

AVRUPA BİRLİĞİ BRÜKSEL Iİbis TÜZÜĞÜNE GÖRE BOŞANMA DAVALARINDA ÜYE DEVLET MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

Prof. Dr. Nuray EKŞİ

I. GİRİŞ

Kuruluşundan beri kişilerin serbest dolaşımı ilkesini benimseyen Avrupa Birliği, bu ilkenin yol açtığı aile hukuku sorunlarına da çözüm getirecek yasal düzenlemeler yapmıştır. Ayrıca ihtiyaçlar doğrultusunda mevcut yasal düzenlemeler gözden geçirilmekte ve yenileri hazırlanmaktadır. Hiç şüphesiz eğitim, çalışma veya seyahat amacıyla diğer ülkelere giden kişilerin kurdukları aile ilişkileri milletlerarası nitelik taşımaktadır. Milletlerarası nitelikli aile ilişkilerinin kurulması veya bozulması, başta milletlerarası yetkiye sahip devlet mahkemesinin ve uygulanacak hukukun tespiti olmak üzere yabancı ülkede bulunan eşe tebligatın yapılması; yabancı ülkede bulunan delillerin temin edilmesi; yabancı ülkede bulunan eşten nafaka tahsili; farklı ülkelerde bulunan evlilik mallarının paylaşılması; velayet hakkının başka bir ülkede oturan eşe verilmesi; eşlerden birinin, çocuğu diğer bir ülkeye kaçırması; mahkeme kararının diğer bir ülkede tanınması ve tenfiz ettirilmesi gibi birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Çalışmamızda, bu sorunlar içinde, boşanma davalarında üye devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin Avrupa Birliği müktesebatı incelenecektir.

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.

II. GENEL OLARAK AVRUPA BİRLİĞİ'NDE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK ALANINDA YAPILAN DÜZENLEMELER

Avrupa Birliği'nde milletlerarası özel hukuk alanında ortak kuralların oluşturulmasına ilişkin çalışmaların geçmişi AET'nin kurulmasından kısa bir süre sonrasına kadar uzanmaktadır¹. 1968 yılında imzalanan *Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkındaki 1968 Brüksel Konvansiyonu*² ile atılan ilk adımlar daha sonra da devam ettirilmiş ve kanunlar ihtilâfı alanındaki ilk düzenleme olan *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında 1980 Roma Konvansiyonu*³ hazırlanmıştır. 2000 yılından itibaren "konvansiyon" şeklinde düzenleme yapma uygulamasına son verilmiş ve milletlerarası özel hukuk alanındaki çalışmalar Avrupa Birliği kurumları tarafından "tüzük" şeklinde sürdürülmüştür.

2000 yılından sonra, 1968 Brüksel Konvansiyonu, tüzüğe dönüştürülmüştür. Kısaca Brüksel I Tüzüğü olarak anılan *Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkındaki Konsey Tüzüğü* (EC No 44/2001)⁴, Avrupa

¹ Avrupa Birliği'nde milletlerarası özel hukuk alanında yapılan düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu*, İstanbul 2004, s. 10 vd.

² Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: Bulletin of the European Community Supplement No: 2-1968, s. 19-45; Consolidated and updated version of Brussels Convention OJ 28.7.1990 C 189 s. 1-122.

³ OJ 9.10.1980 L 266 s. 1-19.

⁴ Council Regulation (EC) No 44/2001 of December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: OJ 16.1.2001 L 12 s. 1-23.

Birliği Resmî Gazetesi'nde⁵ yayımlanmıştır. Daha sonra milletlerarası iflas tüzüğü⁶; milletlerarası tebligat tüzüğü⁷; milletlerarası delil teminine ilişkin tüzük⁸, evliliğe ve eşlerin ortak çocuklarının velayetine ilişkin konularda milletlerarası yetki ve tanıma tenfize ilişkin tüzük (Brüksel IIbis)⁹; akti borçlara uygulanacak hukuka ilişkin tüzük (Roma I)¹⁰; akit dışı borçlara uygulanacak hukuka ilişkin tüzük (Roma II)¹¹; nafaka borçlarında milletlerarası yetki, uygulanacak

⁵ Nis Antlaşması'nın 38. paragrafı ile, Amsterdam Antlaşması'nın 254. maddesinin (1) ve (2). bentlerinde yer alan Avrupa Toplulukları Resmî Gazetesi (Official Journal of the European Communities) ifadesi, Avrupa Birliği Resmî Gazetesi (Official Journal of the European Union) olarak değiştirilmiştir.

⁶ Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings, OJ 30.6.2000 L 160 s. 1-18.

⁷ Council Regulation (EC) No 1348/2000 of 29 May 2000 on the Service in the Member States of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, OJ 30.6.2000 L 160 s. 37-52.

⁸ Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on Cooperation between the Courts of the Member States in the Taking of Evidence in Civil or Commercial Matters, OJ 27.6.2001 L 174 s. 1 -24.

⁹ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 Concerning Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility, Repealing Regulation (EC) No 1347/2000, OJ 23.12.2003 L 338 s. 1-29; Council Regulation (EC) No 2116/2004 of 2 December 2004 Amending Regulation (EC) No 2201/2003 Concerning Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility, Repealing Regulation (EC) No 1347/2000, as Regards Treaties with the Holy See, OJ 14.12.2004 L 367 s. 1-2.

¹⁰ 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), OJ 4.7.2008 L 177 s. 6-16.

¹¹ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-contractual Obligations (Rome II), OJ 31.7.2007 L 99 s. 40-49.

hukuk, tanıma tenfiz ve işbirliğine ilişkin tüzük¹² yapılmıştır. Bunların yanı sıra, belirli konulara ilişkin ortak maddî hukuk kuralları getiren bazı yönerge ve tüzüklerde, düzenledikleri konularla ilgili kanunlar ihtilâfı kurallarına da yer verilmiştir. O halde, Avrupa Birliği müktesebatında milletlerarası özel hukukun temelini esas olarak tüzüklerin oluşturduğunu söylemek yanlış olmaz.

Brüksel I Tüzüğü'nün temelini, 1968 Brüksel Konvansiyonu oluşturmaktadır. Brüksel Konvansiyonu, 22 Aralık 2000 tarihinde Konsey tarafından Tüzük haline dönüştürülmüştür¹³. Tüzük, 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir (md. 76). Bu Tüzük, üye devletler açısından milletlerarası yetkiye ilişkin ortak kurallar getirmek amacıyla hazırlanmıştır. Brüksel I Tüzüğü'nün uygulama alanına giren konularda üye devletlerin mahkemeleri, milletlerarası yetkilerini Tüzükte yer alan kurallara göre belirleyeceklerdir. Tüzüğün diğer bir amacı, üye devlet mahkemelerinden verilen kararların Avrupa Birliği içerisinde serbest dolaşımının sağlanmasıdır. Brüksel I Tüzüğü, milletlerarası yetkiyi düzenlemekle beraber boşanma davalarında yetkiye ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir.

¹² Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters Relating to Maintenance Obligations, OJ 10.1.2009 L 7 s. 1-79.

¹³ Brüksel Konvansiyonu'nun Tüzük haline dönüştürülmesi sebepleri ve Tüzük hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atâ **Sakmar**/Nuray **Ekşi**, Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü, (2002) 2 MHB Ergin Nomer'e Armağan, s. 721-743.

III. BOŞANMA DAVALARINDA AVRUPA BİRLİĞİ ÜYESİ DEVLET MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. BRÜKSEL IIbis TÜZÜĞÜ

1. Genel Olarak Brüksel IIbis Tüzüğü

Avrupa Birliği müktesebatında boşanma davalarında üye devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisi 2003 yılında yapılan bir tüzük ile düzenlenmiştir: *Evliliğe ve Eşlerin Ortak Çocuklarının Velayetine İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2201/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü*¹⁴. 2201/2003 sayılı Tüzük, 2000 yılında aynı adı taşıyan Tüzüğü, diğer adıyla *Brüksel II Tüzüğü*nü 1.3.2005 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırmıştır¹⁵. Bu sebeple 2201/2003 sayılı Tüzük kısaca *Brüksel IIbis* (Brussels IIbis) veya *yeni Brüksel II Tüzüğü* (the new Brussels II Regulation) veya *Brüksel Ila Tüzüğü* (Brussels Ila)¹⁶ olarak da anılmaktadır. Yeni

¹⁴ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 Concerning Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility, Repealing Regulation (EC) No 1347/2000, OJ 23.12.2003 L 338 s. 1-29; Council Regulation (EC) No 2116/2004 of 2 December 2004 Amending Regulation (EC) No 2201/2003 Concerning Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility, Repealing Regulation (EC) No 1347/2000, as Regards Treaties with the Holy See, OJ 14.12.2004 L 367 s. 1-2.

