ULUSLARARASI DENİZ HUKUKUNDA KIRLENME ZARARLARINDAN DOĞAN SORUMLULUK İÇIN MECBURI SİGORTA

Prof. Dr. Rayegan KENDER*

Ham petrol, fuel oil ve sair yağları taşıyan tankerlerin denizde kazaya sebep olmaları halinde ortaya çıkan deniz kirlenmesi zararlarının tazmini meselesi büyük önem taşımaktadır. Hukuk aleminde oldukça yeni bir kavram olan kirlenme zararı ve bundan doğan sorumluluk, deniz hukukunda özellikleri arzetmektedir. Söyle ki: evvelâ deniz kirlenmesi zararının anlamanın taşıması gerekmektedir. İkinci olarak deniz kirlenmesi zararlarının sorumluluğun mahiyetinin ve bu sorumluluğa bağlanacak garantilerin düzenlenmesi icab etmektedir. Deniz hukukunun enternasyonal özelliği bu konuda uluslararası birliğe varılmışını zararı kılmiştir.


Aşağıda önce kısaca konvansiyonun hizmeti çalışmaları ve bu arada sigortaya dair maddinin kabulündeki tartışmalar açıklanaca
cak, sonra da konvansiyonda bu meseleyi düzenleyen 7. maddenden tam metni verilerek getirilen hükümün izahi ve değerlendirilmesi yapılabaktır.

I — KONVANSİYONUN HAZIRLIK ÇALIŞMALARI

18 Mart 1967 tarihinde 119000 ton ham petrol yüklü Torrey Canyon tankerinin kazasının İngiliz ve Fransız sahilerinde büyük ölçüde deniz kirlenmesine sebep olması takiben Hükümetlerarası İstişarlı Denizcilik Teşkilatı (IMCO) ndan bu konuyu ele almıştı indendi. Bu teşkilat, deniz kirlenmesine sebep olabildi.

* İst. Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

4) Claire Legendre, Projet de convention internationale sur la responsabilité civile en matière de pollution par les hydrocarbures, D.M.F. 1969 s. 131 v.d.
lecek kazaların önlenmesi, sonuçlarının sınırlanması ve zarar görenlerin tazminat alacaklarının teminat alta alınması ve Devletler tarafından kirlenme zararları için alınacak tedbirlerin gerekçireceği masrafların karşılanması konularının tettikî görevini ifa etmek üzere derhal çalışmaları başladi.


IMCO nun sorumluluk ve sigorta konularını inceleyen çalışma grubu 1-4 Ekim 1968 tarihli Londra toplantısında, bir yandan yu-karda mezkin ön proje, diğer yandan IMCO tarafından aşağıda gösterilen 4 konu üzerinden hazırlıplanan dorunun formalarına hukûmet temsilcileri verilen cevaplar ince-lendi. Konular şunlardı:

— Sorumlu taraflar,
— Sorumluğun mahiyeti,
— Sorumluğun sınırlanması,
— Mecburi sigorta.


Sorumluğun mahiyeti üzerinde görüşler ikiye ayrıldı. Bir kısmı objektif sorumluğu benimsenmek diğer kısımsı kursuzluguğun isbatı suretiyle sorumlulukta kurtulanabilmesi esasının kabulünü savundu. CMI kurs sorumluğunun benimsemişti. Kesin sonucun tesbiti sonraki toplantıyla bırakıldı.


Toplantıda milli kanunlardan mesuliyet sorgtasına dair hükümler arasındaki farklılar temas edilmiş, ancak şu sırada bunların bir-leştirilmesi çalışmalarına girişilmesinin imkan- siz olduğu ifade edilmiştir.

Çalışma grubu, sigortaciya karşı doğrudan doğruya dava hakkı tesi eden bir maddeyi de kabul etmiştir.

Hazırlanan metne göre bir äkit devlet lımanına girer, äkit devlet bayrağı taşıyan bir gemiye yukarıda mezkür sertifikası yoksa, me- nedebilecektr. Äkit olmayan bir devlet bay- rağı çekten ve yeterli teminat olmayan bir gemide de äkit devlet lımanına girmesi me- nedebilecektr. Devlet gemileri için bu şart aranmakacaktır.

Tokyo Konferansı


Konferansın gündeminde 3 Konvansiyon projesinin görüşülmesi yer alıyordu. Bunlar; 5:

1 - Kirlenme zararları için hukuksi sorumluluk,
2 - Kombine taşımalar,
3 - Denizde yolcu ve bagaj taşınması dair bazı kaidelerin birleştirilmesi.

Kirlenme zararları için sorumluluk konu- sunda Konferansa iki belge sunulmuştur. Bunlardan birincisi, CMI'nin lord Devlin Başkanlığındaki komisyonunda hazırlanmış olan proje, ikincisi de IMCO'nun hukuk komitesi tarafindan bu proje hakkında hazırlanmış bulunan raporu muhtevi basılı broşür idi. Kon- feransa, denizcilik teknigi dair meseleler- de uzmanlık müessesesi olan IMCO ile daha çok denizciliğin ticari ve hukuki alanlarına hakim olan CMI arasındaki sıkı iş birliği tak- dirle karşılandı.

Konferansa bazı delegeler, bu iki te- şekkül tarafından kabul edilmesi olan bazı maddelere karşı sert tenkiler ilerisüpherdi. Bunlar ibihassa Norveç, İsveç ve İrlanda idi.

Bu tenkilerden bizim incele-dijizim konu- ya ilişkin olanı İrlanda delegesi tarafından ileri sürldü: Devletlerin mecburi sigorta te- sisisini istediklerine işarette, eğer önece meblâglar çok yüksek olursa enternasyonal sigorta piyasasının bunu kaldıramayacağı ifa- de edildi.

Müzakere ve tartışmalarla, doğrudan doğruya dava hakkının tanındığı bir mesuliyet sorgtasi mecburiyeti tesi tariketi ileri sürldü.

