

TÜRK VATANDAŞLARININ KİŞİ HALLERİNE İLİŞKİN DAVALAR BAKIMINDAN 5718 SAYILI MÖHUK'TA KABUL EDİLEN YETKİ KURALI

Araş. Gör. Dr. Mine TAN DEHMEN*

Özet

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHUK) Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine dair 41. maddesi bu çalışmanın inceleme konusunu oluşturmaktadır. 5718 sayılı Kanunun 41. maddesine göre, tarafların vatandaşlığı, dava konusu ve milletlerarası derdestlikle alakalı olarak belirlenen şartların varlığı halinde, maddede sözü edilen Türk mahkemeleri milletlerarası yetki kazanmaktadır. Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda, sadece yer itibarıyla yetki kuralları yeterli görülmemiştir. Başka yetki kriterlerine de yer verilerek her halükarda yetkili bir Türk mahkemesi bulunmasına imkân tanınmıştır. Bu durum, Türk vatandaşının, kişi hallerine ilişkin meselelerde kendi devletinin sağladığı hukukî korumadan yoksun kalmaması bakımından önem taşımaktadır. Fakat maddede yer alan Türk mahkemeleri, ancak yabancı bir mahkemede dava açılmamış veya açılmamış olması halinde yetki kazanacaktır. Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda özel bir milletlerarası yetki kuralı kabulünün amacı, bu davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olmadığını açıklığa kavuşturmak ve daima bir Türk mahkemesine başvuru imkânını temin etmektir. Maddede, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların Türk mahkemelerinde görülebilmesinin davanın yabancı ülke mahkemelerinde açılmamış veya açılmamış olması şartına tabi tutulmuş olması ise kuralın amacına hizmet etmemektedir. Üstelik bu yabancı mahkemenin dava konusu veya taraflarla herhangi bir bağlantısının aranmaması, kuralın amacından iyice uzaklaşmasına neden olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalar; Milletlerarası Yetki, Milletlerarası Derdestlik, MÖHUK md. 41.*

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, tanminetan@yahoo.com

THE JURISDICTION RULE IN THE TURKISH PRIVATE INTERNATIONAL LAW ACT NO.5718 REGARDING DISPUTES RELATING TO THE PERSONAL STATUS OF TURKISH CITIZENS

Abstract

This paper aims to explore Article 41 of the Turkish Private International Law Act (PILA). Art. 41 is one of the several articles on international jurisdiction contained in PILA, and it specifically deals with disputes arising out of the personal status of Turkish citizens. Art. 41 enables Turkish courts to assume jurisdiction in all cases dealing with the personal status of Turkish citizens; thus Turkish citizens will not be deprived from the legal protection provided by their own State. There are two important aspects of Art. 41. First, by stating that disputes relating to the personal status of Turkish citizens might be subjected to foreign courts, Art. 41 clearly implicates that Turkish courts have no exclusive jurisdiction for such cases. Secondly, Art. 41 enables Turkish citizens to file their cases before Turkish courts even if they don't reside in or have any other connection with Turkey. This second aspect is in fact the primary aim of Article 41. However, jurisdiction under Art. 41 can only be invoked under the condition that the dispute has not been or may not be brought before courts of a foreign State. This applies even if the foreign court has no relation with the parties or the subject matter. However, the condition embedded in Art. 41 doesn't serve the aim of the rule and in some cases it may even preclude Art. 41 from realisation of its aim.

Keywords: *Disputes relating to the personal status of Turkish citizens, International jurisdiction, International lis pendens, Turkish PILA Art.41.*

I. Giriş

27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK), yerini aldığı 2675 sayılı Kanun gibi Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayininde iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına atıfta bulunmuştur. Ancak her iki Kanunda da milletlerarası yetkinin tayininde iç hukuka yapılan bu genel göndermenin haricinde özellikli kimi kişi ve hâller bakımından da bir dizi milletlerarası yetki kuralının kabul edildiği görülmektedir. Bu kurallardan biri de, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlemektedir. 5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesinde “*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” ifadesi yer almaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi MÖHUK’un Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre tayin edileceğini kabul eden 40. maddesinin ardından, Kanunda bir dizi milletlerarası yetki kuralına yer verilmiştir (md. 41-46). MÖHUK’taki bu özel yetki kurallarının, Kanunun 40. maddesinde iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına atıf yapan genel düzenlemesi karşısında ne zaman uygulama alanı bulacağı tereddüt uyandırabilir. Acaba MÖHUK’ta kabul edilen özel yetki kuralları, uygulama alanına giren hallerde doğrudan doğruya mı tatbik edilecek yoksa Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayininde MÖHUK’un 40. maddesinde yer alan genel kuralın yanında tamamlayıcı bir niteliğe mi sahip olacaktır? Doktrinde bu soruya farklı cevaplar verildiği görülmektedir¹. Bununla birlikte inceleme konumuz olan MÖHUK’un 41. maddesinin düzenlenme şekli göz önünde tutularak, en azından bu özel milletlerarası yetki kuralının MÖHUK’un 40. maddesini tamamlayıcı nitelikte olmadığı ve doğrudan doğruya uygulanması gerektiğinin kabulü yerinde olacaktır. Bunun neticesinde Türklerin kişi hallerine ilişkin bir ihtilâf söz konusu olduğunda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde MÖHUK’un 40. maddesi değil, 41. madde hükmünün doğrudan doğruya ve tek başına esas alınması gerekecektir. Bunun gerekçeleri ise aşağıda ortaya konulmaya çalışılacaktır².

¹ MÖHUK’taki özel yetki kurallarının MÖHUK md. 40 karşısında tamamlayıcı nitelikte olduğu görüşü için bkz. Ergin NOMER, *Devletler Hususî Hukuku*, 20. Bası, Beta, İstanbul, 2013, s. 460, 461; 2675 sayılı Kanundaki özel yetki kuralları bakımından aynı yönde Nuray EKŞİ, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2000, s. 46, 47, 152 vd. ve bilhassa Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bakımından Baki KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.I, 6. Bası, Demir-Demir, İstanbul, 2001, s. 638 ve Vahit DOĞAN, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2013, s. 80, 81. Uygulama alanlarına giren hallerde sadece ve öncelikle özel yetki kurallarının uygulanması gerektiği görüşü için ise bkz. Cemal ŞANLI/Emre ESEN/İnci ATAMAN-FİGANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 351, 352 n.50, 51, s. 369, 370 n.77; DOĞAN, s. 74, 80 (Yazar MÖHUK md. 41 bakımından bu esası benimsememiştir); Bilgin TIRYAKIOĞLU, *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, Tuğrul Arat’a Armağan, Yetkin, Ankara, 2012, s. 1157. Aynı yönde Bandırma 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı E.2009/76, K.2009/76, T.3.9.2009, kararın ilgili kısmı için bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 369, 370, dn.104.

² Bkz. aşağıda s.188.

II. MÖHUK'un 41. Maddesinin Uygulanma Koşulları

5718 sayılı Kanunun 41. maddesinde öngörülen yetki kuralına dayanılarak Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesis edilmesi bir takım şartlara bağlı kılınmıştır. Taraflarının vatandaşlığı, dava konusu ve milletlerarası derdestlikle alakalı olarak belirlenen bu şartların var olması halinde, söz konusu dava, madde hükmünde gösterilen mahkemelerde açılabilecektir.

a. Taraflardan Birinin Türk Vatandaşı Olması

5781 sayılı Kanunun 41. maddesinin uygulama alanına giren davaların diğer bir özelliği, davanın taraflarından en az birinin Türk vatandaşı olmasıdır³. Bu itibarla, her iki taraf Türk vatandaşı olabileceği gibi, dava taraflarından sadece birinin Türk vatandaşı olması da yeterlidir. Davada taraf olan Türk vatandaşının davalı veya davacı olmasının ise bir önemi bulunmamaktadır⁴. Önemli olan, dava konusunun, davalı veya davacı konumundaki Türk vatandaşının kişisel haline ilişkin olmasıdır⁵. Bu itibarla sözgelimi bir yabancı tarafından, bir Türk vatandaşının vesayet altına alınması talebi ile açılan dava da, Türk vatandaşının kişisel halinde bir değişikliği konu edinmesi sebebiyle MÖHUK'un 41. maddesinin uygulama alanına girmektedir. Ancak davanın sadece bir Türk vatandaşının kişisel haline ilişkin olması gerekmez⁶. Bir Türk vatandaşı ile bir yabancının taraf olduğu boşanma davalarında olduğu gibi, Türk vatandaşının yanında bir yabancının kişisel halinin değişmesine yönelik olan davalar da, MÖHUK'un 41. maddesi kapsamına girmektedir.

³ NOMER, s. 455; Aysel ÇELİKEL/B. Bahadır ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 13. Bası, Beta, İstanbul, 2014, s. 552; EKŞİ, s. 154; Ziya AKINCI, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Milletlerarası Derdestlik*, Seçkin, Ankara, 2002, s. 48; TİRYAKIOĞLU, s. 1145; Christian RUMPF, *Zur internationalen Zuständigkeit türkischer Gerichte für Scheidungsverfahren im Ausland lebender Türken*, IPRax, 1995/3, s. 183.

⁴ NOMER, s. 455; EKŞİ, s. 154; Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu, 22-24 Kasım 1976, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 365; Rona AYBAY/Esra DARDAĞAN, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, 2. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 55. ÇELİKEL/ERDEM, s. 552'te MÖHUK madde 41'in uygulanması bakımından sadece davacının Türk vatandaşı olması durumu zikredilmektedir.

⁵ NOMER, s. 455; EKŞİ, s. 152; TİRYAKIOĞLU, s. 1151; RUMPF, s. 183.

⁶ Türk vatandaşı olmayan şahısların kişi hallerine ilişkin ihtilafları da kapsamına aldığından, MÖHUK md. 41'in özellikle evlilik ihtilafları bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini genişlettiği hakkında bkz. NOMER, s. 457, 458; EKŞİ, s. 154.

Öyle ise davanın aynı zamanda bir yabancıнын kişisel haline ilişkin olması 41. maddenin uygulanması bakımından bir engel teşkil etmeyecektir.

MÖHUK'un 41. maddesinin başlığında *Türklerin* kişi hallerine ilişkin davalardan söz edilmekle birlikte bu ifadenin elbette *Türk vatandaşları* olarak anlaşılması gerekmektedir. Yoksa *Türk vatandaşlığına* sahip olmamakla birlikte *Türk soyundan* olmak elbette bu maddenin kapsamına girmeye yol açmayacaktır. Bir kimsenin Türk vatandaşlığına sahip olup olmadığı ise Türk hukukuna göre karara bağlanır⁷. Kuralın uygulanması bakımından önemli olan kişi hallerinde değişiklik meydana gelmesi söz konusu olan şahsın *davanın açıldığı tarihte* Türk vatandaşlığına sahip olmasıdır. Türk vatandaşlığının dava açıldıktan sonra kaybedilmesinin Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi üzerinde bir etkide bulunmaması gerekir⁸. Türk vatandaşının yurt içinde veya yurt dışında ikamet ediyor olması da 41. maddenin uygulanması bakımından bir fark yaratmamaktadır⁹. Bunun yanında, Türk vatandaşının aynı zamanda yabancı bir devletin vatandaşlığına sahip olması 41. maddenin tatbikine bir engel teşkil etmeyecektir. Zira MÖHUK'un 41. maddesinin uygulanması bakımından önemli olan kişi hallerinde değişiklik meydana gelmesi söz konusu olan şahsın Türk vatandaşı olmasıdır. Kişinin sahip olduğu yabancı devlet vatandaşlığı, onun Türk vatandaşlığının nazara alınmamasına yol açmaz¹⁰.

Doğumla Türk vatandaşı olup da izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkan ve TVK madde 28 uyarınca belli şartlarla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edecekleri kabul edilen imtiyazlı yabancılar¹¹ hakkında da MÖHUK madde 41'in uygulanması düşünülemez.

⁷ ÇELİKEL/ERDEM, s. 552; NOMER, s. 455; EKŞİ, s. 154; AKINCI, s. 48. Vatandaşlık Kanunlarının zaman itibarıyla yürürlüğündeki prensipler dikkate alınarak 403 sayılı veya 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunlarına göre Türk vatandaşlığına sahip olan bir kimse MÖHUKun 41. maddesinin uygulama alanına girecektir.

⁸ NOMER, s. 455. Yazar bu neticeye uygulanacak hukuk bakımından dava tarihindeki durumu esas alan MÖHUK madde 3 hükmünden hareketle ulaşmaktadır.

⁹ NOMER, s. 455; ÇELİKEL/ERDEM, s. 550. Mülga 2675 sayılı Kanun'un (s. K.) konuya ilişkin 28. maddesi ise sadece ikametgâhı yurtdışında bulunan Türk vatandaşları hakkında uygulanma imkânına sahipti.

¹⁰ NOMER, s. 455. Türk vatandaşının birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olması halinde 2675 sayılı MÖHUK md. 28'in uygulanması bakımından Türk vatandaşlığının dikkate alınmasını MÖHUK md. 4'e dayandıran görüş için bkz. AKINCI, s. 48.

¹¹ Bu kişilerin hukuki durumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ergin NOMER, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s. 117 vd.; B. Bahadır ERDEM, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 3. Bası, Beta, İstanbul, 2013, s. 223 vd.

Zira 41. maddedeki düzenleme Türk vatandaşlarına tanınan bir hak niteliğinde olmayıp, milletlerarası yetkinin tesisinde Türk vatandaşlığının nazara alındığı usulî bir hükümdür. Vatansızlara veya mültecilere de, MÖHUK'un 41. maddesinin uygulanması bakımından Türk vatandaşı gibi muamele edilemez¹². Bunların kişi hallerine ilişkin davalar diğer milletlerarası yetki esaslarına göre tespit edilecektir.

Genel olarak bakıldığında, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayininde vatandaşlığın kural olarak bir önemi bulunmamaktadır¹³. Ancak görüldüğü gibi MÖHUK'un 41. maddesi Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayininde Türk vatandaşlığının esas alındığı bir hal olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴. Bir Türk vatandaşının mal varlığına ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden özel bir düzenleme ise bulunmamaktadır¹⁵.

b. Davanın Kişi Hallerine İlişkin Olması

Bir davanın MÖHUK 41. maddenin uygulama alanına girebilmesi için kişi hallerine ilişkin bir dava olması gerekmektedir. Burada öncelikle belirtilmesi gereken husus, MÖHUK'un 41. maddesinde davalardan söz edilmekle birlikte, dava kavramının burada çekişmeli yargı yanında çekişmesiz yargı işlerini de kapsayacak şekilde anlaşılmasının yerinde olacağıdır¹⁶. Bu itibarla, söz konusu madde kapsamındaki davanın mutlaka davacı ve davalı tarafların bulunduğu çekişmeli yargı şeklinde cereyan etmesi gerekmez. Türklerin kişi hallerine ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde de, Türk mahkemelerinin

¹² NOMER, s. 455; EKŞİ, s. 154.

