizi”, *Dicle Adalet Dergisi*, 1(1), 2017, 58-72.
- Çalık, Ali, *Borcun Zamanaşımına Uğramasına Borçlar Hukuku ve Ceza Hukuku Düzenlemelerinin Etkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2014.
- Çalışkan, Zeynep, “New York Eyalet Mahkemesi Tmsf / Erol Aksoy Tenfiz Kararının Karşılıklılık Şartı Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2016, 659-672.
- Çelikel, Aysel, Erdem Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*(18.Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2020.
- Çetin, Özge, *Olağan ve Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmazın Mülkiyetinin Kazanılması*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.
- Çetinel Ürem, Merve, Güneş, Biset Sena, “Mahkeme Dışı Boşanma Kurumu ve Türk Hukukunun Bu Kuruma Yaklaşımı”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (1), 2020, 309-340.
- Çınar, Tuba, “Tanzimat Sonrası Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Aile Hukuku: Evlenme ve Boşanma”, *Avrasya İncelemeleri Dergisi-Journal of Eurasian Inquires*, 7(2), 2018, 106-152.

- Demir, Pınar Özlem, *Yasal Mal rejimi Çerçevesinde Eşlerin Aralarında Yapabilecekleri Sözleşmeler*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2004.
- Demirkan, Ufuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 8 İlâ 16'nci Maddeleri Arasında Düzenlenmiş Olan Özel Yetki Kuralları*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013.
- Dinçer, Berkin Erol, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımının Hükümleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.
- Doğan, Vahit, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (4.Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2016.
- Doğan, Gökçen, “Mal Rejimi Sözleşmelerinde Sözleşme Serbestisi ve Sınırlar”, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 2022, 243-272.
- Doğan, Vahit, “Atıf Teorisindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), 1998, 821-849.
- Doğan, İzzet, *Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.
- Doğan Kaya, Hacer Ülkü, *Yabancı Unsurlu Sinaî Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Münhasır Yetki*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.
- Dolunay, Ayhan, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni”, *Prof. Dr. Yıldırım Uluer'e Armağan*, Lefkoşa 2014.
- Dehmen Tan, Mine , “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı Möhuk'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 33(1), 2013, 169-211.
- Demirci, İslam, “Türk Medeni Kanununda Düzenlenen Ayrılık Kararının İslâm Hukuku Bakımından Uygulanabilirliği”, *Dergiabant*, 10(1), 2022, 1-25.
- Demirel, Hazan Hilal, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.
- Ecemiş, Sercan, “MÖHUK Dışında Düzenlenen Tanıma ve Tenfiz Kuralları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(1), 2020, 357-395.

- Ekşi, Nuray, “Yabancı Boşanma Kararının Türkiye’ de Tanınmasının Mirasçılar Tarafından Açılabilirliğine İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’ nin 3.4.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 32(1), 2012, 33-50.
- Elçin, Doğa, “Milletlerarası Özel Hukukta Ön Sorun”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9(33), 2018, 211-241.
- Emiroğlu, Haluk, “Roma Klasik Hukuk Dönemi’nde Mal rejimi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(3), 2001, 175-183.
- Er, Ali, “Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’ de Tanınması”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Özel Sayısı, 2025, 28-60.
- Erdem, Mehmet, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2010.
- Erkan, Mustafa, “Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1), 2012, 11-51.
- Ertaş, Şeref, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1987, 365-438.
- Esen, Emre, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 22(2), 2002, 183 - 206.
- Ganiyeva, Salimya, “Türk ve Rusya Federasyonu Milletlerarası Usul Hukukunda İdarî Boşanma Kararlarının Tanınması Sorunu”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 33(1), 2013, 31-60.
- Gayretli Aydın, Seda, “Kadın ve Kanuni Bekleme Süresi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 218(136), 2018, 263-292.
- Gençcan, Uğur Ömer, *Mal Rejimleri Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Giray, Faruk Kerem, “Tenfize İlişkin Üç Soru: Tenfize Konu Yabancı İlâmın Hukuk Devletinden Sadır Olması Gerekir Mi? Arabuluculuk Neticesinde Yapılan Sulh Anlaşması Tenfiz Edilebilir Mi? Yabancı Mahkemeden Sadır Ödeme Emri Kararı Tenfiz Edilebilir Mi?”, *Public and Private International Law Bulletin*, 39(2), 2019, 609-643.

