

**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**  
**2018-2019 Öğretim Yılı Milletlerarası Özel Hukuk Final Sınavı**  
**Tek Numaralı Öğrenciler**  
**Cevap Anahtarı**

**I. Genel Prensipler-Milletlerarası Özel Hukuk-Milletlerarası Usul Hukuku**

**Olay I**

**1. Davalı (H) şirketine kargo vasıtasıyla tebligat yapılması mümkün müdür? Açıklayınız. (6 p)**

Milletlerarası tebligat konusunda Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalardan biri 1965 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair La Haye Anlaşması'dır. Bu Anlaşma, diplomatik yolları dışlayarak, oluşturduğu merkezi makamlar aracılığıyla milletlerarası tebligat işlemlerinin icrasını önemli ölçüde kolaylaştırmıştır. Ancak Anlaşma'nın sağladığı kolaylıklar bununla sınırlı değildir. Anlaşma'nın 10. maddesinin (a) bendinde, merkezi makamlar aracılığıyla tebligat işlemine göre daha basit bir usul düzenlenmektedir. Söz konusu maddeye göre, talepte bulunulan devlet itiraz etmedikçe, anlaşma adli belgelerin yabancı memleketlerdeki kişilere doğrudan posta vasıtasıyla gönderilmesine engel teşkil etmemektedir. Türkiye, 1965 tarihli Anlaşma'nın bu 10. maddesi (a) bendine çekince koyarak, Türkiye'de bulunan kişilere doğrudan posta yoluyla tebligat yapılmasını kabul etmediğini bildirmiştir. Ancak bu çekince, kendi ülkelerinde doğrudan posta yoluyla tebligatın yapılmasını kabul eden devletlere, Türkiye'deki tebligatı yapmakla yetkili bulunan makamların doğrudan posta yoluyla tebligat yapmalarına engel değildir. Dolayısıyla olayda Hollanda, 1965 tarihli Anlaşma'nın söz konusu 10. maddesi (a) bendine bir çekince koymamış ve böylece ülkesinde bulunan kişilere doğrudan posta yoluyla tebligat yapılmasına izin vermişse, Türkiye davalı Hollanda şirketi (H)'ye bu usulle tebligat yapabilecektir.

**2. Mahkemenin yetki sözleşmesinin geçersiz olduğu konusundaki kararını değerlendiriniz. Yetki sözleşmesinin geçersiz olması ihtimalinde, dava bakımından Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi milletlerarası yetkiyi haiz midir? Açıklayınız. (9 p)**

Olayda mahkeme, yetki anlaşmasında tarafların imzalarının bulunmadığını gerekçe göstererek, anlaşmayı geçersiz saymıştır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 47. maddesi uyarınca, Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği konulara ilişkin olan, yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan ihtilaflarda taraflar yabancı bir mahkemeyi yetki anlaşması ile yetkili kılabilirler. Ayrıca maddede bu anlaşmaların ancak yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olacağına değinilmektedir. Burada öngörülen yazılılık sadece bir ispat şeklidir. Bir geçerlilik şekli değildir. Dolayısıyla mahkemenin, yetki anlaşmasında tarafların imzalarının yokluğu

nedeniyle, anlaşmanın geçersiz olduğuna hükmetmesi yerinde değildir. MÖHUK m. 47’de bir yazılılık şartı aranmamaktadır. Maddede sadece ispat hususunda yazılı delilin gerekli olduğuna değinilmektedir.

