

BOŞANMA, AYRILIK VE EVLİLİĞİN BUTLANI DAVALARI İLE VELÂYETE İLİŞKİN DAVALARDA MİLLETLERARASI YETKİ SORUNU

Sema ÇÖRTOĞLU KOCA*

ÖZET

Çalışmada, aile hukukunun önemli konularından biri olan boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları ile çocukların velâyetine ilişkin davalarda yabancı unsur bulunması halinde milletlerarası yetkili mahkemenin belirlenmesi amaçlanmıştır. Çalışmada öncelikle, Avrupa Birliği'ne üye devletlerde uygulanan Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2201/2003 sayılı AB Konsey Tüzüğü (Yeni Brüksel II Tüzüğü) incelenmiştir. Tüzük, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin mahkeme yahut mahkeme niteliğine sahip tüm kurumlarınca medeni hukuk konularına ilişkin olarak verilen boşanma, ayrılık yahut evliliğin butlanı; ebeveynlere ait sorumluluğun niteliği, yerine getirilmesi, temsili, kısıtlanması ve sona erdirilmesi meselelerinde mahkemelerin milletlerarası yetkisini tespit etmekte kullanılmaktadır. Türk hukukunda ise, yabancı unsurlu boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları ile çocukların velâyetine ilişkin davalarda MÖHUK hükümleri uyarınca milletlerarası yetkili Türk mahkemesi tespit edilmektedir. MÖHUK'ta özel yetki kuralının (Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar m. 41) kapsamına giren bir uyumsuzlukta yetkili Türk mahkemesi bu özel kural uyarınca tespit edilecektir. Diğer durumlarda, MÖHUK m. 40'ın yaptığı gönderme nedeniyle boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları ile çocukların velâyetine ilişkin davalarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda yer alan yetkiye ilişkin hükümler uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenmektedir. Bununla birlikte, çocukların velâyetine ilişkin davalarda, Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 5 Ekim 1961 Tarihli Sözleşme'nin uygulama alanına giren konularda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi Sözleşme uyarınca tespit edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, velâyet, milletlerarası yetki, Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2201/2003 sayılı AB Konsey Tüzüğü (Yeni Brüksel II Tüzüğü), Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme.

* Yrd. Doç. Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Öğretim Üyesi

**INTERNATIONAL JURISDICTION PROBLEMS CONCERNING IN
DIVORCE, LEGAL SEPARATION, MARRIAGE ANNULMENT AND
CUSTODY**

ABSTRACT

The purpose of this study is to determine the international jurisdiction of the courts in the matters of divorce, legal separation, marriage annulment as well as rights of custody that contain element/s of foreignness, which is one of the most important issues of the international family law. In that sense, first of all Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 will be analyzed. According to the Regulation, it shall apply in civil matters concerning divorce, legal separation or marriage annulment as well as the attribution, exercise, delegation, restriction or termination of parental responsibility, whatever the nature of the court or tribunal in the member states of the European Union . Secondly, the issue will be examined in Turkish private international law. If lawsuits concerning the personal status of Turkish citizens, the international jurisdiction of the Turkish Courts shall be determined according to Article 41 of the Code of Turkish Private International Law and Procedural Law. In other circumstances, according to Article 40 of the Code of Turkish Private International Law and Procedural Law, the international jurisdiction of the Turkish courts concerning divorce, legal separation, marriage annulment that contain element/s shall be determined according to the relevant articles of Code of Civil Procedure and Turkish Civil Code. However, the cases concerning rights of custody, the international jurisdiction of the Turkish Courts shall be determined with the Convention of 5 October 1961 Concerning The Powers of The Authorities and The Law Applicable in Respect of the Protection of Infants.

Keywords: *Divorce, rights of custody, jurisdiction, Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 Concerning Jurisdiction and The Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and The Matters of Parental Responsibility, Repealing Regulation (Brussels II bis/ the new Brussels II Regulation), Convention of 5 October 1961 Concerning The Powers of Authorities And The Law Applicable in Respect of The Protection of Infants.*

Giriş

Günümüzde kişilerin farklı devlet vatandaşları ile evliliklerinin artması nedeniyle aile hukukuna ilişkin yabancı unsurlu ihtilâflar da ortaya daha çok çıkmaktadır. Aile hukukuna ilişkin olarak en sık görülen ihtilâflar, boşanma

davalarından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte tarafların müşterek çocuklarının velâyetine ilişkin olarak açılan davalara da uygulamada oldukça sık karşılaşılmaktadır.

Aile hukukunun en tartışmalı konularından biri olan boşanma davası ile eşler henüz hayatta iken, bir eşin kanunda öngörölmüş olan sebeplerden birine dayanarak açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hâkimin kararı ile son verilmesi kastedilmektedir. Boşanma sebepleri ile ayrılık sebepleri birbirine benzerdir, ancak boşanma ve ayrılık kurumları doğrudukları sonuçlar bakımından birbirinden farklıdır. Boşanma, evliliğe kesin şekilde son verdiği halde, ayrılıkta ortak hayat ayrılık süresince geçici olarak durdurulmuş olur. Evlenmenin butlanı ise, şeklen meydana gelmiş olan bir evlenmenin sonradan ortadan kaldırılmasını gerektiren bazı eksikliklerle sakatlanmış bulunmasıdır. Butlanla sakat, yani batıl olan bir evlenmede, eşler arasında evlilik ilişkisi doğmuştur. Bu evlenmede, evlenme sözleşmesinin bütün esaslı ve kurucu unsurları mevcuttur, fakat kanunun taraflarda ya da iradelerinde aradığı niteliklerden bazıları gerçekleşmemiştir. Bu nedenle, butlanla sakatlanmış olan evlenmeler, hâkimin hükmüyle iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Evlenmenin butlanı, evlenmenin yokluğundan farklıdır. Evlenmenin yokluğunda, evlenme hiç meydana gelmemiş, taraflar arasında evlilik bağı kurulmamıştır. Bu durumda, evlenme yoktur, bu nedenle de ayrıca mahkemeye başvurarak evliliğin ortadan kaldırılmasına ilişkin karar alınmasına gerek yoktur¹.

Aile hukukunun diğeri bir ihtilafı konusu olan velâyet, ana ve/veya babanın korunmayı gereksinen küçük ya da kısıtlı, evlilik içinde ya da evlilik dışında doğmuş çocuklarının bakımına, gereksinimlerinin karşılanmasına, çıkarlarının korunmasına, onların mallarının yönetilip kullanılmasına, değerlendirilmesine ve çocukların temsiline ilişkin hakların ve yükümlerin toplamıdır². Yeni Kanunlarda ve uluslararası düzenlemelerde “velâyet” deyimini yerine “koruma ve bakma ya da ebeveyn sorumluluğu” deyimleri de kullanılmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nda ise, velâyet deyimini tercih edilmiştir.

Çalışmada öncelikle, Avrupa Birliği’ne üye devletlerde yürürlükte bulunan Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2201/2003

¹ AKINTÖRK, T. / ATEŞ KARAMAN, D. : Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İstanbul 2011, s. 206- 208, 235, 275.

² SEROZAN, R. : Çocuk Hukuku, İstanbul 2005, s. 250.

sayılı AB Konsey Tüzüğü³ (Yeni Brüksel II Tüzüğü) incelenecektir. Tüzük, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin mahkeme yahut mahkeme niteliğine sahip tüm kurumlarınca medeni hukuk konularına ilişkin olarak verilen boşanma, ayrılık yahut evliliğin butlanı; ebeveynlere ait sorumluluğun niteliği, yerine getirilmesi, temsili, kısıtlanması ve sona erdirilmesi meselelerinde üye devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tespit etmekte kullanılmaktadır. Çalışmamızda Yeni Brüksel II Tüzüğü'nün ve Türk hukukunun konuya ilişkin milletlerarası yetki kuralları birlikte ele alınacaktır. Zira Yeni Brüksel II Tüzüğü, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üye olması halinde Türk mahkemelerinde de uygulanabilecektir. Öte yandan Tüzük Avrupa Birliğinde yaşayan Türk vatandaşlarına da uygulanacağı için mevcut durumun tespit edilmesi yerinde olacaktır. Örneğin, Avrupa Birliği'ne üye devletlerde mutad meskeni olan Türk vatandaşlarının boşanma, ayrılık yahut evliliğin butlanı davalarında ya da ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda Tüzük uygulanabilmekte ve üye devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisi Tüzük uyarınca tespit edilmektedir. Diğer yandan Tüzük evlilik bağına sona erdiren davalar ile çocuğun korunmasına dair davalarda yetkili makamların milletlerarası yetkisi konusunda (Avrupa Birliğinin ihtiyaçlarının yanı sıra) güncel eğilimleri yansıtması nedeniyle ileride Türk Milletlerarası Usul Hukukunda yapılabilecek değişiklikler konusunda esin kaynağı olması da mümkündür. Tüzükte, çocuk kaçırma ve iade davalarındaki yetki kuralları da düzenlenmektedir. Ancak konun geniş kapsamı nedeniyle, bu çalışmanın kapsamında çocuk kaçırma ve iade davalarındaki yetki kuralları bulunmamaktadır. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, Türk mahkemelerinin yabancı unsurlu boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları ile çocukların velâyetine ilişkin davalarda milletlerarası yetkisi tespit edilecektir.

I. Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2201/2003 sayılı AB Konsey Tüzüğü Uyarınca Milletlerarası Yetkili Mahkemenin Tespiti

Evliliğe ve Eşlerin Müşterek Çocuklarının Velâyetine İlişkin Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 2000/1347 sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü (Brüksel II

³ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 Concerning Jurisdiction and The Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and The Matters of Parental Responsibility, Repealing Regulation (EC) No 1347/2000, Official Journal L 338, 23.12.2003, s. 1–29.

Tüzüğü)⁴, 1 Mart 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tüzük, Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2201/2003 sayılı AB Konsey Tüzüğü ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2201/2003 sayılı Yeni Brüksel II Tüzüğü (Brussels II bis/ Brussels IIa/ the new Brussels II Regulation) 1 Ağustos 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Tüzük m. 72). Tüzük, üye devletlerde (Danimarka hariç) 1 Mart 2005 tarihinden itibaren uygulanmaktadır. Tüzük, üye devletlerde doğrudan uygulanabilir ve ulusal hukuklardan üstündür⁵.

Tüzüğü'nün amacı; evliliğin hükümsüzlüğüne, ayrılığa, boşanmaya ve velâyete ilişkin konularda mahkemelerin milletlerarası yetkisine ilişkin ortak ve modern standartların oluşturularak, bu konularda verilmiş mahkeme kararlarının üye devletler arasında hızlı ve kendiliğinden tanınmasının sağlanmasıdır⁶.

Tüzük, mahkeme yahut mahkeme niteliğine sahip tüm kurumlarca medeni hukuk konularına ilişkin olarak verilen boşanma, ayrılık yahut evliliğin butlanı; ebeveynlere ait sorumluluğun niteliği, yerine getirilmesi, temsili, kısıtlanması ve sona erdirilmesi meselelerinde uygulanacaktır (m 1/1). Ebeveynlere ait sorumluluğun niteliği, yerine getirilmesi, verilmesi, kısıtlanması ve sona erdirilmesi meselelerinin neler olduğu 1. maddenin 2. fıkrasında sayılmıştır. Bunlar; bakım ve gözetim hakkı, çocuk ile görüşme hakkı; vasilik, kayımlık ve buna benzer kurumlar; çocuğun kişiliği ve mallarını idare yahut temsil etmekle görevlendirilmiş olan kişi ya da kurumun belirlenmesi ve işlevi; çocuğun koruyucu aile yahut kurumsal bakım kurumuna yerleştirilmesi; çocuğa ait taşınmazın idaresi, korunması yahut elden çıkarılması hususlarında çocuğun korunmasına ilişkin önlemler ile ilgili olabilir.

Tüzüğün 1. maddesinin 3. fıkrasında ise Tüzüğün uygulanmayacağı konular sayılmıştır. Bunlar; ebeveynler ile çocuk arasındaki ilişkinin (soybağının) kurulması yahut böyle bir ilişkinin varlığının iddia edilmesi; evlât

⁴ Council Regulation (EC) No 1347/2000 of May 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and in Matters of Parental Responsibility for Children of Both Spouses, Official Journal L 160, 30/06/2000, s. 19 – 36.

⁵ EUROPEAN COMMISSION: Practice Guide For The Application of The New Brussels IIa Regulation, s. 5, <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brussels_ii_practice_guide_en.pdf>, 3.08.20015.

⁶ EKŞİ, N.: “Avrupa Birliği Brüksel IIbis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S. 2009, s. 1144 (Basım Yılı: 2010) (Brüksel IIbis Tüzüğü).

edinme kararları, evlât edinme için tedbirler, evlât edinmenin geri alınması veya hükümsüzlüğü; çocuğun adı ve soyadı; küçüğün ergin kılınması; nafaka yükümlülüğü; tröst veya miras; çocuklar tarafından gerçekleştirilen ceza gerektiren suçlarda alınması gereken önlemlerde Tüzük uygulanmamaktadır. Tüzüğün kapsamında kayıtlı birliktelikler ile aynı cinsten kişilerin yasal birliktelikleri bulunmamaktadır⁷.

Bir uyuşmazlığın Tüzük kapsamına girip girmediğinin tayini, uyuşmazlığı ele alan mahkeme tarafından yapılmaktadır. Mahkeme, bu alandaki diğer uluslararası düzenlemeler karşısında Tüzüğün üstünlüğe sahip olup olmadığını, yetki kurallarının münhasır olup olmadığını ve *lex fori*'nin uygulama alanını da belirleyecektir⁸.

A. Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları

1. Genel Yetki Kuralı

Evliliğe ilişkin hususlarda, her ülkenin farklı kültür, hukuk düzeni ve gelenekleri olması sebebiyle farklı yetki kıstasları kullanılmaktadır. Bazı ülkelerde esas yetki kıstası eşlerin yerleşim yeri, bazılarının vatandaşlık, bazılarının ise, eşlerin mutad meskenleri olmaktadır. Tüzük, Avrupa Birliği üye devlet hukuk düzenlerinde yer alan yetki kurallarını birleştirmiştir⁹.

Tüzüğün 3. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme; boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanı davalarında Avrupa Birliği üyesi devlet mahkemelerinden hangisinin yetkili olduğunun belirlenmesine yöneliktir.

Tüzüğün 3(1)(a) maddesi uyarınca, boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanı davalarında,

- Eşlerin müşterek mutad meskeninin bulunduğu yer veya
- Eşlerden birinin hala orada oturuyor olması şartıyla, eşlerin son müşterek mutad meskeni veya
- Davalının mutad meskeni veya
- Eşlerin birlikte dava açması halinde, eşlerden herhangi birinin mutad meskeni,

⁷ MAGNUS, U. / MANKOWSKI, P. / PINTENS, W. : Brussels Ibis Regulation, Article 1, edited by Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Munich 2012, s. 57-64.

⁸ ÖZBEK HADİMOĞLU, N. : “Yeni Brüksel (II) Tüzüğü Üzerine Bir İnceleme”, Prof. Dr. İlhan Unat’a Armağan, Ankara 2012, s. 347 (Brüksel (II) Tüzüğü).

⁹ GRIGIENĖ, J. : “Jurisdiction In International Matrimonial Matters”, Baltic Journal of Law, Vol. 2, Number 1, 2009, s. 101.

- Dava tarihinden geriye doğru bir yıldan beri orada oturuyor olması şartıyla davacının mutad meskeni veya
- Davacının, dava tarihinden geriye doğru altı aydan beri oturduğu yer olması ve davacının oturduğu devletin vatandaşı (İngiltere ve İrlanda açısından yerleşim yerinin bu ülkelerden birinde olması) olması şartıyla davacının mutad meskeni mahkemeleri

milletlerarası yetkiye sahip üye devlet mahkemeleridir.

Tüzüğün 3 (1)(b) maddesine göre, milletlerarası yetkiye sahip üye devlet mahkemesi eşlerin müşterek vatandaşı oldukları yer mahkemesidir. İngiltere ve İrlanda açısından milletlerarası yetkiye sahip üye devlet mahkemesi eşlerin müşterek “yerleşim yeri” mahkemesidir. Bu Tüzük açısından “yerleşim yeri (*domicile*)” kavramı İngiltere ve İrlanda hukuk sistemlerinde sahip olduğu anlamı muhafaza edecektir (m. 3(2)).

Yeni Brüksel II Tüzüğü’nün kapsamı Avrupa Birliği üyesi olmayan devletlerin vatandaşlarını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Tüzüğün uygulanması için hukuki ilişkinin iki veya daha fazla Avrupa Birliği ülkesiyle bağlantılı olması şart değildir. Bir başka deyişle, Yeni Brüksel II Tüzüğü’nün ülkesel uygulama alanı Avrupa Birliği ülkeleri ile sınırlı değildir. Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkelerin vatandaşları arasındaki boşanma davalarına da Tüzük’te sayılan şartların gerçekleşmesi halinde Yeni Brüksel II Tüzüğü’nde yer alan milletlerarası yetki kuralları uygulanacaktır¹⁰. O halde, örneğin müşterek mutad meskenleri Frankfurt, Almanya’da olan bir Türk vatandaşı ile ABD vatandaşının boşanma davalarında, Birliğe üye devlet mahkemelerinden birinde dava açıldığı takdirde, Yeni Brüksel II Tüzüğü uyarınca milletlerarası yetkili mahkeme belirlenecek ve Alman mahkemeleri yetkili olabilecektir.

Yeni Brüksel II Tüzüğü’nde, “mutad mesken” temel yetki kıstası olarak kabul edilmiş ve değişik olasılıklara göre, mutad meskenin bulunduğu üye devlet mahkemesine milletlerarası yetki verilmiştir. Bununla birlikte, Kıta Avrupası sisteminde birçok ülkenin benimsediği geleneksel yetki kuralı olan eşlerin müşterek vatandaşı olduğu üye devlet mahkemesinin de yetkisi kabul edilmiştir¹¹. Bu hüküm ile çeşitli nedenlerle Avrupa Birliği üyesi olmayan bir

¹⁰ EKŞİ (Brüksel IIbis Tüzüğü), s. 1154; MAGNUS, U. / MANKOWSKI, P. : Brussels IIbis Regulation, Introduction, edited by Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Munich 2012, s. 41-42.

¹¹ İngiltere ve İrlanda açısından, müşterek vatandaşlık yerine eşlerin müşterek yerleşim yeri uygulanmaktadır (Tüzük m. 3 (1)(b)).

ülkede oturan Avrupa Birliği vatandaşlarına milli mahkemelerine başvuru yolu açılmıştır. Bu hüküm aşkın yetki (*exorbitant*) niteliği taşımaktadır. Bunun sebebi, vatandaşı olduğu Birlik üyesi devlet ile vatandaşlık dışında hiçbir bağlantısı kalmayan kişiler de 3(1)(b) maddesine dayanarak üye devlet mahkemesinde boşanma davası açabilecektir¹². Örneğin, bir Alman kadını, Alman kocasından boşanmak istediğinde, kadının İtalya’da mutad meskeni olsa dahi, Alman mahkemelerinde her zaman boşanma davasını açabilir. Ancak eğer kadın Avusturyalı biriyle evli olsaydı, Alman mahkemelerinde dava açamayacaktı. Alman mahkemesinde dava açabilmesi için Almanya’da en az altı ay oturması gerekirdi¹³.

Tüzük, çifte vatandaşlık konusunda herhangi bir düzenleme içermemektedir¹⁴. Eşlerin çifte vatandaşlığa sahip olması durumunda madde 3(1)(b)’in nasıl yorumlanacağı *Hadadi* davasında¹⁵ tartışılmıştır.

