

**KANUNLAR İHTİLÂFI HUKUKUNDA OLUMLU
VATANDAŞLIK İHTİLÂFLARININ ÇÖZÜMÜ VE MÖHUK
m. 4(1)(b) ve (c) HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK*

ÖZET

Kişinin birden fazla devletin vatandaşı olması, ya da çok vatandaşlık, yabancı unsurlu uyumsuzluklarda uygulanacak hukukun vatandaşlık bağlama noktası aracılığıyla tayin edildiği hallerde özel bir önem arz etmekte ve hangi devletin vatandaşlığının esas alınacağını belirlenmesini gerektirmektedir. Olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümü konusunda ulusal düzenlemelere bakıldığında, ağırlıklı olarak, kişinin sahip olduğu devlet vatandaşlıklarından birinin mahkeme devleti vatandaşlığı olması durumunda bu vatandaşlığının, sahip olduğu devlet vatandaşlıklarından hiçbirinin mahkeme devleti vatandaşlığı olmaması durumunda ise, gerçek ve etkili vatandaşlığının esas alındığı görülmektedir. Aynı yönde bir düzenlemenin yer aldığı 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentleri de Türk mahkemelerinin önüne gelen yabancı unsurlu uyumsuzluklarda uygulanacak hukukun tayini bakımından ortaya çıkabilecek olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümünü amaçlamaktadır. Bununla birlikte, MÖHUK m. 4 hükmünün başlangıcında, söz konusu hükmün "bu Kanun'da aksi öngörülmedikçe" uygulanacağı düzenlenmişken, Kanun'da açık bir istisnaya yer verilmemiş olması bir yandan söz konusu ifadenin işlevini tartışmalı hale getirmekte, diğer yandan Kanun'un belirli hükümlerinin uygulanması bakımından tereddüde yol açmaktadır.

***Anahtar Kelimeler:** Vatandaşlık, çok vatandaşlık, olumlu vatandaşlık ihtilâfları, MÖHUK m. 4, millî hukuk.*

**RESOLVING THE POSITIVE CONFLICTS OF NATIONALITY IN
CONFLICT OF LAWS AND ASSESSMENT OF ARTICLES 4 (1)(b) and (c)
OF THE TURKISH CODE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND
INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE**

ABSTRACT

Where nationality is used as a connecting factor in conflict of laws, multiple nationality brings the question on which of these nationalities should be given preference. In resolving the positive conflicts of nationality many national laws have adopted an approach where the national law of the forum (lex fori) prevails and in cases

* Yrd. Doç. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.

of two or more foreign nationalities, the effective nationality is determined. Similar provisions can be found in sub-paragraphs (b) and (c) of the first paragraph of Article 4 of the Turkish Code on Private International Law and International Civil Procedure (MÖHUK) which also aim to resolve the positive conflicts of nationality in disputes before the Turkish courts. Article 4 of MÖHUK also limits its scope of application by stating that it shall apply “unless otherwise provided in this Code”. However the fact that no explicit exception to this rule is provided under the Code brings question marks regarding the function of this phrase as well as the implementation of certain provisions of the Act.

Keywords: Citizenship, multiple nationality, positive conflicts of nationality, MÖHUK Art. 4, national law.

GİRİŞ

Kişinin aynı anda birden fazla devletin vatandaşı olması ya da çok vatandaşlık, bugün sık rastlanan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Siyasî hakların kullanımı, diplomatik koruma ve askerlik yükümlülüğüne ilişkin tartışmaları beraberinde getiren çok vatandaşlık, yabancı unsurlu uyumsuzluklarda mahkemenin milletlerarası yetkisinin “vatandaşlık” yetki unsuruna göre tesis edildiği ve uygulanacak hukukun “vatandaşlık” bağlama noktası aracılığıyla tayin edildiği durumlarda da özel bir önem arz eder¹.

Uygulanacak hukukun “vatandaşlık” bağlama noktası aracılığıyla tayin edildiği ve ilgilinin birden fazla devlet vatandaşı olduğu durumlarda öncelikle kişinin sahip olduğu devlet vatandaşlıklarından hangisinin esas alınacağını belirlemek gerekir. Kişinin birden fazla devlet vatandaşı olmasından kaynaklanan “olumlu vatandaşlık ihtilâfları”nın çözümü bakımından bugün

¹ Çok vatandaşlığın yarattığı söz konusu problemler hakkında bkz. COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF EXPERTS ON NATIONALITY: *Report on Multiple Nationality*, Strasbourg 2000, <[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/nationality/CJNA%20\(2000\)13%20E%20multiple%20nationality.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/nationality/CJNA%20(2000)13%20E%20multiple%20nationality.pdf)> (Erişim tarihi: 6.7.2014), s. 9; GÜNGÖR, G.: *Tâbiyet Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler- Şeyler)*, B. 2, Ankara 2014, s. 26; VONK, O. W.: *Dual Nationality in the European Union- A Study on Changing Norms in Public and Private International Law and in the Municipal Laws of Four Member States*, Leiden 2012, s. 74 vd. Çifte vatandaşlığa sahip kişilerce askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve Türk hukukundaki durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNGÖR, s. 26 vd., s. 28 vd.; EKŞİ, N.: *Askerliğin Vatandaşlık Üzerindeki Etkisi ve Özellikle Çifte Vatandaşlığa Sahip Kişilerin Askerlik Yükümlülüğü*, B. 2, İstanbul 2005, s. 5 vd.; AYGÜN, M.: “Askerlik Hizmetinin Türk Vatandaşlığı Açısından Değerlendirilmesi”, *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler* (Eds.: K. HAILBRONNER/ B. TIRYAKIOĞLU/ E. KÜÇÜK/ K. SCHNEIDER), Ankara 2010, s. 239 vd.

ulusal hukuklarda genel nitelikli kurallara yer verildiği görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerin çoğunluğunda, birden fazla devlet vatandaşı olan kişinin, aynı zamanda mahkeme devletinin vatandaşı olup olmadığına ilişkin bir ayırım yapılmakta; kişinin vatandaşlığını taşıdığı devletlerden birinin mahkeme devleti vatandaşlığı olması durumunda bu vatandaşlığı; söz konusu vatandaşlıklardan birinin mahkeme devletinin vatandaşlığı olmaması durumunda ise vatandaşı olduğu devletler dikkate alınmak suretiyle en sıkı irtibatlı olduğu devlet vatandaşlığı esas alınmaktadır. Kıta Avrupası hukukunu benimseyen devletlerin büyük çoğunluğunda kabul edilen bu yaklaşım, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un² (MÖHUK) “*vatandaşlık esasına göre yetkili hukuk*” başlığını taşıyan 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde de benimsenmiştir. Anılan hüküm uyarınca, bu Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde, bu Kanunda aksi öngörülmedikçe, birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku (m. 4(1)(b)), birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde buldukları devlet hukuku (m. 4(1)(c)) uygulanır.

Avrupa Birliği (AB) kanunlar ihtilâfî hukukunda ise olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümüne ilişkin bir hükme yer verilmediği görülmektedir. AB hukukunda vatandaşlığın kazanılması ve kaybı üye devletlerin münhasır yetkisinde kabul edilmekle birlikte, AB Adalet Divanı (ABAD/Divan) içtihadına bakıldığında, Divan'ın olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümü bakımından üye devlet hukuklarında yer alan hükümlerin ancak AB hukukunun genel ilkelerine uygun olması şartıyla uygulanmasını kabul ettiği; bu sebeple üye devlet hukuklarındaki söz konusu düzenlemelerin AB mevzuatının yorumu bakımından önemini büyük ölçüde yitirdiği gözlemlenmektedir.

Çalışmanın konusunu uygulanan hukukun tayininde olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümü, bu çerçevede MÖHUK m. 4(1)(b) ve (c) hükümlerinin değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Aşağıda önce bağlama noktası olarak “vatandaşlık” ve birden fazla vatandaşlık meselesinin çözümüne ilişkin yaklaşımlar incelenecek; daha sonra ise, MÖHUK'un anılan hükümlerinin çeşitli uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tayini bakımından beraberinde getirdiği problemler tartışılacaktır. Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler ise çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır³.

² R.G. T. 12.12.2007, S. 26728.

³ Milletlerarası sözleşmeler rejiminde birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanların

I- Bağlama Noktası Olarak “Vatandaşlık”

Tâbiyet, bir kişiyi ya da şeyi devlete bağlayan hukukî ve siyasî bağı ifade eder⁴. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi’nde⁵ de tâbiyet, “*kişinin etnik kökenine işaret etmeksizin kişi ile devlet arasındaki hukukî bağ*” olarak tanımlanmıştır (m. 2(1)(a)). Sadece gerçek kişilerin bir devlete bağlılığını ifade eden “vatandaşlık” ise, “tâbiyet”e göre daha dar bir kavramdır⁶.

Kıta Avrupası hukukunda “vatandaşlık” (*lex patriae*), uygulanacak hukukun tayininde şahsî statü bağlama noktası olarak kabul edilmiştir⁷. Vatandaşlık bağlama noktasının kabulü, bireyin kültürel kimliğinin kanunlar ihtilâfı hukukunda korunması amacına hizmet etmekte ve kişinin tarihsel, etnik ve kültürel bağlarına dayalı bir aidiyeti ifade etmektedir⁸. Bu çerçevede

vatandaşlıklarından hangisinin esas alınacağı hakkında bkz. ATAMAN- FİGANMEŞE, İ.: “Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK’un 4. Maddesinin b ve c bentlerinin Uygulama Alanı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 1999-2000, Y. 19-20, s. 95 vd.

⁴ BERKİ, O. F.: *Devletler Hususî Hukuku- Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku*, Cilt I, B. 5, Ankara 1963, s. 15 (“Tâbiyet”).

⁵ Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi (*European Convention on Nationality*) metni için bkz. <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>> (Erişim tarihi: 6.7.2014). Söz konusu Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNGÖR, G.: “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 1997-1998, Y. 17-18, s. 229 vd. (“Vatandaşlık”); TANRIBİLİR, F. B.: “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Hukuku”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2002, Y. 22, s. 791 (“Vatandaşlık”); TANRIBİLİR, F. B.: “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı”, *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler* (Eds.: K. HAILBRONNER/ B. TİRYAKIOĞLU/ E. KÜÇÜK/ K. SCHNEIDER), Ankara 2010, s. 96 vd.

⁶ TİRYAKIOĞLU, B.: “Multiple Citizenship and its Consequences in Turkish Law”, *Ankara Law Review*, Summer 2006, Vol. 3, No. 1, s. 3. Türk hukukunda “vatandaşlık” ve “tâbiyet” kavramları hakkında bkz. GÜNGÖR, s. 1 vd.; NOMER, E.: *Türk Vatandaşlık Hukuku*, B. 20, İstanbul 2014, s. 3 vd. (“Vatandaşlık”); DOĞAN, V.: *5901 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş Türk Vatandaşlık Hukuku*, B. 12, Ankara 2014, s. 4 vd.; ERDEM, B. B.: *Türk Vatandaşlık Hukuku*, B. 3, İstanbul 2013, s. 6 vd.; GÖĞER, E.: “Çifte Vatandaşlık”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1995, C. 44, S. 1-2, s. 127- 181 (“Çifte Vatandaşlık”). Söz konusu kavramların farklı devlet hukuklarındaki anlamları için bkz. VONK, s. 19.

⁷ Şahsî statüye ilişkin diğer bağlama noktaları, ikâmetgâh (*lex domicilii*) ve mutad meskenin bulunduğu yerdir. Anglo- Amerikan hukukunda vatandaşlık bağlama noktası yerine ikâmetgâh esasî tercih edilmektedir. Şahsî statü bağlama noktaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER, E.: *Devletler Hususî Hukuku*, B. 20, İstanbul 2013, s. 111 vd.; ÇELİKEL, A./ ERDEM, B. B.: *Milletlerarası Özel Hukuk*, B. 11, İstanbul 2012, s. 66 vd.; ÖZKAN, İ.: *Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi*, Ankara 2003, s. 96. Anglo- Amerikan Hukukunda kabul edilen ikâmetgâh bağlama noktası hakkında bkz. MCCLEAN D./ RUIZ ABOU-NIGM, V.: *Morris- The Conflict of Laws*, Ed. 8, London 2012, s. 26 vd.

⁸ FRANZINA, P.: “The Law Applicable to Divorce and Legal Separation Under Regulation

özellikle yabancılık unsuru taşıyan kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, vatandaşlık bağlama noktası aracılığıyla ilgilinin millî hukukunun uygulanması, söz konusu konuların kişinin kültürel kimliği ve değerler dünyası ile yakından irtibatlı olması⁹ ve kişisel menfaati en iyi şekilde gerçekleştirmesi¹⁰ düşüncesine dayanır. Vatandaşlık bağlama noktasının tercihi lehine söylenebilecek diğer gerekçeler, vatandaşlığın tespitinin yerleşim yeri ve mutad meskene göre daha kolay olması, devamlılık arz etmesi¹¹, bu sebeple de öngörülebilir olması ve hukukî kesinliği sağlamaya hizmet etmesi¹² ve kötüye kullanılmaya az imkân tanınmasıdır¹³.

Bununla birlikte, günümüzde kişilerin hareketliliğindeki artış, vatandaşlığını taşıdıkları devletten farklı bir yerde yaşamalarına ve vatandaş oldukları devletten çok hayatlarını sürdükları bu yer ile bağlantılarının bulunmasına sebep olmakta, bu da kişiye en yakın hukuk olduğu varsayımıyla millî hukukun uygulanması yerine mutad mesken hukuku lehine bir yönelimi doğurmaktadır¹⁴. Bu çerçevede *La Haye* Sözleşmelerinde benimsenen ve ulusal mevzuatta da yer bulan “mutad meskenin bulunduğu yer” bağlama noktasının “vatandaşlık” bağlama noktasının yerini almaya ve “vatandaşlık” bağlama noktasının önemini eskiye oranla yitirmeye başladığı savunulmaktadır¹⁵. Gerçekten, bugün özellikle AB’nin aile ve miras hukukuna ilişkin kanunlar ihtilâfî hukuku düzenlemelerine bakıldığında, vatandaşlık bağlama noktasının, mutad meskenin bulunduğu yer bağlama noktasına göre daha tâli bir yere sahip olduğu görülmektedir.

(EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2011, Vol. 3, No. 2, s. 97.

⁹ ŞANLI, C./ ESEN, E./ ATAMAN- FİĞANMEŞE, İ.: *Milletlerarası Özel Hukuk*, B. 3, İstanbul 2014, s. 29.

¹⁰ TEKİNALP, G./ UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A.: *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, B. 11, Ankara 2011, s. 66; DOĞAN, V.: *Milletlerarası Özel Hukuk*, B. 3, Ankara 2015, s. 170 vd (“MÖH”).

¹¹ ŞANLI/ ESEN/ATAMAN- FİĞANMEŞE, s. 30; DOĞAN, MÖH, s. 171; NOMER, s. 113.

¹² VONK, s. 117.

¹³ TEKİNALP/ UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 66; DOĞAN, MÖH, s. 171.

¹⁴ AYBAY, R./ DARDAĞAN, E.: *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilâfî)*, B. 2, İstanbul 2008, s. 37; UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A.: *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*, İstanbul 2006, s. 44 (“Boşanma”). Bağlama noktası olarak mutad meskenin millî hukuk yerine tercih edilmesindeki bir başka neden, vatandaşlık bağlama noktasının vatansızlar ve mültecilerin şahsî statüsünü belirlemede yetersiz kalması olarak gösterilmiştir: ŞANLI/ ESEN/ATAMAN- FİĞANMEŞE, s. 35. Mutad mesken bağlama noktası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAN, s. 29 vd.