Yetki anlaşmasının geçersiz olması ihtimalinde, Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin milletlerarası yetkisini tespit bakımından öncelikle MÖHUK m. 40’a bakılması gerekmektedir. Yabancılık unsuru içeren ihtilaflar bakımından genel bir yetki kuralı getiren MÖHUK m. 40’a göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları aracılığıyla belirlenecektir. Böylece, iç hukuktaki tüm yetki kurallarına Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleme görevi verilmiştir. İç hukukumuzdaki yetki kuralları başta Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ve Medeni Kanun (MK) olmak üzere çeşitli kanunlarda yer almaktadır. İç hukukumuz bakımından genel yetkili mahkeme olarak HMK m. 6’da davalının yerleşim yeri belirlenmiştir. Dolayısıyla öncelikle söz konusu iç hukuka ilişkin bu genel yetki kuralına göre Türkiye’nin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığına bakılması gerekmektedir. Olayımızda davalı Hollanda şirketi (H)’dir. Tüzel kişilerin yerleşim yeri, MK m. 51 uyarınca, tüzel kişinin statüsünde belirlenen yerdir. Tüzel kişinin ana statüsünde bir yerleşim yeri gösterilmemişse yerleşim yeri idari işlerinin yürütüldüğü yerdir. Olayımızda bir Hollanda şirketi olduğu için statüsüne bakılması gerekmektedir. Olayda açık bir bilgi yoktur. Ancak statüsünde net bir şekilde belirlenmemiş olsa bile, idari işlerinin yürütüldüğü yerin Hollanda’da bulunduğu açıktır. Bu nedenle Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin HMK m. 6 uyarınca milletlerarası yetkisi tesis edilememektedir. Olay bakımından ilgili olabilecek bir diğer yetki maddesi ise HMK m. 10’dur. HMK m. 10 uyarınca, bir sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir. Olayda bir adi ortaklık sözleşmesi bulunmaktadır. Türk şirketi (T), Türk TV kanallarının yayın haklarının Avrupa’da pazarlanması hususunda Hollanda şirketi (H) ile bir ortaklık ilişkisi kurmuştur. Olaydan açıkça görüleceği üzere, sözleşmenin ifa edileceği yer Hollanda’dır. Türk TV kanallarının yayın haklarının pazarlanması amacıyla Türk Şirketi (T), Hollanda’da faaliyetler yürütecektir. Dolayısıyla HMK m. 10 bakımından da Türkiye’de milletlerarası yetkili bir mahkeme bulunmamaktadır. Sonuç olarak Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin bu uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkisinin bulunmadığı söylenebilecektir.

### **3. Mahkemenin hukuk seçimi konusundaki kararını değerlendiriniz. (6 p)**

Maddi hukuktaki irade serbestisine paralel olarak, milletlerarası özel hukuk alanında akitlere uygulanacak hukukun tayininde, yetkili hukukun öncelikle tarafların karşılıklı anlaşması suretiyle belirlenmesi imkanı bulunmaktadır. MÖHUK m. 24/1 uyarınca, hukuk seçimi ya açık olmalı ya da sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından *tereddüde yer vermeyecek* biçimde anlaşılabilir olmalıdır. Ayrıca taraflarca seçilen hukukun bir *devlet hukuku* olması gerekmektedir. Olayda Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi, taraflar arasındaki sözleşmede

“Avrupa hukuku uygulanacaktır” ifadesinden Hollanda hukukunun uyuşmazlığın çözümüne uygulanacağına dair bir sonuç çıkarılamayacağı gerekçesiyle hukuk seçiminin geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Gerçekten de “Avrupa hukuku uygulanacaktır” ifadesinden, taraflarca Hollanda hukukunun tereddüde yer vermeyecek bir biçimde seçildiği anlaşılamamaktadır. Yine önemle belirtilmelidir ki, Avrupa’da birbirinden farklı ve çok sayıda devlet vardır. Hangi devlet hukukunun seçildiği de olayda belirli değildir. Burada çözüm olarak belki Avrupa Birliği’ne üye olan devletlerin ortak hukuk sistemi olan Avrupa Birliği hukukunun uygulanması düşünülebilir. Avrupa Birliği hukukuna ait tüzük ve diğer yasal düzenlemelerde uyuşmazlık ile ilgili hükümler varsa bunlar uygulanabilecektir. Ancak sözleşmeden doğan ihtilaflara bu ifade dolayısıyla Hollanda hukukunun uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin hukuk seçimine dair geçersizlik kararı yerindedir.

