
İNCELEMELER

MİLLETLERARASI AİLE HUKUKUNDA NAFKA VE NAFKA BORÇLARINDA MİLLETLERARASI YETKİ, UYGULANACAK HUKUK, TANIMA, TENFİZ VE İŞBİRLİĞİNE İLİŞKİN 4/2009 NO'LU AVRUPA BİRLİĞİ KONSEYİ TÜZÜĞÜ

Aylin AKTÜRK*

Özet

Milletlerarası aile hukukunun uygulamada en önemli konularından birisi nafakadır. Bunun en büyük kanıtı ise elliyi aşkın bir süredir Birleşmiş Milletler üyeleri ve ülkemizin de üye olduğu Milletlerarası Özel Hukukla İlgili La Haye Konferansı üye devletlerinin aile hukuku ve nafaka hukukuyla ilgili ulusal kanunları ve içtihatları uyumlaştırarak konvansiyon ve tüzükler şeklinde yeknesak bir hukuk oluşturma çabalarıdır. Diğer yandan son yıllarda AB üyesi ülkeler arasında kişilerin serbest dolaşımı farklı vatandaşlıkta olan veya farklı ülkelerde oturan veya vatandaşı oldukları devlet dışında yaşayan kişiler arasındaki evliliklere son veren uluslararası nitelikli boşanma davalarının sayısının arttığı belirtilmektedir. Bu durum elbette milletlerarası nitelikli nafaka ihtilaflarını ve nafaka alacağı ile ilgili talepleri beraberinde getirmektedir. Bu konuda mevcut uluslararası belgelerin talepleri tam olarak karşılayamaması konusunda eleştiriler dikkate alınarak AB Konseyi tarafından nafaka meselelerine uygulanacak hukukla ilgili en son Nafaka Borçlarında Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine İlişkin 4/2009 No'lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü (Nafaka Tüzüğü) kabul edilmiştir. Makalede milletlerarası aile hukukunda nafaka talepleriyle ilgili son AB düzenlemeleri ve Nafaka Tüzüğü'nde düzenlenen mahkemelerin yargı yetkisi, uygulanacak

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, UC Berkeley Law School Uluslararası Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi, [aylinakturk@berkeley.edu]

hukuk, tenfiz şartının kaldırılması ve idari işbirliği konuları aktarılacaktır. Son olarak ise Türk Hukukundaki nafaka ile ilgili kanunlar ihtilafı kurallarına yer verilerek Nafaka Tüzüğü ile ilgili karşılaştırılma yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: 4/2009 No'lu AB Nafaka Tüzüğü, Nafaka, Brüksel I Bis, 2007 La Haye Konvansiyonu, tanıma.

MAINTENANCE OBLIGATIONS UNDER INTERNATIONAL FAMILY LAW AND COUNCIL REGULATION (EC) NO 4/2009 ON JURISDICTION, APPLICABLE LAW, RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS AND COOPERATION IN MATTERS RELATING TO MAINTENANCE OBLIGATIONS

Abstract

One of the most crucial topics of International Family Law is the law on maintenance obligations. The members of Hague Conference on Private International Law have been working for the progressive unification of the rules of maintenance obligations for more than fifty years now. In recent years the increase in free movement of persons in European Union has caused the increase in marriages and divorces of people from different countries; therefore resulting in several claims of trans-border maintenance obligations. As the international conventions and mutual treaties do not satisfy the needs of an equitable family law, European Council has agreed on giving force to Council Regulation (EC) No 4/2009 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters Relating to Maintenance Obligations. In this article subjects such as recent regulations regarding maintenance obligations in EU Family Law, jurisdiction of courts, applicable laws, recognition and enforcement of decisions, administrative cooperation between states in EU will be discussed.

Keywords: Maintenance obligation, (EC) No 4/2009, Hague Conference on Private International Law, divorce matters, Brussels I.

Giriş

Milletlerarası aile hukukunun uygulamada en önemli konularından birisi nafakadır. Nafaka alacaklısının ve borçlusunun farklı ülkelerde olmaları, farklı hukuk sistemlerine tabi olmaları, nafaka alacaklarının

farklı ülkelerde tahsil edilmesi nafaka konusunu iyice karmaşıklaştırmaktadır.¹ 20. yy.'ın ikinci yarısından sonraki toplumsal yapıdaki değişiklikler, ekonomik hayatın gelişmesi, bazı gelişmiş ülkelerdeki iş gücü ihtiyacı, iş bulmak ve refah düzeyi daha yüksek bir yaşam düzeyine kavuşmak isteyen insanların, çoğunlukla az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelere göçlerine sebep olmuştur.² Özellikle Avrupa'da çalışmakta olan ve sayıları milyonları bulan Türk vatandaşlarının bir kısmının, Türkiye'de nafakaya muhtaç ve kanunen nafaka ödemek zorunda oldukları yakınlarına bu nafakayı ödemedikleri ve bu hususun milletlerarası nafaka hukukunda birçok ihtilafa konu olduğu bilinmektedir.³ Diğer yandan bu sorun sadece Türk vatandaşlarını ilgilendirmemekte, hem az gelişmiş ve gelişmekte olan hem de gelişmiş ülkelerin aile hukukuyla ilgili önemli bir sorunu teşkil etmektedir.

Bunun en büyük kanıtı ise elliyi aşkın bir süredir Birleşmiş Milletler üyeleri ve ülkemizin de üye olduğu⁴ Milletlerarası Özel Hukukla İlgili La Haye Konferansı⁵ üye devletlerinin aile hukuku ve nafaka hukukuyla ilgili ulusal kanunları ve içtihatları uyumlaştırarak konvansiyon ve tüzükler şeklinde yeknesak bir hukuk oluşturma çabalarıdır. Diğer yandan son yıllarda AB üyesi ülkeler arasında kişilerin serbest dolaşımı farklı vatandaşlıkta olan veya farklı ülkelerde oturan veya vatandaşı oldukları devlet dışında yaşayan kişiler arasındaki evliliklere son veren uluslararası nitelikli boşanma davalarının sayısının arttığı belirtilmektedir. Örneğin, 2005 senesinde yapılan bir araştırmaya göre Almanya'da boşanan eşlerin yaklaşık %15'i yani 30 000 çift farklı vatandaşlığa sahiptir.⁶ Bu durum elbette milletlerarası nitelikli nafaka ihtilâflarını ve nafaka alacağı ile ilgili talepleri beraberinde getirmektedir.

¹ AKINCI/GÖKYAYLA, s. 79.

² RUHİ, s. 479.

³ RUHİ, s. 479.

⁴ (Çevrimiçi) http://www.hcch.net/index_en.php?act=states.listing, 10.04.2012.

⁵ "La Haye Konferansı, bugün yetmiş ikiyi bulan üye sayısı ile, uluslararası adli ve idarî işbirliği; uygulanacak hukuk; mahkemelerin yetkisi ile yargı kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin pek çok konuda hazırladığı çok taraflı milletlerarası sözleşmeler (*La Haye Sözleşmeleri*) aracılığıyla milletlerarası özel hukukun yeknesaklaştırılmasına öncülük etmektedir." BAYRAK-TAROĞLU ÖZÇELİK, s. 136.

⁶ Commission Green Paper on applicable law and jurisdiction in divorce matters, SEC(2005) 331 Brüksel, COM(2005) 82 final, 14.03.2005, s. 3.

Günümüzde milletlerarası özel hukukta nafaka yükümlülükleriyle ilgili ihtilâflara asıl olarak nafaka ile ilgili Birleşmiş Milletler ve La Haye Konvansiyonları uygulanmaktadır. Bunlar, ileride açıklanacağı üzere, uygulanacak hukukla ilgili 1956 ve 1973 La Haye Konvansiyonları, nafaka ile ilgili kararların tanınması ve tenfizi ile ilgili 1958 ve 1973 La Haye Konvansiyonları ve nafaka alacaklarının tahsilini ve idari işbirliğini düzenleyen Birleşmiş Milletler 1956 New York Konvansiyonudur. Bu konvansiyonlar, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ve nafaka konusundaki ihtilâflara uygulanacak hukukun belirlenmesiyle ilgili kanunlar ihtilâfî kurallarına yer vermektedirler. Ancak bu Konvansiyon kurallarının günümüz sorunlarının gerisinde kaldığı, tamamlanmamış olduğu ve sadece taraf devletleri bağlaması nedeniyle yeknesak bir uygulamanın sağlanamadığı ile ilgili ciddi eleştiriler söz konusudur⁷.

Bu eleştiriler dikkate alınarak AB Konseyi tarafından nafaka meselelerine uygulanacak hukukla ilgili en son Nafaka Borçlarında Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine İlişkin 4/2009 No'lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü⁸ (Nafaka Tüzüğü) kabul edilmiştir. Nafaka Tüzüğü'nden önce Avrupa Birliği içerisinde nafaka konusunda yeknesak uygulanan kanunlar ihtilâfî kuralları bulunmamaktaydı. Nafaka ile ilgili iddialar Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 22 Aralık 2000 tarih ve 44/2001 sayılı Konsey Tüzüğü⁹ kapsamında değerlendirilmekteydi. İleride ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere nafaka davalarının gittikçe artması ve hem alacaklı hem de borçluların menfaatlerinin korunması için sürecin hızlıca ilerlemesinin öncelikle AB sınırları içinde nafakayla ilgili kararların serbest

⁷ Commission Green Paper on Maintenance Obligations, COM(2004) 254, 15.04.2004, (Çevrimiçi) http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/114160_en.htm, 10.04.2012.

⁸ (Çevrimiçi) <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:007:0001:0079:EN:PDF> 10.04.2012.

⁹ Orijinal haline (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/2001R0044-idx.htm>, 10.04.2012 adresinden, resmi Türkçe çevirisine ise (Çevrimiçi) http://www.abgm.adalet.gov.tr/turkce_ab_mevzuat/adalet_ozgurluk_guven.html, 10.04.2012 adresinden ulaşılabilir.

dolaşımının sağlanmasından geçtiğine inanılması¹⁰ bu yönde bir yeknesak Tüzük yapılmasını gerekli kıldı.

Çalışmamda öncelikle 1. Bölüm'de milletlerarası aile hukukunda nafaka talepleriyle ilgili son AB düzenlemelerine kısaca değindikten sonra 2. Bölüm'de ayrıntılı şekilde Nafaka Tüzüğü açıklanacaktır. Bu Bölüm'de Nafaka Tüzüğü'nde düzenlenen mahkemelerin yargı yetkisi, uygulanacak hukuk, tenfiz şartının kaldırılması ve idari işbirliği konuları aktarılacaktır. Üçüncü Bölüm'de ise Türk Hukukundaki nafaka ile ilgili kanunlar ihtilâfı kurallarına yer verilerek Nafaka Tüzüğü ile ilgili karşılaştırılma yapılacaktır. Çalışmam Sonuç Bölümüyle son bulacaktır.