¹⁵ COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF EXPERTS ON NATIONALITY, s. 15; VONK, s. 27.

Bununla birlikte ulusal hukuk sistemlerinde olduğu gibi AB hukukunda da vatandaşlık bağlama noktasının önemini yitirdiği söylenemez¹⁶. AB'nin özellikle aile ve miras hukukuna ilişkin kanunlar ihtilâfi hukuku düzenlemelerinde uygulanacak hukukun gerek sübjektif gerekse objektif metod uyarınca tayininde “vatandaşlık” bağlama noktasına yer verildiği görülmektedir¹⁷. Örneğin, 1259/2010 sayılı Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Alanında Güçlendirilmiş İşbirliğinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük (Roma III Tüzüğü)¹⁸ eşlerin hukuk seçimi anlaşmasının yapıldığı andaki millî hukuklarından birini uygulanacak hukuk olarak seçebileceklerini hükme bağlamış (m. 5(1))¹⁹, böyle bir seçimin yapılmaması hâlinde ise, eşlerin davanın açıldığı tarihteki müşterek millî hukukunun uygulanmasını üçüncü basamaktaki kural olarak kabul etmiştir (m. 8)²⁰. Keza 650/2012 sayılı Mirasa

¹⁶ AB'nin milletlerarası özel hukuk alanında düzenleme yapma yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAYRAKTAROĞLU, G.: “Harmonization of Private International Law at Different Levels: Communitarization v. International Harmonization”, *European Journal of Law Reform*, 2003, Vol. 5, No. 1-2, s. 133 vd.; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, G.: “Avrupa Toplumunun Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Uluslararası Anlaşma Akdetme Yetkisi ve C-01/03 Sayılı ve 7 Şubat 2006 Tarihli Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Görüşü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. 57, S. 2, s. 22 vd.; ÇİÇEKLİ, B.: “Avrupa Birliğinde Özel Hukukta Adli İşbirliği ve Mahkeme Kararlarının Serbest Dolaşımı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2003, Y. 23, s. 179 vd. AB'nin aile hukukuna ilişkin düzenlemeleri hakkında bkz. UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A.: “Avrupa Birliği'nde Aile Hukukunu Birleştirme Çabaları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan, İstanbul 2011, s. 213 vd.

¹⁷ AB düzenlemelerinde “vatandaşlık” bağlama noktasının kabulü hakkında bkz. BARIATTI, S.: “Multiple Nationalities and EU Private International Law- Many Questions and Some Tentative Answers”, *Yearbook of Private International Law*, 2011, Vol. 13, s. 2 vd.; KRUGER, T./ VERHELLEN, J.: “Dual Nationality= Dual Trouble?”, *Journal of Private International Law*, December 2011, Vol. 7, No. 3, s. 601 vd.; GAERTNER, V.: “European Choice of Law Rules in Divorce (Rome III): An Examination of the Possible Connecting Factors in Divorce Matters Against the Background of Private International Law Developments”, *Journal of Private International Law*, 2006, Vol. 2, s. 115 vd.; RAITERI, M.: “Citizenship as a Connecting Factor in Private International Law for Family Matters”, *Journal of Private International Law*, 2014, Vol. 10, No. 2, s. 309 vd.

¹⁸ *Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation*, O.J. L 343/10 29.12.2010. Roma III Tüzüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, G.: “Roma III Tüzüğü Uyarınca Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukukun Tayini ve Uygulanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, C. 61, S. 2, s. 505 vd.

¹⁹ Tüzüğün tanıdığı sınırlı hukuk seçimi imkânı çerçevesinde, eşler, hukuk seçimi sırasındaki müşterek mutad mesken hukukunu; hukuk seçimi sırasında eşlerden birinin hâlen orada yerleşik bulunması şartıyla, son müşterek mutad mesken hukukunu veya mahkemenin hukukunu da uygulanacak hukuk olarak seçebilirler (m. 5 (1)).

²⁰ Hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukukun tayini

İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ve Mirasa İlişkin Resmî Belgelerin Kabulü ve Tenfizi ile Avrupa Miras Belgesinin Oluşturulmasına Dair Tüzük'te²¹ de murisin, mirasa uygulanacak hukuk olarak, hukuk seçiminin yapıldığı andaki veya ölümü anındaki millî hukukunu seçebileceği düzenlenmiştir (m. 22(1)). Evlilikte Mal Rejimlerine İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Tüzük Taslağı'nda²² da evlilik malları hakkında hukuk seçimi anlaşmasının yapıldığı anda eşlerden/ müstakbel eşlerden birinin millî hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçilebileceği hüküm altına alınırken (m. 16(1)(c))²³, böyle bir seçimin yapılmaması halinde, eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukukunun uygulanması ikinci basamaktaki kural olarak kabul edilmiştir (m. 17)²⁴. Aile ve miras hukukuna ilişkin söz konusu düzenlemelerin yanı sıra, 593/2008 sayılı Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında AB Tüzüğü'nde²⁵ (Roma I Tüzüğü) de, sigorta sözleşmelerine ilişkin 7. maddenin 3. paragrafında, hayat sigortalarında, tarafların poliçe hamilinin millî hukukunu uygulanacak hukuk olarak seçebilecekleri ifade edilmiştir (m. 7(3)(c)).

Tüzüğün 8. maddesine tâbidir. Buna göre, davanın açıldığı tarihte eşlerin müşterek mutad mesken hukuku veya bulunmaması durumunda, eşlerin son müşterek mutad mesken hukuku –davanın açıldığı tarihten geriye doğru bir yıldan daha uzun bir süre önce değiştirilmemiş olması ve eşlerden birinin davanın açıldığı tarihte hâlen söz konusu devlette yerleşik olması şartıyla– veya bulunmaması durumunda, davanın açıldığı tarihte eşlerin müşterek millî hukuku, bulunmaması durumunda, davanın açıldığı devlet hukuku uygulanır.

²¹ *Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession*, O.J. L 201/107, 27.7.2012. Söz konusu düzenleme bu çalışmada kısaca “AB Miras Tüzüğü” olarak anılmıştır. AB Miras Tüzüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ, N.: *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, İstanbul 2013, s. 203 vd (“Miras”).

²² *Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes*, COM (2011) 126 final. Söz konusu düzenleme bu çalışmada kısaca “Evlilikte Mal Rejimlerine İlişkin Tüzük Taslağı” olarak anılmıştır.

²³ Taslağın sunduğu sınırlı hukuk seçimi imkânı çerçevesinde, eşler, müşterek mutad mesken hukukunu veya hukuk seçimi sırasında eşlerden birinin mutad mesken hukukunu da uygulanacak hukuk olarak seçebilirler (m. 16).

²⁴ Hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda, evlilik malları hakkında, eşlerin evlenmeden sonraki ilk müşterek mutad mesken hukuku, bulunmaması halinde, evlenme anındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması halinde –özellikle evlenmenin gerçekleştiği yer olmak üzere tüm şartlar dikkate alınmak suretiyle tespit edilen- eşlerin ortak olarak en sıkı irtibatlı buldukları devlet hukuku uygulanır (m. 17).

²⁵ *Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)*, O.J. L 177/6, 4.7.2008.

Türk kanunlar ihtilâfî hukukunda ise “vatandaşlık”, bağlama noktası olarak önemini sürdürmektedir. MÖHUK uyarınca yabancı unsurlu kişinin hukuku, aile hukuku ve miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunda uygulanacak hukukun objektif metod uyarınca tayininde vatandaşlık, ana bağlanma sebebini teşkil etmektedir²⁶. MÖHUK’ta gerçek kişilerin ehliyeti (m. 9(1)); vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri (m. 10(1)); gaiplik ve ölmüş sayılma kararları (m. 11); nişanlanma ehliyet ve şartları (m. 12 (1)); evlenme ehliyet ve şartları (m. 13(1)); soybağının kurulması (m. 16) ve hükümleri (m. 17); evlat edinme (m. 18) ile mirasa (m. 20) ilişkin bağlama kurallarında ilgilinin veya taraflardan her birinin millî hukukunun uygulanması öngörülmüştür. Birden fazla kişiyi ilgilendiren ve tarafların eşit menfaatlerinin söz konusu olduğu hayat ilişkileri olmaları sebebiyle nişanlılığın hüküm ve sonuçları (m. 12 (2)), evliliğin genel hükümleri (m. 13 (3)), boşanma ve ayrılığın sebepleri ve hükümleri (m. 14 (1)), boşanmış eşler arasındaki nafaka talepleri (m. 14(2)), boşanmada velâyet ve velâyete ilişkin sorunlar (m. 14(3)), -eşlerin hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde- evlilik malları (m. 15(1)); -ana, baba ve çocuğun müşterek millî hukukunun bulunması halinde- soybağının hükümleri (m. 17); -eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde- evlât edinmenin hükümleri bakımından “müşterek millî hukuk” birinci basamakta yer almaktadır. “Mutad meskenin bulunduğu yer bağlama noktası” ise, nafakaya uygulanacak hukukun tayininde (m. 19) ana bağlanma noktası olarak kabul edilirken, belirli hayat ilişkileri bakımından ancak (müşterek) millî hukukun bulunmadığı durumlarda uygulanabilmektedir²⁷. Diğer yandan Kanun, evlilik malları hakkında eşlere sınırlı bir hukuk seçimi imkânı tanıdığı 15. maddesinin birinci fıkrasında eşlerin evlenme anındaki mutad mesken ya da millî hukuklarından birinin uygulanacak hukuk olarak tayin edilebileceğini öngörmektedir.

II- Olumlu Vatandaşlık İhtilâfları ve Çözüm Yöntemleri

Her devlet egemenlik yetkisinin bir sonucu olarak kendi vatandaşlığını kazanma şartlarını kendisi düzenler. Vatandaşlık Kanunlarının Çatışması ile İlgili Bazı Sorunlar Hakkında 1930 tarihli *La Haye Sözleşmesi*’nin²⁸ 1.

²⁶ ÇELİKEL/ ERDEM, s. 68.

²⁷ Bkz. evliliğin genel hükümleri (m. 13 (3)), boşanma ve ayrılığın sebepleri ve hükümleri (m. 14 (1)), boşanmış eşler arasındaki nafaka talepleri (m. 14(2)), boşanmada velâyet ve velâyete ilişkin sorunlar (m. 14(3)), -eşlerin hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde- evlilik malları (m. 15(1)); -ana, baba ve çocuğun müşterek millî hukukunun bulunması halinde- soybağının hükümleri (m. 17); -eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde- evlât edinmenin hükümleri.

²⁸ Vatandaşlık Kanunlarının Çatışması ile İlgili Bazı Sorunlar Hakkında 1930 tarihli *La Haye Sözleşmesi*

maddesinde de her devletin kendi hukuku uyarınca kimin kendi vatandaşı olduğunu tespit edeceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükme göre, bu hukuk, milletlerarası sözleşmelere, uluslararası teamüle ve tâbiyet alanında geçerli olan ilkelere uygun olduğu müddetçe tanınacaktır. Aynı düzenleme Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin 3. maddesinde de yer almaktadır. Bu çerçevede ilgilinin millî hukukunun tespiti, vatandaşı olduğunu iddia ettiği devlet hukukuna göre tayin olunur.

Bununla birlikte, devletlerin vatandaşlık kazanma şartlarını birbirinden farklı veya birbirine benzer şekilde düzenlemeleri ya da sonradan vatandaşlık kazanılmasına imkân tanınmaları, kişinin aynı anda birden fazla devletin vatandaşı olması sonucunu doğurabilmekte²⁹; bir diğer ifadeyle çok vatandaşlığa sebep olabilmektedir³⁰. Örneğin, farklı devlet vatandaşı olan ana ve babadan kan/soy bağı esası (*ius sanguinis*) yoluyla her iki devlet vatandaşlığının kazanılması veya toprak/ doğum yeri esasını (*ius soli*) benimsemiş bir devletin ülkesinde, kan esasını benimsemiş devlet(ler)in vatandaşı ana ve/ veya babadan doğmuş olmak çok vatandaşlığa sebebiyet verebileceği gibi, bir devlet vatandaşlığını sonradan kazanmanın kişinin mevcut vatandaşlığını bırakması şartına bağlanmaması durumunda da aynı sonuç doğacaktır. Bu çerçevede kişinin kendi vatandaşlığının yanı sıra evlenme yoluyla yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanması; evlat edinme ya da tanıma ilişkisinin doğal bir sonucu olarak kişiye yeni bir devlet vatandaşlığının bahşedilmesi ve devlet halefiyeti çok vatandaşlığa kaynaklık etmektedir³¹.

Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin 2. maddesinde çok vatandaşlık, “aynı kişinin eş zamanlı olarak iki veya daha fazla devlet vatandaşı olması”

(*Convention on certain questions relating to the conflict of nationality laws*) metni için bkz. <<http://eudo-citizenship.eu/InternationalDB/docs/Convention%20on%20certain%20questions%20relating%20to%20the%20conflict%20of%20nationality%20laws%20FULL%20TEXT.pdf>> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

²⁹ GÜNGÖR, s. 25.

³⁰ Her devletin kendi vatandaşlığını kazanma şartlarını kendisinin düzenlemesinin bir sonucu olarak kişinin herhangi bir devletin vatandaşlık kazanma şartlarını gerçekleştirmemesi durumunda ise, vatansızlık durumu ya da olumsuz vatandaşlık ihtilâfi gündeme gelir. Olumsuz vatandaşlık ihtilâfları hakkında bkz. NOMER, *Vatandaşlık*, s. 34 vd.; GÜNGÖR, s. 23- 25; GÖĞER, *Çifte Vatandaşlık*, s. 130 vd.; ERDEM, s. 21.

³¹ Çok vatandaşlığın sebepleri ve önlenmesi hakkında bkz. COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF EXPERTS ON NATIONALITY, s. 4; BERKİ, *Tâbiyet*, s. 31; ALTUĞ, Y.: “Çok Vatandaşlık”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1977, C. 43, S. 1- 4, s. 192 vd.; GÖĞER, *Çifte Vatandaşlık*, s. 138 vd.; ERDEM, s. 21 vd.

şeklinde tanımlanmıştır³². 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda (TVK)³³ da “çok vatandaşlık”, “Türk vatandaşının aynı anda birden çok vatandaşlığa sahip olması” olarak ifade edilmiştir (m. 3(1)(b)). Ayrıca TVK'nun 44. maddesinde herhangi bir nedenle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin, bu durumlarına ilişkin belgeleri ibraz etmeleri ve yapılacak inceleme sonucunda kayden aynı kişiler olduklarının tespiti halinde, nüfus aile kütüklerindeki kayıtlarına çok vatandaşlığa sahip olduklarına dair açıklama yapılacağına ilişkin hükme yer verilmiş ve çok vatandaşlık bakımından izin şartı öngörülmemiştir³⁴. Kişinin aynı zamanda iki devletin vatandaşı olması olarak ifade edilebilecek çifte vatandaşlık ise en çok karşılaşılan çok vatandaşlık türü olarak kabul edilmektedir³⁵.