¹³ NOMER, s. 454; EKŞİ, s. 153. Milletlerarası yetkinin vatandaşlık esasına dayanılarak tesisinin aşırı yetki olarak değerlendirilmesi hakkında bkz. EKŞİ, s. 51-53.

¹⁴ Milletlerarası yetkinin belirlenmesinde tarafların vatandaşlığının kriter olarak alınması, milletlerarası usul hukukunda aşırı yetki olarak görülmekle beraber, burada (mülga MÖHUK md. 28 bakımından) Türk vatandaşlığının yetki sebebi değil (bağlama noktası), yetki kuralının konulmasının amacını teşkil ettiği konusunda bkz. EKŞİ, s. 51-53, 59,153, 154; AKINCI, s. 40; TİRYAKİOĞLU, s. 1160,1161.

¹⁵ KURU, I, s. 637.

¹⁶ Çekişmesiz yargı da çekişmeli yargı gibi medeni yargının bir parçasını teşkil etmektedir. Bkz. Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 23. Bası, Yetkin, Ankara, 2012, s. 59; Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, *Medenî Usûl Hukuku*, 12. Bası, Yetkin, 2011, s. 79 vd.

milletlerarası yetkisinin MÖHUK'un 41. maddesinde tayin edilen esaslara göre tesis edilmesi mümkün olmalıdır.

Kişi hallerinden ne anlaşılması gerektiği ise Türk hukukuna göre tayin edilecektir¹⁷. Kişi halleri ile kişinin şahsi statüsünü ortaya koyan durumlar kastedilmektedir¹⁸. Kişinin hukukî vasıfları ile hak ve mükellefiyetlerden faydalanma ve bunları kullanma iktidarını gösteren şahsın hukuku ve aile hukukuna ait meseleler kişi hallerini ifade etmektedir¹⁹. Bu itibarla kişinin evli, boşanmış, küçük veya ergin, vesayet altında, sahil veya gayri sahil nesepli olması, ehliyet durumu, gailiği veya hısımlık ilişkileri kişi halleri ile ilgili bulunmaktadır²⁰. Öyle ise Türk vatandaşlarını ilgilendiren evlenmenin butlanı, boşanma ve ayrılık davaları, tanıma, babalığa hüküm, soybağının reddi davaları ile evlat edinme, vasi atanması gibi kararlar hep MÖHUK'un 41. maddesinin uygulama alanına girmektedir²¹.

Diğer yandan kişiler hukuku ve aile hukukuna ilişkin tüm meseleler kişi hallerinden değildir²². Kişinin hukuku veya aile hukukuna ilişkin sebeplerden kaynaklansa dahi kişinin şahsi statüsünü belirlemeyen maddi ve manevi tazminat davaları MÖHUK'un 41. maddesi kapsamına girmemektedir²³. Nafaka talepleri ile eşler arasındaki mal rejimine ilişkin davalar da kişi halleri kavramının kapsamı dışında kalmaktadır²⁴.

¹⁷ EKŞİ, s. 152; TİRYAKİOĞLU, s. 1145.

¹⁸ ÇELİKEL/ERDEM, s. 547; NOMER, s. 454; M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 99.

¹⁹ NOMER, s. 455; ÇELİKEL /ERDEM, s. 547; Nihal ULUOCAK, *Kanunlar İhtilâfi (Yasama Yetkisi Kuralları)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s. 9; TİRYAKİOĞLU, s. 1145.

²⁰ NOMER, s. 454, 455; AYBAY/DARDAĞAN, s. 55; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 99; Jale AKİPEK/Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ-KARAMAN, *Türk Medenî Hukuku - Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, 8. Bası, Beta, s. 471.

²¹ 5718 sayılı MÖHUK md. 41 (veya 2675 s. K. madde 28) kapsamına giren kişi hallerine ilişkin davalara farklı örnekler için bkz. NOMER, s. 455; ULUOCAK, s. 9; KURU, I, s. 410; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 135, dn.58; AYBAY/DARDAĞAN, s. 55; ŞANLI/ ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 371; AKINCI, s. 48; TİRYAKİOĞLU, s. 1145.

²² ULUOCAK, s. 9; NOMER, s. 455.

²³ NOMER, s. 455; TİRYAKİOĞLU, s. 1145.

²⁴ ULUOCAK, s. 9, 10; NOMER, s. 455, TİRYAKİOĞLU, s. 1145.

Kişinin evlilik durumu yanında adı, yaşı ve cinsiyeti de kişi hallerini belirtmektedir²⁵. Bu nedenle kişiliğinin unsurlarından olan ad, yaş veya cinsiyette değişikliğine ilişkin davalar, şahsi statünün unsurlarında değişikliğe yol açmaları söz konusu olduğundan MÖHUK'un 41. maddesinin uygulama alanına dahildir.

Kişi hallerinde bir değişiklik meydana gelmesi söz konusu olmamakla birlikte, kişilik haklarının korunmasına ilişkin davaların da, MÖHUK madde 41'in uygulama alanına girdiğinin kabulü yerinde olur. Zira bu tür davalar da şahıs varlığı haklarına ilişkindir. Şahıs varlığı haklarına ilişkin olması sebebiyle velâyet veya çocukla kişisel ilişki kurmaya ilişkin²⁶ davaların da MÖHUK madde 41 kapsamına girdiğinin kabulü gerekmektedir. Yine evlilik birliğinin korunmasına ilişkin davalar da madde kapsamında görülmektedir²⁷.

5718 sayılı MÖHUK'un "yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalar" başlığını taşıyan 42. maddesinde "Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan yabancı hakkında vesayet, kayımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ilgilinin Türkiye'de sâkin olduğu yer, sakin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir" ifadesi yer almaktadır. Maddede yabancıların kişi hallerine ilişkin davaların tamamı değil, ancak bir kısmı bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayin edildiği görülmektedir. Maddenin uygulama alanına giren haller ise, yabancıların fiil ehliyetini sınırlayan ve hak ehliyetinin sona erdiren hallerle, kişinin temsili ya da mallarının idaresi için bir başka kişinin yetkilendirildiği hallerdir. Yabancıların kişi hallerine ilişkin olarak Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayin edildiği bu hükümden, kişi hallerinden ne anlaşılması gerektiğinin tayinde istifade edilebilir. Bu itibarla, Türk vatandaşları hakkındaki vesayet kararları dışında kayımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları MÖHUK'un 41. maddesinin uygulama alanına girmektedir. Zira tüm bu haller kişinin hak ve mükellefiyetlerden faydalanma ve bunları kullanma iktidarının sınırlandırılmasına veya sona ermesine ilişkin hallerdir.

²⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 99.

²⁶ NOMER, s. 456, dn.182; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 371.

²⁷ NOMER, s. 456, dn.182.

c. Davanın Yabancı Ülke Mahkemelerinde Açılmamış veya Açılmamış Olması

MÖHUK'un 41. maddesinde Türklerin kişi hallerine ilişkin davanın maddede sözü edilen Türk mahkemelerinde görülebilmesi için, davanın yabancı ülke mahkemesinde açılmamış veya açılmamış olmasından söz edilmektedir. Türklerin kişi hallerine ilişkin davanın, Türk mahkemelerinde görülebilmesinin şartı, davanın yabancı ülke mahkemesinde açılmamış veya açılmamış olmasıdır²⁸. Bu şart, MÖHUK'un 41. maddesinin, doktrinde genellikle milletlerarası derdestliğin nazara alındığı bir hal olarak yorumlanmasına yol açmaktadır²⁹.

Türklerin kişi hallerine ilişkin dava ancak aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesinde açılmamış veya açılmamış olması halinde, 41. madde hükmünde gösterilen mahkemelerde açılacaktır. Dolayısıyla 41. maddede basamaklı olarak belirtilen mahkemelerin yetki kazanması, aynı davanın yabancı bir mahkemede açılmamış veya açılmamış olması şartına bağlı kılınmıştır. Bu şart MÖHUK'un 41. maddesi hükmünün aynı zamanda milletlerarası derdestliğin nazara alındığı bir hal olduğuna işaret etmektedir. İster taraflar kendi iradeleri ile yabancı bir ülkede dava "açmamış" olsun, isterse hukukî veya fiili bir imkânsızlıktan dolayı yabancı bir mahkemede dava "açılmamış" olsun³⁰, neticede Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin davanın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmediği hallerde, davanın Türk mahkemelerinde görülmesi mümkün olacaktır. Yabancı ülke mahkemelerinde açılmış ve görülmekte olan bir davanın varlığı, Türk mahkemelerinde aynı konuda bir dava görülmesine engel teşkil edecektir.

²⁸ NOMER, s. 456; ÇELİKEL/ERDEM, s. 551.

²⁹ NOMER, s. 456, 457; ÇELİKEL/ERDEM, s. 551, 552 ; EKŞİ, s. 156; AKINCI, s. 45, 47 vd.

³⁰ YAR. 2. HD. 14.1.1986 tarihli kararında (mülga 2675 sayılı MÖHUK md. 28'deki) "açılmaz" ibaresinin hukuki engeller sebebiyle yabancı ülkede dava açılmasının olanaksız bulunduğu hallere yönelik olduğuna işaret etmiştir (YKD, 1986/12, s. 1764, 1765). Aynı yönde AKINCI, s. 50. Davanın yabancı ülke mahkemesinde "açılmamış" olmasının, açılan davanın yetkisizlik nedeniyle reddedilmiş olduğu halleri kapsadığı yönündeki daha dar yorum için bkz. TİRYAKIOĞLU, s. 1152-1153. MÖHUK md. 41'de "ikamet edilen ülke mahkemesinde" ibaresine yer verilmemiş olduğundan, esasen "açılmamış" olma ibaresinin muhafazası yerinde olmamıştır. Zira davanın "herhangi bir" yabancı mahkemede hukuki veya fiilî bir imkânsızlıktan dolayı "açılmamış" olduğunun tespiti oldukça zor görünmektedir. Karş. NOMER, s. 457.

Bu durumda, aynı davanın yabancı ülke mahkemelerinde *derdest* olması Türk mahkemelerinde görülecek davayı engellemektedir. Bu itibarla da MÖHUK'un 41. maddesini milletlerarası derdestliğin nazara alındığı bir hal olarak görmek yerinde görünmektedir.

Diğer taraftan MÖHUK madde 41 hükmünde yer alan, davanın “yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde” Türk mahkemelerinde görülebileceği ifadesi tereddüde düşürebilecek niteliktedir. Acaba yabancı ülkede davanın “açılmış” olması yeterli midir? Yoksa davanın halen görülmekte olması da mı gereklidir? Maddenin lafzı, davanın Türk mahkemelerinde görülebilmesi için, yabancı mahkemede “açılmış” olmasının yeterli olduğu, halen görülmekte olmasının gerekmediğini düşündürmektedir. Bu durumda yabancı mahkemede açılmış olan dava karara bağlanmış ise, her ne kadar Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin dava artık yabancı mahkemede derdest değilse de, sonuçta yabancı mahkemede “açılmış” bir dava bulunmaktadır. Ve bu durum aynı davanın Türk mahkemelerinde görülmesine engel olacaktır. Maddenin mevcut lafzı bu yoruma imkân verir niteliktedir³¹. Gerçekten de yabancı devlet mahkemelerinde “açılmış ve görülmekte” olan bir dava ile yine yabancı devlet mahkemelerinde “açılmış ve karara bağlanmış” bir dava arasında, Türk mahkemelerinde açılan bir dava üzerinde sahip olacakları etki bakımından bir ayrıma gidilmiş olmasının makul bir izahını yapmak güçtür³². Bununla birlikte maddede sözü edilen Türk mahkemelerinde dava açılabilmesinin sadece yabancı ülke mahkemelerinde *derdest olan bir davanın bulunmaması* şartına bağlandığı, yabancı mahkemede *açılmış* olan davanın *karara bağlanmış* olması halinin maddenin kapsamına dahil edilmediği anlaşılmaktadır. Zira maddenin gerekçesinde sadece *derdestlik* durumundan söz edilmiş olması, kanunkoyucunun irade-

³¹ Nitekim doktrinde davanın yabancı ülke mahkemesinde “açılmadığı veya açılmadığı” yönündeki ifadenin, yurtdışında açılmış ve devam eden davalar yanında, karara bağlanmış ve hatta kesinleşmiş davaları da kapsadığı ve tüm bu hallerin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğumuna engel olacağı şeklinde anlaşıldığı da görülmektedir, bkz. TİRYAKİOĞLU, s. 1155, 1156. Mülga MÖHUK'un 28. maddesi bakımından aynı yönde EKŞİ, s. 156-157.

³² Bunu ifade ederken, ister sadece “derdest” yabancı davaları, isterse “karara bağlanmış” yabancı davaları da kapsayacak şekilde anlaşılın, esasen yabancı ülkede dava “açılmış” olmasının Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerin milletlerarası yetkisinin doğumuna engel olmasını yerinde görmediğimize dair görüşümüzü saklı tutuyoruz. Bu konuyu ileride daha etraflıca inceleyeceğiz. Bkz. s. 198 vd.

sinin bu yönde olduğuna işaret etmektedir^{33 34}.

Netice olarak MÖHUK'un 41. maddesi milletlerarası derdestliğin nazara alındığı bir hal olarak görünmektedir. Diğer taraftan davanın yabancı mahkemede derdest olması, Türk mahkemelerinin bu konuda "yetkisinin doğmasına engel" teşkil etmektedir³⁵. Başka bir ifade ile, MÖHUK'un 41. maddesi, esasen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin bir düzenlemedir; maddede belirtilen Türk mahkemelerinin yetkisi ise "yabancı ülke mahkemelerinde dava açıl(a)mamış olması" şartına tâbi kılınmıştır. Bu durumda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin mevcudiyeti, milletlerarası derdestliğin yokluğuna bağlıdır. Dolayısıyla 41. madde düzenlemesinde esasen milletlerarası derdestlik ve milletlerarası yetki mevhumlarının iç içe geçmiş olduğu ve birbirinden ayrılmadığı görülmektedir.

Türk hukuk doktrininde milletlerarası derdestliğin kural olarak nazara alınmayacağı genellikle kabul görmektedir³⁶. Ancak Türklerin kişi hallerine

³³ MÖHUK md. 41 gerekçesi: "Türklerin kişi hallerine ilişkin davanın yabancı mahkemede görülmekte olması sebebine dayanarak derdestlik itirazında bulunma hakkını öngören 2675 sayılı Kanunun 28 inci maddesi hükmü, bu itirazı Türk vatandaşının ikametgâhının yabancı ülkede bulunması ve davanın da ikametgâhın bulunduğu bu yabancı ülke mahkemelerinde görülüyor olması şartına bağlamaktaydı. Yabancı mahkemelerde görülen davaların Türkiye'de derdestlik itirazı sebebi olmasının bu kısıtlayıcı iki şarta bağlı olması ise gerek dava ekonomisi gerekse de hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesini engellemekteydi. Özellikle yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının sayısının yüksek oluşu ve buna bağlı olarak yabancı mahkemelerde görülmekte olan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların sayısının çokluğu dikkate alındığında bu şartların doğurduğu mahzurların giderilmesi için madde hükmünde geçen "Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan" ibaresi ile "ikamet ettikleri ülke" ibareleri kaldırılmış ve "ikametgâh" deyimini yerine "yerleşim yeri" deyimini kullanılmıştır."

