EVLİLİK MALLARINA UYGULANACAK HUKUK HAKKINDA LA HAYE SÖZLEŞMESİ'NİN ÖZELLİKLERİ VE SÖZLEŞME'NİN ONAYLANDIĞI ÜLKELERDEKİ TÜRK VATANDAŞLARINA ETKİSİ

Necla ÖZTÜRK*

Giriş

La Haye Sözleşmeleri, uluslararası özel hukukun önemli kaynaklarından[1] biri olup, *La Haye* Konferansları diye bilinen örgüt tarafından hazırlanmaktadır. 1893 yılından beri Hollanda'nın *La Haye* kentinde yapılan *La Haye* Uluslararası Özel Hukuk Konferanslarında, evlilik hukuku ile ilgili olarak, 1902 – 1905 yılları arasında, yani üç yıl gibi kısa bir sürede, üç sözleşme tasarısı hazırlanmış ve imzaya açılmıştır.[2]

Bu sözleşmelerden ilki, 12 Haziran 1902 tarihli, Evliliğe Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme (*The Convention of Governing Conflict of Laws Concerning Marriage*);[3] ikincisi, Boşanma ve Ayrılık Konularında

* Dr. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Özel Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

1 Uluslararası Özel Hukuk alanında, *La Haye* Sözleşmelerinin yanısıra, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu da, aile hukukunun konusuna giren alanlarda pek çok sözleşme düzenlemektedir. Bu bağlamda olmak üzere, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu evlilik ile ilgili sözleşmeler hazırlamıştır. Bunlardan ilki "Yabancı Ülkelerde Yapılan Evlilik Merasiminin Kolaylaştırılmasına Dair Sözleşme" dir. Sözleşme metni için bkz., http://www.nvi.gov.tr/Content/Attached/NVI/Ahvalisahsiye/VIINOLUSOZLESME.doc. (Erişim Tarihi: 4 Mayıs 2007). Komisyonun bu alanda hazırlamış olduğu ikinci sözleşme ise "Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme" dir. Sözleşme metni için bkz., http://www.nvi.gov.tr/Content/Attached/NVI/Ahvalisahsiye/XINOLUSOZLESME.doc. (Erişim Tarihi: 4 Mayıs 2007). Ancak, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonunun, münhasıran evlilik mallarına uygulanacak hukuku düzenleyen bir sözleşmesi ya da dolaylı olarak - başka konuda düzenlenmiş bir sözleşmede bu konuda hüküm konulması sureti ile- evlilik malları konusuna yer verilen herhangi bir düzenlemesi bulunmamaktadır.

2 Siehr, G. Kurt, "*Family Unions in Private International Law*" NILR., Vol. 50, 2003, s. 420.

3 Sözleşmenin Fransızca metni için bkz., http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=

Kanunlar İhtilâfı ve Yargı Yetkisi Uyuşmazlıkları Hakkında Sözleşme (*The Convention of Governing Conflict of Laws and Conflict of Jurisdiction Concerning Divorce and Separation*);[4] üçüncüsü ise, 17 Temmuz 1905 tarihli, Evliliğin, Eşlerin Şahsî ve Malî İlişkilerine Etkileri ile Hukuk Seçimi Hakkında Sözleşme'dir (*The Convention of Concerning Conflict of Laws Relating to the Effects of Marriage on the Rights and Duties of Spouses Inter se and on the Spouses' Property*).[5] Adı geçen son Sözleşmede, asıl olarak, eşlerin birbirlerine karşı hak ve ödevleri düzenlenmiş olmakla birlikte, diğer sözleşmelerden farklı olarak, evlilik mallarına uygulanacak hukuka ilişkin hükümler de yer almaktadır. Bu özelliği nedeni ile 1905 Evlilik Sözleşmesi, evlilik mallarına uygulanacak hukuka ilişkin hükümler içeren ilk sözleşme olma özelliğini taşımaktadır.[6]

1905 tarihli bu sözleşmeden sonra, uzun bir süre, evlilik mallarına uygulanacak hukuk konusunda herhangi bir düzenleme yapılma-

text.display&tid=13. (Erişim Tarihi: 4 Mayıs 2007). Bu Sözleşme; Belçika, Almanya, Fransa, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, İsveç, İsviçre ve Macaristan tarafından onaylamıştır. Avusturya ve İspanya Sözleşmeyi imzalamışlar ama onaylamamışlardır: Osnabrück, Von Christian v. Bar, '*Die Eherechtlichen Konventionen der Haager Konferenz(en)*', RabelsZ, Vol. 57, 1993, s. 66-67. Bu sözleşme, evliliğin aslî ve şeklî şartlarına uygulanacak hukuk, evlenme engelleri, evlenme ehliyeti gibi konuları düzenlenmiş olmakla birlikte, evlilik mallarına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir: Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Osnabrück, s. 66 vd.; ayrıca, Sözleşme hükümlerine ilişkin açıklamalar için bkz., Metya, Nusret, *Devletler Hususi Hukuku, Ders Notları*, Ankara 1939, s. 125-129.

4 Sözleşmenin Fransızca metni için bkz., http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=text.display&tid=14. (Erişim Tarihi: 4 Mayıs 2007). Anılan Sözleşme, boşanma veya ayrılık dâvalarında yargı yetkisi ile bu tür uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuka ilişkin hükümler getirmektedir. Ancak, evlilik mallarına uygulanacak hukuk konusunda, bu sözleşmede de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşme hakkında bkz., Osnabrück, s. 75 vd. 12 Haziran 1902 tarihli *La Haye* Konferansında, bu iki sözleşme dışında bir üçüncü sözleşme olarak, "Vesayete İlişkin Sözleşme" de (*Convention of 12 June 1902 Relating to the Settlement of Guardianship of Minors*) hazırlanmıştır. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz., http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=text.display&tid=15 (Erişim Tarihi: 4 Mayıs 2007). 5 Ekim 1961 tarihli "Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Sözleşme" (*Convention of 5 October 1961 Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Minors*), bu Sözleşmenin yerini almıştır. Sözleşme metni için bkz., http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=39. (Erişim Tarihi: 4 Mayıs 2007).

5 Sözleşmenin Fransızca metni için bkz., http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=text.display&tid=17. (Erişim Tarihi: 29 Nisan 2007).

6 Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Öztürk Yılmaz, Necla, Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2006, s. 143 vd.

mıştır. Ancak, 1960'lı yıllara gelindiğinde, evlilik malları, hem millî hukuklarda reform çalışmaları ile hem de milletlerarası kongrelerde önem kazanmaya başlamış,[7] bunun sonucu olarak da, 1972 yılında, *La Haye* Konferansının on ikinci oturumunda, evlilik mallarına uygulanacak hukuk sorununun, bir sonraki oturumda tartışılmasına karar verilmiştir.[8]

Bu çalışmanın amacı, 1972 *La Haye* Konferansı'nda, bir sonraki oturumda gündeme alınmasına karar verilen ve evlilik mallarına uygulanacak hukuk konusunu münhasıran düzenleyen ilk sözleşme olma niteliğini taşıyan 14 Mart 1978 tarihli Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk Hakkında *La Haye* Sözleşmesi konusunda genel açıklamalarda bulunmak, sözleşmenin ilkelerini ve kanunlar ihtilâfı kurallarını kısaca incelemek, sözleşmenin getirdiği kuralların bazı karakteristik özelliklerine dikkat çekmek ve sözleşmenin, sözleşmeye taraf olan ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarına etkisini ayrıntılı bir şekilde değerlendirmektir.

Çalışmanın kapsamına, 1905 Evlilik Sözleşmesi ve evlilik mal rejimleriyle ilgili *La Haye* Konferansı'nın bazı üye devletlerini bağlayan ve evlilik malları yanında başka konulara da uygulanacak hukuku düzenleyen diğer sözleşmeler[9] dahil edilmemiştir. Çünkü konu ile doğrudan ilgili tek uluslararası sözleşme olma özelliği taşıyan uluslararası belge, 14 Mart 1978 tarihli Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk Hakkında *La Haye* Sözleşmesi'dir ve sadece bu sözleşme içerdiği hükümler nedeniyle Türk vatandaşları üzerinde bir etkiye sahiptir.

I. Sözleşmenin Yapısı ve Yürürlüğe Girme Süreci

Sözleşme toplam 31 maddeden oluşmaktadır. İlk iki maddede, sözleşmenin kapsamı ve evrensellik ilkesi; 3 ve 6. maddelerde, evlilik anında veya daha sonra evlilik mallarına uygulanacak hukuk konusunda belirlenebilecek sübjektif bağlama kuralları; 4, 5 ve 15. madde-

---

7 Philip, Allan, Comments; "*Hague Draft Convention on Matrimonial Property*", Am. J. Comp. L., Vol. 24, 1976, s. 307.

8 Overbeck, E. Alfred, *Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes*, La Haye 1978, s. 13-14; Philip, s. 307.

