

## NAFAKANIN İHTİYATİ TEDBİR OLARAK TALEBİ HALİNDE UYGULANACAK HUKUK

Prof. Dr. Gülören TEKİNALP \*

Medeni Kanunda, hangi kişilerin, hangi hallerde kimlerden, nafaka talep edebilecekleri belirlenmiştir. Nafaka talebine hakkı olan kişiler, mahkemeye başvurarak dava yolu ile de haklarını elde etmek yolunu seçebilirler.

Medeni Kanunda evlilik birliği devam ederken kadının kocasından, çocuğun babasından (MK. m. 152), müşterek hayatın tati halinde eşlerin birbirinden (MK. m. 162, III) boşanma ve ayrılık davaları açılınca kadının kocadan (MK. m. 137), babalık davası halinde çocuğun babadan (MK. m. 306, 310), boşanma ve ayrılık kararları sonunda eşlerin birbirinden (144, 148), ve son olarak da usul ve füruun ve kardeşlerin birbirinden talep edecekleri yardım nafakası (MK m. 315, 316) **talebine** hakkı vardır.

Nafaka taleplerinin tümünde HUMK. m. 101 b. 3 ve 4 de dayanılarak ihtiyati tedbir kararı istenebilir, ancak bu bir zorunluk değildir. Daha açık bir ifade ile, nafaka talep edecek kişi nafaka davası ile birlikte ihtiyati tedbir de talep edebilir. Bu halde hakim nafakaya ilişkin nihai kararını vermeden önce ihtiyati tedbir olarak bir miktar nafaka verilmesine karar verebilir. Burada ortaya konulmak istenen husus, yabancı unsurlu olaylarda nafaka statüsünün ne olduğu, nafakanın ihtiyati tedbir olarak talebi halinde, anılan statünün değişip değişmeyeceği ve bu konuda MÖHUK m. 13 III hükmünün anlamıdır. Ancak, açıklık sağlamak için, MÖHUK'taki nafaka statüsünün tesbitinden sonra, Medeni Usul Hukukunun ihtiyati tedbir hakkındaki özelliklerine de değinecektir. Üçüncü olarak, MÖHUK'ta ihtiyati tedbire ilişkin bir bağlama kuralı bulunup bulunmadığı araştırılacak, daha sonra ihtiyati tedbirde kamu düzeni uygulamalarına yer verilecek ve sonuca varılacaktır.

### I- MÖHUK'TA NAFKA STATÜSÜ

Milletlerarası Özel Hukukta nafaka statüsü tesbit edilirken, Medeni hukuktaki alışılmış bakım ve yardım nafakası ayırımından faydalanmak hem kolaylık sağlar, hem MÖHUK sistemine uygun düşer<sup>1</sup>. Çünkü MÖHUK'ta sadece 21. maddede yardım nafakası ve boşanma ve ayrılık davasının hükmü olan nafaka konusunda açık hüküm bulunmaktadır. MÖHUK'un düzenleme biçimi ilk bakışta kanun koyucunun yardım nafakasına ilişkin kural getirip bakım nafakasını MÖHUK m. 13 III dışında gözönünde bulundurmadığı şeklinde bir fikir uyandırabilirse de bu doğru değildir. Çünkü Kanun hazırlanırken Milletlerarası Özel Hukukta bakım nafakasının, hangi aile hukuku ilişkisinden doğuyorsa o statüye tabi olması görüşü<sup>2</sup> kural olarak kabul edildiğinden<sup>2a</sup>, yar-

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

1) Gülören TEKİNALP, *Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları*, İstanbul 1983, 171 vd.

2) Gerhard KEGEL, *Internationale Privatrecht*, 4. Aufl. München 1977, 362, 420, 440; Kurt SIEHR, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 7*, 1983, Art. 14, Bzm. 83 EGBGB; PALANDT/HELDRICH, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Aufl. 40, 2124, Art. 14 Anm. 4 e EGBGB; STAUDINGER/GAMILLSCHEG, *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 3*, Art. 13-17 Aufl. 10/11, Berlin 1973, Bem 227 Art. 14 EGBGB, Bem. 574, Art. 606 b ZPO; Karl FIRSCHING, *Einführung in das Internationale Privatrecht*, Aufl. 2. München 1981, 223.