I. Milletlerarası Aile Hukukunda Nafaka Talepleriyle İlgili Son AB Düzenlemeleri

A. Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 22 Aralık 2000 Tarih ve 44/2001 Sayılı (AT) Konsey Tüzüğü (Brüksel I Tüzüğü)

Temelini 1968 Brüksel Konvansiyonunun oluşturduğu Brüksel I Tüzüğü¹¹ 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹². Bu Tüzük, üye devletler açısından milletlerarası yetkiye ilişkin ortak kurallar getirmektedir. Diğer yandan Tüzük geçici ve koruyucu tedbir kararlarının sınır ötesi etkisini kabul etmiştir. Bu yönüyle sadece kesinleşmiş mahkeme kararlarının tanınıp, tenfiz edileceği şeklindeki geleneksel eğilim kırılmıştır¹³.

Tüzüğün gerekçesinde “yargı yetkisi ve yargı kararlarının tanınmasını düzenleyen ulusal kurallar arasındaki belirli farklılıklar, AB iç pazarının sağlıklı işlemlerini engellemektedir” denilmektedir¹⁴. Dolayısıyla,

¹⁰ ZEBRE, (Çevrimiçi) http://www.lexonomica.com/journal/images/stories/Volume_II/No2/16-Zebre-Razprava_-_Revizija_Bruseljske_uredbe_I.pdf, 10.04.2012.

¹¹ (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/2001R0044-idx.htm>, 10.04.2012.

¹² Ayrıntılı bilgi için SAKMAR/EKŞİ, s. 721-743.

¹³ HADİMOĞLU, s. 15.

¹⁴ Brüksel I Tüzüğü, Giriş Metni (recital) m. 2.

bu Tüzüğe bağlı olan ve de özel hukuk ve ticaret hukuku konularında yargı yetkisi ihtilâfını düzenleyici ve üye devletlerin yargı kararlarını ivedilik ve kolaylıkla tanınması ve tenfizi için, formalitelerin kolaylaştırılmasını sağlayan kurallar zaruri hale gelmiştir. Özel hukuk ve ticaret hukuku konularındaki kararların serbest dolaşımını sağlamak hedefine ulaşmak için, yargı yetkisi ve kararların tanınması ile tenfizini düzenleyen mevzuatların, bağlayıcı ve doğrudan uygulanabilir bir Topluluk hukuku belgelendirilmesi yoluyla düzenlenmesi gerekli ve uygundur¹⁵. Tüzüğün kapsamı içerisine kesin çizgilerle tanımlanmış belli konular dışında, bütün başlıca özel hukuk ve ticaret hukuku konuları dahildir¹⁶.

Brüksel I Tüzüğü aslında milletlerarası yetkiye ilişkin bir tüzüktür ve özel olarak aile hukukuyla ilgili kurallar getirmemektedir. Diğer yandan hem Tüzüğün kapsamı içerisine özel hukuk meseleleri girdiğinden hem de nafakayla ilgili 5/2. maddesi gereği nafakayla ilgili ihtilâf ve taleplere uygulanmıştır. Buna göre nafaka davasına ilişkin konularda yetki, nafaka hakkı sahibinin ikamet ettiği veya genellikle ikamet ettiği yerdeki mahkemelerde veya nafaka davası bir kişinin statüsüne ilişkin muameleleri tamamlayıcı konumda ise, söz konusu yetki sadece taraflardan birinin vatandaşlığına dayanmadığı taktirde, kendi hukukuna göre söz konusu davayı ele alma yetkisi bulunan mahkemelerde bulunmaktadır. Nafakayla ilgili olan yetki kurallarının yerini birazdan ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere Nafaka borçlarında milletlerarası yetki, uygulanacak hukuk, tanıma, tenfiz ve işbirliğine ilişkin 4/2009 No'lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü (Nafaka Tüzüğü) almıştır.

B. 2007 Tarihli Çocuğun Desteklenmesi ve Aileyle İlgili Diğer Nafaka Alacaklarının Milletlerarası Tazmini ile İlgili La Haye Konvansiyonu (2007 La Haye Konvansiyonu)

Nafaka hukuku ile ilgili son La Haye Konvansiyonu olan 23 Kasım 2007 tarihli Konvansiyon¹⁷ 1956 tarihli New York Konvansiyonu'nun yerine geçecektir. New York Konvansiyonu'nun yürürlüğe girmesinden sonra bile çocuklara nafaka yükümlülüğünü yerine getirmek is-

¹⁵ Brüksel I Tüzüğü, Giriş Metni (recital) m. 6.

¹⁶ Brüksel I Tüzüğü, Giriş Metni m. 7.

¹⁷ (Çevrimiçi) http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=131, 10.04.2012.

temeyen borçlular ülkeyi terk ettiklerinde bu borçları da kolay tahsil edilememekteydi. 2007 La Haye Konvansiyonunun öncelikli amacı nafaka borçlusu sınır ötesine geçse bile eğer bu ülke Konvansiyona tarafsa o ülkede nafaka alacağını hızlı ve kolayca tahsil edilmesidir. Konvansiyon çocuğun desteklenmesiyle ilgili görevlendirilen merkezi otoriteler arasında işbirliğini öngörmektedir. Konvansiyon nafaka hukukuyla ilgili modern düzenlemeler ihtiva etmesi açısından önemlidir. Ancak Amerika'nın Konvansiyonun özellikle gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerde uygulanması konusundaki yoğun çabalarına rağmen henüz uluslar arası arenada tam destek görmemektedir. Zira, günümüzde Konvansiyonun beş üyesi bulunmaktadır. Bunlar ABD, Ukrayna, Norveç, Burkino Faso ve entegrasyon olarak AB'dir¹⁸.

C. 23 Kasım 2007 Tarihli Nafaka Yükümlülüklerine Uygulanacak Hukukla İlgili La Haye Protokolü (2007 La Haye Protokolü)

Bir sonraki Bölümde ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere Protokol¹⁹ konumuz açısından önemlidir çünkü 2007 La Haye Protokolüyle, Nafaka Tüzüğü birbiriyle bağlantılı uluslararası belgelerdir. Öncelikle Nafaka Tüzüğü'nün 15. maddesinde düzenlenen nafaka yükümlülüklerine uygulanacak hukuk 2007 La Haye Protokolü uyarınca belirlenecektir. Nafaka Tüzüğü'nün hem giriş metninde hem de diğer maddelerinde Protokole sıkça atıf yapılmaktadır. Diğer yandan Nafaka Tüzüğü AB ülkelerinde yeknesak şekilde 18 Haziran 2011 tarihinden itibaren, bu tarihte 2007 La Haye Protokolünün Toplulukta yürürlüğe girmesi şartına bağlı olarak, uygulanacaktır²⁰. AB 8 Nisan 2010 tarihinde 2007 La Haye Protokolünü²¹ imzalamış ve onaylamıştır²². Dolayısıyla Nafaka

¹⁸ (Çevrimiçi) http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=131#nonmem, 10.04.2012.

¹⁹ (Çevrimiçi) http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=133, 10.04.2012.

²⁰ (Çevrimiçi) <http://ec.europa.eu/world/agreements/prepareCreateTreatiesWorkspace/treatiesGeneralData.do?step=0&redirect=true&treatyId=8221>, 10.04.2012.

²¹ Protokolün 24. Maddesi Topluluk gibi Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Organizasyonlarının Protokolü imzalamasına, kabul etmesine ve onaylamasına olanak vermektedir.

²² (Çevrimiçi) <http://conflictoflaws.net/2010/eu-ratifies-2007-hague-protocol/>, 10.04.2012.

Tüzüğü de 18 Haziran 2011 tarihinden itibaren üye devletlerde uygulanmaya başlanacaktır. Günümüzde sadece AB Protokole taraftır²³.

II. Nafaka Borçlarında Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine İlişkin 4/2009 No'lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü (Nafaka Tüzüğü)

A. Nafaka Tüzüğü'nün Önemli Unsurları

Nafaka Tüzüğü 30 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve 18 Haziran 2011 tarihinden itibaren üye devletlerde uygulanmaya başlanacaktır. Daha önceden de bahsedildiği üzere Nafaka Tüzüğü nafaka yükümlülükleriyle ilgili olarak uygulanan Brüksel I Tüzüğü'nün yerini almıştır. Nafaka Tüzüğü, Brüksel I'deki yargı yetkisinin doğrudan temellerini genişletmekte ve idari işbirliğinin sağlanması için gelişmiş bir sistem öngörmektedir²⁴.

Nafaka Tüzüğü'nün öncelikli amacı nafaka alacaklısının bir üye devletten diğer bir üye devlette daha başka formaliteye gerek kalmadan otomatik olarak tenfiz edilebilen kararı kolayca almasını sağlamaktır²⁵. Aslında bu, Konsey'in sivil ve ticari meselelerde bir üye devlet mahkemesi tarafından verilen kararların diğer bir üye devlette uygulanabilmesi için *exequatur* olarak bilinen tanıma ve tenfiz zorunluluğu getiren kuralların ortadan kaldırılması yönündeki çalışmalarıyla da paraleldir²⁶. Konuya daha makro bakacak olursak evlenme, evlat edinme, boşanma ve nafaka ile ilgili bir üye devlette alınan kararların herhangi bir ön prosedüre gerek kalmadan diğer üye devlette uygulanması AB'nin en önemli amaçlarından biri olan serbest dolaşımı hızlandıracak ve AB vatandaşlarını daha yakın hale getirecektir²⁷.

Nafaka Tüzüğü, sınırlar ötesi nafaka ihtilaflarıyla ilgili olarak AB'de nafaka taleplerinin hızlı bir şekilde karşılanması için düzenlenmiş kuralları ve alınan tedbirleri tek bir belgede bir araya getirmektedir. Dolayısıyla kanunlar ihtilafı kurallarını, yabancı mahkeme kararlarının

²³ (Çevrimiçi) http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=133, 10.04.2012.

²⁴ TURONOVA, s. 75.

²⁵ Nafaka Tüzüğü, Giriş Metni (Recital), m. 9.

²⁶ BREMNER, s. 12.

²⁷ PINTENS, s. 15.

tanınması ve tenfizi ile ilgili kuralları, yargı yetkisi kurallarını ve üye devletlerin ilgili otoriteleri arasındaki işbirliğiyle ilgili kuralları düzenlemektedir. Nafaka Tüzüğü'nün kapsamı ilk maddesinde de belirtildiği gibi ailevi bir ilişkiden, ebeveynlikten, evlilikten veya hısımlıktan dolayı ortaya çıkan tüm nafaka yükümlülükleridir. Nafaka Tüzüğü, iştirak nafakası, yardım nafakası veya yoksulluk nafakası gibi nafaka türlerine göre ayrı hükümler düzenlememektedir.