**4. Hukuk seçiminin geçersiz olması ihtimalinde, tazminat talebi hangi hukuka göre karara bağlanacaktır? Açıklayınız. (8 p)**

MÖHUK m. 24/4 hükmü, hukuk seçimi yapılmayan hallerde *akitle en sıkı ilişkili hukukun* uygulanması gerektiğini öngörmektedir. Akitle en sıkı ilişkili hukukun tayini konusunda MÖHUK’ta öncelikle emredici nitelikte bazı karinelere yer verilmektedir. Bu karineler, akdin ticari veya mesleki faaliyet çerçevesinde kurulmuş olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. Buna göre, ticari veya mesleki faaliyet çerçevesinde kurulmuş olan akitler bakımından, karakteristik edim borçlusunun (akdin kuruluşu sırasındaki) işyerinin bulunduğu ülke hukuku akitle en sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilmiştir. Karakteristik edim borçlusunun işyeri bulunmuyorsa, (akdin kuruluşu sırasındaki) yerleşim yeri hukuku; karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri bulunduğu takdirde, o akitle en sıkı ilişki içerisinde bulunan işyeri hukuku, akitle en sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilmiştir. Ticari veya mesleki faaliyet çerçevesinde kurulmuş olmayan akitler bakımından ise, karakteristik edim borçlusunun (akdin kuruluşu sırasındaki) mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku akitle en sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilmiştir. Ancak, ticari veya mesleki faaliyet çerçevesinde kurulmuş bir akit söz konusu olsun veya olmasın, karakteristik edim borçlusuna istinaden tayin edilen hukukla kıyaslandığında, *akitle daha sıkı ilişkiye sahip bir hukuk* varsa, bu hukuk yetkili olacaktır. Olayda taraflar arasında akdedilmiş bir adi ortaklık sözleşmesi bulunmaktadır. Bu sözleşmeye uygulanacak hukuk (MÖHUK m. 25 ve 29 arasında düzenlenen özel sözleşme türlerine girmediği için) MÖHUK m. 24/4’e göre belirlenecektir. MÖHUK m. 24/4’e göre öncelikle karakteristik edim borçlusunun tespiti gerekmektedir. *Karakteristik edim* kavramı, doktrinde, akdi karakterize eden, akde adını ve ağırlığını veren, akde damgasını vuran ve hukuki özelliğini veren ve diğerine nazaran daha rizikolu konumda bulunan edim olarak tarif edilmektedir. Adi ortaklık sözleşmesinde bu nitelikte bir edimin varlığından söz edilememektedir. Zira adi ortaklık sözleşmesinde tarafların edimleri eşit değerdedir. Diğerine

nazaran daha rizikolu ve akde adını veren bir edim bulunmamaktadır. Dolayısıyla olayımızda MÖHUK m. 24/4'te yer alan yasal karinelerin yardımı olmadan, uyumsuzluk bakımından önemli olan vakıalar üzerinden en sıkı ilişkili hukukun tespiti gerekmektedir. Olayda söz konusu olan davada davalı Hollanda şirkettir. Adi ortaklık sözleşmesinin ifa yerinin de Hollanda olduğu anlaşılmaktadır. Bu gerekçelerle olay bakımından en sıkı ilişkili hukukun Hollanda hukuku olduğu sonucuna varılabilecektir. Ancak olayda davacı Türk şirkettir. Eğer Türk hukuku ile yakın bağlantı kurulmasına yarayacak başka vakıalar da varsa Türk hukukunun en sıkı ilişkili hukuk olduğu sonucuna da varılabilecektir. Somut olayda bulunan vakıalar üzerinden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

**5. Davanın esasına yabancı bir hukukun uygulanması halinde, mahkeme bu hukukun ilgili hükümlerini nasıl temin edecektir? Açıklayınız. (7 p)**