2a) Bkz. Aysel ÇELİKEL, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu*, İstanbul 1979, 69, 137; Gülören TEKİNALP (dn. 1), 172.

dım nafakası dışında detaylı bir düzenleme yapılmamıştır. Nafakanın anıldığı ikinci madde olan MÖHUK m. 13 III'de ise boşanma ve ayrılık davası sonuçlanınca alınabilecek nafaka için boşanma ve ayrılık statüsünün uygulanacağı konusunda açıklık getirilmek amaçlanmıştır. MÖHUK m. 13 III ün amacı henüz evlilik birliği son bulmadan fakat boşanma veya ayrılık davası açılınca talep edilebilecek geçici tedbir diye anılan nafaka ile dava sonuçlandıktan sonra verilmesi sözkonusu edilebilecek olan nafaka statüsünün farklı olduğunu belirlemeye yöneliktir. Aksi halde, diğer bakım nafakası türlerinin neden düzenlenmediği anlaşılamaz. Aşağıda (III) bu konu tekrar ele alınacaktır.

MÖHUK'ta bakım nafakası statüsünü şöyle sıralayabiliriz: **evlilik birliği içinde:** evlenmenin genel hükümlerine ilişkin statüdür (m. 12 II). Boşanma davası açılınca talep edilebilecek tedbir nafakası evlilik birliği devam ettiği için aynı statüye tabidir. Çeşitli nesep durumlarında, nesep statüsü nafakaya da uygulanır (MÖHUK m. 15, 16, 17, 18). Ancak nesebin düzeltilmesi evlenme yolu ile olmuş ise artık nafakanın da evlenmenin genel hükümlerine tabi tutulacağı gözönünde bulundurulmalıdır. Boşanma veya ayrılık hükmü verilince sözkonusu olan nafaka ise boşanma ve ayrılık statüsünün kapsamına girer (MÖHUK m. 13 III).

Yardımlı nafakasının borçlunun milli hukukuna tabi tutulduğu, MÖHUK m. 21 in hükmü gereği ortadadır. MÖHUK sistemi bu olmakla beraber onay belgeleri 1983 ortalarında Hollanda Dışişleri Bakanlığına gönderilmiş olup yürürlüğe girmiş olması gereken 1973 La Haye Nafaka Sözleşmesinde<sup>3</sup> tüm nafaka türleri için alacaklının mutad meskeni bağlama sebebinin kabul edildiğini ve Sözleşmenin uygulama alanına giren her nafaka türü için MÖHUK hükümlerini uygulama imkanı bulunmadığını da ayrıca belirtmek gereklidir. Sözleşmenin loi uniforme oluşu ve karşılıklılık şartı aranmaksızın<sup>4</sup> uygulanacağını sözleşme metninde (m. 3) yer alışı, MÖHUK'un nafaka hükümlerinin uygulanmasını büyük ölçüde kısıtla-

maktadır. Ancak La Haye Sözleşmesinde basamaklı şekilde düzenlenen bağlama kuralı sisteminin ortaya çıkardığı bazı durumlarda, ihtirazi kayıt konulan hallerde veya Sözleşmede yer alan istisnalar sözkonusu ise milli kanunlar ihtilafı (burada MÖHUK) kurallarının da nafaka taleplerine uygulanmasına imkan verilmektedir<sup>5</sup>.

1973 Nafaka Sözleşmesinde düzenlenen bağlama sebebi yerine MÖHUK sisteminin uygulanması için birinci olarak sözkonusu olayda ihtirazi kayıt konulması, halinde kuvvetlendirilmiş müşterek milli hukukun uygulanması imkanının bulunması (Sözleşme m15) veya talebin civar veya sıhrı hısımlardan gelmesi (Sözleşme m. 14 I 1,2) gereklidir. İkinci olarak, 1973 Sözleşmesinde, alacaklının mutad meskeni hukukunun nafaka verilmesini sağlayamaması yüzünden ikinci veya üçüncü basamaklara inilmesi sözkonusudur. Böylece ikinci basamağı teşkil eden alacaklının ve borçlunun **müşterek milli hukukunun** (Sözleşme m. 5) veya üçüncü basamak olarak **müracaat makamının hukukunun** (Sözleşme m. 6), uygulanması hallerinde anılan hukuklardaki kanunlar ihtilafı kuralları da uygulanacak hukuk kavramına dahildir. **Son olarak**, Sözleşmede nafaka borçlusu yerine alacaklıya ödemedede bulunan kamu kuruluşlarının talebine, **kamu kuruluşunun hukuku**, kanunlar ihtilafı kuralları dahil tatbik edilmektedir.