Mecburi mesuliyet sorgtasi sistemine kar- şılık ileri sürülen tenkilerden bazıları şunlardır:


b) Sigorta hukuğunun memleketler ara- sindaki farklıkları nedeniyle bir yeknesak- lik söz konusu olamayacaktır.

c) Hükümetler tanker sahiplerine serti- fika verirken hangi kriterlere göre sigortalari- nin veya garanti verenlerin ödeme güçüleri ve garantilerin geçerliliklerini tettikle mükel- lef olacaklardır.

Bu tenkilerle rage men konferansa mese- lenin tettikine devama karar verilerek doğrudan doğruya dava hakkı düşünd, sistem ka-

---

0 5) Claire Legende, La Conférence de Tokyo du Comité maritimen international, D.M.F. 1969, s. 451 v.d.

**Bruksel Konferansı**

Konvansiyonun son şeklini alarak imzalanmış olduğu Bruksel Konferansında IMCO ve CMI tarafından hazırlanan bulunan projenin esas alınmasına uzun görüşmelerden sonra karar verildi. Ancak yine proje maddeleleri hakkında bazı tektiler yapıldı ve yeni tektiler ileri sürildü. Konferansın mecburi sigorta meselesinde yine tartışmalar çıkıtı, tektiler yapıldı. Mecburi sigorta tesisi karşı çıkan delegelerin anlaşmaları başıca şebepler şunlardı: sigortanın yeterli olduğuna dair tertificación ve verecek olan hükümetler bu giovelerin nasıl yerine getirilebilecekler, sigortanın gerçek değeri ne, nasıl tavan ve hesaptaki edebilecekler? İkinci olarak, eğer sigorta piyasası böyle bir riski karşılayabilecek durumda değilse durum ne olacak? Nihayet aktıl olmayan bir devlet gemisi sahibine sigorta mecburiyeti nasıl yüklenmesidir?

Mecburi sigortadan elde edilecek faydanın ancak bunun mümkün olduğu kadar geniş alana yayılmasını temin ile tam olarak gerçekleştirebileceği kabul edilmiştir.

İleri sürülken mahzurlara rağmen kirilen mezarların tazmininde, zarar görenlerin korunması bakımından mecburi mesuliyet sigortasının faydalı, işabelti ve zarur olacağını görülü tartışmalar sonunda hâkim oldu ve yapılan yollamada mecburi sigorta veya başka bir mali garanti getiren hüküm üç karşı oy, üç çekimser oya karşı 30 müsbet oyla kabul edildi.

Bundan sonra, sigortacıya karşı doğrudan doğruda dava hakkı konusu tartıştı. İngiliz delegesi, böyle bir dava hakkının sorumluluğu iki sahibinin zarar gören şahısın açacağı tazminat davalarında kendisini savunmadaki menfaatini zayıflatacağı düşünsesyle buna şiddetle karşı çıktı. Diğer delegeler ve özellikle İtalyan delegesi gemi sahibinin ödeme gücünden yoksun olması halinde doğrudan doğruda dava hakkının zaruri olduğu görüşünü ileri sürdüler.

Konvansiyona sigorta mecburiyeti konması gereği kabul edilince, gemi sahibinin sorumluluğunun sınırlanması zarureti tekrar ifade edildi. İngiliz delegesi, gemi sahibinin sorumluluğunun kısa başına 210 Milyon Poincaré Frangı veya 14 Milyon doların karşılığı ile sınırlı olmasına teklif etti. İngiliz delegasyonun başkanı Lord Devlin teklif ettikleri sınırlı sorumluluğun kabulü halinde, İngiliz sigorta piyasasında yaptıkları araştırmaya göre bu sınırlı sorumluluk için tesis edilecek mecburi sigortanın realize edilebileceği ifade ettiği.

Sonuç olarak gemi sahibinin esas itibariyle sınırlı sorumluluğa tabi olduğu ve sınırlı sorumluluk için sigorta veya başka bir mali garanti mecburiyeti tesi kabul edildi.


II — KONVANSİYONDA DÜZENLENEN MECBURI SIGORTA

1969 tarihli Brüksel Konvansiyonunun 7. maddesi, aynı şekilde: 

8) Madde metni Prof. Dr. T. Çağ’a’nın ter-
1. • Aktı bir Devlette müceccel olup da dökme olarak 2000 tondan fazla hidrokarbon taşıyan geminin maliki, işbu sözleşmeeye müsteniden kirlenme zararlarındandan mesuliyetini karşılamak üzere bir sigorta yapıtırarak yahut bir banka garantisi veya externtsional bir tazminat fonunca 5 inciaddenin 1 inci paragrafında tesbit olunan mesuliyet sınırlarına uygun olarak tanzim olunmuş bir sertifika gibi başkaca bir mall güvence vermekle mükelleftrir.

2. Her geçi için bu sözleşmeye göre geçerli bir sigorta veya başkaca bir mall güvencenin mevcut ve mer'i olduğuna dair bir sertifika düzenenür. Sertifika, sicil Devletinin yetkili makami tarafından tanzim veya 1 inci paragraftaki şartların yerine getirilmiş olduğuna kanaat getirildikten sonra tasdiq olunur. Sertifikanın ekli nümuneyle uygun olması ve aşağıdaki hususları ihtiva etmesi gerekir:

a) Geminin adı vebaughla limanı,
b) Malikin adı ve ticaret merkezinin bulunduğuya yer,
c) Teminatin nev'i,
d) Sigortacı veya başkaca mall güvence vermiş olan şahsin adı ve ticaret merkezinin bulunduğuya yer ve icabindarı sigortayı aktedken veya teminatın veren müessesinin bulunduğuya ma-
hal,
e) Sertifikanın sigorta veya teminatin meriyet müddetini aşamayacak olan geçerlilik süresi.


4. Sertifika gemide bulundurulur ve bir suretli geminin sicilini tutan makama tevdi olunur.

5. Sigorta veya sair mall güvence, sertifikada bu maddenin 2 inci paragrafi uyarınca beyan olunan meriyet sûresinin hit Amanda başka bir sebeple sonra erip de keyfiyetin bu maddenin 4 üncü paragrafında zikredilen makan in hıbarından itibaren üç ay dolmada hükümden düsüebilir, mezkür süre zarfin da sertifika bu makama teslim edilmədigi veya geçerli yeni bir sertifika düzenlenmesi
dığı takdirde, bu madde şartlarına uygun sa-yılmaz. Bu hükümler sigorta veya sair mall güvencede, işbu madde hükümlerinden inhird eden tadiller hakkında da tatbik olunur.