9 Örneğin, Latin Amerika ülkelerinin çoğunu bağlayan *Lima* Sözleşmesi (1879), *Montevideo* (1889–1940) Sözleşmeleri ve *Mustamante* Sözleşmesi (1928) gibi: Overbeck, s. 14.

lerde, objektif bağlama kuralları; 10 ilâ 13. maddelerde, evlilik sözleşmesinin şeklî yanında, uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin şekil ve usul konuları düzenlenmiştir. Kamu düzeni istisnası 14. maddede; sözleşmenin diğer sözleşmelerle ilişkisi ve zaman bakımından uygulanmasına ilişkin hükümler 16 ilâ 21. maddelerde; sözleşmenin yürürlüğe girmesine ilişkin konular ile sonuç hükümleri ise, 22 ilâ 31. maddelerde yer almaktadır.

Sözleşmenin yürürlüğe girme koşulları, 24. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, sözleşme, 22 ve 23. maddelerde belirtildiği üzere, onay, kabul ve uygun bulma koşullarına ilişkin belgelerin tevdi edilmesinden sonraki üç takvim ayının ilk günü yürürlüğe girer. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için, üç ülke tarafından onaylanması veya kabul edilmesi ya da uygun bulunması gerekmektedir. Üçüncü ülkenin onay veya kabul ya da uygun bulma koşullarını gerçekleştirmesinden sonra geçecek olan üçüncü ayın ilk günü sözleşme yürürlüğe girmiş olacaktır. Bu nedenle, sözleşmeyi onaylayan veya kabul eden ya da uygun bulan ülkelerin bu işlemleri yaptıkları tarihler büyük önem arz etmektedir.

Sözleşme, ilk olarak Fransa tarafından 26 Eylül 1978 tarihinde imzalanmış ve 26 Eylül 1979 tarihinde uygun bulunmuştur. Daha sonra, 14 Ekim 1982 tarihinde sözleşme Lüksemburg tarafından imzalanmış ve 19 Haziran 1984 tarihinde uygun bulunmuştur. Sözleşmeyi imzalayan ve uygun bulan üçüncü ülke ise Hollanda olmuştur. Hollanda, 14 Ekim 1988 tarihinde sözleşmeyi imzalamış, 25 Haziran 1992 tarihinde uygun bulmuştur.[10] Sözleşmeyi uygun bulan üçüncü ülkenin, uygun bulma tarihinden sonraki üçüncü takvim ayının ilk günü olan 1 Eylül 1992 tarihinde de sözleşme yürürlüğe girmiştir. Görüldüğü gibi, 14 Mart 1978 tarihli sözleşme, akdedildiği tarihten on dört yıl sonra yürürlüğe girmiştir.

II. Sözleşmenin İlkeleri

a. Malların Birliği İlkesi

Evlilik mallarına uygulanacak hukuk konusunun görüşüldüğü 1978 *La Haye* Konferası'nda, bazı *common law* ülkelerinin delegeleri,

[10] Sözleşmeyi imzalayan, onaylayan, kabul eden ve uygun bulan üye ülkelerin listesi için bkz.,http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=87 (Erişim Tarihi: 2 Mayıs 2007).

kendi ülkelerinde kabul gördüğü şekilde, eşlerin taşınır ve taşınmaz mallarına farklı hukukların uygulanması yönünde görüş bildirmişlerdir. Ancak, sözleşmede, kural olarak, evlilik mallarının birliği ilkesi kabul edilmiş ve *common law* ülkelerinde geçerli olduğu şekilde, evlilik malları -taşınır ve taşınmaz mal ayrımı yapılmadan-, bir bütün olarak ele alınmıştır. Bunun yanı sıra, sözleşmenin 3. maddesinde, bu kuralı bir dereceye kadar esnekleştiren, *lex rei sitae* yararına bir istisna da kabul edilmiştir.[11] Bu maddeye göre, eşler, taşınmaz mallarının tamamı veya bazıları hakkında, taşınmaz malın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasını belirleyebilirler.

b. Sınırlı İstisnalarla Değişmezlik İlkesi

Sözleşmenin 7. maddesinin birinci fıkrasında, kural olarak değişmezlik ilkesi kabul edilmiştir. Bu maddeye göre, '*Sözleşme hükümlerine göre uygulanacak hukuk, eşler farklı bir hukuku tayin etmedikleri sürece, vatandaşlıklarındaki veya mutad meskenlerindeki değişiklikler dikkate alınmaksızın uygulanmaya devam eder*'. Görüldüğü gibi bu hüküm ile evlilik mallarına uygulanacak hukukun değişmezliği ilkesi kabul edilmiş ve eşlerin vatandaşlık ya da mutad meskenlerindeki değişikliklerin uygulanacak hukuka bir etkisinin olmayacağı belirtilmiştir.

Değişmezlik ilkesinin iki sonucu olduğunu görüyoruz. Bunlardan birincisi, uygulanacak hukuk eşlerin özgür iradesi dışında sona erdirilemez; ikincisi ise, eşler evlilik süresince her zaman başka bir hukuku, uygulanacak hukuk olarak seçebilirler. Başka bir anlatımla, eşler, sözleşmenin 4. maddesindeki objektif bağlama kurallarına dayanarak belirlenen hukuku, evlilik süresince her zaman, evlilik mallarına veya sadece taşınmaz mallara ilişkin olarak, hukuk seçimi sözleşmesi yapmak suretiyle değiştirme yetkisine sahiptirler. Bu husus sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, eşler evlilik süresince herhangi bir anda, evlilik mallarına uygulanmak üzere yeni bir hukuk belirleyebilirler. Görüldüğü gibi, sözleşmede, değişebilirlik ilkesine, eşlerin evlilik malları hukuk seçimi sözleşmesi yapmış olması halinde izin verilmektedir.[12]

Sözleşmenin 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise değişmezlik kuralın istisnaları, yani objektif bağlama noktalarının eşlerin iradesinden

[11] Overbeck, s. 15.
[12] Philip, s. 312.

bağımsız olarak değişebileceği haller sayılmıştır. Bu nedenle, 1978 Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk Hakkında *La Haye* Sözleşmesi'nde "*sınırlı istisnalarla değişmezlik*" ilkesinin kabul edildiğini ve bu hususun Sözleşmenin karakteristik özelliklerinden biri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim sözleşmenin öngördüğü bazı koşulların gerçekleşmesi halinde kendiliğinden değişebilirlik mümkün olmaktadır. Böyle bir düzenleme, ne *common law* ülkelerinin, ne *civil law* ülkelerinin hukuk düzenlerinde, ne de uluslararası sözleşmelerde sıklıkla görülen bir düzenleme şeklidir.

Sözleşmenin 7. maddesine göre, eşler uygulanacak hukuku tayin etmemiş veya evlilik sözleşmesi de yapmamışlarsa, önceki uygulanacak hukuk yerine, eşlerin her ikisinin sahip olduğu mutad mesken ülkesinin iç hukuku uygulanır hale gelebilir. Bunun mümkün olabildiği haller şunlardır:

Maddenin birinci bendine göre, eşlerin mutad mesken olarak yerleştikleri ülke, eşlerin ortak millî hukuku ise veya o ülkeye yerleşmelerinden itibaren bu ülkenin vatandaşlığını kazanacaklarsa, bu ülke hukuku eşlerin evlilik mallarını idare edecektir.

Aynı maddenin ikinci bendine göre, sözleşmeyi onaylayan ülkelerde, on yıldan fazla süredir mutad meskene sahip olan eşlerin evlilik mallarını, bu ülke hukuku idare edecektir.[13]

Konu ile ilgili son istisna ise, sözleşmenin 7. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, eşlerin aynı ülkede ortak mutad meskene sahip olur olmaz, ortak millî hukuk uygulamasının değişeceğini düzenlemektedir.

