

Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku Işığında Çifte Vatandaşlık Halinde “Müşterek Milli Hukuk” Bağlama Noktası Nasıl Anlaşılmalıdır?*

The Interpretation of Common Nationality in the Case of Dual Nationality: Suggestions in the Light of European Union Private International Law

Ceyda SÜRAL EFEÇİNAR (**)

Öz:

Avrupa Birliği devletler özel hukukunda “tarafın milli hukuku” veya “ tarafların müşterek milli hukuku” bağlama noktalarına halen yer verildiği görölmektedir. Roma III Tüzüğü Madde 5/1/c uyarınca, tarafların boşanmaya uygulanacak hukuk olarak seçebilecekleri hukuklardan biri, hukuk seçiminin yapıldığı sırada eşlerden birinin milli hukukudur. Hukuk seçiminin yapılmadığı hallerde uygulanacak hukuku gösteren Madde 8’de de eşlerin davanın açıldığı tarihteki müşterek milli hukuklarına yer verilmiştir. Roma III Tüzüğü’nün Giriş Bölümü Paragraf 22’de birden fazla vatandaşlık söz konusu olduğunda, hangi vatandaşlığın dikkate alınacağı konusunda ulusal hukukların karar vereceği; ancak, Avrupa Birliği’nin genel prensiplerinin de dikkate alınacağı belirtilmiştir. Öte yandan, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 2009 tarihli *Hadadi* kararında, çifte vatandaşlık durumunda tarafların daha sıkı iribatlı oldukları vatandaşlığın dikkate alınamayacağına hükmedilmiştir. Evlilik mal rejimlerine ilişkin 2016/1103 sayılı Tüzüğü’nün, objektif bağlama kuralını düzenleyen 26. Maddesinde ise, tarafların müşterek mutad meskeni olmadığı hallerde tarafların evlenme anındaki müşterek milli hukukları bağlama noktasına yer verilmiş; ancak, birden fazla müşterek milli hukuk söz konusu ise, bu bağlama noktası dikkate alınmadan, doğrudan, tarafların evlenme anında en sıkı ilişkili oldukları hukukun uygulanacağı düzenlenmiştir. Çalışmamızda, Avrupa Birliği Tüzüklerinde çifte vatandaşlık halinde “milli hukuk” bağlama noktasının anlamı üzerinde durularak, buradaki tartışmaların Türk hukukunda, MÖHUK Madde 4 ile birlikte, “müşterek milli hukuk” bağlama noktasının uygulanmasına ışık tutup tutamayacağı üzerinde durulmuştur.

(*) Bu makale, 22.02.2019 tarihinde Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde gerçekleştirilen “Milletlerarası Aile Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu”nda sunulmuştur.
Makale geliş tarihi: 07.03.2019 - Makale kabul tarihi: 27.06.2019.

(**) Doç. Dr., Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi.

E-posta: ceyda.sural@khas.edu.tr.

Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-7016-943>.

Anahtar Kelimeler:

Milletlerarası Özel Hukuk, Milletlerarası Aile Hukuku, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, Çifte Vatandaşlık, Müşterek Milli Hukuk.

Abstract:

The nationality of the parties and common nationality of the parties are still being referred to as connecting factors in European Union private international law. According to Article 5/1/c of the Rome III Regulation, the spouses may agree that the law of the state of nationality of either spouse at the time the agreement is concluded is the law applicable to divorce. Article 8, which designates the applicable law in the absence of a choice by the parties, also refers to the law of the state of which both spouses are nationals at the time the court is seized. According to Preamble Paragraph 22 of the Rome III Regulation, where the Regulation refers to nationality as a connecting factor for the application of the law of a State, the question of how to deal with cases of multiple nationality should be left to national law, in full observance of the general principles of the European Union. On the other hand, the Court of Justice of the European Union, in its *Hadadi* decision dated 2009, concluded that where spouses each hold the nationality of the same two Member States, the jurisdiction of the courts of one of those Member States can not be rejected on the ground that the applicants are more closely connected with the other one of those Member States. According to Article 26 of the Regulation 2016/1103 concerning matrimonial property regimes, designating applicable law in the absence of choice by the parties, the law of the state of the spouses' common nationality at the time of the conclusion of the marriage shall be applicable in the absence of spouses' common habitual residence. However, if the spouses have more than one common nationality at the time of the conclusion of the marriage, the law of the state with which the spouses jointly have the closest connection at the time of the conclusion of the marriage shall be applicable. This study examines how the connecting factor "nationality" is applied in cases of multiple nationality in the European Union; and consider whether these discussions and conclusions cast a light upon the implementation of Turkish Private International Law Article 4 in cases where the applicable connecting factor is common nationality of the parties.

Keywords:

Private International Law, International Family Law, European Union Private International Law, Dual Nationality, Common Nationality.

Giriş

Milletlerarası aile hukukunda, Lahey Konferansı öncülüğünde, "mutad mesken" bağlama noktasının, "milli hukuk" bağlama noktasının ağırlığını azalttığı bilinmektedir. Avrupa Birliği devletler özel hukukunda da, "mutad mesken" bağlama noktası ağırlık kazanmıştır; ancak, "tarafın milli hukuku" veya " tarafların müşterek milli hukuku" bağlama noktalarına halen yer verildiği görülmektedir.¹

¹ RAFFAI, Katalin, The Connecting Factor of Nationality in Relation to the Principles of EU Law, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2014, s. 331; BAYRAK-TAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, Kanunlar İhtilafı Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilaflarının Çözümü ve MÖHUK m.4(1)(b) ve (c) Hükümlerinin Değerlendirilmesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, S. 1, 2015, s. 115-116.

Öte yandan, Avrupa Birliği’ne üye devletlerin hukuklarında, kan esaslı ve toprak esasına yer verenlerin olması; evlenme ile vatandaşlığın kazanılmasına imkan verenler olması ve serbest dolaşım sayesinde doğduğu ülkeden başka ülkeye göç edenlerin çok olması² gibi sebeplerle Avrupa Birliği vatandaşlarının birden fazla vatandaşlığa sahip olması oldukça olasıdır.³

Bu çalışmada, Avrupa Birliği’nin aile hukukuna ilişkin devletler özel hukuku kaynaklarında⁴ “milli hukuk” ve “müşterek milli hukuk” bağlama noktalarına nasıl yer verildiği belirtildikten sonra; birden fazla vatandaşlık söz konusu olduğunda, hangi vatandaşlığın dikkate alınacağı meselesinin nasıl çözümlendiği açıklanmaya çalışılacaktır. Son olarak, Türk hukukundaki konuya ilişkin Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁵ (MÖHUK) Madde 4 düzenlemesi çerçevesinde, “müşterek milli hukuk” bağlama noktasının nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin tartışmalara ve bu konuda bir öneriye yer verilecektir.

Belirtmek gerekir ki, “milli hukuk” bağlama noktasının “mutad mesken” veya “yerleşim yeri” bağlama noktaları ile karşılaştırılması; birinin diğerine göre avantaj veya dezavantajları gibi hususlar bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Çalışma, çifte vatandaşlık durumunun uygulama ya da doktrinde tartışıldığı aile hukukuna ilişkin Avrupa Birliği devletler özel hukuku kaynaklarının ilgili hükümleri hakkındaki açıklamalar ile sınırlandırılmış; tüm Avrupa Birli-

² 2015 yılında beş milyona yakın insan Avrupa Birliği ülkelerine göç etmiştir. Bir milyona yakın insan da Avrupa Birliği içinde bir ülkeden diğerine göç etmiştir. 2011 yılında Avrupa Birliği’nde iki milyona yakın evli çiftin vatandaşlıkları farklı ülkelerdir ve yüz bine yakın farklı vatandaşlığa sahip çift boşanmıştır. VALKOVA, Lenka, The Interplay between Jurisdictional Rules Established in the EU Legal Instruments in the Field of Family Law: Testing Functionality through Simultaneous Application with Domestic Law, Cuadernos Derecho Transnacional, C. 9, 2017, s. 552.