Şu halde 1973 Sözleşmesinin yürürlüğü ile beraber Türk hukukunda nafakaya uygulanacak bağlama kuralının tesbitinde ihtirazi kayıtlar dışında kural olarak her türlü nafaka talebi için **alacaklının mutad meskeni** hukuku uygulanacaktır, denilebilir. Ancak, nafakaya ilişkin bu bağlama sisteminin kamu düzeni gerekçesi ile bâzan tatbik edilmeyebileceği de unutulmamalıdır.

3) 26.11.1982 tarih ve 8/5695 S. Kararname (RG. 6, 2.1983 - 17951).

4) Gülören TEKİNALP, Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında 1956 ve 1973 Tarihli La Haye Sözleşmeleri ve Milli Kanunlar İhtilafı Kurallarının Uygulanma Alanı, MHB, 3 (1983) 16.

5) Gülören TEKİNALP, (bkz. dn. 4) 13.

## II- MEDENİ USUL HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİRE İLİŞKİN ÖZELLİKLER

Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş bulunan ihtiyati tedbir prosedürü, genel olarak davaların uzun sürmesi, dava konusu şeyin bozulması, zarara uğraması veya kaybolmasının önlenmesine müteveccihdir<sup>6</sup>.

HUMK m. 101'de bazı ihtiyati tedbir çeşitleri sayılmıştır. Fakat 103. madde ile de genel bir kural getirilerek gecikmesinde tehlike bulunan veya mühim bir zarar doğacağı anlaşılan hallerde bu tehlike ve zararı önlemek için hakime ihtiyati tedbir konusunda talep üzerine karar verme yetkisi tanınmıştır.

İhtiyati tedbir, yetkili mahkemeden dilekçe ile talep edilir. Mahkeme, talebi haklı görürse, ihtiyati tedbir kararı verir. Bunun için de talep edenin hakkının varlığını ispat etmesi değil, fakat hakimde hakkının varlığına ilişkin bir kanaat hasıl etmesi gereklidir.

İhtiyati tedbir kararları **geçici** niteliktedirler. Durum ve şartların değişmesi halinde değiştirilebiledikleri ve kaldırılabilirlikleri (HUMK m. 111) gibi hakimin esas hakkında hüküm vermesi ile kendiliklerinden sona ererler (HUMK m. 112). Eğer davacı talep ederse, hakim, hükmün, icrasına kadar ihtiyati tedbirin devam etmesine karar verebilir (m. 112).

İhtiyati tedbir kararları esas mesele hakkında tam bir ispat yapılmadan verildiklerinden ve geçici nitelikte olduklarından nihaî değildirler ve bu sebeple temyiz edilemezler. Aynı durum ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde de sözkonusudur. Red kararı da nihaî değildir ve temyiz edilemez. Ancak şartların değişmesi halinde yeni bir talep imkanı ortaya çıkar.

## III- MÖHUK'TA İHTİYATİ TEDBİR STATÜSÜ

MÖHUK'ta ihtiyati tedbirleri düzenleyen bir bağlama kuralı bulunmamaktadır. Sadece dolaylı bir şekilde MÖHUK m. 13 III'de "Geçici tedbir niteliğinde olmayan boşanma

ve ayrılıkla ilgili nafaka talepleri, boşanma ve ayrılık hakkında yetkili olan hukuka tabidir." denilerek boşanma veya ayrılık durumunda talep edilebilecek yoksulluk ve iştirak nafakasının boşanma statüsüne tabi tutulacağı öngörülmüştür.

MÖHUK m. 13 III tereddüde yer vermiyecek kadar açıktır. Belki çok açık olmayan nokta geçici tedbir kavramının bu fıkrada kullanılmış olmasıdır. Anılan konuda bir sonuca varabilmek için şu soruların cevaplanması gerekmektedir: 1. Bu fıkradan ihtiyati tedbir şeklinde talep edilebilecek nafaka konusunda genel bir kural çıkarılabilir mi? 2. Yoksa fıkra ile nafakaya ilişkin ihtiyati tedbirlerin hepsinin farklı bir statüye mi tabi olacakları vurgulanmaktadır? 3. Yahut sadece "geçici tedbir" deyimini kullanılarak hem MK. m. 137, hem HUMK m. 101, b. 4 de bu deyim ile anılan boşanma ve ayrılık davası açılınca talep edilebilecek olan nafaka türü için boşanma statüsünün uygulanmayacağı mı hüküm altına alınmıştır? Birinci ve ikinci soruya hemen olumsuz cevap verilebilir. Çünkü, maddenin anılan fıkrasında ihtiyati tedbir düzenlenmemektedir. Bu fıkradan nafakanın ihtiyati tedbir şeklinde talebine ilişkin genel bir kural çıkarılamaz. Nafaka hakkındaki ihtiyati tedbir taleplerinin her bir nafaka türü için tesbit edilen bağlama kurallarından farklı ve tamamen ayrı bir bağlamaya tabi tutulacağı da ifade edilmemektedir. Eğer böyle olsaydı, kanun koyucu ihtiyati tedbire ilişkin özel bir hüküm getirirdi. Oysa kanunkoyucu, sadece yardım nafakası hakkında MÖHUK m. 21 i düzenlemiştir. Buda her bir nafaka türünün, doğumuna sebep olan aile hukuku ilişkisine uygulanacak hukuka tabi olduğu fikrini kuvvetlendirmektedir.