Bay Hadadi ile Bayan Mesko, Macaristan vatandaşlarıdır. Macaristan’da 1979 yılında evlenmişlerdir. Fransa’ya 1980 yılında taşınmışlar ve kararın verildiği tarihte de halen Fransa’da oturmaktadırlar. Çift, 1985 yılında Macaristan vatandaşlığından ayrılmadan Fransız vatandaşlığını kazanmışlardır. 2002 yılında Bay Hadadi Macaristan’da Pest mahkemesinde dava açmış ve Mayıs 2004’de boşanma kararı almıştır. Bu sırada Bayan Mesko, Fransız mahkemelerine başvuruda bulunmuştur. Paris Temyiz Mahkemesi, Macaristan mahkemesinin vermiş olduğu kararın Fransa’da tanınamayacağına karar vermiştir. Bay Hadadi bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Yüksek mahkeme ise, AB Adalet Divanı’na (ABAD) başvuruda bulunmuştur¹⁶. Adalet Divanı, bu davada, eşlerin her birinin aynı iki üye devlet vatandaşlığına sahip olması durumunda üye devlet mahkemelerinden birinin yetkisi, başvuruda bulunan kişinin bu devlet ile olan diğer bağları ortaya koyamadığı gerekçesiyle reddedilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu nedenle eşler, birlikte vatandaşı oldukları her bir üye devlet mahkemesinde

¹² EKŞİ (Brüksel Ibis Tüzüğü), s. 1144, 1165.

¹³ MAGNUS, U. / MANKOWSKI, P. / BORRÁS, A. : Brussels Ibis Regulation, Article 3-9, edited by Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Munich 2012, s. 92.

¹⁴ GRIGIENÉ, s. 102.

¹⁵ Laszlo Hadadi (Hadady) v Csilla Marta Mesko, married name Hadadi (Hadady), Case C168/08, Judgment of Court of Justice of the European Union (CJEU) of 16 July 2009, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72471&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=222400>>, 03.12.2015.

¹⁶ Hadady v. Hadady davası, paragraf 16-22.

kendi seçimlerine göre dava açabilirler¹⁷. *Hadadi* davasında, eşlerin birden fazla vatandaşlığa sahip olması durumunda daha etkili olan vatandaşlığın göz önüne alınması gerektiği sonucuna varılmıştır. Eşlerin vatandaşlıklarında buldukları tüm üye devletlerin mahkemeleri bu davalarda milletlerarası yetkili olacaklardır¹⁸.

Tüzükte temel yetki kıstası olarak “mutad mesken” kullanılmasına rağmen, buna ilişkin olarak herhangi bir mutad mesken tanımına Yeni Brüksel II Tüzüğü’nde yer verilmemiştir. Tüzüğün 3(1) maddesinde sayılan beş yetki esası, kişinin bir yıl süreyle oturduğu devlette mutad meskenini tesis ettiği izlenimini vermekle birlikte bütün üye devlet mahkemelerinin mutad meskeni bu şekilde yorumlayacaklarına dair genel bir sonuca varmak mümkün değildir¹⁹.

Bununla birlikte, çeşitli mahkeme kararlarında “mutad mesken” kavramı tanımlanmıştır. *Dickson v. Dickson* davasında²⁰, mutad meskenin, o sırada oturlan ve yerleşme niyetinin bir süre daha devam edeceği yer olduğu belirtilmiştir. Bir başka davada mutad meskenin isteğe bağlı olması gerektiği belirtilmiş²¹ ancak daha sonra *Cameron v. Cameron* davasında²² mutad meskenin isteğe bağlı olması gerekmediği ifade edilmiştir²³.

AB Adalet Divanı’nın *Swaddling v. Adjudication Officer* davasında²⁴ verdiği kararda, mutad mesken; kişilerin mutad olarak oturdukları ve mefaatlerinin merkezinin bulunduğu devlet olarak ifade edilmiştir²⁵. Bu

¹⁷ Hadady v. Hadady davası, paragraf 58.

¹⁸ GRIGIENĖ, s. 103.

¹⁹ Üye devlet mahkemeleri, Yeni Brüksel II Tüzüğü bağlamında mutad mesken kavramını, ulusal hukuklardan bağımsız olarak yorumlamalıdır: EKŞİ (Brüksel IIbis Tüzüğü), s. 1147-1148.

²⁰ Dickson v. Dickson, 2001 ND 157, In The Supreme Court State Of North Dakota, 634 N.W.2d 76, 5 September 2001, <<https://www.ndcourts.gov/court/opinions/20010011.htm>>, 06.11.2015.

²¹ ALBĂSTROIU, R. G. : “Council Regulation (EC) No 2201/2003 – Mechanism of Modernisation for National Legislations in the Field of Family Relationships”, Logos Universality Mentality Education Novelty, Section: Law, Year III, Issue 1, 2014, s. 15.

²² Cameron v. Cameron, 1996 SC 17, Court of Session Inner House (Second Division) Scotland (Appellate Court), 24 October 1995, <<http://www.hcch.net/incadat/fullcase/0071.htm>>, 06.11.2015.

²³ ALBĂSTROIU, s. 15.

²⁴ Robin Swaddling v Adjudication Officer, Case C-90/97, Judgment of CJEU of (Fifth Chamber) of 25 February 1999, < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0090>>, 12.11.2015.

²⁵ ALBĂSTROIU, s. 15.

hususların belirlenmesinde, oturmanın uzunluğu ve devamlılığı, iş durumu, aile durumu, taşınma nedenleri ve tüm ilgili durumlarda kişinin amacı göz önüne alınması gereklidir. Görüldüğü üzere, oturmanın uzunluğu, bir kişinin mutad meskenini belirlemede sadece bir etkindir, ancak mutad meskene sahip olmada bir esas değildir²⁶.

2. Karşı Davada Yetki

Tüzüğün 4. maddesinde karşı davalarda yetki hususunu düzenleyen bir hükme yer verilmiştir. Bu düzenleme uyarınca, karşı davaya ilişkin bir meselenin de bu Tüzük kapsamına girmesi koşuluyla, karşı davaya ilişkin yetki, madde 3'te yer alan yetki hükümleri ile belirlenecektir (m. 4).

3. Ayrılığın Boşanmaya Dönüşmesi Halinde Yetkili Mahkeme

Ayrılığın boşanmaya dönüşmesi halinde yetkili mahkemeyi Tüzüğün 5. maddesi düzenlemiştir. Bu madde uyarınca, madde 3 hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ayrılık kararı veren üye devlet mahkemesi, bu devletin hukuku engel teşkil etmiyorsa boşanma kararı da verebilir.

4. Tüzüğün 3, 4 ve 5. Maddelerinin Niteliği

Tüzüğün 6. maddesinde madde 3, 4 ve 5'te yer alan yetki kurallarının münhasır niteliği düzenlenmiştir. Mutad meskeni üye devlet topraklarında yer alan veya üye devletin vatandaşı bulunan (İngiltere ve İrlanda açısından, bahsi geçen üye devletlerde yerleşim yeri bulunan) eşlerden biri diğer üye devletlerde madde 3, 4 ve 5'e uygun olarak dava edilebilir.

Tüzüğün anılan maddesinde kullanılan "münhasır" kavramı, iyi seçilmiş bir terim değildir. Çünkü maddede kullanılan münhasır yetki kavramı, geleneksel anlamdaki münhasır yetkiden farklıdır. Burada kastedilen 3-5. maddelerdeki yetki esaslarına alternatif olarak başvurulacağı ve bunlar arasında uygulama açısından öncelik sonralık ilişkisinin bulunmadığıdır. Üye devletlerden birinde mutad meskeni bulunan eşe karşı diğer bir üye devlette açılacak boşanma, ayrılık veya evlenmenin butlanı davasında yetkinin mutlaka 3-5. maddelere göre belirlenmesi gerekmektedir²⁷. Aynı şekilde eşlerden birinin üye devletin vatandaşı bulunması (İngiltere ve İrlanda açısından, yerleşim yerinin bulunması) durumunda eşe karşı başka bir üye

²⁶ LAMONT, R. : "Habitual Residence and Brussels IIbis: Developing Concepts for European Private International Family Law", Journal of Private International Law, Vol. 3, No.2, October 2007, s. 265 (Habitual).

²⁷ EKŞİ (Brüksel IIbis Tüzüğü), s. 1149; MAGNUS/ MANKOWSKI / BORRÁS, s. 101.

devlette açılacak boşanma, ayrılık veya evlenmenin butlanı davasında yetkinin mutlaka 3-5. maddelere göre belirlenmelidir²⁸.

5. Diğer Yetki Kuralları

Tüzüğün 7(1). maddesi uyarınca, üye devlet mahkemelerinin Tüzüğün 3, 4 ve 5. maddeleri uyarınca yetkisi bulunmamaktaysa, yetki, her üye devletin kendi hukukuna göre belirlenecektir.

Örneğin, bir Yunan vatandaşı erkek, İsveç vatandaşı bir kadınla evlidir. Fransa’da on yıl yaşadktan sonra Amerika Birleşik Devletleri’ne taşınmışlardır. Tüzüğün 3. maddesi uyarınca, Avrupa Birliği içinde herhangi bir mahkemenin boşanma davası için yetkisi yoktur. Yeni Brüksel II Tüzüğünün 7. maddesi uyarınca, boşanma davası Yunanistan mahkemelerinde (kocanın vatandaşı olduğu ülke hukuku uyarınca) ve de İsveç mahkemelerinde (karının vatandaşı olduğu ülke hukuku uyarınca) açılabilir²⁹.

Diğer bir üye ülkede mutad meskeni olan bir üye devlet vatandaşı tarafından, üye devlette mutad meskeni bulunmayan ve üye devlet vatandaşı olmayan (İngiltere ve İrlanda açısından bu iki ülkede yerleşim yeri bulunmayan) davalıya karşı açılacak olan boşanma veya ayrılık davalarında, tıpkı o ülkenin vatandaşı gibi, mutad meskenin bulunduğu devletin yetki kurallarına başvurulabilir (m.7(2))³⁰.

Tüzüğün 7(2). maddesinin uygulanabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki, davacının bir üye devlet vatandaşı olmasıdır. İkinci olarak ise, davalının mutad meskeni Birlik dışında bulunmalı ve davalı üye devlet vatandaşı olmamalıdır (İngiltere ve İrlanda açısından bu iki ülkede yerleşim yeri bulunmamalıdır)³¹. Örneğin, Fransız vatandaşı kadın ile bir Türk vatandaşı erkek evlidir ve Türkiye’de yaşamaktadırlar. Daha sonra aralarında çıkan tartışmalar sonucunda Fransız vatandaşı kadın Almanya’ya taşınmıştır. Fransız kadın Almanya’da boşanma davası açmıştır. Tüzüğün 3, 4 ve 5. maddeleri uyarınca üye devlet mahkemelerinin yetkisi bulunmamaktadır. Burada davacı, Yeni Brüksel II Tüzüğün 7(2). maddesine göre, boşanma davasında yetkili mahkemenin belirlenmesinde (davacının) mutad meskeninin bulunduğu Alman hukukunun yetki kurallarına başvurabilir.

²⁸ EUROPEAN COMMISSION, s. 14.

²⁹ DE BOER, Th. M. : “The Second Revision of The Brussels II Regulation: Jurisdiction and Applicable Law”, s. 3, <<http://dare.uva.nl/document/2/58722>>, 08.08.2015.

³⁰ EUROPEAN COMMISSION, s. 14-15; EKŞİ (Brüksel IIbis Tüzüğü), s. 1149.

³¹ EUROPEAN CIVIL LAW: “The Brussels II Regulation 2003”, <<http://www.europeancivil-law.com/brussels-two2003.htm>>, 01.03.2016.

Boşanma, ayrılık veya evlenmenin butlanı davalarında mahkemelerin milletlerarası yetkisini iç hukuklara göre tayin edileceği haller; Tüzüğü'nün 7(1). ve 7(2). maddelerinde düzenlenmiştir. Bu durumlardan birine göre üye devlet mahkemeleri, milletlerarası yetkisini iç hukuklarına göre belirleyeceğinden iç hukuklarında yer alan aşkın yetki (*exorbitant*) kurallarını da uygulayabilirler³².

Sonuç olarak görülmektedir ki, Yeni Brüksel II Tüzüğü, hemen hemen bütün boşanma, ayrılık veya evlenmenin butlanı davalarında, Birlik üyesi ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis edecek şekilde düzenlenmiştir. Tüzükteki milletlerarası yetki kurallarının uygulanması için mutad meskenin üye devletlerden birinde bulunması veya eşlerin üye devletlerden birinin vatandaşı olması yeterlidir. Ayrıca boşanacak eşlerin üye devletlerin vatandaşı olması gerekli değildir. Örneğin, Hollanda'da mutad meskeni olan iki Türk vatandaşı arasındaki boşanma davasında Hollanda mahkemeleri Yeni Brüksel II Tüzüğü'ne göre yetki kazanacaktır. Bununla birlikte, Yeni Brüksel II Tüzüğü'nde, eşlerin vatandaşı oldukları üye devlet mahkemesinde dava açmalarına izin verilmiştir. Bu şekilde, üye devletlerden herhangi biriyle vatandaşlık dışında başka bir bağlantısı kalmamış olan eşlere, vatandaşı oldukları üye devlet mahkemesinde boşanma davası açma fırsatı verilmiştir. Böylece Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkelerde yaşayan Avrupa Birliği vatandaşlarına, boşanma, ayrılık veya evlenmenin butlanı davalarında, vatandaşı oldukları Birlik üyesi devlet mahkemelerinin kapıları açık tutulmuştur³³.

B. Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Davalar

“Ebeveyn sorumluluğu” kavramı bir gerçek yahut tüzel kişiye mahkeme kararı, kanun hükmü gereği yahut hukuki geçerliliği bulunan bir sözleşme ile verilen çocuğun kişiliği yahut mallarına ilişkin olan tüm hak ve yükümlülükleri ifade eder. Bu kavram velâyet hakkı ve çocuk ile ilişki kurma hakkını da kapsamaktadır (Tüzük m. 2 (7)).

“Velâyet hakkı” çocuğun kişiliğinin korunmasına ilişkin her türlü hak ile yetkiyi ve özellikle çocuğun mutad meskeninin belirlenmesi hakkını sağlamaktadır (Tüzük m. 2(9)). “Çocuk ile ilişki kurma hakkı” kavramı özellikle çocuğu onun mutad meskeninden sınırlı bir süre için bir başka yere götürme hakkını vermektedir (Tüzük m. 2 (10)).

³² EKŞİ (Brüksel IIbis Tüzüğü), s. 1166; MAGNUS/ MANKOWSKI / BORRÁS, s. 102-109.

³³ EKŞİ (Brüksel IIbis Tüzüğü), s. 1168.

1. Genel Yetki Kuralı

Ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda genel yetki kuralı Tüzüğün 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda davanın açıldığı anda çocuğun mutad meskeninin bulunduğu üye devlet mahkemeleri yetkili olacaktır. Bu düzenleme, madde 9, 10 ve 12 için de uygulama alanı bulacaktır.

Geçtiğimiz yıllar boyunca çocuğun mutad meskeni kavramı ebeveynlerin niyetlerine ağırlık veren anlayıştan çocuğu daha fazla merkeze alan ve vakıalara dayalı bir yaklaşım olarak gelişmiştir. Üye ülke mahkemeleri, ABAD’ın kararları ışığında çocuğun mutad meskenini yeknesak bir şekilde yorumlanmasını sağlamak için bilinçli adımlar atmışlardır³⁴. *A* davasında³⁵ ebeveynin niyetinin Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi’nin çoğunluğu tarafından dikkatlice incelendiği söylenemez. Daha sonra *Mercredi* davasında³⁶ ABAD, yaşça küçük çocuğun mutad meskenini belirlerken çocuğu gözetim yükümlülüğü altında bulunan ebeveynin niyetinin özellikle önemli olduğu hususunda hassas bir dengeye ulaşmıştır.

ABAD *A* davasında, Yeni Brüksel II Tüzüğünün amacı bakımından mutad mesken kavramının açık ve kapsamlı bir tanımını yapmaktan kaçınmış; daha ziyade üye ülke mahkemeleri tarafından somut davada çocuğun mutad meskenini tespit ederken kullanılabilecek bir “kıstaslar listesi” geliştirmiştir. ABAD, üye ülke mahkemelerinden çocuğun mutad meskenini tespit ederken somut davanın bütün şartlarının incelenmesini ve çocuğun fiziksel olarak o ülkede bulunmasının herhangi bir şekilde geçici ya da devamlı olmayacak şekilde olup olmadığına karar verilmesinin yanı sıra çocuğun o yerde oturmasının sosyal çevreye ve aile ortamına az çok bir bütünleşmeyi yansıtmasını şart koşmaktadır. Bunu yaparken, özellikle, “bir üye ülkenin sınırları dâhilinde kalışın süresi, düzenliliği, şartları ve sebepleri ve ailenin bu

³⁴ BEAUMONT, P. / HOLLIDAY, J. : “Recent Developments on The Meaning of “Habitual Residence” in Alleged Child Abduction Cases”, s. 17-18, <https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Recent_Developments_on_the_Meaning_of_Habitual_Residence_in_Alleged_Child_Abduction_Cases_.pdf>, 30.10.2015.

³⁵ A, Case C-523/07, Judgment of CJEU of 2 April 2009, ECR I-2805, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73639&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7289>>, 30.10.2015.

³⁶ Barbara Mercredi v Richard Chaffe (Mercredi), Case C-497/10, Judgment of CJEU of 22 December 2010, ECR I-14309, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83470&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=731175>>, 30.10.2015.

ülkeye taşınması, çocuğun vatandaşlığı, devam ettiği okulun yeri ve çocuğun okula devam durumu, çocuğun o yerin dilini konuşabilmesi ve çocuğun o ülkedeki aile ve sosyal ilişkilerinin yanı sıra çocuğun ebeveyninin kalmakta olunan yerdeki niyetleri de göz önünde bulundurulmalıdır³⁷. ABAD söz konusu kıstasların üye ülke mahkemeleri tarafından somut davada uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme, çocuğun mutad meskeninin hiçbir şekilde belirlenemeyeceği davaların olduğuna işaret etmekte, bunun sonucu olarak da Yeni Brüksel II Tüzüğü'nün 13. maddesinin 1. fıkrası çocuğun bulunduğu üye ülke mahkemesinin yetkili olacağını belirtmektedir³⁷.

Mercredi davasında, ABAD (*A* davasında geliştirdiği) yeni doğan çocukların (bebeklerin) mutad meskeni kavramının hatlarını netleştirme şansını yakalamıştır. ABAD, *Mercredi* davasında ilk olarak Tüzüğü'nün, mutad meskenin oluşmasında oturma süresi bakımından asgari bir süre belirlemesine gerek olmadığı yönünde genel bir değerlendirme yapmış, ilgili kimsenin niyetinin önemini bir kere daha vurgulamıştır. Mahkemenin ifadesiyle “ilgili kişi bakımından söz konusu yerin devamlılık niteliğine haiz olması amacını da dikkate alarak, menfaatlerinin daimi ya da mutad meskenini kurma iradesine sahip olması fevkalade büyük öneme sahip bir husustur.” Mahkeme, çocuğun oturacağı yere dair niyetlerinin ve çocuğun yaşının önemini altını çizmektedir. Bu nedenle bir bebek söz konusu olduğunda bu çocuğa bakmakla yükümlü olan kimsenin mutad meskeni belirleyicidir; dolayısıyla mutad mesken bakımından aranan kıstaslar –oturma niyeti de dâhil olmak üzere– bu kimse göz önünde bulundurulur olarak karar verilmelidir³⁸. Şayet yeni doğan çocuğu gözetmekle yükümlü olan ebeveynin niyetine yeterli ağırlık verilirse, mutad mesken bakımından aranan fiziksel olarak o yerde bulunma şartı artık aranmayacaktır³⁹.

2. Çocuğun Hukuka Uygun Olarak Yer Değiştirmesinin Eski Mutad Meskeni Mahkemesinin Yetkisine Etkisi

Tüzüğü'nün 9. maddesinde çocuğun eski mutad meskeninde devam eden yargılamaya ilişkin hüküm yer almaktadır. Madde 9(1)'e göre, bir çocuk hukuka uygun olarak bir üye devletten diğerine götürülür ve burada yeni bir

³⁷ DUTTA, A. / SCHULZ, A. : “First Cornerstones of the EU Rules on Cross-Border Child Cases: The Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union on the Brussels IIa Regulation From C to Health Service Executive”, *Journal of Private International Law*, Vol. 10, No. 1, April 2014, s. 10.