³ KRUGER, Thalia / VERHELLEN, Jinske, Dual Nationality = Double Trouble, Journal of Private International Law, C. 7, S. 3, Aralık 2011, s. 601-602; GYENEY, Laura, Dual Citizenship in the Force Field of the European Union, Hungarian Yearbook of International Law and European Law, 2014, s. 93-94. Avrupa Birliği’nde birden fazla vatandaşlığa sahip olanların sayısının artmakta olduğu; ancak, ülkesinin sınırına yakın bir başka ülkede çalışıp hafta sonlarında ülkesine dönen çalışanların ya da yılın altı ayını ülkesinde altı ayını Akdeniz ülkelerinde geçiren emeklilerin de sayısının çok olduğu ve bu nedenle birden fazla mutad meskene sahip olanların da çok olduğu hakkında bkz. GAERTNER, Veronika, 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, C. 2, S. 1, Nisan 2006, s. 125.

⁴ Avrupa Birliği mevzuatında boşanma, nafaka ve mal rejimlerine ilişkin uyumsuzluklarda yetki meselesinin farklı kaynaklarda farklı şekillerde düzenlenmesinin yaratacağı karışıklıklar hakkında bkz. VALKOVA, s. 551 vd.

⁵ R.G. 12.12.2007/26728.

ği devletler özel hukuku kaynakları ele alınmadığı gibi, değinilen kaynakların tamamı hakkında bilgiye de yer verilmemiştir.

I. Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku Kaynaklarında Milli Hukuk Bağlama Noktasının Yeri

A. Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2201/2003 sayılı Tüzük

Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2201/2003 sayılı Tüzük⁶ (“Brüksel IIA Tüzüğü”) Madde 3/1/a uyarınca, boşanma, ayrılık veya evliliğin butlanı davalarında,

- (i) Eşlerin müşterek mutad meskeninin bulunduğu yer, veya
- (ii) Eşlerden birinin hala orada oturuyor olması şartıyla, eşlerin son müşterek mutad meskeni, veya
- (iii) Davalının mutad meskeni, veya
- (iv) Eşlerin birlikte dava açması halinde, eşlerden herhangi birinin mutad meskeni, veya
- (v) Dava tarihinden geriye doğru bir yıldan beri orada oturuyor olması şartıyla davacının mutad meskeni, veya
- (vi) Davacının, dava tarihinden geriye doğru altı aydan beri oturduğu yer olması ve davacının oturduğu devletin vatandaşı (İngiltere ve İrlanda açısından yerleşim yerinin bu ülkelerden birinde olması) olması şartıyla davacının mutad meskeni mahkemeleri milletlerarası yetkiye sahip üye devlet mahkemeleridir.

⁶ OJ. L 338/1, 23.12.2003. Tüzüğün amacı; evliliğin hükümsüzlüğüne, ayrılığa, boşanmaya ve velayete ilişkin konularda mahkemelerin milletlerarası yetkisine ilişkin ortak ve modern standartların oluşturularak, bu konularda verilmiş mahkeme kararlarının üye devletler arasında hızlı ve kendiliğinden tanınmasının sağlanmasıdır. EKŞİ, Nuray, Avrupa Birliği Brüksel IIBis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009, s. 1144; ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema, Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel II-A Tüzüğü (AT 2201/2003), Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, ed. Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Adalet 2016, s. 235.

Tüzük Madde 3/1/b uyarınca, eşlerin müşterek vatandaşı⁷ (İngiltere ve İrlanda açısından eşlerin müşterek yerleşim yeri) oldukları ülke mahkemesi de milletlerarası yetkiye sahiptir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı 2009 tarihinde verdiği *Hadadi*⁸ kararında, Brüksel IIA Tüzüğü'nün yetkiye ilişkin 3/1/b maddesi kapsamında çifte vatandaşlık durumunu ele almıştır. Bu davaya konu olan taraflar, Bay Hadadi ile Bayan Mesko, Macaristan vatandaşıdır. 1979 yılında Macaristan'da evlenmişlerdir. 1980 yılında Fransa'ya taşınmışlar ve kararın verildiği tarihte de halen Fransa'da oturmaktadırlar. Çift, 1985 yılında Macaristan vatandaşlığından ayrılmaksızın Fransız vatandaşlığını kazanmıştır. 2002 yılında Bay Hadadi Macaristan'da Pest mahkemesinde boşanma davası açmış ve Mayıs 2004'de boşanma kararı almıştır. Bu sırada Bayan Mesko, Fransız mahkemelerine boşanmak için başvuruda bulunmuş; ilk derece mahkemesi boşanma davasını reddetmiş, ancak istinaf mahkemesinde bu karar bozulmuştur. Sonuç olarak, mesele Fransız Yargıtayı'nın önüne gelmiş ve Fransız Yargıtayı Madde 3/1/b'nin yorumu için Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvuruda bulunmuştur.⁹ Adalet Divanı önünde Bayan Mesko, uzun yıllardır Fransa'da yaşadıkları için Fransız vatandaşlığının daha sıkı irtibatlı oldukları vatandaşlık olduğunu savunmuştur. Adalet Divanı, Tüzüğün milli hukuk kriterinin belirlenmesinde üye ülkelerin iç hukuklarına atıfta bulunmadığına dikkat çekmiştir.¹⁰ Divan, ayrıca, çifte vatandaşlık durumunda daha sıkı irtibatlı olan vatandaşlığın dik-

⁷ Bu şekilde vatandaşlık esasına dayanan bir yetki kuralının aşırısı (aşkın) yetki kuralı niteliğinde olduğu hakkında bkz. Ekşi, s. 1164-1167. Burada kanunkoyucunun amacının, özellikle eşlerin evlilik hayatlarını Avrupa Birliği üyesi olmayan bir ülkede geçirmeleri halinde, her zaman Avrupa Birliği içerisinde başvurabilecekleri bir mahkeme bulundurmak olduğu ifade edilmiştir. Örneğin, her ikisi de Alman vatandaşı olan eşler evlendikten sonra Amerika'da yaşarlar. Boşandıktan sonra Almanya'ya dönecek olan eş için boşanma davasının Almanya'da açılıp sonuçlarını orada doğurmasında yarar bulunduğu aşıkardır. RAITERI, Marco, Citizenship as a Connecting Factor in Private International Law for Family Matters, *Journal of Private International Law*, C. 10, S. 2, Ağustos 2014, s. 315.

⁸ *Laszlo Hadadi v. Csilla Marta Mesko*, Court of Justice, C-168/08, 16.07.2009. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=671EC647BD9F1D2D15FD14EEA093A6DB?text=&docid=72471&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&c id=12213568>

⁹ DE VIDO, Sara, The Relevance of Double Nationality to Conflict of Laws Issues Relating to Divorce and Legal Separation in Europe, *Cuadernos Derecho Transnacional*, C.4, 2012, s. 225; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 128; ÇÖRTOĞLU KOCA, s. 239; BORRAS, Alegria, Jurisdiction, *European Commentaries on Private International Law*, Ed. Ulrich Magnus/Peter Mankowski, C. IV Brussels IIbis Regulation, Otto Schmidt 2017, s. 97.

