

TÜRKİYENİN DEVLETLER HUSUSÎ HUKUKU KURALLARI BAKIMINDAN MAHKEMENİN AKİTLE TÂYİN EDİLMESİ USULÜ

Prof. Dr. Vedat R. SEVİG

GİRİŞ

Milletlerarası ticareti kolaylaştıran yollardan biri de mahkemenin akitle tayini usulüdür. Devletler Hususî Hukukunun amacı da dengeli bir tarzda hem devletlerin egemenliklerine saygıyı, hem sübjektif hakların garanti altına alınmasını hem de milletlerarası münasebetlerde kolaylığı sağlamaktır. Bu bakımdan Devletler Hususî Hukukunun, mahkemenin akitle tayini usulünü düzenlemesi gayet tabiidir.

Fakat bilindiği üzere Devletler Hususî Hukuku kurallarını düzenleme görevi fiilen devletlere terk edilmiş bulunmaktadır. Bunu devletler çoğu kere tek taraflı olarak kanunlar çıkararak, dar bir ölçüde de aralarında anlaşmak suretile iki veya daha geniş bir ölçüde de çok taraflı anlaşmalar imzalıyarak yerine getirirler. Ayrıca kanun veya anlaşma dışında devletleri bağliyacık evrensel devletler hususî hukuk kurallarının sayıları pek az ve sınırları gayet belirsizdir. Bununla beraber hukukun genel ilkelerinden faydalanmak suretile Daimî Adalet Divanının (şimdiki Milletlerarası Adalet Divanı) vermiş olduğu Devletler Hususî Hukuku ile ilgili birkaç kararı vardır.

Türkiyenin Devletler Hususî Hukuku kurallarının durumunda aynı nitelikler vardır. Yine kuralların en geniş kapsamlı olanları Türk kanun koyucusunun koymuş olduğu kanunlarda bulunur, yine bazı devletlerle anlaşmalar yapılmıştır veya mevcut anlaşmalara iltihak edilmiştir, yine de hukukun genel ilkelerine uygun davranılmaya dikkat edilmektedir.

Anlaşmalar cümlesinden olmak üzere Lâhey Devletler Hususî Hukuku Konferansının Ekim 1964 deki Onuncu Toplantısında hazırlanmış olan Mahkeme Seçimi Anlaşmaları hakkındaki Sözleşme Tasarısı bu konudaki en ileri merhaleyi teşkil eder.

Bu Tasarı bazı yenilikleri getirmektedir. Buna karşılık Türkiyenin bugüne kadar uygulamış olduğu ve bugün dahi uygulamakta olduğu kuralların bazı özellikleri vardır. Bu özelliklerin neler olduğunu ve bunların Tasarıdaki ilkelerle ve yeniliklerle ne ölçüde bağdaşabileceğini belirtmek bu incelememizin temel konusu olacaktır.

Dolayısıyla, bu yazımızın başlıca iki bölümü a) Şimdiki durumda Türk Devletler Hususî Hukuku kurallarına göre mahkeme yetkisinin akitle tayininin sınırları b) 1964 Lâhey Tasarısının şimdiki kurallarımızla karşılaştırılması, bölümleri olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM:

Mahkeme Yetkisinin Akitle Tayininin Sınırları; Şimdiki Türk Devletler Hususî Hukuku Kurallarına Göre

İç Hukukumuz, mahkemenin akitle tayini mes'elesini Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 22. maddesinde düzenlemektedir. Türkiyenin Devletler Hususî Hukuku kurallarının en önemlileri ise Yabancıların Hak ve Vazifeleri hakkındaki 23 Şubat 1330 (1915) tarihli muvakkat kanunun 2 ve 4. maddelerinde bulunmaktadır. Adı geçen kanunun 2. maddesi der ki: «Memleketin emniyet ve asayiş ile ilgili bütün Türk kanun ve nizamları Türkiyede bulunan bütün yabancılar hakkında da mer'îdir». O halde emniyet ve asayişe taallük eden konularda Türk mahkemesi yetkili olmalıdır. Yalnız henüz bu konulardan hangilerinde bu yetkinin inhisarî olacağı mes'elesi ayrıca incelenmesi gereken bir noktadır.