Görüldüğü gibi, bu istisnaların hepsi, mutad mesken yararına getirilmiş istisnalardır. Bu durum, sözleşmenin '*mutad mesken*' bağlama noktasına büyük önem atfettiğine işaret etmektedir. Ayrıca, getirilen bu düzenleme ile uygulanacak hukuka ilişkin değişiklik kendiliğinden olmakta, yani eşlerin iradeleri dışında evlilik mallarına uygulanacak hukuk değişmektedir. Bu nedenle, konu çok tartışılmış ve sonuçta sözleşmenin 8. maddesi kabul edilerek, bu değişikliğin geleceğe yönelik olduğu hükmü kabul edilmiştir.[14] Bu husus, en iyi çözüm olmasa da,

[13] Bu husus aşağıda 'Sözleşmenin Türk Vatandaşları Üzerindeki Etkisi' başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

[14] Bu konu, Konferansta en çok tartışılan ve eleştirilen konulardan biri olmuştur. Yöneltilen eleştirilerin başında, uygulanacak hukukun kendiliğinden değişmesi halin-

en azından kötünün iyisi olarak sözleşmede yer almıştır. Aslında, evlilik mallarına iki farklı hukukun uygulanması sonucunda doğabilecek bütün olası kombinasyonlar için tatmin edici şekilde kurallar formüle etmek gerçekten de imkânsız görünmektedir. Bu nedenle, her somut olayda tatmin edici bir çözüm üretmek mahkemelere düşmektedir.[15]

c. Evrensellik İlkesi

Uygulanacak hukukla ilgili olarak, 1951 yılından bu yana hazırlanan *La Haye* Sözleşmeleri'nin büyük bölümünde olduğu gibi, bu sözleşmenin kanunlar ihtilâfı kuralları da, akit devletlerde ortaya çıkan ve sözleşmenin kapsamına giren bütün uyuşmazlıkları idare eder. Sözleşmenin 2. maddesinde, sözleşmeye göre uygulanacak hukuk olarak belirlenen hukukun akit bir devletin hukuku olması şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla, sözleşme karşılıklılık şartı aranmaksızın uygulanacaktır. Sözleşmenin 2. maddesine göre, bu sözleşmenin uygulanacak hukuk olarak gösterdiği eşlerin millî hukukunun veya mutad mesken hukukunun ya da daha sonraki maddelerden dolayı uygulanacak başka bir hukukun, akit devlet hukuku olmaması halinde bile sözleşme uygulanacaktır.

III. Sözleşme Hükümlerine Göre Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk

Sözleşmenin 3 ilâ 14. maddelerinden oluşan ikinci bölüm, "*Uygulanacak Hukuk*" başlığını taşır ve konu ile ilgili olarak sübjektif ve objektif bağlama kurallarını düzenler.

---

de, eşlerin evlilik mal rejimlerine iki farklı hukukun arka arkaya uygulanmasının neden olacağı güçlükler gelmektedir. Özellikle, eşlerin millî hukuklarında evlilik mal rejimine ilişkin hükümlerde değişiklikler yapıldığında, genellikle çok karmaşık geçiş hükümlerine gerek duyulduğu Konferansta vurgulanmıştır. Bunun yanı sıra, konu ile ilgili uyuşmazlıklarda temel sorunlar, eşlerin bazı mallarının, başka malların yerine geçmesiyle ortaya çıkmakta ve birbiri ardına uygulanacak olan hukuklardaki malların kazanımı veya devrine ilişkin sonuçların neler olacağını tespit etmek her zaman kolay olmayacaktır. Ancak benzer sorunlara, eşlerin evlilik mallarına uygulanacak hukukun, tek bir hukuk olduğu hallerde de rastlanabilmektedir: Overbeck, s. 34-35.

[15] **Overbeck**, s. 35.

a. Sübjektif Bağlama Kuralları

Sözleşmenin temel yeniliği, eşlerin evlilik mallarına uygulanacak hukuku seçmesine izin vermiş ve irade muhtariyeti ilkesini kabul etmiş olmasıdır. Ancak, sözleşme hükümlerine göre, yabancı unsurlu ilişkilerde evlilik malları konusunda, eşlere tanınan irade muhtariyeti sınırsız değildir. Bu seçim özgürlüğünün sınırı, sözleşmede belirtilen bağlama noktalarıyla çizilmiştir. Sözleşme, tarafların seçebileceği hukukları belirlerken hukuk seçiminin evlilik öncesinde ve evlilik sonrasında yapılması halleri arasında ayrım yapmaktadır.

Sözleşmenin 3. maddesi, eşlere, evlilikten önce evlilik mallarına uygulanacak hukuk olarak şu hukuklardan birini seçme imkânı tanımaktadır: Eşlerden birinin millî hukuku, mutad mesken hukuku, gelecekteki mutad mesken hukuku ve taşınmaz mallar bakımından taşınmaz malın bulunduğu yer hukuku.

Sözleşmenin 6. maddesi ise, eşlere, evlilikten sonra, eşlerden birinin millî hukukunu ya da mutad mesken hukukunu evlilik mallarına uygulanacak hukuk olarak seçme imkânı tanımıştır. Ayrıca, 3. maddedeki düzenlemeye paralel olarak, taşınmaz mallar bakımından, taşınmaz malın bulunduğu yer hukuku da uygulanacak hukuk olarak belirlenebilir.

Subjektif bağlama kurallarının belirlenmesinde de, Sözleşmenin bazı karakteristik özellikler taşıdığı göze çarpmaktadır.

Bunlardan birincisi, subjektif bağlama noktası olarak '*gelecekteki mutad mesken*' hukukunun sözleşmede yer almış olmasıdır. Gerçekten de, '*gelecekteki mutad mesken*' bağlama noktası; millî hukuk, ikametgâh hukuku ya da mutad mesken hukuku gibi sık sık karşılaştığımız bir bağlama noktası değildir. Sözleşmenin 3. maddesi, eşlere, evlilikten sonra mutad mesken olarak yerleşecekleri ülkenin hukukunu seçme imkânını vermiştir.

Subjektif bağlama noktaları ile ilgili olarak bir diğer özellik, eşlerin seçilebilecekleri hukuklar belirlenirken, sözleşmede evlilik öncesi ve evlilik sonrası ayrımının yapılmış olmasıdır. Evlilik öncesinde yapılan hukuk seçimlerinde, seçilebilecek hukuklar arasında eşlerin gelecekteki mutad mesken hukuku da bulunmaktadır. Buna karşılık, evlilik sonrası yapılacak hukuk seçimlerinde gelecekteki mutad mesken hukukunun seçilmesine imkan tanınmamıştır. Eşlere tanınan se-

çim özgürlüğünun sınırları konusunda yarattılan bu farklılık, hukuk seçiminin evlilikten sonra yapılması halinde, '*gelecekteki mutad mesken hukukunun*' seçilebilmesinin zaten mümkün olmadığı gerekçesine dayandırılmaktadır. Bununla beraber, eşler evlendikten sonra ve hukuk seçiminin yapıldığı anda bir mutat meskene sahip olamayabilirler. Bu durumda, eşlerin daha sonra mutad mesken olarak yerleşmeyi düşündükleri ülkenin hukukunu niçin seçemeyeceklerini anlamak güçtür.

Evlilik öncesinde taraflarca seçilebilecek olan '*gelecekteki mutad mesken hukuku*'nun tespitinde bazı sorunlarla karşılaşılabilir. Şöyle ki, evlilikten sonra, ancak, mutad mesken olarak düşünülen yere henüz yerleşmeden önce ortaya çıkan uyuşmazlıklara hangi hukuk uygulanacaktır? *La Haye* Konferansı'nda bu husus delegelerce tartışılmış ve böyle bir durumda, eşlerin yaptığı hukuk seçiminin etkili olmayacağı kabul edilmiştir. Buna göre, böyle bir sorunla karşılaşıldığında, sanki hukuk seçimi hiç yapılmamış gibi kabul edilecek ve uygulanacak hukuk konusunda objektif bağlama kurallarına gidilecektir.[16] Oysaki eşlere, gelecekteki mutad mesken hukukunu seçmeleri yönünde bir seçim hakkı verilmiş ve eşler buna uygun olarak gelecekte yerleşmeyi düşündükleri ülkenin hukukunu evlilik mallarına uygulanacak hukuk olarak seçmişlerse, artık bu hukukun uygulanması gerektiği kanısındayız. Zira sözleşme, eşlere sınırlı irade muhtariyeti çerçevesinde bazı hukukları seçme olanağı tanımaktadır. "*Gelecekteki mutad mesken*" de bunlardan biridir ve uyuşmazlık çıktığı anda, eşlerin mutad mesken olarak yerleşmeyi planladıkları ülkeye, bizzat yerleşmiş olmaları şartının aranmaması gerektiği kanısındayız.

b. Objektif Bağlama Kuralları

Sözleşmede, objektif bağlama kurallarının belirlenmesinde, cinslerin eşitliği ilkesi gereğince, eşlerden biri diğerine üstün tutulmamış, her iki eş için ortak unsurlar dikkate alınmıştır.