¹⁰ BORRAS, s. 97.

kate alınmayacağı sonucuna varmıştır. Zira, Tüzük Madde 3/1/a ve 3/1/b’de yer alan yetkili mahkemeler arasında herhangi bir hiyerarşi yoktur. Çifte vatandaşlık durumunda aynı zamanda eşlerin mutad meskeninin de bulunduğu ülkenin vatandaşlığına öncelik vermek ise yetkili mahkemeler arasında hiyerarşi olması sonucunu doğuracaktır ve bu da Tüzüğün kişilerin serbest dolaşımının sağlandığı özgürlük, güvenlik ve adalet alanı yaratılması olan amacına aykırı olacaktır.¹¹ Adalet Divanı, kararında, açıkça, Madde 3/1/b hükmünün sadece “etkin vatandaşlığın” dikkate alınacağı şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir.¹² Dolayısıyla, sıkı ilişkili olsun ya da olmasın, mahkemenin yetkili sayılması için, sahip olunan herhangi bir müşterek vatandaşlığın bulunması yeterlidir. Bir başka deyişle, eşler, müşterek vatandaşlığında buldukları herhangi bir ülkenin mahkemelerinde dava açabilirler.¹³

B. Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Hakkında 1259/2010 sayılı Tüzük

Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Hakkında 1259/2010 sayılı Tüzük¹⁴ (“Roma III Tüzüğü”) Madde 5 uyarınca, eşler boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukuku seçme hakkına sahiptir. Ancak, buradaki hukuk seçimi imkanı sınırlı bir hukuk seçimi imkanındır; zira, taraflar ancak aşağıdaki hukuklardan birini seçebilir:

- (i) Hukuk seçiminin yapıldığı sırada müşterek mutad meskenlerinin bulunduğu yer hukuku;
- (ii) Hukuk seçiminin yapıldığı sırada eşlerden birinin halen orada mutad meskeninin bulunması şartıyla, son müşterek mutad meskenlerinin bulunduğu yer hukuku;
- (iii) Hukuk seçiminin yapıldığı sırada eşlerden birinin milli hukuku; veya
- (iv) Mahkemenin hukuku

¹¹ VONK, Olivier W., *Dual Nationality in the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers 2012, s. 155-156; Gyeney, s. 98.

¹² DE VIDO, s. 226; RAITERI, s. 321; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 132.

¹³ ÇÖRTOĞLU KOCA, s. 239.

¹⁴ OJ. L 343/11, 29.12.2010. Güçlendirilmiş işbirliği ile kabul edilen bu Tüzük, yabancılık unsuru taşıyan boşanma ve ayrılık davalarında ortaya çıkan kanunlar ihtilafı problemlerine uygulanır (Madde 1/1). Tüzük hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, Roma III Tüzüğü Uyarınca Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukukun Tayini ve Uygulanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 2, 2012, s. 505 vd.; TÛTÛNCÛBAŞI, Uğur, Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma III Tüzüğü (AB 1259/2010) Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, ed. Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Adalet 2016, s. 428 vd.

Bu maddenin uygulaması bakımından sorun, eşlerden birinin birden fazla vatandaşlığa sahip olması durumunda, bu vatandaşlıklarından hangisinin uygulanacak hukuk olarak seçilebileceğidir.

Roma III Tüzüğü'nün Giriş Bölümünün 22. Paragrafında, bağlama noktasının milli hukuk olarak belirtildiği hallerde, çifte vatandaşlık söz konusu olduğunda ortaya çıkacak meselelerin üye ülkelerin iç hukukuna göre çözümleneceği, ancak Avrupa Birliği'nin genel prensipleriyle de bağı olunduğu düzenlenmiştir.

Yine, Roma III Tüzüğü'nün Giriş Bölümü'nün 10. Paragrafında bu Tüzük'te yer alan ifadelerin Brüksel IIA Tüzüğü ile uyumlu olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle, *Hadadi* kararı bu Tüzüğün uygulaması bakımından da dikkate alınmalıdır. O halde, hukuk seçimi bakımından, birden fazla vatandaşlığa sahip olan eşin, hangi ülkenin vatandaşlığı ile daha sıkı ilişki içinde bulunduğuna bakılmaksızın, milli hukuklarından herhangi birinin seçilmesi mümkündür.¹⁵ Bu milli hukuklardan birinin AB'ye üye olmayan bir ülkenin hukuku olması da bu sonucu değiştirmez.

Eşlerin hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda uygulanacak hukuku basamaklı bir bağlama kuralı getiren 8. Madde düzenlemektedir. Buna göre, bu durumda;

- (i) Davanın açıldığı tarihteki eşlerin müşterek mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku, bulunmaması durumunda;
- (ii) Dava açıldığı tarihten geriye doğru bir yıldan daha uzun bir süre önce sona ermemiş ve dava açıldığı tarihte eşlerden birinin halen orada mutad meskeninin bulunuyor olması şartıyla, eşlerin son müşterek mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku, bulunmaması durumunda;
- (iii) Davanın açıldığı tarihteki eşlerin müşterek milli hukukları, bulunmaması durumunda;
- (iv) Davanın açıldığı mahkemenin hukuku uygulanır.

¹⁵ TÜRÜNCÜBAŞI, s. 444. Alman hukukunda da birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olan kişinin Alman vatandaşı olması halinde Alman hukukunun uygulanacağına yönelik düzenleme dikkate alınmadan eşlere müşterek milli hukuklarını seçme imkanı getirilmiştir. Örneğin, eşlerden biri Yunan vatandaşı, diğeri hem Yunan hem Alman vatandaşı ise, Yunan hukukunun seçilmesi mümkündür. Aynı prensip, eşlerin her ikisinin de Alman vatandaşlıklarının yanında başka ülke vatandaşlığına da sahip olmaları halinde de geçerlidir. UYANIK ÇAVUŞOĞLU, *Ayfer, Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*, Beta 2006, s. 44.

Avrupa Birliği içinde kişilerin bir ülkeden diğerine taşınmasına sıklıkla rastlanıldığı dikkate alındığında, ilk iki basamakta yer alan bağlama noktalarının bulunmaması ve üçüncü basamağa atlanılması olasıdır. Örneğin, Alman vatandaşı olan eşler evlendikten sonra birlikte Fransa'ya taşınırlar ve bir süre sonra Fransız vatandaşlığını da elde ederler. Daha sonra, eşlerden biri Avusturya'ya taşınır; diğeri de Almanya'ya geri döner.¹⁶ Bu durumda, eşlerin mutad meskeni bulunmadığı ve son müşterek mutad meskenlerinin bulunduğu ülkede de her ikisi de artık yaşamadığı için, Alman hukuku mu yoksa Fransız hukuku mu uygulanacaktır sorusuyla karşılaşılır.

Hadadi kararına uygun bir çözüm hukuk seçimi bakımından sorunu çöze de, hukuk seçiminin olmadığı durumları düzenleyen Madde 8 uygulaması bakımından net bir çözüm getirmez. Zira, Giriş Bölümünün 22. paragrafında Birliğin genel prensipleriyle bağlı olunduğunun ifade edilmesi karşısında, hem önceki Adalet Divanı kararları, hem de vatandaşlığa dayanan ayrımcılık yasağı gibi genel prensiplere bağlı kalınmalıdır. Örneğin, İtalyan hukukunda, birden fazla vatandaşlığa sahip olan kişinin vatandaşlıklarından biri İtalyan vatandaşlığı ise, kişinin İtalyan vatandaşlığı dikkate alınacaktır. Ancak, vatandaşlıklardan birisinin dava açılan mahkemenin devletine ait vatandaşlık olması durumunda bu vatandaşlığın tercih edilmesinin Birliğin temel ilkelerinden olan vatandaşlığa dayanan ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturacağı ifade edilmiştir.¹⁷ Öte yandan, yukarıda ifade edildiği gibi, *Hadadi* kararıyla da, ilgilinin daha sıkı irtibatlı olduğu vatandaşlığına öncelik verilemeyeceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla, hukuk seçiminin söz konusu olmadığı durumlarda, tarafların müşterek milli hukuku bağlama noktasını uygulamak durumunda kalan hakimin elinden hem kendi hukukuna öncelik vermek, hem de en sıkı irtibatlı hukuka öncelik vermek hakkı alındığından, hangi hukuku tercih edeceği meselesi çözümsüz kalmıştır.¹⁸

¹⁶ DE VIDO, s. 228.