Yukarıda sözü geçen muvakkat kanunun 4. maddesine gelince o da der ki yabancılara ilişkin ve taşınmazlara ait bütün davalarla diğer hukuk, ticaret ve ceza davalarına, Türk vatandaşlarıyla ilgili olmazsa bile, Türk mahkemelerinde Türk kanun, nizam ve usullerine göre bakılır. Şu kadar ki, yabancıların nikâh akti ve feshi, ayrılık, babalık, nesep ve evlat edinme gibi aile hukukuna ve rüşt, kazâ rüşt, hacir ve vesayet gibi ehliyete ve taşınırlara ait vasiyyet ve terekelere ait davalarına Türk mahkemelerinde bakılabilmesi her iki tarafın kendi rızaları ile başvurmalarına veya Türk vatandaşının ilgili bulunmasına veyahut davanın Türk mahkemelerinde görülmekte olan bir davanın parçası sayılabilmesine bağlı olup böylece görülecek davalar hakkında Türk kamu düzenine aykırı olmamak şartile ilgililerin bağlı oldukları devletlerin kanunlarına ve kanun-

lar çatışması durumunda Özel Milletlerarası Hukukun (Devletler Hususî Hukukunun) kurallarına göre işlem yapılır.

Görüldüğü gibi 4. madde kişisel statü sorunları ile bunların dışındakiler arasında bir ayırım yapmaktadır. Birinciler hakkında Türk mahkemelerinin ancak şu veya bu şartın gerçekleşmesi halinde yetkililik söz konusu olur¹. Buna karşılık ikinciler hakkında Türk mahkemelerinin yetkisi tamdır. Bununla beraber bu noktada dahi yanlış sanılara kapılmamalıdır. Türkiyede bulunan her yabancının, Türkiye dışında bulunan taraflara karşı açmayı tasarlıyabileceği ve Türkiye ile hiç bir bağlantı ögesi bulunmayan davalara bakma işini Türk mahkemelerine yüklemek iddiasında değildir.

Kişisel statü ile ilgili olmıyan konular hakkında 4. maddede öngörülen bu toptan yetkinin sınırlarının çizilmesi söz konusu olunca, bu sınırlama için gerekli olan hukukî temeli, yer itibarile yetki hakkında konulmuş olan iç hukuk kurallarında bulmak mümkündür. Zaten Türk kanun koyucusu 4. maddede, Türk yargıcının bu konularda Türk kanun, nizam ve usullerini uyguluyacağını açıklamıştır. kaldı ki Türk iç hukukunun yer itibarile yetki kurallarının birçoğu mantık, elverişlilik ve adalet noktalarından yüksek değerdedir. Bu durum karşısında, eğer başkaca özel milletlerarası hukuk kurallarımız da yoksa bu iç hukuk kurallarını göz önünde bulundurmamak için hiç bir haklı sebep kalmaz. Tabiatile iç hukuk kurallarının kötü sonuçlar doğurması halinde yargıç kamu düzeni adına gerekli tedbirleri alabilir.

Demek oluyor ki esas şudur: Kişisel statü konuları dışında Türk mahkemelerinin yetkisi, bazı istisnalar saklı kalmak şartile, iç hukukun yer itibarile yetki kurallarına dayanır.

İç hukukun yer itibarile yetkiye ait kurallarını gözden geçirdiğimiz zaman görürüz ki bunlar arasında Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 22. maddesi vardır ki, bilindiği üzere, mahkemenin akitle tayin edilebilmesini sağlar. Yine bilindiği üzere, böyle bir seçim milletlerarası yargılama yetkisi bakımından bazı önemli kısıntılara tabi tutulmuştur. Bunların başlıcaları şunlardır:

1) 1965 yılında batı devletlerinden bağımsız ve milli bünyeli olanların yargılama yetkisi alanında kabul etmiş oldukları bu yöntem, 1965 yılında bazı batı ülkelerinde değişikliklere uğramıştır. Bu bakımdan bu kadar kesin ve geniş alanlı bir yetkisizliğe kendi adliyemizi zorlamamak için kişisel statü konularındaki yargılama yetkisi kurallarının Türk Özel Milletler Hukuku alanında yeniden düzenlenmesi lüzumuna inanmaktayız.

a) Türkiyede bulunan taşınmaz (gayrimenkul)lar Türk Mahkemesinin hasrî yetkisine (tekelsel yetkisine) tabidir. Bunu Yabancıların Hak ve vazifeleri hakkındaki Muvakkat Kanununun 4. maddesinin ilk ibaresinden anlayabildiğimiz gibi, Türk Öğretisinin bir kısmının² ispata çalıştığı üzere Safer Kanununun³ hâlâ yürürlükte olan ikinci maddesinin 3. fıkrası⁴ Türkiyede kâin taşınmazlara müteallik bütün dava çeşitlerinin Türk mahkemesine tâbi olacağını daha açık olarak ifade etmektedir.