MÖHUK m. 2/1 uyarınca hakim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Bu fıkra ile, yabancı hukukun uygulanmasının hakim görevi olduğu açıkça ifade edilmektedir. Çünkü Türk hukukunda Kıta Avrupası hukuku anlayışına uygun olarak, yabancı hukuk bir "hukuk" olarak görülmektedir. Anglo-Amerikan hukukunda ise yabancı hukuk bir "maddi vakıa" olarak görülmektedir. Bunun sonucu olarak bir davada yabancı hukuka dayanan tarafın, yabancı hukukun uygulanacağını ve uygulanacak bu yabancı hukukun içeriğini ispatlaması gerekmektedir. Türk hukukunda ise tarafların dava dilekçesinde yabancı hukukun uygulanmasından bahsetmelerine veya bu doğrultuda hakimden talepte bulunmalarına gerek bulunmamaktadır. Bu yabancı hukukun hukuki nitelik itibarıyla bir "hukuk" olarak kabulünün doğal sonucudur. Anglo-Amerikan hukukundaki gibi yabancı hukuk bir maddi vakıa olarak görülseydi, bunun uygulanmasını isteyen tarafın talep ve ispatına bağlı olacaktı. MÖHUK m. 2/1 ikinci cümlesinde hakim yabancı hukukun tespitinde tarafların yardımını isteyebileceği belirtilmektedir. Böylece taraflara yabancı hukukun temini ve tespitinde sadece yardımcı olma mükellefiyeti getirilmiştir. Bu yardım hakim yabancı hukuku teminindeki görevini ortadan kaldırmaz bu görevi etkilemez. Bu yabancı hukukun muhtevasının tespitinde ilk yoldur. Yine Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nden de bu konuda yararlanılabilir. Yabancı hukuk hakkında bilgi, devletlerin merkezi makamları aracılığıyla istenir. Türkiye'nin merkezi makamı Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'dür. Üçüncü bilgi edinme yolu Türk veya yabancı devlet elçilik ve konsolosluklarıdır. Dördüncü olarak HMK m. 293 uyarınca, taraflarca yabancı hukuk hakkında alanında uzman kişilerden bilimsel mütalaa alınabilir. Yabancı hukuk konusunda uzmanlaşmış resmi veya özel kurumlardan, mesela üniversitelerin milletlerarası özel hukuk ve mukayeseli hukuk enstitülerinden yabancı hukuk hakkında mütalaa alınabilir. Yine beşinci olarak, hakim yabancı hukukun muhtevasının tespiti için bilirkişiye başvurabilecektir.

## Olay II

### Sorular

**6. İstanbul 5. Aile Mahkemesi boşanma davası bakımından yetkili midir? Değerlendiriniz.**

**(7 p)**

Türklerin kişi hallerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde *açılmadığı veya açılmadığı* takdirde, Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer mahkemesinde, Türkiye’de sakin değilse Türkiye’de ilgilinin son yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde açılabilir. Bu yetki kuralları bir hiyerarşi gözetilerek, basamaklı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre önce ilk basamaklardaki yetkili mahkemeye gidilecek, sonra diğer basamaklara geçilecektir. Olayda Alman vatandaşı Bay (B), eşi Türk vatandaşı Bayan (A)’ya karşı 2010’da Hamburg Mahkemesi’nde boşanma davası açmıştır. Daha sonra Bayan (A) da, 2012’de İstanbul 5. Aile Mahkemesi’nde bir boşanma davası açmıştır. Bu durumda İstanbul 5. Aile Mahkemesi’nin boşanma davası bakımından milletlerarası yetkisinin bulunmamaktadır. Çünkü daha önce Hamburg Mahkemeleri önünde bir boşanma davası açılmış ve dava devam etmektedir. Dolayısıyla İstanbul 5. Aile Mahkemesi boşanma davası bakımından yetkisizdir.

**7. Yargıtay kararında evliliğin sona erme tarihi olarak, Ekim 2012’nin dikkate alınmış olması yerinde midir? Değerlendiriniz. (6 p)**

MÖHUK’un 59. maddesine göre, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm ve kesin delil etkisi, yabancı mahkeme kararının verildiği ülke hukuku uyarınca kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder. Ancak tabi ki, 59. maddeye göre, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm veya kesin delil etkisi, yabancı kararın bir Türk mahkemesi tarafından tanınması şartına bağlıdır. 59. madde yabancı inşai kararlar bakımından önem taşır. Bu kararların, Türk mahkemesince tanınmakla, başkaca bir işleme gerek olmaksızın, inşai etkileri ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla, yabancı kararların, verildikleri ülkede kesinleştikleri tarihten itibaren Türkiye’de hüküm ifade etmeleri, tanımaya konu teşkil eden inşai kararların niteliği gereğidir. Buna göre, tanıma-tenfiz kararı verilmekle, eşler yabancı mahkemenin boşanma kararının kesinleştiği andan itibaren boşanmış sayılacaklardır. Dolayısıyla Yargıtay kararında evliliğin sona erme tarihi olarak, Ekim 2012’nin, yani yabancı mahkemede boşanma kararının kesinleştiği anı, dikkate alınmış olması yerindedir.