¹⁷ FRANZINA, Pietro, The Law Applicable to Divorce and Legal Separation under Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010, Cuadernos Derecho Transnacional, C. 3, 2011, s. 111; Raiteri, s. 320; TÛTÛNCÛBAŞI, s. 443. Vatandaşlığa dayanan ayrımcılık yasağı müşterek vatandaşlıklardan birinin Avrupa Birliği üyesi olmayan bir ülkenin vatandaşlığı olması durumunda söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, üye ülkenin hukuku tercih edilebilecektir. DE VIDO, s. 229.

¹⁸ Burada önerilen çözümlerden bir tanesi, müşterek milli hukuk bağlama noktasının atlanarak doğrudan mahkemenin hukukunun uygulanmasıdır. Bu durumda da, ayrımcılık yasağının bertaraf edilmesi için, müşterek milli hukuklarından ikisi de Avrupa Birliği ülkesi olan tarafların elinden milli hukuklarının uygulanması imkanı alınmışken; müşterek milli hukuklarından birisi Avrupa Birliği üye ülkesi olmayan tarafların Avrupa Birliği ülkesi olan müşterek milli hukuklarını uygulanacaktır. FRANZINA, s. 117.

C. Evli Eşlerin Mal Rejimlerine İlişkin Meselelerde Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk ile Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 2016/1103 sayılı Tüzük ve Kayıtlı Birlikteliklerin Malvarlığına İlişkin Hususlarda Yetki, Uygulanacak Hukuk ve Tanıma - Tenfiz Hakkında 2016/1104 sayılı Tüzük

Evli Eşlerin Mal Rejimlerine İlişkin Meselelerde Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk ile Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 2016/1103 sayılı Tüzük¹⁹ ile Kayıtlı Birlikteliklerin Malvarlığına İlişkin Hususlarda Yetki, Uygulanacak Hukuk ve Tanıma - Tenfiz Hakkında 2016/1104 sayılı Tüzük²⁰ aile hukukuna ilişkin meselelerden biri olan mal rejimlerini düzenleyen en yeni tarihli devletler özel hukuku kaynaklarıdır.²¹ Bunlarda da milli hukuk bağlama noktasına yer verildiği görölmektedir.

1. Tüzüklerin Birden Çok Vatandaşlığa İlişkin Düzenlemesi

Her iki Tüzüğün Giriş Bölümünde de birden çok vatandaşlık haline ilişkin aynı açıklamaya yer verilmiştir. Evli eşlerin evlilik mal rejimleri hakkındaki Tüzüğün Giriş Bölümünün 50. paragrafında; kayıtlı birlikteliklerin malvarlığına ilişkin Tüzüğün Giriş Bölümünün 49. paragrafında aşağıdaki açıklama yer almaktadır.

Tüzüğün bağlama noktası olarak milli hukuku tercih ettiği hallerde, birden fazla vatandaşlığa sahip olan kişinin hangi vatandaşlığının dikkate alınacağı meselesi bu Tüzüğün kapsamı dışında kalan bir ön meseledir. Bu konuda, Birliğin genel prensipleriyle bağlı kalınarak, ve gerektiği hallerde uluslararası antlaşmalar da dikkate alınarak, iç hukuka göre karar verilir. Ancak, bu konudaki karar Tüzük’e uygun olarak yapılmış olan bir hukuk seçiminin geçerliliğini etkilemez.

¹⁹ OJ. L 183/1, 08.07.2016.

²⁰ OJ. L 183/30, 08.07.2016. Tüzük hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, Necla / YARAR, Güven / ARSLAN, Şule, Avrupa Birliği Konseyi 2016/1104 sayılı Tüzük Hükümleri Çerçevesinde Kayıtlı Birliktelik Kurmuş Çiftlerin Malvarlığına Uygulanacak Hukuk, Yetkili Mahkeme ve Tanıma - Tenfiz Meseleleri, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2017, s. 1-20.

²¹ Güçlendirilmiş işbirliği ile kabul edilen bu Tüzüklerde, evli eşlerin mal rejimleri ile kayıtlı birliktelik kurmuş çiftlerin malvarlığına ilişkin uyumsuzluklarda uygulanacak hukuk ve mahkemelerin yargı yetkisi meseleleri ile bu konularda verilmiş kararların tanınması ve tenfizi düzenlenmektedir. ÖZTÜRK / YARAR / ARSLAN, s. 1.

2. Evli Eşlerin Mal Rejimlerine İlişkin Meselelerde Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk ile Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 2016/1103 sayılı Tüzük

Evli Eşlerin Mal Rejimleri Hakkındaki Tüzük Madde 4 uyarınca eşlerden birinin ölümü halinde mal rejimleri hakkında da Mirasa İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Mirasa İlişkin Resmi Belgelerin Kabulü ve Avrupa Mirasçılık Belgesinin Oluşturulmasına Dair 650/2012 sayılı Tüzük²² (“Miras Tüzüğü”) uyarınca yetkili olan mahkeme yetkili olacaktır. Aynı şekilde, boşanma, ayrılık veya evliliğin iptaline ilişkin meselelerde de Brüksel IIA Tüzüğü uyarınca yetkili olan mahkeme yetkili sayılacaktır (Madde 5).²³ Dikkat çekmek gerekir ki, Brüksel II A Tüzüğü uyarınca “milli hukuk” kavramına verilen anlamın, bir başka anlatımla *Hadadi* kararının, evlilik mal rejimleri hakkında da önemi büyüktür.²⁴

Madde 6 uyarınca,²⁵ anılan bu Tüzük hükümlerine göre yetkili bir üye ülke mahkemesi yoksa ve/veya bu hükümlerin dışındaki bir uyuşmazlık söz konusu ise, evlilik mal rejimi hakkında yetkili mahkeme

- (i) Davanın açıldığı tarihte eşlerin mutad meskeninin bulunduğu ülke, bulunmaması halinde;
- (ii) Davanın açıldığı tarihte halen eşlerden birinin mutad meskeninin orada bulunması kaydıyla eşlerin son müşterek mutad meskeninin bulunduğu ülke, bulunmaması halinde;

²² Bu Tüzük hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SİRMEN, Kazım Sedat, Mirasa İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Mirasa İlişkin Resmi Belgelerin Kabulü ve Avrupa Mirasçılık Belgesinin Oluşturulmasına Dair Tüzük (AB 650/2012), Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, ed. Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Adalet 2016, s. 455 vd.

²³ Brüksel IIA Tüzüğü Madde 3/1/a/v-vi uyarınca yetkili olan dava tarihinden geriye doğru bir yıldan beri orada oturuyor olması şartıyla davacının mutad meskeni veya davacının, dava tarihinden geriye doğru altı aydan beri oturduğu yer olması ve davacının oturduğu devletin vatandaşı (İngiltere ve İrlanda açısından yerleşim yerinin bu ülkelerden birinde olması) olması şartıyla davacının mutad meskeni mahkemelerinin yetkili olması tarafların bu konudaki anlaşmasına bağlıdır (Madde 5/2).

²⁴ KRUGER / VERHELLEN, s. 617.

²⁵ Tüzüğün 7-11. maddelerinde sırasıyla yetki anlaşması; davalının duruşmaya katılmasına bağlı olarak yetki tesisi; ilgili evliliğin mahkemenin hukuku uyarınca tanınmaması halinde yetki; istisnai hallerde eşlerden birinin taşınmaz malvarlığının bulunduğu ülke mahkemelerinin yetkisi ve *forum necessitatis* kuralı yer almaktadır.

- (iii) Davanın açıldığı tarihte davalının mutad meskeninin bulunduğu ülke, bulunmaması halinde;
- (iv) Davanın açıldığı tarihte eşlerin müşterek vatandaşı oldukları ülke mahkemesi olacaktır.