Sözleşmenin 4. maddesine göre, eşler evlilik malları hukuk seçimi sözleşmesi yapmamışlarsa, evlilikten sonraki ilk ortak mutad mesken hukuku evlilik mallarını idare edecektir. Ancak, objektif bağlama kuralı, evlilikten sonraki ilk ortak mutad mesken hukuku olmakla beraber, sözleşme, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, eşlerin ortak

[16] Overbeck, s. 43.

millî hukukunun iç maddî hukuk kurallarının uygulanmasına imkân vermiştir. Nitekim 4. maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiş olan üç ihtimalden biri gerçekleştiği takdirde eşlerin ortak millî hukukunun iç maddî hukuk kuralları uygulanacaktır. Bu ihtimallerin ilk ikisinde, eşlerin evlilikten sonraki ilk mutad meskenleri aynı ülkede bulunmakla beraber, eşler aynı zamanda ortak bir millî hukuka da sahip bulunmaktadırlar. Sözleşme, bu iki ihtimal çerçevesinde, eşlerin evlilikten sonra ilk ortak meskenleri hukuku yerine, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, onların ortak millî hukukun uygulanmasını tercih etmiştir. Üçüncü ihtimalde ise, eşlerin ortak millî hukukunun uygulanmasının nedeni, eşlerin evlilik sonrasındaki ilk mutad meskenlerinin aynı ülkede bulunmamasıdır; yani bu ihtimal çerçevesinde 4. maddede belirtilmiş olan evlilik sonrası ilk mutad mesken hukukunun uygulanmasına zaten imkân yoktur.

İlk ihtimal çerçevesinde eşlerin ortak millî hukukun uygulanabilmesi için, eşlerin her ikisinin de vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin, 5. maddede öngörülen bildirimde bulunan bir devlet olması[17] ve bu bildirimin eşlere uygulanmasının 5. maddenin ikinci fıkrası[18] hükümleri tarafından hariç tutulmamış olması gerekir. Örneğin, evlilik sonrası ilk ortak mutad meskenlerini evlilikten sonraki 4 yıl süre ile Almanya'da tesis etmiş bulunan Hollanda vatandaşlığını taşıyan eşler bakımından, eğer hukuk seçimi yapılmamış ise, ilk ortak mutad mesken sıfatıyla Alman hukuku değil, ortak millî hukuk sıfatıyla Hollanda hukuku uygulanacaktır. Zira her iki eşin de vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlet (Hollanda), sözleşmenin 5. maddesinde öngörülen bildirimde bulunmuş olan bir devlettir ve eşler Almanya'da evlilik sonra 4 yıl süreyle ortak mutad meskene sahip olmuşlardır.

İkinci ihtimal çerçevesinde eşlerin ortak millî hukukunun uygulanabilmesinin ön şartı, eşlerin her ikisinin de vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin akit bir devlet olmaması ve söz konusu devletin uluslararası özel hukuk kurallarına göre kendi iç hukukunun uygu-

[17] Bu maddeye göre, herhangi bir devlet, imza, kabul, onay veya katılma anından sonra olmamak üzere, 4. maddenin ikinci fıkrasının 1 nolu bendine göre kendi iç hukukunun uygulanmasını talep eden bildirimde bulunabilir.

[18] Bu fıkraya göre, bu devlet bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen bildirimi yapan bir devlet ise ya da uluslararası özel hukuk kurallarına göre, kendi millî hukukunun uygulanmasını gerektiren imzacı bir ülke değilse, bu bildirim, o ülkede evlilik tarihinden itibaren beş yıldan az olmamak üzere mutad meskene sahip olan eşlere uygulanmaz.

lanacak hukuk olmasıdır. Bu durumda, eşlerin ortak millî hukukun uygulanabilmesi, eşlerin evlilikten sonraki ilk ortak mutad meskeninin şu iki ülkeden birinde bulunmasına bağlıdır: Söz konusu mutad mesken, alternatif olarak, ya 5. maddede öngörülen bildirimi yapan devlette bulunmalıdır; ya da, ilk ortak mutad meskenin bulunduğu devlet, akit olmayan bir devlet olmalı ve bu devletin uluslararası özel hukuk kuralları da millî hukukun uygulanmasını öngörmüş bulunmalıdır. Örneğin, evlendikten sonra ilk mutad meskenlerini 3 yıl süreyle Hollanda'da tesis etmiş bulunan Türk vatandaşları bakımından, millî hukuk sıfatıyla Türk hukukunun iç maddî hukuk kurallarının uygulanması ihtimali ortaya çıkabilir. Zira her iki eşin de millî hukuku olan Türk hukukunun milletlerarası özel hukuk kuralları (MÖHUK, m. 14) ortak millî hukuku uygulanacak hukuk olarak belirlemiştir. Dolayısıyla ikinci ihtimalin uygulanması için gerekli olan ön şartlar gerçekleşmiş demektir. Bununla beraber, sözleşmeye göre, ortak millî hukuk sıfatıyla Türk hukukunun iç maddî hukuk kurallarının uygulanması için, ilk ortak mutad meskenin bulunduğu ülke ile ilgili şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmak gerekir. Bu devlet, örneğimizde, sözleşmenin 5. maddesindeki bildirimi yapan bir devlet (Hollanda) olduğundan, Hollanda mahkemelerinin, sözleşme uyarınca ortak millî hukuk sıfatıyla Türk iç maddî hukuk kurallarını uygulaması gerekmektedir. Eğer her ikisi de Türk vatandaşı olan eşlerin evlilikten sonraki ilk mutad meskenleri Avusturya olsaydı yine Türk hukuku uygulanacaktı. Zira eşlerin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlet (Türkiye) sözleşmeye taraf değildir ve Türk milletlerarası özel hukuk kurallarına göre evlilik mallarına uygulanacak hukuk ortak millî hukuktur. Eşlerin evlilik sonrası ilk mutad meskene sahip oldukları devlet de (Avusturya) sözleşmeye taraf değildir ve Avusturya kanunlar ihtilafı kurallarına göre de, seçimin olmaması halinde evlilik mallarına ortak millî hukuk uygulanmaktadır (Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 18/I (a)).

Ortak millî hukukun uygulanacağı üçüncü ihtimal ise, eşlerin evlilikten sonraki ilk mutad meskenlerinin aynı devlette bulunmaması halidir. Diğer bir ifadeyle, bu ihtimalde, eşlerin evlendikten sonraki ilk mutad meskenleri farklı ülkelerde bulunmaktadır. Örneğin, biri Hollanda'da, diğeri Almanya'da mutad mesken sahibi olan Türk vatandaşlarının evlendiklerini ve evlilikten sonra 3 yıl süreyle ortak bir mutad meskene sahip olmadıklarını varsayalım. Bu durumda, zaten

eşlerin evlilik sonrası ortak bir mutad meskeni bulunmadığından ilk ortak mutad mesken kuralının uygulanmasına da imkân yoktur; dolayısıyla, sözleşme uyarınca eşlerin ortak millî hukuku sıfatıyla Türk hukuku uygulanacaktır.

Eşlerin, evlilikten sonraki ilk mutad meskenleri aynı ülkede değilse ve bunlar ortak millî hukuka da sahip değillerse, artık en yakın irtibatlı hukuk uygulanacaktır.

Görüldüğü gibi, 1978 Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk Hakkında *La Haye* Sözleşmesi, ilk ortak mutad mesken bağlama noktasını esas almışsa da, buna ortak millî hukuk lehine istisnalar getirmiştir. Hem ilk ortak mutad meskenin, hem de ortak millî hukukun bulunmadığı hallerde ise, her somut olayın özelliklerine göre tespit edilecek olan en yakın irtibatlı hukukun uygulanması tercih edilmiştir.

IV. Sözleşmenin Türk Vatandaşları Üzerindeki Etkisi

26 Ağustos 1955 tarihinden beri *La Haye* Konferanslarına üye olan Türkiye Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk Hakkında *La Haye* Sözleşmesini onaylamamış olmasına rağmen,[19] sözleşme, Türkiye bakımından, sözleşmenin onaylandığı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarını ilgilendiren hükümleri nedeniyle dolaylı bir etkiye sahiptir.

Uluslararası özel hukukun en karmaşık sorunlarından birini düzenlemiş olan 14 Mart 1978 tarihli Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk Hakkında *La Haye* Sözleşmesi, 1 Eylül 2002 tarihinde yürürlüğe girmesinin onuncu yılını doldurması nedeniyle, bu sözleşmenin ilk olarak yürürlüğe girdiği üç ülkede (Hollanda, Fransa ve Lüksemburg) özel bir önem taşımaya başlamıştır.

Şöyle ki, sözleşmenin 7. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci bendi nedeniyle, sözleşmeyi onaylayan ülkelerde on yıldan fazla süredir mutad meskene sahip olan eşlerin evlilik mallarına eşlerin ortak mutad mesken hukuku uygulanır.

Hollanda, Fransa ve Lüksemburg'da 1 Eylül 1992 tarihinden bu yana yürürlükte olan sözleşme, bu tarihten itibaren on yıldır mutad

[19] Türkiye'nin katıldığı ve imzaladığı *La Haye* Sözleşmeleri'nin listesi ve üyelik bilgileri hakkında bilgi için bkz., http://www.hcch.net/index_en.php?act=states.details&sid=74. (Erişim Tarihi: 3 Mayıs 2007).

meskene sahip olan yabancı çiftlerin evlilik mal rejimini, eşlerin noter huzurunda aksini öngören bir sözleşme yapmaması halinde, re'sen bu ülkelerin iç maddî hukukuna tâbi tutmaktadır.