Kişinin aynı zamanda birden fazla devletin vatandaşı olması, yabancı unsurlu uyumsuzlukların çözümünde uygulanacak hukukun vatandaşlık bağlama noktası aracılığıyla tayin edildiği durumlarda özellik arz eder. Zira kişinin sahip olduğu devlet vatandaşlıklarından her biri hukuken geçerli olmakla birlikte, somut uyumsuzlığa uygulanacak hukukun tayininde söz konusu vatandaşlıklardan hangisinin esas alınacağı problemi doğar³⁶. Anılan sorunun çözümü bakımından ulusal hukuklarda çoğunlukla genel nitelikli hükümlere yer verildiği ve kişinin sahip olduğu vatandaşlıklardan birinin mahkeme devletinin vatandaşlığı olup olmadığına göre bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Aynı anlayış çerçevesinde kaleme alınan MÖHUK'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentleri de uygulanacak hukukun tayininde olumlu vatandaşlık ihtilâflarını çözüme kavuşturmaktadır³⁷. Anılan hükümde,

³² Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin çok vatandaşlığa ilişkin 14 ilâ 17. maddeleri hakkında bkz. GÜNGÖR, Vatandaşlık, s. 242 vd.; TANRIBİLİR, Vatandaşlık, s. 810 vd.

³³ R.G. T. 12.6.2009, S. 27256.

³⁴ Türk hukukunda çok vatandaşlık hakkında bkz. GÜNGÖR, s. 28; TİRYAKİOĞLU, s. 4 vd.; GÖĞER, Çifte Vatandaşlık, s. 131 vd.; ERTEN, R.: “Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı'nın Türk Vatandaşlığının Kazanılmasına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Güz 2008, Y. 66, S. 4, s. 39; AYBAY, R.: “Türk Hukukunda “Çifte Vatandaşlık” Bir Hak Mıdır?”, *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler* (Eds.: HAILBRONNER/ B. TİRYAKİOĞLU/ E. KÜÇÜK/ K. SCHNEIDER), Ankara 2010, s. 156 vd.

³⁵ TİRYAKİOĞLU, s. 4.

³⁶ NOMER, Vatandaşlık, s. 35.

³⁷ Hükmün sadece kanunlar ihtilâfi hukukunda uygulama alanı bulacağı hakkında bkz. ATAMAN- FİĞANMEŞE, s. 98. Buna karşın, İsviçre hukukunda olduğu gibi birden fazla vatandaşlık durumunun milletlerarası yetki, uygulanacak hukuk ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması bakımından farklı şekilde düzenlenmesi mümkündür. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun (MÖHK) “çok vatandaşlık” başlığını taşıyan 23. maddesinin ilk fıkrasında, kişinin İsviçre vatandaşlığının yanı sıra bir ya da daha fazla devlet

“bu Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde, bu Kanunda aksi öngörülmedikçe”, “birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukukunun” (m. 4(1)(b)), “birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde buldukları devlet hukukunun” (m. 4(1)(c)) uygulanacağı düzenlenmiştir. Hüküm aynı şekilde 5718 sayılı MÖHUK’un yürürlükten kaldırdığı 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı MÖHUK’un (“mülga MÖHUK”) ³⁸ 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde de yer almış ve söz konusu hükmün gerekçesinde “gerek devletler umumi hukuku gerekse vatandaşlıkla ilgili milletlerarası sözleşme ve Adalet Divanının kararı ışığında” böyle bir düzenlemeye yer verildiği ve hükmün “yetkili Kanunun vatandaşlık ilkelerine göre tayinini düzenlediği” ifade edilmiştir ³⁹.

AB hukukunda da ilgilinin vatandaşlığının tespitinin, vatandaşlığı iddia edilen üye devlet hukukuna göre tayin olunacağı kabul edilmektedir. Bu husus, *Maastricht* Antlaşması’na ⁴⁰ ekli 2 numaralı deklarasyonda da açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte, AB hukukunda uygulanacak hukukun tayininde

vatandaşı olması durumunda, milletlerarası yetkinin tayini bakımından İsviçre vatandaşlığının, 2. fıkrasında kişinin birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olması durumunda, bu Kanunda aksi öngörülmedikçe, uygulanacak hukukun tayini bakımından en sıkı ilişki hâlinde bulunduğu devlet hukukunun dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, yabancı bir kararın İsviçre’de tanınmasının kişinin vatandaşlığına bağlı olması durumunda, kişinin vatandaşlıklarından birinin dikkate alınması yeterli görülmüştür. İsviçre Federal MÖHK’nun İngilizce metni için bkz. <http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_amended_until_1_7_2014.pdf> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

³⁸ R.G. T. 22.5.1982, S. 17701.

³⁹ Anılan hükmün gerekçesi için bkz. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Adalet Komisyonu Raporu, *Millî Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi*, 20.5.1982, C. 7, S. sayısı: 408, s. 4. Mülga MÖHUK m. 4 uyarınca Türk kanunlar ihtilâfı hukukunda çifte vatandaşlık hakkında bkz. NOMER, E.: “Türk Devletler Özel Hukukunda Çifte Vatandaşlık”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 1994, Y. 14, S. 1-2, s. 57 vd. (“Çifte Vatandaşlık”). Türkiye’de Bulunan Ecnabilerin Hukuk ve Vazifeleri Hakkındaki Muvakkat Kanun (EHVK)’un yürürlükte olduğu dönemde ise olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümü bakımından bir düzenleme yer almamakla birlikte, kişinin aynı zamanda Türk vatandaşı olması durumunda Türk hukukunun uygulanması doktrinde ittifakla kabul edilmiş, kişinin sahip olduğu devlet vatandaşlıklarından birinin Türk vatandaşlığı olmaması durumunda, en sıkı irtibatlı bulunduğu devlet hukukunun veya yerleşim yerinin bulunduğu yer hukukunun uygulanması gibi farklı görüşler savunulmuştur. Anılan dönemde doktrindeki farklı görüşler için bkz. BERKİ, O. F.: *Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları*, Ankara 1962, s. 18 (“Kanun İhtilâfları”); BERKİ, Ş.: *Türk Hukukunda Evlenmenin Asli Şartlarından Doğan Kanun İhtilâfları*, Ankara 1953, s. 9 vd.

⁴⁰ *Treaty of Maastricht (Treaty on European Union)*, O.J. C 191, 29.7.1992.

ortaya çıkabilecek olumlu vatandaşlık ihtilâflarını çözüme kavuşturan genel nitelikli bir kural mevcut değildir. Sadece kanunlar ihtilâfı hukukuna ilişkin düzenlemelerden bazılarında münferit çözümlere yer verilmiştir⁴¹. Örneğin, AB Miras Tüzüğü'nün dibacesinde, söz konusu Tüzüğün uygulanması bakımından ilgilinin vatandaşlığının ve çok vatandaşlığının tayininin ön sorun olarak ele alınacağı belirtildikten sonra, kişinin herhangi bir devlet vatandaşı olarak sayılıp sayılmayacağına Tüzüğün uygulama alanı dışında kaldığı ve AB'nin genel ilkeleri gözetilmek suretiyle uluslararası konvansiyonlar da dâhil olmak üzere ulusal hukuka tâbi olduğu ifade edilmiştir (para. 41). Aynı Tüzüğün murise hukuk seçimi imkânı tanıyan 22. maddesinin 2. paragrafında ise, kişinin hukuk seçiminin yapıldığı anda veya ölümü anında birden fazla devlet vatandaşı olması halinde söz konusu devlet hukuklarından herhangi birinin uygulanacak hukuk olarak seçilebileceğini düzenlemektedir. Evlilikte Mal Rejimlerine İlişkin Tüzük Taslağı'nda da, objektif bağlama kuralını düzenleyen 17. maddenin 2. paragrafında, eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukukunun uygulanmasına ilişkin kuralın, eşlerin birden fazla müşterek vatandaşlığa sahip olması durumunda uygulanmayacağına ilişkin hüküm getirilmiştir. Roma III Tüzüğü'nün dibacesinde ise Tüzük'te vatandaşlık bağlama noktasının kabul edildiği durumlarda, çok vatandaşlık meselesinin çözümünün, AB'nin genel ilkeleri dikkate alınmak kaydıyla ulusal hukuk hükümlerine tâbi olması öngörülmüştür (para. 22).

Bugüne kadar ABAD tarafından olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümü konusunda verilen kararların ise aşağıda da inceleneceği üzere uygulanacak hukukun tayinine ilişkin olmadığı görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu kararlar, Divan'ın bakış açısını göstermek bakımından önemlidir. Divan, vatandaşlığın kazanılması, muhafazası ve kaybı şartlarının tayini ile kişinin bir devlet vatandaşı sayılıp sayılmayacağı konusunda üye devletlerin münhasıran yetkili olduğunu belirtmekle birlikte⁴² AB düzenlemelerinin yeknesak şekilde yorumlanması gereğinden hareket etmekte ve üye devletlerin söz konusu yetkilerini kullanırken AB hukukunda egemen olan ilkeleri göz önünde bulundurması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu çerçevede üye devlet hukuklarında olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümü bakımından kabul edilen prensiplerin Divan kararlarında benimsenmediği

⁴¹ AB üyesi ülkelerin hukuklarında birden fazla vatandaşlık durumunda uygulanacak hukukun tespitine ilişkin farklı yaklaşımlar hakkında bkz. BARIATTI, s. 3; s. 10. Fransa, Hollanda, İtalya ve İspanya hukukundaki düzenlemeler hakkında bkz. VONK, s. 169 vd.

⁴² C- 369/90 *Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria*, 7.7.1992, para. 10; C- 148/ 02 *Carlos Garcia Avello v Belgian State*, 2.10.2003, para. 28.

görülmektedir. Bununla birlikte, söz konusu kararlar, doğrudan uygulanacak hukukun tayinine ilişkin olmadıklarından bu kararlarda yapılan tespitlerin, AB kanunlar ihtilâfı düzenlemelerinin uygulanması bakımından da aynı şekilde kabul edilip edilmeyeceği belirsizliğini korumaktadır⁴³. Doktrinde de Divan içtihadından hareketle, üye devlet hukuklarında var olan esasların göz ardı edilmesi ve AB kanunlar ihtilâfı hukukunda yer bulan “vatandaşlık” bağlama noktasının özerk şekilde ve AB hukukunun genel ilkeleri dikkate alınarak yorumlanması gerektiği savunulmuş, bu konuda yeknesak ve özel kurallar getirilmesi ihtiyacı ifade edilmiştir⁴⁴. Bununla birlikte, günümüzde gerek Divan kararlarında atf yapılan gerekse pozitif düzenlemelerde ifade edilen olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümünde “AB hukukunun genel ilkelerinin göz önünde bulundurulması gereği”nden hangi genel ilkelerin anlaşılması gerektiğine ilişkin bir belirsizlik de mevcuttur. Doktrinde, Divan kararlarından yola çıkılmak suretiyle AB hukukunun orantılılık, ayrımcılık yasağı, temel haklara saygı ile AB vatandaşlığına ilişkin prensiplerinin dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır⁴⁵.

A) Birden Fazla Devlet Vatandaşlığına Sahip Olan Kişinin Vatandaşlıklarından Birinin Mahkeme Devletinin Vatandaşlığı Olması

Kişinin birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olması ve söz konusu vatandaşlıklardan birinin mahkeme devletinin vatandaşlığı olması durumunda, kişinin sahip olduğu yabancı devlet vatandaşlığı (vatandaşlıklarının) göz ardı edilerek, mahkeme devletinin vatandaşlığının dikkate alınması devlet egemenliğinin bir sonucu olarak kabul görmektedir⁴⁶.

⁴³ BOELE- WOELKI, K.: “For Better or For Worse: The Europeanization of International Divorce Law”, *Yearbook of Private International Law*, 2010, Vol. 12, s. 34; De VIDO, S.: “The Relevance of Double Nationality to Conflict-of- Laws Issues Relating to Divorce and Legal Separation in Europe”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, Vol. 4, No. 1, s. 230.

⁴⁴ GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (GEDIP), *Position du Groupe européen de droit international privé sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l’Union européenne*, Laussane 2013, <<http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-23.htm>> (Erişim tarihi: 6.7.2014); KRUGER/ VERHELLEN, s. 612 vd., s. 626; FRANZINA, s. 117; De GROOT, G. R.: “Towards European Conflict Rules in Matters of Personal Status”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2004, Vol. 11, s. 119; BARIATTI, s. 17 vd; FRANZINA, s. 117.

⁴⁵ GEDIP, <<http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-23.htm>> (Erişim tarihi: 6.7.2014); KRUGER/ VERHELLEN, s. 613; FRANZINA, s. 117.

⁴⁶ Kişinin vatandaşlıklarından birinin mahkeme devletinin vatandaşlığı olması durumunda uygulanacak hukukun tayini hakkında bkz. NOMER, *Vatandaşlık*, s. 37 vd.; GÜNGÖR, s.

Çeşitli devlet hukuklarında ağırlıklı olarak kabul edilen bu yaklaşım, Vatandaşlık Kanunlarının Çatışması ile İlgili Bazı Sorunlar Hakkında 1930 tarihli *La Haye Sözleşmesi*'nin 3. maddesinde ifade edilmiştir. Anılan hüküm, iki ya da daha fazla devlet vatandaşlığına sahip kişinin, söz konusu devletlerden her biri tarafından kendi vatandaşı olarak kabul edilebileceğini hükme bağlamaktadır. *La Haye Sözleşmesi*'nin anılan hükmü çerçevesinde, ulusal düzenlemeler ise bu durumu emredici nitelikli hükümlerle düzenlemektedir. Örneğin AB üyesi devletlerden İtalya⁴⁷, Almanya⁴⁸, Avusturya⁴⁹, Belçika⁵⁰, Polonya⁵¹ ve İspanya⁵² hukukunda, keza, Makedonya⁵³ ve Rusya Federasyonu⁵⁴ hukukunda bu yönde hükümler bulunmaktadır⁵⁵.

Türk hukukunda da MÖHUK'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları halinde Türk hukukunun uygulanacağına dair hüküm, şahsa sıkı sıkıya bağlı durumlarda kişinin vatandaşlıklarından birinin Türk vatandaşlığı olması halinde, kişiyi en iyi koruyacak ve kişi ile en sıkı ilişki içinde olan hukuk olarak Türk hukukunun seçildiği gerekçesine

28; GÖĞER, Çifte Vatandaşlık, s. 163.

⁴⁷ Bkz. 1995 tarihli ve 218 sayılı İtalyan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (MÖHK) m. 19(2). Söz konusu hüküm hakkında bkz. BARIATTI, s. 10; VONK, s. 124 vd. Fransız hukukundaki aynı yaklaşım ve Fransız doktrinindeki eleştirisi için bkz. VONK, s. 120 vd.

⁴⁸ Bkz. Alman Medenî Kanunu'na Giriş Kanunu (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* (EGBGB)) m. 5 (1). Söz konusu Kanun metni için bkz. <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html>> (Erişim tarihi: 6.7.2014). Anılan hükümle ilgili olarak bkz. RAUSCHER, T.: *Internationales Privatrecht*, Hamburg 2012, s. 60.

⁴⁹ Bkz. Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (MÖHK) (*Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht*) m. 9 (1). Söz konusu Kanun metni için bkz. <http://www.jusline.at/9_Personalstatut_einer_nat%C3%BCrlichen_Person_IPRG.html> (Erişim tarihi: 30.01.2015).

⁵⁰ Bkz. Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (MÖHK) (*Loi portant le Code de droit international privé*) m. 3(2). Söz konusu Kanun'un İngilizce metni için bkz. <<http://www.ipr.be/data/B.WbIPR%5BEN%5D.pdf>> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

⁵¹ Bkz. Polonya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (MÖHK) m. 2(1). Söz konusu Kanun'un İngilizce metni için bkz. <http://pil.mateuszpilich.edh.pl/New_Polish_PIL.pdf> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

⁵² Bkz. İspanya Medenî Kanunu m. 9 (9). Söz konusu Kanun'un İngilizce metni için bkz. <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221320> (Erişim tarihi: 30.01.2015).