³⁴ Doktrinde de, MÖHUK md. 41 (veya mülga MÖHUK md. 28) kapsamında sadece yabancı ülkede açılmış ve derdest olan davaların, davanın Türk mahkemesinde görülmesini engelleyeceği kabul edilmektedir. Bkz. NOMER, s. 454, 457; ÇELİKEL/ERDEM, s. 551, 552; AKINCI, s. 51. Aynı yönde Nuray EKŞİ, *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*, Arıkan, İstanbul, 2007, s. 132; Yar. 2. HD.1985/11103 E.,1986/97 K., 14.1.1986 T.,YKD, 1986/12, s. 1764, 1765. Kararın eleştirisi için bkz. RUMPF, s. 182 vd.

³⁵ (Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 28. maddesine göre, ilgili Türk vatandaşının ikametgâhının bulunduğu Yabancı ülkede dava açılmış olmasının Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine engel teşkil ettiği konusunda bkz. EKŞİ, s. 157; Aynı yönde TİRYAKİOĞLU, s. 1154; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 371.

³⁶ Vedat Raşit SEVİĞ, *Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerin Devletler Hususi Hukuku Bakımından Yetkisi*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1963, s. 164, 165; NOMER, s. 441 vd.; ÇELİKEL/ERDEM, s. 552, 574, 580; Ergin NOMER,

ilişkin davalar, yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemenin yetkilendirildiği haller ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde yetkili mahkemelerin belirlendiği hallerde yabancı derdestliğin nazara alınacağı kabul edilmektedir³⁷. Diğer taraftan milletlerarası derdestliğin nazara alınabileceği yönünde bir yaklaşım özellikle son yıllarda doktrinde giderek daha güçlü bir şekilde kendisini hissettirmektedir³⁸. Günümüzde son derece gelişmiş ve yaygın hale gelmiş olan milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin dinamizmi ve ihtiyaçlarının, milletlerarası derdestliğin nazara alınmasını gerektirdiği düşüncesi bu yaklaşımın en temel dayanağını teşkil etmektedir³⁹. Milletlerarası derdestliğin kabulünün gerekli olduğunu savunan görüşler, yabancı mahkemenin vereceği kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi imkânının olması⁴⁰, yabancı mahkemenin bağlantılı olması⁴¹, Türkiye'de dava açılmasında hukuki yarar bulunmaması⁴² gibi şartların varlığını aramaktadır⁴³.

Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı, İHFM 1969/1-4, s. 367 vd.; AKINCI, s. 45.

³⁷ NOMER, s. 441 vd.; ÇELİKEL/ERDEM, s. 552, 574, 580; AKINCI, s. 44 vd.

³⁸ Mustafa Reşit BELGESAY, *Teorik ve Pratik Adliye Hukuku IV. Devletler Hususî Hukukunda Adliye (2. Kısım)*, İstanbul, 1938, s. 92; EKŞİ, s. 203 vd.; Vahit DOĞAN, *Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması*, MHB 2002/2 (Ergin Nomer'e Armağan), s. 143vd.; DOĞAN, s. 70 vd.; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 407. Yabancı ülkelerde açılan davaların Türkiye'de yeniden açılması halinde, bu durumun Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi üzerindeki etkisini düzenleyen bir hükme yer verilmesini savunan görüş için bkz. TİRYAKİOĞLU, s. 1163. Ayrıca mevzuat elverişli olmamakla birlikte yabancı derdestliğin belli şartlar altında kabul edilmesinin arzu edilir olduğu yönündeki görüş için bkz. SAKMAR (Vedat Raşit SEVİĞ/Ergin NOMER/Gülören TEKİNALP/Atâ SAKMAR), *Devletler Hususî Hukuku Pratik Çalışmaları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 181.

³⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 407.

⁴⁰ EKŞİ, s. 204; DOĞAN, s. 71; DOĞAN, *Yabancı Derdestlik*, s. 145; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 407; KURU, *IV*, s. 4222

⁴¹ EKŞİ, s. 204; TİRYAKİOĞLU, s. 1163.

⁴² DOĞAN, *Yabancı Derdestlik*, s. 144. Yazar yabancı mahkeme kararının tenfiz kabiliyetinin bulunmadığı hallerde aynı davanın Türkiye'de açılmasında hukuki yararın mevcut olduğunu ifade etmektedir. Davanın açıldığı yabancı ülkenin dava ve tarafları ile yeterli irtibatı olması halinde, aynı davanın Türkiye'de yeniden açılmasında hukuki yarar bulunmadığı yönündeki görüş için bkz. TİRYAKİOĞLU, s. 1163.

⁴³ Doktrinde ayrıca hem mahkeme kararlarının tenfizinde hem de yabancı derdestliğin kabulünde karşılıklılık şartı, yabancı mahkemenin yetkisine ilişkin şartların, yabancı derdestliğin kabulünde arandığı görülmektedir. Bkz. DOĞAN, *Yabancı Derdestlik*, s. 145 vd.; DOĞAN, s. 73, 74.

Türk medeni usul hukuku ve milletlerarası usul hukuku sisteminde bize göre milletlerarası derdestlik kural olarak dikkate alınmamaktadır. Bilindiği gibi yargı hakkı bir devletin, ülkesi üzerindeki egemenliğinin bir tezahürüdür⁴⁴. Devletin egemenliğinin bir tezahürü olarak yargı hakkı, bir yönüyle devletin mahkemelerinin ancak o devletin ülkesinde faaliyet gösterebileceği anlamına gelir. Diğer yönüyle de yabancı mahkemelerin o devletin ülkesinde faaliyet gösteremeyecekleri anlamını taşır. Türkiye’de yargı hakkı münhasıran Türk mahkemelerine aittir. Türk mahkemeleri, yabancı ülkelerde faaliyette bulunamayacağı gibi, yabancı mahkemeler de Türkiye’de faaliyet gösteremezler⁴⁵. Buna getirilecek bir istisna ancak egemenliği söz konusu olan devletin kabulü ile mümkün olabilir. Öyle ise yabancı bir mahkemenin, bağlı bulunduğu devletin egemenliğinin bir tezahürü olarak yürüttüğü yargı faaliyetinin, Türk mahkemelerinin yargı faaliyetleri üzerinde bir etki doğurabilmesi için bunun hukuken açık olarak kabul edilmiş olması gerekir⁴⁶. Yabancı derdestliğin Türk mahkemelerinde yürütülen yargılama faaliyetleri üzerindeki etkisi bakımından da aynı esas geçerli olmalıdır. Bu itibarla Türk mahkemesine müracaat hak ve imkânının yabancı derdestlik sebebine dayanılarak bertarafı ancak Türk hukukunda sarıh bir hüküm bulunması⁴⁷ veya Türkiye’nin akdetmiş olduğu bir milletlerarası anlaşmanın⁴⁸

⁴⁴ NOMER, s. 412; ÇELİKEL/ERDEM, s. 599; EKŞİ, s. 29; Abdurrahim KARSLI, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Bası, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 79.

⁴⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 249; KARSLI, s. 79; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 292.

⁴⁶ Yabancı mahkemelerin yargı faaliyetlerine etki tanınan milletlerarası istinabe de ya devletlerarasındaki bir anlaşmaya ya da karşılıklı fiili bir uygulamaya dayanmaktadır (Bu yönde KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 196). Bu durumda ise milletlerarası derdestliğin nazara alınmasında olduğu gibi, Türk mahkemelerinin yargılama faaliyetinin engellenmesi değil, bilakis Türk mahkemelerinin yargılama faaliyetinin yürütülmesine bir yardım söz konusu olmaktadır.

⁴⁷ SEVİĞ, s. 164, 165.

⁴⁸ Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme’nin 10.maddesinde âkit devletlerden birinin makamı önünde, daha önce evlilik bağının zevaline, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliğine veya butlanına ilişkin bir istemde bulunmuş olması halinde, diğer âkit devlet makamlarının aynı konuda ve aynı sıfatı taşıyan aynı taraflarla ilgili olarak önlerine getirilen istemin esası hakkında karar vermektan sarfinazar etmesi gerektiği kabul edilmiştir (f. 1). Sonradan başvurulmuş mercinin en az bir yıllık bir süre tespit etme, bu süre sonunda esas hakkında henüz bir karar verilmemişse, kendisinin karar verme yetkisi bulunmaktadır (f. 2). RG. 4.5.1975-15226 (Onay Uygun Bulma Kanunu), RG. 14.9.1975-15356 (Sözleşme).

varlığı halinde mümkün olabilir⁴⁹.

1086 sayılı HUMK'da derdestliğin bir ilk itiraz sebebi olduğu kabul edilmekteydi (md. 187.4). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda ise derdestlik bir ilk itiraz sebebi olmaktan çıkarılmış, dava şartları arasında mütalaa edilmiştir (md. 114.1.1). Buna göre aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması bir dava şartıdır. Dolayısı ile hâkim tarafından davanın her aşamasında re'sen nazara alınacağı gibi, taraflarca da her zaman ileri sürülebilir (HMK md. 115.1). Yukarıda ifade ettiğimiz gerekçelere binaen bu hükmün sadece Türk mahkemelerinde görülen davalar bakımından sonuç doğuracağı ve bu sonucu da sadece Türk mahkemelerinde görülen davaların doğuracağı kabulü gerekir⁵⁰. Diğer bir ifade ile derdestliği bir dava şartı olarak kabul eden hüküm sadece Türk mahkemelerinde açılan davalar bakımından derdestliği bir dava şartı olarak düzenlemiş olduğu gibi, sadece Türk mahkemelerinde açılmış ve hâlen görülmekte olan davaları derdestlik dava şartının gerçekleşmesi bakımından dikkate almayı gerektirmektedir. Zira yabancı derdestliğin de nazara alınacağı şeklinde bir açıklık madde düzenlemesinde bulunmamaktadır.

6100 sayılı HMK'da kabul edilen diğer bir dava şartı da kesin hükümdür (md. 114.1.i). Sırf bu hükmün varlığından hareketle, yabancı mahkemelerde verilmiş bir kesin hükmün dava şartı olarak dikkate alınması söz konusu olmaz. Yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisi Türkiye'de ancak Türk mahkemelerince tanıma veya tenfiz kararı verilmesi ile doğmaktadır (MÖHUK md. 50, 58)⁵¹. Türk usul hukukunda yabancı mahkeme kararları

⁴⁹ Bu yönde Yar. 2. HD. 2009/13541 E., 2010/11899 K., 15.6.2010 T., YKD 2010/9, s. 1586-1587. Kararda hukuki düzenleme veya milletlerarası anlaşmanın varlığı halinde de, ayrıca yabancı mahkeme kararının tenfiz kabiliyeti bulunması aranmıştır.

⁵⁰ NOMER, s. 441. (Mülga HUMK md. 187.1.4 bakımından) Anı yönde Yar. 11.HD, 1985/123 E., 1985/1209 K., 6.3.1985 T., MHB, 1986/1, s. 78,79. Milletlerarası derdestliğin ileri sürülmesi, şekli ve şartlarının *lex fori*ye tabi olması gerekçesine dayanılarak, HMK md. 114.1.1 hükmünün, milletlerarası derdestlik bakımından da uygulanabilir olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 407, 408. Mülga 1086 sayılı HUMK'un. 187.4. maddesinde derdestlik itirazının öncelik prensibine bağlı olarak kabul edilmiş olduğu ve iç hukukta böyle bir düzenlemenin yapılmasını haklı kılan sebeplerin yabancı derdestlik hakkında aynen geçerli olmadığı; bu nedenle derdestlik itirazına ilişkin HUMK'un 187.4. maddesi hükmünün yabancı derdestlik itirazları açısından uygulanamayacağı konusunda bkz. EKŞİ, s. 203, 204.

⁵¹ ÇELİKEL/ERDEM, s. 669 vd.; NOMER, s. 488 vd.

bakımından tanıma tenfiz hükümleri sevk edilmemiş olsaydı acaba bu ne anlama gelecekti? Yabancı mahkeme kararlarının herhangi bir şarta tâbi olmadan kesin hüküm etkilerinin Türkiye’de de tanınacağı mı? Yoksa yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisinin Türkiye’de kabul edilmemiş olduğu mu? Elbette tanıma tenfiz hükümleri olmasaydı yabancı mahkemelerin, yabancı devletin egemenliğinin bir tezahürü olarak gerçekleştirdiği yargılama faaliyeti sonucunda elde edilen kesin hüküm, Türkiye’de hukuki bir sonuç doğuramayacaktır⁵². Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda sevk edilen hükümler, bu kararların kesin hüküm etkilerinin Türkiye’de de sonuç doğurmasına imkân vermektedir. Aynı şekilde, bir davanın yabancı mahkemede derdest olmasının Türkiye’de hukuki bir sonuç doğurması da ancak bu konuda bir hukuki düzenleme olması halinde söz konusu olabilir. İşte bu nedenle MÖHUK’un gerek 41. maddesinde ve gerekse 47. maddesinde⁵³ özel bir düzenlemeye gidilerek, aynı davanın yabancı mahkemede görülmekte olması yani milletlerarası derdestlik durumuna hukuki etki tanınmıştır. Bu istisnai düzenlemeler milletlerarası derdestliğin Türk hukukunda kural olarak nazara alınmayacağını açık olarak ortaya koymaktadır. Zira milletlerarası derdestliğin kural olarak kabul edildiği bir sistemde bu türden düzenlemelerin zaten gereği bulunmaz. MÖHUK’da yer alan diğer milletlerarası yetki kaidelerinde, davanın yabancı mahkemede açılmamış olması türünden bir şart bulunmamaktadır (md. 40, 42-46). Milletlerarası yetki konusundaki diğer maddelerde davanın yetkili kabul edilen Türk mahkemelerinde görülebilmesinde bu türden bir şarta yer verilmemiş olması da milletlerarası derdestliğin ancak istisnaen dikkate alındığı tespitini doğrulamaktadır.

⁵² Bu durumda sadece yabancı mahkeme kararının hukuki değerinin herhangi bir delil gibi mahkeme tarafından takdir edilmesi söz konusu olurdu. Bu konuda bkz. NOMER, s. 487.

⁵³ MÖHUK’un 47. maddesine göre taraflar, yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Böyle bir halde davanın Türk mahkemelerinde görülebilmesi ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde mümkündür (md. 47.1.2). Bu durum doktrinde, yabancı mahkemeleri yetkilendiren sözleşmelerin, bu mahkemeler lehine münhasır yetki yarattığı şeklinde yorumlanmaktadır (Bkz. s. 197 dn. 100’deki yazarlar). Burada münhasır yetki ile kastedilen tarafların yabancı mahkeme lehine yetki sözleşmesi akdetmiş olduğu hallerde, Türk mahkemelerinin kural olarak davaya bakamayacakları, ihtilâfın yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkemede çözüme kavuşturulmasının esas olduğudur.