¹⁵ Council Regulation (EC) No 1347/2000 of May 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and in Matters of Parental Responsibility for Children of Both Spouses: OJ 30.6.2000 L 160 s. 19-35.

¹⁶ **Fiorini**, Brüksel Ila kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. Aude **Fiorini**, Rome III - Choice of Law in Divorce: Is the Europeanization of Family Law Going Too Far?, 22(2008)2 International Journal of Law, Policy and the Family, s. 178-205.

Brüksel II Tüzüğü'nün amacı, evliliğin hükümsüzlüğüne, ayrılığa, boşanmaya ve velayete ilişkin konularda mahkemelerin milletlerarası yetkisine ilişkin ortak ve modern standartların oluşturulması; bu konularda mahkeme kararlarının üye devletler arasında hızlı ve kendiliğinden tanınmasının sağlanmasıdır.

Brüksel IIbis Tüzüğü, 1.3.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Brüksel IIbis Tüzüğü, boşanma davalarında üye devlerin mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleyen bir dizi kural oluşturmuştur. Bununla beraber bazı hallerde boşanma davalarında milletlerarası yetkinin üye devletlerin hukuklarına göre belirlenmesine de izin verilmiştir. Brüksel IIbis Tüzüğü'nde, mutad mesken, temel yetki kriteri olarak kabul edilmiş ve muhtelif olasılıklara göre mutad meskenin bulunduğu üye devlet mahkemesine milletlerarası yetki verilmiştir. Ayrıca Kıta Avrupa sisteminde birçok ülkenin benimsediği geleneksel yetki kuralı olan eşlerin müşterek vatandaşı olduğu üye devlet mahkemesinin de yetkisi kabul edilmiştir. İngiltere ve İrlanda, *müşterek vatandaşlık* kriteri yerine *eşlerin müşterek yerleşim yerini* uygulamayı tercih etmiştir¹⁷. Brüksel IIbis Tüzüğü'nde, İngiltere ve İrlanda'nın bu yaklaşımı muhafaza etmesine izin verilmiştir¹⁸.

¹⁷ İngiliz hukukunda yerleşim yeri kavramı, Kıta Avrupa ülkelerinde yeralan yerleşim yeri kavramından oldukça farklıdır. Kıta Avrupa hukukunda vatandaşlık esasının milletlerarası özel hukuk açısından sahip olduğu değer, İngiliz hukukunda yerleşim yerine verilmiştir [LI Winter, Domicile or Nationality The Present State of Affairs, (1969)III Recueil des Cours, s. 419]. Bu hukuk sisteminde üç tür yerleşim yeri bulunmaktadır: Doğumla kazanılan yerleşim yeri (domicile of origin); seçme yoluyla kazanılan yerleşim yeri (domicile of choice) ve kanunî/bağlı (a domicile of dependency) yerleşim yeri [John O'brien, Smith's Conflict of Laws, 2nd edition, London 1999, s. 67]. İngiliz hukukunda her çocuk doğumla bir yerleşim yeri kazanır. Doğumla kazanılan yerleşim yeri daimidir ve kişinin hayatı boyunca devam eder. Hatta seçme yoluyla veya başka bir yolla yerleşim yerinin tesisi, doğumla kazanılan yerleşim yerini ortadan kaldırmaz. Bir çocuğun doğumla yerleşim yeri kazanması sahipsiz olup olmamasına göre değişmektedir. Sahipsiz çocuğun yerleşim yeri, doğum anında babasının yerleşim yeri; gaysahipsiz çocuğun yerleşim yeri ise

2. Brüksel IIbis Tüzüğü'nün Boşanma Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisine İlişkin Hükümleri

Boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı (divorce, legal separation or marriage annulment) davalarında Avrupa Birliği üyesi hangi devletin mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olduğu Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 3(1)(a) maddesinde düzenlenmiştir. Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 3. maddesine göre, boşanma, ayrılık veya butlan davalarında:

(1) eşlerin müşterek mutad meskeni;

(2) eşlerden birinin hâlâ orada oturuyor olması şartıyla eşlerin son müşterek mutad meskeni;

(3) davalının mutad meskeni;

(4) eşlerin birlikte dava açması halinde, eşlerden herhangi birinin mutad meskeni;

(5) dava tarihinden geriye doğru bir yıldan beri orada oturuyor olması şartıyla davacının mutad meskeni;

(6) 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 şartıyla davacının mutad meskeni mahkemesi

yetkilidir.

doğum anında annesinin yerleşim yeridir. Doğumla kazanılan yerleşim yeri, kişiyi hayat boyu takip eder. Doğumla kazanılan yerleşim yeri, başka bir yerleşim yeri olmadığı durumlarda boşluğu doldurur [O'Brien, 76, 82]. Diğer bir anlatımla, eğer kişi, seçme yoluyla kazandığı yerleşim yerini terk ederse doğumla kazanılan yerleşim yeri tekrar o kişinin yerleşim yeri olmaya devam eder [Winter, 420]. İngiliz hukukunda seçme yoluyla kazanılan yerleşim yeri, kişinin yerleşme niyeti ile sürekli oturduğu yerdir. Seçimle kazanılan yerleşim yerinin iki unsuru vardır: Birincisi bir yerde oturma ve ikincisi o yerde yerleşme niyeti ile oturmadır [O'Brien, 67].

¹⁸ Morris The Conflict of Laws by David McClean/Kisch Beevers, 6th edition, London 2005, s. 231.

Brüksel *Ilbis* Tüzüğü'nün 3. maddesindeki düzenleme ile, boşanma davalarının eşlerin en yakın irtibatlı olduğu ülke mahkemelerinde görülmesi sağlanmıştır. En yakın irtibatı tesis eden unsur olarak mutad mesken tercih edilmiştir. Vatandaşlık ve yerleşim yeri, eşlerin birlikte aynı ülkeyle bağlantı sağlaması açısından yetersiz görülmüştür¹⁹.

Mutad mesken kavramı ilk defa 1902 yılında yapılan *Vesayete İlişkin Lahey Konvansiyonu*'nun 2. maddesinde kullanılmıştır²⁰. Daha sonra yapılan birçok Lahey konvansiyonunda bu kavrama yer verilmiştir. Mutad meskene ağırlık verilmesinin sebebi, yerleşim yeri kavramının çeşitli hukuk sistemlerinde farklı anlamlarda kullanılması ve farklı hukuk sistemlerine göre bu kavramın unsurları aynı olsa bile bunların tespiti açısından benzer olmayan esaslardan hareket edilmesi sonucunda milletlerarası özel hukuka özgü bir yerleşim yeri kavramının yaratılamamasıdır. Mutad mesken, kişinin belirli bir süre bulunduğu yerde oturmasını gerekli kılmaktadır. Oturma süresi dikkate alınarak mutad meskenin varlığı tespit edilir²¹. Doktrinde, yerleşim yerinden farklı olarak *yerleşme niyeti*, mutad meskenin kurulması için aranmamaktadır. Ancak belirli bir yerde oturmanın uzun bir süre devam etmesi gerekir²². Bir yerde kısa süreli bulunmak oranın mutad mesken edinildiğini göstermez. Aksinin kabulü kav-

¹⁹ CMV Clarkson/Jonathan Hill, *Jaffey on the Conflict of Laws*, 2nd edition, Oxford University Press 2005, s. 383-384.

²⁰ F. David Cavers, *Habitual Residence: A Useful Concept?*, *The Choice of Law-Selected Essays 1933-1983*, Chapter 13, Durham 1985, s. 247; Califford Hall, *Cruse v Chittum: Habitual Residence Judicially Explored*, 24 (1975) ICLQ, s. 1; Nuray Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. bası, İstanbul 2000, s. 90.

²¹ Ruth Lamont, *Habitual Residence and Brussels Ilbis: Developing Concepts for European Private International Family Law*, (2007) *Journal of Private International Law*, s. 263.

²² Winter, 429.

ramda yer alan *mutad* kelimesi ile de uygunluk göstermez. O halde, makûl bir süre orada oturmak gerekir²³.

Genellikle bir yıl süreyle bir yerde oturmanın toplumla sosyal kaynaşmayı sağladığı ve böylece oturulan yeri mutad mesken haline getirdiği kabul edilmektedir²⁴. Milletlerarası özel hukukta uygulanacak hukukun tayini açısından bir bağlama noktası olarak kullanılan mutad meskenin ilgilinin sosyal ikametgâhı (social domicile) olduđu²⁵, ancak yetkili mahkemenin tayini açısından bir yetki esası olarak kullanıldığında, davalının genellikle belirli bir yerde kalmasının oranının mutad mesken olarak kabulü için yeterli olduğu ve bu yerle sosyal bütünleşmenin tamamıyla gerçekleşmesinin gerekmediği belirtilmiştir²⁶.