Hadadi kararı ışığında, yetki bakımından, her durumda, birden fazla vatandaşlığın veya birden fazla müşterek vatandaşlığın eşit olarak dikkate alınacağını söylemek mümkündür. Dolayısıyla, yukarıda Madde 6’da düzenlenen ve sınırlı bir uygulama alanı bulabilecek olan durumlarda, bu maddenin son basamağında bulunan tarafların müşterek vatandaşı oldukları ülke mahkemelerinin yetkili olduğu hallerde, davacı tarafa birden fazla vatandaşlıklarından birini tercih ederek davasını orada açma hakkı tanınmıştır.

Tüzük Madde 22/1, eşlere sınırlı bir hukuk seçimi imkanı vermiştir. Buna göre, eşler

- (i) Hukuk seçiminin yapıldığı anda eşlerden birinin mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukunun, ya da
- (ii) Hukuk seçiminin yapıldığı anda eşlerden birinin milli hukukunun mal rejimi hakkında uygulanacağını kararlaştırabilirler.

Eşlerden birinin birden fazla vatandaşlığı olması halinde, bu vatandaşlıklarından herhangi birinin uygulanacak hukuk olarak seçilmesi mümkündür. Bu, öncelikle, vatandaşlığa dayanan ayrımcılık yasağı ile serbest dolaşım ilkelerine ve vatandaşlıklar arasında hiyerarşi olmadığını kabul eden *Hadadi* kararına uygundur. Nitekim, Giriş Bölümünün 50. paragrafında Birliğin genel prensipleriyle bağlı olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, aynı düzenlemede üye ülkelerin birden çok vatandaşlığa ilişkin kurallarının uygulanmasının Tüzük’e uygun olarak yapılmış olan bir hukuk seçiminin geçerliliğini etkilemeyeceği de açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bu konuda tarafların vatandaşlıklarından herhangi birinin uygulanacak hukuk olarak seçilebileceği açıktır. Böylece, hem öngörülebilirlik ve kesinlik sağlanmış; hem de taraf iradesine saygı gösterilmiş olmaktadır.²⁶

Tüzük Madde 26, hukuk seçimi olmaması halinde uygulanacak hukuku düzenler. Madde 26/1 uyarınca, bu durumda uygulanacak hukuk

²⁶ OPREA, Elena Alina, Party Autonomy and the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes in Europe, Cuadernos Derecho Transnacional, C. 10, 2018, s. 585.

- (i) Eşlerin evlendikten sonraki ilk müşterek mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku, bulunmaması halinde;
- (ii) Eşlerin evlenme anındaki müşterek milli hukuku, bulunmaması halinde;
- (iii) Tüm şartlar dikkate alınarak, eşlerin her ikisinin de evlenme anında en sıkı irtibatlı oldukları ülkenin hukukudur.

Madde 26/2’de eşlerin müşterek milli hukuklarının birden fazla olması haline ilişkin ilginç bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, evlenme anında eşlerin birden fazla müşterek milli hukuku varsa, sadece Madde 26/1/a ve 26/1/c uygulanır. Bir başka deyişle, çifte vatandaşlık halinde müşterek milli hukuk bağlama noktası dikkate alınmaz.

Eşlerin müşterek milli hukuklarının olmaması ya da birden fazla olması durumunda, uygulanacak hukuku gösteren son basamaktaki bağlama kuralı Roma III Tüzüğünde “mahkemenin hukuku” iken, evlilik mal rejimleri Tüzüğünde, sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından kabul edilen, “en sıkı irtibatlı hukuk” tercih edilmiştir.²⁷ Burada, mahkemenin hukuku yerine en sıkı irtibatlı hukukun tercih edilmesinin sebebi, Avrupa Birliği ülkelerinde aile hukuku ilişkileri bakımından yeknesak olarak uygulanabilecek bir hukuk oluşturma gayretidir.²⁸ Bu en sıkı irtibatlı hukukun, duruma göre, eşlerin müşterek milli hukuklarından biri olarak belirlenmesine de bir engel bulunmamaktadır.²⁹

3. Kayıtlı Birlikteliklerin Malvarlığına İlişkin Hususlarda Yetki, Uygulanacak Hukuk ve Tanıma - Tenfiz Hakkında 2016/1104 sayılı Tüzük

Kayıtlı Birlikteliklerin Malvarlığı hakkındaki Tüzük Madde 4 uyarınca çiftlerden birinin ölümü halinde malvarlığına ilişkin meselelerde de Miras Tüzüğü uyarınca yetkili olan mahkeme yetkili olacaktır. Madde 5 uyarınca, kayıtlı birlikteliğin sona ermesi ya da iptali halinde, çiftler sona erme veya iptale karar veren mahkemenin malvarlığına ilişkin meseleler hakkında da yetkili olduğu hususunda anlaşılabilir. Madde 6 uyarınca,³⁰ anılan bu Tüzük hükümlerine göre yetkili bir üye ülke mahkemesi yoksa ve/veya bu hüküm-

²⁷ DE VIDO, s. 230.

²⁸ RAITERI, s. 313.

²⁹ DE VIDO, s. 230.

³⁰ Tüzüğün 7-11. maddelerinde sırasıyla yetki anlaşması; davalının duruşmaya katılmasına bağlı olarak yetki tesisi; kayıtlı birlikteliğin mahkemenin hukuku uyarınca tanınmaması halinde yetki; istisnai hallerde çiftlerden birinin taşınmaz malvarlığının bulunduğu ülke mahkemelerinin yetkisi ve *forum necessitatis* kuralı yer almaktadır.

lerin dışındaki bir uyuşmazlık söz konusu ise, malvarlığına ilişkin meseleler hakkında yetkili mahkeme

- (i) Davanın açıldığı tarihte çiftin mutad meskeninin bulunduğu ülke, bulunmaması halinde;
- (ii) Davanın açıldığı tarihte halen çiftlerden birinin mutad meskeninin orada bulunması kaydıyla çiftin son müşterek mutad meskeninin bulunduğu ülke, bulunmaması halinde;
- (iii) Davanın açıldığı tarihte davalının mutad meskeninin bulunduğu ülke, bulunmaması halinde;
- (iv) Davanın açıldığı tarihte çiftin müşterek vatandaşı oldukları ülke, bulunmaması halinde
- (v) Kayıtlı birlikteliğin tescil edildiği ülke mahkemesi olacaktır.

Yukarıda Evlilik Mal Rejimleri Hakkındaki Tüzüğün 6. Madde düzenlemesi için varılan sonuç, bu Tüzük bakımından da geçerlidir.

Tüzük Madde 22/1 çiftlere sınırlı bir hukuk seçimi imkanı vermiştir. Buna göre, çiftler

- (i) Hukuk seçiminin yapıldığı anda çiftlerden birinin mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukunun, ya da
- (ii) Hukuk seçiminin yapıldığı anda çiftlerden birinin milli hukukunun, ya da
- (iii) Kayıtlı birlikteliğin tescil edildiği ülke hukukunun mal rejimi hakkında uygulanacağını kararlaştırabilirler.

Yine, Evlilik Mal Rejimi Tüzüğü'nün 22. Maddesi bakımından varılan sonuç, bu Tüzük bakımından da geçerlidir.

Hukuk seçimi yapılmadıysa, Madde 26/1 uyarınca, uygulanacak hukuk kayıtlı birlikteliğin tescil edildiği ülke hukuku olacaktır. Ancak, çiftlerin son müşterek mutad meskeninin bulunduğu bir başka ülkede önemli derecede uzun bir süredir yaşıyor olmaları ve malvarlığı ilişkilerini düzenlerken bu başka ülke hukukunu dikkate almış olmaları halinde, çiftlerden biri bu diğer ülke hukukunun uygulanmasını talep edebilir.