⁵³ Bkz. Makedonya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 11.

⁵⁴ Bkz. Rusya Federasyonu Medenî Kanunu m. 1195. Söz konusu Kanun'un İngilizce metni için bkz. <<http://www.russian-civil-code.com/PartIII/SectionVI/Subsection1/Chapter67.html>> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

⁵⁵ KRUGER/ VERHELLEN, s. 606- 607.

dayanmaktadır⁵⁶. Anılan hüküm, birden fazla devlet vatandaşlığına sahip kişinin bu vatandaşlıklarından birinin Türk vatandaşlığı olması durumunda, Türk vatandaşlığının gerçek ve etkili vatandaşlık⁵⁷ olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın esas alınmasını gerekli kılmaktadır⁵⁸. Hüküm, doktrinde gerçek vatandaşlık kavramının belirsizliği sebebiyle devletin kendi vatandaşını koruma arzusunun bulunduğu ve devletin kendi vatandaşlığını tercih etmesinin karar ahengini sağlayacağı görüşüyle desteklenmiştir⁵⁹.

Mahkeme devleti vatandaşlığının esas alınması yönündeki söz konusu hükümler uygulanmaları bakımından kolaylığı ve öngörülebilirliği beraberinde de getirirse, kişinin gerçek vatandaşlığının o devlet vatandaşlığı olup olmadığına ilişkin bir incelemeye yer verilmemesi sebebiyle eleştiriye açıktır. Söz konusu eleştirilerden ilki, bu yöndeki hükümlerin günümüzde çok vatandaşlığa imkân tanıyan düzenlemelerle bağdaşmadığı, zira söz konusu hükümleri uygulamakla yükümlü olan mahkemelerce kişinin mahkeme devletinin vatandaşı olarak kabul edilmesi suretiyle, birden fazla devlet vatandaşı olduğu gerçeğinin göz ardı edildiği gerekçesine dayanır⁶⁰. Diğer yandan söz konusu yaklaşımın devletin çıkarlarına hizmet ettiği, verilen kararların yabancı devletlerde geçerliliğini etkileyebileceği⁶¹ ve birden fazla devlet vatandaşlığına sahip kişi bakımından, her devlet mahkemesinin kendi hukukunu uygulamasının total hukukî muamelelere sebep olabileceği ifade edilmiştir⁶². Yine bir başka eleştiri, söz konusu hükümlerin devletler özel hukuku hakkaniyetini sağlamaktan uzak oldukları yönündedir⁶³. Bu çerçevede uyumsuzluğun sadece belli bir devlet mahkemesinde görülüyor olması, kişinin o devlet vatandaşı olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmamalı, bu

⁵⁶ ÇELİKEL/ ERDEM, s. 71.

⁵⁷ Gerçek ve etkili vatandaşlık kavramı için bkz. aşa. (II) (B).

⁵⁸ Mülga MÖHUK döneminde anılan hükmün uygulanmasına ilişkin olarak bkz. Yargıtay 2. HD, E. 2000/11584, K. 2000/15330, T. 5.12.2000; Yargıtay 2. HD, E. 2002/3736, K. 2002/6539, T. 14.5.2002; Yargıtay 2. HD, E. 2003/5610, K. 2003/8530, T. 9.6.2003; Yargıtay 2. HD, E. 2004/2048, K. 2004/3093, T. 11.3.2004; Yargıtay 2. HD, E. 2004/3276, K. 2004/4252, T. 5.4.2004; Yargıtay 2. HD, E. 2004/6723, K. 2004/7597, T. 10.6.2004; Yargıtay 2. HD, E. 2006/5084, K. 2006/1142, T. 19.7.2006. Söz konusu kararlar için bkz. <www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

⁵⁹ NOMER, Çifte Vatandaşlık, s. 58 vd.

⁶⁰ De La PRADELLA, G.: “Dual Nationality and the French Citizenship Tradition”, *Dual Nationality, Social Rights and Federal Citizenship in the US and in Europe*, (Eds. R. HANSEN/ P. WEIL), New York 2002, s. 198, [Naklen: VONK, s. 28, dn. 94; dn. 95].

⁶¹ GÖĞER, Çifte Vatandaşlık, s. 164.

⁶² KRUGER/ VERHELLEN, s. 607 vd.

⁶³ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 31, dn. 60.

durumda dahi kişinin en sıkı ilişkili olduğu devlet hukuku tespit edilerek kişisel menfaatinin sağlanmasına hizmet edilmelidir⁶⁴. Böyle bir düzenlemeye örnek olarak İsviçre MÖHK'nun 23. maddesinin 2. fıkrası verilebilir. Anılan hüküm, kişinin birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olması durumunda, söz konusu vatandaşlıklardan birinin İsviçre vatandaşlığı olup olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapmaksızın uygulanacak hukukun tayini bakımından kişinin en sıkı ilişki hâlinde bulunduğu devlet hukukunun dikkate alınacağını hükme bağlamaktadır⁶⁵.

ABAD ise iki önemli kararında, üye devlet hukuklarında olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümünde mahkeme devletinin vatandaşlığına öncelik tanıyan ulusal hukuk düzenlemelerini AB hukukuna aykırı bulmuştur. 2003 tarihli *Garcia Avello* kararına⁶⁶ konu uyumsuzlukta, İspanyol vatandaşı *Garcia Avello* ile Belçika vatandaşı *I. Weber*'in Belçika ve İspanyol vatandaşı olan çocuklarının İspanyol hukukuna göre sahip oldukları soyadlarının tanınmasına ilişkin talep Belçika makamlarınca reddedilmiştir. Söz konusu karara karşı *Bay Garcia Avello* tarafından Belçika Danıştay'ında (*Conseil d'État*) açılan davada, mahkeme, ön karar usûlü uyarınca⁶⁷ Divan'a Avrupa Topluluğu (AT) Antlaşması'nın 17 ve 18. maddelerinde güvence altına alınan AB vatandaşlığı ile kişilerin serbest dolaşımına ilişkin prensiplerin, Belçika makamlarının, Belçika'daki farklı uygulamayı gerekçe göstererek, Belçika ve İspanyol vatandaşı olan ve yerleşim yeri Belçika'da bulunan küçüklerin soyadlarının İspanyol hukukunda kabul edildiği şekilde değiştirilmesi talebini reddetmelerine engel olup olamayacağını sormuştur. Divan, söz konusu kararında, üye devletlerin, Topluluk hukukuna uygun şekilde, vatandaşlığın kazanılması ve kaybı konusundaki şartları düzenlemek bakımından yetkili

⁶⁴ DOĞAN, MÖH, s. 172; KRUGER/ VERHELLEN, s. 608.

⁶⁵ Hollanda hukukundaki aynı yaklaşım için bkz. VONK, s. 125 vd.

⁶⁶ Söz konusu kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 42.

⁶⁷ AB hukukunda ön karar usûlü, AB'nin işleyişine Dair Antlaşma'nın (ABİDA) 267. maddesi uyarınca, üye devlet mahkemelerine, AB hukuku tasarruflarının yorumu ve geçerliliği konusunda ABAD'na başvuru yapma imkânı tanımaktadır. ABİDA'nın anılan hükmü uyarınca, ABAD, Antlaşmalar'ın yorumu ile Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu hakkında ön karar verme yetkisine sahiptir. Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması halinde, bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir karara gerek duyarsa, Divan'dan bu sorun hakkında karar vermesini talep edebilir. Bu tür bir sorunun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada ortaya konması halinde, bu mahkeme Divan'a başvurmakla yükümlüdür. Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde görülmekte olan tutuklu bir kişiyle ilgili bir davada ortaya konması halinde, Divan mümkün olan en kısa sürede harekete geçer.

olduklarını, ancak diğer üye devlet vatandaşlıklarının tanınması bakımından ek şartlar getirmek suretiyle söz konusu devlet vatandaşlıklarının etkilerini kısıtlayamayacaklarını belirtmiştir. Ayrıca somut uyuşmazlıkta Belçika makamlarınca dayanılan ve ilgilinin birden fazla vatandaşlığa sahip olması durumunda mahkeme devleti vatandaşlığına öncelik verilebileceğini düzenleyen 1930 tarihli Vatandaşlık Çatışmalarına İlişkin *La Haye Sözleşmesi*'nin 3. maddesinin âkit devletler bakımından bir yükümlülük öngörmediğini, sadece söz konusu devlet vatandaşlıklarından birine öncelik tanımak konusunda bir imkân yarattığını ifade etmiştir⁶⁸. Divan'a göre ilgililerin farklı üye devletlerde soyadları ile ilgili farklılıkların bulunması, meslekî ve özel hayatlarında önemli zorlukları beraberinde getirecektir⁶⁹. Bu çerçevede Divan, birden fazla üye devlet vatandaşı kişinin, söz konusu üye devletlerden birinin hukukuna göre sahip olduğu soyadını taşıyabilmek için diğer üye devlette soyadının değiştirilmesine yönelik başvurusunun reddinin AT Antlaşması'nın 12. ve 17. maddelerinde güvence altına alınan tâbiyete dayalı ayrımcılık yasağı ile AB vatandaşlığına ilişkin prensiplere aykırılık teşkil ettiğine hükmetmiştir.

Divan'ın 2009 tarihli *Hadadi* kararına⁷⁰ konu olan uyuşmazlık ise *Laszlo Hadadi* ile eşi *Csilla Marta Mesko (Hadadi)* arasındaki boşanma davasında 2201/2003 sayılı Evlilik ve Velayete İlişkin Hususlarda Yargı Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konsey Tüzüğü'nün⁷¹ uygulanmasına ilişkindir. Söz konusu uyuşmazlıkta eşlerden her ikisi de Macar ve Fransız vatandaşı olup, mutad meskenleri Fransa'dadır. Bay *Hadadi*, Bayan *Mesko* aleyhine 23 Şubat 2002 tarihinde *Pest* (Macaristan) Mahkemesinde boşanma davası açmış, söz konusu dava görülürken 19 Şubat 2003 tarihinde Bayan *Mesko* da *Meaux* Bölge Mahkemesinde (Fransa) Bay *Hadadi* aleyhine boşanma davası ikame etmiştir. Macar mahkemesi 4 Mayıs 2004'te tarafların boşanmasına karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir. Söz

⁶⁸ *Garcia Avello* Kararı, para. 28.

⁶⁹ *Garcia Avello* Kararı, para. 36. Benzer şekilde, ABAD'ın bir üye devlet vatandaşı olup, bir diğer üye devlette doğan ve o üye devlette yerleşik olan kişinin, ikinci devlet hukukuna göre sahip olduğu soyadının, vatandaşı olduğu üye devlette tanınmamasını AT Antlaşmasına aykırı bulduğu sonraki tarihli bir kararı için bkz. C-353/06 *Grunkin-Paul v Standesamt Niebüll*, 14.10.2008.

⁷⁰ C- 168/08 *Laszlo Hadadi (Hadady) v Csilla Marta Mesko, married name Hadadi (Hadady)*, 16.10.2009.

⁷¹ *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*, O.J. L 338, 23.12.2003.

konusu karar üzerine *Meaux* Bölge Mahkemesi yetkisiz olduğuna hükmetmiş, bu karar aleyhine Bayan *Mesko* Paris İstinaf Mahkemesine (*Cour d'appel de Paris*) başvurmuştur. Paris İstinaf Mahkemesi, *Pest* Mahkemesi kararının tanınamayacağına, dolayısıyla Fransız mahkemelerinin boşanma davasını görmeye yetkili olduğuna hükmetmiştir. Söz konusu karara karşı Bay *Hadadi*, Fransız mahkemesinin, sadece anılan Tüzüğün eşlerin mutad meskenlerinin bulunduğu yer mahkemelerini yetkili kılan 3(1)(a) hükmünü dikkate alarak Macar mahkemesinin yetkili olmadığına hükmettiğini, buna karşın Tüzüğün eşlerin müştereken vatandaşı oldukları üye devlet mahkemelerini yetkili kılan 3(1)(b) hükmünü hiç dikkate almadığını gerekçe göstererek itiraz etmiştir⁷². Söz konusu itiraz üzerine Divan'a ön karar başvurusunda bulunan Fransız Temyiz Mahkemesi (*Cour de cassation*), anılan Tüzüğün eşlerin müştereken vatandaşı oldukları üye devlet mahkemelerini yetki kılan 3. maddesinin 1. paragrafının (b) bendinin, eşlerin sahip oldukları birden fazla müşterek üye devlet vatandaşlıklarından birinin mahkeme devleti vatandaşlığı olduğu durumlarda, davanın açıldığı üye devlet mahkemesince kendi vatandaşlığına öncelik tanınmasını gerektirip gerektirmediği sormuştur. Divan, Topluluk hukukunda yer alan bir hüküm tarafından üye devlet hukukuna açıkça atıf yapılmayan durumlarda, söz konusu hükmün özerk ve yeknesak şekilde yorumlanması gerektiğini⁷³, somut uyuşmazlığa konu olan Tüzüğün anılan hükmünde de yetkinin vatandaşlık esasına göre tayininin kapsamı bakımından üye devlet hukukuna açıkça atıf yapılmadığı gibi, söz konusu Tüzük'te kişinin bir ya da birden fazla devlet vatandaşı olması bakımından da bir ayırım bulunmadığını ifade etmiştir⁷⁴. Bu çerçevede Divan, eşlerin müştereken birden fazla üye devletin vatandaşı olduğu ve davanın söz konusu devlet mahkemelerinden birinde açıldığı durumlarda, mahkemenin, eşlerin vatandaşlığını taşıdığı diğer devlet mahkemelerinin de Tüzüğün 3. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi

⁷² Anılan Tüzüğün boşanma, ayrılık ve evliliğin iptali davalarında üye devlet mahkemelerinin yetkisinin tesisine ilişkin 3. maddesinin 1. paragrafında, eşlerin mutad meskeninin bulunduğu; veya -eşlerden birinin halen orada mukim olması şartıyla- eşlerin son mutad meskeninin bulunduğu; veya davalının mutad meskeninin bulunduğu; ya da birlikte başvuru halinde eşlerden birinin mutad meskeninin bulunduğu; veya davacının mutad meskeninin bulunduğu (davanın açılmasından hemen önceki en az bir yıl orada mukim olması ya da davanın açılmasından hemen önceki altı ay orada mukim olması ve söz konusu üye devletin vatandaşı olması veya -Birleşik Krallık ve İrlanda bakımından orada ikametgâhının bulunması- şartıyla) üye devlet mahkemelerinin (m. 3(1)(a)) ya da eşlerin müşterek vatandaşı oldukları (Birleşik Krallık ve İrlanda bakımından eşlerin müşterek ikametgâhının bulunduğu) üye devlet mahkemelerinin (m. 3(1)(b)) yetkili olduğu düzenlenmiştir.

⁷³ *Hadadi* Kararı, para. 38.

⁷⁴ *Hadadi* Kararı, para. 39- 40.

uyarınca yetkili olabileceği gerçeğini göz önünde bulundurması gerektiğine ve Tüzüğün anılan hükmünü yorumlarken kendi hukuku uyarınca kendi devletin vatandaşlığına öncelik tanımak suretiyle eşlerin sahip oldukları diğer üye devlet vatandaşlığını göz ardı edemeyeceğine hükmetmiştir⁷⁵.