7. • Aktı bir Devlet adına tanzim veya tasdik olunan sertifikalar işbu sözleşmenin tatkıkatağına diğer • Aktı Devletlerce tayın ve biztard kendirleri tarafından tanzim veya tasdik edilmiş olan sertifikalarla esit değerde sa-yırlar. Sertifikada zikredilen sigortacı veya teminat verenin işbu sözleşmeden doğan ve-cibelleri yerine getirecek mall gütcé olmadiği kanısından bulunan bir • Aktı Devlet her zaman Sicil Devletinden görüş teatisinde bulunma-
ğu isteyebilir.

8. Kirlenme zararlarından dolayı her türlü tazminat talebi doğrudan doğruya sığortacısı veya malikin kirlenme zararlarından mesuliyetine güvence vermiş olan şahsa karşı dermeyen olunabilir. Böyle bir halde davalt, malikin şahsi kusurunun bulunup bulunmaması bakımaksızın 5 inciaddenin 1 inci paragrafında onürülken mesuliyet sınırlamasına istinat edebileceği gibi iflás veya tafsife hariç olmak üzere bizzat malik tarafından ileri sürüləbilecek olan defilerde de bulunabilir. Bundan başka kirlenme zararlarının bizzat malikin kasıı bir haremci neticesi olduğu de-
fini de dermeyen edebilir; bununla bera ber davalt, malik tarafından ağış olan da-
vanda ileri sürüləbileceği defilerden başkasını dermeyen edемez. Davalt her halükarda da
vanın malike ihbar edilmesine istemek hakkını haizdir.

9. Birinci paragraf uyarınca her sigorta akdi veya başkaca teminat gösterilmesi su-retiyle tesis olunan fon mümkünsarı işbu söz-
leşmeden doğan tazminat acaklarının tes-
viyesine tahsis olunur.

10. • Aktı Devletler kendi bayraklarını taşı-
şyan ve bu madde hükümlerine tabi olan gemilerde, işbu maddenin 2 veya 12 inci pa-
ragrafi uyarınca düzenlenmiş bir sertifikaya

• cümesinden alınmuştur. Bakınız: Millett-
erarasi Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1962 sayi 1, sah. 59-80.
sahip bulunmadıkça ticari faaliyette bulunma izni vermezler.

11. İşbu madde hükümleri saklı kalmak üzere, her Âkit Devlet dökme halinde 2000 tondan fazla hidrokarbon yükü taşıyan ve ülkesi dahilinde bir limana gelen veya onu terkeden yahut açıkta kararsızlar dahilinde bir yüklemeye boşaltma yerine, gelen veya onu terk eden gemilerin, hangi memleket sicilinde kayıtlı bulunurlarsa bulununlar, 1 inci paragraf hükümlerine uygun bir sigorta yapmalarını veya sair mallı güvence göstermelerini millî mevzuatıyle sağlar.

12. Âkit bir Devlethin mükayyetinde olup da sigorta veya sair mallı güvencesi bulunmayan gemilere buaddenin ilgili hükümleri uygulanmaz. Ancak, böyle bir gemi Sicili Devletinin yetkili makamlarına düzenlenmiş ve geminin söz konusu Devlete ait ve mesuliyetinin de 5 inciaddenin 1 inci paragrafında tesbit olunan sınırlar dahilinde karşılanmış olduğuna gösteren bir sertifikayı haber olmak zorundadır. Sertifika imkanı nisbetinde 2 inci paragraftaki örneğe uygun olacaktır."


loru zorunlu sigorta kapsamsı dışında bırakılamaktadır.


Bu konvansiyona katılan her devlet, sertifikanın hangi makam tarafından verileceği bir kanun veya Kararname ile tesbit edecek. Burada sertifika talebine eklemesine gerekken belgeler ile gemi malikinin sertifika aldığın

10) Bakınız: Colloque à Marseille sur la responsabilité en matière d’assistance à des pétroliers, D.M.F. 1976 sah. 11.
sonraki mükkellefiyetlerinin de gösterilmesi gerekir.  

Maddenin 5inci paragrafında yer alan hüküm, sigortanın, sertifikada gösterilen meriyet süresinden önce herhangi bir sebeple sona ermesi halinde bunun zarar görenlere karşı ileri sürelememesini sağlar. Böylece zarar görenlere karşı sertifikada gösterilen meriyet süresi esas teşkil edecektir. Sertifikası olmayan gemi de sefere çıkmakacağında (paragraf 10) zarar görenler her zaman sigorta himayesine sahip olabileceklerdir.

Maddenin 7inci paragrafında yer alan hükümde, bir Akıt Devletin, kendi sularına giren gemiye ait sertifikada zikredilen sigortacının işbu sözleşmeden doğan vecibeleri yerine getirecek mali güçte olmasıldığı kanısına var込んだukarı die hı zaman sertifikayı veren veya tasdik eden Devletten görüntü teatisinde bulunmayı isteyebilceği kabul edilmiştir. Bu rada, her zaman dendiğine göre, zararın meydana gelmesinden önce ve sonra bu tallepte bulunabilmecektir. Böyle bir talebin kabulü zarar görenler için ikinci bir himaye olduğu gibi, sertifika veren Devletin garanti taahhüdü altına girm qedini bir kere daha göstermektedir.

Maddenin 8inci paragrafında sigorta hukuku açısından çok önemli olan zarar görenin sigortacılığı karşısında doğrudan doğruya dava hakkı ve defiler meseleleri yer almakta


Doğrudan doğruya dava hakkı içinde, sigortacısı tarafından, sigorta ilişkisinden doğan ve sigorta ettiyenle karşı olan ve sigorta himayesi altındayız veya büsbütün kaldiran defilerin zarar görenle karşı ileri süre şurulup sürelememesine gelince, 8inci paragrafı aynen şu ifade mevcuttur: “bununla beraber davalar, malik tarafından açıklık olana dava ileri süreblebilecek defilerden başkasını dermeyen edemez”. Şu halde sigortacı, sigorta ettiyen gemi malikine karşı ileri sürebeceği defileri zarar görenle karşı da dermeyen edebilecektir. Bu hüküm, zarar görenin menfaatleri


13) Misal: Trafik Sigortası.
bakımından son derece önemlidir. İşte, yakarda zikredilen sertifika verilirken, sigorta ilişkisinin tesis eden anlaşma ve belgelerin incelenmesinde en çok dikkat edilmesi gerekten husus budur.