b) Yabancı anonim ve paylara bölünmüş ortaklıkların ve yabancı sigorta ortaklıklarının Türkiyedeki şube ve acenteleri hakkındaki 1914 tarihli muvakkat kanununun 10. maddesine göre bu şube veya acenteler Türk mahkemesine tabidir.

c) Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 19. maddesine göre sigorta mukavelesinden doğan tazminat davası, sigorta taşınmazlara veya belirli bir yerde kalması şart kılınan taşınırlara ilişkin ise bu malların bulunduğu ve durumu dolayısıyla müstakar olmıyan mallara ilişkin ise tehlikenin hâdis olduğu ve hayat sigortalarında sigorta olunan kişinin ikametgâhının bulunduğu yerlerde de açılır. Buna aykırı şartlar hükümsüzdür. Bu madde deniz sigortalarına şâmil değildir.

d) Türk Hukukçuları Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun davalının ikametgâhı mahkemesine yetki tanıyan maddesini yorumladıkları zaman bu maddenin davacıya herhangi bir yetki şar-

2) *Sevig, Muammer Raşit* : Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi, İstanbul 1941 s. 57-60; *Sevig, Muammer Raşit/Sevig, Vedat*. Devletler Hususî Hukuku s. 444; *Sevig, Vedat*: Ticarî sahadaki kanunlar ihtilafı, İstanbul 1958 s.; *Sevig, Vedat*: Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerinin Devletler Hususî Hukuku Bakımından Yetkisi, İstanbul 1963 s. 157

3) 7 Safer 1284 (1867) İstimlâki emlâk Nizamnamesi (resmî adı nizamname olan bu belge, niteliği bakımından ve bir dil alışıklığı olarak Safer Kanunu olarak ifade edilir) Bak. *Sevig, Muammer Raşit/Sevig, Vedat*: age. s. 228 - 229

4) Antikapitüler niteliği dolayısıyla, Kapitülasyonların ilgasının ilanı sırasında ipka edilmiş olması gereken ve gerek lüzumu gerekse yöntemimize uygunluğu dolayısıyla, aksi yöndeki sonraki genel hükümlere rağmen (örn. M.K. 518), özel hüküm olarak, el'an yürürlükte olması gereken bir fıkradır.

tına rağmen yine de davalının ikametgâhı mahkemesine başvurma imkânını sağladığını haklı olarak iddia etmektedirler⁵.

e) 30 Ocak 1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi yetkiyi tarafların ikametgâhı mahkemesine veya işyeri mahkemesine tanıdıktan sonra buna aykırı mukavelelerin hükümsüz olacağını açıklamaktadır⁶.

Sıralamış olduğumuz bu istisnalardan büyük bir dikkatle yorumlanması gerekeni b) deki, yani sermayeleri paylara bölünmüş ortaklıkların Türkiyedeki şube ve acentelerin Türk mahkemesinin yetkisine uymak zorunda olmaları hakkındaki istisnadır. Bu noktayı düzenleyen 10. madde çok geniş kapsamlı olarak görünmektedir. Gerçekten, şubenin veya acentenin şu veya bu mahkemeye tabidir denilince bu şube veya acente hiç bir durumda bu mahkemedan başka birisine yetki bahsedecek bir akit yapamıyacaktır, anlamına gelebilir.

Hatta iş bununla da kalmayıp bir de bu 10. maddenin el'an yürürlükte olup olmadığı da sorulabilir, çünkü Yabancı Ortaklıklar hakkındaki⁷ muvakkat Kanununun 7-15 maddelerinin hükümlerinin saklı olduğunu bildiren Türk Ticaret Kanununun 42. maddesinin son fıkrasının yürürlükten kaldırılmış olduğunu bildiren 21-12-1959 tarih ve 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi hakkındaki Kanununun 64 maddesi karşımıza çıkmaktadır.

İşte bu bakımdan ilk olarak bu 10. maddenin el'an yürürlükte olup olmadığını, sonra eğer yürürlükte olduğu sonucuna varılırsa bu maddenin kapsamının sınırlarını çizmek suretile akitle mahkeme tayinin imkânının sınırlarını diğer istisnaları ve Türk Devletler Hususî Hukukunun zaruretlerini göz önünde bulundurarak tesbit etmek gerekir.

5) *Ansay, Sabri Şakir*: Hukuk Yargılama Usulleri, 6. bası Ankara 1957 s. 99 *Postacıoğlu, İlhan*: Medenî Usul Hukuku, İstanbul 1959 s. 105 vd.; *Bilge, Necip*: Medenî Usul Notları (teksir) Ankara 1961-62 s. 128; *Kuru, Baki*: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1964 s. 133.