Türk usul hukukunda aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmemekte olmaması ile aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması birer dava şartı olarak kabul edilmektedir⁵⁴. Türk mahkemelerinde açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın varlığı aynı davanın başka bir Türk mahkemesine görülmesini engeller. Bu dava sonucunda verilen bir kesin hükmün varlığı da yine aynı konuda açılacak davayı engelleyecektir. Bu şartlar birbiri ile uyum içerisindedir. Bununla birlikte yabancı derdestliği doğrudan doğruya nazara almak, fakat yabancı mahkemenin kesin hükmünün ancak tanıma-tenfiz şartına bağlı olarak etki doğuracağını kabul etmek Türk milletlerarası usul hukuku sistemi ile bağdaşmaz. Yani yabancı derdestliği bir dava şartı olarak görüp, yabancı kesin hükmü ancak tanıma-tenfiz kararı neticesinde bir dava şartı olarak dikkate almak bir uyumsuzluk doğurur. Zira böyle bir kabulde yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan dava sebebiyle Türk mahkemelerinde aynı konuda dava açılmayacak, ancak bu yabancı dava karara bağlandıktan sonra aynı dava Türk mahkemelerinde görülebilecektir.

Yabancı derdestliğin kabulünde, yabancı dava sonucunda verilecek kararın tanıma ve tenfizi ihtimalini ölçüt olarak almak da meseleyi tatmin edici bir şekilde çözmekten uzaktır. Zira yabancı mahkemede derdest olan davanın ileride nasıl olsa tanınıp tenfiz edilebileceği önceden kesin olarak saptanabilir değildir. Yabancı yargılama sırasında kendisine karşı tanıma-tenfiz talep edilecek kişinin savunma hakları ihlal edilebileceği gibi, yabancı dava sonucunda kamu düzenine aykırı bir kararın çıkması ihtimali de daima mevcuttur⁵⁵.

Buraya kadar yapılan açıklamalar bir yana, Türk milletlerarası usul hukukunda yabancı derdestliğin etkisinin ne olduğu veya milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin dinamizmi ve ihtiyaçları karşısında ne olması gerektiği konusundaki anlayışların tahlili elbette daha etraflı başka bir incelemenin konusunu teşkil etmektedir. Burada tespit edilmesi gereken husus milletlere-

⁵⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 257; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 295, 296; KARSLI, s. 463, 464.

⁵⁵ Ayrıca yabancı davanın görülmesi sırasında var olan akdî, kanunî veya fiilî karşılıklılığın, daha sonra ortadan kalkması söz konusu olabilir. Bununla birlikte, tenfize tabi olan yabancı eda kararları bakımından söz konusu olabilecek böyle bir durumla pratikte karşılaşmak oldukça düşük bir ihtimal olsa gerektir. Yabancı derdestlik konusunda ayrıntılı bir inceleme için bkz. NOMER, *Derdestlik*, s.343-374.

rası derdestlik konusundaki anlayışlardan hangisi benimsenirse benimsensin, netice itibarıyla MÖHUK madde 41'in mevcut düzenlemesinde, davanın yabancı mahkemede görülmekte olmasına bir hukuki netice bağlandığı ve aynı davanın Türk mahkemelerinde görülmesine engel olunduğudur.

Daha önce ifade edildiği üzere, MÖHUK'un 41. maddesi esasen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin bir düzenlemedir. Maddede belirtilen Türk mahkemelerinin yetki kazanması, davanın yabancı bir ülke mahkemesinde “açılmamış veya açılmamış olması” şartına bağlı kılınmıştır. Bu itibarla söz konusu şart gerçekleşmemiş olmasına rağmen maddede sözü edilen Türk mahkemelerinde dava açılmış olması halinde *milletlerarası yetki itirazında* bulunma imkânı doğacaktır⁵⁶. Diğer bir ifade ile MÖHUK'un 41. maddesinin uygulama alanına giren hallerde dava yabancı bir mahkemede açılmış ise milletlerarası yetkisizlik itiraz olarak ileri sürülerek davanın Türk mahkemesinde görülmesinin önüne geçilebilecektir⁵⁷. Burada davanın

⁵⁶ Milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasına izin veren bir kanun hükmü bulunması halinde, bu durumun yetki itirazına yol açabileceği hakkında bkz. NOMER, s. 442. Milletlerarası derdestliğin ileri sürülmesinin şekli, şartları ve sonuçlarının *lex foriye* tâbi olduğu, HMK'nın 114. maddesine dayanılarak dava şartı sayılması gerektiği yönündeki farklı görüş için bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 407, 408. Ayrıca Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların yabancı ülke mahkemesinde açıldıktan sonra Türk mahkemesinde açılmasının derdestlik itirazının ileri sürülmesine imkân vereceği yönündeki farklı görüş için bkz. ÇELİKEL/ERDEM, s. 551, 552; (Mülga MÖHUK md. 28 bakımından) EKŞİ, s. 156; NOMER, s. 456 (Yazar milletlerarası derdestliğin yetki itirazına sebebiyet vereceğini kabul etmiş olmakla birlikte Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bahsinde davanın önce yabancı ülke mahkemesinde açılmış olması halinde “derdestlik / yabancı derdestlik itirazı” yapılması imkanının bulunacağı yönünde bir ifadeye yer vermiştir); DOĞAN, s. 81; Ziya AKINCI/Cemile DEMİR-GÖKYAYLA, *Milletlerarası Aile Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 38-39. MÖHUK md. 41'deki Türk mahkemelerinin yetkisi kesin olduğu gibi, yabancı mahkemede dava açılmış olması halinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunmadığının da kesin olduğu ve bu nedenle durumun hakim tarafından re'sen nazara alınması gerektiği görüşü için bkz. TİRYAKIOĞLU, s. 1154, 1155.

⁵⁷ MÖHUK 41. maddenin kapsamına giren hallerde davanın yabancı ülkede açılmış olması halinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisizliğinin hakim tarafından re'sen göz önüne alınması gerektiği yönündeki farklı görüş için bkz. TİRYAKIOĞLU, s. 1155. Diğer bir görüşe göre de Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen kural (Mülga MÖHUK md. 28) emredici nitelik taşımakta, emredici yetki kuralları da dava şartları arasında yer almakta ve davanın gösterilen yerde açılmaması halinde hakimin resen yetkisizlik kararı vereceği ifade edilmektedir. Bu görüş için bkz. EKŞİ, s. 177. Ancak, yazar mülga MÖHUK md. 28 kapsamına giren hallerde

MÖHUK madde 41’de öngörülen mahkemelerde görülebilmesi için yabancı ülkede açılmış bir dava bulunmaması gerekmektedir. Bu nedenle, Türk mahkemesinde dava açıldığı sırada, aynı davanın yabancı ülkede “daha önce açılmış” olması milletlerarası yetki itirazına imkân verecektir⁵⁸.

d. Davanın Yabancılık Unsuru Taşınması

MÖHUK’un “Kapsam” başlığını taşıyan 1. maddesinde “Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir” ifadesi yer almaktadır. Kanunun Milletlerarası Usule ilişkin ikinci kısmının birinci bölümü de “Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi” konusuna hasredilmiştir (md. 40-46). Yetki bir davaya hangi yerdeki mahkeme tarafından bakılacağını belirlemektedir⁵⁹. Milletlerarası yetki ise “yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta” belirli bir devletin mahkemelerinin yetkili olup olmadığının belirlenmesine hizmet eder⁶⁰. Dolayısı ile 5718 sayılı Kanunun 40-46. maddelerinde düzenlenen milletlerarası yetki kuralları, ancak yabancılık unsuru içeren ihtilâflarda Türk mahkemelerinin yetkisini tayin etmektedir. Bu itibarla söz konusu milletlerarası yetki kurallarının herhangi bir yabancılık unsuru ihtiva etmeyen ihtilâflar hakkında tatbiki düşünülemez.

2675 sayılı MÖHUK’un 28. maddesinde “Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan” Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar söz konusu edildiğinden, bu yönüyle söz konusu maddenin yabancılık unsuru taşıyan hallerde uygulanacağı açık idi⁶¹. 5718 sayılı Kanunun 41. maddesinde ise

davanın (Türk vatandaşının ikamet ettiği) yabancı ülkede açılmış olmasının milletlerarası derdestlik itirazına imkân verdiğini kabul ettiğinden (Bkz. EKŞİ, s. 155 vd.), yazarın 28. maddeye ilişkin söz konusu ifadesinin, davanın Türkiye’de, md. 28’de gösterilen mahkemeler dışında bir mahkemede veya maddede belirtilen sıralamaya uyulmadan açılmış olması haline özgü kabul edildiği şeklinde anlamaktayız.

⁵⁸ NOMER, s. 456.

⁵⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 131; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 117; KARS-LI, s. 263.

⁶⁰ ÇELİKEL/ERDEM, s. 509; NOMER, s. 407; Ergin NOMER, *Devletler Hususi Hukukunda “Milletlerarası Yetki” Mefhumu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1974/1-4, s. 393 vd; EKŞİ, s. 22; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 347 n.46; KURU, I, s. 633.

⁶¹ 2675 sayılı MÖHUK’un 28. maddesi hakkında daha detaylı açıklama için bkz. aşağıda s. 193 vd.

“Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan” ifadesine yer verilmemiş olduğundan⁶², yabancılık unsuru konusunda aynı açıklığın bulunmadığı görülmektedir. Bu durum bir Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin olmakla birlikte herhangi bir yabancılık unsuru içermeyen bir hukukî ihtilâf bakımından da MÖHUK’un 41. maddesinin uygulama alanı bulacağı düşünülmesine sebebiyet verebilir⁶³. Bununla birlikte 5718 sayılı Kanunda 41. maddenin bir “milletlerarası yetki kuralı” olarak düzenlenmiş olması, milletlerarası yetki kurallarının da “yabancılık unsuru içeren” ihtilâflarda yetkili mahkemeyi göstermesi karşısında, söz konusu kuralın ancak yabancılık unsuru ihtiva eden ihtilâflarda tatbik edilebileceği muhakkaktır. Bu bakımdan MÖHUK’un 41. maddesi bağlamında Türklerin kişi hallerine ilişkin davalardan söz edildiğinde, Türklerin kişi hallerine ilişkin tüm davaların değil, ancak yabancılık unsuru içeren davaların anlaşılması gerekmektedir⁶⁴.

III. MÖHUK’un 41. Maddesinde Yetkili Olduğu Kabul Edilen Mahkemeler

MÖHUK’un 41. maddesinde Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bakımından basamaklı bir yetki kuralının kabul edildiği görülmektedir. Bu nedenle Türk mahkemelerinin yetkisi ancak, maddede sözü edilen sıra takip edilerek tesis edilebilir⁶⁵. MÖHUK’un 41. maddesinin kapsamına giren hallerde davanın maddede gösterilen mahkemelerden birinde açılmakla birlikte, öngörülen sıralama nazara alınmaksızın veya maddede yer almayan bir Türk mahkemesinde açılması, yetki itirazı yapılmasına imkân vermektedir⁶⁶.

⁶² Bu konu aşağıda incelenecektir. Bkz. s. 193 vd.

⁶³ MÖHUK’un 41. maddesinin yabancılık unsuruna sahip olmayan olaylar için de uygulanabileceği görüşü için bkz. NOMER, s. 455.

⁶⁴ 2675 sayılı MÖHUK’un 28. maddesi bakımından aynı yönde EKŞİ, s. 154.

⁶⁵ (Mülga MÖHUK md. 28 bakımından) İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi’nin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne Verdiği Cevap (SEVİĞ/ULUOCAK/NOMER/ÇELİKEL/TEKİNALP), MHB 1983/2, s. 51; EKŞİ, s. 154; TİRYAKIOĞLU, s. 1154, dn.30.

⁶⁶ Bu durumda yetki itirazı ile birlikte yetkili Türk mahkemesinin de gösterilmesi gerekmektedir. Bu yönde Yar. 2. HD, 1992/10331 E., 1992/11219 K., 13.11.1992 T., YKD 1993/8, s. 1162-1163; Yar. 2. HD, 1998/938 E., 1998/3251 K., 18.3.1998 T., YKD 1998/6, s. 828-830; Yar. 2. HD, 1998/10691 E., 1999/1170 K., 16.3.1999 T., bu son karar ve ayrıca diğerleri için bkz. EKŞİ, *Mahkeme Kararları*, s. 132 vd.

Madde ilk basamakta Türkiye'deki yer itibariyle yetkili mahkemelere işaret etmiştir. Bu durum Türklerin kişi hallerine ilişkin hallerde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğrudan doğruya MÖHUK'un 41. maddesine göre belirleneceğini de ortaya koymaktadır⁶⁷. Madde şayet MÖHUK'un 40. maddesinde yer alan ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen genel kuralı tamamlamak üzere düzenlenmiş olsa idi, 41. madde hükmünde tekrar Türkiye'deki yer itibariyle yetkili mahkemelerden söz edilmezdi. Zira bu durumda öncelikle MÖHUK'un 40. maddesi uygulanacak, bu madde uyarınca Türkiye'de yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunmaması halinde ise MÖHUK'un 41. maddesine başvurulacaktı. Böyle bir halde de 41. maddenin tekrar iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına gönderme yapması anlamsız olacaktı. Dolayısı ile Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken öncelikle ve sadece MÖHUK'un 41. maddesinden istifade edilecektir⁶⁸. Bu madde ise ilk basamakta yer itibariyle yetkili mahkemelere yetki tanımaktadır.

İç hukuktaki yer itibariyle yetki kuralları sistemine bakıldığında genel yetki, özel yetki ve kesin yetki kuralları ayrımı göze çarpmaktadır. Bu ayrıma göre yetkinin kesin yetki olarak kabul edilmemiş olduğu hallerde genel yetkili mahkemede, özel yetkili mahkeme öngörülmüş ise genel yetkili mahkemeye alternatif olarak özel yetkili mahkemede; kesin yetki kuralının varlığı halinde ise ancak ve sadece kesin yetkili kabul edilen mahkemede dava açılabilir⁶⁹. HMK'nın 6. maddesinde yer alan genel yetki kuralına göre davalının, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi genel yetkiyi

⁶⁷ Türklerin kişi hallerine ilişkin davalardaki yetki kuralını (mülga MÖHUK md. 28), tamamlayıcı nitelikte bir kural kabul eden ve bu davalarda yetkinin, öncelikle milletlerarası yetkiyi tayin eden genel kurala göre (mülga MÖHUK md. 27) belirlenmesi, bu kurala göre belirlenemiyorsa, tamamlayıcı kurala (mülga MÖHUK md. 28) başvurulması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. EKŞİ, s. 152 vd.

⁶⁸ Bizzat MÖHUK madde 41 öncelikle iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına atfı yaptığından, MÖHUK'ta kabul edilen özel yetki kurallarının, uygulama alanına giren hallerde doğrudan doğruya mı tatbik edileceği yoksa Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayininde MÖHUK madde 40'ta yer alan genel kuralın yanında tamamlayıcı bir niteliğe mi sahip olacağı yönündeki tartışmanın, MÖHUK madde 41 bakımından pratik değeri bulunmamaktadır.