Maddenin 11. paragrafında enteresan bir hüküm yer almıştır: Her Akıt Devlet millî mevzuatiyle limanlarına gelen bütün gemilerle hangi memleket sículinde yayılır olursu olsunlar, bu madde hükümlerine uygun bir sigorta veya sair mali güvence gestermelerini sağlayacaktır. Bu hükümün amacı, sigorta bakımından, söz konusu mesuliyet sigortasının en geniş alana yayılması temindir. Gerçekten denizcilik alanında bir sigortanın bütün dünyaya memleketlerinde uygulanmaması halinde Akıt Devlet bayrağı çeken gemi sahipleri için malî bir handicap olacağını Konvansiyonun hâzırlık çalışmalarının açıkladığı etüdlerde açıkça ifade edilmiştir.\(^{14}\)

Konvansiyonun sonunda, 7. madde gereğince düzenlenenecek olan sertifikanın şekli ve ihtiyaç edeceğin hususları gösteren bir model

\(^{14}\) Claire Legendre, D.M.F. 1970 sah. 583.
HUKUK İ VE TİCARİ KONULARDA YABANCI ÜLKELERE TEBLİGAT

Doç. Dr. Ata SAKMAR*

Türk mahkemelerinde açılan hukuk ve ticaret davalarında, davalanın yabancı bir ülkede bulunması tebligat açısından bazı güçlükler yol açmakta ve uygulamada tereddüt yaratmaktadır. Bu tereddütlerin sebebi, Türkiye'nin konuya ilgili birden çok milletlerarası antlaşmaya taraf olması ve tebligat esaslarını düzenleyen çeşitli hükümlerin uygulama alanının yeterince bilinmemesidir.

Gerçi Adalet Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ile temas ederek tebligatla ilgili anlaşmamız bulunan ülkelerin listesini ve izlenmesi gereken esasları her yıl başında Resmi Gazete ile yayımlamaktadır. Ancak uygulamada bunların meseleyi tam olarak açıklığa kavuşturmadığı, özellikle tebligat yapılacak ülkeyle Türkiye arasında birden çok antlaşmamız bulunan halinde bunlardan hangisine öncelik talaşınacağı konusunda tereddüt duyulduğu görülmektedir.

Türk hukukunda yabancı ülkelerle yapılabacak tebligat uygulunu düzenleyen başlıca hükümler, Tebligat Kanununun 25. ve 27. maddelerinde, akدتirmiş olduğumuz iki taraflı adli yardımlaşma antlaşmalarında ve son yıllarda katıldığımız çok taraflı iki La Haye sözleşmesinde yer almaktadır.

Bu hükümlerin uygulanma alanı, Türkiye' nin tebligatin yapılabacağı ülke ile antlaşması olup olmasmasına, tek bir antlaşmanın tarafları

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

bağlamasına ve aynı zamanda birden çok antlaşmanın taraflar arasında yürürlükte olması göre değişikteirdir. Şu halde belirli bir ülkede yapılacak tebligatin tahi olacağı esasları bu ihtimalleri ayrı ayrı ele alarak test etmek gerekildir.

1) Türkiye ile tebligatin yapılacak ülke arasında hiçbir antlaşmanın bulunmaması

Bu durumda tebligatin diplomatik yol lardan yapılması gerekmek ve devletler mill letlerarasi suçlamı ile kurları daresinde genellikle birbirlerine yardımıcı olarak ül kesinde tebligat yapılması sağlanmaktadır r'ar. Tebligat Kanununuzun 25. maddesindeki genel hüküm konuyu bu açından değerlendirmek, tebligat çıkarın mercini teblig edilecek evra ki bağlı bulunduğu Bakanlık vastasıyla Dişişleri Bakanlığında göreneği evrakin görev bölgesi gözönünde tutularak ilgili Türkiye Elçiliğine veya Konsolosluguna intikal ettirileceği ve bunların bulundukları yer kanun larına göre yetkili makamlardan tebligat va pilmesini isteyeceğimizi göstermektedir.

Adalet Bakanlığının, Tebligat Tüzüğünün 7. maddesinin 3. fikrasi gereğince her yıl Resmi Gazetede yayınlanオリ tebligatlar, şekil ve süreleri bakımından uygulama gereken esaslar belirtilmekte ve zaman kaybı olaçak yanılı veya eksik işlerekmeler önlenmesine çalıslmaktadır. Genellikle uzun zaman alan ve güçlükler gösteren bu usulün uygulanmasında, ilgilerinin mahkemeleri yardımcı olmaları ve yayınlanan tebligleri inceleyerek teblig evrakinin düzenlenmesine azami itinayi göstermeleri gerekmetirdir.2

Yabancı ülkelerde bulunan Türk memurlarına ve askerli şahıslarına yapılacak tebligat esaslarını gösteren Tebligat Kanununun 27. maddesinin uygulanmasında ise, memurlar bakımından Dişişleri Bakanlığı, askerli şahıslar açısından da bağlı bulunduklari Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkleri veya Jandarma Genel Komutanlığı Ini üstlendiklerinden ortaya önelemli bir soru çıkılmaktadır.

2) Tebligat konusunda Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar

Türkiye’nin hukuki konularda adli yarımlaşıma anlaşması akdettiği devletler ve bu antlaşmaların yayınlanldiği Resmi Gazetelerinin tarihleri aşağıdaki gösterilmştir.