**8. İstanbul 5. Aile Mahkemesi, Bayan (A)’nın kişilik haklarının ihlali gerekçesiyle manevi tazminat talebini hangi hukuka göre karara bağlayacaktır? Açıklayınız. (7 p)**

MÖHUK m. 14/1, boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümlerine uygulanacak hukuku düzenlemektedir. Bu hükme göre, boşanmanın sebep ve hükümlerine uygulanacak hukuk öncelikle eşlerin dava tarihindeki müşterek milli hukukudur. Ancak eşler ayrı vatandaşlıkta

iseler, dava tarihindeki müşterek mutad mesken hukuku; müşterek mutad meskenlerinin de bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanır. Olayda Bayan (A)'nın kişilik haklarının ihlali gerekçesiyle talep ettiği manevi tazminata uygulanacak hukuk bu madde aracılığıyla belirlenmelidir. Zira burada kişilik hakkının ihlali bir boşanma sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Olayda eşler ayrı vatandaşlıktadır. Bu durumda müşterek mutad meskenlerine bakılacaktır. Bulunamazsa Türk hukuku uygulanacaktır. Mutad mesken kişinin fiilen, oturduğu hayat ilişkilerini ağırlıklı olarak yönettiği yerdir. Olayda eşlerin 2010 yılında Hamburg Mahkemesi'nde dava açıldığı tarihte Almanya'da yaşadıkları bilgisine yer verilmektedir. Ancak burada önemli olan İstanbul 5. Aile Mahkemesi'nde 2012 yılında açılan boşanma davası sırasındaki mutad meskenleridir. Zira MÖHUK m. 3 uyarınca, yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hallerde, aksine hüküm olmadıkça, dava tarihindeki vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esas alınır. MÖHUK m. 14'te aksine bir hüküm olmadığı için, müşterek milli hukuk ve mutad mesken bağlama noktalarının tespitinde dava tarihi esas alınacaktır. Dolayısıyla eşlerin İstanbul mahkemesinde dava açıldığı tarihte mutad meskenleri Almanya'da bulunmaktaysa, Bayan (A)'nın kişilik hakkının ihlali nedeniyle talep ettiği manevi tazminat hususunda Alman hukukuna göre bir sonuca ulaşılması gerekecektir. Eğer mutad meskenleri değişmişse, bu hususta Türk hukukunun uygulanması lazımdır.

**9. Bayan (A)'nın tedbir ve yoksulluk nafakası talepleri hangi hukuka göre karara bağlanmalıdır? Açıklayınız. (8 p)**

Aile hukukunda tek bir nafaka türü bulunmamaktadır. Anne babanın çocukları için ödemesi gereken nafaka, bakım veya iştirak; hısımların birbirlerine karşı ödemekle yükümlü oldukları nafaka, yardım; evliliğin boşanma veya iptalle sona ermesi durumunda ödenecek nafaka ise yoksulluk nafakasıdır. Olayda eşler arasındaki yoksulluk nafakası ve boşanma davası sürerken istenecek geçici nitelikteki tedbir nafakasına uygulanacak hukuk sorulmaktadır. MÖHUK m. 19'a göre, nafaka talepleri, nafaka alacaklısının mutad meskeni hukukuna tabidir. Ancak MÖHUK 1/2 uyarınca Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler saklıdır. Dolayısıyla öncelikle bu konuda bulunan sözleşmelere bakılması lazımdır. Türkiye nafakaya uygulanacak hukuk bakımından kanunlar ihtilafı kurallarına yer veren Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair 1956 tarihli La Haye Sözleşmesi ile Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi'ne taraftır. 1956 La Haye Sözleşmesi sadece 21 yaşını doldurmamış küçüklerin nafaka talepleri bakımından söz konusu olmaktadır. 1973 La Haye Sözleşmesi ise, sadece küçüklerin nafaka talepleri hakkında değil, her yaştaki kişinin aile hukukundan doğan nafaka talepleri hakkında uygulanacak hukuku göstermektedir. Ayrıca 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi her ikisine de taraf olan devletler bakımından 1956 tarihli La Haye Sözleşmesi'nin yerine geçmiştir. Dolayısıyla olayımızda 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi hükümlerine bakılması gerekmektedir. Sözleşme,