Görüldüğü gibi adı geçen maddeye göre, evlilik mallarına uygulanacak hukuk ister ortak millî hukuk, ister ilk mutad mesken hukuku olsun, evlilikten sonra eşlerin mutad mesken edindikleri ülkede on yıldan fazla bir süre mutad meskene sahip olmaları halinde, bu ülkenin hukuku, evlilik mallarına uygulanacak hukuk olarak kendiliğinden değişmektedir.

Örneğin, bu ülkelerden birinin iç maddî hukuk düzenlemesinde mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğunu kabul edelim. Eşler aksine bir sözleşme yapmadığı takdirde, on yıldır ortak mutad meskene sahip oldukları ülkenin mal rejimi –örnekte mal ayrılığı rejimi- kendiliğinden işlerlik kazanacak ve eşlerin evlilik mallarına, on yıldır ortak mutad meskene sahip oldukları ülkenin hukuku uygulanacaktır. Böyle bir düzenleme, bu ülkelerinde yaşayan Türk vatandaşlarını –ve elbette diğer yabancı çiftleri-, yakından ilgilendirmektedir.

Sözleşmeye böyle bir hükmün getirilmesinin nedeni, on yıl gibi uzun sayılabilecek bir sürenin geçmesinden sonra eşlerin ortak mutad meskene sahip oldukları ülke ile bütünleşmiş olacakları varsayımına ve eşlerin evlilik mallarına bu ülkenin hukukunun uygulanmasının yerinde olacağı düşüncesine dayanmaktadır.[20]

Belli bir sürenin geçmesinden sonra eşlerin mutad mesken hukukunun kendiliğinden evlilik mallarına uygulanacak hukuk olarak değişmesine ilişkin bu hüküm konusunda eşlerin bilgilendirilmesi gereği açıktır. Bu nedenle, başta sözleşmeye taraf olan ülkelerin (Hollanda, Fransa ve Lüksemburg) ve Konferans üyesi ülkelerin ulusal makamlarını ve ilgili mercilerini bilgilendirmeleri gerekmektedir.

Bu bilgilendirmeyi gerçekleştirmek üzere, TC *La Haye* Büyükelçiliği Türk Dışişleri Bakanlığı, Konsolosluk Daire Başkanlığı (KOEC) aracılığı ile Adalet Bakanlığı'na bir yazı göndermiş; buna sözleşme metni ve konu ile ilgili Hollanda basınında çıkan haberleri de eklemiştir.[21]

---

[20] Overbeck, s. 31.

[21] *La Haye* Büyükelçiliği'nin 27 Ağustos 2002 tarihli ve 44 faks sıra numarası ile Dışişleri Bakanlığı'na; Dışişleri Bakanlığı'nın da 5 Eylül 2002 tarih ve 339188 sayılı 'eşler arasındaki mal rejimi' konulu Adalet Bakanlığı'na gönderdiği yazı: Adalet Bakanlığı'ndan kişisel olarak temin edilmiştir.

NRC Handelsblad gazetesinde, "*Yabancı Çiftlerin Evlilik Statüleri Birdenbire Değişti*" (*For Foreign Couples: Status Marriage Suddenly Different*) başlığıyla yayınlanan haberde, 1 Eylül 1992 tarihinde yürürlüğe giren ve 1 Eylül 2002 tarihi itibariyle, yürürlüğe girmesinin onuncu yılını dolduracak olan Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Sözleşme'nin ilgili hükümleri uyarınca, 1 Eylül 1992 tarihten itibaren Hollanda'da yaşayan ve on yıldır evli olan yabancı çiftlerin evlilik mallarına uygulanacak hukukun, re'sen Hollanda hukukuna tâbi olacağı ve Hollanda hukukunda uygulanan mal ortaklığı rejimine dönüşeceği belirtilmiştir. Haberde bu durumun özellikle, kendi millî hukukları farklı mal rejimini öngördüğü için, Türk[22] ve Faslı eşleri etkileyeceği ifade edilmektedir.

Sözleşmenin bu hükmüne tâbi olmak istemeyen, yani kendiliğinden değişimi kabul etmeyen eşlerin yapması gereken nedir? Böyle bir durumda, eşler, bir sözleşme yaparak uygulanacak hukukun kendiliğinden değişimini engelleme imkânına sahiptir. Başka bir anlatımla, 1978 Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk Hakkında *La Haye* Sözleşmesi'nin bu hükmünden etkilenecek olan çiftler, evlilik mallarına uygulanacak hukukun değişmesini istemiyorlarsa, bunu engellemek üzere notere başvurmalı, ya kendilerine uygulanmasına istedikleri yeni mal rejimini ya da zaten uygulanmakta olan evlilik mal rejimini seçtiklerine ilişkin bir sözleşme yapmalıdırlar. Ancak, objektif bağlama kurallarına göre belirlenmiş olan uygulanacak hukukun iç maddî hukuk kuralları, eşlerin evlilik sırasında evlilik mallarına ilişkin böyle bir sözleşme yapmasına izin vermiyorsa, bu olanak da ortadan kalkmaktadır.[23]

Evlilik mallarına uygulanacak hukukun kendiliğinden değişmesi halinde, bu hangi andan itibaren geçerli olacaktır? Bu konu, sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, evlilik mallarına uygulanacak hukuktaki kendiliğinden değişiklik, sadece geleceğe yöneliktir; geçmişe etki etmez.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse;

Türk vatandaşı (E) ile İngiliz vatandaşı (K) nin, 01 Ocak 1990 yılında Türkiye'de evlendiğini ve 01 Ocak 1994 yılına kadar Türkiye'de mutad mesken sahibi olduklarını farz edelim. Eşler bu tarihten sonra

[22] Türk hukukunda 1 Ocak 2002 tarihinden önce 'mal ayrılığı rejimi' geçerli idi.
[23] Overbeck, s. 33.

Hollanda'ya yerleşmişler ve hâlâ Hollanda'da yaşamaktadırlar. Eşler, 01 Mayıs 2007 tarihinde Hollanda'da boşanmışlardır.

Bu olayda önem arz eden tarihleri şu şekilde belirleyebiliriz:

01 Ocak 1990 – Eşlerin Türkiye'de evlendikleri tarih.

01 Ocak 1994 – Eşlerin Hollanda'ya yerleştikleri tarih.

01 Ocak 2002 – Yeni Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih.

01 Ocak 2004 – Eşlerin Hollanda'da mutad mesken sahibi olmalarının onuncu yılı.

01 Mayıs 2007 – Eşlerin boşandıkları tarih.

Bu olayda esasen üç farklı dönem olduğunu görüyoruz.

Birinci dönem (01 Ocak 1990 - 01 Ocak 2002), eşlerin evlendikleri tarih ile yeni Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen dönemdir. Davaya bakan Hollanda Mahkemesi, sözleşme hükümlerine göre uygulanacak hukuku belirleyecektir. Eşlerin evlilikten önce ya da sonra, evlilik mallarına uygulanacak hukuk konusunda herhangi bir sözleşme yapmamış olmaları halinde- ki olayımızda böyle bir sözleşmenin olmadığını farz ediyoruz-, uygulanacak hukuk objektif bağlama kurallarına göre tespit edilecektir. Objektif bağlama kuralları ise, sözleşmenin 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, eşlerin evlilik mal rejimini, evlilikten sonra ilk mutad mesken olarak yerleştikleri ülkenin iç maddî hukuk kuralları idare eder. Örneğimizde, eşler, Türkiye'de evlenmiş ve mutad mesken sahibi olmuşlardır. Bu nedenle, bu dönemde eşlerin evlilik mallarına uygulanacak hukuk, evlilik sonrası ilk mutad mesken hukuku sıfatıyla Türk hukuku; dolayısıyla Türk iç maddî hukuk kurallarıdır. O dönemde geçerli olan Türk Medenî Kanunu hükümleri uyarınca, mal ayrılığı rejimine göre tasfiye gerçekleşecektir.

İkinci dönem (01 Ocak 2002 - 01 Ocak 2004), yeni Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih ile eşlerin Hollanda'da mutad mesken sahibi olmalarının onuncu yılını doldurduğu dönemdir.[24] Bu dönemde de, yine sözleşmenin 4. maddesi uyarınca, evlilik sonrası ilk ortak mutad mesken hukuku sıfatıyla Türk hukuku, dolayısıyla Türk

[24] *La Haye* Sözleşmesi'nin 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre, on yıllık periyot, eşlerin Hollanda'da mutad mesken sahibi olmalarından itibaren başlar.

iç maddî hukuk kuralları uygulanacaktır. Ancak, artık bu dönemde yeni Türk Medenî Kanunu'na göre, eşlerin evlilik malları, edinilmiş mallara katılma rejimine göre tasfiye edilecektir.