Üçüncü soruya ise olumlu cevap verilmelidir. Tüm nafaka alacakları ihtiyati ted-

6) Geniş bilgi için bkz. İlhan POSTACIOĞLU, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1975, 487 vd.; Baki KURU, *Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı*, Bası 4, Ankara, 1983, 522 vd.; Saim ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 2. Bası İstanbul 1977, 483 vd.

bir şekilde talep edilebilir. Geçici tedbir diye anılmakta olan MK. m. 137'de düzenlenen ayrılık veya boşanma davası devam ederken talep edilen nafakada da aynı imkandan yararlanılabilir.

MÖHUK m. 13 III de "geçici tedbir niteliğinde olmayan" boşanma ve ayrılıkla ilgili nafaka taleplerine boşanma statüsünün uygulanacağı şeklinde bir ifadenin kullanılmasıyla tedbir nafakası diye de anılan, dava açılınca boşanma veya ayrılığa kadar, yani dava süresince verilecek nafakanın boşanma statüsünün kapsamı dışında tutulduğu belirlenmek istemiştir. Bu konuda açıklık getirilerek duyulabilecek tereddütlerin önlenmesi de fıkranın düzenleniş biçiminin asıl sebebidir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki MÖHUK'ta ihtiyati tedbir veya geçici tedbirde hangi hukukun uygulanacağı açık olarak, düzenlenmemiştir. MÖHUK'ta iki nafaka türü hakkında öngörülen maddelerde, bunların tedbir olarak talebi halinde farklı bir statünün uygulanacağına ait herhangi bir emare de yoktur. Şu halde MÖHUK m. 13 III de boşanma statüsünün kapsamından doğabilecek tereddütler kaldırılmak istenmiştir; MÖHUK m. 21 ile de, evlilik hukuku veya nesep bağı'nın kuruluşuna bağlı olarak talep edilip onlar hakkındaki statüye tabi nafaka dışındaki, yardım nafakası düzenlenmiştir, diyebiliriz.

#### IV. İHTİYATİ TEDBİR KAMU DÜZENİ UYGULAMASI VE ACELE HALLER

##### 1. Genel Olarak

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni uygulaması, belli bir hukuki olayda hangi devlet hukukunun uygulanacağını tesbitinden ve hükümlerin tetkikinden sonra ortaya çıkar. Diğer bir deyişle bağlama kuralının, içinde yabancı unsur bulunan hukuki olayda uygulanmasını öngördükleri hukukun, olaya ilişkin hükümleri hakim kamuya düzenine aykırı ise bu hükümler uygulanmaz ve gerekiyorsa lex fori (hakimin kanunu) uygulanır (MÖHUK m. 2). İhtiyati tedbir kararları da hangi hukuki olaya ilişkin olarak verilecek ise, o hukuki olay

hakkında kanunlar ihtilafı sisteminde öngörülmüş olan bağlama kuralına tabi tutulurlar. Eğer bağlama kuralının gösterdiği hukukun hükümleri kamu düzenine aykırı ise hakim bunları uygulamaz.