*loi uniforme*, yani dava taraflarının sözleşmeye taraf ülke vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın karşılıklılık aranmadan uygulanır. 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi m. 8, boşanmış eşler arasındaki nafaka yükümlülüğünün, boşanma hakkında uygulanmış olan hukuka tabi olduğunu belirtmektedir. Böylece bu madde MÖHUK m. 14/2 ile paraleldir. Dolayısıyla 8. soru bağlamında tespit edilen hukuka göre yoksulluk nafakasına hükmedilecektir. Boşanma davası sürerken istenen tedbir nafakası bakımından ise durum farklıdır. Bu geçici tedbir niteliğinde bir nafakadır. Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, niteliği gereği acele karar verilmesi gereken geçici tedbir taleplerine uygulanacak hukuk Türk hukukudur. Zira, MÖHUK m. 14/4'te açıkça geçici tedbir taleplerine uygulanacak hukukun Türk hukuku olduğu belirtilmektedir. Bu görüşe göre, 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi tedbir nafakası bakımından uygulama alanı bulmayacaktır. Çünkü burada acele karar verme zorunluluğu bulunmaktadır. Doktrinde bulunan diğer bir görüş ise geçici tedbir taleplerine uygulanacak hukuk konusunu ikiye ayırmaktadır. İlk aşamada daha hakim tarafından uygulanacak hukukun tespiti daha yapılmamışsa, uygulanacak hukuk belirsiz olduğu için Türk hukukuna göre geçici tedbir talebine karar verilmelidir. Ancak 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi'ne göre uygulanacak hukukun tespiti yapılmış, bu hukuk hakkında bilgiye ulaşılmışsa artık bu sözleşme boşanma davası görülürken dahi talep edilen nafakalara uygulanacağı için, MÖHUK m. 14/4 yerine 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi'ne göre yetkili olan hukuk uygulanmalıdır. Bu durumda Anlaşma'nın uygulanacak hukukun tespitine yönelik maddeleri, geçici tedbir talepleri hakkında da uygulanmalıdır. 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi'ne göre yoksulluk nafakası haricindeki diğer tüm nafaka talepleri hakkında uygulanacak hukuk, Anlaşma'nın 4 ile 6. maddelerinde, üç basamak altında, üç farklı bağlanma noktasıyla tespit edilmiştir. Bu maddeler uyarınca nafaka taleplerine uygulanacak hukuk, nafaka alacaklısının mutad meskeni hukuku, buna göre nafaka temin edilemezse nafaka alacaklısının ve borçlusunun müşterek milli hukuku, buna göre de temin edilemezse başvuru mercii hukukudur. Dolayısıyla bu durumda nafaka alacaklısı olan Bayan (A)'nın mutad meskeni hukuku tespit edilecek ve ona göre geçici tedbir nafakasına karar verilecektir.

**10. İstanbul 5. Aile Mahkemesince Bayan (A)'nın boşanma talebi bakımından, eşlerin müşterek mutad mesken hukuku olarak doğrudan Alman Medeni Kanunu hükümlerini uygulamış olması yerinde midir? Değerlendiriniz. (6 p)**