Brüksel IIbis Tüzüğü'nde mutad mesken tanımlanmamıştır²⁷. Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 3(1). maddesinde sayılan beş yetki esası,

²³ Winter, 430; Ekşi, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 91.

²⁴ Lamont, 263.

²⁵ Winter, 431.

²⁶ Winter, 436; Ekşi, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 91.

²⁷ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun'da [Kanunun İngilizce metni için bkz. Karrer, A. Pierre/Arnold. W. Karl Switzerland's Private International Law Statute 1987, Deventer 1989; Symeonides, C. Symeon, The New Swiss Conflicts Codification An Introduction, 37(1982)2 AJCL, s. 193-246] yerleşim yeri ve mutad mesken kavramları tanımlanmış bulunmaktadır. Bu kanun açısından, bir gerçek kişinin yerleşim yeri, devamlı olarak kalma niyetiyle yaşadığı ülkededir. Bir gerçek kişinin mutad meskeni, belirli bir süre için -başlangıçta bu süre sınırlı olsa bile- yaşamakta olduğu ülkededir. Bir kimse aynı zamanda birden fazla yerleşim yerine sahip olamaz. Eğer yerleşim yeri tespit edilemezse ilgilinin mutad meskeni onun yerleşim yeri olarak kabul edilir. Yerleşim yeri ve oturulan yere ilişkin İsviçre Medenî Kanunu'nun hükümleri uygulanmaz (İsviçre MÖHUK md. 20/I-II). Böylece İsviçre Kanunu, iç hukuktan ayrı olarak tamamen milletlerarası özel hukuk açısından uygulama alanı bulacak olan yerleşim yeri ve mutad mesken tanımlarına yer vermiştir. İsviçre MÖHUK'na göre, eğer yerleşim yeri tespit edilemezse mutad mesken onun yerini alacaktır.

kişinin, bir yıl süreyle oturduğu devlette mutad meskenini tesis ettiği izlenimini vermekle beraber bütün üye devlet mahkemelerinin mutad meskeni bu şekilde yorumlayacaklarına ilişkin genel bir sonuca varmak mümkün gözükmemektedir²⁸. Hiç şüphesiz, üye devlet mahkemeleri, Brüksel *Ibis* Tüzüğü bağlamında mutad mesken kavramını, ulusal hukuklardan bağımsız olarak yorumlamalıdır. Mutad mesken kavramının yorumu konusunda ön sorun yoluyla Avrupa Birliği Adalet Divanı'ndan da görüş alınabilir.

Bazı durumlarda kısa bir süreden beri oturulan yer, kişinin iradesi dikkate alınarak, mutad meskenin varlığı için yeterli görülebilir²⁹. Böylece fiziki olarak bir yerde bulunmanın yanı sıra kişinin iradesinin de dikkate alınması, mutad mesken kavramına esneklik kazandırmaktadır³⁰.

Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 3(1)(b) maddesinde ise eşlerin müşterek vatandaşı oldukları devlet (İngiltere ve İrlanda açısından müşterek yerleşim yeri) mahkemelerinin yetkili olduğu ifade edilmiştir. Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nde yer alan milletlerarası yetki esasları birbirine alternatif teşkil eder. Söz konusu yetki esaslarından herhangi birine öncelik verilmemiştir³¹.

Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 4. maddesinde, karşılık davada yetkinin de aynı esaslara göre belirleneceği ifade edilmiştir. Ayrıca 5. maddede, 3. madde saklı kalmak kaydıyla ayrılık kararı veren üye devlet mahkemesinin, bu devletin hukuku engel teşkil etmiyorsa, boşanma kararı da verebileceği belirtilmiştir.

²⁸ Lamont, 272.

²⁹ Lamont, 263.

³⁰ Lamont, 268.

³¹ Explanatory Report on the Convention, drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (approved by the Council on 28 May 1998) prepared by Dr. Alegria Borrás Professor of Private International Law University of Barcelona (98/C 221/04), OJ 16.7.1998 C 221 s. 37.

Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 7(1). maddesinde, eğer üye devlet mahkemelerinin 3-5. maddeler uyarınca milletlerarası yetkisi yoksa, boşanma davalarında yetkili mahkeme söz konusu üye devletin hukukuna göre belirlenecektir. Tüzüğün 7(2). maddesinde ise, diğer bir üye ülkede mutad meskeni olan bir üye devletin vatandaşı tarafından, üye devlette mutad meskeni bulunmayan ve üye devlet vatandaşı olmayan (İngiltere ve İrlanda açısından bu iki ülkede yerleşim yeri bulunmayan) davalıya karşı açılacak olan boşanma veya ayrılık davalarında, tıpkı o ülkenin vatandaşı gibi, mutad meskeninin bulunduğu devletin yetki kurallarına başvurabilir.

Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 6. maddesi, 3-5. maddelerin münhasır niteliği ile ilgilidir. Üye devletlerden birinde mutaden oturan eşe veya üye devletlerden birinin vatandaşı (İngiltere ve İrlanda açısından yerleşim yeri, bu iki ülkeden birinde) olan eşe karşı diğer bir üye devlette boşanma, ayrılık veya butlan davası ancak 3-5. maddelere istinaden açılabilir. Tüzüğün 6. maddesinde kullanılan "münhasır yetki" kavramını geleneksel anlamda münhasır yetki ile karıştırmamak gerekir. Burada kastedilen 3-5. maddelerdeki yetki esaslarına alternatif olarak başvurulacağı ve bunlar arasında uygulama açısından öncelik sonralık ilişkisinin bulunmadığı; üye devletlerden birinde mutad meskeni bulunan eşe karşı açılacak boşanma davasında yetkinin mutlaka 3-5. maddeler göre belirleneceğidir³².

3. Fransa Örneği Işığında Brüksel IIbis Tüzüğü'nün Avrupa Birliği Üyesi Devletlerde Uygulanması³³

Brüksel IIbis Tüzüğü, Fransa'da 1 Mart 2005'de yürürlüğe girmiştir. Boşanma davalarında Fransız mahkemelerinin milletlerarası

³² Borrás, 42-43.

³³ Makalenin bu kısmında atıf yapılan Fransız mahkeme kararları, Limoges Üniversitesi Özel Hukuk Bölümü (CREOP) Araştırma Görevlisi Ebru Ay tarafından Türkçeye tercüme edilmiştir. Katkılarından dolayı çok teşekkür ederim.

yetkisinin olup olmadığını tayin etmek için ilk önce Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün hükümlerine bakılacaktır. Eğer Brüksel *Ibis* hükümlerine göre yetkili değilse, Fransız mahkemesi, boşanma davasının başka bir üye devletin mahkemesinin yetkisi dahilinde olup olmadığını tespit edecektir. Ancak ve ancak bu durum da mevcut değilse kendi hukukunu uygulayarak milletlerarası yetkisini tayin edecektir. Fransız mahkemesinin kendi hukukunu uygulayabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekir: Birincisi davalının üye devletlerden birinin vatandaşı olmaması ve ikincisi davalının üye devletlerden birinde mutaden oturmaması.

Bu durumda Fransız mahkemesi, Medeni Kanun'un 14. ve 15. maddelerindeki istisnâ yetki hallerini uygulamadan önce Medeni Usul Kanunu'nun boşanma davalarında yetkili mahkemeyi düzenleyen 1070. maddesini uygulayacaktır. Fransız Medenî Usul Kanunu'nun 1070. maddesine göre boşanma davalarında eşlerin birlikte oturduğu yer mahkemesi; eğer eşler ayrı yerlerde oturuyorsa çocuğun velayetine sahip eşin oturduğu yer mahkemesi; diğer hallerde, kendisine karşı boşanma davası açılan eşin bulunduğu yer mahkemesi; boşanma davasının eşler tarafından birlikte açılması halinde eşlerin seçimine bağlı olarak eşlerden herhangi birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Kural olarak boşanma davalarında Fransız mahkemelerinden birinin yetkili olması için Fransız Medenî Usul Kanunu'nun 1070. maddesinde sayılan yetki esaslarından birinin Fransa'da bulunması gerekir. Bu esaslardan biri yoksa Fransız mahkemeleri yetki kazanamaz. Ancak bu kuralın bir istisnası vardır. Bunun istisnası, davalı ya da davacının Fransız vatandaşı olmasıdır. Bu durumda Fransız Medenî Kanunu'nun 14. ve 15. maddelerinde öngörülen istisnâ yetki kurallarına dayanılarak Fransız mahkemeleri yetki kazanabilirler.

Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün, Fransız Medenî Kanunu'nun 14-15. maddelerinin uygulanmasını kolaylaştırdığı ifade edilmektedir. Çünkü Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 7(2). maddesine göre, Avrupa Birliği ülkelerinden birinin vatandaşı olan ve diğer bir üye ülkede mutad

meskeni bulunan kişi, o ülkenin vatandaşı gibi, o ülkede uygulanan yetki kurallarını, Avrupa Birliği ülkelerinden birinde mutaden oturmayan veya bu ülkelerden birinin vatandaşlığını taşımayan davalıya karşı ileri sürebilir.