Adalet Bakanlığı, Tebligat tüzüğünün 37. maddesinin 3. fikrasi gereğince İki tarafı adlı yarımlaşıma anlaşması akdettiğiniz devletlerin listesini ve bu devletlerde gönderilecek teblig evrakinın kaç nüşha tanızm edileceği, hangi dile çevrilirileceği ve çevirinin kaç nüşha olacağını her yıl yayınlanlıgı cetvelerle ilan etmektedir. Bu anlaşmalar gereğince yapılan tebligatlar diplomatik usullere tahi bulunmakta ve oldukça uzun zamanı ihtiyaç göstermektedir.


Çok taraflı olan bu milletlerarası antlaşmalar tebligatin talebeden devletin konsolosu tarafından talebe muhatap olan devletin ta

yin edeceğİ makama yapılacak talep üzerine yapılacağı kabul etmekle, tebligat usulünün ve esaslarını ayrıntılı olarak düzenlemekte, fakat süratli bir tebligat imkanını sağlamaktadır.


Yabancı ülkelerde yapılacak tebligatı diplomatik usulun getirdiği güçlüklerden Kurtaran ve tebligat çıkarıcağ makamin resmi tasdik veya benzeri bir formaliteye lüzum kalmaksızın doğrudan doğruya talep edilen devletin merkezi makamına başvurmasını sağlayan bu antlaşma büyük kolaylıklar getirmekte ve tebligatın çok daha süratli olarak yapılmasına imkan vermektedir.

3) Türkiye ile tebligatın yapılabacağı ülke arasında tek bir anlaşmanın bulunması

Tebligatın yapılacağı ülke ile Türkiye arasında yalnız iki tarafı adlı yardım antlaşmasının bulunması veya bu ülkenin konuluya ilgili iki milletlerarası sözleşmeden sadece birine taraf olmas halinde, tebligatin tarafları bağlayıcı bu tek antlaşma hükümlerine göre yapılacağı açıktr.

Türkiye ile aralarında yalnız iki tarafı adlı yardımlaşma antlaşması olan ülkeler: Bulgaristan, Haşmini Ürdüni, Irak, İran, Filipinler, Avustralya, Lesotho, Kırali ile ve Swaziland‘dir.


Türkiye'nin sadece Hukuki veya Ticari Konularda Adli ve GayrI Adli Belgelerin Yaban-
cı Memleketlerde Teblige Dair La Haye Sözleşmesi ile Bağlı olduğu ülkeler ise, Amerika Birleşik Devletleri, Barbados, Misir, Botswana, Çekoslovakya ve Malavîdirdır.

4) Türkiye'nin tebligatın yapılacağı ülke ile birden çok anlaşması olması

İki tarafla adlı yardımlandına anlaşmaları yanında çok tarafı La Haye antlaşmalarından birine veya her ikisine katılmış ülkeler veya ikili anlaşmamızı olmaya halde, La Haye sözleşmelerinden her ikisine de katılmış olan ülkelerle olan ilişkilerimizde hangi antlaşma hükümlerine öncelik tanınacağı konusunun iyi ayrıntı sistemini gerekmemektedir.

A — İki tarafı adlı yardımlandına antlaşması olmayan durumlarda La Haye Sözleşmeleri arasındaki ilişki

Hukuk Usulüne Dair Sözleşme, Hukuki veya Ticarî Adli ve GayrI Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Teblige Dair Sözleşmenin daha geniş kapsamı olup, tebligattan başka, istinafe, adli müzakeret, terminat akçesi ve taziyê hepsî gibi konuları da düzenlemektedir. Diğer taraftan tebligatla ilgili hükümler bakımından, her iki sözleşme arasında önemli farklılar mevcuttur.

Tebligat konusu dışında kalan hususlarda Hukuk Usulüne Dair Sözleşmenin uygulanması bir sorun yaşamamaktadır. Farklı şekliyle düzenlenmiş olan tebligat esasları açısından ise, Hukuki veya Ticari Konularda Adli ve GayrI Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Teblige Dair Sözleşmenin 22. maddesi her hangi bir tereddüte yol açmamak için, konuyu ağırlığa kavuşturulan özel bir hüküm getirmiştir. Böyle ki, "İşbu sözleşme tasdik eden devletler arasındaki ilişkilerde, Hukuk Muhammetleri Usulü ile ilgili olarak La Hayede sırası ile 17 Temmuz 1905 ve 1 Mart 1954'de imzalanılan sözleşmelerin bir veya diğerine taraf oldukları nisbeten bunların 1 ila, 7'nci maddelerinin yerine kaim olacaktır'.'

Şu halde her iki sözleşmeye de taraf olan, Batı Almanya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İsrail, İsviçre, Japon-ya, Lüksemburg, Norveç ve Portekiz açısından tebligat, Hukuki veya Ticari Konularda Adli ve GayrI Adli Belgelerin Yabancı Memleket-
lerde Tebliğine Dair Sözleşmenin getirdiği esaslara uygun olarak yapılacak, Hukuk Usulüne Dair Sözleşme ise diğer konulardaki ilişkilerde uygulanacaktır.

**B — İkili antlaşmalarla La Haye Sözleşmeleri arasındaki ilişki**

İki taraflı adli yardım anlaşmazlık olan ülkelerle, aynı zamanda Hukuk Usulüne Dair Sözleşme ve Hukuki veya Ticari Konularda Adli ve Gayrı Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme taraf olmamız halinde, Hukuk Usulüne Dair Sözleşme teblig konusunda uygulanmayaçak ve çözülenmesi gerekken husus ikili antlaşma ile diğer La Haye Sözleşmesi hükümlerinden hangisine oppression tanınacağı olacak.

Türkiye ile tebligatın yapılacağı ülkenin hem Hukuki veya Ticari Konularda Adli ve Gayrı Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme katılmış olmaları, hem de aralarında ikili bir adli yardım antlaşması olması halinde ortaya çıkabilecek mesele, işbu La Haye Sözleşmesinin 25. medesini ile halledilmiştir. Şöyle ki, “İşbu sözleşme 22 ve 24'nci maddelerin uygulanmasına halel gelmemek kaydi ile, işbu sözleşme ile düzenlendiren hususlara ilişkin hükümler ihiful edip te akit devletlerin taraf oldukları veya olacakları sözleşmeleri ihal etmez”.