MÖHUK m. 2/3 gereğince, uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır. Bu hükümden açıkça görüleceği üzere, Türk Milletlerarası Özel Hukuk mevzuatında, *iade atif* ve *devam eden atif*, sadece aile hukuku ve şahsın hukuku alanlarında kabul edilmiştir. Yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının uyuşmazlığı hakim in hukukuna geri göndermesine *iade atif*, üçüncü bir devletin

hukukuna göndermesine ise *devam eden atıf* denilmektedir. MÖHUK m. 2/3'e göre iade atıf ve devam eden atıf tek dereceli olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukukun artık maddi hukuk kuralları uygulanmalıdır. Olayımızda bir boşanma davası söz konusudur. İstanbul 5. Aile Mahkemesi tarafların boşanma talepleri bakımından, eşlerin müşterek mutad mesken hukuku olarak doğrudan Alman Medeni Kanunu hükümlerini uygulamıştır. MÖHUK m. 2/3'e göre bu uygulama yerinde değildir. Çünkü burada aile hukukuna dayanan bir uyuşmazlık vardır. İstanbul 5. Aile Mahkemesi'nin boşanma davasına uygulanacak hukuku tespit etmek için, Alman Kanunlar İhtilafı Kuralları'na bakması ve bu kurallara göre yetkili kılınan hukukun maddi hükümlerini uygulaması gerekirdi.

## II. Yabancılar Hukuku

### 11. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na göre ikamet izni türlerini sayınız. “İnsani ikamet izni” ve “insan ticareti mağduru ikamet izni”nin diğer ikamet izni türlerinden farkını belirterek şartları ile açıklayınız. (15 p)

Yabancılar ve Uluslararası Kanunu'na göre ikamet izni türleri “kısa dönem ikamet izni”, “aile ikamet izni”, “öğrenci ikamet izni”, “uzun dönem ikamet izni”, “insani ikamet izni” ve “insan ticareti mağduru ikamet izni”dir.

#### *İnsani İkamet İzni:*

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, yabancıların ülkeye girişi ve ikametine ilişkin şart ve usulleri düzenlemenin yanında, Türkiye'ye göç eden sığınmacı, mülteci ve koruma talebinde bulunan yabancıların uyacağı usul ve şartları da düzenlemiştir. İşte, insani ikamet izni korunmaya ihtiyaç duyan bazı yabancıların Türkiye'de yasal olarak oturmalarını sağlayan bir izin olarak verilmektedir. Zira bundan yararlanacak olan yabancılardan diğer ikamet izinlerindeki şart ve koşullar aranmamaktadır. Bu nedenlerle, insani ikamet izni, yetkili makamlar tarafından ilgilinin talebine bağlı olmaksızın re'sen de verilebilmektedir. İnsani ikamet izni birer yıllık süre ile verilmektedir (YUKK m. 46).

YUKK'un 46. Maddesine göre;

- Çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda
- Haklarında sınır dışı etme veya Türkiye'ye giriş yasağı kararı alındığı halde, yabancıların Türkiye'den ayrılmaları makul ve mümkün görünmediğinde
- Haklarında sınır dışı etme kararı alınamayan yabancılara
- Sınır dışı edilme veya iltica ya da koruma kararlarına karşı yargı yoluna başvuran yabancılara
- Uluslararası koruma başvurusu sahibinin ilk iltica süresi veya güvenli bir üçüncü ülkeye gönderilmesi işlemlerinin devamında yabancıya



- Acil nedenlerden dolayı ve ülke menfaatlerinin korunması ile kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından Türkiye'ye girişine ve Türkiye'de kalmasına izin verilmesi gereken yabancıların, ikamet izni verilmesine engel teşkil eden durumları sebebiyle diğer ikamet izinlerinden birini alma imkânı bulunmadığında bu yabancılara insani ikamet izni verilebilir.
- Olağanüstü durumlarda insani ikamet izni verilebilmektedir.

Olağanüstü veya zorunlu hallerde verilen bu ikamet izni, iznin verilmesini zorunlu kılan şartın ortadan kalkması durumunda İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile valiliklerce iptal edilecek veya uzatılmayacaktır (YUKK m. 47).