Fransız Yargıtay'ı, 2005 yılında verdiği kararında³⁴, Brüksel IIbis Tüzük hükümlerinin önceliği prensibine uygun olarak davacı tarafından ileri sürülen ve mahkemece de kabul gören Fransız Medenî Kanunu'nun 14. maddesinin uygulanmasını reddetmiştir. Karara konu olan olayda beş yıldan beri İzlanda-Reykjavik'de oturan ve kızları da burada doğan iki Fransız eş, boşanmak için Fransa'da dava açmıştı. Brüksel IIbis Tüzük hükümleri, ne yargılama ne de temyiz safhasında ileri sürülmemişti. Buna rağmen Fransız Yargıtay'ı, Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 3(1)(b) maddesini re'sen göz önüne almış ve eşlerin müşterek vatandaşlık durumuna dayanarak Fransız mahkemelerinin yetkili olduğuna karar vermiştir. Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 3(1)(b) maddesinde, eşlerin müşterek vatandaşı oldukları devlet (İngiltere ve İrlanda için bu ülkelerden birinde yerleşim yerinin bulunduğu yer) mahkemesine yetki verilmiştir. Boşanma davası açan eşler Fransız vatandaşlarıdır. Somut olayda, eşlerin mutad meskeni Fransa'da olmasa bile eşler Fransız vatandaşı olduğundan Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 3(1)(b) maddesine göre Fransız mahkemelerinin milletlerarası yetkisi gerçekleşmiştir. Fransız mahkemesinin milletler-arası yetkisi Fransız Medenî Kanunu'nun 14. maddesinden değil Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 3(1)(b) maddesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü Brüksel IIbis Tüzüğü iç hukuka nazaran öncelikle uygulanır.

Bu dava Brüksel IIbis Tüzüğü'nün uygulama alanının ne kadar geniş olduğunu göstermektedir. Uyuşmazlık, İzlanda'da yani Avrupa Birliği'ne dahil olmayan bir ülkede gerçekleşmiştir. Avrupa Birliği hukuk düzeni ile hiçbir ilgisi olmamasına rağmen Fransız

³⁴ Cour de cassation 1ère chambre civile, 22 février 2005: (2005) Revue critique du droit international, s. 515, karar incelemesi E. Pataut; (2005) Dalloz, s. 1459, karar incelemesi S. Sana-Chaillé de Néré.

mahkemelerinin yetkisini Avrupa Birliği kuralları belirlemiştir. Bu içtihadı göre Fransız mahkemesi, Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nden kaynaklanan yetkisini re'sen göz önüne almalıdır.

Fakat 28.3.2006³⁵ yılında verdiği bir kararda ise Fransız Yargıtay farklı bir yaklaşım izlemiştir. Söz konusu davada koca, Fas vatandaşı; kadın ise Fransız vatandaşıydı. Eşler, Fas'da evlendikten sonra Fas'a yerleşmişlerdi. Eşler arasındaki geçimsizlikten dolayı kadın, eşlerin ortak çocukları olan üç çocuğuyla Fransa'ya gelip yerleşmiş ve Fransa'da boşanma davası açmıştı. Koca, Fransız mahkemelerinin yetkisizliği itirazını ileri sürerek Fas mahkemelerinin yetkili olduğunu iddia etmişti. Fransız mahkemesi, kadının Fransa'da çocuklarıyla birlikte yerleşik ve düzenli bir şekilde oturduğunu ve diğer yandan Fransız vatandaşı olduğunu belirterek bu itirazı reddetmişti. Bu davada, mahkeme, Fransız mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin Fransız Medenî Kanunu'nun 14. maddesinden kaynaklandığını kabul etmiştir. Brüksel *Ibis* Tüzüğü, bu davada da hiç bahis konusu edilmemiştir. Fakat diğer davadan farklı olarak burada Yargıtay, kocanın temyiz başvurusunu reddetmiş ve mahkemenin 14. maddeye istinaden yetkili olduğuna ilişkin kararını onaylamıştı.

Bu karar doktrinde eleştirilmiş ve bu davada Brüksel *Ibis* Tüzük hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir³⁶. Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün önceliği prensibine göre, Fransız mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin Fransız Medenî Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan vatandaşlığa göre değil, Tüzüğün 3(1)(a) maddesine göre, Fransız davacının altı aydır Fransa'da oturması prensibine göre kabul etmesi gerekiyordu. Ayrıca mahkeme, burada Tüzük hükümlerine

³⁵ Cour de cassation, 1ère ch. civ., 28 mars 2006: II(2006) La semaine juridique, makale n° 10133; Etienne Pataut, International Jurisdiction and Third States: Perspectives from the European Private International Law in Family Matters, (in) The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters, Edited by Alberto Malatesta/Stefania Bariatti/Fausto Pocar, CEDAM 2008, s. 129.

³⁶ Pataut, 129.

göre Fransız mahkemelerinin yetkili olmadığı durumlarda, ilk önce, Fransız Medenî Usul Kanunu'nun 1070. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağını kontrol etmesi gerekirken bunu yapmamış ve 1070. maddeyi dikkate almaksızın istisnaî yetki kuralı olan Fransız Medenî Kanunu'nun 14. maddesini uygulamıştır. Hâlbuki Fransız hukukundaki yetki kuralları Brüksel *Ibis* Tüzüğü ile karşılaştırıldığında yedek kural niteliğindedirler³⁷. *Pataut*, aslında bu davada Avrupa Birliği mevzuatı yani Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün uygulanması gerekirken hukukî ilişkinin Fransız-Fas (franco-morrocain) niteliğinin Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün uygulanmasını engellediğini; oysaki davada Fransız mahkemesinin milletlerarası yetkisinin, Fransız Medenî Kanunu'nun 14. maddesine göre değil Brüksel *Ibis* Tüzüğü'ne göre gerçekleştiğini ifade etmiştir³⁸. Gerek Fransız Medenî Usul Kanunu'nun 1070. maddesi ve gerekse Fransız Medenî Kanunu'nun 14. maddesi Brüksel *Ibis* Tüzüğü'ne göre Fransız mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin gerçekleşmediği durumlarda uygulanabilir.

Brüksel *Ibis* Tüzüğü'ne ilişkin Fransız Yargıtayı'nın, 12.12.2006³⁹ tarihli kararı, Cezayir'de evlenmiş ve 1991 yılından itibaren Fransa'da oturan Cezayir vatandaşı eşler arasındaki boşanma davasına ilişkindir. Karara konu olan olayda, kadın, Marsilya Asliye Mahkemesi'nde boşanma davası açmıştı. Koca, bunun üzerine Cezayir'deki mahkemeye başvurmuştu. Marsilya Asliye Hukuk Mahkemesi, Fransız mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olmadığı sonucuna varmıştı. Mahkeme, tarafların vatandaşlıklarını göz önüne alarak, Fransa'da otursalar bile, uyuşmazlığın esas olarak Cezayir ile daha yakın bağlantılı olduğunu kabul etmiştir. Fransız Yargıtayı, Brüksel *Ibis* Tüzük hükümlerinin uygulanması gerektiğini re'sen dikkate alarak

³⁷ Cour de cassation, 1ère ch. civ., 28 mars 2006: II(2006) La semaine juridique, makale n° 10133.

³⁸ *Pataut*, 129.

³⁹ Cour de cassation, 1ère ch. civ., 12 décembre 2006: II (2007) La semaine juridique, makale n° 10048, karar incelemesi A. Devers.

tarafların oturma yerinin Fransa'da olması sebebiyle Fransız mahkemelerinin yetkili olduğuna karar vermiştir.

Brüksel *Ibis* Tüzüğü, boşanma davalarında mutad meskenin bulunduğu yeri esas almıştır. Mutad meskenin Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 3(1)(a) maddesinde öngörülen şekilde Avrupa Birliği üyesi devletlerden birinde olması milletlerarası yetkinin gerçekleşmesi için yeterlidir. Brüksel *Ibis* Tüzüğü'ndeki milletlerarası yetki kurallarının uygulanmasında, eşlerin Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşı olup olmadıklarının bir önemi yoktur. Nitekim eşlerin her ikisi de Cezayir vatandaşı olmasına rağmen eşlerin mutad meskeninin Fransa'da bulunması sebebiyle Fransız Yargıtayı 12.12.2006 tarihli kararında Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nü uygulamıştır.