6) *Sevig, Vedat*: Le Systême Turc de Conflist de Lois en Matière de Droit du Travail (Dış Münasebetler Enstitüsünün Türk Yılığında 1963 sayısı).

7) Ecnebi anonim ve sermayesi eshama münkasem şirketlerle ecnebi sigorta şirketleri hakkındaki kanunu muvakkatı kısaca ifade etmek için Yabancı Ortaklıklar hakkındaki Muvakkat Kanun tabirini bazı kısaltmak gayesiyle kullanmaktayız.

I — YABANCI ORTAKLIKLAR HAKKINDAKİ MUVAKKAT
KANUNUNUN 10. MADDESİ YÜRÜRLÜKTE MİDİR?

Bilindiği üzere 29.6.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 62. maddesi aynen şöyledir:

«Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri hakkındaki Kanunu Muvakkatin 7-15 maddeleri hükümleri mahfuzdur»⁸.

Sigorta Şirketlerinin Murakabesi hakkındaki 21.12.1959 tarih ve 7397 sayılı kanunun 64. maddesi ise şöyle sevk edilmiştir:

«Sigortacılığın ve sigorta şirketlerinin teftiş ve murakabesi hakkındaki 25 Haziran 1927 tarih ve 1149 sayılı kanun ve bu kanunun bazı maddelerinin tadiline ve mezkûr kanuna bazı hükümler ilavesine dair olan 20 Mayıs 1938 tarih ve 3392 sayılı kanun ve sigorta şirketlerinin teftiş ve murakabesi hakkındaki kanuna müzeyyel 26 Haziran 1927 tarih ve 1173 sayılı kanun hükümlerile 29 Haziran 1959 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 42. maddesinin ecnebi sigorta şirketleri hakkındaki kanunu muvakkatin 7-15 inci maddelerini mahfuz tutan son fıkrası mer'iyetten kaldırılmıştır»⁹.

Hatırlardadır ki Sigortacılığın ve Sigorta Şirketlerinin Teftiş ve Murakabesi hakkındaki 25 Haziran 1927 tarih ve 1149 sayılı kanunun 24. maddesi¹⁰ şöyle idi:

«30 Teşrinsani 1330 tarihli ve ecnebi ve sermayesi eshama münkasem şirketlerin tesciline ait kanun ve zeylinin sigorta şirketlerine müteallik ahkâmı mülgadır»

Binaenaleyh, sigortacılıkla iştigal etmeyen yabancı şirketlerin durumu yine Muvakkat Kanununun maddelerine özellikle bunların en önemlileri olan 7-15 inci maddelerine tâbi kalmakta devam etmekteydi.

1956 Ticaret Kanununun 42. maddesinin beşinci fıkrası ise bu durumu hem tanımakta hem de Ticaret Kanununda belirebilecek olan zıt ihtimallere karşı kuvvetlendirmektedir. Acaba 1959 tarihli Sigorta Şirketleri Murakabesi Kanunu bu takviyeyi bütün yabancı şirketler hakkında mı ilga etmiştir? Böyle ise vazı kanun yerini

8) R.G. 9 Temmuz 1956 sayı 9353

9) R.G. 30 Aralık 1959 10394

10) R.G. 30-31 Temmuz 1927 sayı 645 ve 646

iyi seçmemiş sayılması gerekir. Çünkü Ticaret Kanununa ek bir kanunla 42. maddeyi tâdil edebilirdi. O halde en kuvvetli ihtimal şudur ki, vazı kanun öbür şirketleri hiç düşünmeden yalnızca sigorta şirketlerini düşünmüş olsun. Zaten 64. maddedeki ibare» ecnebi sigorta şirketleri hakkındaki kanunu muvakkat «ibaresidir ki oldukça manidardır.

Varacağımız sonuç şudur ki, Ticaret Kanununun 42. maddesinin 5. fıkrasının sigorta şirketi olmıyan yabancı şirketler hakkında muvakkat kanunun 7-15, maddelerinin hükmünü mahfuz tutan hükmünün mülga olduğu şüphelidir. En kuvvetli ihtimal şudur ki bu mahfuz tutulmuşluk durumu sigorta şirketleri edilmek şartile hala devam etmektedir. Fakat bu durumun yeni bir teşrii tasarrufla açıklanması temenni edilir.