B) Birden Fazla Devlet Vatandaşlığına Sahip Olan Kişinin Bu Vatandaşlıklarından Hiçbirinin Mahkeme Devletinin Vatandaşlığı Olmaması

Kişinin birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olması, ancak söz konusu vatandaşlıklardan hiçbirinin mahkeme devletinin vatandaşlığı olmaması durumunda ise, aslı vatandaşlığını; son kazandığı vatandaşlığını; kişinin bulunduğu devlet vatandaşlığının; kişinin seçtiği devlet vatandaşlığının; mahkeme devletinin hukukuna uygun şekilde kazandığı vatandaşlığın dikkate alınması veya ilgilinin en sıkı ilişkide bulunduğu devlet hukukunun uygulanması gibi farklı görüşler ileri sürülmüştür⁷⁶. Bununla birlikte, ulusal düzenlemelerde ve mahkeme içtihadında ağırlıklı olarak kabul edilen yaklaşım, kişinin sahip olduğu devlet vatandaşlıkları arasından gerçek ve etkili vatandaşlığının esas alınarak en sıkı ilişkili olduğu devlet hukukunun tayin edilmesidir. 1930 tarihli *La Haya* Sözleşmesi'nin 5. maddesinde de birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olan kişinin, üçüncü bir devlette, tek bir devlet vatandaşymış gibi muamele göreceği ve söz konusu üçüncü devletin kişisel statüye ilişkin düzenlemeleri ve yürürlükteki uluslararası konvansiyon hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kişinin mutaden ve esas itibarıyla yerleşik olduğu devlet vatandaşlığını veya somut koşullar çerçevesinde en sıkı ilişkili olduğu devlet vatandaşlığını tanıyacağı hükme bağlanmıştır.

Gerçek ve etkili vatandaşlık, Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) 1955 tarihli *Nottebohm* kararında⁷⁷ yer bulmuş ve söz konusu kararda gerçek ve etkili tâbiyet, "*ilgili kişi ile tâbiyeti söz konusu olan devletlerden hangisi arasında daha güçlü bir fiilî bağ mevcut ise, o bağa dayanan tâbiyet*" olarak tanımlanmıştır⁷⁸. UAD, kararında, sınırlı sayıda olmamak kaydıyla, şu

⁷⁵ *Hadadi* Kararı, para. 42- 43.

⁷⁶ Söz konusu görüşler için bkz. BERKİ, Kanun İhtilâfları, s. 16; GÖĞER, E.: *Devletler Hususî Hukuku*, B. 4, Ankara 1977, s. 163 vd.; AYBAY/ DARDAĞAN, s. 121; NOMER, Vatandaşlık, s. 40 vd.

⁷⁷ *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second Phase, 6 April 1955, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf>> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

⁷⁸ *Nottebohm* Kararı, s. 22; UNAT, İ.: *Nottebohm Kararı ve Tâbiyetin Gerçekliği İlkesi*, Ankara 1966, s. 17. Gerçek vatandaşlık hakkında ayrıca bkz. NOMER, Vatandaşlık, s. 40 vd.

hususların somut uyumsuzluğunun niteliğine göre gerçek vatandaşlığın tespitinde dikkate alınabileceğini ifade etmiştir: “*ilgilinin mutad meskeninin bulunduğu yer, menfaatlerinin merkezi, aile bağları, kamu hayatına katılımı, belli bir devlete karşı gösterdiği ve çocuklarına da aşıladığı bağlılık, yakın geleceğe yönelmiş niyetleri, o devlet ülkesinde girişilmiş ya da girişilecek faaliyetleri, işlerini ve menfaatlerini, hiç değilse kısmen o devlete intikal ettirme istediği, o devletin geleneklerini, menfaatlerini, yaşama tarzını benimseme iradesi, tâbiyet sıfatına bağlı yükümlülüklerin yüklenilmesi ve hakların kullanılması*”⁷⁹.

Gerek 1930 tarihli *La Haye* Sözleşmesi’nin yukarıda anılan hükmü ve gerek *Nottebohm* kararının etkisiyle Kıta Avrupası’ndaki pek çok devletin milletlerarası özel hukuk düzenlemesinde bu anlayışı yansıtır nitelikte hükümler kabul edilmiştir. Örneğin Alman EGBGB m. 5(1), Avusturya MÖHK m. 9(1), İtalyan MÖHK m. 19(2), Polonya MÖHK m. 2(2) ve Belçika MÖHK m. 2(3) hükümlerinde birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olan kişinin, söz konusu vatandaşlıklarından hiçbirinin mahkeme devleti vatandaşlığı olmaması durumunda uygulanacak hukukun tayini bakımından en sıkı ilişki hâlinde bulunduğu devlet hukukunun uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Alman hukukunun anılan hükmünde ayrıca, sıkı ilişkili devlet hukukunun, özellikle kişinin mutad meskeninin bulunduğu yer veya hayat ilişkilerinin dikkate alınarak tespit edileceği düzenlenmekte (m. 5(1))⁸⁰; benzer şekilde Belçika hukukunda da en sıkı ilişkili devlet hukukunun tayininde somut olayın şartları ve özellikle kişinin mutad meskeninin dikkate alınacağı hükme bağlanmaktadır (m. 2(3)). İsviçre MÖHK’nun kişinin birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olması durumunda, uygulanacak hukukun tayini bakımından en sıkı ilişki hâlinde bulunduğu devlet hukukunun dikkate alınacağını hükme bağlayan 23. maddesinin 2. fıkrasının ise, kişinin aynı zamanda mahkeme devleti vatandaşı olup olmadığına ilişkin bir ayırım yapmadığı yukarıda ifade edilmiştir⁸¹.

MÖHUK’ta bu anlayışı yansıtan 4. maddenin 1. fıkrasının (c) bendinde de birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında daha sıkı ilişki hâlinde buldukları devlet hukukunun

⁷⁹ UNAT, s. 32.

⁸⁰ Anılan hüküm hakkında bkz. RAUSCHER, s. 59.

⁸¹ En sıkı irtibatlı hukukun uygulanmasına ilişkin bu genel kabule karşın, örneğin Rusya Federasyonu Medenî Kanunu’nda birden fazla devlet vatandaşlığına sahip kişinin söz konusu vatandaşlıklarından hiçbirinin mahkeme devleti vatandaşlığı olmaması durumunda, yerleşim yerinin bulunduğu devlet hukukunun (m. 1195 (4)); İspanya Medenî Kanunu’nda ise, son mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı, bulunmaması halinde son kazandığı devlet vatandaşlığının esas alınacağı hükme bağlanmıştır (m. 9(9)).

uygulanacağı kabul edilmiştir. Hükümde her ne kadar, daha sıkı ilişkili devlet hukukunun ilgilinin sahip olduğu devlet vatandaşlıklarının dikkate alınması suretiyle tespit edileceğine ilişkin bir açıklık bulunmasa da, amacı uygulanacak hukukun tayininde olumlu vatandaşlık ihtilâflarını çözmek olan bu hükümde kastedilenin, kişinin vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devletlerin dikkate alınarak bir sonuca ulaşması gerektiğidir⁸². Yoksa hüküm, ilgilinin sahip olduğu devlet vatandaşlıklarından bağımsız olarak, farklı bağlantılarının (örneğin yerleşim yerinin ya da mutad meskeninin bulunduğu yerin) dikkate alınması suretiyle sıkı ilişkili devlet hukukunun tespitine imkân tanımaz. Anılan hükümde, daha sıkı ilişkinin ne şekilde tespit edileceğine ilişkin bir açıklık yer almamakta, somut uyuşmazlığa göre kişinin yerleşim yeri, mutad meskeni, daha önceki vatandaşlığı ya da yerleşim yeri, ekonomik faaliyetini sürdürdüğü veya vatandaşlık statüsüne bağlı hak ve yükümlülüklerini yerine getirdiği yer, sıkı ilişkinin tespitinde dikkate alınacak unsurlar olarak kabul edilmektedir⁸³.

ABAD ise, gerçek ve etkili vatandaşlık ilkesinin uygulanmasına ilişkin üye devlet düzenlemelerini iki önemli kararında AB hukukuna aykırı bulmuştur. 1992 tarihli *Micheletti* kararına⁸⁴ konu uyuşmazlıkta *Mario Vicente Micheletti* adlı Arjantin ve İtalyan vatandaşı kişinin İspanya’da diş hekimi olarak iş kurmak amacıyla İspanyol makamlarına yapmış olduğu sürekli oturma izni talebi “*ilgilinin birden fazla devlet vatandaşı olup, söz konusu devlet vatandaşlıklarından hiçbirinin İspanyol vatandaşlığı olmaması durumunda kişinin son mutad meskeninin bulunduğu devlet vatandaşlığının esas alınacağı*”na ilişkin İspanyol Medenî Kanunu’nun 9. maddesi gerekçe gösterilerek ve kişinin son mutad meskeninin bulunduğu devlet vatandaşlığının Arjantin vatandaşlığı olduğundan hareketle reddedilmiştir. ABAD, kararında, üye devletlerin diğer üye devlet vatandaşlıklarını tanınması bakımından ek şartlar getirmek suretiyle söz konusu devlet vatandaşlıklarının etkilerini kısıtlayamayacaklarının altını çizmiştir⁸⁵. Divan’a göre iş kurma serbestisi bakımından düzenleme getiren AT Antlaşmasının 52. maddesi,

⁸² Aynı yönde bkz. ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 97 vd.

⁸³ NOMER, s. 115; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 71; DOĞAN, MÖH, s. 172; AKINCI, Z./ DEMİR GÖKYAYLA, C.: *Milletlerarası Aile Hukuku*, İstanbul 2010, s. 7; AYBAY/ DARDAĞAN, s. 121. Doktrinde mülga MÖHUK m. 4(1)(c) hükmü uyarınca gerçek vatandaşlığın tespitinde kişinin ikamet ettiği veya mutad meskeninin bulunduğu devlete üstünlük tanınması gerektiği de savunulmuştur: GÖGER, *Çifte Vatandaşlık*, s. 176.

⁸⁴ Söz konusu kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 42.

⁸⁵ *Micheletti* Kararı, para. 10.

aynı zamanda üçüncü bir ülkenin vatandaşı olan bir üye devlet vatandaşı bakımından diğer üye devletlerin, kişinin Topluluk vatandaşı olma statüsünü, vatandaşlığını taşıdığı üye devlette mutad meskeninin bulunması gibi bir şarta bağlayabilecekleri şeklinde yorumlanmaya müsait değildir⁸⁶. Zira böyle bir şartın kabul edilmesi, Topluluk hukukuna göre iş kurma serbestisinden faydalanabilecek kişi grubunun bir üye devletten diğerine değişmesi sonucunu doğuracaktır⁸⁷.

Divan yukarıda anılan *Hadadi* kararında ise, Fransız ve Macar vatandaşı olan eşler arasındaki boşanma davasında 2201/2003 sayılı Evlilik ve Velayete İlişkin Hususlarda Yargı Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konsey Tüzüğü'nün eşlerin ortak olarak vatandaşı oldukları üye devlet mahkemelerini yetki kılan 3. maddesinin 1. paragrafının (b) bendinin uygulanmasına ilişkin olarak, Fransız Temyiz Mahkemesi'nin eşlerin birden fazla müşterek vatandaşlıklarının bulunması durumunda söz konusu devletlerden en sıkı irtibat halinde bulunulan devlet hukukunun tayin edilmesinin gerekip gerekmediği sorusuna olumsuz yanıt vermiştir. Divan'a göre, Tüzüğün 3. maddesinin 1. paragrafının (b) bendinde eşlerin müştereken vatandaşı oldukları üye devlet mahkemelerini yetki kılan hüküm, lafzı itibariyle sadece etkili vatandaşlığın dikkate alınmasını gerektirmediği gibi, vatandaşlık unsuru bakımından – söz konusu vatandaşlığın ne kadar etkili olduğu gibi- bir başka kriterin varlığını da aramamaktadır⁸⁸. Divan'a göre, etkili vatandaşlığın dikkate alınması, özellikle serbest dolaşım hakkının kullanıldığı durumlarda kişinin mahkemeyi seçme imkânının sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır⁸⁹. Diğer yandan “etkili vatandaşlık” kavramı belirsiz bir kavram olması sebebiyle birden çok unsurun dikkate alınmasını gerektirmekte ve her zaman kesin bir sonuca ulaşmak mümkün olmamaktadır⁹⁰. Bu çerçevede eşlerin birden fazla üye devletin vatandaşı olmaları durumunda, Tüzüğün 3. maddesinin 1. paragrafının (b) bendi uyarınca vatandaşı oldukları üye devlet mahkemelerinden herhangi birinde dava açabileceklerinin kabulü gerekmektedir.

⁸⁶ *Micheletti* Kararı, para. 11.

⁸⁷ *Micheletti* Kararı, para. 12.

⁸⁸ *Hadadi* Kararı, para. 51.

⁸⁹ *Hadadi* Kararı, para. 53.

⁹⁰ *Hadadi* Kararı, para. 55.

III- Olumlu Vatandaşlık İhtilâflarının Çözümüne İlişkin MÖHUK m. 4 (1) (b) ve (c) Hükümlerinin Uygulanmasında Ortaya Çıkabilecek Sorunlar

Kişinin birden fazla devletin vatandaşı olması halinde, somut uyuşmazlığın çözümü bakımından hangi devlet vatandaşlığının esas alınacağına ilişkin genel nitelikli hükümler, bir takım istisnaları da beraberinde getirebilmektedir. İsviçre ve Alman hukuku ile AB hukukundaki düzenlemelere bakıldığında, olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümüne ilişkin genel nitelikli kuralların istisnalarının da açıkça düzenlendiği görülmektedir.

5718 sayılı MÖHUK'ta ise olumlu ve olumsuz vatandaşlık ihtilâflarının çözümüne ilişkin 4. maddenin 1. fıkrasının başlangıcında, hükmün “*bu Kanunda aksi öngörülmedikçe*” uygulanacağı ifadesi yer almaktadır. Bununla birlikte, mülga MÖHUK ve 5718 sayılı MÖHUK'un gerekçelerinde söz konusu ifadenin anlamı bakımından bir açıklığa yer verilmediği gibi, anılan hükmün istisnaları da Kanun'da açıkça düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, bir yandan söz konusu ifadenin işlevi tartışmalı hale gelmekte, diğer yandan söz konusu ifade başlıca üç konuda tereddüde sebep olmaktadır. Bu çerçevede Kanun'un (i) müşterek millî hukukun uygulanmasını emrettiği; (ii) eşlere millî hukuklarından birini seçme imkânını verdiği ve (iii) ölüme bağlı tasarrufların ölenin millî hukukuna uygun şekilde de yapılabileceğini düzenleyen hükümlerinin uygulanmasında öncelikle MÖHUK m. 4(1)(b) ve (c) hükümlerinin dikkate alınıp alınmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Aşağıda söz konusu sorunlar ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

A- Müşterek Millî Hukukun Tayini

Olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümünü amaçlayan genel nitelikli hükümlerin uygulanması bakımından ortaya çıkan ilk tereddüt, yabancı unsurlu aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması öngörülen müşterek millî hukukun tayinine ilişkindir. Bu çerçevede eşlerden –en azından birinin- birden fazla devletin vatandaşı olduğu uyuşmazlıklarda, uygulanacak hukukun tayininden önce, söz konusu eşin hangi devlet vatandaşlığının esas alınacağını tespit edilmesi gerektiği kabul edilirse ulaşılabilecek sonuç, böyle bir tespit yapılmaksızın müşterek millî hukuk olarak tayin edilecek devlet hukukundan farklı olabilecektir. Örneğin, eşlerden birinin Türk ve Alman vatandaşı, diğer eşin Alman vatandaşı olduğu bir boşanma davasında uygulanacak hukukun tayini, MÖHUK m. 14(1) hükmüne tâbidir. Anılan hüküm uyarınca boşanma ve ayrılık sebep ve

hükümleri hakkında eşlerin müşterek millî hukuku; eşlerin ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır. Somut uyuşmazlıkta MÖHUK m. 14(1) hükmü uyarınca uygulanacak hukukun tayininden önce birden fazla devlet vatandaşı olan eşin hangi devlet vatandaşlığının esas alınacağına tespit edilmesi gerektiği kabul edilirse, MÖHUK m. 4(1)(b) hükmünün uygulanmasıyla kişi Türk vatandaşı kabul edilerek tarafların müşterek milli hukukunun bulunmadığı sonucuna varılacaktır. Buna karşın MÖHUK m. 4(1)(b)'ye başvurulmaksızın 14. maddenin uygulanması durumunda, Alman hukuku müşterek millî hukuk olarak uygulanacaktır.