Böylece Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün kapsamı Avrupa Birliği üyesi olmayan devletlerin vatandaşlarını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün uygulanması için hukukî ilişkinin iki veya daha fazla Avrupa Birliği ülkesiyle bağlantılı olması şart değildir. Diğer bir ifadeyle Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün ülkesel uygulama alanı Avrupa Birliği ülkeleri ile sınırlı değildir⁴⁰. Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkelerin vatandaşları arasındaki boşanma davalarına da Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nde sayılan şartların gerçekleşmesi halinde Tüzükteki milletlerarası yetki kuralları uygulanacaktır. Meğerki Tüzükte sayılan yetki esaslarına göre Avrupa Birliği üyesi devletlerin mahkemelerinin milletlerarası yetkisi gerçekleşmesin.

4. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarında Brüksel *Ibis* Tüzüğü

İsveç yüksek mahkemesi tarafından *Kerstin Sundelind Lopez v Miguel Enrique Lopez Lizazo*⁴¹ davasında yorum yoluyla Adalet Divanı'na başvurmuştu. Adalet Divanı, boşanma davasının açıldığı

⁴⁰ Pataut, 130.

⁴¹ Kerstin Sundelind Lopez v Miguel Enrique Lopez Lizazo (Case C-68/07) Judgment of the Court (Third Chamber) 29 November 2007: <http://eur-lex.europa.eu> (11.5.2009).

üye devlet mahkemesi, Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 3. maddesine göre yetkili olmamakla beraber diğer üye devletlerden birinin mahkemesi bu maddeye göre yetkiliyse mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi gerektiği sonucuna varmıştır.

İsveç vatandaşı Bayan *Sundelind Lopez*, Küba vatandaşı *Lopez Lizazo* ile evliydi. Birlikte oldukları sürece Fransa'da oturuyorlardı. Ancak dava anında *Sundelind Lopez* hala Fransa'da oturmasına rağmen kocası Küba'da oturuyordu. *Sundelind Lopez*, Stockholm mahkemesinde boşanma davası açmıştı. Dava, Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 3. maddesine göre Fransız mahkemelerinin yetkili olduğu; Tüzüğün 7. maddesinin İsveç hukukundaki yetki kurallarının uygulanmasını engellediği gerekçesiyle 2.12.2005 tarihinde reddedilmışti. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş; ancak temyiz talebi de reddedilmışti.

Sundelind Lopez, temyiz mahkemesinin (Svea hovrätt) kararına karşı yüksek mahkemeye (Högsta domstolen) itiraz etmişti. *Sundelind Lopez*, Tüzüğün 6. maddesine göre, davalının mutad meskeni Avrupa Birliği üye devletlerinden birinde bulunmuyorsa veya davalı Avrupa Birliği üyesi bir devletin vatandaşı değilse, Tüzükte yer alan yetki hükümlerinin münhasır nitelik taşımayacakları ve dolayısıyla İsveç hukukundaki milletlerarası yetki hükümlerinin uygulanabileceğini iddia etmişti. Davalı Küba vatandaşıydı ve Küba'da oturmaktaydı. Dolayısıyla İsveç hukukundaki milletlerarası yetki kurallarının uygulanması için aranılan şartlar gerçekteymişti. Yüksek mahkeme, davayı, bekletici mesele yapmaya ve ön sorun yoluyla Adalet Divanı'na başvurmaya karar verdi. Yüksek mahkeme, davalının bir üye devlette oturmaması veya üye devletlerden birinin vatandaşı olmaması halinde Tüzüğün 3. maddesine göre yetkili olmayan üye devlet mahkemesinin, bu maddeye göre yetkili olan bir başka üye devlet mahkemesi olsa bile, boşanma davasında kendi iç hukukundaki yetki kurallarına göre yetkisini belirleyip belirleyemeyeceğini Adalet Divanı'na sordu.

Adalet Divanı, öncelikle, İsveç'teki davada, Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 3(1)(a) maddesine göre Fransız mahkemelerinin millet-

lerarası yetkisinin gerçekleştiğinin tartışmasız olduğunu ifade etmiştir. Adalet Divanı'na göre, Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 3(1)(a) maddesi uyarınca Fransa, eşlerin en son müşterek mutad meskeninin bulunduğu ve eşlerden biri olan davacı kadının oturduğu yer olması sebebiyle Fransız mahkemelerinin milletlerarası yetkisi gerçekleşmiştir. Ayrıca davacının, dava tarihinden geriye doğru en az bir yıldan beri oturduğu yer Fransa'da olduğundan Fransız mahkemesi yine yetkilidir.

Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 7(1). maddesindeki açık ifade karşısında 3-5. maddelere göre yetkili bir üye devlet mahkemesi yoksa her bir üye devlet mahkemesi yetkisini kendi hukukuna göre belirleyebilir. Üstelik Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 17. maddesinde, Tüzük hükümlerine göre yetkisiz üye devlet mahkemesi, diğer üye devlet mahkemelerinden birinin milletlerarası yetkiye sahip olduğu durumlarda re'sen yetkisizlik kararı vermek zorundadır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'na göre, mademki Fransız mahkemeleri 3(1)(a) maddesine göre yetkilidir. İsveç mahkemesi iç hukukundaki yetki kurallarına istinaden yetkisini tesis edemez. Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 7(1) ve 17. maddeleri uyarınca Fransız mahkemeleri lehine yetkisizlik kararı verilmelidir.

B. ROMA III'e İLİŞKİN GREEN PAPER

Avrupa Birliği üyesi devletlerin boşanmaya ilişkin maddi hükümleri arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Boşanmayı yasaklayan Malta hukuku; boşanmak için herhangi bir sebep aramayan Finlandiya ve İsveç hukuklarında olduğu gibi⁴². Maddi hukuklar arasındaki farklılıklar, boşanmaya ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarını da etkilemiştir. Bazı üye devletlerde boşanma *lex fori*'ye tabi iken bazılarında en yakın irtibatlı hukuk uygulanmaktadır⁴³.

⁴² Fiorini, 179.

⁴³ Fiorini, 179.

Boşanmaya ilişkin kanunlar ihtilâfi kuralları arasındaki farklılıklar Avrupa Birliği Konseyi'ni harekete geçirmiştir. 2004 yılında Avrupa Birliği Konseyi, Komisyon'dan, boşanmaya uygulanacak hukuk (Rome III) hakkında bir yeşil kitap (Green Paper) hazırlamasını istemiştir. Komisyon, 2005 tarihinde COM(2005) 82 sayılı *Boşanmaya İlişkin Kanunlar İhtilâfi Kuralları ve Milletlerarası Yetki Hakkında Green Paper'ı* hazırlamış ve Konsey'e sunmuştur. Green Paper'da Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında kişilerin serbest dolaşımı farklı vatandaşlıkta olan veya farklı ülkelerde oturan veya vatandaşı oldukları devlet dışında yaşayan kişiler arasındaki evliliklere paralel olarak milletlerarası nitelikli boşanma davalarının sayısını artırdığı belirtilmiştir. Örneğin, Almanya'da boşanan eşlerin yaklaşık %15'i 30.000 çift) farklı vatandaşlığa sahiptir⁴⁴.

Green Paper'a göre, milletlerarası boşanma davalarında üye devletlerin mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, Brüksel IIbis Tüzüğü'ne göre belirlenmektedir. Brüksel IIbis Tüzüğü, eşlere, birbirine alternatif teşkil edecek şekilde birçok yetkili mahkeme tayin etmiştir. Buna karşın boşanma davalarında hangi ülke hukukunun uygulanacağı üye devletlerin kanunlar ihtilâfi kurallarına göre belirlenecektir. Çünkü boşanma davalarında uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilâfi kurallarına ilişkin olarak Avrupa Birliği tarafından henüz bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Böylece boşanmanın esasına uygulanacak hukuk ulusal kanunlar ihtilâfi kurallarına göre belirlenirken boşanmada milletlerarası yetki Brüksel IIbis Tüzüğü'ne göre belirlenmektedir. Green Paper'da, üye devletlerin hukuklarında boşanmaya uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilâfi kuralları ile Brüksel IIbis Tüzüğü'ne göre milletlerarası yetkinin tayinine ilişkin kurallar arasındaki birleşimin uygulamada bazı sorunlara yol açabileceği ifade edilmiştir. Green Paper'da bu sorunlar tespit edilmiş ve bunların çözümü için bazı öneriler yapılmıştır.

⁴⁴ Green Paper on applicable law and jurisdiction in divorce matters (presented by the Commission) {SEC(2005) 331}Brussels, 14.3.2005 COM(2005) 82 final, s. 3.

Önerilen çözümlerden biri, yeni Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 3. maddesinde sıralanan yetki esaslarının revizyona tabi tutulması veya belirli şartlarla boşanma davalarında yetkili mahkemeyi seçme yetkisinin eşlere tanınmasıdır⁴⁵.