Görüldüğü üzere, kayıtlı birlikteliklerin malvarlığına ilişkin Tüzük'te, hukuk seçiminin olmaması halinde uygulanacak hukuk bakımından milli hukuk bağlama noktasına yer verilmemiştir.

II. Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku Kaynaklarında Yer Alan Milli Hukuk Kavramının Çifte Vatandaşlık Halinde Nasıl Anlaşılacağına İlişkin Değerlendirme

Yukarıda yer verilen açıklamalar, kronolojik bir sırayla ele alındığında, Avrupa Birliği devletler özel hukuku kaynaklarında yer alan milli hukuk kavramının çifte vatandaşlık halinde nasıl anlaşılacağına ilişkin bir değerlendirme yapılabilir.

Brüksel IIA Tüzüğü Madde 3/1/b’de yer alan düzenlemeye ilişkin olarak verilen *Hadadi* kararının amacı Avrupa Birliği içinde yetkili bir mahkeme tesis edilmesi ve bu yapılırken üye ülke mahkemeleri arasındaki eşitliğin korunması, birinin diğerine üstün kabul edilmemesidir. Kanımızca, karara konu vatandaşlıklardan birinin kurucu altı ülkeden biri olan Fransa’nın, diğerinin ise karar verildiği sırada Birliğe beş yıl gibi kısa bir süre önce katılmış olan Macaristan’ın vatandaşlığı olması üye ülkeler arasındaki eşitliğin, ayrımcılık yasağının ve hiyerarşi olmadığının altının çizilmesi bakımından etkili olmuştur. Bir başka anlatımla, *Hadadi* kararı ile, kişilerin birden fazla vatandaşlıklarından her birine eşit değer verildiğinin altı çizilmiş ve hangi vatandaşlığına dayanarak yetki tesis edileceği tarafın iradesine bırakılmıştır. Kişinin ikinci bir vatandaşlığa sahip olması, evliliğe ilişkin davalarında başvurabileceği ikinci bir yetkili mahkeme olması anlamına gelmektedir.³¹

Ancak, *Hadadi* kararının uluslararası kamu hukukunda kabul edilen ve bir çok üye ülke iç hukuku tarafından da benimsenen “etkin vatandaşlık” prensibini bertaraf ettiği yönünde anlaşılması ve Roma III Tüzüğü’nün Giriş Bölümü’nün 22. paragrafında bir yandan meselenin çözümü iç hukuka bırakılırken bir yandan Birliğin genel prensipleriyle bağlı olduğunun düzenlenmesi Roma III Tüzüğü’nün uygulaması bakımından tartışmalara yol açmıştır.

Roma III Tüzüğü’nün uygulaması bakımından hukuk seçimi söz konusu olduğunda *Hadadi* kararında yer verilen eşitlik prensibinin dikkate alınması taraf iradesiyle de uyumludur ve somut bir çözüme imkan vermektedir. Dolayısıyla, *Hadadi* kararı ışığında, tarafların birden fazla müşterek milli hukuka sahip olmaları halinde, boşanma veya ayrılığa uygulanacak hukuk olarak müşterek milli hukuklarından birini seçebilmeleri mümkün olmalıdır.³² An-

³¹ KRUGER / VERHELLEN, s. 617.

³² Bu görüşün ayrıca Evlilik Mal Rejimleri Tüzüğü’nün Giriş Bölümünün 50. paragrafındaki düzenleme ile de desteklendiği ve orada taraf iradesine verilen önceliğin Roma III Tüzüğü bakımından da dikkate alınması gerektiği hakkında bkz. OPREA, s. 585.

çak, hukuk seçiminin söz konusu olmadığı durumlarda, tarafların müşterek milli hukuk bağlama noktasını uygulamak durumunda kalan hakim elinden hem kendi hukukuna öncelik vermek, hem de kişinin daha sıkı irtibatlı olduğu vatandaşlığını dikkate almak hakkı da alındığından, hangi hukuku tercih edeceği meselesi çözümsüz kalmıştır.

Bu tartışmalar, 2016 tarihli mal rejimlerine ilişkin Tüzüklerde giderilmeye çalışılmıştır. Öncelikle, her iki Tüzüğün de Giriş Bölümünde hukuk seçimi söz konusu olduğu takdirde, birden fazla vatandaşlığa ilişkin meselenin hukuk seçiminin geçerliliğini etkilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. O halde, birden fazla vatandaşlığa sahip olan çiftler bakımından, vatandaş buldukları herhangi bir ülkenin hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçilmesi mümkündür.

Evlilik mal rejimleri hakkındaki Tüzük, objektif bağlama kuralında, müşterek milli hukukun birden fazla olması halinde, müşterek milli hukuk bağlama noktasının dikkate alınmamasını düzenleyerek meseleye net bir çözüm getirmiştir. Kayıtlı birlikteliklerin malvarlığına ilişkin Tüzükte ise objektif bağlama kuralında milli hukuka yer verilmemiştir.

Her iki Tüzüğün yetkiye ilişkin düzenlemeleri bakımından ise birden fazla müşterek milli hukuk söz konusu olduğunda *Hadadi* kararından ayrılmayı gerektiren bir durum olmamalıdır.

III. Türk Hukukuna İlişkin Değerlendirme

MÖHUK Madde 4 uyarınca,³³ yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde, birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku; birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde buldukları devlet hukuku uygulanır.

³³ Buradaki düzenleme MÖHUK hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun tespiti hallerine ilişkindir. Bu nedenle, milletlerarası bir sözleşmede yer alan “milli hukuk” bağlama noktasının değerlendirilmesinde MÖHUK Madde 4 düzenlemesi dikkate alınmamalıdır. Milletlerarası sözleşmelerde yer alan “milli hukuk” bağlama noktasının çifte vatandaşlık durumunda nasıl değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK’un 4. Maddesinin b ve c Bentlerinin Uygulama Alanı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 19-20, 1999-2000, s. 101-108.

Kıta Avrupası hukukunu benimseyen devletlerin büyük çoğunluğunda Türk hukukundakiyle benzer düzenleme benimsenmiştir.³⁴ Avrupa ülkelerinden Belçika, Almanya, İtalya, Makedonya, Polonya, Rusya Federasyonu ve İspanya’da benzer bir düzenleme kabul edilmiştir.³⁵

Öte yandan, Türk hukukunda “müşterek milli hukuk” bağlama noktası aile hukukuna en çok hakim olan bağlama noktalarındandır denilebilir. Nişanlılığın hükümlerine ve sonuçlarına, evliliğin genel hükümlerine, boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümlerine, evlilik mallarına eşlerin müşterek milli hukuku; soy-bağının hükümlerine ana, baba ve çocuğun müşterek milli hukuku uygulanır.³⁶

Türk hukukundaki tartışma, birden fazla vatandaşlıklardan birinin Türk vatandaşlığı olması durumunda MÖHUK Madde 4 uyarınca sadece bu vatandaşlığın dikkate alınması ve diğer vatandaşlığın göz ardı edilmesi karşısında, “müşterek milli hukuk” bağlama noktasının nasıl ele alınacağıdır. Örneğin, eşlerden birinin hem Türk hem Alman vatandaşı olması; diğerinin sadece Alman vatandaşı olması halinde, ilk eşin sadece Türk vatandaşlığı dikkate alınırsa tarafların müşterek milli hukuku olmadığı sonucuna varılacaktır.

Yargıtay uygulamasına göre, MÖHUK Madde 4’teki açık düzenleme karşısında, ilgilinin Türk vatandaşlığı dışındaki vatandaşlığı dikkate alınamaz.³⁷ Aksi görüş, ancak, karşı oy olarak yer bulabilmektedir.³⁸ Öte yandan, doktrinde, bazı devletler özel hukuku ilişkilerinde eşlerin müşterek şahsi statüye sahip olmasındaki yararın dikkate alınması gerektiğini ifade edenler de vardır.³⁹ Kadın evlenme ile kocasının yabancı vatandaşlığına da geçmiş ise, eşlerin

³⁴ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 113.