AB Evlilikte Mal Rejimlerine İlişkin Tüzük Taslağı'nda sorun sadece eşlerin birden fazla müşterek vatandaşlıklarının bulunması durumuna ilişkin olarak özel hükme bağlanmıştır. Tüzüğün 17. maddesinin 1. paragrafında hükme bağlanan basamaklı bağlama kuralı uyarınca, eşlerin hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda mal rejimi, eşlerin evlenmeden sonraki ilk müşterek mutad mesken hukukuna (m. 17(1)(a)); bulunmaması halinde eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukukuna (m. 17(1)(b)), bulunmaması halinde, özellikle evlenmenin gerçekleştiği yer olmak üzere tüm şartlar dikkate alınmak suretiyle tespit edilen eşlerin müşterek olarak en sıkı irtibatlı buldukları devletin hukukuna tâbidir (m. 17(1)(c)). Aynı maddenin ikinci paragrafında ise, eşlerin birden fazla müşterek millî hukukunun bulunması durumunda, birinci paragrafın (b) bendinin uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, birden fazla müşterek millî hukuku bulunan eşler arasındaki mal rejimi hakkında, eşlerin evlenmeden sonraki ilk müşterek mutad mesken hukukunun bulunmaması durumunda, eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukukunun uygulanmasını öngören basamak atlanmak suretiyle bir sonraki basamağa geçilecek ve özellikle evlenmenin gerçekleştiği yer olmak üzere tüm şartlar dikkate alınmak suretiyle tespit edilen eşlerin müşterek olarak en sıkı irtibatlı buldukları devletin hukuku uygulanacaktır.

Yine eşlerin davanın açıldığı tarihteki müşterek millî hukukunun uygulanmasını üçüncü basamaktaki kural olarak kabul eden Roma III Tüzüğü'nde (m. 8) ise, böyle bir açıklık bulunmamaktadır. Sadece yukarıda da ifade edildiği üzere Tüzüğün dibacesinde Tüzük'te vatandaşlık bağlama noktasının kabul edildiği durumlarda, çok vatandaşlık meselesinin çözümünün, AB'nin genel ilkeleri dikkate alınmak kaydıyla ulusal hukuk hükümlerine tâbi olması öngörülmektedir (para. 22). Konuyla ilgili olarak verilmiş bir Divan kararı da şu an itibarıyla mevcut değildir. Bununla birlikte, doktrinde ağırlıklı

olarak, eşlerin sahip oldukları devlet vatandaşlıklarından birinin müşterek olması durumunda, söz konusu vatandaşlığın mahkeme devletinin vatandaşlığı olup olmadığına bakılmaksızın müşterek millî hukuk olarak uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁹¹. Bu görüş çerçevesinde, Divan'ın yukarıda anılan *Micheletti* kararından yola çıkılarak, uyuşmazlığı görmekte olan üye devlet mahkemesinin, birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olan eşin, aynı zamanda mahkeme devletinin vatandaşı olması sebebiyle bu devlet vatandaşlığına üstünlük tanınması söz konusu olmadığı gibi⁹², müşterek vatandaşlık olarak tespit ettiği üye devlet vatandaşlığının etkili vatandaşlık olup olmadığı konusunda da ayrıca bir inceleme yapma olanağı bulunmamaktadır⁹³. Buna karşın, eşlerin birden fazla müşterek vatandaşlıklarının bulunması durumunda hangi müşterek devlet vatandaşlığının dikkate alınacağı konusunda doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. İfade edilen görüşlerden ilki, müşterek vatandaşlıklardan birinin mahkeme devletinin vatandaşlığı olup olmadığına bakılmaksızın, Evlilikte Mal Rejimlerine İlişkin Tüzük Taslağı'nda yer alan düzenlemeye benzer bir çözümle, eşlerin müşterek millî hukukunun uygulanmasına ilişkin basamağın atlanması ve bir sonraki basamaktaki kural olarak *lex forin* uygulanmasıdır⁹⁴. Aynı yöndeki bir başka görüş uyarınca, eşlerin sahip olduğu birden fazla vatandaşlık arasında mahkeme devletinin vatandaşlığının ortak olup olmadığına göre bir ayırım yapılmaktadır. Eşlerin sahip olduğu birden fazla vatandaşlık arasında mahkeme devletinin vatandaşlığının ortak olması durumunda, mahkemenin kendi hukukunu uygulanacak hukuk olarak kabul etmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁵. Eşlerin birden fazla devlet vatandaşı olup bunlardan hiçbirinin mahkeme devleti vatandaşlığı olmadığı durumda ise, mahkemenin birden fazla vatandaşlığa ilişkin hiçbir çözüm üretmeyerek, bir sonraki basamaktaki kurala geçmesi önerilmiştir⁹⁶. Doktrinde Roma III Tüzüğü'nün 8. maddesi hakkında önerilen bir diğer çözüm ise, "etkili müşterek

⁹¹ GEDIP, <<http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-23.htm>> (Erişim tarihi: 6.7.2014); FRANZINA, s. 117; BARIATTI, s. 15.

⁹² BARIATTI, s. 15.

⁹³ BARIATTI, s. 15.

⁹⁴ FRANZINA, s. 117. Eşlerin birden fazla müşterek vatandaşlıklarının olduğu durumlarda söz konusu vatandaşlıklardan her ikisinin de üye devlet vatandaşlığı olması halinde mahkeme devletinin vatandaşlığına öncelik tanınmayacağı, buna karşın söz konusu vatandaşlıklardan birinin üçüncü devlet vatandaşlığı olması halinde *lex forin*in müşterek millî hukuk olarak kabul edilebileceği hakkında bkz. De VIDO, s. 229.

⁹⁵ BARIATTI, s. 16.

⁹⁶ BARIATTI, s. 16.

vatandaşlığın” tespit edilmesidir⁹⁷. Bununla birlikte söz konusu görüş, Roma III Tüzüğü’nde de etkili vatandaşlığın dikkate alınması bakımından herhangi bir açıklık olmaması, dolayısıyla *Hadadi* kararından farklı bir sonuca ulaşmanın mümkün olmadığı; eşlerin birden fazla müşterek vatandaşlığı bulunsa bile söz konusu devletlerle eşler arasında gerçek bir bağlılığın bulunmaması ihtimali ve esas itibariyle Tüzüğün vatandaşlık bağlama noktasının uygulanmaması durumuna ilişkin olarak *lex forin*in uygulanmasına ilişkin bir çözüm getirdiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁹⁸.

MÖHUK’ta ise aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde benimsenen objektif metod uyarınca ağırlıklı olarak eşlerin müşterek millî hukukunun uygulanması kabul edilmiştir. Kanun’un nişanlılığın hükümleri ve sonuçları (m. 12 (2)), evliliğin genel hükümleri (m. 13 (3)), boşanma ve ayrılığın sebepleri ve hükümleri (m. 14 (1)), boşanmış eşler arasındaki nafaka talepleri (m. 14(2)), boşanmada velâyet ve velâyete ilişkin sorunlar (m. 14(3)), -eşlerin hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde- evlilik malları (m. 15(1)); -ana, baba ve çocuğun müşterek millî hukukunun bulunması halinde- soybağının hükümleri (m. 17); -eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde- evlât edinmenin hükümleri hakkında getirilen basamaklı bağlama kurallarında “müşterek millî hukuk” birinci basamakta yer almaktadır. Anılan düzenlemelerden her biri, niteliği itibariyle farklı ve özel amaçlara hizmet etmekle birlikte, söz konusu düzenlemelerde taraflardan birinin millî hukukunun tercih edilmesi yerine müşterek millî hukukunun uygulanmasının kabul edilmesi ve bunun ilk basamakta düzenlenmesi, bu hukukun tarafların ortak menfaatlerine en iyi hizmet eden hukuk olmasından kaynaklanmaktadır.

Bununla birlikte, taraflardan en azından birinin birden fazla devlet vatandaşı olması durumunda, yukarıda anılan kurallar uyarınca müşterek millî hukukun tayini tereddüt doğurmaktadır. Yargıtay 2. HD’nin 12.10.2004 tarihli bir kararında⁹⁹, Türk ve Avustralya vatandaşı koca ile Türk vatandaşı kadın arasındaki boşanma davasında mahkeme mülga MÖHUK m. 13(1) uyarınca eşlerin müşterek millî hukukunu tayin etmeden önce MÖHUK m. 4(1)(b)

⁹⁷ WOPERA, Z.: “Brief Evaluation of Development of European Family Law: Successes and Failures”, *European Integration Studies*, 2013, Vol. 10, No. 1, s. 10; HAMMJE, P.: “Le nouveau règlement (UE) no 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps”, *Revue critique de droit international privé*, 2011, s. 291 [Naklen: FRANZINA, s. 117].

⁹⁸ FRANZINA, s. 117

⁹⁹ Yargıtay 2. HD, E. 2004/9208, K. 2004/11702, T. 12.10.2004 (Kazancı).

hükmünü dikkate almış ve çifte vatandaşlığa sahip kocanın Türk vatandaşı olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Yine aynı Daire'nin 13.02.2008 tarihli bir başka kararında¹⁰⁰, Türk ve İtalyan vatandaşı kadın ile İtalyan vatandaşı koca arasındaki boşanma davasında mahkeme eşlerden birinin birden fazla vatandaşlığı olmakla birlikte söz konusu vatandaşlıklardan birinin Türk vatandaşlığı olduğunu dikkate alarak müşterek millî hukukun bulunmadığı sonucuna oyçokluğu ile varmıştır. Karşı oy yazısında ise, MÖHUK'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları halinde Türk hukukunun uygulanacağına ilişkin hükmün, Kanun'da aksi öngörülmemişse geçerli olduğu; boşanma ve ayrılık sebeplerine ve hükümlerine ilişkin 14. maddenin 1. fıkrası uyarınca eşlerin müşterek millî hukukları varsa bu hukukun uygulanacağı; söz konusu uyuşmazlıkta eşlerin müşterek millî hukukunun İtalyan hukuku olduğu, bu sebeple uyuşmazlığa bu hukukun uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Anılan örnekte de görüldüğü gibi, somut uyuşmazlıkta uygulanacak hukukun tayininden önce birden fazla devlet vatandaşı olan eşin hangi devlet vatandaşlığının esas alınacağına tespit edilmesi gerektiği kabul edilirse, MÖHUK m. 4(1)(b) hükmünün uygulanması tarafların müşterek millî hukukunun bulunmadığı sonucuna varılmasına sebep olabilecektir. Buna karşın, aynı uyuşmazlıkta MÖHUK m. 4(1)(b) hükmüne başvurulmaksızın 14. maddenin uygulanması durumunda ise İtalyan hukuku müşterek millî hukuk olarak uygulanacaktır. Eşlerden birinin birden fazla devlet vatandaşı olup, söz konusu vatandaşlıklardan hiçbirinin Türk vatandaşlığı olmadığı uyuşmazlıklarda da benzer bir sorun ortaya çıkmaktadır. Söz konusu uyuşmazlıklarda, eşlerin müşterek millî hukukları mevcutken, çok vatandaşlığa sahip eş bakımından öncelikle MÖHUK m. 4(1)(c) hükmünün dikkate alınması durumunda, müşterek millî hukuk olan devlet hukukunun uygulanması ancak o hukukun çok vatandaşlığa sahip olan eşin daha sıkı ilişkili olduğu devlet hukuku olması halinde mümkündür. Örneğin, eşlerden birinin Alman ve İngiliz vatandaşı, diğer eşin İngiliz vatandaşı olduğu bir boşanma davasında, uygulanacak hukuk MÖHUK m. 4(1)(c) hükmü dikkate alınmadığı takdirde İngiliz hukukudur. Buna karşın, uygulanacak hukukun tayininden önce çok vatandaşlığa sahip olan eş bakımından MÖHUK m. 4(1)(c) hükmü dikkate alınırsa, ancak birden fazla devlet vatandaşı olan eşin daha sıkı irtibatlı olduğu devlet vatandaşlığının İngiliz vatandaşlığı olması halinde

¹⁰⁰ Yargıtay 2. HD, E. 2007/4214, K. 2008/1476, T. 13.02.2008. Karar için bkz. EKŞİ, N.: 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları, İstanbul 2010, s. 3 vd.; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 130, dn. 64.

aynı sonuca ulaşılabacaktır. Bu çerçevede Kanun'un müşterek millî hukukun uygulanmasını emrettiği durumların MÖHUK m. 4(1) hükmünün istisnası olarak kabul edilmesi mümkün müdür?

Doktrinde boşanma ve ayrılığa ilişkin MÖHUK m. 14(1)'de yer alan "eşlerin müşterek millî hukuku" ifadesinin, eşlerin birden fazla vatandaşlığa sahip bulunduğu hallerde "eşlerin millî hukukları müşterek ise bu hukuk" şeklinde yorumlanması, MÖHUK m. 4'ün emredici niteliği dikkate alınarak önerilmiştir¹⁰¹. Doktrinde ifade edilen bir başka görüş ise, Kanun'da "müşterek vatandaşlık" bağlama noktasının kabul edildiği durumlarda m. 4(1)(b) ve m. 4 (1)(c) hükümlerinin katı şekilde uygulanmasının adil olmayan sonuçlar doğurabileceği yönündedir¹⁰².

Kanaatimizce MÖHUK'un uygulama alanına giren ve uygulanacak hukukun objektif metod uyarınca vatandaşlık bağlama noktası uyarınca tayin edildiği uyuşmazlıklarda 4. madde hükmünün dikkate alınması, pozitif hukukun gereğidir. Anılan hüküm, her ne kadar "*bu Kanunda aksi öngörülmedikçe*" uygulanacağını düzenlemekteyse de, Kanun'da müşterek millî hukukun uygulanmasının öngörüldüğü durumlarda 4. maddenin aksinin öngörüldüğü sonucuna ulaşılması, bu yönde bir açıklık bulunmadığından, söz konusu olmamalıdır. Bununla birlikte, böyle bir yaklaşımın olması gereken hukuk bakımından da isabetli olup olmadığı tartışmaya açıktır¹⁰³. Zira MÖHUK'ta aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yer verilen bağlama kurallarının ilk basamağında müşterek millî hukukun uygulanmasının öngörülmesinin gerekçesi, yukarıda da ifade edildiği gibi söz konusu hukukun tarafların ortak menfaatine en iyi hizmet eden hukuk olduğunun düşünülmesidir. Birden fazla vatandaşlık durumunda, eşlerin objektif olarak müşterek millî hukuku bulunmakla birlikte, somut uyuşmazlıkta MÖHUK m. 4(1)(b) ve (c) hükümlerinin katı şekilde uygulanması müşterek millî hukukun

¹⁰¹ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 130, dn. 64. Aynı yönde bkz. UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Boşanma, s. 46. MÖHUK m. 15 uyarınca evlilik mallarına uygulanacak hukukun tayini bakımından aynı yönde bkz. ŞENSÖZ, E.: "5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Evlilik Mallarına İlişkin İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk", *Istanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Güz 2009, Y. 8, S. 16, s. 197.