³⁸ DUTTA / SCHULZ, s. 10.

³⁹ BEAUMONT / HOLLIDAY, s. 18.

mutad mesken edinirse, çocuğun eski mutad meskeninin yer aldığı üye devlet mahkemelerinin, madde 8 istisna olmak üzere, çocuğun götürülmesinden itibaren 3 aylık süre içinde çocuğun götürüldüğü devlette yeni bir mutad mesken edinmiş olması ve görüşme hakkı talep eden tarafın çocuğun götürülmeden önceki mutad meskeninin bulunduğu yerde oturmaya devam etmesi şartlarının mevcut olması halinde eski mutad mesken mahkemesinin yetkisi 3 ay boyunca devam edecektir ve çocuğun götürüldüğü yer mahkemeleri bu süre zarfında görüşme hakkına ilişkin karar veremeyecektir.

Çocukla görüşme hakkına sahip kişinin çocuğun yeni mutad meskeninde açılan davada yetkisizlik itirazında bulunmayarak mahkemenin yetkisini kabul etmesi halinde 9. maddenin 1. paragrafı uygulanmayacaktır (m. 9(2)).

Madde 9'un uygulanabilmesi için aşağıdaki sekiz şartın yerine gelmesi gerekmektedir⁴⁰.

1. Çocukla görüşme hakkına ilişkin karar, bir üye devlet mahkemesi tarafından verilmiş olmalıdır.

2. Çocuğun bir üye devletten başka bir üye devlete yasal olarak götürülmesi gerekir.

3. Çocuğun yer değiştirmesinden sonra sadece üç aylık bir dönem için madde 9 uygulanır.

4. Bu üç aylık dönemde çocuğun yeni götürüldüğü üye devlette mutad meskene sahip olması gerekir.

5. Görüşme hakkı sahibinin halen eski üye devlette mutad mesken sahibi olması gerekir.

6. Görüşme hakkı sahibinin yetki değişimini kabul etmemesi gerekir.

7. Götürülen (yeni) üye devlet mahkemelerinin, görüşme hakkı dışında diğer konularda karar vermesini madde 9 engellememelidir.

8. Çocuğun eski mutad meskeni mahkemesinde devam eden bir yargılama olmalıdır.

3. Yetki Anlaşması

Tüzüğün 12. maddesinde yetki anlaşması düzenlenmektedir. Tüzük uyarınca boşanmayla ilgili hususlarda yetki anlaşması yapılması mümkün değildir⁴¹. Ancak koşulların gerçekleşmesi halinde, boşanma davasında yetkili

⁴⁰ EUROPEAN COMMISSION, s. 28-30.

⁴¹ SCOTT, J. M. : "Resolving The Problems of Jurisdiction in Family Law Brussels II And

olan üye devlet mahkemesi, boşanma davasıyla ilişkili olan ebeveynlere ilişkin sorumluluk davalarında da yetkili olabilecektir⁴².

Tüzük, çocuğun mutad meskeni mahkemesinden başka bir üye devlet mahkemesinin yetkili hale gelebilmesini özel koşullara tabi tutmuş, sınırlı bir imkân olarak tanımıştır. Unutulmamalıdır ki, madde 12'in 1-3 paragrafları arasındaki durumların gerçekleşmemesi halinde, madde 12 yeni bir yetkili mahkeme yaratmaz⁴³.

Evlilik meselelerine ilişkin olarak açılan davalarda, şayet çocuğa ilişkin bir mesele mevcutsa ve çocuk söz konusu meseleye ilişkin davanın devam etmekte olduğu ülkeden başka bir yerde mutad mesken sahibiyse yetki anlaşmasının yapılabilmesi önemli bir konu haline gelir. Bu durum, hali hazırda yalnızca Tüzüğün 3. maddesi kapsamında yetkili olan mahkemelerce uygulanmak üzere, Tüzüğün 12. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında düzenlenmiştir. Tüzüğün 12. maddesinin söz konusu fıkralarının, Tüzüğün 7. maddesi⁴⁴ uyarınca yetkili olan mahkemenin yetkisine herhangi bir etkisi olmayacaktır. Tüzüğün 12. maddesi ile getirilen bu yeni kural, hem çocuğun davanın görülmekte olduğu üye devlet dışında herhangi bir üye devlette mutad meskeninin olması halinde uygulanacak, hem de üye olmayan bir ülkede mutad meskeninin bulunması durumunda uygulanacaktır⁴⁵.

a. Yetki Anlaşması Yapılabilmesinin Şartları

Tüzüğün 12 (1) maddesi uyarınca, boşanma, ayrılık ve evlenmenin butlanına ilişkin bu Tüzüğün 3. maddesine göre karar vermeye yetkili üye devlet mahkemesi, bu taleple ilişkili olan ebeveynlere ilişkin tüm sorumluluk durumlarında şu hallerde yetkili olacaktır:

- eşlerden en az birisinin çocuk üzerinde ebeveyn sorumluluğuna haiz olması halinde ve

- mahkemenin yetkisi davanın açıldığı sırada eşler ya da ebeveynlere ilişkin sorumluluğa sahip kişi ya da kurum tarafından açıkça veya açıkça

Points West", s. 3, <http://www.murraystable.com/assets/files/articles/resolving_problems_of_jurisdiction.pdf>, 05.11.2015.

⁴² EUROPEAN COMMISSION, s. 15.

⁴³ EUROPEAN COMMISSION, s. 31.

⁴⁴ Yeni Brüksel II Tüzüğü'nün 7. maddesi, Tüzüğün 3, 4 ve 5. maddeleri ile yetkinin tayin edilemediği durumlarda her bir üye devlet mahkemesinin kendi kuralları uyarınca yetkisinin tayin edilmesine imkân tanır.

⁴⁵ RAUSCHER, T. : "Parental Responsibility Cases under the New Council Regulation "Brussels IIA"", The European Legal Forum, 1-2005, s. 40, <<http://www.simons-law.com/library/pdf/e/604.pdf>>, 13.11.2015.

anlaşılacak bir biçimde kabul edilmesi ve çocuğun üstün menfaatlerinin göz önünde tutulması halinde.

Tüzüğün bu düzenlemesi uyarınca; boşanma, ayrılık ve evlenmenin butlanı davalarında Tüzüğün 3. maddesine göre yetkili olan üye devlet mahkemesi, bazı şartların yerine gelmesi halinde ebeveynlerin sorumluluğuna ilişkin davalarda da yetkili olabilecektir.

b. Yetkiyi Sona Erdiren Haller

Tüzüğün 12(1) maddesinde yer alan yetki hali aşağıdaki durumlardan birinin varlığı halinde en kısa sürede sona erecektir. Bu durumlar m. 12(2)'de şu şekilde sayılmıştır:

(a) boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanına ilişkin davanın kabulü ya da reddi aşamasına gelinmiş ise

(b) bent a'da belirtilen davalarda ebeveynlere ilişkin sorumluluk hallerine ilişkin bir uyuşmazlığın da söz konusu olması ve bu davalar hakkında verilen kararın kesinleşmiş olması halinde

(c) bent (a) ve (b)'de belirtilen davalar bir başka sebepten sona ermiş ise (örneğin boşanmaya ve ebeveyn sorumluluğuna dair başvuruların geri çekilmesi gibi).

c. Yetki Anlaşmasına İlişkin Diğer Özel Durumlar

Tüzüğün 12(3) maddesine göre, bir üye devlet mahkemesi m. 12(1)'de yer alan durumlardan başka ve ebeveynlere ilişkin sorumluluğa ilişkili olan bir davada da aşağıdaki iki şartın gerçekleşmesi halinde yetkili olacaktır:

(a) çocuğun söz konusu üye devlet ile önemli bir bağlantısının bulunması, özellikle ebeveyn sorumluluğuna sahip kişilerden birinin söz konusu üye devlette mutad meskeninin bulunması ya da çocuğun o üye devletin vatandaşlığına sahip olması

(b) mahkemenin yetkisi davanın açıldığı sırada davayla ilgili bütün taraflar tarafından açıkça veya açıkça anlaşılacak bir biçimde kabul edilmesi ve çocuğun üstün menfaatlerinin göz önünde tutulması halinde.

Tüzüğün 12. maddesinin 3. fıkrası, yalnızca ebeveynlere ait sorumluluğa ilişkin davalarda uygulanmak üzere, evlilik meselelerine ilişkin hali hazırda bir davanın bulunmadığı ve yine, çocuğun mutad meskeni davanın görüldüğü mahkemenin bulunduğu üye devlette yer almadığı durumlar bakımından yetkiye ilişkin farklı bir anlayış geliştirmiştir. Söz konusu (ebeveyn sorumluluğuna

sahip tarafların tamamı arasında, çocuğun önemli bir bağlantısının bulunduğu üye devlet mahkemesinde davanın görülebileceğine dair anlaşma yapmaya izin veren) düşünce daha önce Komisyonun ilk metninde yer almaktaydı. Yine ebeveyn sorumluluğuna sahip tarafların tamamının davanın açıldığı anda (daha doğru bir ifade ile “açılmış olduğu” anda) anlaşmış olmaları hususunun bu durumda aranmaması, meselenin sadece bir yönünü teşkil etmektedir. Konunun daha büyük önem teşkil eden noktası ise üye devlet ile çocuk arasında “önemli bir bağın bulunması”dır. Tüzüğün 12. maddesinin 3. fıkrasının a bendi uyarınca bu bağlantı özellikle, yalnızca bir karine olarak değil hukuki bir bağ kurulmuş biçimde, çocuk, o ülkenin vatandaşı ise ya da ebeveyn sorumluluğuna sahip kimselerden birinin o ülkede mutad meskeni bulunmakta ise söz konusu olmaktadır. Ayrıca söz konusu yetki bakımından çocuğun üstün menfaati söz konusu olmalıdır. Çocuğun üstün menfaati kıstasının beklenen amacı gerçekleştirecek biçimde kullanılması bakımından, her ne kadar Tüzüğün 12. maddesinin 3. fıkrası yalnızca çocuğun vatandaşlığına dayanılarak da oldukça geniş bir yetki kuralı getirmişse de, mahkeme makul olarak nitelendirilebilecek sonuçlara ulaşmalıdır⁴⁶.

Tüzüğün 12(3)(b) maddesinde, davayla ilgili bütün taraflar tarafından yetki anlaşmasının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Burada eğer, ebeveyn sorumluluğuna sahip taraflardan biri davaya taraf değilse, bu kişinin anlaşmasına gerek yoktur. Diğer taraftan, davaya ebeveyn sorumluluğuna sahip olmayan kişiler tarafsız örneğin, büyükanne-büyükbaba veya üvey anne-üvey baba gibi bu kişilerin anlaşmaları gerekecektir⁴⁷.

ABAD, Kasım 2014’de *L v M* davasında⁴⁸ 12(3) ve 12(3)(b) maddelerini yorumlanmıştır. Davada, Bayan L, R ve K adlı çocukların annesidir. Bay (M) ise, çocukların babasıdır. L ve M evli olmayan bir çifttir. Çocuklar Çek Cumhuriyeti’nde doğmuş ve Çek Cumhuriyeti vatandaşıdır. Şubat 2010 tarihine kadar aile Çek Cumhuriyeti’nde yaşamıştır. Şubat 2010’dan sonra, Bayan L Avusturya’da çalışmaya başlamıştır. Bay M ise Český Krumlov’da (Çek Cumhuriyeti’nde) yaşamış ve çalışmıştır. Çocuklar, dönüşümlü olarak anne ve babalarının yanında kalmışlardır. Mayıs 2012’de, L çocukların ikametini Avusturya’ya taşımış ve aynı yıl Eylül ayında Bay M’ye çocukların

⁴⁶ RAUSCHER, s. 41.

⁴⁷ MAGNUS, U. / MANKOWSKI, P. / PATAUT, E. : Brussels IIbis Regulation, Article 10-15, edited by Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Munich 2012, s. 157.

⁴⁸ *L v M*, Case C-656/13, Judgment of CJEU of 12 November 2014, <<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CJ0656&lang1=en&type=TEXT&ancre=>>>, 26.11.2015.

Çek Cumhuriyeti'ne dönmeyeceğini bildirmiştir. Bu süreçte, çocuklar, Avusturya'da okula gitmişlerdir⁴⁹.

Bu olayların ardından, L ve M arasında velâyet konusunda ihtilâf çıkmıştır. Ekim ayında, Bay M, Český Krumlov yerel mahkemesine (*Okresní soud v Českém Krumlově*) başvurmuş ve çocukların velâyetinin düzenlenmesini talep etmiştir. Bay M, Bayan L ile olan anlaşmasının ihlal edilmiş olması nedeniyle, 28 Ekim 2012 tarihinde çocuklarının kendisini ziyaretinin ardından, çocuklarını geri göndermemiştir. 29 Ekim 2012 tarihinde Bayan L, Český Krumlov yerel mahkemesine çocukların velâyeti için başvurmuştur. Daha sonra, benzer bir başvuruyu Avusturya mahkemelerine de yapmıştır⁵⁰.

Český Krumlov mahkemesi, 1 Kasım 2012'de tedbir kararı vermiş ve çocuklar annelerinin yanına Avusturya'ya dönmüştür. 12 Aralık 2012'de České Budějovice Bölge mahkemesi (*Krajský soud v Českých Budějovicích*) tedbir kararını onaylamıştır. 1 Şubat 2013'de České Budějovice Bölge mahkemesi, çocukların Avusturya'da ikamet etmesinden dolayı yetkisinin olmadığını ve Brüksel II Tüzüğü'nün 8 (1) maddesi uyarınca Avusturya mahkemelerinin yetkili olduğunu tespit etmiştir⁵¹.

Bölge mahkemesi, Çek mahkemesinin milletlerarası yetkisinin Brüksel II Tüzüğü'nün 12(3) maddesi uyarınca tesis edilebileceğini söylemiştir, çünkü çocukların Çek Cumhuriyeti ile önemli bir bağlantısı bulunmakta, her iki ebeveyn de Çek mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kabul etmekte (çocuğun velisi sonradan mahkemeye başvurmuştur) ve Český Krumlov yerel mahkemesi ile České Budějovice Bölge mahkemesi, çocukların üstün menfaatindedir⁵².

Çek Bölge mahkemesi, milletlerarası yetkisinin var olduğunu kabul ettikten sonra, yetkinin taraflarca kabul edilip edilmediğini incelemiştir. Mahkemece, Bay M'nin 26 Ekim 2012'de Çek mahkemesine başvurduğu, daha sonra 29 Ekim 2012'de Bayan L'nin aynı mahkemeye başvurduğu, bir süre sonra ise, Bayan L'nin, Bay M'nin Avusturya mahkemesinde dava açması gerektiğini savunmuş olduğu ve L'nin Avusturya mahkemesinde dava açmış olduğu belirlenmiştir⁵³.

⁴⁹ L v M davası, paragraf 17-18.

⁵⁰ L v M davası, paragraf 19-21.

⁵¹ L v M davası, paragraf 22-23.

⁵² L v M davası, paragraf 25.

⁵³ L v M davası, paragraf 26.

Bayan L, České Budějovice Bölge mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde, Bayan L, Tüzüğün 12(3) maddesinde yer alan yetkinin kabul edilmesi şartının yerine getirilmediğini savunmuştur. Bayan L, Český Krumlov yerel mahkemesine başvurusunu Çek Cumhuriyeti Çocuk Hakları Koruma Dairesinin tavsiyesi ile yaptığını çünkü çocuklarının nerede olduğunu bilmediğini söylemiştir. Bayan L, ayrıca Avusturya'daki yetkili makamlara da başvurmuş, olaylara vakıf olunca, 31 Ekim 2012'de Çek mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kabul etmediğini açıkça belirtmiştir. Mahkeme, madde 12(3)'ün çocukların velâyetine ilişkin davalarla ilgili başka hiç bir dava olmasa bile uygulanabileceğini söylemiştir. Mahkeme, davada Bayan L'nin Çek Cumhuriyeti mahkemelerinin milletlerarası yetkisini "açıkça ve açıkça anlaşılabilir bir şekilde" kabul edip etmediğini incelemiştir. Bölge mahkemesi şu sonuca ulaşmıştır. Bayan L, 29 Ekim 2012'de Český Krumlov yerel mahkemesine başvurarak, Çek mahkemelerinin yetkisini kabul etmiştir. Olay incelendiğinde, Bayan L'nin Český Krumlov yerel mahkemesine başvurusunun nedeni sadece çocukları hakkında bilgi edinmektir. Bu durum da, bu davada bir kabulün söz konusu olmadığı görüşünü ortaya çıkarmaktadır. Bay M'nin açmış olduğu davada, Bayan L'nin yerine getirmesi gereken ilk işlemde, Bayan L mahkemenin yetkisine itiraz etmiştir. Yüksek Mahkeme Tüzüğün 12(3) maddesinin yorumlanması amacıyla ABAD'a başvurmuştur⁵⁴.

ABAD'a göre, Tüzüğün 12(3) maddesi uyarınca üye devlet mahkemelerinin yetkili olabilmesi için paragraf 1'de belirtilen davalar dışında ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalar söz konusu olmalı (boşanma, ayrılık ve evlenmenin butlanına ilişkin bir dava olmamalı), çocuğun bu üye devlet ile önemli bir bağlantısı bulunmalı, ebeveyn sorumluluğuna sahip kişilerden birinin söz konusu üye devlette mutad meskeninin bulunması ya da çocuğun o üye devletin vatandaşlığına sahip olması ve de mahkemenin yetkisi davanın açıldığı sırada davayla ilgili bütün taraflar tarafından açıkça veya açıkça anlaşılacak bir biçimde kabul edilmesi ve çocuğun üstün menfaatlerinin göz önünde tutulması gereklidir. ABAD'a göre Tüzüğün 12(3) maddesi şu şekilde yorumlanmalıdır. Ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda, çocuğun mutad meskeninin bulunmadığı üye devlet mahkemesinin yetkisinin tesisine, seçilen mahkemede başka hiçbir yargılama yapılmıyor olsa dahi, izin verilmelidir⁵⁵.

ABAD'a göre, madde 12(3)(b) uyarınca, seçilen mahkemenin yetkisi davanın açıldığı sırada davayla ilgili bütün taraflar tarafından açıkça veya

⁵⁴ L v M davası, paragraf 27-31.

⁵⁵ L v M davası, paragraf 39-42, 52.

açıkça anlaşılacak bir biçimde kabul edilmesi halinde söz konusu olabilecektir. Madde 16’da davanın açılması tanımlanmıştır. Buna göre, davanın açılmasına ilişkin yazılı belgenin yahut bu belgeye muadil olacak şekilde belirlenmiş bir belgenin, davacının davalıyı bilgilendirmek için gereken işlemleri yapmayı ihmal etmemesi şartıyla, mahkemeye ulaştığı an, dava açılmış kabul edilecektir. O halde, madde 12(3)(b)’nin madde 16 ile birlikte incelendiğinde şu sonuç ortaya çıkmaktadır. Yetki anlaşmasının, açıkça veya açıkça anlaşılabilir bir şekilde yargılamanın tüm tarafları tarafından, en geç davanın açılmasına ilişkin yazılı belgenin yahut bu belgeye muadil olacak şekilde belirlenmiş bir belgenin mahkemeye ulaştığı an, kabul edilmesi gerekir. ABAD’a göre m. 12(3)(b) şu şekilde yorumlanmalıdır. Ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda, taraflardan birinin dava açtığı mahkemenin yetkisinin, birinci davada davalı olan tarafın, aynı mahkemede ikinci bir dava açması halinde ve birinci dava işlemlerinde kendisinden beklenen ilk adımı atarak, bu mahkemenin yetkisinin olmadığını öne sürmesi durumunda, “davanın tüm tarafları bakımından açıkça veya açıkça anlaşılacak bir biçimde kabul edilmesi” anlamına gelmediği şeklinde yorumlanmalıdır⁵⁶.