³⁵ KRUGER / VERHELLEN, s. 606-607.

³⁶ MÖHUK Madde 12/2; 13/3; 14/1; 15/1; 17/1.

³⁷ Yargıtay 2. HD., 16.03.1999, E. 1998/571; K. 1998/289: “Koca İtalya, kadın ise hem İtalyan ve hemde Türk vatandaşıdır. ... Kişi hem Türk vatandaşı, hem de bir veya birkaç yabancı devletin tabiyetine olması halinde, Türk mahkemesi onun sadece Türk tabiyetinde olduğunu dikkate alması gerekir. Daha sıkı ilişki içerisinde bulunduğu devletin hukukunu uygulama cihetine gidemez.” Hukuk Türk Hukuk Veri Tabanı. Ayrıca bkz. ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN FİĞANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, Vedat Kitapçılık 2018, s. 32, dipnot 62’de yer alan kararlar.

³⁸ Yargıtay 2. HD., 13.02.2008, E.2007/4214, K.2008/1476. Karşıoy yazısında, MÖHUK Madde 4/b’de yer alan kuralın aksi öngörülmediği takdirde uygulanacak bir düzenleme olduğu ve MÖHUK Madde 13’te yer alan “müşterek milli hukuk” kuralının Madde 4/b’de yer alan kuralın istisnalarından birini teşkil ettiği ifade edilmiştir. EKŞİ, Nuray, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’a İlişkin Yargıtay Kararları, On İki Levha 2010, s. 3 vd.

³⁹ UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 46.

müşterek bir şahsi statüye sahip olmasındaki yarar göz önünde tutularak kadının artık kocanın ait bulunduğu devletin vatandaşlığında kabul edilmesini yerinde bulan görüş de aynı yöndedir.⁴⁰ Doktrinde, ayrıca, taraflardan birinin milli hukukunun tercih edilmesi yerine, müşterek milli hukuka ilk basamakta yer verilmesinde, müşterek milli hukukun tarafların ortak menfaatlerine en iyi hizmet eden hukuk olduğu düşüncesinin yattığı ifade edilmiştir.⁴¹

Bunun yanında, doktrinde, ilgilinin sahip olduğu birden fazla vatandaşlıklarından birinin Türk vatandaşlığı olması halinde, Türk vatandaşlığının tercih edilmesinin milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini gerçekleştirmekten uzak olduğu da ifade edilmiştir. Kural, bu haliyle, devlet (otorite) menfaatini esas almaktadır.⁴² Zira, örneğin kısa bir süre önce yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığını kazanmış bir kişinin şahsi statüsünün belirlenmesinde Türk hukukunun dikkate alınması, doğumla kazandığı vatandaşlığının bulunduğu, yıllarca yaşadığı, ailesini, eğitimini, işini odakladığı ülkenin bir kenara itilmesi anlamına gelecektir. Bu nedenle, birden fazla vatandaşlık halinde, bu vatandaşlıklardan birinin Türk hukuku olup olmadığına bakmaksızın ilgilinin daha sıkı ilişkili olduğu ülkenin vatandaşlığı esas alınmalıdır.⁴³

Yukarıda ele alındığı üzere, Avrupa Birliği mevzuatı bakımından, mahkemenin hukukuna öncelik veren kuralların uygulanması, *Hadadi* kararı ve Birliğin genel prensiplerinden olan vatandaşlığa dayanan ayrımcılık yasağı ve serbest dolaşım ilkesi karşısında mümkün değildir. Çifte vatandaşlıktan kaynaklanan sorunların çözümlenmesinde daha sıkı ilişkili olunan vatandaşlığın tercih edilmesi de Avrupa Birliği mevzuatında bir çözüm olarak kabul edilmemiştir.

Öte yandan, ülkelerin, birden fazla vatandaşlıklardan birinin kendi ülkesinin vatandaşlığı olması durumunda bunu tercih etmeleri, kişilerin isimleri, evli sayılıp sayılmadıkları, evlilik mal rejiminin ne olduğu konusunda farklı uygulamalara sebebiyet vermektedir. Daha sıkı ilişkili bulunan ülke kriteri kullanıldığında ise,

⁴⁰ NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 22. Bası, Beta 2017, s. 116.

⁴¹ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 136.

⁴² Gerçek vatandaşlık kavramının belirsiz olduğu ve devletin özel hukuk ilişkilerinde kendi vatandaşlığını tercih etmesinin milletlerarası ilişkilerde gerekli olan karar ahnegini temin edeceği yönündeki aksi görüş için bkz. NOMER, Ergin, Türk Devletler Özel Hukukunda Çifte Vatandaşlık, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 14, S. 1-2, 1994, s. 58-59.

⁴³ ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİĞANMEŞE, s. 32. Aksi görüşe göre, bir Türk vatandaşının sahip olduğu yabancı bir vatandaşlık nedeniyle farklı muameleye tabi tutulması mümkün olmamalıdır. ÖZKAN, Işıl, Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Naturel 2003, s. 99.

kişinin durumunun değişik ülke hukukları bakımından yeknesak olarak kabul edilmesi ihtimali daha yüksektir. Bu nedenle, doktrinde, daha sıkı ilişki kriterinin birden fazla vatandaşlıktan birinin kendi ülkesinin vatandaşlığı olduğu halleri de kapsayacak şekilde daha geniş olarak kullanılması tavsiye edilmiştir.⁴⁴ Daha sıkı ilişki halinde bulunulan vatandaşlığın belirlenmesinde, kişinin uzun süredir yaşadığı yer, eşi veya aile üyelerinden birinin vatandaşlığı, konuştuğu dil, mesleki faaliyetleri, hangi ülkeye karşı vatandaşlık görev ve sorumlulukların yerine getirildiği; kısacası, genel olarak hayat ilişkileri dikkate alınabilir.⁴⁵

Bu nedenlerle, MÖHUK Madde 4'te yer alan birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukukunun uygulanacağına dair katı düzenlemesinin her durumda ilgilinin daha sıkı irtibatlı olduğu vatandaşlığının dikkate alınması şeklinde değiştirilmesi milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine ve dış karar ahengine daha uygun olacaktır. “Müşterek milli hukuk” bağlama noktasının uygulanması bakımından ise, mevcut düzenleme çerçevesinde dahi, müşterek milli hukuk bağlama noktasının kabul edilmesinin MÖHUK Madde 4/1/b'nin istisnası olduğunu kabul etmek mümkündür; ancak, böyle bir çözüm ilgili tarafların Türk vatandaşlığı olmaması durumuna da uygun olmayacaktır. Örneğin, eşlerden biri hem Alman hem Kıbrıs vatandaşıdır. Diğer eş ise Alman vatandaşıdır. Ancak, çift iş ve özel hayatlarını Kıbrıs ve Türkiye'de geçirmektedir ve Almanya ile bir bağları kalmamıştır. Bu durumda, müşterek milli hukukun istisna olduğunun ve öncelikle uygulanması gerektiğinin kabul edilmesi halinde, Türk mahkemesinin müşterek milli hukuk olan Alman hukukunu öncelikle uygulaması uygun bir çözüm olmayabilir. Ancak, MÖHUK Madde 4'teki düzenleme, sadece ilgilinin daha sıkı irtibatlı olduğu vatandaşlığının dikkate alınacağı şeklinde değiştirilirse, bu olay bakımından çifte vatandaş olan eşin Kıbrıs vatandaşlığı dikkate alınacak ve müşterek milli hukuk olmadığı tespit edilerek mutad meskenleri olan Kıbrıs veya Türk hukukunun uygulanması mümkün olacaktır.