Tüzük AB'de nafaka alacaklarının tazmini ile ilgili tüm engelleri kaldırmaktadır. Daha sonradan da ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere uyumlaştırılmış kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayan tüm üye devletlerde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili şartlar (*exequatur*) ortadan kaldırılmaktadır. Aynı şekilde nafaka ile ilgili kararlar da diğer bir üye devlette tenfiz şartına tabi olmadan hüküm ifade edebilecektir. Bu durum nafaka alacaklarının tazminini oldukça hızlandıracaktır. Nafaka alacaklısı hızlı ve kolayca ve istisnai durumlar hariç hiçbir ücret ödemediği bir üye devlet mahkemesinden AB'nin tüm yetki alanında uygulanabilmek üzere aldığı kararla nafaka alacağının düzenli bir şekilde ödenmesini sağlayabilecektir. Diğer yandan Nafaka Tüzüğü 21 yaşının altındakiler için ebeveyn çocuk ilişkisinden kaynaklanan nafaka yükümlülükleriyle ilgili tüm prosedürler için bedava hukuki yardım ön görmektedir.

AB ülkelerinde nafaka yükümlülükleriyle ortaya çıkabilecek meselelerin çeşitli şekillerde olabileceği göz önüne alınmakta ve Nafaka Tüzüğü hem mahkeme kararlarına hem de merkezi otoriteler tarafından alınan kararlara uygulanmaktadır²⁸. Zaten Nafaka Tüzüğü'nün Tanımlar başlıklı 2. Maddesi'nin 2. Fıkrasında "mahkeme" tanımının içine tarafsızlık ilkesine bağlı kalmak ve davalının dinlenmesiyle ilgili kuralların uygulanması kurallarına bağlı olmaları şartıyla merkezi otoritelerin gireceği belirtilmektedir.

B. Yetkili Mahkeme

1. Yetkili Mahkemelerin Genel ve Özel Yargı Yetkileri

Nafaka Tüzüğü'nün getirdiği yeniliklerden birisi, özellikle Brüksel I Tüzüğü ile karşılaştırıldığında, yetkili mahkemenin yargı yetkisinin

²⁸ Nafaka Tüzüğü, Giriş Metni (Recital) m. 12.

doğrudan temellerinin genişlemesidir. Bu şu anlama gelmektedir; Öncelikle, Nafaka Tüzüğü m. 3 uyarınca, Brüksel I Tüzüğü'ndeki yetkili mahkeme konusunda bağlama noktası olan ikametgâhın yerini mutad mesken almaktadır. Buna göre yetkili mahkeme nafaka borçlusunun veya nafaka alacaklısının mutad meskenleri yer mahkemeleridir (m. 3/1-2).

Mutad mesken kavramının kabul edilmesi birçok milletlerarası özel hukuk sözleşmesiyle ve AB içerisinde son zamanlarda kabul edilen düzenlemelerle de uyumludur²⁹. İkametgâh kavramına değil de mutad meskene ağırlık verilmesinin sebebi, yerleşim yeri kavramının çeşitli hukuk sistemlerinde farklı anlamlarda kullanılması ve farklı hukuk sistemlerine göre unsurlar aynı olsa bile bu unsurların tespiti açısından benzer olmayan esaslardan hareket edilmesi sonucunda milletlerarası hukuka özgü bir yerleşim yeri kavramının yaratılamamasıdır³⁰. Gerek Türk Hukukunda gerekse yabancı hukuklarda mutad meskenin hukuki bir tanımı bulunmamaktadır³¹. Mutad mesken kişinin belirli bir süre bulunduğu yerde oturmasını gerekli kılmaktadır. Bu süre dikkate alınarak mutad meskenin varlığına karar verilir. Doktrinde mutad meskenin tespiti için yerleşim niyetine bakılmamakla birlikte makul bir süre o yerde oturmak gerekmektedir³².

Diğer yandan m. 3/3 uyarınca bir kişinin statüsüyle ilgili davaya bakmaya yetkili mahkeme, nafaka davası da bu kişinin statüsüne ilişkin muameleleri tamamlayıcı konumda ise, söz konusu yetkili mahkeme-

²⁹ Örneğin, Brussels II bis m. 24.

³⁰ EKŞİ, *Brüksel II bis Tüzüğü* s. 1146.

³¹ Sadece İsviçre hukukunda mutad meskenin tanımı yer almaktadır. İsviçre Devletler Özel Hukuku Hakkında Kanun m. 20/1'de mutad mesken, "bir kişinin mutad meskeni, belirli bir süre için yaşamakta olduğu ülke" olarak ifade edilmiştir. Burada mutad meskene ilişkin tek kriter olarak süre belirtilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararda, mutad meskeni kişinin hayatını etkili olarak sürdürdüğü merkez ve hayatının bağlılıkları olarak ifade etmiştir. ÖZKAN, s. 41. ABD mahkemelerine göre ise, bir yerin mutad mesken olabilmesi için kişinin kendi isteğiyle bir yerde oturması veya o yerde yaşamını devam ettirme niyetinde olması gerekir. Kişinin sadece o yerde oturmak istemesi mutad mesken için yeterli değildir. Kişinin orada oturabilmesi için gerekli işlemleri yapma, tamamlama ve sürdürme gayretinde bulunması gerekir. GİRAY, s. 57.

³² EKŞİ, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, s. 91.

nin yetkisi sadece taraflardan birinin vatandaşlığına dayanmadığı takdirde, kendi hukukuna göre söz konusu davayı ele alma yetkisine sahiptir. Aynı durum m. 3/4 uyarınca ebeveyn sorumluluklarıyla ilgili davalar için de geçerlidir.

Nafaka Tüzüğü önceki AB düzenlemelerinin aksine yetkili mahkemenin taraflarca seçimini sınırlamıştır. Örneğin Brüksel I'de taraflar nafaka davasında istedikleri mahkemeyi seçebilmekteydi. Nafaka Tüzüğünde bu serbesti sınırlı sayıda mahkemeye yetki verilmesi ve 18 yaşının altındaki çocuklarla ilgili nafaka taleplerinde yetkili mahkemenin seçilmesinin yasaklanmasını düzenleyen m. 4 ile sınırlandırılmıştır.

2. Yetki İkamesi (*Subsidiary Jurisdiction*)

Nafaka Tüzüğü'nün getirdiği başka bir yenilik bazı mahkemelere yetki ikamesi (*subsidiary jurisdiction*) vermesidir. Brüksel I rejiminde yetkili mahkeme ile ilgili kurallar uygulanıp herhangi bir üye devlet mahkemesi yetkili olarak belirlenemediyse, sorun millî hukuklarca çözülmekteydi. Millî hukuka atıfta bulunmayan Nafaka Tüzüğü m. 6 uyarınca sorunun çözümünü tarafların ortak vatandaşlığının bulunduğu üye devlet mahkemesine bırakmıştır. Buna göre Nafaka Tüzüğü'nün mahkemelerin yetkisini düzenleyen 3, 4, ve 5. maddeleri uyarınca herhangi bir üye devlet mahkemesinin yetkisi bulunmuyorsa veya Lugano Konvansiyonuna³³ taraf olan ve AB'ne üye olmayan devletlerden birinin mahkemeleri yetkili değilse, tarafların ortak vatandaşlığının bulunduğu üye devlet mahkemesi yetkilidir.

3. *Forum Necessitatis*

Bu yeniliklere ek olarak İsviçre Hukuku'ndan³⁴ esinlenen bir *forum necessitatis* kuralı bulunmaktadır. Madde 7 uyarınca iç savaş gibi istisnai hallerde üçüncü bir devlette dava açamayan taraf, davayla makul bir bağlantısı olan üye devlette dava açabilir. Bu kural aslında İngiltere'de uzun yıllardır benimsenmiş bir hukuk prensibinin kodifiye

³³ Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair 16 Eylül 1988 tarihli Lugano Konvansiyonu, (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm> 10.04.2012.

³⁴ Milletlerarası Özel Hukuk hakkında İsviçre Kanunu m. 3.

edilmesidir. Örneğin Carvalho davasında³⁵ Angola mahkemesi siyasi darbe sonucu yargı yetkisini kullanamadığından, konuyla ilgili önüne gelen davada İngiliz mahkemesi mahkemenin yetkisini reddetmek yerine yetkili mahkemenin seçimiyle ilgili bir anlaşma önermiştir³⁶.

4. Derdest Davalar (*Lis Pendens*)

Mahkemenin yetkisiyle ilgili olarak, Nafaka Tüzüğünde düzenlenen *lis pendens* (pending suit-derdest dava) kuralına değinmekte fayda vardır. Nafaka Tüzüğündeki bu düzenleme Brüksel I ile paralel bir düzenlemedir. Madde 12 uyarınca dava sebebi ve tarafları aynı olan davaların değişik üye devletlerin mahkemelerinde açılması durumunda, ilk davanın açıldığı yer mahkemesi dışında kalan diğer tüm mahkemeler ilk müracaat edilen mahkemenin yetkisi kesinleşinceye kadar davaları kendi kararı ile durdururlar. İlk davanın açıldığı yer mahkemesinin yetkisi kesinleşinceye kadar diğer tüm mahkemeler yetkisizlik kararı verirler. Oldukça uzun bir geçmişi olan *lis pendens* kuralının amacı³⁷ üye devlet mahkemelerince verilen kararların çatışmasını engellemektir.

Lis pendens maddesinin orijinal metninde³⁸ davayı gören mahkemeyele ilgili “*any court other than the court seised*” denilmektedir. Bu tabir Brüksel I Tüzüğü’nün resmi Türkçe çevirisinde “davanın açıldığı mahkeme” olarak çevrilmiştir³⁹. Buradaki *seised* tabiri ve dolayısıyla

³⁵ Carvalho v Hull, Blyth (Angola) Ltd [1979] 3 All ER 280.

³⁶ BREMNER, s. 15.

³⁷ Tongue v. Morton, 6 H. & J. 21, 23-24 (1823), Williams v. Bartlett, 189 Conn. 471, 457 A.2d 290 (1983), Isaacs Holding Corp. v. Premiere Prop. Group, LLC, 276 Wis. 2d 473, 483 (2004), Weston Builders & Developers v. McBerry, LLC, 167 Md. App. 24; 891 A.2d 430 (2006).

³⁸ Nafaka Tüzüğü m.12/ 1. Where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of different Member States, any court other than the court first seised shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established. m. 12/2. Where the jurisdiction of the court first seised is established, any court other than the court first seised shall decline jurisdiction in favour of that court.

³⁹ Ör. m. 5/4, m. 6/2, karşılaştırmak için Orijinal metin (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/2001R0044-idx.htm>, 10.04.2012, resmi Türkçe çevirisi (Çevrimiçi) http://www.abgm.adalet.gov.tr/turkce_ab_mevzuat/adalet_ozgurluk_guven.html, 10.04.2012.

davanın ne zaman açıldığının tespit edilmesi kanımca uygulamada önem arz etmektedir. Zira birazdan açıklanacağı üzere AB'de bu yönde ihtilâflar olmuştur. Bir mahkemede ne zaman dava açıldığının tespiti için Nafaka Tüzüğü m. 9 çeşitli ölçütler getirmiştir. Buna göre; 1) davacının müteakiben yapılması gereken tebligat için gerekli işlemleri yapmakta ihmal göstermemiş olması kaydıyla, davayı açan bir belgenin veya buna eş bir dokümanın mahkemeye sunulduğu anda; 2) eğer belgenin mahkemeye ibraz edilmeden evvel tebliğ edilmesi gerekiyorsa, davacının nihai olarak belgenin mahkemeye ibrazı için gerekli olan işlemleri sırasıyla yerine getirmiş ve yapılması gereken işlemleri ihmal etmemiş olması koşuluyla, tebligattan sorumlu makam tarafından belge alındığı anda, dava açılmış sayılır.