Tüzüğün yetki anlaşmasını düzenleyen 12. maddesinin son paragrafında çocuğun üstün yararını gözeterek ek bir yetki düzenlemesine yer verilmiştir. Bu madde uyarınca, çocuğun mutad meskeninin “Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve Ebeveynlere İlişkin Sorumlulukta ve Çocuğun Korunması için Alınacak Önlemlere İlişkin İşbirliği Hallerine Dair 19 Ekim 1996 Tarihli La Haye Sözleşmesi’ne (1996 La Haye Sözleşmesi’ne)⁵⁷” taraf olmayan bir ülkede bulunması halinde, bu Tüzük kapsamında yetki, söz konusu üçüncü devlette davanın açılmasının mümkün olmadığı hallerde, çocuğun yararı gözetilerek belirlenecektir (m.12 (4))

O halde, çocuğun mutad meskeninin 1996 La Haye Sözleşmesi’ne taraf olmayan bir üçüncü ülkede bulunması halinde ve davanın bu ülkede açılmasının imkânsız olduğu durumlarda üye devlet mahkemesinin yetkisi çocuğun üstün yararı gözetilerek belirlenir⁵⁸.

⁵⁶ L v M davası, paragraf 55-59.

⁵⁷ Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=70>, 13.11.2015.

⁵⁸ EUROPEAN COMMISSION, s. 33.

4. Çocuğun Bulunduğu Yere Bağlı Olarak Tesis Edilen Yetki

Tüzüğün 13. maddesi, çocuğun bulunduğu yere bağlı olarak tesis edilen yetkiyi düzenlemektedir. Bu madde uyarınca, çocuk, mutad mesken edinemez ve yetki 12. maddeye göre belirlenemezse, çocuğun bulunduğu üye devlet mahkemeleri yetkili olacaklardır. Aynı şekilde, bu düzenleme, ülkesinde meydana gelen karışıklıklar sebebiyle uluslararası anlamda yerini değiştiren ya da mülteci olarak tabir edilen çocuklar için de uygulanacaktır.

5. Ek Yetki Kuralları

Tüzüğün 14. maddesinde ek bir yetki kuralına yer verilmiştir. Bu ek kural uyarınca, Tüzüğün 8 ila 13. maddelerine uygun olarak herhangi bir üye devlet mahkemesinin yetkisinin tesis edilememesi halinde, her ülke kendi yetki mevzuatı dâhilinde yetkili olup olmadığını tayin edecektir.

6. Davanın Nakli

Ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda, çocuğun menfaati olduğu takdirde, Tüzük, bazı koşullar altında ve istisnalar haricinde, yetkili olan bir mahkemenin, davayı davanın daha iyi bakılacağı bir başka üye devlet mahkemesine nakletmesine izin vermektedir. Ancak bu durumda ikinci mahkemenin davayı üçüncü bir mahkemeye nakletmesine izin verilmemektedir (Giriş bölümü, m. 13)

Davaya bakmak için daha elverişli olan bir mahkemeye davanın nakledilmesi Tüzüğün 15. maddesinde düzenlenmiştir. Tüzük, bu istisnai kural ile yenilikçi bir düzenlemeye yer vermektedir. Bu düzenleme uyarınca, davanın açıldığı yetkili mahkeme, davanın daha iyi bakılacağı başka bir üye devlet mahkemesine davayı nakledebilmektedir⁵⁹. Bu nakil mekanizması sadece üye devlet mahkemeleri arasında gerçekleşebilmektedir⁶⁰. Mahkeme davanın tamamını ya da özel bir kısmının nakline karar verebilir⁶¹.

Tüzüğün 15. maddesi uyarınca, esas davaya ilişkin yetkili olan bir mahkeme, çocuk ile başka bir üye devlet mahkemesi arasında önemli bir bağlantının var olduğuna kanaat getirmiş ise, davanın tamamına ya da bir kısmına bu mahkemede daha iyi bakılacağına inanıyorsa ve bu mahkeme çocuğun menfaatleri açısından en iyi mahkeme ise, istisnai olarak, davanın bu mahkemede görülmesine karar verebilir (m.15(1)).

⁵⁹ EUROPEAN COMMISSION, s. 34.

⁶⁰ MAGNUS/ MANKOWSKI/ PATAUT, s. 167.

⁶¹ EUROPEAN COMMISSION, s. 34.

Mahkeme bu durumda iki yola başvurabilir (m.15(1)). Mahkeme,

(a) davanın tamamı ya da ilgili kısmına ilişkin karar almayı erteler ve tarafları 15. maddenin 4. paragrafına göre bir başka mahkemeye başvurmaları için davet eder, ya da

(b) 15. maddenin 5. paragrafına uygun olarak yetkili olarak varsaydığı bir başka üye devlet mahkemesine talepte bulunur.

Madde 15(1), bir başka geniş yetki kuralı olan Tüzüğün 12(3) maddesi ile kıyaslanabilir. Madde 12(3), tarafların irade serbestisine dayanan bir yetki kuralıdır. Madde 15(1) ise, adli işbirliğine dayanmaktadır. İki kural birbirinden oldukça farklıdır, ancak her ikisinin de temel etkisi benzerdir. Her iki kuralda da, Tüzükteki bağlama kuralları haricinde bir başka mahkemeyi yetkili hale getirmektedir⁶².

Davanın bir başka mahkemeye nakledilebilmesi için aşağıdaki üç durumdan birinin gerçekleşmesi gerekir (m. 15(2)). Tüzüğün 15. maddesinin 1. paragrafı şu durumlarda uygulama alanı bulur:

(a) bir tarafın başvurusu üzerine; ya da

(b) re'sen mahkeme tarafından; ya da

(c) 15. maddenin 3. paragrafına uygun olarak çocukla önemli derecede bağlantısı bulunan bir başka üye devlet mahkemesinin başvurusu üzerine

Davanın bir başka mahkemeye görülmekte olan mahkeme tarafından re'sen nakli ya da bir başka mahkemenin nakil talebi taraflardan en az biri tarafından kabul edilmek zorundadır.

Çocuk, 15. maddenin 1. paragrafında ifade edildiği gibi aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi halinde, “bir üye devlet ile önemli derecede bağlantılı olduğu” kabul edilecektir (m. 15(3)):

(a) Madde 15(1)'de yer alan mahkemede dava açıldıktan sonra bu üye devlet çocuğun mutad meskeni olursa,

(b) söz konusu üye devlet çocuğun eski mutad meskeni ise,

(c) çocuk söz konusu üye devletin vatandaşlığına sahipse,

(d) söz konusu üye devlet, ebeveyn sorumluluğuna sahip olanın mutad meskeni ise,

⁶² MAGNUS/ MANKOWSKI/ PATAUT, s. 167.

(e) çocuğun malları söz konusu üye devlette bulunmakta ise ve açılan dava söz konusu malların idaresi, korunması ya da tasarrufunda çocuğun korunmasına ilişkin önlemler alınmasına ilişkinse.

Asıl davaya ilişkin yetkisi bulunan üye devlet mahkemesi, 15. maddenin 1. paragrafına uygun olarak diğer mahkemeye başvurulması için gereken süreyi vermek durumundadır. Söz konusu süre içinde mahkemeye başvuru yapılmazsa, ilgili mahkemenin yetkisi bu Tüzüğü'nün 8 ila 14. maddeleri uyarınca tayin edilecektir (m. 15(4)).

Bir başka üye devlet mahkemesi, davaya ilişkin özel durumlarla ve çocuğun menfaatleri ile ilgili olması nedeniyle kendisine müracaat edilmesinden itibaren altı hafta içinde 15. maddenin 1. paragrafının (a) yahut (b) bentlerine göre kendini yetkili görebilir. Bu durumda davanın ilk açıldığı mahkeme yetkisiz olacaktır. Aksi takdirde davanın ilk açıldığı mahkeme bu Tüzüğü'nün 8 ila 14. maddelerinde göre yetkili olacaktır (m. 15(5)).

Yetkili mahkeme, bu Tüzük hükümlerinin amacının gerçekleştirilebilmesi için doğrudan kendisi ya da Tüzüğü'nün 53. maddesinde⁶³ belirtilen kurumlarla birlikte çalışacaktır (m. 15(6)).

C. Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları ile Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Davalarda Usule Dair Ortak Hükümler

1. Davanın Açılması

Davanın açılmış sayıldığı haller madde 16'da sayılmıştır. Dava şu durumlarda açılmış sayılacaktır:

(a) davanın açılmasına ilişkin yazılı belgenin yahut bu belgeye muadil olacak şekilde belirlenmiş bir belgenin, davacının davalıyı bilgilendirmek için gereken işlemleri yapmayı ihmal etmemesi şartıyla, mahkemeye ulaştığı an,

(b) tebligatın davalıya davanın açılmasından önce yapılması gerekiyorsa, tebligattan sorumlu otoritenin, davacının davalıyı bilgilendirmek için gereken işlemleri yapmayı ihmal etmemesi şartıyla, söz konusu tebligatı aldığı an.

⁶³ Tüzüğü'nün 53. maddesi uyarınca, her üye devlet, bir veya daha fazla merkezi idareyi bu Tüzüğü'nün uygulanmasına yardımcı olmak için tayin edecek ve bunların her birinin coğrafi ve işlevsel yetkisini belirleyecektir. Eğer bir üye devlet, birden fazla merkezi idare tayin etmişse, bilgi iletişimi yetkili olan ilgili merkezi idareye doğrudan yapılır. Yetkisi olmayan bir merkezi idareye bilgi gönderilmişse, bu merkezi idare, yetkili olan merkezi idareye bilgiyi yollamakla ve ardından gönderene bu durumu bilgilendirmekle yükümlüdür.

2. Yetkinin İncelenmesi

Bu Tüzük hükümlerine göre yetkisiz olan üye devlet mahkemesinde dava açıldığında yine bu Tüzük hükümlerine göre yetkili bir üye devlet mahkemesinin bulunması durumunda yetkisi bulunmayan üye devlet mahkemesi re'sen yetkisizlik kararı verecektir (m 17).

3. Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Davanın açıldığı üye devletten başka bir üye devlette mutad meskeni bulunan davalının mahkemenin huzuruna çıkmaması halinde, yetkili mahkeme davanın görülmesini, davanın açılmasına ilişkin yazılı belgenin yahut bu belgeye muadil olacak şekilde belirlenmiş bir belgenin, davalı tarafından zamanında cevap verebileceğinin mümkün olduğu ana veya buna dair gerekli önlemlerin alınmış olduğunun tespit edilmesine kadar geriye bırakır (m.18(1)).

1348/2000 sayılı Hukukî ve Ticarî Konularda Adli ve Adli Olmayan Belgelerin Üye Devletlerde Tebliğine İlişkin Topluluk Tüzüğü'nün⁶⁴ 19.maddesi, davanın açılmasına ilişkin yazılı belgenin yahut bu belgeye muadil olacak şekilde belirlenmiş bir belgenin bu Tüzük hükümleri uyarınca diğer mahkemeye ulaştırılması durumunda paragraf 1'in uygulanmasını bertaraf edecektir (m.18(2)).

1348/2000 sayılı AB Tüzüğü'nün hükümleri uygulanabilir değilse, Hukukî veya Ticarî Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair 15 Kasım 1965 tarihli La Haye Sözleşmesi'nin⁶⁵ 15.maddesi, davanın açılmasına ilişkin yazılı belgenin yahut bu belgeye muadil olacak şekilde belirlenmiş bir belgenin yabancı bir ülkedeki mahkemeye ulaştırılması hususunda uygulanacaktır (m.18(3)).

4. Davanın Görülmekte Olması “Lis Pendens” ve Bağımsız Davalar

Tüzük, yetki konusunda birçok alternatif getirmekte, bu da birçok devlet mahkemesinde dava açılmasına yol açmaktadır. Bu tür benzer davalardan kaçınmak amacıyla, Tüzük, eğer bir dava, üye devlet mahkemesinde açılmışsa, diğer üye devletlerin mahkemeleri bu davada yetkisiz hale geleceğini

⁶⁴ Council Regulation (EC) No 1348/2000 of 29 May 2000 on The Service in The Member States of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, Official Journal L 160, 30.6.2000, s. 37–52.

⁶⁵ Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters. Türkiye, Hukukî veya Ticarî Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme'ye tarafıdır. Resmi Gazete 17.06.1972-14218.

düzenlemektedir⁶⁶. “Lis pendens” kuralının amacı, hukuki belirliliği sağlamak, aynı davalardan kaçınmak ve uyumsuz kararların ortaya çıkması ihtimalini önlemektir⁶⁷.

Aynı taraflar arasında boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanına ilişkin bir davanın başka bir üye devlet mahkemesi önüne getirilmesi halinde, davanın sonra açıldığı mahkeme re’sen yargılamayı durduracak, davanın ilk açıldığı mahkemenin kararını bekleyecektir (m.19(1)).

Madde 19(1) iki durumu kapsamaktadır.

1. Aynı konu ve sebebe ilişkin olan davaların farklı üye devlet mahkemelerinde açılmasını ve

2. Davanın sebebi aynı olmasa da, farklı üye devlet mahkemelerinde bağımsız davalar açılmasını kapsamaktadır⁶⁸.

Birinci ile ikinci durum arasındaki fark bir örnekle açıklanabilir. Eğer eşlerin her biri farklı iki üye devlet mahkemesinde boşanma davası açarlarsa, bu örnek birinci durumun kapsamına girer çünkü davaların sebebi aynıdır. Eğer bir eş üye devlette boşanma davası açar, diğer eş ise bir başka üye devlet mahkemesinde evlenmenin butlanı davası açarsa, bu örnekte ikinci durum uygulanır. Çünkü davaların sebepleri aynı olmasa bile, davalar hala ilgilidir ancak birbirinden bağımsız davalardır⁶⁹.

İkinci bir üye devlet mahkemesinde açılan ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davanın aynı çocuğa ve aynı dava sebebine ilişkin olması halinde, davanın açıldığı ikinci mahkeme re’sen yargılamayı durduracak, ilk davanın açıldığı mahkemenin kararını bekleyecektir (m.19(2)).

Yetki davanın ilk açıldığı mahkeme tarafından tesis edilmişse, davanın sonradan açıldığı mahkeme davanın ilk açıldığı mahkeme lehine kendini yetkisiz kabul edecektir. Bu durumda, davayı ikinci bir mahkemede açan taraf davasını ilk mahkemeye getirebilir. (m. 19(3)).

Tüzük, farklı iki üye devlet mahkemesinde ilk önce davayı açanın önceliğinin bulunduğunu kabul etmektedir. Madde 19, aynı ülkede farklı

⁶⁶ GRIGIENÉ, s. 104.

⁶⁷ EUROPEAN COMMISSION, s. 15.

⁶⁸ EUROPEAN COMMISSION, s. 15.

⁶⁹ EUROPEAN COMMISSION, s. 15.

yerlerde açılan davalarla ilgili değildir⁷⁰. Tüzük, davayla daha yakın ilişkisi olan mahkemeyi, üye devlet mahkemelerinden hangisinin davayla daha çok ilişkisinin bulunduğunu, tarafların yerleşim yerinin nerede bulunduğunu, evliliğin nerede devam ettiğini ve eşlerin mallarının nerede bulunduğunu göz önüne almamaktadır. Bu nedenle Tüzükte yer alan bu kural, davayla ilgisiz bir hukukun olaya uygulanmasına yol açabilecektir⁷¹.

5. Koruyucu Tedbirler de Dâhil Olmak Üzere Geçici Tedbirler

Tüzüğün giriş bölümünün 16. maddesinde de açıkça ifade edildiği üzere, Tüzük üye devlet mahkemeleri tarafından acil durumlarda alınacak önlemleri engelleyici herhangi bir düzenleme ihtiva etmemektedir⁷².

Tüzüğün 20 (1) maddesine göre, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, bu Tüzük hükümleri, üye devlet mahkemelerinin (bu Tüzük uyarınca asıl dava için başka bir ülke mahkemesi yetkili kılınmış olsa dahi) kişi ve mallar hakkında koruyucu tedbirleri de kapsayacak şekilde o üye devlet ülkesinde bulunan geçici tedbirleri almasına engel olmayacaktır.

Tüzüğün 20. maddesinin 1. paragrafında belirtilen tedbirlerin asıl davada yetkili olan üye devlet mahkemesi tarafından kendisinin uygun görmüş olduğu tedbirleri alması ile icrası durdurulacaktır (m. 20(2)).

Çocuğun mallarıyla ilgili tedbirlerin Tüzüğün uygulama alanına girebilmesi için, çocuğun korunması amacıyla verilmesi gereklidir. Çocuğun korunması amacıyla verilmeyen malların korunması hakkındaki tedbir kararları Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2001/44 sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü (Brüksel I Tüzüğü)'ne⁷³ tâbidir (Giriş Bölümü m. 9)⁷⁴.

Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve Ebeveynlere İlişkin Sorumlulukta ve Çocuğun Korunması için Alınacak Önlemlere İlişkin İşbirliği Hallerine Dair 19 Ekim 1996 Tarihli La Haye Sözleşmesi'nden farklı olarak Tüzüğün 20. maddesi acil durumlar bakımından yetki hususunda herhangi

⁷⁰ SCOTT, s. 4, <http://www.murraystable.com/assets/files/articles/resolving_problems_of_jurisdiction.pdf>, 05.11.2015.

⁷¹ GRIGIENĖ, s. 106.

⁷² RAUSCHER, s. 41.

⁷³ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and The Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:EN:NOT>>, 13.011.2015.

⁷⁴ ÖZBEK HADİMOĞLU (Brüksel (II) Tüzüğü), s. 349.

bir düzenleme içermemektedir. Tüzük, Yeni Brüksel II Tüzüğü bakımından yetkisi bulunmayan bir mahkemeye yalnızca çocuğun şahsına ya da o üye devlette bulunan mallara ilişkin olarak alınacak geçici koruma tedbirleri bakımından yetki tanımıştır⁷⁵.

Tüzüğün 20. maddesinin 1. fıkrasında yer alan tüm tedbirlerin, Tüzüğün 8 ve devamındaki maddeler bakımından yetkili olan üye devlet mahkemesinin meselenin esası bakımından gereken tedbirleri almış olduğu takdirde, uygulanması sonlandırılacaktır⁷⁶.

II. Türk Hukuku Uyarınca Milletlerarası Yetkili Mahkemenin Tespiti

Yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığın Türk mahkemelerinde görülmesi için uyuşmazlık ile Türkiye arasında bir bağlantının bulunması gerekir. Aksi takdirde, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi doğmayacak ve dava Türkiye’de görülemeyecektir⁷⁷.

Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁷⁸ (MÖHUK) uyarınca tespit edilecektir. MÖHUK’ta özel yetki kuralının (Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar m. 41) kapsamına giren bir uyuşmazlıkta yetkili Türk mahkemesi bu özel kural uyarınca tespit edilecektir. MÖHUK’taki özel yetki kurallarının kapsamına girmeyen uyuşmazlıklarda ise, MÖHUK’un 40. maddesi, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına gönderme yapmaktadır. Bu gönderme nedeniyle; boşanma, ayrılık ve evliliğin

⁷⁵ 1996 La Haye Sözleşmesi’nin 11. maddesinin getirdiği çözüm, Tüzüğün iç hukuklara gönderme yapan 20. maddesine nazaran daha avantajlı olduğu müddetçe dikkate alınabilecektir. Özellikle ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda acil önlemler niteliğindeki geçici tedbirler, davanın görülmekte olduğu mahkeme hukukunun bu tedbirleri öngörüp öngörmediği dikkate alınmaksızın herhangi bir üye devlet mahkemesinde alınabilmelidir. Bu sorun 1996 La Haye Sözleşmesi’nin 11. maddesinde yer alan yalnızca mahkemenin milli hukuku tarafından çözüm getirilmesi kapsamında çözülebilir. Her ne kadar Tüzüğün 61. maddesi Sözleşme karşısında Tüzüğe öncelik tanıyor olsa da, şayet çocuk bir üye devlette mutad meskene sahipse, Yeni Brüksel II Tüzüğü’nün, Sözleşme’ye öncelik veren bir mahkemeyi yetkili kılması halinde, böyle bir öncelikten artık bahsedilemeyecektir. Bu nedenle, Sözleşme tüm üye devletlerde yürürlüğe girdiği anda, çocuk Yeni Brüksel II Tüzüğü’nün uygulandığı bir üye devlette mutad mesken sahibi olsa da, Sözleşme’nin 11. maddesi acil önlemler bakımından dolaylı olarak uygulanacaktır: RAUSCHER, s. 41.