Böyle bir açıklama oluncıya kadar, bizim hareket noktamız şu olacaktır: 7-15, maddeler mahfuz olmamakla beraber mülga da değildirler o halde yeni veya özel hükümler onlara zıt olmadıkça yürürlükte olduklarını kabul etmek gerekir.

O halde şimdi yapılması gereken araştırma 7-15. maddelerin bugüne kadar devam edebilmiş olup olmadıklarını noktasında olmalıdır. Problemi daha yakından yakalayabilmek için burada Yabancı Ortaklıklar Muvakkat Kanununun yalnızca 10. maddesi ile meşgul olacağız. Bu 10. maddeyi önce Sigortacılıkla meşgul olmıyan yabancı şirketlerin Türkiyedeki şubeleri hakkında sonra da Sigortacılıkla iştigal eden yabancı şirketlerin yine Türkiyedeki şubeleri bakımından inceliyeceğiz.

A — *Sigortacılıkla iştigal etmeyen ortaklıklar:*

Bunlar hakkında Ticaret Kanununun 42. maddesinin 10. maddesi mahfuz tutmuş olduğu malûmdur. Fakat 21. 12.1959 tarih ve 7397 sayılı Sigorta Şirketleri Murakabesi hakkındaki Kanunla bu mahfuz tutulma durumunun ne dereceye kadar devam ettiği yeni bir teşrii tasarrufa kadar meçhul kalacaktır.

O halde Ticaret Kanununun 42. maddesinin 5. fıkrasını sigortacılıkla iştigal etmiyen ortaklıklar hakkında dahi mülga sayacak olursak, bu ilga keyfiyetinin bugünkü mevzuatımıza göre 10. maddenin üzerindeki etkisini incelemeliyiz.

Bilindiği üzere Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 24. maddesi sair adlî kanunlar ve andlaşmalar ile yetki hakkında konulan hükümlerin mahfuz olduğunu beyan etmektedir. Bu bakımdan Usul

Kanunumuz, Muvakkat Kanununun 10. maddesini de tanımış olmaktadır.

Zaten Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 9 ve 17. maddeleri Muvakkat kanununun 10. maddesine uygun bir yol takip etmektedirler, şöyle ki:

a) HUMK. m. 9, davalının ikametgâhı mahkemesine yetki tanımakla yetinmemektedir. Bu hususta Türk Öğretisinin çoğunluğuna göre, bu madde, davacıya her hal ve kârda bu mahkemeye başvurma imkânını sağlamaktadır hatta bu mahkemenin yetkisini kaldırtmak hususunda taraflar daha önceden mukavelelerine hüküm koymuşlarsa bile ¹¹.

b) HUMK. m. 17, iç hukuk alanında davacıya merkezin bulunduğu yerden başka bir de şubenin bulunduğu yer mahkemesinde dava açmak imkânını bahşeder. Esas itibarile merkez sayılan yer bir ticarî müessesenin veya gerçek veya tüzel kişinin ikametgâhı olduğu için davanın orada HUMK nun 9. maddesine göre açılabilmesi ve hatta bu imkândan davacının mukavele ile bile feragat edememesi gerekir. Bununla beraber şubeyi dava etmek imkânı mukavele ile bertaraf edilebilir.

İflas konusunda yine 17. madde merkezin bulunduğu yer mahkemesine hasrî bir yetki tanımış bulunmakla beraber bu yetki izafesi yabancı bir memleketin mahkemesine vazife emretmek tarzında tecelli edemiyeceğine göre, burada sözkonusu olan merkezleri Türkiyede bulunan ticarî müesseselerdir. Ancak iç hukuka ait yetki kurallarının genel yetki kuralı olarak gözönünde bulundurulabilmeleri esassından hareketle bu kuraldan da faydalanabilir. Şu kadar ki 548 sayı ve 18.2.1965 tarihli kanun 2004 sayılı İcra İflas Kanununun bazı maddelerini tadil etmiştir. Bu arada 154. madde aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

«İflâs yoluyla takipte yetkili merci borçlunun muamele merkezinin bulunduğu mahaldeki icra dairesidir.

Merkezleri yurt dışında bulunan ticarî işletmeler hakkında yetkili merci, Türkiyedeki şubenin, birden ziyade şubenin bulunması halinde merkez şubenin bulunduğu yerdeki icra dairesidir.

Borçlu ile alacaklı yetkili icra dairesini yazılı anlaşma ile tayin etmişlerse, o yerin dairesi dahi iflas takibi için yetkili sayılır. Şu

11) Bakınız not 5

kadar ki, iflâs davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflâs davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır.»