¹⁰² TİRYAKIOĞLU, s. 14.

¹⁰³ Mülga MÖHUK'un boşanmaya uygulanacak hukukun tayinine ilişkin 13. maddesinde ana bağlanma noktası olarak öngörülen "eşlerin müşterek millî hukuku"nun tayininde çok vatandaşlık halinde pozitif düzenleme gereği mülga MÖHUK m. 4(1)(b)'nin öncelikle dikkate alınması gerekliliği belirtilmekle birlikte, bazı hukukî ilişkiler bakımından eşlerin müşterek şahsî statüye sahip olmasındaki yararın dikkate alınması gerektiği görüşü için bkz. UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Boşanma, s. 46.

bulunmadığı sonucuna ulaşılmasına sebep olabilecektir. Dolayısıyla olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümü amacıyla getirilmiş genel nitelikli m. 4(1) (b) ve (c) hükümlerinin amacı ile müşterek millî hukukun uygulanmasında tarafların öne çıkan menfaatlerinin birlikte dikkate alınarak, Kanun'da bu konuda açıklığın sağlanması gerekmektedir.

B- Millî Hukukun Uygulanacak Hukuk Olarak Seçimi

Taraflara hukuk seçimi imkânı tanınan haller, olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümüne ilişkin genel kuralın önemli bir istisnasını oluşturur. Çeşitli devlet hukukları ile AB hukukunda aile hukuku ve miras hukukuna ilişkin düzenlemelerde, eşlere/ilgiliye millî hukuku seçme imkânı tanınırken, tarafların/kişinin birden fazla devlet vatandaşı olması hâlinde, söz konusu seçimin herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın yapılabileceği de düzenlenebilmektedir. Örneğin, Alman hukukunda, eşlere evlenme anında ya da evlenmeden sonra kullanacakları ismi seçme imkânı tanıyan EGBGB'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının 1. bendinde, eşlerden birinin millî hukukuna göre bu seçimin yapılabileceği, keza aynı maddenin 3. fıkrasında velayet hakkı sahibi kişinin yapacağı bir bildirimle çocuğun ana veya babasının millî hukukuna göre aile soyadını alabileceği düzenlenirken, olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümüne ilişkin EGBGB m. 5(1) hükmünün dikkate alınmayacağı, bir başka ifadeyle ilgilinin birden fazla devlet vatandaşı olması durumunda söz konusu millî hukuklardan birinin uygulanabileceği düzenlenmiştir. EGBGB'nin evliliğin genel hükümlerine ilişkin 14. maddesinde ise, eşlerden birinin birden fazla devlet vatandaşı olması halinde, söz konusu hukuklardan herhangi birinin, diğer eşin de söz konusu devletin vatandaşı olması halinde uygulanacak hukuk olarak seçilebileceği hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla anılan hüküm uyarınca, eşlerin müşterek millî hukukunun bulunması durumunda, birden fazla devlet vatandaşı olan eş bakımından EGBGB m. 5(1)'deki genel kural uygulanmaksızın, o hukuk uygulanacak hukuk olarak seçilecektir¹⁰⁴.

İsviçre MÖHK'nun 52. maddesinde de, eşlere evlilik malları konusunda sınırlı bir hukuk seçimi imkânı tanınmıştır (m. 52(1)). Anılan

¹⁰⁴ Alman hukukunda düzenlenen istisnai hükümler hakkında bkz. RAUSCHER, s. 62; SONNENBERGER, H. J.: *Internationales Privatrecht (Bürgerliches Gesetzbuch - Münchener Kommentar)*, Band 10, München 2010, N. 10. EGBGB'de açıkça düzenlenmemekle birlikte olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümüne ilişkin 5. maddenin 1. fıkrasının, Kanun'un velayet hakkı sahibi olan kişinin yapacağı bir bildirimle çocuğun, isim verecek olan kişinin millî hukukuna göre de aile soyadını alabileceği düzenleyen 10. maddenin 3. fıkrasının 3. bendi ile evlilik malları hakkında eşlerin millî hukuklarından birinin seçilebileceğini düzenleyen 15. maddenin 2. fıkrası bakımından da dikkate alınmaması gerektiği hakkında bkz. SONNENBERGER, N. 10.

hüküm uyarınca, eşlerin müşterek ikametgâhının bulunduğu veya evlenmenin gerçekleşmesinden sonra müşterek ikametgâhının bulunacağı devlet hukuku ya da eşlerden birinin millî hukuku evlilik mallarına uygulanacak hukuk olarak seçilebilir. Bununla birlikte, aynı hüküm uyarınca Kanun'un olumlu vatandaşlık ihtilâflarını uygulanacak hukukun tayini bakımından çözüme bağlayan 23. maddesinin 2. fıkrası dikkate alınmayacaktır.

AB Miras Tüzüğü'nde de murisin hukuk seçiminin yapıldığı andaki veya ölümü anındaki millî hukukunu mirasa uygulanacak hukuk olarak seçebileceği hükme bağlanırken (m. 22(1)), aynı hükmün 2. paragrafında murisin hukuk seçiminin yapıldığı anda veya ölümü anında birden fazla devlet vatandaşı olması halinde söz konusu devlet hukuklarından herhangi birinin uygulanacak hukuk olarak seçilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Buna karşın, eşlerden/müstakbel eşlerden birinin hukuk seçimi anlaşmasının yapıldığı andaki millî hukukunun, boşanma ve ayrılığa ve evlilik mallarına uygulanacak hukuk olarak seçilebileceği düzenleyen Roma III Tüzüğü (m. 5(1)) ile Evlilikte Mal Rejimlerine İlişkin Tüzük Taslağı'nda (m. 16(1) (c)) anılan sorunun çözümüne yönelik açıklık yer almamıştır. Bununla birlikte doktrinde, taraflara millî hukuku seçme imkânı tanındığı durumlarda, söz konusu düzenlemede aksi öngörülmediği müddetçe, ilgilinin/ ilgililerin sahip olduğu devlet vatandaşlıklarından herhangi birinin uygulanacak hukuk olarak seçilebileceği ifade edilmektedir¹⁰⁵. Bu görüş uyarınca, taraflara uygulanacak hukuku seçme imkânı tanınan hallerde, öncelikle olumlu vatandaşlık ihtilâflarının halledilerek hukuk seçiminin yapılabileceğinin kabul edilmesi, hukuk seçimi imkânı tanınması amacına uygun düşmez¹⁰⁶. Kendilerine hukuk seçimi imkânı verilen hallerde tarafların herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın söz konusu hukuklar içerisinde birini seçebilme imkânı söz konusu olmalıdır.

Türk hukukunda ise kişinin hukuku, aile hukuku ve miras hukukuna ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda taraflara hukuk seçimi imkânı kural olarak tanınmamıştır. Evlilik mallarına uygulanacak hukukun tayinine ilişkin MÖHUK m. 15 ise bu kuralın istisnasını teşkil eder. Anılan hükmün ilk fıkrasında eşlere sınırlı bir hukuk seçimi imkânı tanınmakta ve evlilik

¹⁰⁵ BARIATTI, s. 14; KRUGER/ VERHELLEN, s. 619; GEDIP, <<http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-23.htm>> (Erişim tarihi: 6.7.2014); KRUGER, T.: "Rome III and Parties' Choice", *Familie&Recht*, 2014, <<http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/fenr/2014/01/FENR-D-13-00010>> (Erişim tarihi: 6.7.2014), dn. 35'e ait metin civarı; FRANZINA, s. 111.

¹⁰⁶ KRUGER/ VERHELLEN, s. 619.

malları hakkında evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini uygulanacak hukuk olarak seçebilecekleri düzenlenmektedir. Anılan hükümde hukuk seçiminin söz konusu devlet hukuklarıyla sınırlandırılmasının sebebi, bu hukukların taraflar arasındaki evlenme ilişkisiyle en yakın irtibata sahip olan hukuklar olması olarak gösterilmiştir¹⁰⁷. Bu çerçevede tarafların evlenme anında farklı devlet vatandaşı olmaları ve mutad meskenlerinin de farklı devletlerde bulunması durumunda, dört farklı hukuk arasından bir seçim yapabilecekleri ifade edilmiştir¹⁰⁸. Diğer yandan, anılan hükmün son fıkrasında eşlerin evlendikten sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olmaları durumunda, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla bu yeni hukuka tâbi olabileceklerine ilişkin hüküm, söz konusu hukukun da uygulanacak hukuk olarak seçilmesine imkân tanımaktadır¹⁰⁹.

Bununla birlikte eşin/eşlerin birden fazla devlet vatandaşı olması durumunda, hukuk seçiminin söz konusu devlet vatandaşlıklarının tamamı dikkate alınarak yapılıp yapılamayacağı belirsizdir¹¹⁰. Doktrinde, 15. maddenin taraflara “millî hukuklarından birini” seçme imkânı tanımış olması karşısında, gerçek olmayan millî hukukun da seçilebileceği savunulmuştur¹¹¹. Kanaatimizce de çok vatandaşlığın evlenme anında söz konusu olması durumunda, eşlerin söz konusu millî hukuklardan herhangi birini; evlendikten sonra ortaya çıkması ve eşlerin yeni bir müşterek hukuka sahip olmaları durumunda bu yeni hukuku da uygulanacak hukuk olarak seçebilecekleri kabul edilmelidir. Her iki halde de Türk vatandaşlığına öncelik tanımak söz konusu olmayacağı gibi, taraflarca seçilen millî hukukun kişinin en sıkı irtibatlı olduğu devlet hukuku olup olmadığı da önem taşımayacaktır. Böyle bir yaklaşım, MÖHUK m. 15 uyarınca kabul edilen irade muhtariyeti esasına da uygun düşer. Bununla birlikte, MÖHUK m. 15(1) hükmünün amacından

¹⁰⁷ ÇELİKEL/ ERDEM, s. 247.

¹⁰⁸ MÖHUK m. 15’in gerekçesi. Ayrıca bkz. ÇELİKEL/ ERDEM, s. 247.

¹⁰⁹ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 129; ŞENSÖZ, s. 197.

¹¹⁰ Yargıtay 2. HD, 2003 tarihli Hollanda mahkemesince verilmiş boşanma kararının tanınmasına ilişkin kararında, Türk ve Hollanda vatandaşı olan eşlerin Hollanda hukukuna göre boşanmaya uygulanacak hukuk olarak Hollanda hukukunu seçmiş olmalarını, mülga MÖHUK m. 13’ün, boşanma ve ayrılığa eşlerin müşterek millî hukukunun uygulanmasını öngörmüş olduğu ve mülga MÖHUK m. 38 (c) uyarınca uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırı bir yönü bulunmadığı gerekçesiyle hukuka uygun bulmuştur. Söz konusu karar için bkz. Yargıtay 2. HD, E. 2002/13829, K. 2003/719, T. 21.1.2003, <www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

¹¹¹ UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Boşanma, s. 167; ATAMAN FİGANMEŞE, s. 100. Aynı yönde bkz. ŞENSÖZ, s. 197. MÖHUK m. 15(3) hükmünün uygulanmasında 4(1)(b) ve (c) hükümlerinin dikkate alınmaması gerektiği hakkında ayrıca bkz. ŞENSÖZ, s. 197.

hareketle olması gereken hukuk bakımından yapılan bu tespitler, olumlu vatandaşlık ihtilâflarını çözümüne ilişkin genel nitelikli 4. madde hükmünü görmezden gelmeye yetmemektedir. Dolayısıyla taraflara millî hukuku uygulanacak hukuk olarak seçme imkânı tanıyan MÖHUK m. 15 hükmünde yapılacak bir değişiklikle, bu hükmün uygulanması bakımından MÖHUK m. 4 (1)(b) ve (c) hükümlerinin dikkate alınmayacağına ilişkin açık istisnaya yer verilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

C- Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekli Geçerliliği

MÖHUK m. 4(1)(b) ve (c) hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek bir başka tereddüt, ölüme bağlı tasarrufların şekli geçerliliğinin ölenin millî hukukuna tâbi olması durumuna ilişkindir. Ölenin birden fazla devlet vatandaşı olması durumunda, ölüme bağlı tasarrufun söz konusu devlet hukuklarından herhangi birine göre şeklen geçerli olması yeterli midir? Bu konuda açık bir düzenleme Alman hukukunda yer almaktadır. Alman hukukunda ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuka ilişkin düzenleme getiren EGBGB m. 26(1) hükmü, ölenin söz konusu tasarrufu yaptığı andaki veya ölümü anındaki millî hukukuna uygun şekilde yapılan ölüme bağlı tasarrufların geçerli olacağı hükme bağlanırken, Kanun'un olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümüne ilişkin 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan genel kuralın uygulanmayacağı da açıkça düzenlenmiştir.

Türk hukukunda ölüme bağlı tasarrufların şekli geçerliliğine uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 20(4) hükmünde bir açıklık yer almamaktadır. Anılan hüküm uyarınca “*ölüme bağlı tasarrufların şekline 7. madde hükmü uygulanır. Ölenin millî hukukuna uygun şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar da geçerlidir*”. Dolayısıyla, ölüme bağlı tasarrufun şeklen geçerli olabilmesi, söz konusu tasarrufun yapıldığı yer hukukunun (*locus regit actum*) veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun (*lex causae*) ya da ölenin millî hukukunun maddî hukuk hükümlerine uygun yapılmış olmasına bağlıdır. Miras hukuku alanında *lex causae* MÖHUK m. 20 (1) uyarınca tespit olunur. Anılan hükme göre, “*miras ölenin millî hukukuna tâbidir. Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır*”. Dolayısıyla *lex causae* taşınır tereke ile yurtdışında bulunan taşınmaz tereke bakımından ölenin millî hukukuna; Türkiye’de bulunan taşınmaz tereke bakımından Türk hukukuna işaret eder. Bu çerçevede MÖHUK m. 20 (4)’e göre ölüme bağlı tasarrufun şeklen geçerli olabilmesi için, yapıldığı yer hukukunun maddî hukuk hükümlerine veya ölenin millî hukukunun maddî

hukuk hükümlerine veya Türk hukukunun maddî hukuk hükümlerine uygun şekilde yapılmış olması gerekir¹¹². MÖHUK m. 20 (4)'te Kanun'un hukukî işlemlerin şekli geçerliliğine uygulanacak hukukun tayinine ilişkin genel hüküm olan 7. maddede öngörülen hukuklara ek olarak ölenin millî hukukunun uygulanmasının ayrıca kabul edilmiş olması, -MÖHUK m. 20 (1) uyarınca Türkiye'de bulunan taşınmaz tereke bakımından ölenin millî hukukuna ilişkin kural yerine Türk hukuku uygulanacağından- Türkiye'de bulunan taşınmaz terekeye ilişkin ölüme bağlı tasarrufun ölenin millî hukukunun öngördüğü şekilde yapılmasına imkân tanınması bakımından önemlidir¹¹³. Böylece ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişiye kolaylık sağlanması¹¹⁴ ve ölenin son arzularının mümkün olduğunca yerine getirilmesi (*favor testamenti*) amaçlanmaktadır.