İhtiyati tedbirlerin tümü geçicidir. Yani müşterek hayatın tatili halinde istenen nafaka veya yardım nafakası da ihtiyati tedbir şeklinde istenebilir. Hakim davayı zaten kendi milletlerarası özel hukuk sistemine göre yetkili olan hukuka göre çözecektir. Bu sebeple, yetkili hukuku tespit ve uygulamak zordur. İhtiyati tedbir kararını da bu hukuka göre vermesi daha doğru olur. Konsolosluk aracılığı ile veya başka bir yolla edineceği bilgiler dahilinde<sup>7</sup> yetkili yabancı hukuk hükümlerini gözönünde tutarak ihtiyati tedbir kararı vermesine hiç bir engel yoktur. Eğer durum hiç bir şekilde vakit kaybedilmesine elverişli değilse veya yetkili hukukun hükümlerini teminde büyük güçlük varsa hakim kendi hukukunu uygulaması düşünülebilir. Çünkü, sırf yetkili hukukun hükümleri tespit edilemediği için tedbir nafakasına hükmedilememesi de kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir. Hatta bu durum, yetkili hukuk hükümlerinin kamu düzenimize aykırılığı olması veya yetkili hukukta ihtiyati tedbire ilişkin hiç bir hükmün bulunmamasının kamu düzenimize aykırılık teşkil etmesi halleri ile eşdeğerde tutulabilir.

Bununla beraber, tedbirlerin, genel olarak gecikmenin doğuracağı zararları engellemek için talep edilmesi, hakim uygulayacağı yabancı hukuku bilmesi veya kolaylıkla temin edebilecek durumda olması hallerinde bile, kendi kanunlar ihtilafı sistemine göre hareket etmekten vazgeçerek iç hukukunu uygulamasını haklı göstermez.

##### 2. MÖHUK'tan Önce Verilmiş Mahkeme Kararlarının Değerlendirilmesi

MÖHUK'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde ihtiyati tedbir olarak talep edilen nafakaya ilişkin yargıtay kararları tetkik edilince, bunların çoğunluğunun **Türk**

7) *Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi R.G. 28.8.1975-15338.*

**mahkemelerinin yetkisi** ile ilgili olduğu görülmüş<sup>8</sup>. Bazıları ise "Yabancı Ülkelerde Nafaka Alacaklarının Tahsili Hakkındaki New York Sözleşmesi"nin uygulanmasına aittir<sup>9</sup>. İhtiyati tedbir şeklinde talep edilebilecek nafaka konusunda neşredilmiş olanlar arasında sadece birkaç karar uygulanacak hukuku ele almaktadır. Kararlardan biri 1949 tarihlidir ve, taraflardan biri Türk olduğu için, Yargıtayın Türk hukukunu uygulama eğilimini aksettirmektedir<sup>10</sup>. İki yabancı devlet vatandaşının sözkonusu olduğu diğer iki karardan 1961 tarihli<sup>11</sup> konu, mahkemenin yetkisizliği sebebi ile, davanın reddi olduğu için, yetkiye ait gerekçeler verilmiş, uygulanacak hukuk dolaylı olarak anılmıştır. 25.12.1952 tarihli karar<sup>12</sup> ise doğrudan doğruya uygulanacak hukuk hakkındadır ve gerekçeleri 1961 tarihli kararı etkilemiştir.

Yargıtayın nafakaya ilişkin kararlarında Türk mahkemelerinin yetkisizliğini aşmaya yönelik bir çaba göze çarpmaktadır. Mülga EHVK m. 4 hükmüne göre yabancıların ahvalî şahsiye davalarına kural olarak, Türk mahkemelerinde bakılamaz. Anılan kuralın istisnaları: tarafların birrıza müracaatı, davanın bir Türk ile ilgili olması veyahut Türk mahkemelerinde derdesti fûyet bir davaya müteferri bulunmasıdır. Nafaka davalarında da Türk ile ilgi veya derdestlik durumu yoksa geriye kalan "tarafların birrıza müracaatı" şartının gerçekleşmesi diğer tarafın isteğine bağlıdır. Yargıtay, bu sebeple muhtelif kararlarında, nafaka davalarında yetkinin kamu düzeninden olduğunu ve davayı Türk mahkemelerinde bakılması gerektiğini hüküm altına almıştır. Karar metinlerinde mesela: "**zaruri ve mübrem ihtiyaç** karşılığı olması itibariyle **kanunen müstacel** mevattan sayılan ve tedbir mahiyetinde bulunan nafaka talebine bakılması icab ederken<sup>13</sup>...", "nafaka talepleri **intizamı ammeyi** ilgilendirdiği cihetle davaya mahalli mahkemesince bırakılabileceği..." aynı kararda "Aile hukukuna ait olsa bile, Türk kamu düzenini ilgilendiren hususlarda Türkiye mahkemeleri karşı tarafın muvafakatını aramaksızın davayı incelemelidir."<sup>14</sup> şeklinde gerekçelere yer verilmiştir.