Üçüncü dönem (01 Ocak 2004 - 01 Ocak 2007), eşlerin mutad meskeni olarak Hollanda'da on yılı doldurmaları ile boşanmaya kadar geçen süredir. Sözleşmenin 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre, evlilik mal rejimine uygulanacak hukuk kendiliğinden değişecek ve eşlerin on yıldır mutad meskene sahip oldukları ülke hukukuna -Hollanda hukukuna- göre malları tasfiye edilecektir.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için farklı bir örnek daha verelim.

Her ikisi de Türk vatandaşı olan eşlerin, 1 Ocak 1994 tarihinde, Hollanda'da evlendiklerini ve evlendikleri tarihten itibaren de Hollanda'da yaşadıklarını farzedelim. Evlilik anında kocanın malvarlığı değeri 100.000 birim, kadının malvarlığı değeri ise 20.000 birim olsun.

1 Ocak 2002'de kocanın malvarlığı değerinin 100.000 birim daha fazlalaştığını (toplam 200.000 birim), kadının malvarlığı değerinin ise halâ 20.000 birimde kaldığını kabul edelim.

1 Ocak 2004 tarihinde kocanın malvarlığı 100.000 birim (toplam 300.000 birim) daha artmış, kadının malvarlığı değeri ise değişmemiştir.

Eşler 01 Mayıs 2007 tarihinde boşanmaya karar verdiklerinde ise, kocanın malvarlığının toplam değeri 400.000 birim, kadının malvarlığı değerinin ise 20.000 birim olarak tespit edilmiştir.

Görüldüğü gibi, eşlerin toplam malvarlığı değeri 420.000 birimdir.

Eşlerin evlilik mal rejimi sözleşmesi yapmamış olduğu varsayımından hareketle malların hangi hukuka göre ve nasıl paylaştırılacağını tespit etmeye çalışalım.

Bu olayda, önem arz eden tarihleri şu şekilde belirleyebiliriz:

1 Ocak 1994 – Eşlerin evlendikleri tarih

1 Ocak 2002 – Yeni Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih

1 Ocak 2004 – Eşlerin Hollanda'da mutad meskene sahip olmalarının onuncu yılı.

1 Mayıs 2007 – Eşlerin boşanma tarihi

Bu olayda da üç farklı dönem olduğu görüyoruz:

İlk dönem (1 Ocak 1994 -1 Ocak 2002), eşlerin evlendikleri tarih ile Türk iç maddî hukukunda mal rejimleri konusunda yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süredir. Eşler evlilik mal rejimi sözleşmesi yapmadıkları için, uygulanacak hukuk objektif bağlama kurallarına göre tespit edilecektir. Sözleşmenin 4. maddesine göre, evlilikten önce eşlerin evlilik mal rejimi sözleşmesi yapmamış olması halinde uygulanacak hukuk, her iki eşin de evlilikten sonraki ilk ortak mutad mesken hukuku sıfatıyla Hollanda hukuku olmakla beraber, burada sözleşmenin 4. maddesinde düzenlenen ve eşlerin ortak millî hukuku sıfatıyla Türk hukukunun uygulanmasını gerektiren sözleşmenin 4 (2). maddesinin (a) bendinde düzenlenen[25] istisnaî durum gerçekleşmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla burada, eşlerin evlilik mallarına, ortak millî hukukları olan Türk hukukunun iç maddî hukuk kuralları uygulanacaktır. O halde, eski Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre, kanunî mal rejimi olan, mal ayrılığı rejimine göre tasfiye yapılır ve koca 200.000 birim; kadın 20.000 birim alır.

İkinci dönem (1 Ocak 2002 – 1 Ocak 2004), Yeni Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih ile eşlerin on yıldır mutad meskene sahip oldukları ülkede yaşamalarına kadar geçen dönemdir. Bu dönemde de, yine eşlerin ortak millî hukuku sıfatıyla Türk hukuku uygulanacaktır. Bununla beraber, bu kez, konuya ilişkin Türk iç maddî hukuk kuralları yeni Türk Medenî Kanunu ile değiştirilerek '*edinilmiş mallara katılma rejimi*', kanunî mal rejimi haline getirildiğinden, paylaştırma bu rejim çerçevesinde yapılacaktır. Buna göre, koca malvarlığının yarısını, yani 50.000 birim; kadın da malvarlığının yarısını, yani 50.000 birim alacaktır.

---

[25] Anılan maddeye göre, evlilik mallarına, eşlerin ortak millî hukukunun iç maddî hukuk kurallarının uygulanabilmesi için, eşlerin ortak millî hukuka sahip oldukları ülkenin sözleşmeye taraf olmaması ve bu ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre iç hukukun uygulanabiliyor olması ve ayrıca eşlerin evlilikten sonraki ilk mutad meskenlerini, sözleşmenin 5. maddesindeki bildirimi yapan devlette tesis etmiş olmaları gerekmektedir. Örneğimizde, eşler evlilikten sonraki ilk mutad meskenlerini, 5. maddeye göre bildirimde bulunmuş olan Hollanda'da tesis etmişlerdir.

Üçüncü dönem (1 Ocak 2004 – 1 Mayıs 2007), eşlerin on yıldır mutad meskene sahip oldukları ülkede geçerli olan mal rejimine tâbi oldukları tarih ile boşanmanın gerçekleştiği tarihe kadar geçen dönemdir. Bu dönemde artık eşler, sözleşmenin 7. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci bendine göre, on yıldır ortak mutad meskene sahip oldukları ülkenin hukukuna -olayda Hollanda hukukuna-, tâbidirler. Bu nedenle, Hollanda'da geçerli olan tam mal ortaklığı rejimine (*algehele gemeesnchap van goederen)* göre paylaştırma yapılır ve koca 50.000 birim; kadın 50.000 birim alır.

Böyle bir paylaştırma sonucunda, toplamda koca 300.000 birim; kadın ise 120.000 birim alacaktır. Oysa baştan itibaren Hollanda hukuku uygulanmış olsa idi, her bir eş 210.000 birimi hak edecekti.

Türk vatandaşları açısından, sözleşmenin 7. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için, eşlerin tek ortak millî hukukunun olması gerekir. Başka bir anlatımla, eşlerin birden fazla millî hukukunun bulunmaması gerekir. Çünkü bu halde, eşler çifte vatandaşlığa sahip olacaklardır ve sözleşmenin 15. maddesine göre, 7. maddenin ikinci fıkrasının birinci bendinde gönderme yapılan durumlar hariç,[26] eşlerin ortak millî hukukuna gönderme yapan hükümler, eşlerin birden fazla millî hukukunun bulunması halinde uygulanmaz.

Sonuç

1978 Evlilik Mallarına Uygulanacak Hukuk Hakkında *La Haye* Sözleşmesinin karakteristik özelliklerinden ilki, sözleşmenin 7. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan ve eşlerin evlilik mallarına uygulanacak hukuku belirlemedikleri takdirde, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, uygulanacak hukukun eşlerin iradesi dışında, kendiliğinden değişebilmesinin mümkün olmasıdır.

Eşlere, "*gelecekteki mutad mesken hukuku*"nu yani evlilikten sonra mutad mesken olarak yerleşecekleri ülkenin hukukunu seçme olanağının verilmiş olması da bir diğer özelliktir. Her ne kadar bu seçim özgürlüğü, eşlerin evlilik mallarına uygulanacak hukuk seçimini evlilikten önce yapmaları hali ile sınırlandırılmış olsa da, bu husus sözleşmede düzenlenmiş bulunmaktadır.

[26] Sözleşmenin 7. maddesinin 2. fıkrasının 1. bendinde gönderme yapılan durumlarda ise, birden çok millî hukukun olduğu hallerde dahi 7.2 (1) uygulanacaktır.

Bu özellikler bir bütün olarak düşünüldüğünde, sözleşmede '*mutad mesken*' bağlama noktasının ağırlıklı bir önemi haiz olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten de, sözleşmedeki kendiliğinden değişebilirlik ilkesi tamamen mutad mesken yararına mümkün olabilmektedir. Bunun yanı sıra, yeni bir bağlama noktası olarak göze çarpan '*gelecekteki mutad mesken*' hukuku da bu hususu işaret etmektedir.

Sözleşmenin bu karakteristik özellikleri yanında, özellikle kendiliğinden değişebilirlik ilkesi nedeniyle de sözleşmenin, *common law* ve *civil law* ülkelerinin düzenlemelerinden farklı bir düzenlemeye sahip olduğu görülmektedir. Bu ilke, sözleşmenin onaylandığı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının evlilik mal rejimlerinin de, sözleşmede öngörülen şartlar gerçekleştiğinde, kendiliğinden değişmesine yol açmaktadır.