⁶⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 132 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 118 vd.; KARSLI, s. 263 vd.

haizdir. Yerleşim yeri Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre tayin edilecek (HMK md. 6.2); ister Türk vatandaşı ister yabancı gerçek kişiler bakımından yerleşme niyetiyle oturulan yer (TMK md. 19.1)⁷⁰, tüzel kişiler bakımından ise kuruluş belgelerinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yer (TMK md. 51) yerleşim yeri olarak genel yetkiyi tesis edecektir⁷¹. Davalının Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması halinde, Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi genel yetkili mahkeme olarak kişi hallerine ilişkin davada yetkili olacaktır (HMK md. 9)⁷².

Kişi hallerine ilişkin davalar bakımından kesin yetki kuralı mevcut değildir⁷³. Bu nedenle Türklerin kişi hallerine ilişkin dava genel yetkili mahkeme olan davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde görülebileceği gibi (HMK md. 6.1), özel yetki kuralının mevcudiyeti halinde bu kurala göre yetkili olan mahkemede de görülebilecektir. Kişi halleri davaları için birçok konuda özel yetki kuralı da düzenlenmiştir. Bunlar çoğunlukla Türk Medenî Kanununda yer almaktadır⁷⁴.

Gaiplik kararları konusunda yetkili mahkeme kişinin Türkiye’deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye’de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir (TMK md. 32.2). Görüldüğü gibi hakkında gaiplik

⁷⁰ Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının nüfusa kayıtlı olduğu yerin bunların ikametgâhı sayılacağı yönündeki karinenin bugün bir geçerliliği bulunmamaktadır. Bu konuda bkz. aşağıda s. 194, 195.

⁷¹ Kişi hallerine ilişkin davalarda davalının tüzel kişi olması olası görünmemektedir.

⁷² HMK md. 9’da yer alan kuralın TMK md. 20.2’deki düzenleme sebebiyle sadece yurtdışındaki yerleşim yerini bırakmamış olmakla birlikte Türkiye’de mutad meskeni bulunan kişiler bakımından hüküm ifade edeceği konusunda bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGAN-MEŞE, s. 358, 359 n.61 (TMK md. 20.2: “Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır”).

⁷³ Taşınmazın aynından doğan davalar (HMK md. 12.2), iflas davaları (İİK md. 154.3), ortaklık ilişkilerinden doğan davalar (HMK md. 14.2), tereke davaları (HMK md. 11.1), can sigortası davaları (HMK md. 15.2) bakımından kesin yetki kuralının var olduğu kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 142 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 125 vd.; KARSLI, s. 282.

⁷⁴ Türk Medeni Kanununda düzenlenen yetki kurallarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. B. Bahadır ERDEM, *22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi*, MHB 2002/2 (Ergin Nomer’e Armağan), s. 168 vd.

kararı verilecek Türk vatandaşının Türkiye’de mevcut veya eskiden sahip olduğu bir yerleşim yeri yoksa nüfus siciline kayıtlı olduğu yer mahkemesinde bu dava görülecektir. Türk vatandaşlığına sahip olma bakımından nüfus siciline kayıt kurucu değil ancak açıklayıcı bir fonksiyona sahiptir. Türk vatandaşlığının ispatı herhangi bir şekle tâbi olmayıp, nüfus sicili bu konuda başvurulabilecek yegâne ispat vasıtası durumunda değildir (5901 sayılı TVK md. 36)⁷⁵. Bu bakımdan Türk vatandaşının, Türk nüfus siciline kayıtlı olmaması durumu söz konusu olabilir. Ancak bu, pratikte ender rastlanılabilecek bir durum olsa gerektir. Bu bakımdan Türk vatandaşları hakkında verilecek gaiplik kararları bakımından yer itibariyle yetki kriteri yeterli olacak, 41. madde de yer verilen diğer yetki kriterlerine gitmeye çok büyük ihtimalle gerek kalmayacaktır.

Soybağına ilişkin davalarda taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi kabul edilmiştir (TMK md. 283). Bu durumda soybağının kurulmasına ve hükümlerine ilişkin davalar, çocuğun veya ana babadan hangisi ile arasında soybağı ihtilâfı varsa onun, dava veya çocuğun doğumu sırasındaki yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır. Böylece soybağının reddi, tanıma ve babalık davası ile velayetin kaldırılması davaları MÖHUK 41. madde bağlamında, TMK madde 283’e göre yetkili olan mahkemelerde görülebilecektir.

Çocuk ile kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili konularda çocuğun oturduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu kabul edilmiş, boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları da saklı tutulmuştur (TMK md. 326). Kişilik haklarının ihlalinde, bu hakların korunmasına yönelik davalar bakımından davacının veya davalının yerleşim yeri mahkemesi yer itibariyle yetkili mahkemeler olarak kabul edilmiştir (TMK md. 25.5). Vesayet işlerinde de vesayet altına alınması söz konusu olan küçük veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerinin⁷⁶ yetkisi kabul edilmiştir (TMK md. 411)⁷⁷.

⁷⁵ Türk vatandaşlığının ispatı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER, *Vatandaşlık*, s. 145 vd.; ERDEM, *Vatandaşlık*, s. 259 vd.; DOĞAN, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 11. Bası, Seçkin, Ankara, 2012, s. 188 vd.

⁷⁶ Vesayet daireleri; vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesi ve denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinden müteşekkildir (TMK md. 397).

⁷⁷ MÖHUK’un 41. maddesi hükmünden yola çıkarak vesayet işlerinde yer itibariyle yetkili mahkemenin TMK’nın 411. maddesine göre belirlendiği örnek kararlar: Yar. 2.HD, 2008/13469 E., 2009/917 K., 28.1.2009 T.; Yar. 2.HD, 2008/20095 E., 2009/8384 K.,

Evlât edinme kararı bakımından ise TMK'nın 315. maddesine göre evlât edinmenin oturma yeri, birlikte evlât edinmede de eşlerden birinin oturma yeri mahkemesi yetkilidir. Evlât edinme işlemine küçüğün ana babasının rızasının aranıp aranmayacağı konusunda karar vermeye de aynı mahkeme yetkilidir (TMK md. 312.2). Gelecekte evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilmiş olan küçüğün ana veya babasının evlat edinmeye rızasının eksik olması halinde ise, bu rızanın aranıp aranmayacağı konusunda küçüğün kuruma yerleştirilmeden önce oturduğu yer mahkemesinin yetkisi kabul edilmiştir (TMK md. 312.1).

Boşanma veya ayrılık davalarında da, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa 6 ay birlikte oturdukları yer mahkemesi yer itibariyle yetkilidir (TMK md. 168). Bu mahkemelerin yetkisi evlenmenin butlanı davaları bakımından da geçerlidir (TMK md. 160). Böylece tüm bu davalarda Türk vatandaşı olsun ya da olmasın karı veya kocanın yerleşim yeri yahut da son defa 6 ay birlikte oturdukları yer mahkemesinde dava açılabilir. Boşanma kararına bağlı olarak verilecek velayet kararları bakımından da boşanma davasının görüldüğü mahkeme yetkilidir (TMK md. 182). Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin davalarda da yetkili mahkeme, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir (TMK md. 101).

Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarında ise, düzeltmeyi isteyen şahsın yerleşim yeri mahkemesi yetkili kabul edilmiştir (NüfusHK md. 36.1.a)⁷⁸. Türkiye'de yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunmaması halinde, MÖHUK madde 41 "ilgilinin sakin olduğu yer" mahkemesinde dava açılabilir kabul etmiştir. Daha önce de izah edilmiş olduğu gibi 41. maddenin uygulama alanı bulabilmesi için davanın her iki tarafının da Türk vatandaşı olması gerekmez, taraflardan birinin yabancı olması mümkündür. Önemli olan davanın Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin olmasıdır. İşte 41.

30.4.2009 T.; Yar. 2.HD, 2008/2222 E., 2008/6650 K., 8.5.2008 T., Nuray EKŞİ, *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları*, XII Levha, İstanbul, 2010, s. 44 vd. Ayrıca TMK'nın 411. maddesinin, münhasır yetki kuralı olup olmadığı hususunda doktrindeki tartışmalar ve Yargıtay kararları için bkz. EKŞİ, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İstanbul, 2013, s. 217-234.

⁷⁸ MÖHUK madde 41 hükmünden yola çıkarak nüfus kaydının değiştirilmesi davasında yer itibariyle yetkili mahkemenin belirlenmesinde NüfusHK md. 36'nın esas alındığı örnek karar: Yar. 18.HD, 2010/18 E., 2010/760 K., 9.2.2010 T., EKŞİ, *Yargıtay Kararları*, s. 46, 47.

maddede sözü edilen “İlgili”, bu Türk vatandaşıdır. Dolayısı ile yer itibariyle yetkili mahkeme bulunmaması halinde kişisel durumunun değişmesi veya korunması söz konusu olan Türk vatandaşının Türkiye’de sakin olduğu yer mahkemesinde dava açılacaktır. Türk vatandaşının sakin olduğu yerden, onun Türkiye’de oturmakta olduğu yer anlaşılır⁷⁹.

İlgili Türk vatandaşı Türkiye’de sakin değilse, kendisinin Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır. Bu yetki kriteri ile de daha evvel Türkiye’de yerleşmiş bulunan kişinin son defa ikamet ettiği yer mahkemesinde kişi hallerine ilişkin davanın görülebilmesi mümkün kılınmıştır.

Maddede son basamak olarak Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin yetkisine yer verilmiştir. Böylece Türkiye’de daha evvel herhangi bir yerleşim yeri de bulunmayan Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin olan davanın Türk mahkemelerinde görülmesine imkân tanınmıştır⁸⁰. Önceki basamaklarda işaret edilen kriterlere göre Türkiye’de yetkili bir mahkemenin bulunmaması halinde dahi, Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri her halükarda yetkili olacaktır. MÖHUK’un 41. maddesi özellikle bu yönüyle Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda daima hazır bir mahkeme bulundurma amacına hizmet eden bir madde olarak görünmektedir. Bununla birlikte gözden kaçırılmaması gereken husus, bu son basamak da dâhil olmak üzere maddede zikredilen tüm mahkemelerin ancak yabancı bir mahkemede dava açılmamış veya açılmamış olması halinde yetki kazanacaklarıdır.

Maddenin bizzat kendisi davanın yabancı mahkemede açılması ihtimaline yer verdiği için MÖHUK’un 41. maddesinin söz konusu Türk mahkemeleri lehine münhasır yetki tesis ettiği düşünülemez⁸¹. Bununla birlikte maddede sözü edilen Türk mahkemelerinin yetkisinin kesin olduğu ifade edilmektedir⁸².

⁷⁹ “Sâkin olduğu yer” kavramının “oturmakta olduğu yer” anlamına geldiği yönünde bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 135.

⁸⁰ Maddenin bu yönüyle bir aşırı yetki ihtimalini gündeme getirdiği hakkında bkz. AYBAY/DARDAĞAN, s. 58.

⁸¹ NOMER, s. 457; Ergin NOMER, *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilafları ve Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, MHB 1983/1, s. 13; EKŞİ, s. 156; TİRYAKİOĞLU, s. 1154.

⁸² NOMER, s. 457. Yazar buradan hareketle, kendisine başvurulmuş mahkemenin öncelikle 41.maddeye göre yer itibariyle yetkili olup olmadığını incelemek mecburiyetinde olduğunu, kendisini yer itibariyle yetkili görmezse milletlerarası yetkisini tetkike gerek olmaksızın

IV. Mülga 2675 Sayılı Kanunun 28. Maddesindeki Durum

2675 sayılı Kanunun 28. maddesi, bu Kanunun yerine geçen 5718 sayılı Kanunun 41. maddesi gibi Türklerin kişi hallerine ilişkin davaları konu edinmekteydi. Mülga Kanunun söz konusu maddesinde “Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının, kişi hallerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye’de sakin değilse Türkiye’deki son ikametgâhı mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür” ifadesi yer almaktaydı.

2675 sayılı MÖHUK’un 28. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, maddenin 5718 sayılı Kanunun 41. maddesindeki düzenlemeden iki noktada farklılık arz ettiği görülmektedir. Bu farklılıklardan birincisi 28. maddenin “Türkiye’de ikametgâhı olmayan” Türk vatandaşların kişi hallerine hasretilmiş olmasıdır⁸³.

Daha önce de ifade edilmiş olduğu gibi Türk usul hukukunda genel yetki “ikametgâh / yerleşim yeri” kriterine dayanmaktadır. “Türkiye’de ikametgâhı olmayan” Türk vatandaşlarını konu edinmesinden yola çıkarak, 28. maddenin, yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunmaması halinde Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda yetkiyi düzenleyen bir hüküm olarak ortaya çıktığı düşünülmekteydi⁸⁴. Diğer bir ifade ile 28. maddenin ancak, 2675 sayılı MÖHUK’un milletlerarası yetki konusunda iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına atıf yapan 27. maddesi uyarınca yetkili bir mahkemenin bulunmaması halinde uygulama alanı bulacağı düşüncesi mev-

davanın reddine karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Ancak MÖHUK’un 41. maddesi zaten milletlerarası yetkiye ilişkin bir düzenleme olduğundan, bu madde bakımından neden öncelikle bir yer itibariyle yetki incelemesi ve ayrıca bir milletlerarası yetki incelemesi ayrımına gidildiği tam olarak anlaşılammaktadır. Bu görüşün haklı eleştirisi için ayrıca bkz. TİRYAKİOĞLU, s. 1154, 1155, dn. 31. MÖHUK md. 41’de aranan şartlar gerçekleştiğinde Türk mahkemesinin yetkisinin bulunduğu kesin bir şekilde ifade edildiğinden, yabancı ülkede dava açılmamış olması halinde maddedeki Türk mahkemelerinin yetkisinin kesin olduğu hakkında bkz. TİRYAKİOĞLU, s. 1154.

⁸³ Türkiye’de ikametgâhı bulunan Türk vatandaşları için milletlerarası yetkili bir mahkeme genel prensibe göre (mülga MÖHUK md. 27 ve HUMK md. 9 gereği) zaten bulunmaktaydı, bkz. NOMER, *Türklerin Kişi Halleri*, s. 13.

⁸⁴ EKŞİ, s. 152 vd.

cuttu. Oysa 27. maddenin yaptığı atıf uyarınca “davalının ikametgâhı” ya da genel yetkili mahkeme bulunmamakla birlikte, yer itibariyle “özel yetki” kurallarına istinaden Türkiye’de pekâlâ yetkili bir mahkemenin bulunması söz konusu olabilirdi. Ancak bu durum 28. maddenin uygulanmasına engel olmayacaktı. Bu nedenle 2675 sayılı Kanun döneminde 28. maddenin, yer itibariyle yetkinin mevcut olmadığı hallere özgü bir düzenleme niteliğinde olduğunun kabulü yerinde değildi⁸⁵.