Mahkemenin yetkisinin incelenmesiyle ilgili olarak 10. madde Brüksel I'den değişik bir düzenleme öngörmektedir. Brüksel I m. 29'a göre "birden fazla mahkemenin münhasır yetkisine giren davalar olması durumunda, ilk başvurulmuş mahkeme dışında kalan tüm mahkemeler, bu ilk mahkemenin yetkili olduğunu ilan ederler." Nafaka Tüzüğü'nde ise münhasır yetkisine girmeyen bir dava önüne geldiğinde mahkeme yetkisiz olduğunu ilan etmelidir.

Nafaka Tüzüğü'nün 12. maddesi uyarınca birbiriyle bağlantılı davalarda ise değişik üye devlet mahkemelerinde birbirleri ile bağlantılı davaların derdest olduğu durumlarda, daha sonra dava açılan diğer tüm mahkemeler duruşmaları erteleyebilirler. Bu davalar ilk aşamada derdest ise, ilk başvurulmuş mahkeme haricindeki tüm mahkemeler, taraflardan birinin talebi üzerine ve ilk başvurulmuş mahkemenin yetkisinin bulunması ve bu mahkemenin hukukunun söz konusu davaların birleştirilmesine cevâz vermesi halinde, bu ilk mahkemenin yetkili olduğunu ilan ederler. Bu maddenin amaçları doğrultusunda, ayrı görülen davalar neticesinde birbirleri ile uyuşmaz kararlar verilmesi riskinin bertaraf edilmesi bakımından, birlikte görülerek karara bağlanmaları uygun olacak kadar yakın ilişkili davalar, birbirleri ile bağlantılı davalar olarak kabul edilirler.

Nafaka Tüzüğü'nde *lis pendens* kuralı sadece üye devlet mahkemeleri arasında geçerlidir. Üye olmayan bir devlet mahkemesinde görülmekte olan davayla ilgili üye devlet mahkemesinin ne gibi bir tavır alacağıyla ilgili olarak Tüzük sessiz kalmaktadır. Andrew Owusu v N. B. Jackson davasında Avrupa Adalet Divanı (ECJ), 1968 Brüksel Konvansiyonunda *forum non conveniens* doktrinine bir istisna getirilmediğine

karar vererek, aynı konuyla ve taraflarla ilgili üye olmayan bir devlette görülmekte olan bir dava olsa bile, dava önüne geldiğinde üye devlet mahkemesinin eğer yetkisi bulunuyorsa davayı beklemeye almadan görüşmeye başlaması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁰.

Konuyla ilgili bir yargı kararını incelemekte fayda vardır. 2008 senesinde Fransız Yüksek Mahkemesi (*Cour de cassation*) Brüksel II bis Tüzüğü uyarınca *lis pendens* kuralıyla ilgili bir karar vermiştir. Bu davada, aynı günde, eşlerden biri İngiltere’de, diğeri Fransa’da boşanma davası açmışlardır. Eşler, 2004 senesinde Japonya’da doğan çocuklarıyla birlikte İngiltere’ye taşınmalarından önce 1996 senesinde Fransa’da evlenen Fransız vatandaşlarıdır. 24 Mart 2005 senesinde koca Brüksel II bis Tüzüğü’nün eşlerin ortak vatandaşlıklarını düzenleyen 3(b) maddesi uyarınca Fransa’da dava açmıştır. Aynı gün diğere eş Brüksel II bis Tüzüğü’nün mutad mesken mahkemelerine yargı yetkisi veren 3(a) maddesi uyarınca İngiltere’de dava açmıştır⁴¹. Bu durumda hangi mahkeme boşanma davasına bakacaktır, hangi mahkeme yetkisizlik kararı vermelidir? İngiltere mahkemesi mi yoksa Fransız mahkemesi mi?

İngiltere’de dava açan bayan eş boşanmayla ilgili evrakların öğleden sonra 12.30’da kocasına iş yerinde ulaştığını kanıtlamıştır. Davaya bakan Fransız hakimleri Fransız mahkemesinden davanın ne zaman açıldığını (*when the court is seised*) Fransız kocanın kanıtlamadığına karar vermişlerdir. 11 Haziran 2008 tarihli kararında *Cour de Cassation* aynı gün karısının açtığı davadan saat olarak daha erken açtığı konusunda ispat külfetinin kocada olduğuna hükmetmiştir. Sonuç olarak Fransız Yüksek Mahkemesi İngiliz mahkemesinde davanın önce açıldığına ve yetkinin İngiliz mahkemesinde olduğuna karar vermiştir. Her halükarda davalı Fransız koca, hakkını İngiltere’de aramadığı için İngiliz mahkemesi yetkisini araştırmamış ve 13 Temmuz 2007 davanın esasıyla ilgili karar vermiştir⁴².

⁴⁰ Case C-281/02 Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as ‘Villa Holidays Bal-Inn Villas’ and Others [2005] ECR I-01383, (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/gemdoc2005/pdf/05-z-en-05.pdf>, 10.04.2012.

⁴¹ (Çevrimiçi) <http://conflictoflaws.net/2008/french-case-on-lis-pendens-under-brussels-ii-bis-regulation/>, 10.04.2012.

⁴² (Çevrimiçi) http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_no_11661.html, 10.04.2012.

Kanımca Fransız mahkemesinde dava açan kocadan mahkemede davanın açıldığı saati kanıtlamasını, üstelik böyle bir mekanizma olup olmadığını araştırmadan, istemek ve kanıtlayamazsa davayı kaybedeceğine hükmetmek hakkaniyete aykırıdır. Bildiğimiz kadarıyla dava dilekçesi ve ilgili evraklarda genel olarak saat değil davanın günü yazılmaktadır. Dolayısıyla aslında dava açılma saatinin belirlenmesiyle ilgili mahkemede bir mekanizma bulunmadığı ileri sürülebilir. Belki mahkeme kameraları vb. kayıt cihazları kullanılabilir.

C. Uygulanacak Hukuk

Nafaka Tüzüğü'nün 15. maddesine göre nafaka yükümlülüklerine uygulanacak hukuk 2007 La Haye Protokolü uyarınca belirlenecektir. Protokolün 3. maddesi uygulanacak hukukla ilgili genel bir hüküm getirmektedir. Buna göre; Protokolde aksine bir hüküm olmadıkça nafaka yükümlülüklerine nafaka alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanır. Bu hüküm genellikle zayıf taraf olan nafaka alacaklısının korunması ilkesiyle de örtüşmektedir⁴³. Nafaka alacaklısının mutad meskeninin değişmesi halinde değişiklik ortaya çıktığı andan itibaren alacaklının yeni mutad mesken hukuku uygulanmalıdır.

Protokolün 4. maddesi genel kurala istisna getirmektedir. Ebeveynlerin çocuklarına karşı, ebeveynler dışında kişilerin 21 yaşın altındaki kişilere karşı, çocukların ebeveynlerine karşı olan nafaka yükümlülükleriyle ilgili uygulanacak hukuk şunlardır; nafaka alacaklısı genel kuralın uygulanması sonucu alacağını tazmin edemiyorsa forum hukuku uygulanmalıdır. Madde 3 saklı kalmak üzere, eğer alacaklı borçlunun mutad meskeni olan ülkenin yetkili makamını seçtiyse forum hukuku uygulanmalıdır. Ancak alacaklı borçludan nafakasını tahsil edemiyorsa, alacaklının mutad meskeni hukuku uygulanmalıdır. Eğere alacaklı gene de alacağını tazmin edemiyorsa, alacaklı ile borçlunun eğer varsa ortak vatandaşlıklarının olduğu ülke hukuku uygulanır.

Protokolün 5. maddesi uyarınca eşler, eski eşler veya iptal edilen bir evliliğin tarafları arasındaki nafaka taleplerine taraflardan biri uygulanacak hukuka itiraz ederse ve başka bir ülkenin, özellikle en son

⁴³ VERWILGHEN, (Çevrimiçi) <http://www.hcch.net/upload/expl23-24.pdf>, 10.04.2012.

ortak mutad meskenlerinin, evlilikleriyle daha çok bağlantısı varsa madde 3'teki genel kural uygulanmaz. Bu durumda diğer ülkenin hukuku uygulanır.

Protokol'ün 8. maddesi uyarınca 3 ve 6. maddeler saklı kalmak kaydıyla nafaka alacaklısı ve borçlusunu nafaka yükümlülüğüne uygulanacak şu hakları seçebileceklerdir; a) seçilme anında taraflardan birinin vatandaşı olduğu ülke hukuku, b) seçilme anında taraflardan birinin mutad mesken hukuku, c) tarafların malvarlıklarına uygulanacak hukuk, d) tarafların yasal ayrılığına veya boşanmalarına uygulanacak hukuk. Bu konudaki anlaşma yazılı olmalıdır. Uygulanacak hukukun seçimiyle ilgili serbesti 18 yaşının altındakilerle ilgili nafaka yükümlülüklerine ve kendi menfaatini koruyamayacak derecede engelli olan yetişkinlere uygulanmaz.

D. 2007 La Haye Protokolüne Taraf Olan Bir Üye Devlette Alınan Kararlar Açısından *Exequatur*'un (Tenfiz Şartı) Kaldırılması

Belki de Nafaka Tüzüğü'nün en önemli başarısı, kısmi de olsa, *exequatur*'un kaldırılmasıdır. AB içerisinde vatandaşı oldukları ülkelerin dışında yaşayan ve bu kişilerin gündelik hayatlarını etkileyen medeni hukuk ve aile hukukuyla ilgili sorunlar da gün geçtikçe artmaktadır. Bunlarla ilgili ihtilafların bir üye devlet mahkemesinde çözümlendikten sonra bir başka üye devlette yürürlüğe sokulması için ayrıca bir tenfiz kararının alınması, süreci oldukça uzatmaktadır. Bu konuda yapılan bir araştırmaya göre üye devletlerde tenfiz ve tanıma kararlarının çıkması ortalama olarak bir saatten yedi aya kadar sürmektedir⁴⁴. *Exequatur*'un kaldırılmasının asıl nedeni ise AB'nin tam olarak birlik olmasını sağlamak amacıyla yargı kararlarının serbest dolaşımının sağlanmasıdır.