Sonuç

Avrupa Birliği devletler özel hukuku kaynaklarında “milli hukuk” bağlama noktasına milletlerarası yetki tesisi açısından başvurulduğunda, esasen çifte vatandaşlık durumu bir mesele çıkarmaz. Zira, *Hadadi* kararı ışığında,

⁴⁴ KRUGER / VERHELLEN, s. 607-608.

⁴⁵ NOMER, s. 116; ÖZKAN, s. 99; UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 46; DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, Savaş Yayınevi 2019, s. 208; KRUGER / VERHELLEN, s. 608.

yetki bakımından, her durumda, birden fazla vatandaşlığın veya birden fazla müşterek vatandaşlığın eşit olarak dikkate alınacağını söylemek mümkündür. Bir başka anlatımla, ilgilinin vatandaşı olduğu ülke mahkemesinin taraf iradesi kapsamında yetkili mahkeme olarak belirlenmesinin kabul edildiği hallerde, ilgili, birden fazla vatandaşlıklarından herhangi birinin mahkemelerini tercih edebilir; bunlardan herhangi birinin yetkili olduğu hususunda yapılan yetki anlaşmaları geçerli olacaktır. Aynı şekilde, kişinin vatandaşı olduğu ya da tarafların müşterek vatandaşı oldukları ülke mahkemelerinin yetkili olduğu kabul edilmişse, yine davacı tarafa birden fazla vatandaşlıklarından birini tercih ederek davasını orada açma hakkı tanınmıştır.

Uygulanacak hukuk kapsamında ise, yine taraf iradesine yer verilerek hukuk seçimi imkanı tanınmışsa, birden fazla milli hukuk ya da birden fazla müşterek milli hukuk arasında bir öncelik yoktur. Bu hem *Hadadi* kararının, hem de Avrupa Birliği'nin genel prensiplerinden olan vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasağı ve serbest dolaşım ilkelerinin gereğidir. Nitekim, taraf iradesine öncelik tanınacağı son tarihli Evlilik Mal Rejimleri Tüzüğü ile Kayıtlı Birlikteliklerin Malvarlığına İlişkin Tüzüğün Giriş Bölümünde açıklanmıştır. Hukuk seçiminin sözkonusu olmadığı durumlarda ise, Birliğin genel prensipleri hakim kendi hukukuna öncelik vermesini; *Hadadi* kararı da daha sıkı irtibatlı hukuku tercih etmeyi imkansız kıldığından, çifte vatandaşlık durumu sorun oluşturur. Roma III Tüzüğü bakımından şu anda çözümsüz olan bu sorun, yeni tarihli Evlilik Mal Rejimleri Tüzüğü'nde çifte vatandaşlık halinde müşterek milli hukuk bağlama noktası dikkate alınmayarak, en sıkı irtibatlı hukukun uygulanacağı yönünde net bir şekilde çözümlenmiştir.

Türk hukuku bakımından da, gerek Avrupa Birliği devletler özel hukuku kaynaklarının uygulaması açısından hakim kendi hukukuna öncelik vermesinin kabul edilmediği; gerek Türk doktrininde Türk hukukuna her durumda öncelik verilmesine yönelik eleştiriler dikkate alınarak, MÖHUK Madde 4/1/b'de yer alan düzenlemenin kaldırılarak, her durumda ilgilinin daha sıkı irtibatlı olduğu, gerçek vatandaşlığının, dikkate alınmasına imkan verecek bir düzenleme yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Böyle bir düzenleme, müşterek milli hukuk bağlama noktasına yer veren kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasında da en uygun çözümü verecek ve müşterek milli hukuk bağlama noktasının tercih edilmesinin MÖHUK Madde 4 düzenlemesinin bir istisnasını oluşturup oluşturmadığına yönelik tartışmalar da sona ermiş olacaktır.

Kaynakça

- ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK'un 4. Maddesinin b ve c Bentlerinin Uygulama Alanı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 19-20, 1999-2000, s. 95-114.
- AYGÜN, Mesut, Nafakaya İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi, İdari İşbirliği, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, ed. Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Adalet 2016.
- BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, Kanunlar İhtilafı Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilaflarının Çözümü ve MÖHUK m.4(1)(b) ve (c) Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 1, 2015, s. 111-150.
- BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm, Roma III Tüzüğü Uyarınca Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukukun Tayini ve Uygulanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 2, 2012, s. 505-539.
- BORRAS, Alegria, Jurisdiction, European Commentaries on Private International Law, Ed. Ulrich Magnus/Peter Mankowski, C. IV Brussels Ibis Regulation, Otto Schmidt 2017.
- ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema, Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel II-A Tüzüğü (AT 2201/2003), Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, ed. Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Adalet 2016.
- DE VIDO, Sara, The Relevance of Double Nationality to Conflict of Laws Issues Relating to Divorce and Legal Separation in Europe, Cuadernos Derecho Transnacional, C. 4, 2012, s. 222-232.
- DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, Savaş Yayınevi 2019.
- EKŞİ, Nuray, Avrupa Birliği Brüksel Ibis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, 2009, s. 1139-1168.
- EKŞİ, Nuray, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları, On İki Levha 2010.
- FRANZINA, Pietro, The Law Applicable to Divorce and Legal Separation under Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010, Cuadernos Derecho Transnacional, C. 3, 2011, s. 85-129.
- GAERTNER, Veronika, 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, C. 2, S. 1, Nisan 2006, s. 99-136.

- GYENEY, Laura, Dual Citizenship in the Force Field of the European Union, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2014, s. 93-105.
- KRUGER, Thalia / VERHELLEN, Jinske, Dual Nationality = Double Trouble, *Journal of Private International Law*, C. 7, S. 3, Aralık 2011, s. 601-626.
- NOMER, Ergin, Türk Devletler Özel Hukukunda Çifte Vatandaşlık, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl 14, S. 1-2, 1994, s. 55-62.
- NOMER, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, 22. Bası, Beta 2017.
- OPREA, Elena Alina, Party Autonomy and the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes in Europe, *Cuadernos Derecho Transnacional*, C. 10, 2018, s. 579-596.
- ÖZKAN, Işıl, Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, *Naturel* 2003.
- ÖZTÜRK, Necla / YARAR, Güven / ARSLAN, Şule, Avrupa Birliği Konseyi 2016/1104 sayılı Tüzük Hükümleri Çerçevesinde Kayıtlı Birliktelik Kurmuş Çiftlerin Malvarlığına Uygulanacak Hukuk, Yetkili Mahkeme ve Tanıma - Tenfiz Meseleleri, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2017, s. 1-20.
- RAFFAI, Katalin, The Connecting Factor of Nationality in Relation to the Principles of EU Law, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2014, s. 327-342.
- RAITERI, Marco, Citizenship as a Connecting Factor in Private International Law for Family Matters, *Journal of Private International Law*, C. 10, S. 2, Ağustos 2014, s. 309-334.
- SİRMEN, Kazım Sedat, Mirasa İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Mirasa İlişkin Resmi Belgelerin Kabulü ve Avrupa Mirasçılık Belgesinin Oluşturulmasına Dair Tüzük (AB 650/2012), *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku*, ed. Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Adalet 2016.
- SÜRAL, Ceyda, Nafaka Yükümlülükleri Konusunda Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk ve Söz Konusu Kararların Tanınması ve Tenfize İlişkin Konsey Tüzüğü (AT 4/2009), *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku*, ed. Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Adalet 2016.
- ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Bası, Vedat Kitapçılık 2018.
- TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur, Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma III Tüzüğü (AB 1259/2010) *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku*, ed. Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Adalet 2016.

- UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma, Beta 2006.
- VALKOVA, Lenka, The Interplay between Jurisdictional Rules Established in the EU Legal Instruments in the Field of Family Law: Testing Functionality through Simultaneous Application with Domestic Law, Cuadernos Derecho Transnacional, C. 9, 2017, s. 551-568.
- VONK, Olivier W., Dual Nationality in the European Union, Martinus Nijhoff Publishers 2012.