Ayrıca 2675 sayılı Kanunun 27. maddesinin atıfta bulunduğu iç hukuktaki genel yetki kuralı, “davalının” ikametgâhına işaret etmekte iken, MÖHUK madde 28 bağlamında Türk vatandaşının muhakkak davalı konumda olması gerekmemekte, davacı olması da söz konusu olabilmekte idi. Bu durumda yabancı bir devlet vatandaşlığına sahip olan davalının Türkiye’de ikametgâhı bulursa, -yani genel yetkiyi tesis edebilecek bir Türk mahkemesi olsa- dahi davacı durumda olan Türk vatandaşının Türkiye’de ikametgâhı bulunmaması madde 28’in uygulama alanı bulması anlamına gelmekteydi. Netice olarak 28. maddenin uygulama alanı bulması bakımından önemli olan ne davalının ikametgâhının Türkiye olmaması ne de yer itibariyle yetkili herhangi bir mahkeme bulunmaması değil, ister davalı isterse davacı olsun ilgili Türk vatandaşının Türkiye’de ikametgâhının bulunmaması idi.

2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu⁸⁶ ile yürürlükten kalkan 1587 sayılı Nüfus Kanunu’nun⁸⁷ 4. maddesinde “Her Türk Türkiye’de ikametgâhının veya sonradan ikametgâh edindiği yerin nüfus memurluğuna kendisini yazdırmaya ve bir nüfus cüzdanı almaya mecburdur” ifadesi yer almaktaydı. Yargıtay bu hükümden yola çıkarak Türk vatandaşlarının nüfus sicil kaydının bulunduğu yerin bunların ikametgâhı sayılacağını karine olarak kabul etmekteydi⁸⁸. Söz konusu karinenin aksinin ispatı mümkün

⁸⁵ Yukarıda 5718 sayılı Kanunun 41. maddesinin, 40. madde karşısında tamamlayıcı bir madde değil de, münferit bir milletlerarası yetki düzenlemesi niteliğinde olduğuna dair yapılan açıklamalar, mülga MÖHUK 28. maddenin niteliği ve madde 27 ve 28 arasındaki ilişki bakımından da geçerlidir. Bkz. yukarıda s. 188.

⁸⁶ RG. 29.4.2006-26153.

⁸⁷ RG. 16.5.1972-14189.

⁸⁸ Yar. 2. HD, 1992/10331 E., 1992/11219 K., 13.11.1992 T., YKD 1993/8, s. 1162-1163 ve EKŞİ, *Mahkeme Kararları*, s. 132-133; Yar. 2. HD, 1998/938 E., 1998/3251 K., 18.3.1998 T., YKD 1998/6, s. 828-830 ve EKŞİ, *Mahkeme Kararları*, s. 133,134; Yar. 2. HD, 2005/735 E., 2005/2814 K., 24.2.2005 T., Ahmet Cemal RUHİ, *Milletlerarası Özel*

idi⁸⁹. Bununla birlikte uygulamada sıkıntı yaratabileceği düşüncesiyle, 28. maddede geçen ikametgâh kavramı ile teknik anlamda bir ikametgâhın değil, Türk vatandaşının oturduğu, sâkin olduğu yerin kastedildiği doktrinde ileri sürülmekteydi⁹⁰. Zira aksini kabul 28. maddenin uygulanmasının büyük ölçüde sınırlandırılması anlamına taşımaktaydı⁹¹. Diğer yandan, 5718 sayılı Kanun'da "Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan" ifadesinin kaldırılmış olması, Yargıtay'ın, MÖHUK'un 28. maddesinin uygulama alanını daraltan bu yorumuna bir tepki niteliğinde de görülebilir⁹².

28. maddenin sahip olduğu ikinci farklılık ise Türkiye'de ikametgâhı olmayan Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların maddede sözü edilen Türk mahkemelerinde görülebilmemesinin, bu kişilerin "ikamet ettikleri ülke mahkemesinde" dava açılmamış veya açılmamış olması şartına tabi kılınmış olmasıdır. Bu itibarla 2675 sayılı Kanununun 28. maddesi, 5718 sayılı Kanununun 41. maddesinden farklı olarak, "Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan" Türk vatandaşlarının "ikamet ettikleri ülke mahkemesinde" açılmamış veya açılmamış olan kişi hallerine ilişkin davaların, maddede sıralanan Türk mahkemelerinde görülmesine imkân vermekteydi⁹³.

Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 3. Bası, Seçkin, Ankara, 2009, s. 333-334.

⁸⁹ Yar. 2. HD, 1998/938 E., 1998/3251 K., 18.3.1998 T., YKD 1998/6, s. 828-830. 5940 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda böyle bir hüküm bulunmadığından, Yargıtay'ın daha önce kabul etmiş olduğu bu karinenin artık bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu yönde YHGK, 2006/2-687 E., 2006/705 K., 8.11.2006 T., bkz. Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2006-12-682.htm>; Yar. 2. HD, 2006/7743 E., 2006/14690 K., 1.11.2006 T., YKD 2007/2, s. 230-231 .

⁹⁰ ÇELİKEL/ERDEM, s. 549; EKŞİ, s. 157; NOMER (15.bası), s. 409. Aksi yönde KURU, I, s. 410. Mülga MÖHUK 28. maddenin amacına uygun bir sonuç elde edilmesi için maddede "yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları" yerine "mutad meskeni yurt dışında olan Türk vatandaşları"nın esas alınmasının yerinde olacağı yönündeki görüş için bkz. AKINCI, s. 52.

⁹¹ ÇELİKEL/ERDEM, s. 549.

⁹² Bu yönde AYBAY/DARDAĞAN, s. 59.

⁹³ MÖHUK md. 41'in, ikametgâhının nerede olduğu dikkate alınmaksızın tüm Türk vatandaşlarını kapsaması bakımından mülga MÖHUK md. 28'e nazaran isabetsiz olduğu, ikamet edilen yer dışındaki yabancı ülke mahkemelerinde dava açılması halinde de derdestlik itirazına imkân vermesi bakımından ise daha isabetli olduğu yönündeki görüş için bkz. AYBAY/DARDAĞAN, s. 58.

V. Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Özel Bir Yetki Kuralı Kabul Edilmesindeki Gerekçeler

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Hakkında Kanunun⁹⁴ 18. maddesinde “*Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk tebaası Türkiye’de sâkin değilse ahkâm-ı şahsiye noktasından Türkiye’de son ikametgâhı mahkemesine ve bulunmadığı halde Ankara mahkemesine tâbidir*” hükmü yer almaktaydı. Bu hüküm Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu, bu davaların yabancı mahkemelerde görülemeyeceği şeklinde anlaşılmaktaydı⁹⁵. Diğer taraftan HUMK’un yabancı mahkeme kararlarının tenfizi şartlarını tayin eden 540. maddesinin 4. fıkrasında, yabancı ilâmın şahsın hukuku veya aile hukukuna ilişkin olması bir tenfiz engeli olarak kabul edilmiş idi. Bu itibarla HUMK’un 18. maddesine aykırı olarak yabancı memleketlerde Türklerin kişi hallerine ilişkin olarak verilen mahkeme kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi münhasır yetki esasının ihlali nedeniyle mümkün görülmemekteydi⁹⁶.

HUMK’un 18. madde hükmü yabancı memleketlerde yaşan Türk vatandaşları bakımından önemli bir sorun teşkil etmekteydi. Zira çeşitli gerekçelerle yabancı memleketlerde yaşayan çok sayıda Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin davalarının muhakkak Türk mahkemelerinde açılması şart koşulmuş ve buna bağlı olarak yabancı devlet mahkemelerinden bu konuda alınmış olan mahkeme kararlarına hukukî etki tanımamış oluyordu. Bu durumda Türkiye’de ikamet etmeyen Türk vatandaşlarının Türkiye’ye gelerek burada dava açmaları mecbur kılınıyor, buldukları ülkedeki mahkemelerden kendi kişi hallerine ilişkin olarak aldıkları kararlar ise Türkiye’de etki doğurma

⁹⁴ RG. 2, 3 ,4.7.1927-622, 623, 624.

⁹⁵ Osman Fazıl BERKİ, *Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları*, 2. Bası, Ankara, 1971, s. 200; SEVİĞ, s. 82,83; Yılmaz ALTUĞ, *Türk Milletlerarası Usul Hukuku*, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, s. 55; Aysel ÇELİKEL, *Ahkâmı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması* (Doktora Tezi), Fakülteler Matbaası, 1963, s. 72, 73. HUMK’un 18. maddesi hükmünün Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini doğuran bir kural olarak değerlendirilmesinin haklı bir sebebe dayanmadığı, hükmün sadece kişi hallerine ilişkin meselelerde Türk vatandaşları için daima hazır bir mahkeme bulundurmak amacını taşıdığı yönündeki görüş için bkz. NOMER, *Milletlerarası Yetki*, s. 413, 414. Aynı yönde BELGESAY, s. 103; Atâ SAKMAR, *Devletler Hususi Hukukunda Boşanma*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 228; NOMER, s. 457. HUMK’un 18. maddesini münhasır yetki kuralı olarak görmenin bir yorum sorunu olduğu yönündeki görüş için bkz. Erdoğan GÖĞER, *Devletler Hususî Hukuku*, 4. Bası, Ankara, 1977, s. 359.

⁹⁶ ÇELİKEL, s. 73, 78; ALTUĞ, s. 55.

bakımından boş bir çaba olarak kalıyordu. Yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının gerçek ihtiyaçlarını karşılamayan, onlar için güçlük yaratabilecek bu durum doktrinde de haklı olarak eleştirilmekte idi⁹⁷. Bu nedenle, HUMK madde 18'in yarattığı sakıncanın giderilmesi amacıyla, 2675 sayılı MÖHUK'ta bu konuda bir hüküm sevk edilmesi yoluna başvurulmuştur.

Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar meselesi, 2675 sayılı Kanunun Öntasarısının 25. maddesinde ele alınarak, "Türkiye'de ikametgâhı olmayan Türk vatandaşının kişisel haline ilişkin davaları, ilgili Türkiye'de sakin değilse Türkiye'deki son ikametgâhı mahkemesinde, bulunmadığı takdirde Ankara mahkemesinde görülebilir." yönünde bir düzenlemeye yer verilmişti⁹⁸. Söz konusu düzenlemenin gerekçesinde de "Türkiye'de ikametgâhı olmayan Türk vatandaşlarının kişisel hallerine ilişkin davalarda münhasıran Türk mahkemelerinin yetkili olacağı şeklindeki anlayış, milletlerarası alandaki gelişmeler ve yabancı ülkelerdeki Türk vatandaşlarının durumu göz önünde bulundurularak bertaraf edilmiş ve Türk mahkemelerinin bu konudaki yetkisi tamamlayıcı bir kural olarak ele alınmıştır"⁹⁹ denilerek HUMK madde 18 ve 540.4'ün yarattığı mahzur giderilmeye çalışılmıştı.

2675 sayılı Kanunun konuya ilişkin 28. maddesinde de Öntasarıdaki bu kural muhafaza edilmiş, diğer yandan yetkili Türk mahkemelerinin sayısı artırılmış ve ayrıca bu mahkemelerde dava açılması, Türk vatandaşının ikamet ettiği ülkede dava açılmamış veya açılmamış olması şartına bağlanmıştı¹⁰⁰. 5718

⁹⁷ GÖĞER, s. 359; ALTUĞ, s. 55, 56; BERKİ, s. 201.

⁹⁸ *Sempozyum*, s. 21,22.

⁹⁹ *Sempozyum*, s. 22.

¹⁰⁰ Bu konuya yukarıda değinilmişti (Bkz. s. 193 vd.). Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda yabancı ülkelerde de dava açılması mümkün kılınmakla birlikte, yabancı ülkelerde bu konuda görülen davaların Türkiye'de tanınması ve tenfizinde Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili olan hukukun uygulanmamış olması sebebiyle davalı Türk vatandaşına itiraz hakkı tanınmıştır (Mülga MÖHUK md. 38.e). Böylece yabancı ülkede kendisine karşı dava açılan Türk vatandaşı, sırf bu nedenle hakkında Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan hukuka göre karar verilememesi durumuna karşı korunmak istenmiştir. Mülga MÖHUK md. 38.e hükmü, Türklerin kişi hallerine ilişkin bir konuda yabancı ülkede dava açılması imkânının suiistimaline karşı bir tedbir olarak görülmüştür. Bkz. *MMAUM-Adalet Bakanlığı'na Cevap*, s. 52. Ayrıca mülga MÖHUK md. 38.e hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. B. Bahadır ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 38. Maddesi (e) Bendinin İncelenmesi ve Bu Bendin Yarattığı Sorunlar*, Mahmut Belik'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 1993, s.107-124.

sayılı MÖHUK’da da aynı kural esas itibariyle benimsenmiş olmakla birlikte, Türk vatandaşının ikametgâhının yabancı ülkede bulunması ve davanın da ikametgâhın bulunduğu bu yabancı ülke mahkemelerinde görülüyor olması şartları aranmamış, “dava ekonomisi” ve “hukuk güvenliği” bu değişikliğe gerekçe olarak gösterilmiştir¹⁰¹.

Görüldüğü gibi Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bakımından münferit bir yetki kuralı ihdas edilmesinin temel gerekçesini bu davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olmadığına açık bir şekilde tespiti ve daima hazır bir Türk mahkemesi bulundurma amacı teşkil etmektedir¹⁰².

VI. MÖHUK’un 41. Maddesindeki Yetki Kuralının Değerlendirilmesi

1. Öncelikle ifade edilmesi gereken, MÖHUK’un 41. maddesinin, yetkili Türk mahkemelerinin çeşitliliğini arttırması yönünden büyük bir önem taşıdığı ve isabetli olduğu hususudur. Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisinde sadece yer itibariyle yetki kuralları yeterli görülmeyip, bunun dışında sakin olunan yer ve son yerleşim yeri gibi başka kriterlere de yer verilmesi ve bu kriterlerin de yetersiz kalması halinde nihayet Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin her halükarda yetkili olduğunun öngörülmesi, Türk vatandaşının, kişi hallerine ilişkin meselelerde kendi devletinin sağladığı hukukî korumadan yoksun kalmaması bakımından önem taşımaktadır.

Diğer taraftan, daha önce de ifade edilmiş olduğu gibi MÖHUK’un 41. maddesinde zikredilen tüm mahkemeler ancak yabancı bir mahkemede dava açılmamış veya açılmamış olması halinde yetki kazanacaklarıdır. Bu durum ise kişi hallerine ilişkin davalar bakımından daima bir Türk mahkemesini hazır bulundurma suretiyle Türk vatandaşlarına sağlanmak istenilen hukuki korumaya gölge düşürecek mahiyettedir.

¹⁰¹ Madde gerekçesi için bkz. Günseli ÖZTEKİN-GELGEL/B. Bahadır ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, 4. Bası, Beta, İstanbul, 2013, s. 121.

¹⁰² Bu durum 2675 sayılı Kanunun hazırlık çalışmaları sırasındaki tartışmalardan da net olarak anlaşılmaktadır. Bkz. *Sempozyum*, s. 206 vd. Ayrıca bkz. ÇELİKEL/ERDEM, s. 551; NOMER, *Türklerin Kişi Halleri*, s. 12, 13; EKŞİ, s. 153; AKINCI, s. 47; TİRYAKİOĞLU, s. 1144.