EVLİLİK MALLARINA UYGULANACAK HUKUK HAKKINDA SÖZLEŞME[27]

BÖLÜM I- SÖZLEŞMENİN KAPSAMI

Madde 1

Bu sözleşme evlilik mal rejimlerine uygulanacak hukuka karar verir.

Sözleşme,

1. Eşler arasındaki nafaka yükümlülüklerinde,
2. Sağ kalan eşin miras haklarında,
3. Eşlerin ehliyeti konularında uygulanmaz.

Madde 2

Bu sözleşme, eşlerin vatandaşlığı veya mutad meskeni veya daha sonraki maddelerden dolayı uygulanacak hukukun, akit ülke olması halinde dahi uygulanır.

[27] Makalenin yazarı tarafından yapılan çeviridir.

BÖLÜM II- UYGULANACAK HUKUK

Madde 3

Evlilik mal rejimine, evlilik öncesinde eşler tarafından belirlenmiş olan iç hukuk uygulanır. Eşler şu hukukların sadece birini belirleyebilirler.

1. Eşlerden birinin, belirleme anındaki millî hukuku,

2. Eşlerden birinin, belirleme anındaki mutad mesken hukuku,

3. Eşlerden birinin, evlilik sonrasında yerleştiği yeni mutad mesken hukuku,

Böylece tayin edilen hukuk, eşlerin tüm malvarlığına uygulanır.

Bununla birlikte, önceki fıkralarda bir hukuk tayin etmiş olup olmamalarına bakılmaksızın, eşler taşınmaz mallarının tamamı veya bazıları hakkında, taşınmaz malın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasını belirleyebilirler. Eşler, ayrıca, sonradan edinilen taşınmaz malın, taşınmaz malın bulunduğu yer hukukunca idare edileceği koşulunu koyabilirler.

Madde 4

Eşler, evlilikten önce, uygulanacak hukuku belirlememişlerse, eşlerin evlilik mal rejimini, eşlerin evlilikten sonraki ilk mutad mesken olarak yerleşilen ülkenin iç hukuku idare eder.

Bununla birlikte, şu durumlarda, evlilik mal rejimini eşlerin ortak millî hukukunun iç hukuku idare eder:

1. Madde 5'deki bildirim o devlet tarafından yapıldığında ve bunun eşlere uygulanması, aynı maddenin ikinci fıkrası hükümlerince hariç tutulmadığında;

2. Devlet, sözleşmeye taraf değilse ve o devletin uluslararası özel hukuk kurallarına göre iç hukuk uygulanabiliyorsa ve eşler evlilikten sonraki ilk mutad mesken olarak

a. Madde 5'teki bildirimi yapan devlette, ya da

b. Sözleşmeye taraf olmayan ve uluslararası özel hukuku, eşlerin millî hukukunun uygulanmasına imkân veren devlette yerleşmişlerse;

3. Eşler evlilikten sonra aynı ülkede ilk mutad meskene sahip olmadıklarında.

Eşler aynı ülkede mutad meskene sahip değillerse veya ortak millî hukukları yoksa onların evlilik malları rejimini, bütün şartlar göz önüne alınarak, en yakın irtibatlı ülkenin iç hukuk kuralları idare eder.

Madde 5

Herhangi bir devlet, imza, kabul, onay veya katılma anından sonra olmamak üzere, 4. maddenin ikinci fıkrası, 1. nolu bendine göre, iç hukukunun uygulanmasını talep eden bildirimde bulunabilir.

Bu devlet bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen bildirimi yapan bir devlet ya da uluslararası özel hukuk kurallarına göre, millî hukukun uygulanmasını gerektiren akit devlet değilse; bu bildirim, o ülkede evlilikten itibaren beş yıldan az olmamak üzere mutad meskene sahip olan eşlere uygulanamaz.

Madde 6

Evlilik süresince eşler, evlilik mal rejimine, önceki uygulanacak hukuktan başka bir iç hukukun uygulanmasını hüküm altına alabilirler.

Eşler şu hukuklardan sadece birini belirleyebilirler.

1. Eşlerden birinin, belirleme anındaki millî hukuku;

2. Eşlerden birinin, belirleme anındaki mutad mesken hukuku

Böylece belirlenen hukuk eşlerin tüm malvarlığına uygulanır.

Bununla birlikte, önceki fıkralarda veya 3. maddeye göre bir hukuk tayin etmiş olup olmamalarına bakılmaksızın, eşler taşınmaz mallarının tamamı veya bazıları hakkında, taşınmaz malın bulunduğu yer hukukunu tayin edebilir. Eşler, ayrıca, sonradan edinilen taşınmaz malın, taşınmaz malın bulunduğu yer hukukunca idare edileceği koşulunu koyabilirler.

Madde 7

Sözleşme hükümlerine göre uygulanacak hukuk, eşler farklı bir hukuku tayin etmedikleri sürece, vatandaşlıklarındaki veya mutad meskenlerindeki değişiklik dikkate alınmaksızın uygulanmaya devam eder.

Bununla birlikte, eşler uygulanacak hukuku tayin etmemişse veya evlilik sözleşmesi yoksa önceki uygulanacak hukuk yerine, eşlerin her ikisinin sahip olduğu mutad mesken ülkesinin iç hukuku uygulanır hale gelir.

1. Mutad mesken olarak yerleştikleri ülke, eşlerin ortak millî hukuku ise veya o andan itibaren eşler bu ülkenin vatandaşı olacaklarsa,

2. Evlilikten sonraki mutad mesken on yıldan daha az bir süre devam etmemişse veya

3. Mutad meskene yerleşildiğinde, evlilik mal rejimi 4. maddenin ikinci fıkrasının 3 nolu bendi nedeniyle sadece ortak millî hukuka tâbi olduğu durumlarda,

Madde 8

7. maddenin ikinci fıkrasına uygun olarak, uygulanacak hukukun değişmesi, sadece geleceğe yönelik olarak etki doğurur ve değişiklikten önce eşlerin sahip olduğu mallar, yeni uygulanacak hukuka tâbi değildir.

Bununla birlikte, eşler her zaman, 13. maddeye uygun şekilde olmak üzere, yeni hukuka tâbi bütün malvarlığını, taşınmaz mallar hakkında 3. maddenin dördüncü fıkrası ve 6. maddenin dördüncü fıkrasındaki hükümlere halel getirmeksizin yeni hukuka tâbi kılabilirler.

Madde 9

Eşlerle üçüncü kişiler arasındaki yasal ilişkilerde evlilik mal rejiminin etkileri, Sözleşme'ye göre evlilik mal rejimine uygulanacak hukuka tâbidir.

Bununla birlikte, akit devletin hukuku, evlilik mal rejimine uygulanacak hukuk eşlerden birinin veya üçüncü kişinin mutad meskeninin olduğu yerdeki üçüncü kişiye karşı olan eşe dayanmamayı sağlayabilir, aksi halde,

1. aleniyete ilişkin gereklilikler veya tescil, uyum sağlayan bu hukuk tarafından belirlenir veya

2. bu eşle üçüncü kişi arasındaki yasal ilişkiler, üçüncü kişinin ya evlilik mal rejimine uygulanacak hukuku bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda ortaya çıkar.

Taşınmaz malın bulunduğu yer sözleşmeye taraf ülke ise, bu taşınmaz mallar ilgili eşler ve üçüncü kişi arasındaki yasal ilişkilerde paralel bir kural sağlayabilmeyi tayin ettirir.

Sözleşmeye taraf ülke, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları kapsamını bir bildirimle açıkça belirtebilir.

Madde 10

Uygulanacak hukuk olarak belirlenen hukukta eşlerin rızasıyla ilgili her türlü ihtiyaca bu hukukça karar verilebilmelidir.

Madde 11

Uygulanacak hukukunun belirlenmesi sarih bir şekilde yapılabilir veya evlilik sözleşmesinin hükümlerinden zımnî olarak anlaşılır.

Madde 12

Evlilik sözleşmesi, şekil olarak evlilik mal rejimine uygulanacak hukukun iç hukukuna veya yapıldığı yerin iç hukukuna uygunsa geçerlidir. Her halükarda, evlilik sözleşmesi her iki eş tarafından yazılı, tarihli ve imzalı olmalıdır.

Madde 13

Açıkça şart konularak uygulanacak hukukun belirlenmesi, ya eşlerin belirlediği hukukun iç hukukuna veya yapıldığı yerin iç hukukundaki evlilik sözleşmesi için öngörülen şekle uygun olmalıdır. Her halükarda, uygulanacak hukukun belirlenmesi her iki eş tarafından yazılı, tarihli ve imzalı olmalıdır.

Madde 14

Sözleşmeye göre karar verilen hukukun uygulanması, sadece kamu düzenine (*ordre public*) açıkça aykırılık halinde bertaraf edilebilir.