İngiliz Lordlar Kamarası, ailevi konulara ilişkin yetki kurallarının zaten daha önce Brüksel *Ibis* Tüzüğü ile harmonize edildiğini; Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün eşlere muhtelif yetki esaslarına göre üye devletlerde boşanma davası açma imkânı verdiğini; Brüksel *Ibis* Tüzüğü'ndeki yetki kurallarında yapılacak olan değişiklikle bu kurallar daha işlevsel hale getirilecekse o zaman kanunlar ihtilâfi kurallarının birleştirilmesine gerek olmadığını ifade etmiştir⁴⁶. Lordlar Kamarası, Roma III Tüzük Teklifine *subsidiarity* ve *proportionality* prensipleri⁴⁷ uyarınca da karşı çıkmıştır. *Subsidiarity* prensibine göre, üye devletler tarafından yeterli ölçüde başarılabilen konularda Avrupa Birliği tarafından yasal düzenleme yapılması esastır. Boşanma davalarında milletlerarası yetki ve kanunlar ihtilâfi kurallarının harmonizasyonu üye devletlerce başarılamayacak bir husus değildir. Ayrıca *proportionality* prensibi, Topluluk tarafından yapılacak olan düzenlemenin mümkün olduğunca basit olmasını ve üye devletlerin ulusal karar alma organlarına hareket serbestisi tanınmasını gerekli kılmaktadır. Eğer Roma III Tüzük Teklifi kabul edilirse, üye devletlerin çoğunun hukuklarında esaslı değişiklik yapılması gerekecek; yabancı hukukun bulunması ve uygulanması önemli

⁴⁵ Green Paper on applicable law and jurisdiction in divorce matters (presented by the Commission) {SEC(2005) 331}Brussels, 14.3.2005 COM(2005) 82 final, 8-11.

⁴⁶ House of Lords European Union Committee 52nd Report of Session 2005-06 Rome III-choice of law in divorce, Report with Evidence Ordered to be printed 7 November and published 7 December 2006, Published by the Authority of the House of Lords 7 December 2006 London: The Stationery Office Limited, HL Paper 272, December 2006, s. 11.

⁴⁷ "Proportionality" ve "subsidiary" prensipleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, 17-26.

bir mali külfet getirecektir. Bu sebeple Roma III Tüzük teklifi proportionality prensibi ile de örtüşmemektedir⁴⁸. Raporda, İngiltere'nin *opt-in*⁴⁹ yöntemiyle Roma III Tüzüğe katılmaması önerilmiştir⁵⁰.

C. ROMA III TÜZÜK TEKLİFİ

Avrupa Birliği Komisyon'u tarafından 14.3.2005 tarihinde hazırlanan *Boşanmaya Uygulanacak Hukuk ve Milletlerarası Yetkiye İlişkin Green Paper* üzerinde geniş kapsamlı bir istişare süreci başlatılmıştır. Bu müzakereler sonucunda ve Green Paper'da yer alan öneriler doğrultusunda Komisyon tarafından, Brüksel Ibis'e bazı eklemeler ve değişiklikler getiren bir tüzük teklifi hazırlanmıştır: (EC) No 2201/2003 Tüzüğü'nün Milletlerarası Yetki Kurallarını Değiştiren ve Bu Tüzüğe Evlilik Meselelerinde Uygulanacak Hukuka İlişkin Yeni Kurallar Ekleyen Konsey Tüzüğüne İlişkin Teklif (Proposal for a Council Regulation Amending Regulation (EC) No 2201/2003 as Regards Jurisdiction and Introducing Rules Concerning Applicable Law in Matrimonial Matters)⁵¹. Konsey Tüzüğü Teklifi, kanunlar ihtilâfi

⁴⁸ House of Lords European Union Committee 52nd Report of Session 2005-06 Rome III-choice of law in divorce, Report with Evidence Ordered to be printed 7 November and published 7 December 2006, Published by the Authority of the House of Lords 7 December 2006 London: The Stationery Office Limited, HL Paper 272, December 2006, s. 10-11.

⁴⁹ "Opt-in" ve "opt-out" kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, 14-17.

⁵⁰ House of Lords European Union Committee 52nd Report of Session 2005-06 Rome III-choice of law in divorce, Report with Evidence Ordered to be printed 7 November and published 7 December 2006, Published by the Authority of the House of Lords 7 December 2006 London: The Stationery Office Limited, HL Paper 272, December 2006, s. 48.

⁵¹ Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 2201/2003 as regards jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters (presented by the Commission) SEC(2006)

alanında üçüncü düzenleme olacağı için kısaca Roma III adıyla⁵² anılmaktadır. Roma I akti borçlara⁵³ ve Roma II haksız fillere⁵⁴ ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarını içermektedir.

Roma III Tüzük Teklifi, Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün adına "evlilikle ilgili meselelerde uygulanacak hukuk" ifadesini ilave etmiştir. Ayrıca Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nde yer alan milletlerarası yetki kurallarına 3a maddesini eklemiştir. Milletlerarası yetkiye ilişkin bu yeni maddenin yanı sıra Brüksel *Ibis* Tüzüğü'ne, "Bölüm IIa" eklenmiştir. Bölüm IIa'da, 20a-20e maddeleri⁵⁵ arasında boşanma ve ayrılık davalarında

949}{SEC(2006) 950, Brussels, 17.7.2006 COM(2006) 399 final 2006/0135 (CNS).

⁵² Meeusen, "Roma III" kavramının yerine "Brussels IIter" kavramının kullanılmasının daha doğru olduğunu ifade etmektedir (Johan Meeusen, Instrumentalisation of Private International Law in the European Union: Towards a European Conflicts Revolution?, 9(2007) European Journal of Migration and Law, s. 304).

⁵³ 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), OJ 4.7.2008 L 177 s. 6-16.

⁵⁴ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-contractual Obligations (Rome II), OJ 31.7.2007 L 199 s. 40-49.

⁵⁵ Roma III Tüzük Teklifi'nin, boşanma ve ayrılık davalarında uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilâfı kuralları bakımından getirdiği en önemli yenilik, hukuk seçimine olanak tanınmasıdır. Roma III Tüzük Teklifi'nin 20a maddesinde, boşanma ve ayrılık davalarında uygulanacak hukukun taraflarca seçilmesi esası kabul edilmiştir. Ancak taraflar, sadece 20a maddesinde belirtilen hukuklardan birini seçebilirler. Diğer bir ifadeyle taraflara tanınan uygulanacak hukuku seçme serbestisi sınırsız değildir.

Boşanma ve ayrılık davalarında uygulanacak hukukun taraflarca seçilmesi esası aslında bazı devletlerin hukuklarında da kabul edilmiştir. Ancak bu hukuklarda, seçim serbestisinin alanı *lex fori* ile sınırlandırılmıştır. Örneğin, Hollanda Milletlerarası Özel Hukuk Evliliğin Sona Ermesi ve Ayrılık Kanunu'nun [Kanun'un İngilizce metni için bkz. International Private Law Dissolution of Marriages and Judicial Separation Act of 25 March 1981 in

uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilâfı kuralları yer almaktadır⁵⁶.

Roma III Tüzük Teklifi'nin 3a maddesinde, boşanma ve ayrılık davalarında eşlere yetkili mahkemeyi seçme imkânı tanınmıştır. Ancak seçilen mahkeme ile taraflar arasında bir bağlantının olması gerekir. Diğer bir anlatımla Roma III Tüzük Teklifi'nin 3a maddesi, boşanma davalarında sınırlı ölçüde mahkeme seçimine izin vermiştir. Seçilen mahkeme ile eşler arasında bağlantı bulunmayan hallerde, eşler yetkili mahkemenin seçimi konusunda anlaşma yapamazlar⁵⁷.

force as of 10 April 1981 Staatsblad 1981, No. 186, Ian **Summer**/Hans **Warendorf**, Family Law Legislation of the Netherlands A Translation Including Book 1 of the Dutch Civil Code, Procedural and Transitional Provisions and Private International Law Legislation, Antwerp-Oxford-New York 2003, s. 232-233], 1. maddesinin (1). fıkrasına göre, evliliğin sona ermesi ve ayrılık davalarına eşlerin müşterek millî hukuku; yoksa eşlerin müşterek mutad mesken hukuku; bu da yoksa Hollanda hukuku uygulanır. Kanun'un 1. maddesinin (4). fıkrasında, eşlere hukuk seçimi imkânı tanınmıştır. Ancak bu imkân Hollanda hukukunun seçimi ile sınırlıdır. (4) fıkraya göre, evliliğin sona ermesi ve ayrılık davalarında, taraflarca müşterek olarak seçildiği veya taraflardan birinin seçimine diğerinin itiraz etmediği hallerde Hollanda hukuku uygulanır [**Summer/Warendorf**, 232].

⁵⁶ Roma III Tüzük teklifinde yer alan boşanma ve ayrılık davalarına ilişkin kanunlar ihtilâfı kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Veronika **Gaertner**, 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, (2006)2 Journal of Private International Law, s. 99-136.