Nafaka yükümlülükleriyle ilgili kararların tenfizine ilişkin mevcut rejim Brüksel I Tüzüğü'nün 38'inci maddesiyle düzenlenmektedir. Buna göre "bir üye devlet mahkemesince verilen ve o devlette tenfiz edilebilir bir yargı kararı, bir diğer üye devlette ilgili herhangi bir dava tarafının müracaatı üzerine tenfiz edilebilir olarak beyan edildiğinde, o üye devlette tenfiz edilecektir." Bu düzenleme Birleşik Krallık ve Da-

⁴⁴ HESS, para. 1.

nimarka⁴⁵ haricinde diğer üye devletler için Nafaka Tüzüğü m. 17 ile ortadan kalkmaktadır⁴⁶.

Bu maddenin ilk fıkrasına göre 2007 La Haye Protokolüne taraf olan bir üye devlette alınan bir karar diğer bir üye devlette tanınmasıyla ilgili herhangi bir itiraza yer olmadan tanınmalıdır. İkinci fıkraya göre ise 2007 La Haye Protokolüne taraf olan bir üye devlet mahkemesinde alınan bir karar diğer bir üye devlet mahkemesi tarafından tenfiz kararına gerek kalmadan uygulanır. Yani *exequatur*'un ortadan kaldırılması sadece 2007 La Haye Protokolüne taraf olan üye devletler açısından olabilecektir. Diğer yandan Nafaka Tüzüğü m. 26 uyarınca 2007 La Haye Protokolüne taraf olmayan üye devletler mahkemeleri tarafından verilen kararlar diğer üye devlet mahkemesinde tenfiz edilmek zorundadır.

Exequatur'un ortadan kaldırılmasını kabul etmeyen Birleşik Krallık açısından bu rejim şu anlama gelmektedir; başka bir üye devlette verilen mahkeme kararı bir Birleşik Krallık mahkemesinden alınacak tenfiz kararına gerek olmadan uygulanabilecektir. Ancak Birleşik Krallık mahkemesi tarafından verilen kararların bir diğer üye devlette uygulanabilmesi için o devletin mahkemesince tenfiz edilmesi gerekmektedir. Bu durum adil gözükmemekle birlikte Birleşik Krallığın aile hukuku kurallarının uyumlaştırılmasına yönelik Komisyon ve Konsey çabalarına itiraz edişinin doğal bir sonucu olarak yorumlanmaktadır. Esas itibariyle Birleşik Krallık mahkemelerinin kararlarına Brüksel I rejimi uygulanacaktır⁴⁷.

Nafaka Tüzüğü'nün tenfiz prosedürünü ortadan kaldırması bazı yazarlarca erken bir adım olarak yorumlanmaktadır. Bunun nedeni özellikle evlilik ile ilgili kuralların uyumlaştırılmasında son yıllarda gittikçe

⁴⁵ Danimarka Nafaka Tüzüğüne katılmadığını beyan etmiştir ve Birleşik Krallık da *exequatur*'un ortadan kaldırılmasıyla ilgili maddeye çekince koymuş ve uygulamayacağını belirtmiştir.

⁴⁶ Komisyon 2005 senesinde bütün üye devletlerde *exequatur*'un kaldırılacağını açıklamıştır, Commission of the European Communities, 'Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations', Com (2005) 649, (Çevrimiçi) <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0649:FIN:EN:PDF>, 28.05.2011.

⁴⁷ BREMNER, s. 13.

artan sayıda çalışma olmasına rağmen⁴⁸ AB üye devletlerinin millî aile hukuklarının henüz uyumlaştırma çalışmalarının tamamlanmış olmamasıdır⁴⁹. Özellikle davalının, yani nafaka borçlusunun haklarının korunması açısından farklı millî hukuklardaki dengesiz ve ayrık kurallar hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilecektir. Bu yazarlara göre Avrupa vatandaşlarının üye devlet mahkemelerinde eşit yasal muamele görmeleri için nafaka meselelerine uygulanacak millî hukukların AB üye devletleri içinde uyumlaştırılması şarttır⁵⁰.

Nafaka Tüzüğü'nün 18. maddesi uyarınca bir üye devletten alınan tenfiz edilebilir bir yargı kararı diğer ülkede uygulanırken beraberinde getirdiği koruyucu önlemler de uygulanır. *Exequatur*'un kaldırılması aslında mutlak değildir. Davalının eğer savunmayla ilgili hakları ihlal ediliyorsa, örneğin savunmasını hazırlamak için gerekli olan evraklar kendisine ulaştırılmamışsa veya mücbir sebep veya olağanüstü haller dolayısıyla nafaka talebine karşı savunmasını yetkili mahkemede yapamamışsa kararın uygulanacağı diğer ülke mahkemesinde kararın yeniden gözden geçirilmesini talep edebilir. Yeniden gözden geçirme konusundaki talebi en erken kararı ilk öğrendiği an en geç ise mahkeme kararıyla mallarının elden çıkarılmasının engellenmesi kararının alınması olmak üzere, davalı her halükarda 45 gün içinde harekete geçmelidir.

E. İdari İşbirliği

Nafaka Tüzüğü'nün en önemli yeniliklerinden bir diğeri idari ve yargısal işbirliğinin sağlanması için öngördüğü sistemdir. Bu yenilik, Brüksel I'e bir eklenti ve 1956 New York Konvansiyonundaki işbirliği sisteminin geliştirilmiş halidir⁵¹. Yakın idari işbirliği merkezi otoritelerin faaliyetleriyle sağlanmaktadır. Bu sistem New York Konvansiyonu uyarınca birçok üye devlette hâlihazırda uygulanmakta ise de, artık her üye devlette bulunacak ve daha geniş fonksiyonlara sahip olacaktır.

⁴⁸ AB'de aile hukukunun uyumlaştırılması ile ilgili ayrıntılı bilgi için ANTO-KOLSKAIA, s. 11-25.

⁴⁹ KALKAN OĞUZTÜRK, s. 182.

⁵⁰ ZAHARIA, (Çevrimiçi) <http://www.juridica-danubius.ro/continut/arhiva/A113.pdf>, 10.04.2012.

⁵¹ BREMNER, s. 16.

Nafaka Tüzüğü m. 61 uyarınca merkezi otoritelerin en önemli fonksiyonlarından biri bilgi paylaşımı aracılığıyla uluslararası nafaka alacaklarının tazminini sağlamaktır. Üye devletlerin idari otoriteleri arasındaki işbirliği sistemi, ilgili kişilerin çeşitli konularda bilgi paylaşımı yoluyla pratik destek almalarını sağlamaktadır. Nafaka Tüzüğü ile ilgili çalışmalar sırasında Avrupa Veri Koruma Denetmeni verilecek olan bilginin gerekliliği ve orantılılığı ilkelerinin Tüzükte belirtilmesiyle ilgili uyarıda bulunmuştur. Bunun üzerine madde 61/2'de bilginin doğru, ilgili ve ölçülü olması gerektiğiyle ilgili hüküm getirilmiştir⁵². Diğer yandan özellikle nafaka borçlusu ve alacaklısının kişisel verilerinin gizliliğinin korunması ile ilgili önlemler de alınmaya çalışılmıştır. Örneğin m. 62/4 uyarınca merkezi otoriteler kendi millî hukukları uyarınca bilginin gizliliğini sağlamakla yükümlüdürler. Madde 62/2 uyarınca ise bilginin verildiği otorite veya mahkeme bilgiyi sadece nafaka borcunun tazmin edilmesi amacıyla kullanacaktır.

Madde 61/2 uyarınca bilgi paylaşımının yapılabileceği konular örneğin şunlardır; (i) alacaklının veya borçlunun yerinin belirlenmesi, (ii) alacaklının veya borçlunun gelirinin miktarı ve gayrimenkullerinin yeri de dahil olmak üzere diğer finansal durumuyla ilgili bilgilere kolay ulaşımın sağlanması, (iii) nafaka borcunun borçlunun isteğiyle ödemesini sağlayacak dostane çözümlerin desteklenmesi (iv) nafaka ödemelerinin tahsil edilmesi ve transferinin sağlanması.

Nafaka Tüzüğü'nün 58. maddesi uyarınca nafaka alacağının tazmin edilmesiyle ilgili talepte bulunan borçlu veya alacaklının mutad meskeni olan devletin merkezi otoritesi, başvuran kişinin evraklarının tam ve gerekli bilgileri ihtiva ettiğini kontrol etmekle mükelleftir. Talepte bulunan ülkenin merkezi otoritesi başvuruyu ilgili evrakların tam ve gerekli bilgileri ihtiva ettiğini tespit ederse başvuruyu talepte bulunulan ülkenin merkezi otoritesine gönderir. Bu merkezi otorite, başvuruyu teslim aldıktan itibaren 30 gün içerisinde, eğer gerekiyorsa ek bilgi ve belgeler talep ederek, diğer merkezi otoriteye teslim almasını bildirir. Teslim alıştan itibaren 60 gün içerisinde de talepte bulunulan merkezi otorite diğerine başvurunun durumuyla ilgili bilgi vermekle yükümlüdür.

⁵² European Data Protection Supervisor, Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations (COM(2005) 649 final) [2006] OJ C 242/20.

III. Türk Hukukunda Nafaka Davalarına Uygulanacak Hukukla İlgili Kanunlar İhtilafı Kuralları

A. MÖHUK'ta Nafaka ile İlgili Düzenlemeler

Nafakaya uygulanacak hukukla ilgili kanunlar ihtilafları kuralları MÖHUK'ta ayrı ayrı düzenlenmelerine rağmen bu düzenlemelerin aslında uygulamada pek bir önemleri yoktur. Bunun nedeni ülkemizin nafakaya uygulanacak hukuk konusunda *loi uniforme* (*yeknesak hukuk*) teşkil eden⁵³, tüm yabancı unsurlu nafaka taleplerine uygulanacak şekilde kabul edilen milletlerarası sözleşmelere taraf olmasıdır. Bu nedenle sadece bu sözleşmelerin kapsamına girmeyen nafaka taleplerine MÖHUK hükümleri uygulanacaktır⁵⁴. Ancak bu talepler oldukça dar kapsamlıdır⁵⁵.

MÖHUK m. 13 uyarınca evlilik birliği devam ederken bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin, diğer eşe ve çocuklara karşı olan nafaka borcu, evliliğin genel hükümlerine uygulanacak hukuka tabidir. Buna göre nafaka borcu eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır. MÖHUK m. 14 uyarınca boşanma sonucunda ortaya çıkan iştirak ve yoksulluk nafakaları boşanmanın esasına uygulanacak hukuka tâbidir. Bir diğer nafaka türü olan yardım nafakası kişilerin belirli bir dereceye kadar kan hısımlarına ödemekle yükümlü oldukları nafakadır. MÖHUK m. 19 uyarınca yardım nafakası, nafaka alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu yer hukukuna tabidir. Nafaka hükmünün bir boşanma kararında yer alması durumunda kararın boşanmaya ilişkin kısmının tanınması, nafakaya ilişkin kısmının da tenfizi gerekmektedir.