BÖLÜM III- TAMAMLAYICI HÜKÜMLER

Madde 15

Sözleşmenin amacı doğrultusunda, sadece şu hallerde, vatandaşlık, eşlerin ortak vatandaşlığı olarak değerlendirilir.

(1) her iki eşin evlilikten önceki sahip olduğu vatandaşlık, her iki eş de, evlilikten önce o vatandaşlığa sahipse,

(2) eşlerden biri, bir bildirimde bulunmak ya da yeni vatandaşlığın kazanılmasına engel olmak için kendisine verilen hakkı kullanmamak suretiyle, evlilikten önce ya da sonra, diğer eşin vatandaşlığını kendi iradesi ile kazanmış ise,

(3) her iki eş de evlilikten sonra bu vatandaşlığı iradî olarak kazanmış ise,

7. maddenin ikinci fıkrasının birinci bendindeki gönderme yapıldığı durumlar hariç, eşlerin ortak millî hukukuna gönderme yapan hükümler, eşlerin birden fazla ortak millî hukukunun bulunması halinde uygulanmaz.

Madde 16

Sözleşmenin amacı doğrultusunda, evlilik mallarına uygulanacak farklı sistemlere sahip, iki veya daha fazla bölgesi bulunan ülkelerde, millî hukuka yapılan atıflar, bu ülkenin yürürlükteki kurallarına göre karar verilen sisteme atıf yapılmış gibi yorumlanır.

Böyle bir kuralın olmaması halinde, 3. maddenin ikinci fıkrasının ikinci bendinde ve 6. maddenin ikinci fıkrasının birinci bendindeki amaçlar doğrultusunda, eşlerden birinin vatandaşı olduğu ülkeye yapılan bir atıf, eşin son mutad meskeninin bulunduğu bölgesel birlik olarak yorumlanır ve 4. maddenin ikinci fıkrasının amacı doğrultusunda eşlerin ortak vatandaşlığının olduğu ülkeye yapılan bir atıf ise her birinin, eğer varsa, mutad meskeninin bulunduğu son bölgesel birlik olarak yorumlanır.

Madde 17

Sözleşmenin amacı doğrultusunda, evlilik mallarına uygulanacak farklı sistemlere sahip, iki veya daha fazla bölgeye sahip ülkelerde, mutad meskene yapılan her türlü atıf, bu ülkenin bir bölgesindeki mutad meskene atıf olarak yorumlanır.

Madde 18

Sözleşmenin amacı doğrultusunda, evlilik mallarına uygulanacak farklı sistemlere sahip, iki veya daha fazla bölgeye sahip akit devlet, bu tür bölgeler arasındaki uyuşmazlıklarda, sözleşmeden dolayı uy-

gulanacak başka bir ülke hukukunun olmadığı hallerde, sözleşme kurallarının uygulanması zorunda bırakılamaz.

Madde 19

Sözleşmenin amacı doğrultusunda, farklı şahsiyet kategorilerinin evlilik mallarına uygulanacak iki veya daha fazla yasal sisteme sahip bir ülkede, böyle bir ülke hukukuna atıf yapıldığında, bu ülkenin yürürlükteki kurallarınca karar verilen sisteme atıf yapılmış gibi yorumlanır.

Böyle bir kuralın olmaması halinde, eşlerin ortak millî hukukunun iç hukuku, 4. maddenin birinci fıkrasındaki şartlara göre ve 7. maddenin ikinci fıkrasının ikinci bendindeki şartlara uygun olarak her birinin devam eden mutad mesken ülkesinin iç hukuku uygulanır. Eşlerin ortak millî hukukunun olmaması halinde 4. maddenin üçüncü fıkrası uygulanır.

Madde 20

Sözleşme, imzacı veya taraf haline gelen ülkenin, bu sözleşme tarafından idare edilen konulardaki hükümleri de içeren uluslararası diğer enstrümanları etkilemez.

Madde 21

Sözleşme, her bir akit devlette, sadece sözleşmenin bu ülkede yürürlüğe girmesinden sonra evlilik mal rejimine uygulanacak hukuku belirleyen veya evlenen eşlere uygulanır.

Sözleşmeye taraf olan bir ülke bildirimle, sözleşmenin diğer eşlere de uygulanmasını kapsamına alabilir.

BÖLÜM IV- NİHAÎ HÜKÜMLER

Madde 22

Sözleşme, Uluslararası Özel Hukuk *La Haye* Konferansı'nın on üçüncü oturumunda üye ülkelerin imzasına açıktır. Sözleşme, Hollanda Dışişleri Bakanlığı'nın güvencesinde onay, kabul ve uygun bulmaya ilişkin belgelerle kabul edilir, onaylanır ve uygun bulunur. Sözleşmenin imza, kabul ve onay belgeleri Hollanda Dışişleri Bakanlığı'na tevdi edilir.

Madde 23

Herhangi bir ülke de Sözleşmeye katılabilir.

Katılma belgeleri Hollanda Dışişleri Bakanlığı'na emanet edilir.

Madde 24

Her ülke; imza, onay, kabul, uygun bulma veya katılma tarihinde, sözleşmenin, sorumlu olduğu uluslararası ilişkilerin birini ya da daha fazlasını da kapsamına alacağını bildirebilir. Bu tür bir bildirim, sözleşmenin o ülke için yürürlüğe girdiği tarihten itibaren etki doğurur. Sonradan yapılacak genişletmelerle birlikte böyle bir bildirim, Hollanda Dışişleri Bakanlığı'na bildirilmelidir.

Madde 25

Evlilik mallarına uygulanan hukuk konusunda farklı sistemlere sahip iki ya da daha fazla bölgesel birliğe sahip akit bir devlet, imza, onay, kabul, uygun bulma ya da katılma sırasında, sözleşmenin, bütün bölgesel birliklerden birine veya daha fazlasına da uygulanacağını bildirebilir ve bu bildirim ondan sonra herhangi bir süre uzatabilir.

Bu bildirimler Hollanda Dışişleri Bakanlığı'na bildirilmeli ve sözleşmenin uygulanacağı bölgesel birlik açıkça belirtilmelidir.

Madde 26

Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte karmaşık bir millî bağlılık sistemine sahip bir akit devlet, bildirimle, sözleşmenin amaçları doğrultusunda kendi millî hukukuna nasıl atıf yapılacağını zaman zaman bildirebilir.

Madde 27

Sözleşmeye çekince konamaz.

Madde 28

5. maddede, 9. maddenin dördüncü fıkrasında, 21. maddede ya da 26. maddede belirtilen şekliyle bildirimde bulunmak isteyen herhangi bir akit devlet, bu bildirimi Hollanda Dışişleri Bakanlığı'na bildirmelidir.

Böyle bir bildirimi düzenleme ya da bildirimi geri alma halinde de bildiri aynı şekilde yapılır.

Madde 29

Sözleşme, 22 ve 23. maddelerde bahsi geçen imza, kabul, onay ya da katılım belgelerinin teslim edilmesinden sonra, üçüncü takvim ayının ilk günü yürürlüğe girer.

Böylece, Sözleşme:

(1) İmzalayan, kabul eden, onaylayan ya da sonradan katılan her bir ülke için imza, kabul, onay ya da katılım belgelerinin teslim edilmesinden sonraki üçüncü takvim ayının ilk günü;

(2) 24. maddeye uygun olarak sözleşmenin uzatıldığı bölge için o maddede belirtilen bildirimden sonraki üçüncü takvim ayının ilk günü;

yürürlüğe girer.

Madde 30

Sözleşme, 29. maddenin ilk fıkrası gereğince, sözleşmeyi sonradan imzalayan, kabul eden, onaylayan ya da sözleşmeye katılan ülkelerde bile yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl yürürlükte kalır.

Eğer fesih söz konusu değilse, sözleşme her beş yılda bir zımnen yenilenir.

Herhangi bir fesih, beş yıllık dönemin bitiminden en az altı ay önce, Hollanda Dışişleri Bakanlığı'na bildirilmelidir. Fesih, sözleşmenin uygulandığı bazı bölgeler ya da bölge birlikleri ile sınırlandırılabilir.

Fesih, sadece fesih bildiriminde bulunan ülkeye etki eder. Sözleşme, diğer akit devletlerde yürürlükte kalır.

Madde 31

Hollanda Dışişleri Bakanlığı, Konferans'ın üye ülkelerine ve 23. maddeye göre katılan ülkelere aşağıdakileri bildirmelidir:

(1) 22. maddede belirtilen imzaları, onayları ve kabulleri;
(2) 23. maddede belirtilen katılımları;
(3) 29. maddeye göre, Sözleşme'nin hangi tarihte yürürlüğe gireceğini;
(4) 24. maddede belirtilen uzatmaları;
(5) 30. maddede belirtilen fesihleri;
(6) 25, 26 ve 28. maddelerde belirtilen bildirimleri.