#### *İnsan Ticareti Mağduru İkamet İzni:*

Bu izin; insan ticareti mağduru olduğu veya olabileceği yönünde kuvvetli şüphe duyulan yabancılara, yaşadıklarının etkisinden kurtulabilmeleri ve yetkililerle işbirliği yapıp yapmayacaklarına karar verebilmeleri amacıyla valiliklerce 30 gün süreli olarak insan ticareti mağduru ikamet izni verilebilir. Bu ikamet izninde, diğer ikamet izinlerinde aranan şartlar aranmamaktadır. İnsan ticareti mağduru ikamet izni, yetkili makamlar tarafından ilgilinin talebine bağlı olmaksızın re'sen de verilebilmektedir. İyileşme veya düşünme süresi tanımak amacıyla verilen bu ikamet izni; mağdurun güvenliği, sağlığı veya özel durumu nedeniyle en fazla 6'şar aylık sürelerle uzatılabilir. Ancak bu süreler hiçbir şekilde toplam-da 3 yılı geçmeyecektir (YUKK m. 49/1). İnsan ticareti mağduru olduğu veya olabileceği yönünde kuvvetli şüphe bulunan yabancıların, kendi girişimleriyle suçun failleriyle yeniden bağ kurduklarının belirlendiği durumlarda ikamet izinleri iptal edilecektir (YUKK m. 49/2).

### **III. Vatandaşlık Hukuku**

#### **Sorular**

#### **12. (Ç)'nin, evlenme ile Türk vatandaşlığını kazanan annesi (A)'ya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanabilmesi mümkün müdür? Açıklayınız. (8 p)**

TVK m. 20 hükmü uyarınca, ana veya babadan sadece birinin yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanması halinde, velayeti kendisinde bulunan tarafın yanında, diğer eşin de müşterek çocuğun Türk vatandaşlığını kazanmasına muvafakat vermesi şartıyla, çocuk Türk vatandaşlığını kazanır. Diğer eşin, müşterek çocuğun Türk vatandaşlığını kazanmasına muvafakat vermemesi durumunda ise, ana veya babanın mutad meskenin bulunduğu ülkedeki hakim kararına göre işlem yapılacaktır. Olayda, müşterek çocuk (Ç)'nin annesi Bayan (A), Türk vatandaşı ile evlenmesine bağlı olarak yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanmıştır. Reşit olmayan müşterek çocuk Ç, babası Bay E'nin muvafakat vermemiş olması dolayısıyla ilk etapta Türk vatandaşlığını kazanamayacaktır. Ç'nin Türk vatandaşlığını kazanıp

kazanamayacağı, Bayan A ya da Bay E'nin mutad meskeninin bulunduğu ülkedeki hakim kararına göre tayin edilecektir. Mutad meskeni yurt dışında bulunan tarafın dava açması halinde ise, Türk mahkemeleri dışındaki başka bir devlet mahkemesinin kararı ile Türk vatandaşlığının tesisi söz konusu olacaktır. Bu durum, vatandaşlık hukukundaki münhasır yetki ilkesine aykırı olacağından, hüküm eleştiriye açıktır.

**13. Bay (T)'nin daha sonraları Türk makamlarının bilgisi dışında ABD'ye bağlılık yemini ederek burada askerlik hizmetinde bulunması, Türk vatandaşlığını kaybetmesine neden olabilir mi? Açıklayınız. (7 p)**

TVK m. 29/c hükmü uyarınca; “*izin almaksızın yabancı bir devlet hizmetinde gönüllü olarak askerlik yaptığı resmi makamlarca tespit edilen kişilerin edilen kişilerin Türk vatandaşlığı, Cumhurbaşkanı kararı ile kaybettirilebilir*”. Kaybettirme, Türk vatandaşı olan kişinin Kanun'un belirlediği vatana bağlılıkla bağdaşmayan birtakım filleri yapması karşılığında, kişinin iradesi olmaksızın yetkili makam kararı ile vatandaşlıktan çıkarılmasıdır. Cezai mahiyette bir karardır. Ancak kişinin, Devlete duymakla yükümlü oldukları sadakat bağına aykırı olan bu filleri işlemiş olmasına rağmen, kişi hakkında kaybettirme kararı verilemeyebilir. Bu konuda, idarenin geniş takdir yetkisi mevcuttur. Olayda, izin almaksızın ABD'nin hizmetinde gönüllü olarak askerlik yapan Bay T'nin, TVK uyarınca sadakat bağı ile bağdaşmayan bir fiil söz konusudur. Bu bakımdan, *İdarenin takdir yetkisine* bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybetmesi söz konusu olabilecektir.