Bu yeni hüküm yabancı işletmelerin Türkiyedeki şubeleri konusunda Türk mahkemelerine geniş bir yetki alanını tanıma ve sağlama siyasetinin haklı bir belirtisidir.

Merkezleri yurt dışında bulunan sermayeleri paylara bölünmüş ortaklıkların Türkiyedeki şube veya acentelerinin Türkiyedeki işlemleri dolayısıyla tâbi olacakları mahkeme konusunda Muvakkat Kanununun 10. maddesi H.U.M.K. nın 17. maddesinin bırakmış olduğu bir boşluğu doldurmaktadır şöyle ki HUMK m. 17 ile taraflar şubenin yetkisini bertaraf edebilirler oysa muvakkat kanununun 10. maddesile bu ihtimal ortadan kalkmaktadır, çünkü madde bir kere şube veya acenteyi ikametgâh saymak suretile davacıya HUMK nın 9. maddesinin, mukavele hükmüne rağmen bile davalının ikametgâh mahkemesine başvurma imkânını vermektedir. Ayrıca 10. madde o yerin mahkemesine hasrî bir yetki tanımaktadır ki bunun etki alanının tesbit etmek gerekir.

Yalnız burada mevzuatın yetersiz olduğu akla gelebilir. Şöyle ki yabancı ticarî işletmelerden olup sermayesi paylara bölünmüş olmıyan ortaklıklar veyahut ortaklık niteliğinde olmıyan işletmelerin Türkiyedeki şubelerinin yargılama yetkisi bakımından durumu ne olacaktır sorusu akla gelebilir. Acaba bunların Türkiyedeki şubelerinin Türk mahkemesinin yetkisinden sıyrılmaları için bir yetki şartı kâfi gelecek midir?

Neyse ki, Ticaret Kanunumuzun 42. maddesinin 4. fıkra bu sorunu çözmüştür. Çözüm yolu da şu olmuştur: «Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticarî işletmelerin Türkiye'deki şubeleri, kendi memleket kanunlarının ticaret unvanı hakkındaki hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, yerli ticarî işletmeler gibi tescil olunur. Bu gibi şubeler için *ikametgâhı Türkiyede bulunan tam selahiyetli bir ticarî mümessil tayini mecburidir*. Birden fazla şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticarî işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur.»

Bu hüküm Türkiyede ikametgâhı olan bir mümessilin tayini mecburiyetini yüklemekle, merkezi yabancı memleketteki işletmenin Türkiyede açmış olduğu bir şubenin işlemleri dolayısıyla davacının bu sefer de HUMK nın 9. maddesinden faydalanabilmesini sağlamaktadır. Demek oluyor ki yabancı işletmenin Türkiyede birden fazla şubesi varsa, bazı şubeler hakkında HUMK nın 17. maddesinin fay-

dalanarak o şubelerin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi mukavele ile bertaraf edilebilecek ise de yetkili mümessilin ikametgâhı mahkemesinden sıyrılmak mümkün olmayacaktır.

Yalnız şunu kaydetmek gerekir ki bütün işletmeler Türk olsun yoksa yabancı işletmenin Türkiyedeki şubesi olsun hep HUMK'nın 9. maddesinden faydalanılmaktadır. Böylece mes'ele davacının isteğine tâbi tutulmuş oluyor. Bunun tek istisnası yabancı anonim ve sermayesi paylara bölünmüş olan ortaklıkların Türkiye'deki şubeleridir. Bu ayrı işlemin nedeni nedir acaba? Çünkü eğer, tehlike arzeden durum sermayenin paylara bölünmüşlük ise o halde Türk anonim ortaklıklarının da Türk mahkemesinin hasrî yetkisine tâbi tutulması gerekir. Yok eğer tehlike yabancılıkta ise o halde merkezi dışarda bulunan her işletme hakkında aynı işlemi öngörmek gerekcekti. Herhalde kanun koyucusu tehlikenin en belirli ve belki en muhtemel olduğu durumu gözönünde bulundurarak bu sonuca varmıştır.

B — Sigortacılıkla iştigal eden ortaklıklar :

Bilindiği üzere 1927 tarihli ve 1149 sayılı kanunun yani Sigorta Şirketlerini Teftiş ve Murakabe Kanununun 24. maddesi der ki: «30 Teşrinsani 1330 tarihli ecnebi anonim ve sermayesi eshama münkasem şirketlerin tesciline ait kanun ile zeyillerinin sigorta şirketlerine müteallik ahkâmı mülgadır.»¹² Maddenin bu ifadesinden zannedilebilir ki 1330 tarihli Muvakkat Kanunun 16. maddesi de mülgadır. Çünkü o madde sigorta şirketlerinden söz etmektedir.