Şu hâde meselâ İngiltere ve Batı Almanya ile Türkiye arasında ikili adli yardım antlaşmalarının tebligata ilişkin hükümlerinin uygulanması La Haye Sözleşmesi ile engellenmiş değildir. Mahkeme bu ikili antlaşmanın getirdiği hükümlerden hangisi tebligatın daha koyal ve süratli yapılmasına imkan veriyorsa onu uygulamakta serbesttir.

Bu itibarla Adalet Bakanlığının 23.4.1982 tarihteki tebliginin 3. bölümüne 1. fıkrasında gösterilen esasın yerindeliği tartışılabilir. Şöyle ki, bu fıkraya göre: “Tebliğ evrakının gönderileceği devletlerle memleketimiz arasında adli yardım konusunda iki tarafı ve çok tarafı sözleşme varsa çok tarafı sözleşme hükümleri uygulanacak, ancak iki tarafı sözleşmede ayrı ve özel bir hüküm varsa o hususta ikili sözleşme uygulanacaktır. Tereddüt halinde ikili sözleşme uygulanacaktır.”

Kanaatımızce ikili sözleşmeyi ayrı ve özel bir hüküm olması veya tereddüt halinde, ikili sözleşmenin uygulanmasına öncelik tanınması ve bu konuda teblig ile çıkaracak mahkemenin bu şekilde bağlanması yerinde değildir. İkili sözleşmelerde bulunanıbecek “ayrı ve özel” hükümden anlaşılmazı gerekten nedir? Bu hususta her farklı esas “ayrı ve özel” bir hüküm olarak görülür ve en azından bir tereddüt duyulursa, ikili antlaşma öncelik tanınacaktır. Oysa Hukuki veya Ticari Konularda Adli ve Gayrı Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme halen sürülmüştür, ancak ikili antlaşmalarımıza nazarın çok daha kolay ve süratli tebligat esasları getirilmektedir.


İkili antlaşma akdettigiımız ülkelerden birinin aynı zamanda Hukuk Usulüne Dair Sözleşme de taraf olması halinde de, sorunun aynı açıdan ele alınması gerekir.

Hukuk Usulüne Dair Sözleşmede, akit devletlerin taraf oldukları veya olacakları antlaşmaları saklı tutan birçok hüküm olmamakla beraber, bu sözleşmenin iki tarafı adli yardımlaşma antlaşmalarının tebligatla ilgili hükümlerini yürürlükten kaldırıldığı knockoutuzdur. Milletlerarası antlaşmalarının çatışması halinde uygulanacak Devletler Hukuku
kuralları bu sonucu engellemekte ve esasen ortada bir çatışma bulunmamaktadır. İlgili devletlerin amacı hukuki ve ticari konulardaki tebliğatin yapılmasını sağlamaktır. Nitekim Adalet Bakanlığının tebliğilerinde de aynı esas kabul edilmekte, ancak “ayrılı ve özel” bir hükmün bulunması veya bu konuda te-reddüt duyulması halinde ikili antlaşmalara öncelik tanınmaktadır.

Kanaatimize burada da mahkemeleri kesin olarak bağlamamak ve tebliğatin en kö-lay ve çabuk şekilde yapılmasını hangi ant-laşma sağlıyorsa, onun hükümlerini uygula-makta serbest bırakmak daha doğrudur.

FRANSA'DA DEVLETİN TAHKİM YOLUNA GİTME OLANAĞI

Doç. Dr. Yücel SAYMAN


I. OLAYLAR

OLAY 1. (Myrtoon Steamship / Agent Judiciaire du Tresoř davası).


Mahkeme, hüküm tasarrufunun sözleş-meden sonra olduğunu, bu nedenle tahkim şartını geçerli gibi etkilemeyecğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, her ne kadar bir hü-
kümet tasarrufunun doğrudan sonucu olan zararlardan giderilmesi konusunda bir karar verilemezse de, özel hukuka ilişkin bir ilihtıla hükmüet tasarrufunun taraflar için önceden bilinmekte olup olması, bu tasarrufun sorumluluğu kaldırıp kaldırılmığı konusunda karar vermemin adlı mahkemelerin görevinden bulunduğu; çünkü, burada incelenen sorunun, tasarrufun bizat kendisi değiş, bu tasarrufun ortaya çıkan sonuca etkisi olduğu kararına varmıştır.

2. Tahkim şartını imzalayan kişinin şöyle bir yetkisi yoktur. Bu sorunun incelenmesi ise idari mahkemenin görevi içindedir.

Mahkeme bu iddiayı, adli mahkemenin böyle bir iddiayı somut olaya ciddi girmezse bekletici mesele olana ele almak zorunda bulunduğunu gerekçesiyle reddetmiştir.


OLAY 2. (Office National Interprofessionnel des Cereales/San Carlo davası).


2) D. 1958, 699, note Robert.
3) Clunet 1960, 1076.
1004. madde, yalnız iş hukuk bakımından kamu düzeni niteliğindedir. Bu hükümlerin milleterarasi nitelikteki aktılere uygulanması yerinde değildir. Milleterarasi ticaretin adetlerine uygun olan bir ihtilaf çözüm yolunu eddetime devletin çıkarılara da aykırıdır; çünkü bu tutum devletin ve kamu kuruluşlarının önemli pazarlara girebilmelerini engelleceği önköylerin yaratılmasına yol açabilecektir.

Görüldüyör ki, Mahkeme bu kararında, tahkim şartını hiç bir hukuka tabi tutmakzı- zın, kendiliğinden geçerli saymıştır.


Yargıtay, kararında tahkim şartının geçerliliğini akıt kanununa tabi olduğu belirtmektedir. Ancak ilginc olan, Yargıtay'ın, sanki İstinaf Mahkemesi de aynı tutumday- mis gibi davranmasıdır. Oysa, yükarda belirttiğimiz gibi, İstinaf Mahkemesi tahkim şartının geçerliliğini hiç bir hukuka tabi tutması, tahkim şartını kendiliğinden geçerli saymıştır.


4) D. 1964, 637, note Robert.
Olayda İngiliz hukuku tahkim şartını geçerli saymamaktadır.