- Gökçenay, Berivan, *Türkiye’ de Tanınması ve Tenfizi Mümkün Mahkeme Kararları*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.
- Gündüz, Evrim, *Milletlerarası Özel Hukukta Boşanma*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2004.
- Gündüz, Mustafa, *Türk İdare Hukukunda İcrai Nitelikte Olmayan İşlemler*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016.
- Gürhan, Sezen, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tescili*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.
- Hikmet Başaran, Aslı, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanmaya Dayalı Tasfiyesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.
- Huysal, Burak, “Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan Tescili”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 37(2), 2017, 473-507.
- Huysal, Burak, Süzen, Begüm, “Yabancılaşma Unsuru Taşıyan Boşanmaların Şekli”, (Araştırma Makalesi), *Public and Private International Law Bulletin*, İstanbul 40(2), 2020, 1199-1222.
- Huysal, Burak, “Yabancı Boşanma Kararına Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Mali Sonuçların Talebinde Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(181-182), 2019, 1625-1644.
- İstemli, Zeynep, *Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Milletlerarası Yetki*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020.
- İskenderoğlu Demir, Sıdıka Ayşegül, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.
- İzmirli Ayhan, Lale, “Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 27/A Çerçevesinde Yabancı Ülkelerce Verilen Boşanma Kararlarının İdari Yoldan Tanınması”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(4), 2018, 67-126.

- Kapusuz, Gökçen, *Mal Rejimleri ve Miras Hukuku'nda Aile Konutu*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.
- Kıran, Berfin, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağı”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı*, 21(44), 2022, 849-864.
- Kırmızı, Mustafa *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu*(3.Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2014.
- Kiraz, Betül, *Mal Rejimi Sözleşmeleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Türk- Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- Karamercan, Fatih, *Katkı-Değer Artış Payı Katılma Alacağı Davaları*(3.Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2017.
- Kaya, Ceren, *Milletlerarası Özel Hukukta Kamu düzeni Kavramının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle İlişkisi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.
- Köle, Mehmet, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(34), 2016, 39-98.
- Kumaş, Mehmet Salih, *Osmanlı Hukuk-I Aile Kararnâmesi ve Türk Medenî Kanunu Çerçevesinde Boşanma Hukuku Genel Amaçlar, Uygulama Farklılıkları ve Sebepleri*, Emin Yayınları, Bursa 2007.
- Küpe, Bahar, *Milletlerarası Özel Hukukta Şekil*, (Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2018.
- Mesci, Barış, *Milletlerarası Özel Hukukta Atıf(Renvoi)*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014.
- Mutlu Çınar, Kübra, *Boşanma Sebepleri*, (Yüksek Lisan Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2019
- Nalçacıoğlu, Sevdâ Tuğçe, *Yabancı Boşanma ve Ayrılık Kararlarının Türkiye'de Tanınması veya İdari Yoldan Tescili*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021.
- Nomer, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*(22.Bası), Beta Yayınevi, İstanbul 2017.

- Önal, Ali, “Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği”, *Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 37(2), 2017, 576-610.
- Özdamar Kayış, Demet, Yağcıoğlu Ferhat, Akgün Burcu Aliye, *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi(5.Baskı)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Özdemir, Hatice, *Doğrudan Uygulanan Kuralların Yabancılik Unsuru Taşıyan Sözleşmeler Üzerinde Etkileri*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998.
- Öztürk, Özge, *Genel Boşanma Sebepleri*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.
- Önder Nebioğlu, Şebnem, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(1), 2020, 169-218.
- Özel, Sibel, “Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukukun Lex Fori Esasına Göre Belirlenmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 8(2), 2022, 962-978.
- Özer, Deniz Miray, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016.
- Özgenç, Zeynep, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni ile Davanın Esasına Girme (Revision Au Fond) Yasağı Arasındaki İlişki”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29(2), 2023, 1390-1416.
- Öztan Bilge, Öztan Fırat, “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun’daki ve Noterlik Kanunu’ndaki Şekil Şartları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2016, 3585-3615.
- Öztürk Yılmaz, Necla, *Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk*, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006.
- Partalcı, Rumeysa, *Yabancı Devletlerden Alınan Velayet Kararlarının Tenfizi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014.

- Peksöz, Vildan, “Hak Düşürücü Sürelerin Dava Şartı Olarak Nitelendirilme(Me)Si”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(1), 2024, 101-126.
- Perçin Ersen, Gizem, *Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri*, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2014.
- Pürselim, Hatice Selin, “MÖHUK Kapsamında İddet Müddetinin Soybağının Reddi ve Babalık Davalarına Etkileri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 27(1), 2021, 513-542.
- Ruhi, Cemal Ahmet, *Yabancı Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi Konusuna Genel Bakış*, (1.Baskı), Onikilevha Yayınları, İstanbul 2020.
- Ruhi, Cemal Ahmet, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi*(1.Baskı), Onikilevha Yayınları, İstanbul 2020.
- Sakarya, Nermin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağı*, (Yüksek Lisans Tezi), Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2021.
- Sargın, Elif, “Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanmanın Şartları Üzerine Bir İnceleme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28 (1), 2020, 349-387.
- Sarıtaş, Burcu, *Yabancı Nafaka İlamlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011.
- Sezişli, Vildan, *Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, (Doktora Tezi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara 2021.
- Sezişli, Vildan, “Yabancı Ülkelerin Adli veya İdari Makamlarınca Verilen Boşanma Kararlarının Nüfus Hizmetleri Kanunu m.27/A Çerçevesinde Tanınması İçin Öngörülen “Kararla İlgili Türkiye’de Açılmış ve Halen Devam Eden veya Reddedilmiş Dava Bulunmaması Şartı”nın Değerlendirilmesi”, *Public and Private International Law Bulletin*, 42(1), 2022, 249-291.
- Şahin, Beyza Çağla, *Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020.
- Şanlı, Cemal, *Hukuki Mütalaalarım*, (1.Baskı), Adalet Yayınevi, İstanbul 2016.
- Şanlı, Cemal, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul 2014.