⁷⁶ Ayrıca 1996 La Haye Sözleşmesi’nin 11(2) maddesi de uygulanamaz: RAUSCHER, s. 41.

⁷⁷ NOMER, E. : Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 2015, s. 447; SÜRAL, C. : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2012, Sayı 100, s. 168.

⁷⁸ Resmi Gazete 12.12.2007-26728.

butlanı davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁷⁹ (HMK) ve Türk Medeni Kanunu'nun⁸⁰ (TMK) yetkiye ilişkin hükümlerinden yararlanılacaktır.

Velâyete ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ise, Anayasamızın 90/5 maddesi gereği olarak öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 5 Ekim 1961 Tarihli Sözleşme⁸¹ (1961 Sözleşmesi) uyarınca belirlenecektir. Türk mahkemeleri, 1961 Tarihi Sözleşme'nin kapsamına giren her konuda yetkili olup olmadığını Sözleşme hükümleri uyarınca tespit edecektir. 1961 Sözleşmesi'nin kapsamına girmeyen olaylarda ise MÖHUK hükümlerine başvurulacaktır. MÖHUK'ta Türklerin kişi hâllerine ilişkin davaların kapsamına giren bir uyuşmazlıkta yetkili Türk mahkemesi bu özel kural uyarınca belirlenecektir. MÖHUK'taki özel yetki kuralının kapsamına girmeyen uyuşmazlıklarda ise, MÖHUK m. 40'ın yaptığı gönderme nedeniyle velâyet davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi HMK ile TMK'da yer alan yetkiye ilişkin hükümlere göre belirlenecektir.

Çalışmamızda yukarıda özetlediğimiz yetki kurallarını Türk milletlerarası usul hukukunun genel yapısı içerisinde ele alınacaktır. Bu kapsamda önce Türk mahkemelerinin genel olarak milletlerarası yetkisi sonra da özel milletlerarası yetki kuralları, gerek mevzuatımız gerek milletlerarası sözleşme bakımından ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

A. Türk Mahkemelerinin Genel Olarak Milletlerarası Yetkisi

Türk milletlerarası usul hukukunda mahkemelerin genel olarak milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 40'da düzenlenmiştir. Sözü edilen hükme göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre tayin edilecektir. Yukarıda işaret edildiği üzere konumuza ilişkin iç hukukunun yer itibariyle yetki kuralları HMK ile TMK'da yer almaktadır.

⁷⁹ Resmi Gazete 04.02.2011-27836.

⁸⁰ Resmi Gazete 08.12.2001-24607.

⁸¹ Convention of 5 October 1961 Concerning The Powers of Authorities And The Law Applicable in Respect of The Protection of Infants, <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=39>>, 04.02.2016. Resmi Gazete 21.02.1983-17966. Sözleşme'ye, 04.02.2016 tarihi itibariyle 14 Devlet tarafıdır.

1. Genel Yetki Kuralı (Davalının Yerleşim Yeri Mahkemesi)

Genel yetkili mahkeme, genel yetki kuralına göre, kesin yetkili olarak belirlenmiş mahkemeler dışında bütün davalar için yetkili kılınan mahkemedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, genel yetkili mahkemenin davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi olduğunu kabul etmiştir (HMK m. 6(1)). Türk Medeni Kanunu m. 19/1'e göre, bir kimsenin yerleşim yeri, onun sürekli kalmak (yerleşmek) niyetiyle oturduğu yerdir. Genel yetkili mahkemenin belirlenmesinde davanın açıldığı tarihteki davalının yerleşim yerinin esas alınması ile davalının daha sonra yerleşim yerini değiştirmesi mahkemenin yetkisini etkilemeyecektir. Bir başka deyişle, davanın yeni yerleşim yerindeki mahkemeye gönderilmesini isteyemez, mahkeme de yerleşim yeri değişikliği sebebiyle yetkisizlik kararı veremez. Ancak bundan sonraki tebligatlar davalının yeni yerleşim yerine yapılır⁸².

Davalının yerleşim yeri tespit edilemezse, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu⁸³'nun 48-53 maddeleri hükümlerine göre Nüfus ve Vatandaşlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün tuttuğu kayıtlar "resmi kayıtlar" olduğundan, nüfus müdürlüklerindeki kayıtların yetkili mahkemenin belirlenmesinde esas alınması gerekir. Bu karinenin aksi, yani bir kimsenin yerleşim yerinin nüfus siciline kayıtlı olduğu yerde değil, sürekli kalmak niyetiyle oturduğu (başka bir) yerde olduğu, ispat edilebilir⁸⁴. Bunun ispatı, TMK m. 7 hükmüne göre mümkündür ve bu durumun ispatı buna itiraz eden davalıya aittir⁸⁵.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar uyarınca, Türkiye'de bulunan yabancıların yerleşim yeri "yabancılar kütüğünde" yer alan kaydına göre tespit edilmelidir. Nüfus Hizmetleri Kanunu'na göre, Türkiye'de her hangi bir amaçla en az altı ay süreli ikamet tezkeresi almış olan yabancıların Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nce "Yabancılar Kütüğüne" kaydedilmeleri (m. 8/1) ve yerleşim yeri adreslerinin bu kütüğe işlenmesi gerekir. Ayrıca bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği⁸⁶ madde 10/1'e göre, bu durumda olan yabancıların yerleşim yeri ve diğer adres bilgilerinin elektronik ortamda tutulması zorunludur. Bu

⁸² KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. : Medenî Usul Hukuku, Ankara 2014, s. 130-131; PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O. /ÖZEKES, M. : Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2013, s.165; SÜRAL, s. 169.

⁸³ Resmi Gazete 29.04.2006-26153.

⁸⁴ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 131.

⁸⁵ KARSLI, A. : Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012, s. 265.

⁸⁶ Resmi Gazete 15.12.2006-26377.

nedenle, Yargıtay'a göre, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nden, davacının ve davalının "yabancılar kütüğünde" kaydının olup olmadığı ve aynı kütükte dava tarihi itibarıyla Türkiye'deki yerleşim yeri adresiyle ilgili bir bilginin bulunup bulunmadığı sorulup tespit edilmeli, kişilerin adres beyan formundaki bildirimlerinin aksi sabit oluncaya kadar geçerli (Yönetmelik m. 13/1) olacağı da dikkate alınmalıdır⁸⁷.

TMK m. 20 uyarınca, bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlıdır. Önceki yerleşim yeri belli olmayan ya da yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılmaktadır.

2. Özel Yetki Kuralları

Türk usul hukukunda mahkemelerin yetkisine dair genel bir kuralın yanı sıra muhtelif uyumsuzluklar hakkında özel yetki kuralları da bulunmaktadır. Aşağıda çalışma konumuza ilişkin iç hukukun özel yetki kurallarına öncelikle değinilecektir. Bununla beraber irtibatı nedeniyle velayet davaları bakımından taraf olunan milletlerarası sözleşme hükümleri de ayrıca ele alınacaktır.

a. Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları

Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkemenin Medeni Kanun'da düzenlenmiş olması sebebiyle HMK'da bu konuya ilişkin bir hükme bir daha yer verilmemiştir. TMK m. 168'e göre, boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa

⁸⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2010/4537, K. 2011/8105, T. 10.5.2011.

Karar, yabancı unsur içeren boşanma ve ayrılık davasına ilişkindir. Davada, taraflar yabancı olup; dosyadaki belgelerden davacının, 06.11.2008–06.11.2010 tarihleri arasındaki yabancılar mahsus ikamet tezkeresiyle Türkiye'de bulunduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nden davacının "Yabancılar kütüğünde" kaydının olup olmadığı ve aynı kütükte dava tarihi itibarıyla Türkiye'deki yerleşim yeri adresiyle ilgili bir bilginin bulunup bulunmadığı sorulup tespit edilmeli, sonucuna göre karar verilmelidir.

Karşı oy gerekçesinde ise; çoğunluğun, yerleşim yerinin subjektif unsurunun belirlenmesinde "ikamet tezkeresi"ne karine gücü veren görüşüne katılmamıştır. Türk hukukuna göre, "yerleşim yeri" bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK. m.19/1). Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz (TMK. m. 19/2). Bir kimse için, Türkiye'deki yerleşim yerinin mevcut olup olmadığı konusunda subjektif ve objektif unsurların bir arada gerçekleşmiş olması gereklidir. Subjektif unsur "yerleşme niyeti" objektif unsur "sürekli olarak oturma"dır. Bir yabancı, sürekli Türkiye'de oturmakta, yani objektif unsur gerçekleşmiş olsa bile; subjektif unsur (yerleşme niyeti) oluşmamışsa; o kişinin Türkiye'de yerleşim yerinin mevcut olduğundan söz edilemez. Yerleşme niyetinin araştırılmasında; yabancı kişinin Türkiye'de ikamet tezkeresinde gösterilen adresinin bulunduğu yeri "ekonomik ve sosyal olarak yaşamının odağı" haline getirmiş olup olmadığına bakılacaktır. <<http://kazanci.com>>, 11.01.2016.

altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Boşanma ve ayrılık davalarında, dava açmak isteyen eşin bağımsız bir yerleşim yerine sahip olması halinde, davayı kendisinin veya eşinin yerleşim yerinde ya da son defa altı aydan beri eşi ile ortak bir konutta oturuyorsa o yer mahkemesinde açabilecektir. Eşlerin boşanma davasının açılmasından önce son defa altı aydır birlikte oturdukları yerin, eşlerin fiilen birlikte oturdukları yer olması yeterli sayılmış, yerleşim yeri olma gerekliliği aranmamıştır⁸⁸.

Evlenmenin butlanı davasında, yetki ve yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır (TMK m. 160). TMK m. 168, evlenmenin butlanı davasında da uygulanacaktır.

Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davalarında iki yetki kuralı bulunmaktadır:

1. Eşlerden Birinin Yerleşim Yeri Mahkemesi

Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları, eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.

TMK m. 168 hükmü, HMK m. 6(1) hükmüne bir istisna gibi görünse de, bu gerçek bir istisna değildir. Çünkü eşler oturacakları konutu birlikte seçerler (TMK m. 186(1)) ve kural olarak aynı yerde otururlar. Bu sebeple, karı kocanın yerleşim yeri kural olarak aynı yeredir. Böylece, eşlerden birinin açtığı boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları aynı zamanda davalının yerleşim yerindeki mahkemede açılmış olmaktadır⁸⁹.

2. Eşlerin Davadan Önce Son Defa Altı Aydan Beri Birlikte Oturdukları Yer Mahkemesi

Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları, eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde de açılabilir.

Davacı bu iki yetkili mahkemeden birini seçebilir ve davasını orada açabilir. Bu yetkili mahkemelerden birini seçme hakkı davacıya tanınmıştır. Davacı, TMK m. 168'de belirtilen mahkemelerden birinde davasını açmış ise, davalı eş davanın diğer yetkili mahkemede açılması gerektiğinden bahisle yetki itirazında bulunamaz. Davacı, TMK m. 168'de sayılan yetkili mahkemeler haricinde başka bir mahkemede dava açması halinde, seçme hakkı yetki itirazında bulunan davalıya geçer⁹⁰.

⁸⁸ KARSLI, 265; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 132; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 167; SÜRAL, s. 176.

⁸⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 132.

⁹⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 132.

O halde, eşlerden birinin yerleşim yeri ya da eşlerin son defa altı aydan beri oturdukları ortak konut Türkiye’de bulunmakta ise eşlerin boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları bakımından yetkili Türk mahkemesi mevcuttur⁹¹.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme TMK m. 201’de belirlenmiştir. Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Eğer eşlerin yerleşim yerleri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise, yetkili mahkeme ilk istemde bulunanın yerleşim yeri mahkemesidir. Önlemlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması konusunda yetkili mahkeme, önlem kararını veren mahkemedir. Ancak, her iki eşin de yerleşim yeri değişmişse, yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesidir.

Boşanma ve aylık davasıyla birlikte açılmış olan velâyet davalarında boşanma ve ayrılık davasına bakan mahkeme, velâyet davasına da bakmaya yetkili olmaktadır (TMK m. 326/2). Evli ve çocuklu bir çiftin açacağı boşanma veya ayrılık davasında velâyet hakkının hangi tarafa bırakılacağı ve velâyet hakkı kendisine verilmeyen kişinin çocuğuyla kişisel ilişki kurma, görüşme hakkının nasıl düzenleneceği, boşanma ve ayrılık davasına bakmakta olan mahkeme tarafından belirlenecektir⁹².

b. Çocukların Velâyetine İlişkin Davalar

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken, öncelikle Türkiye’nin taraf olduğu bir milletlerarası sözleşme varsa ve bu sözleşmede özel yetki kuralları varsa, Anayasa m. 90 (5) ve MÖHUK m. 1(2) uyarınca, öncelikle bu yetki kurallarının uygulanması gerekir.

Çocukların velâyetine ilişkin olarak, Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmeler şunlardır: Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 5 Ekim 1961 Tarihli Sözleşme, Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi⁹³ ve Çocuk Kaçırmanın

⁹¹ KARSLI, 265; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 132; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 167; SÜRAL, s. 177.

⁹² HUYSAL, B. : Devletler Özel Hukukunda Velâyet, İstanbul 2005, s. 92.

⁹³ European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, <<http://www.coe.int/tr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b09>> , 04.02.2016. Resmi Gazete 02.11.1999-23864. Sözleşme’ye, 04.02.2016 tarihi itibarıyla 37 Devlet tarafıdır.

Hukuki Veçhelerine Dair 25 Ekim 1980 Tarihli La Haye Sözleşmesi⁹⁴. Konumuz itibarıyla bu çalışmada sadece Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme incelenecektir.

Türk mahkemeleri, yabancı unsurlu velâyete ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tespit ederken öncelikle 1961 Sözleşmesi'ni esas alacak, Sözleşme'nin uygulama alanına giren bir konuya mahkemenin milletlerarası yetkisi 1961 Sözleşmesi uyarınca tespit edilecektir. 1961 Sözleşmesi'nin uygulama alanına girmeyen bir konuya, bu takdirde velâyet davasında Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi MÖHUK hükümlerince belirlenecektir⁹⁵.

aa. Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme

Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme uyarınca, küçük hakkında koruma tedbirleri almaya ve bu çerçevede küçüğün velâyetine ilişkin kararlar verme konusunda küçüğün mutad meskeninin olduğu devlet mahkemeleri yetkilidir (m.1).

Sözleşme'de küçüklerin korunması için makamların yetkisine ve uygulanacak hukuka ilişkin yeknesak kurallar bulunmaktadır. Küçüğün korunması için alınacak tedbirler kapsamında, çocuğun velâyetine ilişkin tedbirler de olabilir. Örneğin, velâyetin kaldırılması ya da velâyetin ebeveynlerden birisinden alınarak diğerine verilmesi tedbirler arasında olabilir. Sözleşme kapsamında, velâyet ilişkisi üzerinde de tasarrufta bulunabilir. 1961 Sözleşmesi, boşanma sonucunda velâyetin ebeveynlerden hangisine ait

⁹⁴ Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction, <<http://www.hceh.net/upload/conventions/txt28en.pdf>>, <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli/soz/lahey/turkce_lah28.pdf>, 20.08.2015. Lahey'de hazırlanan ve 25 Ekim 1980'de imzalanan bu Sözleşme'ye Türkiye 3.11.1999'da katılmıştır. Resmi Gazete 15.02.2000-23965. Sözleşme'ye, 04.02.2016 tarihi itibarıyla 93 Devlet taraftır.

⁹⁵ Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin E. 2000/224, K. 2000/2278, T. 23.2.2000 kararını örnek verebiliriz. Karar şu şekildedir: "Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna İlişkin Uluslararası Sözleşme 21.2.1983 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilmiştir. Bu Sözleşme'nin 1. maddesi, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devletin mahkemeleri ile idari makamları küçüklerin şahıslarını veya mallarını korumaya yönelik olarak gerekli tedbirleri alabileceklerini öngörmüştür. Bu maddeye göre yetkili makam kendi iç hukuk kurallarını uygulayacaktır (m. 2) Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan sözü edilen bu anlaşma, kanun gücündedir. Anayasaya aykırılığı dahi ileri sürülemez." (Anayasa m.90/son) . <<http://www.kazanci.com/>>, 10.02.2016.

olacağına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle Sözleşme, boşanma davalarında uygulanmayacaktır⁹⁶.

1961 Sözleşmesi küçüklerin korunması konusunda taraf devletlerin makamlarının yetkilerini ve uygulayacakları hukuku yeknesak hale getirme dışında, bazı konularda haber verme ve anlaşma yapma şeklinde bir işbirliği yükümlülüğünü de getirmektedir⁹⁷.

1961 Sözleşmesi, mutad meskeni âkit devletlerden⁹⁸ birinde bulunan bütün küçüklere uygulanır (m. 13/1). Bununla beraber, bu Sözleşme ile tanınan küçüğün vatandaşı olduğu devletin makamlarının yetkisi, yalnız âkit devletler için geçerlidir (m. 13/2). Sözleşme ile küçüğün vatandaşı olduğu devletin makamlarına tanınmış yetkiler, sadece küçüğün vatandaşı olan devlet Sözleşme'ye taraf ise uygulanabilir⁹⁹. Her âkit devlet, Sözleşme'nin uygulanmasını, âkit devletlerden birinin vatandaşı olan küçükler ile sınırlı tutmak üzere çekince koyabilir (m. 13/3). Türkiye m.13/3'e bir çekince koymamıştır. Dolayısıyla üçüncü bir devlet vatandaşı çocuğun mutad meskeninin Türkiye'de ya da başka bir taraf devlet ülkesinde olması halinde de 1961 Sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır¹⁰⁰. Sonuç olarak görülmektedir ki, küçüğün vatandaşı olduğu devletin, 1961 Sözleşmesi'ne taraf olup olmaması önemli olmadan, küçüğün mutad meskeni Türkiye'de veya diğer bir Sözleşme'ye taraf devlette bulunmuyorsa, bu Sözleşme hükümleri uygulanamayacaktır.

Sözleşme gereği; yabancılık unsuru içeren küçüğün velâyetine ilişkin uyuşmazlıklar konusunda karar verecek makam çocuğun mutad meskeni makamları, bu konuda uygulanacak hukuk ise küçüğün mutad meskeni hukuku olarak belirlenmiştir. Konuyla ilgili diğer sözleşmelerden farklı olarak çocuk terimi yerine “küçük” terimi kullanılmıştır¹⁰¹. Sözleşme'ye

⁹⁶ AKINCI, Z. / DEMİR GÖKYAYLA, C. : Milletlerarası Aile Hukuku, İstanbul 2010, s. 157, 169-170.

⁹⁷ TANRIBİLİR, F. B. : Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları, Ankara 2011, s. 119.

⁹⁸ Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme'ye taraf Devletler; Almanya, Avusturya, Çin Halk Cumhuriyeti, Fransa, Hollanda, İtalya, İspanya, İsviçre, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Polonya, Portekiz ve Türkiye'dir. <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=39>>, 17.02.2016.

⁹⁹ AKINCI/ DEMİR GÖKYAYLA, s. 168.

¹⁰⁰ ULUOCAK, N. : Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul 1989, s. 231.

¹⁰¹ ÖZTEKİN GELGEL, G. : “Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:4, Sayı:8, Güz 2005/2, s. 123.

göre, “küçük” deyiminden, gerek vatandaşı olduğu devletin iç hukukuna, gerekse mutad meskeninin bulunduğu devletin iç hukukuna göre bu niteliğe sahip kimse anlaşılır (m.12). Sözleşme, “küçük” kavramının tespitinin çifte nitelendirme ile yapılmasını öngörmektedir¹⁰². Türk hukukuna göre, on sekiz yaşını doldurmuş kişiler küçüktür. Bu nedenle mutad meskeni Türkiye’de olan on sekiz yaşından küçük yabancı bir çocuğun vatandaşı olduğu devletin iç hukuku uyarınca da küçük sayılması halinde Sözleşme’nin uygulama alanının kapsamına girecektir. O halde, mutad meskeni Türkiye’de bulunan 16 yaşında ve yabancı devlet vatandaşı olan bir çocuk, milli hukukuna göre ergin ise, Türk Hukukuna göre ergin olmasa dahi, anlaşmanın kapsamı dışında olacaktır¹⁰³.