Bu kararı temiz edilmiş, ancak Yargıtay 2 Mayıs 1966 tarihinde¹ kararı onaylamıştır. Yargıtayın démarche olduğu 83 ve 1004. maddeler Medeni Kanunun 3/3 maddesi anlamında bir ehlîyet sorunu yaratmayı, Mahkemenin (Cour de Paris) araştırması gereken husus, iş hukuksa aktıra için öngörülmüş 83 ve 1004. maddelerin, deniz ticaretinin ihtiyaçlarına ve adetlerine uygun olarak yapılmış milletlerarası aktılarla de uygulanıp uygulanamayacağını. Mahkeme (Cour de Paris) kararındaki gerekli (surabondant) gerekçeler bir yana bırakılrsa, 83 ve 1004. maddelerin bu tür aktılerde uygulanamayacağını ve tahkim şartını geçerli olduğuna isabetle karar vermiştir.

Yargıtay kararının ilginç yönü, tahkim şartını hiç bir hukuka tabi tutmaksızın, kendiliğinden geçerli saymaya ve İstinaf Mahkemesinin tahkim şartını İngiliz hukukuna tabi tutarak geçerli sayan gerekçelerini gerekşiz (surabondant) bulmasıdır.

* * *


II. ÖNERİLEBİLECEK ÇÖZÜMLER


7) Clunet 1966, note Level.
8) 5 Temmuz 1972 tarihli kanunla Medeni Usul Kanununun değişiklik yapılmış, ancak devlet ve kamu kuruluşları için tahkim yoluna gitme yasağı kalkmaşıtır.
9) D. 1898. 517.

**Görüyükor** ki, 83 ve 1004. maddelerin “doğrudan doğrula uygulanabilen kurallar” olması görüşü, Fransız Damışat'ının 13 Aralık 1957 tarihli kararı bir yana bırakılarak olursa, Fransız Mahkeme kararlarında uygulama alanı bulamamıştır.

2. İkinci olasılık, Devletin ve kamü kuruluşlarının tahkim yoluna gidebilme olanlığı, klasisik “yasalar çatışması kuralı” çözüm tipinden hareketle, somut olayda uygulanacak hukuka göre saptamaktadır. Uygulanacak hukuk hangisidir? Bu konuda da değişik görüşler ileri sürülebilir.

a. Devletin ya da kamu kuruluşlarının tahkim yoluna gidebilme olanlığını “yetki” sorunu olarak ele alan görüşler:


Bu görüş, "doğrudan doğrula uygulanabilen yasalar" çözüm tipinin kullanılması için ileri sürülebilir. Ancak bu görüşün mahkeme kararlarında uygulama alanı bulmadiğini yukarıda belirtti.


---


b. Devletin ya da kamu kuruluşlarının tahkim yoluna gidebilme olanlığını “ehliyet” sorunu olarak ele alan görüşler:


maddesi anlamında bir ehliyet sorunu doğur-maz” diyet bak uygulamayı açıkça reddetmiştir.


c. Devletin ve kamu kuruluşlarının tahkim yoluna gidebilme olanlığını “esas” ilis-kin olarak ele alan görüş.


16) Bkz. BATIFFOL, H., (d.n. 12).
nin Fransız Devletine ya da kamu kuruluşlarına Fransız Mahkemeleri önünde özel bir konu
crasında sağladığı; milletlerarası kamu düzeni
niteliğinde olmayan bu düzenlemeden, devletin
da kamu kuruluşunun vazgeçebileceği
belirtiliyor. Böylece, tahkim şartının geçerli-
lığı“- “taraflar açısından“ incelenmiş olmak-
ta ve söz konusu maddelerin “taraflar açı-
sından“ bir yasak getirmediği ortaya çıkmaktadır.
Artık devletin ya da kamu kuruluşlarının
tahkim yoluna gidebilme sorunu taraflar
değer, akın “esas“i ni ilgilendiren bir konu
haline gelmiştir. Kararlar bu noktada olaya
aktılan uygulanacağını belirtmektedir. 17

Kararlarla açık olmayan nokta, tahkim
şartının başlangıçta bir akt olarak ele alının,buna uygulanacak hukuken mu, yoksa tahk-
im şartının yer aldığı ana sözleşmeye uygulanacak hukuken mu araştırıldığıdır. Ancak,
ağızda değineceğiniz diğer mahkeme kar-
arlara tahkim şartının bağımızlığının be-
nimsendiği gözünden tutulusra, birinci şık
ağır basılmaktadır.

3. Üçüncü olasılık, devletin ve kamu
kuruluşlarının tahkim yoluna gidebilme ola-
nağını bir “maddi devletler hususı huku
curalı“ ile düzenlemektir.

Yukarıda belirtilmişim mahkeme kararları
devletin ve kamu kuruluşlarının tahkim yol-
una gidebilme olanağını, akit kanunu çerçe-
vesinde dahı olsa, şu nedenle tanımladık: 

Milletlerarası ticaretin kendine özgü kuralları
ve ihtilaflı çözüm yolları vardır. Devlet, mil-
letlerarası ticaret-alanlarında faaliyetlere giriştiği
zaman bu kurallara ve çözüm yollarına uymak
zorundadır. Kendi iç hukuk düzenlemesini ileri
sürekli milletlerarası ticaretin “ihtiyaçlarına
ve adetlerine aykırı davranması, sonuç olarak
onun önemli pazarların dışında kalmasına yol
acabileceği. Bir başka deyişle, devletin kab-
bul ettiği tahkim şartına uyması kendi çıkara-
ları doğrultusundadır.