Oysa 1927 tarihli kanunun ilga ettiği yalnızca Sigorta Ortaklıklarına (şirketlerine) mahsus olan hükümlerdir. Muvakkat Kanunun 10. maddesi ise Sigorta Şirketlerine mahsus bir hüküm olmayıp Sigorta ile iştigal eden ve etmeyen bütün Yabancı sermaye şirketlerinin Türkiyedeki Şubeleri hakkında uygulanması gereken hükümlerdendir.

30 teşrinsani 1330 tarihli Muvakkat Kanunun 10. maddesi bilindiği üzere şöyledir:

«İşbu kanuna tevfikân şube veya acentehane tesis olunan mahaller mensup oldukları her anonim veya sermayesi eshama münkasem şirketler için ikametgâhı kanunî olup mahalli mezkûrdeki mehakim, şirketin ihtilafatının mercii rüyetidir»

12) T.C. Sicili kavanini cilt 4 s. 130

1927 tarihli kanunun, muvakkat kanunun 10. maddesi ile çatışmadığını sanıyoruz, çünkü adı geçen 1927 tarihli kanunun 4. maddesinin 1. fıkrası «ecnebi sigorta şirketlerinin Türkiye Cumhuriyetinin halen mevzu ve ileride vazedilecek bilûmum kavanin ve nizamı ahkâmı dairesinde tedviri umur etmek ve her türlü muameleatın mes'ul olmak üzere Türkiyenin muayyen bir yerinde yalnız bir vekili umumî bulunduracaklarıdır.» demek suretile bu gibi ortaklıkların Türk kanunlarına tâbi olacaklarını göstermektedir.

Oysa Türk kanunları hükümleri arasında bir de H.U.M.K. nin 19. maddesinin hükmü vardır bu hüküm ise bir sigorta ortaklığından tazminat talep eden kişiye bazı şartların gerçekleşmiş olması halinde Türk mahkemesine başvurma imkânını sağlamakta ve hatta hilafına yapılacak olan mukavelelerin hükümsüz olacağını bildirmektedir.

H.U.M.K. nun yukarıda söz konusu edilmiş olan 19. maddesi, sigorta mukavelesinden doğan tazminat davasının sigorta taşınmazlarla veya belirli bir yerde kalması şart kılınan taşınırlarla ilişkin olması durumunda sözü geçen malların bulunduğu veya durumu dolayısıyla müstakar olmıyan mallarla ilişkin olursa tehlikenin hâdis olduğu ve hayat sigortalarında da sigorta olunan kişinin ikametgâhının bulunduğu yerlerde dahi açılabilceğini açıklar. Söz konusu madde, bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra sigorta mukavelelerine bu maddeye aykırı olarak konulacak şartların hükmü olmayacağını fakat bu son sınırlamanın deniz sigortalarına uygulanmayacağını da belirtir.

Ayrıca H.U.M.K. nun 24. maddesi «Teşkilâtı Esasiye Kanununun ve Medenî Kanun ve sair adlî kanunlar ve muahedeler ile salahiyet hakkında vazolunan hükümler mahfuzdur» demesi ile Muvakkat Kanunun 10. maddesine itibar etmiş bulunmaktadır.

O halde mes'ele H.U.M.K. nun 17 ve 19. maddelerinin 10. maddesiyle ilga edici bir hüküm taşıyıp taşımadıklarının tesbitine kalıyor.

Yukarıda 19. maddeden söz ettik ve gördük ki tâbiyetini veya merkezinin bulunma yerini nazara almadan 19. madde, Türkiyede cereyan eden sigorta faaliyeti hakkında normal yetkili mahkemelerden başka bir de duruma göre sigortalı malın bulunduğu yer mahkemesine veya tehlikenin vuku bulmuş olduğu yer mahkemesine veya sigortalının (hayat sigortası için) ikametgâhı mahkemesine yetki tanımaktadır, üstelik bu yetki imkânının mukavele ile bertaraf olunamayacağını şart koşmaktadır. Bir kısım si-

gorta faaliyeti için, deniz sigortaları için bu imkânın mukavele ile bertaraf edilebileceğini kabul ediyor.