Küçüğün mutad meskeninin bulunduğu ülkenin makamlarına, birinci derecede yetki verilmesi, küçüğün sosyal ve ailevi ilişkilerinin en kolay ve çabuk bu yerde belirlenebilmesine nedenine dayanmaktadır¹⁰⁴.

1961 Sözleşmesi’nde “makamların yetkisi”nden söz edilmektedir. Bu durumda Sözleşme kapsamında yalnızca adlî makamların değil, idarî makamların da milletlerarası yetkisi düzenlenmektedir. Diğer yandan 1961 Sözleşmesi’nde yer alan makamların yetkisine ilişkin kurallar yalnızca velâyete ilişkin değil, aynı zamanda küçüğün şahsı ve malları hakkında koruma tedbirleri alma konusunda yetkiye yöneliktir¹⁰⁵.

Sözleşme “tedbir” kavramını tanımlamamıştır. Türk hukuku bakımından, küçüğün menfaatinin gerektirdiği tedbirler şeklinde bir açıklama yapılabilir¹⁰⁶.

1961 Sözleşmesi uyarınca küçüğün velâyetine ilişkin kararlar verme konusunda aşağıdaki devlet makamlarının yetkisi vardır:

1. Küçüğün Mutad Meskeni Makamlarının Yetkisi

Küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devletin gerek mahkemeleri, gerekse idari makamları, Sözleşme’de yer alan istisnalar saklı kalmak üzere, küçüğün şahsını veya mallarını korumaya yönelik tedbirleri almaya yetkilidirler

¹⁰² TANRIBİLİR, s. 119.

¹⁰³ AKINCI/DEMİR GÖKYAYLA, s. 169; HUYSAL, s. 67.

¹⁰⁴ TEKİNALP, G. / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A. : Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2011, s. 252.

¹⁰⁵ ATİK, M. F. : Milletlerarası Özel Hukukta Velâyet, Ankara 2011 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 60, <8dfbb8a3f90297830093d4a3e82ba443.pdf>, 04.02.2016; HUYSAL, s. 71.

¹⁰⁶ NOMER, s. 286.

(m.1). Sözleşme uyarınca öncelikle yetkili mahkeme küçüğün mutad mesken mahkemeleridir. Ancak Sözleşme'nin 3, 4 ve 5(3). maddelerindeki hükümler saklıdır.

Küçüğün mutad meskeni, bir âkit devletten başka bir âkit devlete nakledildiği takdirde, küçüğün eski mutad meskeninin bulunduğu devlet makamları tarafından alınmış olan tedbirler, yeni mutad mesken makamları tarafından kaldırılincaya veya yerine yenileri konuluncaya kadar geçerli kalır (m.5/1). Küçüğün eski mutad meskeninin bulunduğu devlet makamları tarafından alınmış olan tedbirler, bu makamlara önceden haber verilmeden kaldırılamaz veya yerlerine yenileri konulamaz (m. 5/2)¹⁰⁷.

Küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devlet makamları, alınmış olan tedbirlerin uygulanmasını küçüğün mallarının bulunduğu devlet makamları ile anlaşmak suretiyle bu makamlara bırakabilirler (m. 6/2).

2. Küçüğün Vatandaşı Olduğu Devlet Makamlarının Yetkisi

1961 Sözleşmesi'nin 3. maddesi uyarınca, küçüğün vatandaşı olduğu devletin doğruca iç hukukundan doğan bir otorite ilişkisi, tüm âkit devletler de tanınır. Buradaki otorite, tamamen kanundan doğmuş¹⁰⁸ ve hiçbir makam tarafından müdahaleye uğramamış¹⁰⁹ velâyet hakkıdır. Örneğin, Türk hukuku

¹⁰⁷ Buna ilişkin olarak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin E. 2005/5173, K. 2005/8203, T. 25.5.2005 kararını örnek verebiliriz. Karar şu şekildedir: "02.10.1973 tarihinde Lahey'de kabul edilen 2029 sayılı yasa ile onaylanıp, 21.02.1983 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme'nin 5. maddesi; küçüğün eskiden ikamet ettiği devletin makamları tarafından alınmış bulunan tedbirlerin, yeni mutad mesken makamları tarafından kaldırılincaya veya yerlerine yenileri konuluncaya kadar geçerli kalacağını, küçüğün eski mutad meskeninin bulunduğu devletin makamları tarafından alınmış bulunan tedbirlerin, bu makamlara önceden haber verilmeden kaldırılamayacağını veya yerine yenilerinin konulamayacağını öngörmüştür. Viyana Innare Stadt Bölge Mahkemesi 27.08.2002 tarihinde küçük Enes'in geçici velâyetini, daha sonra da 20.11.2002 tarihinde kesinleşen kararı ile velâyet hakkını babaya vermiştir. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme'nin 13/b. maddesinde belirtilen vahim hallerde bulunmadığı halde, istemin kabulüne karar verilecek yerde yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir." <<http://www.kazanci.com/>>, 10.02.2016.

¹⁰⁸ Örneğin, Türkiye'de mutad meskeni bulunan ve 1961 Sözleşmesi'ne taraf yabancı devlet vatandaşı bir çocuğu bulunan çiftin ölümü halinde, çocuğun milli hukukuna göre velâyet, çocuğun sağ kalan diğer akrabalarına geçiyor ise, burada kanundan kaynaklanan bir velâyet hakkı söz konusu olacak ve bu durum bir otorite ilişkisi oluşturacaktır. Böyle bir durumda, Türk mahkemelerinin 1961 Sözleşmesi'nin 1. maddesinden kaynaklanan milletlerarası yetkisi bulunmayacaktır: HUYSA, s. 74.

¹⁰⁹ Mahkemenin müdahalesine uğramış velâyet hakkına şu örneği verebiliriz. Türkiye'de mutad meskeni bulunan Fransız vatandaşı bir çocuğun velâyetinin, boşanma sonrasında anneye verildiği ve annenin daha sonra öldüğü bir olayda, Fransız hukukuna göre velâyet sağ kalan

bakımından evlilik birliği içinde doğmuş bir çocuğun ana babasının veya evlilik birliği dışında doğmuş bir çocuğun anasının velâyet hakkına sahip olabilmesi için bir mahkemenin veya idari bir makamın kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. Velâyet hakkı kanundan doğmuş ve hiçbir müdahaleye uğramamıştır. Bu nedenle, velâyet hakkı Türk vatandaşı bir çocuğun millî hukukundan kaynaklanan otorite ilişkisidir. Ana babanın veya sadece ananın velâyet hakkı, tüm taraf devletlerce tanınır. Bu otorite ilişkisi nedeniyle Türk mahkemelerinin yetkisi doğan hallede Türk mahkemeleri Sözleşme uyarınca yetkilidir ve bu yetki tüm taraf devletlerde tanınır¹¹⁰.

Uygulamada özellikle Alman ve Hollanda makamları¹¹¹ Türk vatandaşı küçükler hakkında koruma tedbirleri almakta, Türk anne babaların velâyet haklarını kısıtlamakta, hatta kaldırmaktadır. Aileler, Türkiye'ye dönmüş olsalar dahi, çocuklar gençlik dairelerine ya da koruyucu ailelerin yanlarına yerleştirilmektedirler. Bu durum karşısında Sözleşme'nin 3. maddesi, Türk makamlarına, çocuk ve anne-babası arasındaki otorite ilişkisini kurma ya da bu otorite ilişkisine dayanarak küçüğün Türkiye'de bir sosyal hizmet kurumuna veya koruyucu aile yanına yerleştirme yetkisini vermektedir¹¹².

Küçüğün vatandaşı olduğu devletin makamlarına yetki veren bir diğer madde ise Sözleşme'nin 4. maddesidir. Küçüğün vatandaşı olduğu devletin makamları, küçüğün çıkarımın gereği olarak gördükleri takdirde, mutad meskeninin bulunduğu devletin makamlarına haber verdikten sonra, kendi iç hukukları uyarınca, küçüğün şahsını veya mallarını korumaya yönelik tedbirleri alabilirler. Anılan tedbirlerin konulması, değiştirilmesi ve sona erdirilmesi

babaya kendiliğinden geçecektir. Olayda babanın velâyet hakkı, kanundan doğuyor gibi gözükse de, aslında boşanmanın sonucundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de mahkemenin müdahalesine uğramıştır. Bu müdahalenin sonucu olarak, babanın sağ kalan eş sıfatıyla çocuğun velâyetini kazanması kanuni otorite ilişkisi oluşturmayacaktır. Bu durumda, Türk mahkemeleri anlaşma kapsamında çocuk hakkında gerekli koruma tedbirlerini almaya 1961 Sözleşmesi'nin 1. maddesi uyarınca yetkili olacaktır: HUYSAL, s. 74-75.

¹¹⁰ AKINCI/ DEMİR GÖKYAYLA, s. 171; HUYSAL, s. 73-74.

¹¹¹ Almanya, Hollanda ve Belçika'da binlerce Türk vatandaşı ve Türk kökenli çocuğun, gençlik dairelerinin haksız uygulamalarına maruz kaldığı, özellikle Almanya ve Hollanda'da birçok çocuğun ailelerinin elinden alınarak barınma yurtlarına veya kendi kültüründen uzak aile yanlarına yerleştirildiği tespit edilmiştir. Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bakınız: TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ İNSAN HAKLARINI İNCELEME KOMİSYONU: Almanya, Hollanda ve Belçika Gençlik Dairelerinin Türkiye Kökenli Çocuklara Yönelik Uygulamalarına İlişkin İnceleme Raporu, 24. Dönem 4. Yasama Yılı 2013, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2013/raporlar/cocuklara_yonelik_uygulamalara_iliskin_komisyon_raporu.pdf>, 10.01.2016.

¹¹² AKINCI/ DEMİR GÖKYAYLA, s. 171-172; HUYSAL, s. 77-78.

için gerekli koşulları bu iç hukuk belirler. Bu tedbirlerin, gerek küçüğün üçüncü kişilerle olan ilişkileri üzerindeki etkilerini, gerekse, kendisine bakan kimseler veya kurumlarla olan ilişkileri üzerindeki etkilerini de yine bu hukuk düzenler. Alınan tedbirlerin uygulanması, küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamlarınca sağlanır. Bu madde uyarınca alınan tedbirler, küçüğün mutad meskeninin, bulunduğu devletin makamları tarafından alınmış olan tedbirlerin yerine geçer.

Milli devlet mahkemesinin bu madde uyarınca mevcut etkisi istisnaidir ve ancak mutad mesken mahkemelerinin yetkisinin yetersiz kaldığı durumlarda kullanılabilir. Çocuğun vatandaşı olduğu devlet mahkemeleri, 4. madde uyarınca yetkilerini kullandıklarında, çocuğun mutad mesken mahkemelerinin yetkisi ortadan kalkar¹¹³.

1961 Sözleşmesi'nin 3, 4 ve 5(3). maddelerindeki hükümlere karşılık, küçüğün mutad meskenin bulunduğu devlet makamları, küçüğün şahsı veya malları ciddi bir tehlike karşısında kaldığı ölçüde, gerekli koruma tedbirlerini alabilirler. Diğer âkit devletlerin makamları, bu tedbirleri tanımak zorunda değildirler (m.8). Sözleşme'nin bu maddesi uyarınca, küçüğün milli mahkemelerinin yetkisine rağmen, küçüğün mutad meskeni mahkemeleri küçüğün şahsı veya malları ciddi bir tehlikeye maruz kaldığı takdirde, gerekli koruma tedbirlerini alabilirler.

Küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamları, alınmış olan tedbirlerin uygulanmasını küçüğün mutad meskeninin veya mallarının bulunduğu devlet makamları ile anlaşmak suretiyle bu makamlara bırakabilirler. (m. 6/1). Bu madde uyarınca, küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamları küçüğün mutad meskeninin ya da mallarının bulunduğu devlet makamlarıyla anlaşarak, alınmış olan tedbirlerin icrasını daha etkili uygulayacak olan devlet makamlarına devredebilirler.

Küçüğün milli makamlarının yetkisine ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus, küçüğün çifte vatandaşlık sahibi olması halidir. Küçüğün çifte vatandaşlık sahibi olmasına ilişkin olarak Sözleşme'de herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Küçüğün çifte vatandaşlığının bulunması durumunda, vatandaşlığın bulunduğu devletlerden sadece birinin bu yetkiyi kullanması durumunda ortaya bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Ancak, küçüğün vatandaşı olduğu her iki devlet de otorite ilişkisini kurup, yetkisinden diğer devlet lehine vazgeçmemekte ise, bu kararlardan hangisine itibar edilmesi gerektiği sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durumda çocuğun yararı

¹¹³ AKINCI/ DEMİR GÖKYAYLA, s. 172-173.

ilkesi göz önünde bulundurularak kararlar değerlendirilmeli ve çocuğun yararını sağlayan karar tanınmalıdır¹¹⁴.

Küçüğün, vatandaşı olduğu devlet makamlarının koruması altında bulunmakta iken yer değiştirmesi halinde ise, bu makamların kendi iç hukuku uyarınca almış olduğu tedbirler, yeni mutad meskeninin bulunduğu devlette de geçerli kalır (m. 5/3).

3. Küçüğün veya Mallarının Bulunduğu Yer Makamlarının Yetkisi

1961 Sözleşmesi'nin 9. maddesi uyarınca, tüm acele durumlarda, ülkesinde küçüğün veya ona ait malların bulunduğu her âkit devlet makamı, gerekli koruma tedbirlerini alır. Bu maddenin uygulanması sonucu alınmış olan tedbirler, meydana getirdiği kesin etkiler bâki kalmak üzere, bu Sözleşme'ye göre yetkili olan makamların durumun gerektirdiği tedbirleri almaları üzerine ortadan kalkar.

Türk mahkemeleri, acele bir durum olduğu takdirde, küçüğün kendisinin¹¹⁵ veya mallarının Türkiye'de bulunması¹¹⁶ halinde gerekli koruma tedbirlerini alabilmektedir. Türk mahkemelerinin almış olduğu bu tedbirler (bu tedbirlerin doğurduğu kesin etkiler saklı kalmak kaydıyla), 1961 Sözleşmesi'ne göre yetkili makamların durumun gerektirdiği tedbirleri almaları üzerine ortadan kalkmaktadır.

4. Evlilik Bağının İptali, Sona Ermesi veya Ayrılma Hakkında Karar Verecek Makamların Yetkisi

1961 Sözleşmesi'nin 15. maddesine göre, her âkit devlet, küçüğün ana-babası arasındaki evlilik bağının iptali, sona ermesi veya ayrılmaya ilişkin bir istem üzerinde karar verecek olan makamlarının, küçüğün şahsını veya mallarını koruma tedbirlerini de almaya yetkili saymak hakkını saklı tutabilir. Diğer âkit devletlerin makamları, bu tedbirleri tanımak zorunda değildirler.

¹¹⁴ AKINCI/ DEMİR GÖKYAYLA, s. 172; ATİK, s. 63-64.

¹¹⁵ Örneğin, küçüğün tatilde bulunduğu ülkede bir trafik kazası geçirmesi durumunda, kazanın meydana geldiği ülke makamlarının tedavi için gerekli tedbirleri alması gibi geçici nitelikteki tedbirlerdir: ÜNAL, Ş. : "Almanya Federal Cumhuriyeti Mahkemelerinin Küçüklerin Korunması Hakkındaki 5 Ekim 1961 Tarihli Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Çocukları Hakkındaki Kararları Üzerine Bir İnceleme", AD, Y. 78, Mart-Nisan, Sayı 2, 1987, s. 109.

¹¹⁶ Malların bulunduğu yer devletinin yetkisi sadece çocuğun malları hakkında koruma tedbirleri almakla sınırlıdır. Malların bulunduğu yer devletinin çocuğun kişi haklarına yönelik tedbir alma yetkisi yoktur: HUYSAL, s. 83.

Sözleşme'nin 15. maddesinde âkit devletlere çekince hakkı tanınmıştır. Sözleşme'yi onaylayan devletlerden Lüksemburg ve Polonya bu çekinceyi halen korumaktadır¹¹⁷. Aynı şekilde Türkiye de bu çekince hakkını kullanmıştır¹¹⁸. Sözleşme'nin 15. maddesindeki çekince hakkı, evliliğe son veren makamın çocuğun aile içindeki durumunu en iyi şekilde düzenleyebilecek ve koruma tedbirlerini alabilecek imkânlara sahip olduğu düşüncesidir¹¹⁹. Bu şekilde, Türk mahkemeleri, görmekte oldukları evlilik bağının iptal edilmesi, son bulması veya ayrılık kararı verilmesine ilişkin davalarda, ailenin çocuğu olan küçüğün kişi ve mal varlığı haklarına yönelik koruma tedbirlerini almaya yetkilidir¹²⁰.

Avrupa Birliği'ne üye olan devletler, kendi içerisinde artık 1961 Sözleşmesi'ni uygulamamaktadır. Avrupa Birliği üye ülkeleri arasında (Danimarka¹²¹ hariç) Yeni Brüksel II Tüzüğü uygulanmaktadır¹²². Tüzüğün 60(a) maddesi uyarınca üye devletler arasındaki ilişkilerde, bu Tüzükte düzenlenen konularda, Yeni Brüksel II Tüzüğü, 1961 Sözleşmesi'ne göre öncelikle uygulanacaktır. Yeni Brüksel II Tüzüğü'nün 60(a) maddesinde getirilen düzenleme, sadece üye devletler arasında uygulanabilir. Küçüğün mutad meskeninin Avrupa Birliği'ne üye devletlerden birinde bulunması halinde ve küçük, 1961 Sözleşmesi'ne taraf olan üçüncü bir devletin vatandaşı (örneğin, Türk vatandaşı) ise, bu takdirde küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamları çocuk hakkında kendi makamlarının yetkisini kullanmak istemesi halinde bu konuda ne olacağına dair Yeni Brüksel II Tüzüğü'nde hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır¹²³.

¹¹⁷ Status Table of The Convention of 5 October 1961 Concerning The Powers of Authorities and The Law Applicable in Respect of The Protection of Infants, <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=39>>, 11.02.2016.

¹¹⁸ Resmi Gazete 21.02.1983-17966, Karar Sayısı: 8/5727.

¹¹⁹ TEKİNALP / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 254.

¹²⁰ ATİK, s. 66; HUYSAL, s. 100.

¹²¹ Danimarka'da Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve Ebeveynlere İlişkin Sorumlulukta ve Çocuğun Korunması için Alınacak Önlemlere İlişkin İşbirliği Hallerine Dair 19 Ekim 1996 Tarihli La Haye Sözleşmesi uygulanmaktadır.

¹²² TEKİNALP / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 254-255.

¹²³ PATAUT, E. : "International Jurisdiction and Third States: A View From The EC In Family Matters", The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters, edited by Alberto Malatesta, Stefania Bariatti, Fausto Pocar, Italy 2008, s. 135.

bb. 1961 Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı Dışında Kalan Hallerde Milletlerarası Yetkinin Tayini

Velâyete ilişkin davalarda, 1961 Sözleşmesi'nin uygulanmadığı durumlarda HMK m. 6 uyarınca yetkili Türk mahkemesi tespit edilebilir. Velâyete ilişkin davalarda, genel yetkili mahkeme, davalı gerçek kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK m. 6(1)). Dolayısıyla evlilik birliği içinde velâyetin kullanımı ya da kısıtlanması, eşlerden birine bırakılması, idari makamlarca yapılacak müdahaleler, evlik dışı çocukların velâyetine ilişkin konulardan kaynaklanan davalarda genel yetki kuralı (HMK m. 6) uygulama alanı bulacaktır. Aynı şekilde eşlerin boşanmasından ve velâyetin bir tarafa verilmesinden sonraki dönemde velâyetin değiştirilmesi, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı gibi¹²⁴ konulardan doğan velâyete ilişkin Türkiye'de açılacak olan yabancı unsurlu bir davada da genel yetki kuralı olan HMK m. 6 uyarınca Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi tespit edilecektir.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin durumlarda yetkili mahkeme TMK m. 326'da düzenlenmiştir. Kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir. Boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklıdır.