⁵⁷ Bruno **Nascimbene**, Jurisdiction and Applicable Law in Matrimonial Matters: Rome III Regulation? Property Rights of Married and Unmarried Couples: Towards EU Rules on Matrimonial Property Regimes?, Directorate-General Internal Policies Policy Department C Citizens Rights and Constitutional Affairs, Forum on Judicial Cooperation in Civil Matters: Debate with National Parliaments 2 December 2008 Session IV Family Law and the Law of Succession Background Notes, Brussels 2008, s. 12; **Fiorini**, 181.

Roma III Tüzük Teklifi'nin 3a maddesinde hangi hallerde taraflar ile seçilen mahkeme arasında bağlantının bulunacağı üç olasılık halinde düzenlenmiştir. (1) Eşler tarafından seçilen mahkeme, 3. maddede sayılan mahkemelerden biri ise veya (2) eşlerin son defa en az üç yıl süreyle müşterek mutad meskenlerinin bulunduğu yer mahkemesi ise veya (3) eşlerden birinin vatandaşı olduğu üye devletin (İngiltere ve İrlanda açısından bu ülkelerden birinde bulunan yerleşim yeri) mahkemesi ise bağlantının varlığı kabul edilecektir.

Roma III Tüzük Teklifi'nin 3a(2) maddesinde, eşler arasındaki yetki anlaşmasının şekli de düzenlenmiştir. Buna göre, boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkemeyi belirleyen anlaşmanın yazılı olarak yapılması ve eşlerden her biri tarafından imzalanması gerekir. Yetki anlaşmasının zamanı da Tüzük Teklifi'nin 3a(2) maddesinde belirtilmiştir. Taraflar mahkemeye başvurdukları sırada da yetki anlaşması yapabilirler.

Roma III Tüzük Teklifi ile, Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 4. ve 5. maddelerinde yer alan "3. madde" ifadesi "3. madde ve 3a maddesi" olarak değiştirilmiştir. Ayrıca Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 6. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Green Paper ile ilgili istişareler sonucunda Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 6. maddesinin karışıklığa sebep olduğu tespit edilmiştir. Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 3, 4 ve 5. maddelerinde, eşlerden birinin üye devletlerden birinde mutad meskeninin olması veya üye devletlerden birinin vatandaşı (İngiltere ve İrlanda açısından bu ülkelerden birinde yerleşim yerinin) olması halinde hangi hallerde bir mahkemenin münhasır yetkili olduğu belirlendiği için 6. maddenin muhafaza edilmesi lüzumsuz olarak kabul edilmiş ve metinden çıkarılmıştır⁵⁸.

⁵⁸ Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 2201/2003 as regards jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters (presented by the Commission){SEC(2006) 949}{SEC(2006) 950, Brussels, 17.7.2006 COM(2006) 399 final 2006/0135 (CNS) s. 8.

Roma III Tüzük Teklifi ile, Brüksel IIbis Tüzüğü'nün 7. maddesi değiştirilmiştir. Roma III Tüzük Teklifi'nin 7. maddesinin başlığı "residual jurisdiction" dır. Aslında bu ifade tam olarak maddenin içeriğini yansıtmamaktadır. "Subsidiary jurisdiction" olarak da anılan 7. maddenin başlığını Türkçeye, "tamamlayıcı yetki kuralları" veya "ek yetki kuralları" şeklinde çevirmek daha doğru olur. Roma III Tüzük Teklifi ile değiştirilen 7. maddeye göre, eşler üye devletlerden birinde mutaden oturmuyorsa ve üye devletlerden birinin vatandaşlığına (İngiltere ve İrlanda açısından bu ülkelerden birinde yerleşim yerine) sahip değilse, eşlerin önceden en az üç yıl süreyle müşterek mutad meskenlerinin bulunduğu üye devlet mahkemesi veya eşlerden birinin vatandaşı olduğu üye devlet (İngiltere ve İrlanda açısından bu ülkelerden birinde bulunan yerleşim yeri) mahkemesi milletlerarası yetkiye sahip olacaktır. Roma III Tüzük Teklifi'nde, 7. maddenin bu şekilde yeniden düzenlenmesi sonucunda, özellikle de üçüncü ülkelerde yaşayan eşlere, üye devlet mahkemelerine başvurma olanağını verilmiştir. Eşler, Avrupa Birliği üyesi olmayan bir devlette yaşamakla beraber üye devletlerle vatandaşlık veya geçmişte burada belirli bir süre oturma gibi güçlü bağlantılara sahip olabilirler. Roma III Tüzük Teklifi'nin 7. maddesindeki yeni düzenleme ile eşlerin önceden yaşadığı veya eşlerin vatandaşı olduğu üye devlet mahkemelerinde boşanma veya ayrılık davası açmalarına fırsat verilmiştir⁵⁹.

Avrupa Birliği Konsey'i, 6 Haziran 2008 tarihinde Luxemburg'da yapılan toplantıda, Roma III Tüzüğü konusunda üye devletler arasında görüş birliğinin sağlanamadığını; bununla beraber Roma III

⁵⁹ Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 2201/2003 as regards jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters (presented by the Commission){SEC(2006) 949}{SEC(2006) 950, Brussels, 17.7.2006 COM(2006) 399 final 2006/0135 (CNS) s. 8-9.

Tüzük Teklifi'ne verilen destek dikkate alınarak teklif üzerinde çalışmaların devam ettirilmesine karar vermiştir⁶⁰.

IV. BOŞANMA DAVALARINDA AVRUPA BİRLİĞİ ÜYESİ DEVLETLERİN MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİ DÜZENLEYEN KURALLARIN AŞIRI (EXORBITANT) NİTELİĞİ

Avrupa Birliği milletlerarası özel hukukunda aşırı yetki (exorbitant jurisdiction, excessive jurisdiction)⁶¹ ilk defa 1968 Brüksel Konvansiyonu ile düzenlenmiştir. Daha sonra Brüksel Konvansiyonu tüzüğe (Brüksel I Tüzüğü) dönüştürülünce aşırı yetkiye ilişkin hüküm aynen korunmuştur. Brüksel I Tüzüğü'nün, en önemli hükümlerinden biri aşırı yetki kurallarını bertaraf eden 3(2). maddesidir. Brüksel I Tüzüğü'nün I. Ekinde, üye devletlerin hukuklarında yer alan aşırı yetki kurallarının bir listesi yapılmıştır. Brüksel I Tüzüğü'nün 3. maddesinde, üye devletlerin ulusal mevzuatlarında yer alan ve Tüzüğün I. ekinde⁶² belirtilen yetki hükümlerinin Avrupa Birliği'nde *yerleşim yeri* bulunan davalılara karşı (persons domiciled in a Member State) uygulanmayacağı ifade edilmiştir⁶³. Brüksel I Tüzüğü'nün 3(2). maddesi ile hem Ek I'de sayılan aşırı yetki kurallarına hem de bu sayımın dışında kalmakla beraber bunlara benzer kurallara karşı bunların Avrupa Birliği içerisinde uygulanmasını

⁶⁰ Fiorini, 199-200.

⁶¹ Aşırı yetki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 50-59.

⁶² Ek I'de yer alan yetki kuralları için bkz. OJ 16.1.2001 L 12 s. 18.

⁶³ Brüksel I Tüzüğü'nün I nolu ekinde, Avrupa Birliği'ne yeni üyelerin alınmasından sonra yapılan değişiklikler için bkz. Commission Regulation (EC) No 280/2009 of 6 April 2009 amending Annexes I, II, III and IV to Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ 7.4.2009 L 93 s. 13-19.

engelleyecek bir tavır alınmıştır⁶⁴. Örneğin, milletlerarası yetkiyi Fransız hukukunda davacının vatandaşlığına; Alman hukukunda malların bulunduğu yere ve İngiliz hukukunda davalının İngiltere’de geçici bir süre için olsa dahi bulunmasına bağlayan kuralların uygulanmasını yasaklamıştır⁶⁵. Böylece bir üye devlette aşırı yetki kuralı olarak kabul edilen bir hüküm, diğer üye devletlerde de aşırı yetki hükmü olarak kabul edileceğinden tenfiz aşamasında yabancı mahkemenin aşırı yetkisinin denetimi açısından ortak bir uygulama sağlanmış olacaktır. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere Brüksel I Tüzüğü boşanma davalarında milletlerarası yetkiye ilişkin hükümler içermemektedir. Bu sebeple Brüksel I Tüzüğü’ndeki aşırı yetki kuralları üzerinde durulmayacaktır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere boşanma davalarında Avrupa Birliği üyesi devletlerin mahkemelerinin milletlerarası yetkisi Brüksel IIbis Tüzüğü’nün 3-7. maddelerinde yer almaktadır. Brüksel IIbis Tüzüğü’nün 3(1)(b) maddesinde, boşanma davalarında eşlerin müşterek vatandaşı oldukları üye devlet (İngiltere ve İrlanda açısından yerleşim yerinin bu iki ülkeden birinde bulunduğu yer) mahkemesinin milletlerarası yetkiye sahip olduğu ifade edilmiştir. O halde eşlerden herhangi birinin Avrupa Birliği üyesi bir devlette mutad meskeni olmasa bile, ortak vatandaşı oldukları üye devlette dava açabileceklerdir. Brüksel IIbis Tüzüğü’nün 3(1)(b) maddesinde, *vatan- daşlık* boşanma davalarında yetki esası olarak kullanılmıştır. Böylece çeşitli sebeplerle Avrupa Birliği üyesi olmayan bir ülkede oturan Birlik vatandaşlarına millî mahkemelerine başvuru yolu açılmış olmaktadır. Bu hüküm exorbitant nitelik taşımaktadır. Çünkü vatan- daşı olduğu Birlik üyesi ile vatandaşlık dışında hiçbir bağlantısı kalmayan kişiler de 3(1)(b) maddesine istinaden üye devlet mahke- mesinde boşanma davası açabileceklerdir.