⁵³ “La Haye Nafaka Sözleşmesi gibi milletlerarası sözleşmeler, Kanunun bazı hükümlerini, baştan itibaren istisnai hâle sokmuş yani ana kural olmaktan çıkarmış veya uygulanmaz hâle getirmiştir. Çünkü, söz konusu sözleşmeler “yeknesak kanun” niteliğinde olup, onaylayan devletlerce karşılıklılık aramadan konularıyla ilgili alanlardaki her ilişkiye uygulanma özelliği gösteren (*erga omnes*) sözleşmelerdendir.” Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve TBMM Adalet Komisyonu Raporu (1/337), S. Sayısı: 47, 27.09.2007, s. 8.

⁵⁴ AKINCI/GÖKYAYLA, s. 80.

⁵⁵ AKINCI/GÖKYAYLA, s. 80.

Nafaka Tüzüğü, hatırlanacağı üzere, iştirak nafakası, yardım nafakası veya yoksulluk nafakası gibi nafaka türlerine göre ayrı hükümler düzenlenmemektedir. MÖHUK'tan farklı olarak nafaka yükümlülüğü bir bütün olarak ele almaktadır. Nafaka Tüzüğü ile MÖHUK'un ayrıldığı bir diğer nokta ise uygulanacak hukuk konusundadır. Nafaka Tüzüğü'nün uygulanacak hukukla ilgili genel kuralı nafaka yükümlülüklerine nafaka alacaklısının mutad meskeni olan ülke hukukunun uygulanmasıdır.

B. Türkiye'nin Taraf Olduğu Nafakaya İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler

1. 1956 Tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi

Sözleşme, çocuklara karşı nafaka yükümlülüğüne uygulanacak hukuk hakkında ortak hükümler tesis etmek amacıyla ihdas edilmiştir⁵⁶. Türkiye Sözleşmeye 1971'de taraf olmuştur⁵⁷. Sözleşme her ne kadar uygulanacak hukuka ilişkin olsa da aslında en nihayetinde nafaka alacağının tahsilini kolaylaştırmak ve dolayısıyla alacaklının haklarını koruma amacını gütmektedir⁵⁸. Sözleşmenin ilk maddesinde çocuk tanımı şu şekilde yapılmıştır; çocuk, nesebi sahih, nesebi gayri sahih veya evlat edinilmiş, evli olmayan ve 21 yaşını doldurmamış olmalıdır. Yargıtay bir kararında Sözleşmenin nesepsiz çocuklara uygulanmayacağına karar vermiştir⁵⁹.

“Yabancı uyruklu ana ile davalının birleşmelerinden doğduğu iddia olunan ve anasının yanında bulunan küçük için nafaka istenmiştir. Dava, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 1956 yılında hazırlanan ve Türkiye'nin sonradan iltihak ettiği, 26.1.1971 günlü 1331 sayılı kanunla onanan “Nafaka alacaklarının Yabancı Ülkelerde tahsili ile ilgili Sözleşme” uyarınca tenfizi veya tanınması yönünde

⁵⁶ Sözleşmenin orijinal metni için (Çevrimiçi) http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=37 10.04.2012.

⁵⁷ RG. 24.12.1971-14502.

⁵⁸ ULUOCAK, s. 930.

⁵⁹ Y. 2. HD. 24.5.1991 tarih, E: 1990/10002, K: 1991/8344, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com> 10.04.2012.

bir istek söz konusu değildir. 1482 sayılı kanunla onanan “çocuklara karşı nafaka mükellefiyetine uygulanacak kanunlara dair sözleşme” (La Haye Sözleşmesi) hükümlerinin uygulanabilmesi için her şeyden önce çocuğun nesebi sahii veya nesebi gayri sahii olduğunun belirlenmesi gerekir. Nesepsiz olanların bu sözleşmeden yararlanmaları mümkün değildir. Evlilik dışı çocuk ile baba arasındaki kişisel ve mali ilişkilere babanın millî hukuku uygulanır (2675 sayılı Kanun 17). Babaya karış nispeti babalık hükmü ile tanıma suretiyle belli olan çocuk, babanın aile ismini taşır ve onun vatandaşlık hakkını iktisap eder. Babanın borçları, tıpkı nesebi sahii çocuğa karşı olan borçları gibidir (M.K. 312). Küçüğün davalı ile irs ilişkisini gösteren Türk Hukukuna göre oluşan bir hüküm veya tanıma belgesi ortaya konmamıştır. Her ne kadar Çekoslovak mahkemesi tarafından davalının baba olduğuna dair bir karar verilmiş ise de bu karar için 2675 sayılı Milletlerarası Özel ve usul hukuku hakkında kanuna uygun bir tenfiz veya tanıma kararı getirilmemiştir. Söz konusu Kanun’un 34 ve müteakip maddeleri uyarınca Türk Mahkemelerinden alınmış bir tenfiz veya tanıma kararı getirilmedikçe söz konusu Çekoslovak mahkemesi kararı babalığı tespit eden hüküm olarak nitelendirilemez. Bu yönler gözetilmeden birikmiş nafakanın tahsiline ve davalının her ay 62.100 TL nafaka ödemesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.”

Sözleşmenin ilk maddesinde çocuk tanımı yapılırken çocuğun nesebi sahii, nesebi gayri sahii veya evlat edinilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Çocuğun nesebi ile ilgili Türk makamlarınca verilen herhangi bir karar olmadığından çocuk nesepsizdir ve ilk maddede geçen tanıma uymamaktadır. Dolayısıyla, Yargıtay tarafından verilen karar kanımca doğrudur. Diğer yandan tanınmanın etkisinin ne zaman başladığı, geriye doğru ve ilk kararın kesinleşmesine kadar gidip gitmeyeceği nafaka hukuku açısından önem arz etmektedir. Nomer’e göre “yabancı mahkeme kararının tanınması onun kesin hüküm kuvvetinin ülkeye de teşmili anlamına gelir”⁶⁰. Bu durumda kararın verildiği ülkedeki kesinleşme tarihinin esas kabul edilmesi gerekir. Aksi takdirde bir yabancı mahkeme tarafından hükmedilen nafakanın tenfiz kararı verilene kadar olan muaccel kısmı tahsil edilemeyecektir. Bu durumda da nafaka alacaklısı mağdur olacaktır.

⁶⁰ NOMER, s. 389; ÇELİKEL, s. 373.

Sözleşme civar hısımları arasında nafaka ile ilgili münasebetlere uygulanmamaktadır. Sözleşme uyarınca nafakaya uygulanacak hukuk çocuğun mutad mesken hukukudur. Mutad meskenin değişmesi halinde mutad meskenin değiştiği tarihten itibaren yeni mutad mesken hukuku uygulanacaktır. Görüldüğü gibi Nafaka Tüzüğü 1956 La Haye Konvansiyonuna paralel bir düzenleme getirmektedir.

Madde 2 uyarınca akid devletlerden her biri şu hallerde kendi kanununun uygulanmasına dair çekince koyabilir; a) Müracaat bu devletin bir merciine yapılmışsa, b) Kendisinden nafaka istenen ve çocuk bu Devlet vatandaşı ise, c) Kendisinden nafaka istenilen şahsın mutad meskeni bu Devlette bulunmakta ise. Bu maddeye istinaden Türkiye çekince koymuştur. Buna göre, nafaka alacaklısı ve borçlusunun Türk vatandaşı olduğu durumlarda, dava Türk mahkemelerinde açılmışsa, nafaka alacaklısının mutad meskeni yabancı bir ülkede olsa bile Türk hukuku uygulanır⁶¹.

Bu Sözleşmenin yerini 2 Ekim 1973 tarihli “Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme” almıştır.

2. 2 Ekim 1973 Tarihli Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi

Bu Sözleşme⁶² 1956 tarihli Sözleşmeden farklı olarak küçüklerin yanı sıra, büyükleri de kapsama dahil etmektedir. Ayrıca, Sözleşme 1. maddede göre, aile, hısımlık, evlilik ve sıhri hısımlıktan doğan ve evlilik dışı nesepte söz konusu olan nafaka da dahil olmak üzere bütün nafaka ilişkilerine uygulanabilmektedir. Bu derece geniş bir kapsamı olması itibarıyla Nafaka Tüzüğüyle örtüşmektedir.

Sözleşmenin 18 ve 19. maddeleri uyarınca, 1956 tarihli Sözleşmeye taraf olan, fakat 1973 tarihli Sözleşmeyi onaylamamış devletlerle her iki sözleşmeyi de onaylamış devletlerarasında 1956 tarihli Sözleşme uygulanmaya devam edecektir. Bu bağlamda Avusturya, Belçika, Lihtenştayn, Portekiz bakımından 1956 tarihli Sözleşme uygulanacaktır⁶³.

⁶¹ AKINCI/GÖKYAYLA, s. 83.

⁶² (Çevrimiçi) http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=86 10.04.2012.

⁶³ TEKİNALP, s. 14.

Sözleşmede aynen Nafaka Tüzüğünde olduğu gibi bakım ve yardım nafakası şeklinde bir ayırım yapılmaksızın tüm nafaka taleplerine nafaka alacaklısının mutad mesken hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Diğer bir deyişle m. 4 uyarınca nafaka alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu devletin iç hukuku uygulanır. Sözleşmenin 3. Maddesine göre Sözleşmenin uygulanması için karşılıklı şartı aranmamaktadır. Bu vesileyle Sözleşme *loi uniforme* niteliği taşımaktadır.

Sözleşmede alacaklının mutad meskeni hukuku ana bağlama kuralı yanında bu basamakta nafakanın sağlanamaması halinde uygulanmak üzere, ikinci ve üçüncü basamağı oluşturan müşterek millî hukuk (m. 5) ve müracaat makamının hukuku bağlama kuralları getirilmiştir.⁶⁴

3. Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsiline İlişkin 1956 Tarihli Birleşmiş Milletler New York Sözleşmesi

a. Genel Olarak

Sözleşmenin⁶⁵ amacı, yabancı bir ülkede bulunan ve talep edilen devletin yargısına tâbi olan borçludan nafaka alacağının tahsilini kolaylaştırmaktır. Sözleşmenin amacı bu olmakla beraber, Sözleşmenin 1'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasının getirdiği hükümler bu kolaylıktan yararlanmayı şarta bağlamaktadır. 1'inci maddenin 2'nci fıkrası Sözleşmede öngörülen çözüm yollarının ulusal veya uluslararası hukuk yollarının yerini alamayacağını, ancak bunlara ek olduğunu belirtmiştir. Bu hüküm ile, Sözleşmenin bir tenfiz Sözleşmesi olmadığı, âkit devletlerin Sözleşmenin getirdiği kolaylaştırıcı hükümleri ancak kendi millî hukuklarına ve benimsedikleri devletler özel hukuk kurallarına aykırı düşmediği takdirde uygulayacakları ifade edilmektedir.⁶⁶

6'ncı maddenin 3'üncü fıkrası ise, Sözleşmenin bütün hükümlerinin uygulanmasında karşılaşılabilecek sorunların çözümlenmesinde borçlunun bulunduğu devletin kanunları ve onun devletler özel hukukuna

⁶⁴ TEKİNALP, s. 18.