TMK m. 21'de velâyet altında bulunan çocuğun yasal yerleşim yeri belirlenmiştir. Velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Diğer hâllerde çocuğun oturma yeri, onun yerleşim yeri sayılır. Aynı madde uyarınca, vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri, bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir.

O halde, çocukla ilgili davalarda, öncelikle davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Davalının yerleşim yeri, örneğin velâyet hakkına sahip diğer ana baba, genel kurallara göre bulunacaktır¹²⁵.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda, davalının yerleşim yeri dışında TMK m. 326 ile ek bir yetki kuralı getirilerek, çocuğun yerleşim yeri mahkemesinde de dava açılma imkânı verilmiştir. Boşanma ve ayrılığa ilişkin davalarda, velâyete ilişkin kararlar, davaya bakmakta olan mahkeme tarafından verilecektir (TMK m. 326/2).

¹²⁴ HUYSAL, s. 92.

¹²⁵ AKINCI/ DEMİR GÖKYAYLA, s. 158.

3. Türkiye’de Yerleşim Yerinin Bulunmaması Halinde Yetki

HMK m. 9 uyarınca, Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir.

Mutad mesken kavramı HMK’da tanımlanmamıştır. Sadece HMK’nın 84. maddesinin¹²⁶ gerekçe kısmında mutad mesken tarifi verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, mutad mesken, “tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi alanda yoğunlaşması” biçiminde tanımlanmaktadır. Mutad meskene ilişkin olarak doktrinde çeşitli tanımlamalar yapılmaktadır. Mutad mesken, fiilen oturlan yer¹²⁷ ve kişinin hayat ilişkilerinin merkezi olan yerdir¹²⁸. Mutad mesken, gerçek hayat ilişkilerinin sürdüğü kişinin fiilen oturduğu, oturmak isteği ve iradesinde olduğu yer olarak tanımlanabilir¹²⁹. Mutad mesken tanımında, yerleşim yerinden farklı olarak, sübjektif unsur olan yerleşme niyetinin aranmamasıdır¹³⁰. Mutad mesken, çok fazla geçici olmayan fakat yerleşim yeri gibi sürekli kalma niyetinin de aranmadığı oturumlardır¹³¹. Mutad meskenin, kişinin aile, dost çevresi ve meslek ilişkileriyle gerçekleşmiş bir sosyal bütünleşmeyi ifade eden bir yerde oturma olarak tarif edilmesi de mümkündür. Oturma yerinde sosyal bütünleşmenin gerçekleşmesi için, hem oturma devamlılığı hem de oturma niyeti önem taşır¹³². Mutad mesken, bir kimsenin belirli bir yerde, o yeri hayat ilişkilerinin merkezi yapmaya yetecek derecede, kısa veya uzun, belirli bir süreliğine oturması olarak tanımlanabilir¹³³. Bir başka tanıma göre ise mutad mesken, bir kimsenin belirli bir yerde, kendi istek ve iradesiyle, o yeri hayat ilişkilerinin merkezi yapmaya yetecek derecede kısa veya uzun bir süreliğine oturmasıdır¹³⁴.

¹²⁶ HMK madde 84 (1/a)’ya göre, Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması halinde davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat gösterilir.

¹²⁷ ÇELİKEL, A. / ERDEM, B. B. : : Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2012, s. 189.

¹²⁸ TEKİNALP / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 68.

¹²⁹ ÖZTEKİN GELGEL, s.132.

¹³⁰ ÖZKAN, I. : Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara 2003, s. 34.

¹³¹ DOĞAN, V. : Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2015, s. 175-176.

¹³² NOMER, s. 120-121.

¹³³ ŞANLI, C. / ESEN, E./ ATAMAN-FİGANMEŞE, İ. : Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2015, s. 38.

¹³⁴ ARSLAN, İ. : Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul 2014, s. 172.

Türkiye’de yerleşim yeri olmayan ancak eşlerden birinin mutad meskeni Türkiye’de olan yabancı çiftin boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları Türkiye’de açılacaktır. Ancak Türkiye’de yerleşim yeri ve mutad meskeni bulunmayan yabancı çiftin boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları Türkiye’de açılmayacaktır. Aynı şekilde 1961 Sözleşmesi’nin kapsamına girmeyen velâyete ilişkin bir davanın tarafları yabancı ise ve davalının (velâyet hakkına sahip diğer ana babanın) Türkiye’de yerleşim yeri bulunmuyorsa, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi yetkiye sahip olacaktır.

B. MÖHUK’ta Düzenlenen Özel Yetki Kuralları

MÖHUK’ta bazı uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin yetkisi özel olarak düzenlenmiştir (m. 41-46). MÖHUK’ta düzenlenen bu özel yetki kurallarından ikisi konumuzla ilgisi nedeniyle burada ele alınacaktır.

1. Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalar

Türklerin kişi hâllerine ilişkin bir ihtilâf söz konusu olduğunda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde MÖHUK’un 40. maddesi değil, 41. madde hükmünün esas alınması gerekir¹³⁵.

MÖHUK m. 41’e göre, Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibarıyla 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.

MÖHUK m. 41’in uygulanabilmesi için davanın “kişi hâllerine” ilişkin olması gerekir. Kişi hâllerinden ne anlaşılması gerektiği, Türk hukukuna göre tayin edilecektir¹³⁶. Kişi hâlleri ile kişinin şahsi statüsünü ortaya koyan durumlar kastedilmektedir. Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları ile velâyet ve çocukla kişisel ilişki kurmaya ilişkin davalar, “kişi hâlleri”

¹³⁵ Bu konudaki görüşler için bakınız: TAN DEHMEN, M. : “Türk Vatandaşlarının Kişi Hâllerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK’ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, MHB, Yıl 33, Sayı 1, 2013, s. 171, 188; TİRYAKİOĞLU, B. : “Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara 2012, s. 1156-1158.

¹³⁶ EKŞİ, N. : Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2000, s. 152 (Milletlerarası Yetki).

olarak nitelendirilmektedir¹³⁷. Bu nedenle bu davalar için MÖHUK m. 41 uygulanabilecektir.

Ayrıca anılan maddenin uygulanması bakımından davanın bir “Türk vatandaşının”¹³⁸ kişi hallerine ilişkin olması gerekir. Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davalarında davanın taraflarından birinin, yani davacı veya davalının birinin Türk vatandaşı olması gerekir¹³⁹. Boşanma davasından ayrı açılmış bir velâyet davasında, çocuğun Türk vatandaşı olması yeterlidir¹⁴⁰.

Türklerin kişi hâllerine ilişkin davaların uygulama alanına girebilmesinin bir diğer şartı ise, boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları ile velâyet davalarının “yabancı ülke mahkemelerinde açılmamış veya açılmamış olması” gerekir. Görüldüğü üzere, MÖHUK m. 41, Türkiye’de kişi hallerine ilişkin bir davanın görülebilmesini aynı davanın daha önce yabancı bir mahkemede açılmamış olması şartına bağlamıştır. Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda yabancı mahkemede dava açıldıktan sonra Türk mahkemesinde dava açılması halinde bu durumun derdestlik itirazına mı yoksa yetkisizlik itirazına mı konu olacağı doktrinde fikir birliğine varılamamış konularından birini teşkil etmektedir. Bu konuda MÖHUK’ta düzenleme bulunmaması büyük bir eksikliklerdir. Konunun önemi nedeniyle iç hukukumuzda düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Doktrinde kabul edilen bir kısım görüşe göre, Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı bir ülkede açılmasından sonra aynı davanın yetkili Türk mahkemesinde açılması halinde, Türk mahkemesinde derdestlik (yabancı derdestlik) itirazı ileri sürülebilecektir¹⁴¹. HMK m. 114 (1/ı)

¹³⁷ ÇİÇEKLİ, B. : “Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 56, 2005, s. 247-248; DOĞAN, s. 64; NOMER, s. 466; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 377.

¹³⁸ Bir Türk vatandaşının aynı zamanda yabancı bir devletin vatandaşlığına sahip olması, MÖHUK m.41’in uygulanmasına mani değildir. Kişinin sahip olduğu yabancı devlet vatandaşlığı, onun Türk vatandaşlığının nazara alınmamasına yol açmaz. MÖHUK m.4 (1/b) uyarınca, birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku uygulanır. Dava açıldıktan sonra, Türk vatandaşlığının kaybedilmesi Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi açısından bir önemi yoktur. Çünkü m.41’in uygulanabilmesi için kişinin dava açıldığı tarihte Türk vatandaşı olması gerekir: ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 376; TAN DEHMEN, s. 173.

¹³⁹ AKINCI/ DEMİR GÖKYAYLA, s 33; DOĞAN, s. 65; EKŞİ (Milletlerarası Yetki), 154; NOMER, s. 466; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 376.

¹⁴⁰ AKINCI/ DEMİR GÖKYAYLA, s. 159.

¹⁴¹ AKINCI, Z. : “Tahkim ve Derdestlik İtirazı”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal’e Armağan, İzmir 2001, s. 6; AKINCI/ DEMİR GÖKYAYLA, s. 38-39; ÇELİKEL/ERDEM, s. 544-545; ÇİÇEKLİ, s. 249; NOMER, s. 467-468; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 378-379.

maddesi uyarınca derdestlik itirazı dava şartları arasında bulunmaktadır¹⁴². Bu nedenle, Türk mahkemesinde dava açılmasından önce yabancı mahkemede dava açılmış ise, taraflar bunu her zaman ileri sürebilirler ve hâkim de bu durumu her zaman resen dikkate alabilir¹⁴³.

Bir başka görüşe göre, yabancı derdestliğin dava şartı olarak nazara alınabilmesi için Kanun'da özel bir düzenleme yapılması gereklidir. Yabancı derdestliğin dava şartı olarak nazara alınabilmesi için iç hukukta aranan şartlara ilave olarak; yabancı ülkedeki davanın önce açılmış olması, karşılıklı işlem şartı (hem yabancı kararların tenfizinde, hem de derdestliğin kabulünde aranmalıdır), yabancı ülke mahkemesinin uygun bir sürede karar verebilecek olması ve mahkemenin yetkisine ilişkin şartlar da yerine gelmelidir¹⁴⁴.

Diğer bir görüşe göre, uyuşmazlık Türklerin kişi hallerine ilişkin olmakla birlikte, dava yabancı ülkede açılmış ise, bu durumda artık 41. madde uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, yabancı bir ülkede Türklerin kişi hallerine ilişkin olarak açılan davanın, Türkiye'de yeniden açılması halinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilemeyeceği için, derdestlik itirazı değil, milletlerarası yetkisizlik itirazı yapılmalıdır¹⁴⁵. Bu itiraz, kanaatimizce de,

¹⁴² Dava şartları, davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için mutlaka gerekli olan şartlardır. Bu nedenle dava şartları, taraflarca her zaman ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından resen gözetilirler: KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 253-255; PEKCANITEZ/ ATALAY/ÖZEKES, s. 428-431.

¹⁴³ Hâkimin yabancı bir davanın varlığını kendisinin bilmesi pek rastlanabilecek bir durum değildir. Fakat taraf derdestlik itirazını davanın ilerleyen aşamalarında ve yabancı mahkemede aynı konuda dava görülmeye devam ederken öne sürerse, Türk mahkemesinin bu itirazı kabul etmesi ve dava şartları oluşmadığından davayı reddetmesi gerekir. Bu imkânın, taraflarca kötüye kullanılması mümkündür. Bir başka deyişle, önce Türk mahkemesinin yetkisine itiraz etmeyen tarafın, daha sonra burada olumsuz bir sonuç çıkacağını düşünmesi nedeniyle ya da sırf yargılamayı uzatmak amacıyla derdestlik itirazında bulunması mümkündür. Bu durumda, ileri sürülen derdestlik itirazı kabul edilecek midir? HMK m. 29/1 ile TMK'daki dürüstlük kuralı ilkesi açıkça medeni usul hukukuna da dâhil edilmiş ve tarafların dürüstlük kuralına uygun davranma zorunlulukları açıkça düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, dürüstlük kuralına aykırı olması halinde işlemin hukuki sonuç doğurmasının mahkemece önleneyeceği ifade edilmiştir. O halde, dürüstlük kuralına aykırı olarak derdestlik itirazının davanın ilerleyen aşamalarında ileri sürüldüğünü tespit eden hâkimin, derdestlik itirazını dikkate almama imkânı vardır. Bununla birlikte, hâkim derdestlik itirazını kabul edip incelese dahi, derdestlik itirazının bilerek zamanında yapılmaması durumunda HMK m. 327'e göre, gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan tarafı, davada lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edebilir: SÜRAL, s. 178-179.

¹⁴⁴ DOĞAN, s. 56.

¹⁴⁵ TİRYAKİOĞLU, s. 1153-1154.

tarafarca ileri sürülmesi bile, hâkim tarafından resen göz önüne alınması gereken dava şartlarından biri olarak kabul edilmelidir¹⁴⁶.

2. Yabancıların Kişi Hâllerine İlişkin Bazı Davalar

MÖHUK m. 42 uyarınca, Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan yabancı hakkında vesâyet, kayımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ilgilinin Türkiye’de sâkin olduğu yer, sâkin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir.

MÖHUK’un 42. maddesi, velâyete ilişkin değildir. Bu madde sadece yabancı bir kişi hakkında alınacak vesâyet, kayımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararlarına ilişkindir. Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan yabancı bir çocuk hakkında vesayet kararı çocuğun Türkiye’de sâkin olduğu yer, sâkin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir. Örneğin, yabancı bir çocuğun anne ve babası ölmüşse ve çocuk Türkiye’de bulunmaktaysa, Türk mahkemeleri vesayet kararı verebilir.

C. Yetkiye İlişkin Diğer Kurallar

1. Karşı Davada Yetki

Açılmış bulunan bir davada, davalının da aynı mahkemede davacıya dava açmasına karşı dava (karşılık dava, mukabil dava, müteakbil dava) denir. Karşı dava, asıl dava ile birlikte aynı mahkemede görülür. Karşı davanın asıl dava ile birlikte görülmesini sağlamak amacıyla kanun özel bir yetki hükmü getirmiştir¹⁴⁷. HMK m. 13 uyarınca, kesin yetkinin söz konusu olmadığı hâllerde, asıl davaya bakan mahkeme, karşı davaya bakmaya da yetkilidir. Bu kural, milletlerarası karakterli davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini de tesis eder¹⁴⁸. Misal olarak; yabancı koca milletlerarası yetkili Türk mahkemesinde (örneğin Ankara mahkemesinde) boşanma davası açtıktan

¹⁴⁶ Türklerin kişi hallerine ilişkin olarak yabancı ülkede bir dava açılmasına rağmen, Türkiye’de aynı davanın açılmasını mümkün kılan bazı durumlar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, yabancı ülkede açılan davanın o ülke mahkemeleri tarafından yetkisizlik nedeniyle reddedilmiş olmasıdır. Böyle bir durumda, yurt dışında açılan davanın yetkisizlik nedeniyle reddedilmesi, 41. maddede yer alan “açılmadığı takdirde” diye ifadesini bulan şartın gerçekleşmesi anlamına gelir. İkinci durum ise, yabancı ülkede açılan dava sonucunda verilen ve şeklen kesinleşmiş bulunan kararın, Türkiye’de tanınmasının veya tenfizinin talep edilmesine rağmen, tanıma ve tenfiz talep edildiği mahkemece reddedilmesidir. Böyle bir durumda, davanın Türkiye’de yeniden açılması mümkündür. Çünkü bu, Anayasa’nın 36 maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin bir gereğidir: TİRYAKİOĞLU, s. 1155, 1158-1159.

¹⁴⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 139.

¹⁴⁸ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 369.

sonra, davalı karının da aynı mahkemede kocaya karşı boşanma ve velâyet davası açmasını verebiliriz.

2. Geçici Olarak Oturulan Yer Mahkemesinin Yetkisi

HMK m. 8'e göre, memur, işçi, öğrenci, asker gibi, bir yerde geçici olarak oturanlara karşı açılacak alacak veya taşınır mal davaları için, orada bulunmaları uzunca bir süre devam edebilecekse, buldukları yer mahkemesi de yetkilidir. Belirli şartların varlığı halinde geçici olarak oturulan yer mahkemesi yetkilidir. Bu şartlar:

1. Kendilerine karşı geçici olarak oturdukları yerde dava açılacak bu kişilerin o yerde oturmaları, orada bulunma sebeplerine göre uzunca bir zaman devam edebilecek olmalıdır¹⁴⁹.

2. Bu kişilere karşı geçici olarak oturdukları yerde açılacak davalar yalnız alacak ve taşınır mal davalarıdır.

Görüldüğü üzere, kişi hallerine (şahısvarlığı haklarına) ilişkin davalar davalının geçici olarak oturduğu yer mahkemesinde açılmaz. Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları ile velâyete ilişkin davalar kişi hallerine ilişkin davalar olması nedeniyle davalının geçici olarak oturduğu yer mahkemesinde davanın açılması mümkün değildir.

Yalnız boşanma ve ayrılık davaları, eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde de açılabilir. Bunun dışında, yani eşler o yerde son defa altı aydan daha kısa bir süre oturmakta iseler ya da davalı eş orada altı aydan fazla bir zamandan beri oturmakla beraber davacı eş, (mesela memur olan) davalı eşine karşı, davalının oturduğu yer mahkemesinde HMK m. 8 hükmüne dayanarak boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davalarını açamaz¹⁵⁰.

D. Yetki Anlaşması

Yetki anlaşması ile taraflar Türk mahkemelerini yetkilendirilebilecekleri gibi yabancı bir devlet mahkemelerini de yetkilendirebilirler. Türk hukuku bakımından boşanma, ayrılık, evliliğin butlanı davaları ile velâyete ilişkin davalarda, Yeni Brüksel II Tüzüğü'nde olduğu gibi taraflara yetki anlaşması yapma imkânı verilir verilmediği aşağıda tespit edilecektir.

¹⁴⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 141.

¹⁵⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 141.

1. Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları İle Velâyete İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkili Kılınması İhtimali

5718 sayılı MÖHUK'ta Türk mahkemelerinin yabancılık unsuru taşıyan davalarda yetkili mahkeme olarak seçimine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan davalarda Türk mahkemelerinin seçilebilmesi için yapılan yetki sözleşmelerinin geçerliliği ve hükümleri, HMK'daki yetki anlaşmalarını düzenleyen hükümlere atfen düzenlenmiş olmaktadır¹⁵¹.

HMK m. 17'ye göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır. Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları m. 18'de sayılmıştır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz. Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır.

HMK uyarınca tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kimseler, kendi aralarında yetki sözleşmesi yapamayacaklardır. Bunun yanında HMK m. 18 uyarınca, yetki sözleşmesi, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda (genellikle mal ve alacak uyuşmazlıklarında) yapılabilir; boşanma, ayrılık, evliliğin butlanı davaları ile velâyete ilişkin davalarda yetki sözleşmesi yapılamaz¹⁵². Bir başka deyişle, yabancı unsurlu boşanma, ayrılık, evliliğin butlanı davaları ile velâyete ilişkin davalarda yetkili olmayan Türk mahkemeleri yetki anlaşması yapılarak seçilemez.

2. Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları İle Velâyete İlişkin Davalarda Yabancı Mahkemelerinin Yetkili Kılınması İhtimali

MÖHUK'un 47. maddesinde, yabancılık unsuru içeren bir hukuki ilişkiden doğan ihtilâflar hakkında yapılan bir yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilebileceği düzenlenmiştir¹⁵³.

MÖHUK m. 47 uyarınca, yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına

¹⁵¹ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 385.

¹⁵² KARSLI, s. 276; NOMER, s. 477; SÜRAL, s. 190.

¹⁵³ SARGIN, F. : Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996, s. 148.

göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür. MÖHUK'un 44, 45 ve 46. maddelerinde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.