Bu çerçevede ölen kişinin birden fazla devlet vatandaşı olması halinde, MÖHUK m. 20 (4) hükmünün son cümlesinin uygulanması bakımından MÖHUK m. 4(1) hükümlerinin dikkate alınması gerektiği pozitif hukuk açısından savunulabilirse de, MÖHUK m. 20 (4)'te ölüme bağlı tasarrufların şekli geçerliliğine ilişkin kuralın amacı dikkate alınarak, kişinin birden fazla devlet vatandaşı olması durumunda, yine son arzularının yerine getirilmesi amacıyla, millî hukuklarından herhangi birinin öngördüğü şekil şartlarının yerine getirilmiş olması yeterli de görülebilir. Bu durum özellikle birden fazla devlet vatandaşı olan yabancının Türkiye'de bulunan taşınmaz terekeye ilişkin yaptığı ölüme bağlı tasarruflar bakımından önem kazanmaktadır. Zira söz konusu tasarrufun şeklen geçerli olabilmesi, yapıldığı yer hukukunun veya Türk hukukunun ya da ölenin millî hukukunun şekil şartlarının yerine getirilmiş olmasına bağlıdır. Böyle bir tasarruf yapıldığı yer hukukunun veya Türk hukukunun öngördüğü şekil şartlarına uygun şekilde yapılmamışsa, ilgilinin millî hukukunun uygulanmasında MÖHUK m. 4(1)(c) hükmünün dikkate alınması, ancak söz konusu tasarrufun kişinin en sıkı ilişkide bulunduğu devlet hukukuna uygun şekilde yapılmış olması halinde geçerli olması sonucunu doğurur. Buna karşın, yukarıda da belirtildiği gibi, MÖHUK

¹¹² MÖHUK hükümleri uyarınca ölüme bağlı tasarrufların şekli geçerliliğine uygulanacak hukuk hakkında bkz. BARAN ÇELİK, N.: *Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini*, Ankara 2011, s. 148 vd.; EKŞİ, Miras, s. 51; DOĞANGÜN, T.: *Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukukî İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*, Ankara 1996, s. 125.

¹¹³ TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 307; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 219, dn. 266.

¹¹⁴ Mülga MÖHUK'un mirasa uygulanacak hukukun tayinine ilişkin 22. maddesinin gerekçesi için bkz. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Adalet Komisyonu Raporu, s. 9.

m. 20 (4)'te ölenin millî hukukuna uygun şekilde yapılan ölüme bağlı tasarrufların da geçerli olacağına ilişkin düzenleme amacı itibarıyla herhangi bir kısıtlama söz konusu olmaksızın kişinin vatandaşı olduğu devletlerden herhangi birinin hukukunun şekil şartlarına uygun olarak yapılmış bir ölüme bağlı tasarrufu geçerli kılmak yönünde bir yoruma müsaittir. Dolayısıyla yine olası bir Kanun değişikliğinde, MÖHUK m. 20(4) hükmünün bu açıdan da ele alınarak, MÖHUK m. 4(1)(b) ve (c) hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir istisnaya yer verilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

SONUÇ

Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun vatandaşlık bağlama noktası aracılığıyla tayin edildiği hallerde, kişinin birden fazla devlet vatandaşı olması bir ön sorun teşkil etmekte ve kişinin hangi devlet vatandaşlığının esas alınacağına belirlenmesini gerektirmektedir. Olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümü konusunda ulusal düzenlemelere bakıldığında, ağırlıklı olarak, kişinin sahip olduğu devlet vatandaşlıklarından birinin mahkeme devleti vatandaşlığı olup olmadığına göre bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Kişinin sahip olduğu devlet vatandaşlıklarından birinin mahkeme devleti vatandaşlığı olması durumunda, egemenlik yetkisinin bir sonucu olarak, kişi söz konusu devlet vatandaşı olarak kabul edilirken, kişinin sahip olduğu devlet vatandaşlıklarından hiçbirinin mahkeme devleti vatandaşlığı olmaması durumunda, gerçek ve etkili vatandaşlığının tespit edilmesi suretiyle en sıkı irtibatlı olduğu devlet hukukunun uygulanması kabul görmektedir.

AB hukukunda ise, sayısı gün geçtikçe artan kanunlar ihtilâfi hukuku düzenlemelerinde olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümüne ilişkin genel bir kural yer almamış, doğrudan bu konuya ilişkin bir Divan kararı da henüz verilmemiştir. Bugün genel kabul gören anlayış AB kanunlar ihtilâfi hukuku düzenlemelerinin uygulanmasında ortaya çıkan olumlu vatandaşlık ihtilâflarının, AB'nin genel ilkelerinin gözetilmesi suretiyle (tâbiyete dayalı ayrımcılık yasağı, temel haklara saygı ve AB vatandaşlığına ilişkin prensipler gibi) üye devlet hukuklarında var olan kurallar uyarınca çözülmesi gerektiğidir. Bu çerçevede Divan'ın farkı konularda olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümüne ilişkin kararlarında, üye devlet hukuklarında varolan mahkeme devleti vatandaşlığına öncelik tanınmasına veya ilgilinin vatandaşlıklarından hiçbirinin mahkeme devleti vatandaşlığı olmaması durumunda gerçek ve etkili vatandaşlığının tayinine ilişkin yaklaşımları benimsemediği görülmektedir.

5718 sayılı MÖHUK'un "Milletlerarası Özel Hukuk" başlığını taşıyan birinci kısmının "genel hükümler"e ilişkin birinci bölümünde yer alan 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentleri de Türk mahkemelerinin önüne gelen yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tayini bakımından olumlu vatandaşlık ihtilâflarının çözümünü amaçlamaktadır. Anılan hüküm, ulusal hukuklarda genel kabul gören anlayışa uygun olarak, "bu Kanunda aksi öngörülmedikçe", "birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku"nun (m. 4(1)(b)), "birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde buldukları devlet hukuku"nun (m. 4(1)(c)) uygulanacağını düzenlemektedir. Söz konusu hükmün, Kanun'da uygulanacak hukukun "vatandaşlık" bağlama noktası aracılığıyla tayin edilmesinin öngörüldüğü kişinin hukuku, aile hukuku ve miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda dikkate alınacağına şüphe yoktur. Bununla birlikte hükümde, bu hükmün "Kanun'da aksi öngörülmedikçe" uygulanacağını düzenlenmiş olmasına rağmen açık bir istisnaya yer verilmemiş olması, söz konusu ifadenin işlevini tartışmalı hale getirmekte ve Kanun'un belirli hükümlerin uygulanması bakımından tereddüte sebep olmaktadır. Bu çerçevede Kanun'un tarafların müşterek millî hukukunun uygulanmasını emrettiği; taraflara millî hukuku uygulanacak hukuk olarak seçme imkânı tanıdığı ve ölüme bağlı tasarrufların şekli geçerliliği bakımından ölenin millî hukukunun uygulanmasını kabul ettiği durumlarda, m. 4(1)(b) ve (c) hükümlerinin katı şekilde uygulanması her zaman adil sonuçlar doğurmayabilecektir. Bu sebeple, söz konusu bağlama kurallarının amacının da göz önünde bulundurulması suretiyle, m. 4(1)(b) ve (c) hükümlerinin kapsamının yeniden değerlendirilerek istisnaların Kanun'da açık şekilde düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Kanun'da yer verilecek bu tür istisnalar hem MÖHUK m. 4(1)(b) ve (c) hükümlerinin uygulama alanının hem de birden fazla vatandaşlık halinde Kanun'un anılan hükümleri uyarınca uygulanacak hukukun tayini bakımından ortaya çıkabilecek ihtilâfları çözüme kavuşturacaktır.

KAYNAKÇA

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

ALTUĞ, Y.: “Çok Vatandaşlık”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1977, C. 43, S. 1- 4, s. 191- 207.

ATAMAN- FİGANMEŞE, İ.: “Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK’un 4. maddesinin b ve c bentlerinin Uygulama Alanı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 1999-2000, Y. 19-20, s. 95- 114.

AYBAY, R.: “Türk Hukukunda “Çifte Vatandaşlık” Bir Hak Mıdır?”, *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler* (Eds.: K. HAILBRONNER/ B. TİRYAKIOĞLU/ E. KÜÇÜK/ K. SCHNEIDER), Ankara 2010, s. 156- 162.

AYBAY, R./ DARDAĞAN, E.: *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, B. 2, İstanbul 2008.

AYGÜN, M.: “Askerlik Hizmetinin Türk Vatandaşlığı Açısından Değerlendirilmesi”, *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler* (Eds.: K. HAILBRONNER/ B. TİRYAKIOĞLU/ E. KÜÇÜK/ K. SCHNEIDER), Ankara 2010, s. 231- 251.

BARAN ÇELİK, N.: *Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini*, Ankara 2011.

BARIATTI, S.: “Multiple Nationalities and EU Private International Law- Many Questions and Some Tentative Answers”, *Yearbook of Private International Law*, 2011, Vol. 13, s. 1-19.

BAYRAKTAROĞLU, G.: “Harmonization of Private International Law at Different Levels: Communitarization v. International Harmonization”, *European Journal of Law Reform*, 2003, Vol. 5, No. 1-2, s. 127- 172.

BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, G.: “Avrupa Topluluğunun Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Uluslararası Anlaşma Akdetme Yetkisi ve C-01/03 Sayılı ve 7 Şubat 2006 Tarihli Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Görüşü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. 57, S. 2, s. 17- 49.

BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, G.: “Roma III Tüzüğü Uyarınca Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukukun Tayini ve Uygulanması”, *Ankara*

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. 61, S. 2, s. 505- 539.

BERKİ, O. F.: *Devletler Hususî Hukuku- Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku*, Cilt I, B. 5, Ankara 1963 (“Tâbiyet”).

BERKİ, O. F.: *Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları*, Ankara 1962.

BOELE- WOELKI, K.: “For Better or For Worse: The Europeanization of International Divorce Law”, *Yearbook of Private International Law*, 2010, Vol. 12, s. 17- 41.

COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF EXPERTS ON NATIONALITY: *Report on Multiple Nationality*, Strasbourg 2000, <<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/nationality/>

CJNA%20(2000) 13%20E%20multiple %20 nationality.pdf> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

ÇELİKEL, A./ ERDEM, B. B.: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 11. Bası, İstanbul 2012.

ÇİÇEKLİ, B.: “Avrupa Birliğinde Özel Hukukta Adli İşbirliği ve Mahkeme Kararlarının Serbest Dolaşımı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2003, Y. 23, s. 179- 202.

De GROOT, G. R.: “Towards European Conflict Rules in Matters of Personal Status”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2004, Vol. 11, s. 115- 119.

De VIDO, S.: “The Relevance of Double Nationality to Conflict-of-Laws Issues Relating to Divorce and Legal Separation in Europe”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, Vol. 4, No. 1, s. 222- 232.

DOĞAN, V.: *5901 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş Türk Vatandaşlık Hukuku*, B. 12, Ankara 2014.

DOĞAN, V.: *Milletlerarası Özel Hukuk*, B. 3, Ankara 2015 (“MÖH”).

DOĞANGÜN, T.: *Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukukî İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*, Ankara 1996.

EKŞİ, N.: *Askerliğin Vatandaşlık Üzerindeki Etkisi ve Özellikle Çifte Vatandaşlığa Sahip Kişilerin Askerlik Yükümlülüğü*, B. 2, İstanbul 2005.

EKŞİ, N.: *Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku*, İstanbul 2013 (“Miras”).

EKŞİ, N.: *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları*, İstanbul 2010.

ERDEM, B. B.: *Türk Vatandaşlık Hukuku*, B. 3, İstanbul 2013.

ERTEN, R.: “Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı'nın Türk Vatandaşlığının Kazanılmasına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Güz 2008, Y. 66, S. 4, s. 36- 61.

FRANZINA, P.: “The Law Applicable to Divorce and Legal Separation Under Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2011, Vol. 3, No. 2, s. 85-129.

GAERTNER, V.: “European Choice of Law Rules in Divorce (Rome III): An Examination of the Possible Connecting Factors in Divorce Matters Against the Background of Private International Law Developments”, *Journal of Private International Law*, 2006, Vol. 2, s. 99-136.

GÖĞER, E.: *Devletler Hususî Hukuku*, B. 4, Ankara 1977.

GÖĞER, E.: “Çifte Vatandaşlık”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1995, C. 44, S. 1-2, s. 127- 181 (“Çifte Vatandaşlık”).

GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (GEDIP): *Position du Groupe européen de droit international privé sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l'Union européenne*, Laussane 2013, <<http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-23.htm>> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

GÜNGÖR, G.: *Tâbiyet Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler- Şeyler)*, B. 2, Ankara 2014.

GÜNGÖR, G.: “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 1997-1998, Y. 17-18, s. 229- 250 (“Vatandaşlık”).

KRUGER, T./ VERHELLEN, J.: “Dual Nationality= Dual Trouble?”, *Journal of Private International Law*, December 2011, Vol. 7, No. 3, s. 601-626.

KRUGER, T.: “Rome III and Parties' Choice”, *Familie&Recht*, 2014, <<http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/fenr/2014/01/FENR-D-13-00010>> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

MCCLEAN D./ RUIZ ABOU-NIGM, V.: *Morris- The Conflict of Laws*, Ed. 8, London 2012.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Adalet Komisyonu Raporu, *Millî Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi*, 20.5.1982, C. 7, S. sayısı: 408.

NOMER, E.: *Türk Vatandaşlık Hukuku*, B. 20, İstanbul 2014 (“Vatandaşlık”).

NOMER, E.: *Devletler Hususî Hukuku*, B. 20, İstanbul 2013.

NOMER, E.: “Türk Devletler Özel Hukukunda Çifte Vatandaşlık”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 1994, Y. 14, S. 1-2, s. 55- 62 (“Çifte Vatandaşlık”).

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

RAITERI, M.: “Citizenship as a Connecting Factor in Private International Law for Family Matters”, *Journal of Private International Law*, 2014, Vol. 10, No. 2, s. 309- 334.

RAUSCHER, T.: *Internationales Privatrecht*, Hamburg 2012.

SONNENBERGER, H. J.: *Internationales Privatrecht (Bürgerliches Gesetzbuch - Münchener Kommentar)*, Band 10, München 2010.

ŞANLI, C./ ESEN, E./ ATAMAN- FİGANMEŞE, İ.: *Milletlerarası Özel Hukuk*, B. 3, İstanbul 2014.

ŞENSÖZ, E.: “5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Evlilik Mallarına İlişkin İhtilâflarda Uygulanacak Hukuk”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Güz 2009, Y. 8, S. 16, s. 173- 211.

TANRIBİLİR, F. B.: “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Hukuku”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2002, Y. 22, s. 791- 818 (“Vatandaşlık”).

TANRIBİLİR, F. B.: “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı”, *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler* (Eds.: K. HAILBRONNER/ B. TİRYAKIOĞLU/ E. KÜÇÜK/ K. SCHNEIDER), Ankara 2010, s. 96- 113.

TEKİNALP, G./ UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A.: *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, B. 11, Ankara 2011.

TİRYAKİOĞLU, B.: “Multiple Citizenship and its Consequences in Turkish Law”, *Ankara Law Review*, Summer 2006, Vol. 3, No. 1, s. 1- 16.

UNAT, İ.: *Nottebohm Kararı ve Tâbiyetin Gerçekliği İlkesi*, Ankara 1966.

UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A.: *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*, İstanbul 2006 (“Boşanma”).

UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A.: “Avrupa Birliği’nde Aile Hukukunu Birleştirme Çabaları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan*, İstanbul 2011, s. 213- 240.

VONK, O. W.: *Dual Nationality in the European Union- A Study on Changing Norms in Public and Private International Law and in the Municipal Laws of Four Member States*, Leiden 2012.

WOPERA, Z.: “Brief Evaluation of Development of European Family Law: Successes and Failures”, *European Integration Studies*, 2013, Vol. 10, No. 1, s. 5- 16.