Yukarıdaki gerekçeleri Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konusunda kabul etmek yerinde görülebilir. Fakat yabancı unsur bulunan olaylarda aynı gerekçeyi vererek uygulanacak hukuku tesbit etmek ve milletlerarası özel hukukun kendine has yöntemini bir kenara bırakmak doğru olmaz. İstisnaen böyle yapılabilsen bile bunu esas kural durumuna çıkarmak kabul edilemez. Nitekim Y2.HD. 25.12.1952 tarihli kararında, davacının ayrı yaşamaya hakkı bulunduğunu vurguladıktan sonra "...davalı vekilinin yargılama sırasında müvekkilinin İtalyan tabasında bulunduğunu ve milli kanunlarına göre davacıya tedbir nafakası verilmek icap etmiyeceği hakkında bir iddia ve itirazda bulunulmamış olduğuna ve muvakkat ve müstacel tedbir mahiyetinde bulunan nafaka davalarının mahalli kanunlara göre rûyet ve intacı istisnaen kabul ve tecviz ve teâmülen tatbik olunagelmiş hukuku hususiyei düvel kavaidinden bulunmasına..." diyerek<sup>15</sup> sanki dava taraflarının müşterek milli hukuku olan İtalyan hukukunun bu hukuka göre davalının bir iddia veya itirazda bulunması halinde uygulanabileceği intibainı veren bir ifade kullanmıştır. Bununla beraber bu sonucun çıkarılamayacağı karardaki diğer gerekçelerden anla-

8) Kararlar için bkz. Osman Fazıl BERKİ/Hilmi ERGÜNEY, *Yabancılar Hukuku ve Kanunlar İhtilafı ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları*, Ankara, 1983, 78 vd. ; Aysel ÇELİKEL/Ergin NOMER, *Devletler Hukusu Hukuku, Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları*, İstanbul, 1982, 287, 298.

9) Y2.HD. 17.4.1980 30533/3311 (YKD. 6. (1980) 1332); Y2.HD. 22.2.1982 828/1527 (YKD. 8. (1982) 1399 ve MHB 2 (1982) 47.).

10) Y2.HD 22.2.1949 (BERKİ/ERGÜNEY (dn. 8), 82 vd.)

11) Y2. HD 2.3.1961 843/1140 (BERKİ/ERGÜNEY, (dn. 8) 84 vd.)

12) Y2.HD 25.2.1952 7557/6366 (BERKİ/ERGÜNEY (dn. 8), 87)

13) Bkz. dn. 11 deki karar

14) YHGK 23.11.1967 3653/3604 (ÇELİKEL/NOMER (dn. 8), 298 vd.)

15) Bkz. dn. 12 deki karar.

şılmaktadır. Zaten muhalefet şerhi de ahvali şahsiyeye ait konularda tarafların milli hukukunun tatbik edilmemesi hakkındadır.

Yüksek mahkeme kararında, tedbir nafakası konusunda bağlama ilkesini müşterek milli hukuk veya davalının hukuku gibi belirleseydi ve acele hal yüzünden ve tesbit güçlüklerinden mahalli hukuku (burada lex fori anlamında) uyguladığını açıklasaydı karardaki hareket noktası ile vardığı sonuç uyum içinde bulunurdu.

## V. SONUÇ

Milletlerarası unsurlu nafaka davalarının ihtiyati tedbir olarak talebi, ihtilafa uygulanacak hukukun, bu hukuk dalına has yöntemlerle tesbitine engel değildir. Hukukumuzda ve özellikle yeni mevzuata (MÖHUK) tersine bir yöntemi uygulamayı

zorunlu hale getiren hiç bir hüküm bulunmamaktadır.

Milletlerarası ilişkilerin artış biçimi, milli hakimlerin, yabancı hukuk hükümleri ile karşılaşmalarını ve onları uygulamalarını bir alışkanlık seviyesine getirebilecek yoğunluktadır.

Tedbir kararlarında, acele hal sebebi ile hakime kendi hukukunu uygulama konusunda verilebilecek imkânın, aynı hukukun ikinci, üçüncü defa uygulanmasında tanınmaması gerekir. Hatta, tersine görüş, hakim çelişik kararlar vermesi ihtimalini artırabilir. Çünkü, hakim bildiği yabancı hukuku tedbir kararında uygulamasa bile nihai kararını o yabancı hukuka göre vermek zorundadır. Şu halde ihtiyati tedbir taleplerinin de ait oldukları hukuki ilişkinin bağlama kuralına göre tesbit edilecek hukuka tabi olacağı fakat istisnaen acele hallerde lex fori'nin uygulanacağı kabul edilmelidir.