Tarafların yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta, yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde yetki anlaşması yaparak yabancı bir mahkemeyi seçebilmeleri için aralarında borç ilişkisinden doğan bir uyuşmazlık olmalıdır. Kişi hallerine yani şahsın hukukuna ve aile hukukuna ilişkin konulardan doğan ihtilâflar için yetki anlaşması yapılamaz¹⁵⁴. Dolayısıyla da, yabancı unsurlu boşanma, ayrılık, evliliğin butlanı davaları ile velâyete ilişkin davalarda taraflar aralarında yetki anlaşması yaparak, Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıramazlar ve yabancı mahkemeleri yetkili hale getiremezler.

SONUÇ

Çalışmada aile hukukunun önemli konularından biri olan ve güncelliğini her zaman muhafaza eden boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları ile velâyete ilişkin davalarda milletlerarası yetkili mahkemenin tespiti amaçlanmıştır. Bu konuda önce Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Tüzük incelenmiş, daha sonra ise Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ele alınmıştır.

Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Tüzük, boşanmaya, ayrılığa, evliliğin butlanına ve velâyete ilişkin konularda mahkemelerin milletlerarası yetkisine ilişkin ortak kuralların oluşturulması amacıyla yapılmıştır. Tüzük, mahkeme yahut mahkeme niteliğine sahip tüm kurumlarca medeni hukuk konularına ilişkin olarak verilen boşanma, ayrılık yahut evliliğin butlanı; ebeveynlere ait sorumluluğun niteliği, yerine getirilmesi, temsili, kısıtlanması ve sona erdirilmesi meselelerinde uygulanmak üzere oldukça kapsamlı düzenlemeler getirmektedir.

Tüzükte, temel yetki kıstası olarak, mutad mesken kabul edilmiş ve değişik olasılıklara göre, mutad meskenin bulunduğu üye devlet mahkemesine

¹⁵⁴ ÇELİKEL/ ERDEM, s. 563; NOMER, s. 84; SARGIN, s. 152-155.

milletlerarası yetki verilmiştir. “Mutad mesken” kavramının tanımına Tüzükte yer verilmemiştir. Bundan dolayı da, ABAD’ın çeşitli kararlarında mutad mesken kavramının farklı şekillerde yorumlandığı tespit edilmiştir.

Tüzük, belirli koşulların altında ve sınırlı bir imkân olarak yetki anlaşması yapılabilmesini de mümkün kılmaktadır. Tüzük, ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda tarafların yetki anlaşması yapabilmesine imkân tanırken, boşanmayla ilgili hususlarda tarafların yetki anlaşması yapmasına izin vermemektedir. Ancak boşanma, ayrılık ve evlenmenin butlanı davalarında Tüzüğün 3. maddesine göre yetkili olan üye devlet mahkemesi, Tüzük’te yer alan şartların yerine gelmesi halinde ebeveynlerin sorumluluğuna ilişkin davalarda da yetkili olabilmektedir.

Yeni Brüksel II Tüzüğü, yenilikçi bir düzenlemeye yer vererek, görülmekte olan bir davanın başka bir üye devlet mahkemesine nakledilebilmesine olanak tanımaktadır. Çocuğun menfaati olduğu takdirde, ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda, davanın açıldığı yetkili mahkeme, bazı koşullar altında ve istisnalar haricinde, davaya bakmak için daha elverişli olan başka bir üye devlet mahkemesine davayı nakledebilmektedir.

Tüzükte, özel olarak düzenlenen bir diğer konu ise, aynı davanın bir başka üye devlet mahkemesinde görülmekte olmasıdır (lis pendens). Aynı taraflar arasında boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanına ilişkin bir davanın başka bir üye devlet mahkemesi önüne getirilmesi halinde ya da ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davanın aynı çocuğa ve aynı dava sebebine ilişkin olması durumunda, davanın açıldığı ikinci mahkeme re’sen yargılamayı durduracak, ilk davanın açıldığı mahkemenin kararını bekleyecektir. Tüzük, öncelik prensibine göre milletlerarası derdestliği kabul etmektedir.

Görülmektedir ki, Yeni Brüksel II Tüzüğü, evliliğe ve ebeveyn sorumluluğuna ilişkin konularda Avrupa Birliği içinde yer alan mahkemelerin milletlerarası yetkilerini ortak kurallar altında toplamış, ebeveyn sorumluluğuna ilişkin konularda her zaman çocuğun menfaati gözetmiş ve yenilikçi birçok düzenlemeye de yer vermiştir. Tüzüğün kapsamı Avrupa Birliği üyesi olmayan devletlerin vatandaşlarını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Türk mahkemelerinin boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları ile velâyete ilişkin davalarda milletlerarası yetkisi incelenmiştir. Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK’taki yetki kuralları uyarınca

tespit edilmektedir. MÖHUK'ta Türklerin kişi hâllerine ilişkin davaların kapsamına giren bir uyuşmazlıkta yetkili Türk mahkemesi bu özel kural uyarınca belirlenmektedir. MÖHUK'taki özel yetki kurallarının kapsamına girmeyen uyuşmazlıklarda ise, MÖHUK'un 40. maddesi, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına gönderme yapmaktadır. Bu gönderme nedeniyle; boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken HMK ve TMK'nın yetkiye ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Velâyete ilişkin davalarda ise, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi Anayasamızın 90/5 maddesi gereği olarak öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 5 Ekim 1961 Tarihli Sözleşme uyarınca belirlenmektedir. 1961 Sözleşmesi'nin kapsamına girmeyen olaylarda ise MÖHUK hükümlerine başvurulmaktadır. Velâyete ilişkin davalarda, MÖHUK'ta Türklerin kişi hâllerine ilişkin davaların kapsamına giren bir uyuşmazlıkta yetkili Türk mahkemesi bu özel kural uyarınca belirlenmekte, uyuşmazlık bu kuralının kapsamına girmemekte ise, MÖHUK m. 40'ın yaptığı gönderme nedeniyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi HMK ile TMK'da yer alan yetkiye ilişkin hükümlere göre belirlenmektedir. Çalışmamızda saymış olduğumuz yetki kuralları, Türk milletlerarası usul hukukunun genel yapısı içerisinde incelenmiştir. Bu kapsamda önce Türk mahkemelerinin genel olarak milletlerarası yetkisi sonra da özel milletlerarası yetki kuralları, gerek mevzuatımız gerek milletlerarası sözleşme bakımından ele alınmıştır.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilirken MÖHUK m. 40'ın yaptığı gönderme nedeniyle, genel yetkili mahkeme, HMK m. 6 uyarınca belirlenmektedir. Örneğin, evlilik birliği içinde velâyetin kullanımı ya da kısıtlanması, eşlerden birine bırakılması, idari makamlarca yapılacak müdahaleler, evlik dışı çocukların velâyetine ilişkin konularda davalı gerçek kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi yetkili olmaktadır. Yine eşlerin boşanmalarından ve velâyetin bir tarafa verilmesinden sonraki dönemde velâyetin değiştirilmesi, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı gibi konulardan doğan velâyete ilişkin Türkiye'de açılacak olan yabancı unsurlu bir davada, HMK m. 6 uyarınca Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi tespit edilmektedir.

Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davalarında, TMK m. 168'e göre, boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Boşanma ve ayrılık davasıyla birlikte açılmış olan velâyet

davalarında boşanma ve ayrılık davasına bakan mahkeme, velâyet davasına da bakmaya yetkili olmaktadır (TMK m. 326/2).

Velâyete ilişkin davalarda Türkiye'nin taraf olduğu Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 5 Ekim 1961 Tarihli Sözleşme'nin uygulama alanına giren yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi öncelikle bu Sözleşme uyarınca tespit edilecektir. 1961 Sözleşmesi uyarınca, küçük hakkında koruma tedbirleri almaya ve bu çerçevede küçüğün velâyetine ilişkin kararlar verme konusunda; istisnai haller dışında, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devlet mahkemeleri ile küçüğün vatandaşı olduğu devlet mahkemeleri yetkilidir. Avrupa Birliği'ne üye olan devletler, kendi içerisinde artık 1961 Sözleşmesi'ni uygulamamakta, Yeni Brüksel II Tüzüğü'nü uygulamaktadırlar. Velâyete ilişkin davalarda 1961 Sözleşmesi'nin uygulama alanı dışında kalan hallerde ise, milletlerarası yetkinin tayininde HMK m. 6'ya göre, yetkili Türk mahkemesi belirlenebilir. Ayrıca çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda, TMK m. 326 ile ek bir yetki kuralı getirilerek, çocuğun yerleşim yeri mahkemesinde de dava açma imkânı verilmiştir.

Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmaması halinde ise, HMK m. 9 uyarınca, genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Örneğin, Türkiye'de yerleşim yeri olmayan ancak eşlerden birinin mutad meskeni Türkiye'de olan yabancı çiftin boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları Türkiye'de açılabilmektedir.

MÖHUK'ta bazı uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin yetkisi özel olarak düzenlenmiştir. Bu özel hükümlerden biri olan, Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalarda, her zaman yetkili bir mahkemenin hazır bulundurulması amaçlanmıştır. Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları ile velâyet ve çocukla kişisel ilişki kurmaya ilişkin davalar bu maddenin kapsamına girmektedir. MÖHUK m. 41 uyarınca, Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye'de yer itibarıyla 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. Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalarda yabancı mahkemede dava açıldıktan sonra Türk mahkemesinde dava açılması halinde bu durumun derdestlik itirazına mı yoksa yetkisizlik itirazına mı konu olacağı doktrinde fikir birliğine varılamamış konularından birini teşkil etmektedir. Bu konuda MÖHUK'ta düzenleme bulunmaması büyük bir eksiklidir. Konunun önemi nedeniyle,

Yeni Brüksel II Tüzüğü'nde yer alan hüküm gibi, iç hukukumuzda da ayrıntılı bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Yetki anlaşmalarına ilişkin olarak ise, Yeni Brüksel II Tüzüğü'nde, ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda bazı şartların yerine gelmesi halinde tarafların yetki anlaşması yapabilmesi imkânının mevcut olduğunu görmekteyiz. Ancak Türk hukukunda, boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davaları ile velâyete ilişkin davalarda yetkisi bulunmayan Türk mahkemelerinin yetki anlaşması yapılarak taraflarca yetkili hale getirilmesi mümkün olmadığı gibi, yetkili Türk mahkemesi mevcutken tarafların yaptığı bir yetki anlaşması ile bu konularda Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilmesi söz konusu değildir.

KAYNAKÇA

AKINCI, Z. : “Tahkim ve Derdestlik İtirazı”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, 1-12.

AKINCI, Z. /DEMİR GÖKYAYLA, C. : Milletlerarası Aile Hukuku, İstanbul 2010.

AKINTÜRK, T. / ATEŞ KARAMAN, D. : Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, İstanbul 2011.

ALBÄSTROIU, R. G. : “Council Regulation (EC) No 2201/2003 – Mechanism of Modernisation for National Legislations in the Field of Family Relationships”, Logos Universality Mentality Education Novelty, Section: Law, Year III, Issue 1, 2014, s. 11-20.

ARSLAN, İ. : Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul 2014.

ATİK, M. F. : Milletlerarası Özel Hukukta Velâyet, Ankara 2011 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), <8dfbb8a3f90297830093d4a3e82ba443.pdf>, 04.02.2016.

BEAUMONT, P. / HOLLIDAY, J. : “Recent Developments on The Meaning of “Habitual Residence” in Alleged Child Abduction Cases”, s. 1- 18, <https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Recent_Developments_on_the_

Meaning_of_Habitual_Residence_in_Alleged_Child_Abduction_Cases_.pdf>, 30.10.2015.

ÇELİKEL, A. / ERDEM, B. B. : : Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2012.

ÇİÇEKLİ, B. : “Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 56, 2005, s. 239-259.

DE BOER, Th. M. : “The Second Revision of The Brussels II Regulation: Jurisdiction and Applicable Law”, <<http://dare.uva.nl/document/2/58722> >, 08.08.2015.

DOĞAN, V. : Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2015.

DUTTA, A. / SCHULZ, A. : “First Cornerstones of the EU Rules on Cross-Border Child Cases: The Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union on the Brussels Iia Regulation From C to Health Service Executive”, Journal of Private International Law, Vol. 10, No. 1, April 2014, s. 1-40.

EKŞİ, N. : “Avrupa Birliği Brüksel Iİbis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. s11, Özel S. 2009, s. 1139-1168 1144 (Basım Yılı: 2010) (Brüksel Iİbis Tüzüğü).

EKŞİ, N. : Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2000 (Milletlerarası Yetki).

EUROPEAN COMMISSION: Practice Guide For The Application of The New Brussels Iia Regulation, <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brussels_ii_practice_guide_en.pdf >, 3.08.20015.

EUROPEAN CIVIL LAW: “The Brussels II Regulation 2003”, <[http://www.european.civillaw.com/brussels two2003.htm](http://www.european.civillaw.com/brussels%20two2003.htm)>, 01.03.2016.

GRIGIENĖ, J. : “Jurisdiction In International Matrimonial Matters”, Baltic Journal of Law, Vol. 2, Number 1, 2009, s. 97-111.

HUYSAL, B. : Devletler Özel Hukukunda Velâyet, İstanbul 2005.

KARSLI, A. : Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012.

KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. : Medenî Usul Hukuku,

Ankara 2014.

LAMONT, R. : “Habitual Residence and Brussels IIbis: Developing Concepts for European Private International Family Law”, *Journal of Private International Law*, Vol. 3, No.2, October 2007, s. 261-281 (Habitual).

MAGNUS, U. / MANKOWSKI, P. : *Brussels IIbis Regulation, Introduction*, edited by Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Munich 2012.

MAGNUS, U. / MANKOWSKI, P. / BORRÁS, A. : *Brussels IIbis Regulation, Article 3-9*, edited by Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Munich 2012.

MAGNUS, U. / MANKOWSKI, P. / PATAUT, E. : *Brussels IIbis Regulation, Article 10-15*, edited by Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Munich 2012.

MAGNUS, U. / MANKOWSKI, P. / PINTENS, W. : *Brussels IIbis Regulation, Article 1*, edited by Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Munich 2012.

NOMER, E. : *Devletler Hususî Hukuku*, İstanbul 2015.

ÖZBEK HADİMOĞLU, N. : “Yeni Brüksel (II) Tüzüğü Üzerine Bir İnceleme”, Prof. Dr. İlhan Unat’a Armağan, Ankara 2012, s. 343-379 (Brüksel (II) Tüzüğü).

ÖZKAN, I. : *Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi*, Ankara 2003.

ÖZTEKİN GELGEL, G. : “Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* Yıl:4, Sayı:8, Güz 2005/2, s.119-148.

PATAUT, E. : “International Jurisdiction and Third States: A View From The EC In Family Matters”, *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, edited by Alberto Malatesta, Stefania Bariatti, Fausto Pocar, Italy 2008, s. 123-148.

PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKES, M. : *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara 2013.

RAUSCHER, T. : “Parental Responsibility Cases under the New Council Regulation “Brussels IIA””, *The European Legal Forum*, 1-2005, s. 37-45, < <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/604.pdf>>, 13.11.2015.

SARGIN, F. : Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996.

SCOTT, J. M. : “Resolving The Problems of Jurisdiction in Family Law Brussels II And Points West”, s. 1-12, <http://www.murraystable.com/assets/files/articles/resolving_problems_of_jurisdiction.pdf>, 05.11.2015.

SEROZAN, R. : Çocuk Hukuku, İstanbul 2005.

SÜRAL, C. : “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2012, Sayı 100, s. 167-216.

ŞANLI, C. /ESEN, E./ ATAMAN-FİGANMEŞE, İ. : Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2015.

TAN DEHMEN, M. : “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK’ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, MHB, Yıl 33, Sayı 1, 2013, s. 169-211.

TANRIBİLİR, F. B. : Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları, Ankara 2011.

TEKİNALP, G. / UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A. : Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2011.

TİRYAKİOĞLU, B. : “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara 2012, s. 1141-1165.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ İNSAN HAKLARINI İNCELEME KOMİSYONU: Almanya, Hollanda ve Belçika Gençlik Dairelerinin Türkiye Kökenli Çocuklara Yönelik Uygulamalarına İlişkin İnceleme Raporu, 24. Dönem 4. Yasama Yılı 2013, <https://www.tbmm.gov.tr/komision/insanhaklari/docs/2013/raporlar/cocuklara_yonelik_uygulamalara_iliskin_komision_raporu.pdf>, 10.01.2016.

ULUOCAK, N. : Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul 1989.

ÜNAL, Ş. : “Almanya Federal Cumhuriyeti Mahkemelerinin Küçüklerin Korunması Hakkındaki 5 Ekim 1961 Tarihli Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Çocukları Hakkındaki Kararları Üzerine Bir İnceleme”, AD, Y. 78, Mart-Nisan, Sayı 2, 1987, s. 81-111.

Mahkeme kararları:

A, Case C-523/07, Judgment of CJEU of 2 April 2009, ECR I-2805, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73639&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=728920>>, 30.10.2015.

Barbara Mercredi v Richard Chaffe (Mercredi), Case C-497/10, Judgment of CJEU of 22 December 2010, ECR I-14309, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83470&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=731175>>, 30.10.2015.

Cameron v. Cameron, 1996 SC 17, Court of Session Inner House (Second Division) Scotland (Appellate Court), 24 October 1995, <<http://www.hcch.net/incadat/fullcase/0071.htm>>, 06.11.2015.

Dickson v. Dickson, 2001 ND 157, In The Supreme Court State Of North Dakota, 634 N.W.2d 76, 5 September 2001, <<https://www.ndcourts.gov/court/opinions/20010011.htm>>, 06.11.2015.

L v M, Case C-656/13, Judgment of CJEU of 12 November 2014, <<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CJ0656&lang1=en&type=TXT&ancre=>>>, 26.11.2015.

Laszlo Hadadi (Hadady) v Csilla Marta Mesko, married name Hadadi (Hadady), Case C168/08, Judgment of Court of Justice of the European Union (CJEU) of 16 July 2009, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72471&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=222400>>, 03.12.2015.

Robin Swaddling v Adjudication Officer, Case C-90/97, Judgment of CJEU of (Fifth Chamber) of 25 February 1999, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0090>>, 12.11.2015.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2000/224, K. 2000/2278, T. 23.2.2000 kararı, <<http://www.kazanci.com/>>, 10.02.2016.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2005/5173, K. 2005/8203, T. 25.5.2005 kararı, <<http://www.kazanci.com/>>, 10.02.2016.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2010/4537, K. 2011/8105, T. 10.5.2011 kararı, <<http://kazanci.com>>, 11.01.2016.

Diğer Kaynaklar:

Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, <<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt28en.pdf>>, <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilsoz/lahey/turkce_lah28.pdf>, 20.08.2015.

European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, <<http://www.coe.int/tr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b09>>, 04.02.2016. Resmi Gazete 02.11.1999-23864.

Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction, <<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt28en.pdf>>, <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilsoz/lahey/turkce_lah28.pdf>, 20.08.2015. Resmi Gazete 15.02.2000-23965.

Convention of 5 October 1961 Concerning The Powers of Authorities And The Law Applicable in Respect of The Protection of Infants, <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=39>>, 04.02.2016. Resmi Gazete 21.02.1983-17966.

Status Table of The Convention of 5 October 1961 Concerning The Powers of Authorities and The Law Applicable in Respect of The Protection of Infants, <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=39>>, 11.02.2016.

Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters. (Hukukî veya Ticarî Konularda Adlî ve Gayri Adlî Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme). Resmi Gazete 17.06.1972-14218.

Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=70>, 13.11.2015.

Council Regulation (EC) No 1347/2000 of May 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and in Matters of Parental Responsibility for Children of Both Spouses, Official Journal L 160, 30/06/2000, s. 19 – 36.

Council Regulation (EC) No 1348/2000 Of 29 May 2000 on The

Service in The Member States of Judicial And Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, Official Journal L 160, 30.6.2000, s. 37–52.

Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction And The Recognition And Enforcement of Judgments in Civil And Commercial Matters, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:EN:NOT>>, 13.011.2015.

Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 Concerning Jurisdiction And The Recognition And Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters And The Matters of Parental Responsibility, Repealing Regulation (EC) No 1347/2000, Official Journal L 338, 23.12.2003, s. 1–29.