Ancak, sorun yalnız devletin çıkarlarının
korunması da değildir. Temel sorun, millet-
lerarası ticaretin “ihtiyaçlarının gerekirdiği dü-
zenlemenin her durumda önceden bilinebilir
ve uygulanabilir olmasıdır. Bir başka deyişle,
koruması gereken milletlerarası ticaretin iht-
iyaçlarıdır. Bu nedenle, milletlerarası ticare-
tin getirdiği kuralları ve çözüm yollarının

her zaman uygulanabilirliğini sağlamak ge-
rekmektedir. Oysa, devletin ya da kamu kur-
uluşlarının tahkim yoluna gidebileme olanağı
akit kanununa tabi tutulursa, bu amaç
tam olarak sağlanamamaktadır. Akit kanunu
Fransa hukuku olabileceğii gibi, devletin ya
da kamu kuruluşlarının tahkim yoluna gide-
bileme olanağını tanımayan bir yabancı huk-
kuk da olabilir. Bu nedenle, bir maddi dev-
letler hususı hukuken kural ili iç hukukta
uygulamadan ayrılarak, milletlerarası aktör
söz konusu olduğunda, devletin ya da kamu
kuruluşlarının, herhangi bir hukuka tabi
omaksızın, tahkim yoluna gidebilecekleri yolo-
lunda bir düzenleme getirilebilir. 18

Cour d’Aix-En-Provence 5 Mayıs 1959
tarihli (2. Olay) ve Yargıtay 2 Mayıs 1966
tarihli (3. Olay) kararlarında, 83 ve 1004.
maddelerin milletlerarası aktörlerde uygulan-
mayacığını belirtiltken sonra, herhangi bir ül-
ke hukukunu uygulamaksızın, bu tüm aktör-
lerde devletin ya da kamu kuruluşlarının imza-
yaladığı tahkim şartının geçerli olduğu sonu-
cuna varmıştır. Bir başka deyişle her iki ka-
rarda da, milletlerarası aktörlerde devletin ya
da kamu kuruluşlarının tahkim yoluna gide-
bileceği yolunda bir maddi devletler hususı
hukuken kural yaratılmıştır, denilebilir

III. ÇÖZÜMLERİN KARARLAR AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLEMESI

Görülyor ki, Fransız Yargıtayı son kara-
rında (2 Mayıs 1966), Devletin ve kamu
kuruluşlarının tahkim yoluna gitmesini va-
saklayan Medeni Usul Kanununun 83 ve 1004.
maddelerinin milletlerarası aktörlerde uygulan-

17) Kararların bu açıklaması için bkz. RO-
BERT, J.; note sous Cass. Civ. J.C.P. II,
1955. 14406; GOLMAN, B.; note sous Cour
Akit kanununun uygulanmasına karşı
görüşler için bkz., BATIFFOL, H.,
(d.n. 12) 70-71; VEDEL, G. (d.n. 10) 128,
MOTULSKY, H. (d.n. 12), LAGARDE,
P. (d.n. 11).
14 Nisan 1984, Clunet 1985. 647; ROBERT,
J., note sous Cass. Civ. 2 Mayıs 1986, D.
Civ. 2 Mayıs 1986, Clunet 1986. 649; LA-
GARDE, P.; (d.n. 11).
Fransada Tahkim


Bu açıklama kabul edilirse, sorun yasalar çatışması kuralı metoduyla çözümlemiş olmaktadır.

Ne var ki, bu açıklama iki açıdan tahmin-kar değişidir. Birincisi, Cour de Paris her iki karara da tahkim şartının geçerliliğini tartışmanın konusunu bakımından değil, bizzat tahkim şartının konusunu bakımından ele almıştır. Yargıtayın ilk kararı da bu yöndendir. Bu kararlarda tahkim şartının geçerliliği akit kanununa tabi tutulmaktadır. İkincisi, her üç olaya konu olan karlar incelenirse görüllür ki, varılmak istenen sonucu devletin, hatta yabancı bir devletin ya da kamu kuruluşunun önce kabul ettiği tahkim şartını, sonradan bu konuda yetkisiz olduğunu ileri sürerek geçersiz sayamamasıdır. Konuya akit kanunun uygulanması bu amacı tam olarak gerçekleştelememektedir, çünkü akit kanununun devletin tahkim yoluna gitmesini yasaklayabilir. İşte Yargıtayın son kararında bu genişi tikamak amaciyla, bir maddi devletler hususu huku k geliştirmiş ve milletlerarasi ticaretin itihaliçalarına ve usulüne uygun olarak yapılan milletlerarası aktörlerde devletin ya da kamu kuruluşunun koyduğu tahkim şartını, herhangi bir ülkenin hukukünden bağımız olarak geçerli olacagına hükümmetmiştir.

2. Yargıtayın son karari şöyle de açıklanabilir: Devletin ya da kamu kuruluşunun tahkim yoluna gitmesini engelleyen 83 ve 1004, maddeler yalnız iç hukuk aktörleri için bir yetkisizlik getirmiştir. Lex fori açısından milletlerarası aktörler için böyle bir yetkisizlik durumua yokuştur.

Bu açıklama da sorunun yasalar çatışması kuralı çerçevesinde çözüm kavuşтурmakta adan.

Ancak yukarıda, birinci açıklama için ileri sürüdüğümüz eleştiriler bu görüşün kabulünü de olanaksız kılmaktadır.

3. Üçüncü açıklama da şöyledir: Ortada Medeni Kanunun 3/3. maddesi anlamında bir ehliyet sorunu yoktur. 83 ve 1004. maddeler ise yalnız iç hukuk aktörleri için yetkisizlik getirmiştir ve bu maddeler, milletlerarası kamu düzeyi nitelikleri bulunmadiğindan, milletlerarası aktörlerin söz konusu olduğunda doğru-


"...Yetki itirazını kabul etmek için, akıdnın esasına... uygulanacak hukuk araştırmaksi, milletlerarası nitelikteki akıt bulunan tahkim şartının bağimsız olduğu gözlüğünde tutularak, herhangi bir devlet hukuken atf yapılmaksızın bu şartın geçerli olduğunu sap- tamak yeterlidir"

Görüllüyor ki, Yargıtay milletlerarası ticaretin ihlaliyarlar ve usulüne uygun çözüm getirebilmek için, Devletin tahkim yoluna gidebilme olanağı, tahkim şartının bağimsızlığı ve tahkim şartının geçerliliği konularda "yaaslar çatışması kuralı" tipinden ayrılmış ve her üç konu da birbirini tanamayan "maddi devletler hususı hukuğu kuralı" yaratılmıştır.

22) Bkz. (d. n. 21).