⁶⁴ Sakmar/Ekşi, 737.

⁶⁵ P. A. Stone, The Lugano Convention on Civil Jurisdiction and Judgments, (1988)8 YEL, s. 116 dn. 8; Peter A. Stone, EU Private International Law Harmonization of Laws, Cheltenham 2006, s. 221.

Brüksel *Ibis* Tüzüğü, 6-7. maddelerinde ulusal hukuklara göre mahkemelerin milletlerarası yetkisinin tayin edileceği halleri sıralamıştır. Brüksel *Ibis* Tüzüğü uyarınca, boşanma davalarında mahkemelerin milletlerarası yetkisinin iç hukuklara göre tayin edileceği halleri üç başlık altında toplamak mümkündür. Birincisi Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 6. maddesi; ikincisi 7(1). maddesi; üçüncüsü 7(2) maddesi. Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 6. maddesine göre, üye devletlerden birinde mutad meskeni olan veya üye devletlerden birinin vatandaşı olan kişilere karşı sadece Tüzüğün 3-5. maddelerine istinaden dava açılabileceği ifade edilmiştir. O halde üye devletlerden birinde mutad meskeni bulunmayan veya üye devletlerden birinin vatandaşı olmayan kişiye karşı açılan boşanma davalarında mahkemelerin milletlerarası yetkisi ulusal hukuklara göre belirlenebilecektir. Ayrıca Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 7(1). maddesinde, üye devlet mahkemesi, Tüzüğün 3-5. maddelerine göre yetkili değilse, milletlerarası yetkisini kendi millî hukukuna göre tayin edebilir. Üstelik Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün 7(2). maddesinde, diğer bir üye ülkede mutad meskeni olan bir üye devletin vatandaşı tarafından üye devlette mutad meskeni bulunmayan ve üye devlet vatandaşı olmayan (İngiltere ve İrlanda açısından bu iki ülkede yerleşim yeri bulunmayan) davalıya karşı açılacak olan boşanma davalarında, o ülkenin vatandaşı gibi, mutad meskeninin bulunduğu devletin yetki kurallarına başvurabileceği ifade edilmiştir.

Bu üç olasılıktan birine göre üye devlet mahkemeleri, milletlerarası yetkisini iç hukuklarına göre belirleyeceğinden iç hukuklarında yer alan exorbitant yetki kurallarını da uygulayabilirler. Brüksel *Ibis* Tüzüğü, milletlerarası yetkinin yanı sıra evliliğe ve eşlerin ortak çocuklarının velayetine ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini de düzenlemektedir. Brüksel I Tüzüğü, exorbitant yetkili mahkemeler tarafından verilen ilamların tanınması ve tenfizini reddederken Brüksel *Ibis* Tüzüğü, boşanma davalarında üye devletlerin iç hukuklarında yer alan exorbitant yetki kurallarına göre yetki kazanan mahkemeler tarafından verilen kararların tanınması ve tenfiz edilmesine imkân vermiştir. Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nün bu

yönüyle, Avrupa Birliği içinde exorbitant yetkiye karşı takınılan tavırla bağdaşmayacak ölçüde “aşırı derecede ve ilkesiz bir şekilde exorbitant yetki kurallarına tutunduğu” eleştirisi yapılmıştır⁶⁶.

Bununla beraber Brüksel I Tüzüğü ile Brüksel IIbis Tüzüğü, exorbitant yetki konusunu farklı şekilde ele almıştır. Brüksel I Tüzüğü’nün 4. maddesinde exorbitant olanlar da dahil ulusal yetki kuralları, Avrupa Birliği dışında yerleşim yeri olan kişilere uygulanabilecektir. Buna karşın Brüksel IIbis Tüzüğü’nün 6. ve 7. maddeleri uyarınca iç hukuklardaki exorbitant yetki kuralları üye devletlerden birinde 3-5. maddelere göre milletlerarası yetkiyi haiz bir mahkeme yoksa kullanılabilir. Fakat iç hukuklardaki exorbitant yetki kuralları, Avrupa Birliği’nde mutad meskeni olan veya bir üye devletin vatandaşı (İngiltere veya İrlanda açısından bu ülkelerden birinde yerleşim yeri) olan davalıya karşı milletlerarası yetki tesisinde kullanılamaz⁶⁷.

Roma III Tüzük Teklifi’nde yer alan bazı yetki kuralları exorbitant karakter taşımaktadırlar. Eşlerin önceden en az üç yıl süreyle müşterek mutad meskenlerinin bulunduğu üye devlet mahkemesine veya eşlerden birinin vatandaşı olduğu üye devlet mahkemesine yetki veren Roma III Tüzük Teklifi’nin 7. maddesinin exorbitant nitelikte olduğu ifade edilmektedir⁶⁸.

V. SONUÇ

Avrupa Birliği üyesi devlet mahkemelerinin boşanma davalarında milletlerarası yetkisini düzenleyen Brüksel IIbis Tüzüğü, yetkiyi tayin eden kriter olarak mutad meskeni benimsemiş ve mutad meskene bağlı olarak birbirine alternatif teşkil eden yetki hükümleri ihdas etmiştir. Avrupa Birliği, mutad mesken kriterini kabul etmekle bir yandan mahkeme ile dava arasında yakın bir bağlantının bulunmasına önem vermiş; diğer yandan da kişilerin serbest dolaşımı

⁶⁶ Morris, 233.

⁶⁷ Pataut, 130-131.

⁶⁸ Fiorini, 184, 190; Pataut, 132.

ilkesini göz önünde bulundurarak bu bağlantıyı yerleşim yeri gibi katı bir kritere dayandırmamıştır.

Brüksel *Ibis* Tüzüğü, hemen hemen bütün boşanma davalarında, Avrupa Birliği mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis edecek şekilde düzenlenmiştir. Tüzükteki milletlerarası yetki kurallarının uygulanması için mutad meskenin üye devletlerden birinde bulunması veya eşlerin üye devletlerden birinin vatandaşı olması yeterlidir. Üstelik boşanacak eşlerin üye devletlerin vatandaşı olması gerekli değildir. Böylece, sözgelimi, Almanya'da mutad meskeni olan iki Türk vatandaşı arasındaki boşanma davasında Alman mahkemeleri Brüksel *Ibis* Tüzüğü'ne göre yetki kazanacaktır. Ayrıca Brüksel *Ibis* Tüzüğü'nde, eşlerin vatandaşı oldukları üye devlet mahkemesinde dava açmalarına izin verilmiştir. Dolayısıyla üye devletlerden herhangi biriyle vatandaşlık dışında başka bir bağlantısı kalmamış olan eşlere, vatandaşı oldukları üye devlet mahkemesinde boşanma davası açma fırsatı verilmiştir. Böylece Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkelerde yaşayan Avrupa Birliği vatandaşlarına, boşanma davalarında, vatandaşı oldukları Birlik üyesi devlet mahkemelerinin kapıları açık tutulmuştur.

Brüksel *Ibis* Tüzüğü, getirdiği esnek yetki kurallarına ve daha da ileri giderek exorbitant yetkiyi benimseyen tavrına rağmen yetersiz bulunmuş ve yeni düzenlemeler hazırlanmıştır. Henüz teklif halinde olmasına rağmen Roma III Tüzüğü, vatandaşlığına bakılmaksızın, Avrupa Birliği üyesi devletlerin, gerek ülkelerinde oturanlar ve gerekse Birlik üyesi dışında yaşayan kendi vatandaşları arasındaki boşanma davalarında milletlerarası yetkilerini, exorbitant yetki tesis etme bahasına da olsa, mümkün olduğunca en geniş şekilde tesis etme eğiliminde olduklarını göstermektedir.