- Şanlı, Cemal, “Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 16-1-2, 1996, 71-82.
- Şensöz, Ebru, “27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Möhük Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Evlilik Mallarına İlişkin İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 8(16), 2009, 173-211.
- Şimşek, Mustafa, “Uygulamada Mal Rejimi Davaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 0(99), 2012, 381-395.
- Şıpka, Şükran, Özdoğan, Ayça, *Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2017.
- Şit, Banu, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kesinleşme Şartı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 2011, 61-74.
- Sirmen, Kazım Sedat, “Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Düzenlenişi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58(4), 2009, 825-880.
- Tanrıkulu, Zehra Fatma Betül, *Katolik Mezhebinde Evlilik ve Boşanma*, (Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi, Bursa 2022.
- Taşkın, Ahmet, “Mahkeme Kararlarında Gerekçenin Önemi”, *International Journal of Legal Progress*, 1(2), 2015, 205-246.
- Tezgel, Mehmet, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Adalet Yayınları, Ankara 2012.
- Tiryakioğlu, Bilgin, *Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yetkin Basımevi, Ankara 1996.
- Tiryakioğlu, Bilgin, Aygün Mesut, *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Tütüncübaşı, Uğur, “Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle Düzenlenen Yenilikler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 2017, 103-127.

- Türkiye Barolar Birliği, *Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Mal Rejimleri El Kitapları Serisi-2*, 2019.
- Tekinalp, Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları(12.Bası)*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Tokat, Ahmet, *Evliliğin Sona Ermesine İlişkin Yabancı Kararların Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 27/A Çerçevesinde Tescili*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021.
- Topbaşoğlu Kolman, Merve, *Katkı Payı Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağı*, (Yüksek Lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2017.
- Tuncer, Senar, *Türk Medeni Kanununda Mal Ortaklığı Rejimi*, (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2014.
- Tutumlu, Mehmet Akif, *Zamanaşımı Def'i*, Seçkin Yayınları, İstanbul 2019.
- Uğur, Aynaz, “Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukuka Kamu Düzeni Müdahalesi”, *Uluslararası Sosyal ve Beşeri Bilimler Araştırma Dergisi*, 9(82), 2022, 874-881.
- Ullah, Neamat, *Yahudi Hukukunda Boşanma ve Aguna Problemi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.
- Ulusoy, Neslihan, *Türk Medeni Hukukunda Nafakalar*, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2019.
- Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer, *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*, Beta Yayınları, İstanbul 2006.
- Uzun, Neşe, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması*, (Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.
- Uluç, Yusuf, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 59. Maddesi Karşısında Yabancı Mahkeme Kararının Kesin Hüküm veya Kesin Delil Etkisi İle Zamanaşımının Başlangıcı Sorunu”, *İzmir Barosu Dergisi*, 80(2), 2015, 295-330.

- Varol Gülberk, Begüm , “Katılma Alacağında Zamanaşımı Sorunu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk*, 21(44), 2022, 921-944.
- Vatansever, Müge, *Eski Türk Hukukunda Boşanma ve Günümüz Hukukuyla Karşılaştırılması*, (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2011.
- Yağcı, Salim Serdar, “Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19, 2017, 2633-2646.
- Yaşar, Nimet Tuğçe, “Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 33(2), 2013, 75-114.
- Yazgan, Selda, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2014.
- Yıldırım, Neşide, “Türkiye’de Boşanma ve Sebepleri”, *Bilig*, 28, 2004, 59-81.
- Yıldız, Aysun Sena, *İslam Hukuku Açısından Nikahta Velayet*, (Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2012.
- Yöney, Can, *Yabancı Hukukun Uygulanması*, Onikilevha Yayınları, Ankara 2018.
- Zeytin Zafer, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi (İkinci Baskı)*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://www.ekremlugraekinci.com/article/?ID=340>

Yararlanılan Mevzuat Kaynakları:

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Nüfus Hizmetleri Kanunu.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Ecem KAPICI
Doğum Yeri ve Tarihi	
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce
İş Deneyimi	
Stajlar	Tanoğlu Hukuk Bürosu
Çalıştığı Kurumlar	Kapıcı Hukuk Bürosu
İletişim	
E-posta Adresi	
Tarih	