2. MÖHUK'un 41. maddesi dışında, milletlerarası derdestliğin nazara alındığı diğer hallerde, davanın yabancı mahkemede görülüyor olmasının, Türk mahkemelerinde dava açılmasını engellemesi makul gerekçelere dayanmaktadır. Yabancı bir mahkemeyi yetkilendiren bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde (MÖHUK md. 47), yabancı mahkemenin yetkisi tarafların iradesine dayanmaktadır. Tarafların iradesi ile yetkili kılınan yabancı mahkemede dava açılmış olması, davanın Türk mahkemelerinde görülmesine engel teşkil etmektedir¹⁰³. Hatta burada ihtilâfin hangi mahkemede çözüme kavuşturulabileceği konusunda taraf iradesine verilen değer o kadar büyüktür ki, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemede henüz dava açılmamış olsa dahi, sırf yetki sözleşmesinin varlığı ileri sürülerek davanın Türk mahkemelerinde görülmesinin engellenmesi mümkün bulunmaktadır¹⁰⁴.

Devletlerarasında akdedilen milletlerarası anlaşmalarda yetkili oldukları kabul edilen mahkemeler ise, devletlerin ortak iradeleri ile davanın açılmasının daha uygun görüldüğü mahkemelerdir¹⁰⁵. Dolayısı ile milletlerarası derdestliğin nazara alındığı bu iki halde davanın Türk mahkemelerinde görülememesi, tarafların veya devletlerin iradesi gibi esaslı bir sebebe istinat etmektedir. Oysa aynı durum MÖHUK'un 41. maddesi bakımından ne yazık ki geçerli değildir.

¹⁰³ Bu durum doktrinde ve yargı kararlarında yetki sözleşmelerinin münhasır yetki tesis ettiği şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. ÇELİKEL/ERDEM, s. 572 vd.; Hilmar KRÜGER/Ergin NOMER, *Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, İstanbul Barosu Dergisi, 1990/1-3, s. 156; Fügen SARGIN, *Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Yetkin, Ankara, 1996, s. 190 vd.; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 391 vd.; YHGK, 1998/12-287 E., 1998/325 K., 6.5.1998 T., YKD 1998/9, s. 1269 vd. Sadece yabancı mahkemelerin yetkili olduğu durumların münhasır yetki kavramı ile ifade edilmesinin Türk milletlerarası özel hukuku terminolojisi bakımından doğru olmadığı görüşü için bkz. AKINCI, s. 70.

¹⁰⁴ Bu durum aslında yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki sözleşmesinin sadece milletlerarası derdestliğe değil, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine dair bir etki doğurduğuna işaret etmekte ve yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkemede dava görülmekte iken Türk mahkemelerinde aynı konuda dava açılması halinde davalı tarafından yetki itirazında bulunulması gerekmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. SARGIN, s. 188 vd. ve aynı yönde TİRYAKİOĞLU, s. 1148, dn.19 ve 1152, dn.27.

¹⁰⁵ Bu mahkemelerin yetkisinin münhasır nitelikte olup olmadığı, ilgili milletlerarası sözleşme hükümlerine göre değerlendirilmelidir.

3. Daha önce de ifade edildiği gibi 2675 sayılı MÖHUK'un 28. maddesi ancak *ikametgâhı yurtdışında olan* Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar bakımından uygulanma imkânına sahipti. Madde hükmünde kabul edilen basamaklı yetki kuralına göre Türk mahkemelerinin –sırasıyla yer itibariyle yetkili mahkemenin, ilgilinin sakin olduğu yer mahkemesinin, Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinin ve son basamak olarak da Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin- yetkili olabilmesi, Türk vatandaşının Türkiye'de ikamet etmiyor olması şartına bağlı idi. Ancak, Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin davada 28. madde hükmünde belirtilen yetki kriterlerine göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğabilmesi, milletlerarası derdestliğin bulunmaması halinde mümkün idi. Milletlerarası derdestliğin nazara alınması ise yalnızca *Türk vatandaşının ikamet ettiği ülkede* dava açılmış olması halinde söz konusu olmaktadır.

Görüldüğü gibi 2675 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, davanın Türk mahkemelerinde görülmesinin engellenmesinde, yabancı mahkeme ile ihtilâfın tarafları arasında bir bağlantı bulunmakta idi. Zira 2675 sayılı Kanun'daki düzenlemede, milletlerarası derdestlik ve buna bağlı olarak milletlerarası yetkisizlik durumu, bu duruma sebep olan davanın ancak "Türk vatandaşının ikamet ettiği yabancı ülkede" görülmekte olması şartına bağlı kılınmış idi. Dolayısı ile yabancı mahkeme en azından Türk vatandaşının ikamet ettiği ülkede olması bakımından, kişi hallerine ilişkin mesele ile bir bağlantı içerisinde bulunuyordu¹⁰⁶.

Oysa 5718 sayılı Kanunun 41. maddesinde Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin davanın açıldığı yabancı mahkemenin, dava konusu veya taraflar ile herhangi bir bağlantı içerisinde olması aranmamıştır¹⁰⁷. Bu itibarla bir Türk vatandaşının kişi halleri konusunda "herhangi bir yabancı mahkemede"

¹⁰⁶ Gerçi 28. maddenin de her halükarda Türk vatandaşlarını menfaatine hizmet eden bir işlev görmesi beklenemezdi. Örneğin yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşı bir kocanın, yine Türk vatandaşı olan ve Türkiye'de ikamet eden karısına karşı, kendi ikamet ettiği yabancı ülke mahkemelerinde boşama davası açması halinde, kadının sonradan Türkiye'de açtığı boşanma davası derdestlik itirazı ile karşılaşabilecekti.

¹⁰⁷ Mülga MÖHUK md. 28'in aksine MÖHUK md. 41'de, davanın açılmış olduğu yabancı ülkenin davanın tarafları ve dava ile yeterli irtibatının bulunmasına yönelik bir şart aranmasının önemli bir eksiklik teşkil ettiği, mülga 28. maddede kabul edilen ve maddenin uygulama alanını katı şekilde sınırlandıran "Türk vatandaşının ikamet ettiği ülke" kriteri yerine, dava ve taraflarla yeterli bir bağlantıyı arayan başka kriterlerin kabul edilmesinin yerine olacağı görüşü ve bu yönde bir yasal düzenlemenin gerekliliği hakkında bkz. TİRYAKİOĞLU, s. 1151, 1159.

görülen dava, aynı konuda Türk mahkemelerinde bir davanın görülmesini engelleyecektir.

4. Yabancı mahkeme, yabancı devletin yetki kurallarına göre esasen yetkisiz olmakla birlikte sırf davalı tarafından yetki itirazında bulunulamamış olması nedeniyle yetki kazanmış olabilir¹⁰⁸. Hatta yabancı mahkeme dava konusu ve taraflarla gerçek bir ilişkisi olmadığı halde, bir aşırı yetki kuralına dayanarak kendisini yetkili görmüş de olabilir¹⁰⁹.

Aşırı yetkiye istinad eden yabancı bir mahkeme kararı, tanıma-tenfiz aşamasında itiraz edilmesi halinde Türk hukukunda kesin hüküm etkisinden yoksun olacaktır (MÖHUK md. 54.b). Oysa Türklerin kişi halleri söz konusu olduğunda bu kararın hasıl olduğu aynı dava, MÖHUK madde 41'deki düzenleme sebebiyle Türk mahkemelerinde aynı konuda bir davanın görülmesine engel olabilecektir. Zira MÖHUK madde 41'de zikredilen Türk mahkemelerinde dava açılabilmesi bakımından yabancı derdestliğin nazara alınmasında, yabancı ülkede dava açılmış olması yeterli görülmüş, yabancı mahkemenin yetkisi bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

5. Aynı davanın yabancı bir mahkemede açılmış ve halen görülmekte olması sebebiyle, Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin olan davanın Türk mahkemelerinde görülmesi MÖHUK madde 41 hükmüne dayanılarak engellenebilmektedir. Fakat aynı durum Türk vatandaşlarının malvarlığı haklarına ilişkin davalar bakımından söz konusu değildir. Yine aynı şekilde Türk mahkemelerinde görülen dava bir yabancının kişi hallerine ilişkin ise, milletlerarası derdestlik durumunun nazara alınması söz konusu değildir. MÖHUK'un "Yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalar" başlığını taşıyan 42. maddesinde, MÖHUK madde 41'dekine benzer şekilde "davanın yabancı bir mahkemede açılmış veya açılmamış olması" gibi bir şarta yer

¹⁰⁸ Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğumuna engel olan yabancı dava henüz tanıma-tenfize konu olmadığından, davalının savunma hakkının ihlali sebebiyle yabancı mahkemenin yetkisine itirazda bulunamaması durumu da yabancı derdestliğin nazara alınması aşamasında incelenemeyecektir.

¹⁰⁹ Aşırı yetki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ, *Tanıma-Tenfiz*, 234 vd.; EKŞİ, *Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları*, Prof. Dr. S. Sulhi Tekinay'a Armağan, İstanbul, 1999, s. 247-258; Nuray Ekşi, *Yabancı Mahkemenin "Aşırı" Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi (5718 Sayılı MÖHUK md.54/b)*, İKÜHFD 2010/2, s. 25-70; EKŞİ, s. 50 vd.; Esra DARDAĞAN, *Milletlerarası Usul Hukukunda "Aşkın yetki" Kavramı*, Ankara, 2005.

verilmemiştir. Yabancınn kişi hallerine ilişkin davanın, maddede zikredilen Türk mahkemelerinde görülebilmesi bakımından, yabancı ülkede dava açılmış olması bir önem taşımaz. Üstelik bu hüküm “Türkiye’de yerleşim yeri olmayan” yabancıların kişi hallerine ilişkindir. Bu durumda kişi hallerine ilişkin davanın Türk mahkemelerinde görülebilmesi için yerleşim yeri yurtdışında olan bir yabancı hakkında aranmayan şart, yerleşim yeri Türkiye’de olan bir Türk vatandaşı bakımından aranacaktır. Türk mahkemelerinin sağlayacağı hukuki koruma konusunda, yabancılar ve Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar bakımından böyle farklı bir düzenlemeye gidilmesinin makul bir izahı bulunmamaktadır.

6. MÖHUK’un 41. maddesinde, yabancı derdestliğin nazara alınmasında yabancı dava sonucunda verilecek kararın tanıma-tenfiz şartlarına sahip olup olmaması bakımından bir şarta yer verilmemiştir¹¹⁰. Milletlerarası derdestlik durumuna yola açan yabancı dava sonunda verilen kararın Türk hukukunda kesin hüküm etkisini doğurması, bu yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizine bağlı bulunmaktadır. Zira daha önce de ifade edildiği üzere Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarına doğrudan doğruya kesin hüküm etkisi tanınması kabul edilmemiştir. Milletlerarası derdestliğin nazara alınması sebebiyle, aynı konuda aynı taraflar arasında bir davanın Türk mahkemelerinde görülmesine engel olan yabancı dava sonunda verilen kararın, ileride tanıma-tenfiz şartlarının yokluğu sebebiyle Türkiye’de hukukî bir etkiye sahip olması mümkün olmayabilir. Bu halde Türk vatandaşının kişisel haline ilişkin olan hukukî ihtilâfın Türk hukuku bakımından çözüme kavuşabilmesi, ancak Türk mahkemesinde yeni bir dava açılmasına bağlı olacaktır¹¹¹. İşte böyle bir durumda milletlerarası

¹¹⁰ Bir taraftan böyle bir şarta yer verilmiş olsaydı dahi, ileride yabancı dava sonucunda verilecek kararın tanınması veya tenfizi kabil olup olmadığının önceden kesin olarak tespitinin ne derece mümkün olduğu da ayrı bir mesele teşkil etmektedir. Yabancı mahkeme kararının tanınip tenfiz edilmesinin mümkün olmadığı hallerde, yabancı derdestliğin nazara alınmamasının yerinde olacağı yönündeki görüş için bkz. Metin TULUAY, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun” Üzerine Düşünceler, MHB 1982/2, s. 25.

¹¹¹ Gerçi bu dava yabancı mahkeme kararı kesinleştikten sonra, tanıma-tenfiz davası yoluna başvurulmadan da açılabilir. Zira madde gerekçesi de dikkate alındığında, MÖHUK madde 41, Türk mahkemelerinde dava açılabilmesini sadece yabancı ülke mahkemelerinde *derdest olan bir davanın bulunmaması* şartına bağlamış, yabancı mahkemede *açılmış* olan davanın *karara bağlanmış* olmasının Türk mahkemelerinde davanın açılmasına bir engel teşkil etmeyeceğini kabul etmiş görünmektedir. Aynı yönde Yar. 2.HD.1985/11103 E.,1986/97

derdestliğin nazara alınarak, ileride Türkiye’de hukukî etkiye sahip olmayacak bir yabancı dava sebebiyle Türk mahkemelerinde dava açılmasının engellenmiş olmasının makul bir izahı bulunmamaktadır.

7. Yetki anlaşması ve sınırlarının düzenlendiği MÖHUK’un 47. maddesinin 1. fıkrasındaki hüküm gereği yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılan sözleşmeler ancak *borç ilişkilerinden doğan* uyuşmazlıklar bakımından geçerlidir. Bu bakımdan *kişi hallerine ilişkin* ihtilâflarda yabancı bir mahkemeyi yetkilendiren yetki sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Bununla birlikte kişi hallerine ilişkin bir halde tarafların kendi aralarında anlaşarak yabancı bir mahkemede dava açmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır¹¹². Ancak kişi halleri konusunda taraflar arasında yapılan ve MÖHUK’un 47. maddesine aykırı olan böyle bir anlaşma, Türk mahkemesinde aynı konuda bir davanın görülmesine engel olamayacaktır. Zira bu durumda yetki itirazına yol açabilecek geçerli bir yetki sözleşmesi bulunmamaktadır. Oysa Türk vatandaşların kişi hallerine ilişkin bir ihtilafta, tarafların kendi aralarında anlaşarak yabancı bir mahkemede dava açmaları halinde MÖHUK’un 47. maddesine dayanarak olmasa bile, 41. maddeye dayanılarak aynı davanın Türk mahkemelerinde görülmesi engellenebilecektir. Bununla birlikte, yabancıların kişi hallerine ilişkin bir davada taraflar kendi aralarında anlaşarak yabancı bir mahkemeyi yetkili kılsalar dahi, aynı dava Türk mahkemelerinde açıldığında, MÖHUK’un 41. maddesindeki gibi davanın Türk mahkemelerinde görülmesini engelleyecek bir hüküm bulunmamaktadır. Yabancıların kişi hallerine ilişkin davalarla Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bakımından hasıl olan bu farklı neticeyi izah eden makul bir gerekçe bulunmamaktadır. Diğer taraftan yetki sözleşmesi yapılarak yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesine cevaz verilmeyen bir alanda, yabancı derdestliğe davanın Türk mahkemesinde görülmesini engelleyici bir etki tanınması da isabetli görünmemektedir.