⁶⁵ New York Sözleşmesi olarak da anılan bu Sözleşmenin onaylanması 26/01/1971 tarih ve 1331 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Sözleşme metni 18/03/1971 tarih ve 13782 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶⁶ DİZDAR, s. 179.

ilişkin kurallarının yürürlükte olacağını öngörmektedir. Bu maddeye göre nafakaya hak kazanmak ve onu tahsil etmek konularında bu Sözleşmeyle nafaka alacaklısına tanınan kolaylıklar, ancak borçlunun bulunduğu devletin mevzuatına aykırı düşmediği takdirde uygulanacağı gibi, bu uygulama dahi sözü edilen kanunlara göre olacaktır.

b. Nafakanın Yabancı Devletlerden Tahsili

Sözleşmenin 5'inci maddesinde, nafakanın yabancı devletlerden tahsili için iki farklı yol öngörülmektedir. Bu yollardan birincisi, nafaka alacaklısının, uyruğunda bulunduğu veya ikamet etmekte olduğu devletin yetkili merciine başvurarak aldığı nafaka ilâmını veya nafaka ödenmesini öngören ara kararını infaz edilmek üzere gönderici makam aracılığı ile borçlunun ikamet ettiği ülkenin aracı kurumuna göndermesidir. Bu yol tercih edildiği takdirde; ilâmın yabancı bir devlette tenfizi söz konusu olacaktır. Sözleşmenin bu yolu kapsamı içine alması her ne kadar yabancı mahkemelerden alınan ilâmların infazının Sözleşme hükmüyle zorunlu olduğu izlenimini vermekte ise de, daha önce sözü edilen Sözleşme hükümleri çerçevesinde, bu ilâmların infaz edilip edilmemesi her devletin kendi millî ve uluslararası hukuk mevzuatına bağlıdır. Yabancı mahkeme ilâmlarının tenfizine mevzuatında yer vermemiş olan bir âkit devletin, bu Sözleşme hükmüne dayanılarak nafaka ilâmlarını ülkesinde infaz ettirmesi beklenemez.

Nafaka alacaklısı tarafından seçilebilecek ikinci yol, Sözleşme'nin 3'üncü maddesinde belirtilen belgeleri göndermek suretiyle, borçlunun bulunduğu ülkedeki "aracı kurum" vasıtasıyla, yetkili merciden bir nafaka ilâmı veya kararı almak ve bu ilâmı o ülkede infaz ettirmektir. Böyle bir talep üzerine yabancı yetkili merci, yine kendi mevzuatına göre davaya bakacak ve hükme bağlayacaktır. Nafaka ödenmesine dair verilen bu hüküm "aracı kurum" tarafından o devletin mevzuatına göre infaz edilecek ve tahsil edilen nafaka diğer ülkedeki alacaklısına iletilecektir⁶⁷.

Yukarıda anılan hükümler nedeniyle, mahkemelerden nafaka konusunda alınacak kararlar ancak borçlunun bulunduğu ülke iç hukukunda öngörülmesi halinde tenfiz edilebilecek, aksi takdirde mahkeme

⁶⁷ Ayrıntılı bilgili için RUHİ, *Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili*.

ilâmları ve diğer makamlardan alınacak kararlar borçlunun bulunduğu devlet makamları tarafından delil olarak kabul edilecektir. Bununla beraber, söz konusu Sözleşme aşağıda belirtilen tenfiz sözleşmesi ile birlikte uygulandığından, bunlara dayanılarak nafaka konusundaki kararın tenfizini sağlamak mümkündür.

New York Sözleşmesinin uygulanabilmesi için gerekli en önemli şart, nafaka alacaklısıyla borçlusunun değişik ülkelerde bulunmalarıdır. Sözleşmeyi onaylayan her devlet, Sözleşmenin 2'nci maddesi uyarınca onay veya katılma belgesinin tevdi sırasında kendi “merkezî makam”ını belirtecek, borçlu ve alacaklının buldukları devletler bu “merkezî makam”lar aracılığıyla ve doğrudan doğruya iletişim sağlayacaklardır. Bu nedenle Sözleşmenin uygulanmasında ilgili devletlerin yurtdışı temsilciliklerine herhangi bir görev düşmemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti açısından Sözleşmenin uygulanmasında “merkezî makam” görevini Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün üstlenmiş olduğu ve bu görevini yerel Cumhuriyet başsavcılıkları aracılığıyla yerine getireceği, Sözleşmenin tevdi makamı olan Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir. Cumhuriyet başsavcılıklarının bu görevleri aşağıdaki iki bölümden oluşmaktadır.

i. Gönderici makam olarak;

Alacaklısı Türkiye’de, borçlusu yabancı ülkelerde bulunan nafaka işlemlerinde Cumhuriyet başsavcılıkları “gönderici makam” durumundadır. Cumhuriyet başsavcılıklarının bu konudaki en önemli görevleri, gerekli belgeleri Sözleşmenin öngördüğü şekilde düzenlettirerek yabancı devlet yetkili makamlarına iletmek üzere “merkezî makam” durumundaki Adalet Bakanlığına göndermektir.

ii. Aracı kurum olarak;

Alacaklısı yabancı ülkede, borçlusu Türkiye’de bulunan nafaka işlemlerinde ise, Cumhuriyet başsavcılıkları nafaka alacağının tahsilini sağlayan “aracı kurum” durumundadır. Alacaklının bulunduğu devlet merkezî makamı tarafından Sözleşmenin öngördüğü belgelerin Adalet Bakanlığına gönderilmesi üzerine, Adalet Bakanlığınca söz konusu

belgeler incelenip Sözleşmeye uygunluğu tespit edilerek, varsa eksikleri tamamlattırıldıktan sonra gereği yapılmak üzere borçlunun bulunduğu yerdeki Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir.

Yargıtay bir kararında⁶⁸ çocuk için davalı babanın yardım nafakası ödemesine ilişkin ilamın, borçlunun bulunduğu ülkede (Türkiye'de) sözleşme hükümlerine göre oluşturulması zorunlu olan "aracı kurum" (Adalet Bakanlığı) vasıtasıyla doğrudan icra ettirilebilmesi olanağı olduğundan nafaka alacaklısının ilamın Türkiye'de icrası için bir tenfiz kararı almakta hukuki yararı olmadığına hükmetmiştir.

"Nafaka alacaklısı "... alacaklının devleti" diye isimlendirilen bir akit tarafın ülkesinde bulunduğu, borçlu da "borçlunun devleti" diye isimlendirilen başka bir akit tarafın yargısına tabi olduğu zaman alacaklı, borçludan nafaka alacağının tahsili için bulunduğu devletin "gönderici makamına", nafaka talebi ve istinad ettiği belge ile birlikte başvurarak, nafaka alacağının tahsilini isteyebilir. (m. 3) Bulduğu ülkedeki "gönderici makam" talebi gereksiz mütalaa etmedikçe, dosyaya borçlunun devleti tarafından tayin edilen "aracı kuruma" intikal ettirir. (m. 4/1) "Aracı kurumun görevleri" başlıklı 6. maddeye göre aracı kurum alacaklının verdiği yetki sınırları dahilinde hareket ederek alacaklı namına, nafakanın tahsilini temin için icab eden bütün tedbirleri alır. Bu tedbirler meyanında bilhassa sulh yoluna gider. Gerekirse nafaka davası açar ve takip eder ve nafaka tediyesi ile ilgili her hükmü, emri veya sair adli muameleyi icra ettirir. Yukarıda açıklanan sözleşme hükümlerine göre; yabancı (Alman) mahkemece verilen "çocuk için davalı babanın yardım nafakası ödemesine" ilişkin ilamın, borçlunun bulunduğu ülkede (Türkiye'de) sözleşme hükümlerine göre oluşturulması zorunlu olan "aracı kurum" (Adalet Bakanlığı) vasıtasıyla doğrudan icra ettirilebilmesi olanağı vardır. O halde, nafaka alacaklısının ilamın Türkiye'de icrası için bir tenfiz kararı almakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu yön göz önünde tutulmadan tenfize karar verilmesi doğru bulunmamıştır."

⁶⁸ Y. 2. Hukuk Dairesi 1996/7308 E., 1996/7852 K., aktaran KÖSEOĞLU, s. 76-77.

Cumhuriyet başsavcılıkları “aracı kurum“ sıfatıyla, belgeler arasında bulunan ve Adalet Bakanlığına yetki veren vekâletnameye dayanarak, Sözleşmenin 6’ncı maddesi uyarınca, “alacaklının verdiği yetki sınırları dâhilinde hareket ederek alacaklı namına nafakanın tahsilini temin için gereken bütün tedbirleri” alacaktır. Cumhuriyet başsavcılıkları bu tedbirler çerçevesinde, Adalet Bakanlığının onayını aldıktan sonra, sulh yoluna gidebilir, gerekirse nafaka davası açabilir ve alınacak nafaka ilâminin infazı için icra memurlukları aracılığıyla cebrî icra yoluna başvurulabilir.

Borçlunun, nafakayı rızasıyla ödememesi halinde, Sözleşme uyarınca hakkında dava açılması gerekeceğinden, Adalet Bakanlığınca temin edilecek dilekçe örneğine göre dava açılması uygun olacaktır. Nafaka kararı alındıktan sonra, borçlu hakkında cebrî icra yoluna başvuru olarak nafaka tahsil edilip, alacaklı adına bulunduğu ülkeye transfer edilecek ve Adalet Bakanlığına da derhal bilgi verilecektir. Cebrî icra yoluna başvurulmasına rağmen nafakanın tahsil edilememesi halinde ise, icra müdürlüklerine haczin semeresiz kaldığı ve borçlunun haczi kabil malı bulunmadığına dair ayrıntılı bir belge düzenlettilererek, ilgili yabancı devlet merkezî makamına ulaştırılmak üzere Adalet Bakanlığınca gönderilecektir.

4. 1973 Tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi

Sözleşmenin⁶⁹ amacı, aile, hısımlık, evlilik veya sıhriyet ilişkilerinden kaynaklanan nafaka kararlarının tanınması ve tenfizine imkân sağlamaktır. Bu Sözleşmeyle Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşmenin kapsamı genişletilmiş ve çocuklarla birlikte eşler, ana baba ile çocuklar arasındaki nafaka talepleri de tanıma ve tenfiz kapsamına alınmıştır. Sözleşmenin 6’ncı maddesine göre, gıyapta verilen bir karar, ancak talebin önemli unsurlarını kapsayan dava dilekçesinin kararın verildiği devlet hukuku uyarınca davada hazır bulunmayan tarafa tebliğ edilmesi ve durumuna göre kendisine savunma için yeterli süre verilmiş olması halinde tanınabilir ve tenfiz edilebilir. Buna benzer bir düzen-

⁶⁹ Katılmamız 03/11/1980 tarih ve 2382 sayılı Kanunla uygun bulunan bu Sözleşme 16/02/1983 tarih ve 17961 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak Türkiye yönünden 01/11/1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

leme kararların yeniden gözden geçirilmesi talep hakkı başlığı altında Nafaka Tüzüğü'nde de bulunmaktadır.