K., 14.1.1986 T.,YKD, 1986/12, s. 1764, 1765 ve EKŞİ, *Mahkeme Kararları*, s. 132. Böyle bir durumda sadece yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınıp tenfiz edilmesini talep etme imkânı bulunduğu, aynı konuda Türk mahkemelerinde dava açılmasının (mülga MÖHUK md. 28 gereği) mümkün olmadığı görüşü için bkz. EKŞİ, s. 156, 157. Bu görüş mülga MÖHUK md. 28 ve MÖHUK md. 41’in lafzı ve tutarlılığı bakımından daha yerinde olmakla birlikte, kanunkoyucunun iradesi aksi yönde görünmektedir. Bu konuda bkz. yukarıda s. 178 ve 179’da yapılan açıklamalar.

¹¹² Böyle bir halde yabancı mahkemeden alınan karar, yabancı mahkeme kararlarının tanınması (veya -ilgili kararın bir eda kararı olması halinde- tenfizi) şartlarını yerine getirmesi halinde Türk hukuku bakımından hukukî etkiye de sahip olacaktır.

8. Yukarıda ifade edilmiş olduğu gibi Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda kabul edilen özel yetki kuralı, bu konuda Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olmadığı konusuna açıklık getirmek, yabancı mahkemelerde dava açılabilmesinin yolunu açmak üzere kabul edilmişti. Ancak bu amacı gerçekleştirmek için, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda yabancı ülke mahkemelerinde dava açılabilmesinin ifade edilmesi yeterli olurdu. Davanın Türk mahkemelerinde görülebilmemesinin yabancı ülke mahkemelerinde derdest bir dava bulunmaması şartına bağlı kılınmış olması, maddenin zikredilen amacını aşan bir niteliğe sahiptir. Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların münhasıran Türk mahkemelerinde görülebilmesi yönündeki anlayışı bertaraf etme ve bu konuda yabancı ülkelerde de dava açılabilmesini temin etme amacını taşıyan bir kuralın, söz konusu davaların Türk mahkemelerinde görülebilmemesine engel teşkil edebilecek bir noktaya gelmesi, kuralın kabulündeki ana düşünce ile bağdaşmamaktadır.

Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğu yönünde bir kural bugün Türk hukukunda bulunmamaktadır¹¹³. Yine Türk hukukunda yabancı mahkemelerden bu konuda alınan ilamların tanınması veya tenfizini engelleyen bir şart da mevcut değildir¹¹⁴. Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancılık unsuru içeren ihtilâflarda, ilgili Türk vatandaşının Türkiye’de ikametgâhı olsun veya olmasın yabancı memleketlerde dava açılabilmesi mümkündür. Bu konuda yabancı mahkemelerden alınan kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi de, kararın tanıma-tenfiz şartlarına uygun olması halinde mümkündür. Sırf yabancı ilamın Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin olması, bu bakımdan bir engel teşkil etmez. Hatta herhangi bir yabancılık unsuru içermeyen hallerde Türk vatandaşlarının kişisel hallerine ilişkin konularda, anlaşarak yabancı memleketlerde dava açmaları dahi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda yabancı mahkeme tarafından verilen kararın Türkiye’de tanınması veya tenfizine prensip olarak bir engel bulunmamaktadır. Dolayısı ile MÖHUK’un 41. maddesindeki yabancı derdestliğe etki tanıyan düzenlemenin varlığı, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili bulunmadığı, davanın yabancı mahkemelerde de görülebileceğinin vurgulanması amacı bakımından zaruri değildir.

¹¹³ 6100 sayılı HMK’da, 1086 sayılı HUMK’un 18. maddesinde yer alan düzenleme benzeri bir hüküm mevcut değildir.

¹¹⁴ 5718 sayılı MÖHUK’da, 1086 sayılı HUMK’un 540.4. maddesinde yer alan düzenleme benzeri bir hüküm bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların Türk mahkemelerinde görülebilmesinin yabancı ülke mahkemelerinde dava açılmamış veya açılmamış olması şartına bağlanmış olması karşısında, bu davalarda Türkiye’de daima hazır bir mahkeme bulundurma amacının tam manasıyla gerçekleşebileceği de söylenemez. Bilakis söz konusu şartın, davanın Türk mahkemelerinde görülmesi konusunda bir engele dönüşmesi, hatta özellikle Türk mahkemelerinde dava açılmasını engellemek maksadıyla istismar edilmesi ihtimali bulunmaktadır. Üstelik MÖHUK’un 41. maddesinde, yabancı ülkede açılan davanın Türk mahkemelerinde açılacak davayı ne kadar süre ile engelleyeceği hakkında bir kriter bulunmaması, bu istismarın yaratabileceği sakıncayı daha da arttırabilecektir¹¹⁵.

2675 sayılı Kanun döneminde Türk vatandaşının ikamet ettiği ülkede kişi hallerine ilişkin olarak açılmış bulunan dava, yer itibariyle yetkili mahkeme de dahil olmak üzere, 28. maddede sözü edilen tüm diğer mahkemelerin yetkisinin önünde bir engel teşkil ediyordu. Dolayısıyla milletlerarası derdestliğin varlığı, Türk vatandaşlarının kişi halleri ile ilgili davalar için daima bir Türk mahkemesini hazır bulundurma amacının önüne geçmiş oluyordu. Ancak bu durum sadece “yurtdışında ikamet eden” Türk vatandaşları için ve ancak bu kişilerin “ikamet ettikleri ülkede” dava açılmış olması halinde söz konusu olmaktadır. 5718 sayılı Kanundaki düzenleme ise milletlerarası derdestliğin nazara alınması konusunda herhangi bir bağlantı kriteri getirmemiş; bu nedenle daima yetkili mahkeme hazır bulundurmaya gayesine rağmen, Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların Türk mahkemelerinde görülememesi konusunda 2675 sayılı Kanunda da açık olan kapıyı adeta sonuna kadar aralamıştır.

Netice olarak 5718 sayılı Kanunun 41. maddesinin, bu kuralın kabul edilmesindeki temel gerekçeleri tam olarak karşılamadığı, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların Türk mahkemelerinde görülebilmesinin davanın yabancı mahkemelerde açılmamış veya açılmamış olması şartına tabi tutulmuş olmasının hükmün amacına hizmet etmediği kanaatine varılmıştır. “Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, Türkiye’de yer

¹¹⁵ Yabancı ülkede açılan davanın makul bir süre içerisinde sonuçlanmaması halinde hak arama hürriyetinin ihlal edilmiş olacağı, yabancı davanın ne kadar süre ile Türkiye’de yeni bir dava açılmasına engel olacağı konusunda yasal düzenleme yapmanın gerekliliği hakkında bkz. TİRYAKIOĞLU, s. 1159.

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” şeklindeki bir düzenleme Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türkiye’de daima hazır bir mahkeme bulundurma gayesini daha etkin bir surette yerine getirebilecektir. Böyle bir düzenleme, söz konusu davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğunun kabulüne yol açacak bir anlam da taşımamaktadır.

Daha önce de ifade edilmiş olduğu gibi milletlerarası derdestliğin nazara alınması konusunda farklı anlayışlar mevcuttur¹¹⁶. Bu anlayışlardan hangisi benimsenirse benimsensin, netice itibariyle MÖHUK’un 41. maddesinde, Türk mahkemelerinde dava açılabilmesinin “davanın yabancı ülke mahkemesinde açılmamış veya açılmamış olması” şartına bağlanması yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerekçelere binaen isabetli bulunmamaktadır. Milletlerarası derdestliğin nazara alınmasında hangi anlayış kabul edilirse edilsin, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bakımından bu temel anlayıştan sapmayı ve 41. maddedeki gibi özel bir düzenlemeye gitmeyi gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

Türk mahkemesinde yapılan bir yetki itirazının, hakkın kötüye kullanılması sebebiyle mahkemece dikkate alınmaması söz konusu olabilir. MÖHUK’un 41. maddesine istinaden yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan bir dava nedeniyle Türk mahkemesinin yetkisine itiraz edilmiş olması halinde, yetki itirazının, hakkın kötüye kullanılması sebebiyle dikkate alınmaması imkân dahilinde ise de, böyle bir imkânın varlığı, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda yabancı derdestliğin etkisi bakımından farklı bir rejimin kabulünü haklı kılmamaktadır.

Dikkat edilirse MÖHUK’un milletlerarası yetkiye ilişkin diğer maddelerinde (md. 42-46), 41. maddedekine benzer bir şart bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde yer alan hususlar da tatmin edici değildir¹¹⁷. Diğer davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayininde ifade bulmayan *dava ekonomisi ve usul güvenliğinin* neden sadece Türklerin kişi

¹¹⁶ Milletlerarası derdestlik konusundaki bu anlayışların tahlili daha etraflı başka bir incelemenin konusunu teşkil etmektedir.

¹¹⁷ MÖHUK md.41’in gerekçesi için bkz. dn. 33.

hallerine ilişkin davalar bakımından devreye sokulduğunu açıklayan makul bir gerekçe bulunmamaktadır. “Yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının sayısının yüksek oluşu ve buna bağlı olarak yabancı mahkemelerde görülmekte olan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların sayısının çokluğu” gerekçesi ise Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin farklı bir rejime bağlanmasına makul bir gerekçe teşkil etmekten uzaktır. Bir kere 41. maddenin uygulama alanı bakımından ilgili Türk vatandaşlarının yurt dışında yaşamaları gibi bir şart zaten aranmamıştır. Ayrıca 5718 sayılı MÖHUK’un 41. maddesinin ve onun öncülü olan 2675 sayılı MÖHUK’un 28. maddesinin temelinde yatan düşünce Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların Türk mahkemelerinde daima görülebilmesini temin etmektir. Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda “daima hazır bir mahkeme bulundurma” amacı ise, “usul ekonomisi” veya “hukuk güvenliği” gibi ikincil bir amaca kurban edilmemelidir.

Kaynakça

- AKINCI, Ziya; *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Milletlerarası Derdestlik*, Seçkin, Ankara, 2002.
- AKINCI, Ziya/DEMİR-GÖKYAYLA, Cemile; *Milletlerarası Aile Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ-KARAMAN, Derya; *Türk Medenî Hukuku - Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku*, 8. Bası, Beta.
- ALTUĞ, Yılmaz; *Türk Milletlerarası Usul Hukuku*, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983.
- AYBAY, Rona/DARDAĞAN, Esra; *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, 2. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.
- BELGESAY, Mustafa Reşit; *Teorik ve Pratik Adliye Hukuku IV. Devletler Hususî Hukukunda Adliye (2. Kısım)*, İstanbul, 1938.
- BERKİ, Osman Fazıl; *Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları*, 2. Bası, Ankara, 1971.
- ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, B. Bahadır; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 13. Bası, Beta, İstanbul, 2014.
- ÇELİKEL, Aysel; *Ahkâmî Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması (Doktora Tezi)*, Fakülteler Matbaası, 1963.
- DARDAĞAN, Esra; *Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın yetki” Kavramı*, Ankara 2005.
- DOĞAN, Vahit; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2013.
- DOĞAN, Vahit; *Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması*, MHB 2002/2 (Ergin Nomer’e Armağan), s.121-147. (Yabancı Derdestlik)
- DOĞAN, Vahit; *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 11. Bası, Seçkin, Ankara, 2012. (Vatandaşlık)
- EKŞİ, Nuray; *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2000.
- EKŞİ, Nuray; *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’a İlişkin Yargıtay Kararları*, XII Levha, İstanbul, 2010. (Yargıtay Kararları)

- EKŞİ, Nuray; *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*, Arıkan, İstanbul, 2007. (Mahkeme Kararları)
- EKŞİ, Nuray; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İstanbul, 2013, s.217-234. (Tanıma-Tenfiz)
- EKŞİ, Nuray; *Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları*, Prof. Dr. S. Sulhi Tekinay'a Armağan, İstanbul, 1999, s. 247-258.
- EKŞİ, Nuray; *Yabancı Mehkemenin "Aşırı" Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi (5718 Sayılı MÖHUK md.54/b)*, İKÜHFD 2010/2, s. 25-70. (MÖHUK md.54/b)
- ERDEM, B.Bahadır; *22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi*, MHB 2002/2 (Ergin Nomer'e Armağan) s. 149-181.
- ERDEM, B.Bahadır; *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 38. Maddesi (e) Bendinin İncelenmesi ve Bu Bendin Yarattığı Sorunlar*, Mahmut Belik'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 1993, s. 107-124.
- ERDEM, B.Bahadır; *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 3. Bası, Beta, İstanbul, 2013. (Vatandaşlık)
- GÖĞER, Erdoğan; *Devletler Hususî Hukuku*, 4. Bası, Ankara, 1977.
- İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne Verdiği Cevap (SEVİĞ/ULUOCAK/NOMER/ÇELİKEL/TEKİNALP), MHB 1983/2, s. 50-52. (MMAUM-Adalet Bakanlığı'na Cevap)
- KARSLI, Abdurrahim; *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Bası, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- KRÜGER, Hilmar/NOMER, Ergin; *Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri*, İstanbul Barosu Dergisi, 1990/1-3, s. 153-161.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 23. Bası, Yetkin, Ankara, 2012.
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.I ve IV, 6. Bası, Demir-Demir, İstanbul, 2001. (I, IV)

- Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu, 22-24 Kasım 1976, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978. (Sempozyum)
- NOMER, Ergin; *Devletler Hususî Hukuku*, 20. Bası (ve 15. Bası), Beta, İstanbul, 2013.
- NOMER, Ergin; *Devletler Hususî Hukukunda "Milletlerarası Yetki" Mefhumu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1974/1-4, s. 393-426. (Milletlerarası Yetki)
- NOMER, Ergin; *Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı*, İHFM 1969/1-4, s. 343-374. (Derdestlik)
- NOMER, Ergin; *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012. (Vatandaşlık)
- NOMER, Ergin; *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilafları ve Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, MHB 1983/1, s. 11-14. (Türklerin Kişi Halleri)
- OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.
- ÖZTEKİN-GELGEL, Günseli/ERDEM, B.Bahadır; *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, 4. Bası, Beta, İstanbul, 2013.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; *Medenî Usûl Hukuku*, 12. Bası, Yetkin, 2011.
- RUHİ, Ahmet Cemal; *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*, 3. Bası, Seçkin, Ankara, 2009.
- RUMPF, Christian; *Zur internationalen Zuständigkeit türkischer Gerichte für Scheidungsverfahren im Ausland lebender Türken*, IPRax, 1995/3, s. 182-185.
- SAKMAR, Atâ; *Devletler Hususi Hukukunda Boşanma*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.
- SARGIN, Fügen; *Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Yetkin, Ankara, 1996.
- SEVİĞ, Vedat Raşit/NOMER, Ergin/TEKİNALP, Gülören/SAKMAR, Atâ; *Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

- SEVİĞ, Vedat Raşit; *Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerin Devletler Hususi Hukuku Bakımından Yetkisi*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1963.
- ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- TİRYAKIOĞLU, Bilgin; *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, Tuğrul Arat'a Armağan, Yetkin, Ankara, 2012, s. 1141-1165.
- TULUAY, Metin; “*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*” Üzerine Düşünceler, MHB 1982/2, s. 22-30.
- ULUOCAK, Nihal; *Kanunlar İhtilâfi (Yasama Yetkisi Kuralları)*, Fakülter Matbaası, İstanbul, 1971.