Cumhuriyet başsavcılıklarının gönderici makam olarak gönderecekleri belgelere, dava dilekçesinin borçluya tebliğ edildiğini kanıtlayan ve dava dosyasında bulunması gereken tebliğ belgesinin onaylı bir örneğini de eklemeleri zorunludur. Ayrıca tenfiz istenilebilmesi için, nafaka kararları kesinleşmiş olmalıdır. Bununla birlikte, kanun yolları açık bulunmasına rağmen, talep edilen devlette geçici icrai kuvvete haiz kararlar verilebiliyorsa veya ihtiyati tedbirler alınabiliyorsa, tenfizin talep edildiği devlette diğer akit devletler tarafından verilen bu gibi kararlar hakkında da tanıma veya tenfiz kararı verilebilecektir⁷⁰.

Sonuç

Ülkemizde özellikle nafaka alacaklarının yabancı devletlerde tahsiline ilişkin anlaşmaların uygulanması dolayısıyla Cumhuriyet başsavcılıklarınca düzenlenerek Adalet Bakanlığına gönderilen belgelerde birçok eksiklik ve yanlışlıklar görülmektedir. Diğer yandan yurt dışından Türkiye'deki borçlulardan nafaka istenmesi halinde yapılacak işlemler ve izlenecek prosedür konusunda sürekli tereddüde düşülmekte ve yanlışlıklar yapılmaktadır⁷¹. Bu durum kimi yazarlarca nafaka ile ilgili uluslararası anlaşmalardaki düzenlemelerin hem ülkemiz merkezi otoriteleri hem de nafaka alacaklısı ve borçluları tarafından tam olarak anlaşılabilmesi ile açıklanmaktadır⁷². Diğer yandan aracı kurum olan Cumhuriyet Savcılıklarının iş yoğunluğunun çok olması ve ihtisas konularının nafaka gibi özel hukuku ilgilendiren bir konu olmaması nafaka davasına gerekli önemi vermemelerine yol açmaktadır. Tüm bu sorunlar yüzünden ülkemizde nafaka alacaklarının tahsil edilmesiyle ilgili ciddi aksaklıklar ortaya çıkmaktadır⁷³.

Yabancı ülkedeki nafaka alacaklısı adına davayı açmak, davayı yürüt-

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için RUHİ, *Boşanma ile İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi*.

⁷¹ 64/1 No'lu Nafaka Alacaklarının Yabancı Devletlerde Tahsili ile İlgili Genelge, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Sayı B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/2-1, 01.03.2008.

⁷² DAŞKIN, *Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerden Takibi ve Tahsili (Uluslararası Nafaka Alacağı)*, s. 32.

⁷³ RUHİ, *Nafaka Hukuku*, s. 213.

mek ve sonuçlandırmak için Cumhuriyet Savcılığından ziyade Adalet Bakanlığı Uluslar arası Hukuk ve Dış İlişkiler Müdürlüğü koordinasyonuyla o yerde görevlendirilecek bir avukat eliyle bu işlerin yapılması aksaklıkları ortadan kaldıracaktır. Örneğin, Avusturya'da aracı kurum nafaka borçlusunun bulunduğu yerdeki bir avukatı görevlendirmekte ve işlemler avukat eliyle yürütülmektedir⁷⁴.

Çocuğun desteklenmesi, haklarının korunması ve sadece çocukların değil büyüklerin de nafaka alacaklarının tahsilinin kolaylaştırılması 50 seneyi aşkın bir süredir bu konuda uluslararası regülasyonlar yürürlüğe sokulmasına ve bu regülasyonlara birçok taraf devlet olmasına rağmen tam olarak sağlanamamıştır. Bunun nedeni mevcut düzenlemelerin sınır ötesi nafaka alacaklarının tahsilinde etkili olamaması olarak açıklanmaktadır. Örneğin 2007 Tarihli Çocuğun Desteklenmesi ve Aileyle İlgili Diğer Nafaka Alacaklarının Milletlerarası Tazmini ile İlgili La Haye Konvansiyonuna ilk üye olan ve öncü devlet niteliğinde olan Amerika'nın vatandaşlarını ilgilendiren 15 milyonu aşkın tarafları başka devletlerin vatandaşı olan çocuğun desteklenmesi davası bulunmaktadır⁷⁵.

Amerika her ne kadar diğer devletlerin 2007 La Haye Konvansiyonuna taraf olması için çaba harcarsa da henüz uluslararası arenada bu yönde yoğun bir istek ve desteğin olduğu söylenemez. Zira Konvansiyona sadece 4 ülke ve entegrasyon olarak da AB üye olmuştur. Diğer yandan 2007 La Haye Protokolüne ise henüz sadece AB üyedir.

Nafaka Tüzüğü sadece AB üyesi devletlerde uygulanacak olsa da nafaka hukukuyla ilgili uluslar arası anlaşmaları güncelleyen ve bölük pörçük kuralları bütünleştiren yeknesak bir düzenleme olması nedeniyle önemli bir adım olarak değerlendirilmelidir. Zira nafaka hukukuyla ilgili modern kurallar benimsemekte ve nafaka alacağının tahsili konusunda son derece pratik ve hızlı çözümler sunmaktadır. Ülkemizde de bu Tüzük örnek alınarak nafakayla ilgili kanunlar ihtilafı kuralları modernleştirilebilir. Veyahut Tüzüğün, birçok maddesiyle örtüşen 2007 La Haye Konvansiyonu ve Protokolüne üye olarak ülkemiz bu nafakayla ilgili bu güncel kuralları iç hukuka alabilir. Umuyorum ki Türkiye en kısa sürede bu Konvansiyon ve Protokole üye olacaktır.

⁷⁴ RUHİ, *Nafaka Hukuku*, s. 213.

⁷⁵ George W. Bush. "Message to the Senate transmitting the Hague Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance" 8 Eylül 2008. http://findarticles.com/p/articles/mi_m2889/is_/ai_n30888517 10.04.2012.

Kaynakça

- AKINCI, Ziya/Cemile DEMİR GÖKYAYLA; *Milletlerarası Aile Hukuku*, 1. Basım, İstanbul, 2010.
- ANTOKOLSKAIA, Masha; *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*, Ed. Masha Antokolskaia, *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 2007, s. 11-25.
- BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm; *Avrupa Topluluğunun La Haye Milletlerarası Özel Hukuk Konferansına Üyeliği*, AÜHFD, C:3, S:57, 2008, s. 136.
- BREMNER, Philip; *EU Maintenance Regulation: A Qualified Success For European Family Law*, Kings Law Review, C: 2, S: 1, 2010, s. 12-16.
- Commission Green Paper on applicable law and jurisdiction in divorce matters SEC(2005) 331 Brüksel, COM(2005) 82 final, 14.03.2005.
- Commission Green Paper on Maintenance Obligations, COM(2004) 254, 15.04.2004.
- ÇELİKEL Aysel; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Basım, İstanbul, 1995.
- DAŞKIN, Şakir; *Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerden Takibi ve Tahsili (Uluslararası Nafaka Alacağı)*, 2. Basım, İstanbul, 2008.
- DİZDAR, Murat; *Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili Hakkında New York Sözleşmesi*, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No: 16, Yıl: 1979-80-81, İstanbul, 1985, s. 179.
- EKŞİ, Nuray; *Avrupa Birliği Brüksel II Bis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, Özel S: 2009, 2010, s. 1146.
- EKŞİ, Nuray; *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Basım, İstanbul, 2000.
- GİRAY, Faruk Kerem; *Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan ve Alınan Çocukların İadesi*, 1. Basım, İstanbul, 2010.
- HESS, B./T. PFEIFFER/P. SCHLOSSER; *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, HEIDELBERG REPORT, JLS/C4/2005/03, 2005.

- KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu; *A General Perspective to the History and the Harmonisation Idea of Family Law in Europe*, Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, C: XLI, N:58, 2009, s.182.
- KÖSEOĞLU, Bilal; *Uluslararası Çocuk İadesi ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları*, Türkiye Barolar Birliği, 4. Basım, Ankara, 2007.
- NOMER, Ergin; *Devletler Hususi Hukuku*, 11. Basım, İstanbul, 2002.
- ÖZBEK HADİMOĞLU, Nimet; *Brüksel (I) Işığında AB Hukukunda Geçici ve Koruyucu Tedbir Kararları*, 1. Basım, Ankara, 2009.
- ÖZKAN, Işıl; *Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi*, 1. Basım, Ankara, 2003.
- PINTENS, W./K.VANWINCKELEN; *Casebook: European Family Law*, Leuven, 2001.
- RUHİ, Ahmet Cemal; *Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili Hakkında 20 Haziran 1956 Tarihli New York Sözleşmesi*, AÜEHFD, C:4, S:1-2, 2000, s. 479.
- RUHİ, Ahmet Cemal; *Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili*, 1. Basım, Ankara, 2003.
- RUHİ, Ahmet Cemal; *Boşanma ile İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi*, 1. Basım, Ankara, 2003.
- RUHİ, Ahmet Cemal; *Nafaka Hukuku*, 2. Basım, Ankara, 2010.
- SAKMAR, Ata/Nuray EKŞİ; *Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü*, MHB, Prof. Dr. Ergin NOMER'E Armağan, Yıl 22, Sayı 2, 2002, s. 721-743.
- TEKİNALP, Gülören; *Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında 1956 ve 1973 Tarihli La Haye Sözleşmeleri ve Milli Kanunlar İhtilafı Kurallarının Uygulama Alanı*, MHB, S. 1, Y. 3, 1983, s. 14.
- TURONOVA, Jana; *Maintenance Claims Within The European Union With Regard To The New Maintenance Regulation*, Annals of the University of Targu Jui, Juridicial Sciences Series, No. 1/2009, 2009, s. 75.
- ULUOCAK, Nihal; *La Haye Nafaka Sözleşmesinde (1956) Nafaka Statüsünün Nesep Statüsünden Bağımsız Düzenlenmesine İlişkin Sorunlar*, Prof. Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İstanbul, 1979, s. 930.

VERWILGHEN, Michel; *Explanatory Report*, (Çevrimiçi) www.hcch.net/upload/expl23-24.pdf

ZAHARIA, Alexandrina; *Considerations on Revising the Council Regulation (EC) No 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, (Çevrimiçi) <http://www.juridica-danubius.ro/continut/arhiva/A113.pdf>.

ZEBRE, Miha, *The Revision of Brussels I Regulation and the Abolition of Exequatur*, (Çevrimiçi) [http://www.lexonomica.com/journal/images/stories/Volume II/No2/16-Zebre-Razprava - Revizija Bruseljske uredbe I.pdf](http://www.lexonomica.com/journal/images/stories/Volume%20II/No2/16-Zebre-Razprava%20-%20Revizija%20Bruseljske%20uredbe%20I.pdf)