Amaç bakımından Türkiyenin iç ekonomisile ilgili bazı hukukî işlemler hakkında, mahkemesinin himayesinden faydalanma imkânını sağlamak olan bu hüküm, yetkili olarak göstermiş olduğu mahkemelerin yetkisini davacının adeta takdirine bırakmış bulunmaktadır. Tıpkı HUMK nun 9. maddesinin yorumlanmasında olduğu gibi.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 17. Maddesi, yukarıda (A) kısmında belirtmiş olduğumuz üzere, davacıya iç hukuk alanında merkezin bulunduğu yerden başka bir de şubenin bulunduğu yerde dava açmak imkânını vermektedir. Fakat bu kere iç hukukta bu imkân mukavele ile bertaraf edilebilir. Görüldüğü üzere 17. maddede de yabancı veya yerli işletme ayrımı yoktur.

Kanun koyucusu görüldüğü üzere davacıya bazı imkânlar vermek için bazı kanunî hükümleri koymuş bulunmaktadır. Aynı kanun koyucusu, işletmenin merkezi yurt dışında bulunduğu takdirde yine davacı lehine bazı hükümler sevketmişse, bu hükümlerin daha sıkı kayıtlar taşıması halinde birincilerle (yani yabancı işletmelere mahsus olmıyan hükümlerle) çatışma halinde olduğu herhalde ileri sürülemez meğer ki çok önemli bir bağdaşmazlık olsun. Oysa burada amacın aynı olduğunu görüyoruz yalnız ne var ki sözkonusu. İşletme yabancı bir anonim veya sermayesi paylara bölünmüş bir ortaklık ise, daha sıkı tedbirler alınmış bulunmaktadır.

Sonuç olarak diyebiliyoruz ki ne 1927 ne de 1959 Kanunları bir yandan, ne de Usul Kanunumuz diğer yandan, muvakkat kanunun 10. maddesinin hükmünü ne sarahaten ne de zımnen ilga etmiştir. O halde hüküm sigorta ortaklıkları hakkında da yine yürürlüktedir. Hatta mahfuz tutulmasına hacet kalmadan yine hükmünü yürütür.

Esas konumuz Türk Devletler Hususî Hukukunda Mahkemenin Akitle Tayini olduğuna göre, şimdiye kadar varmış olduğumuz neticeyi bu açıdan şöylece özetleyebiliriz:

Türk Devletler Hususî Hukukunun yargılama yetkisi ile ilişkin genel yetki kurallarından bir tanesi, mahkemenin tarafların anlaşması ile tayin edilebileceği esasıdır. Bu esasın sonucu olarak taraflar bir Türk mahkemesini yetkili kılmışlarsa, başkaca hiç bir yetki sebebi olmazsa bile Türk mahkemesi yetki kazanacaktır. Buna karşılık taraflar bir yabancı mahkemeyi yetkili kılmış ve o yabancı mahkeme de davaya bakmış ise diğer tenfiz veya tanıma şartlarının yerine gelmiş olması şartile yetki bakımından bu ilâm yetkili bir

yabancı mahkemeden çıkmış sayılacaktır. Bu noktada Türk Devletler Hususî Hukuku bazı istisnalar koymaktadır. Bu istisnalar şöyle sıralanabilirler:

a) Türklerin kişisel statüleri ile ilgili konularda Türk mahkemelerinin hasrî yetkisi vardır (Bu hususta H.U.M.K. nın 18. maddesi açıktır, hüküm kesindir, hatta belki bu günkü ihtiyaçlar bakımından belki aşırı bir sertlik taşımaktadır)

b) Türkiyede kâin taşımazlarla ilişkin davalar Türk mahkemelerinin hasrî yetkisine tâbidir.

c) Sigortacılıkla meşgul olsun veya olmasın yabancı anonim veya sermayesi paylara bölünmüş ortaklıkların Türkiyedeki şube veya acenteleri ilgili muvakkat kanununun 10. maddesine göre Türk mahkemesine tâbidirler (Bu hasrî yetkinin kapsamını ileriki satırlarda inceliyeceğiz).

d) Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 9 ve 19. maddeleri davacıya hilafına yapılmış mukavelelere rağmen davalının Türkiyedeki ikametgâhı mahkemesine veya davalının sigorta ettiği malın Türkiyede bulunması veya hayatını sigorta ettiği kişinin ikametgâhı Türkiyede olması halinde veyahut da davalının Türkiyede vuku bulmuş bir tehlikeyi tazmin ile borçlu ise Türk mahkemesinin yetkisini dermeyan etmek imkânını vermektedir.

Bunun gibi İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi Türkiyede yerine getirilmesi gereken bir iş akti ile ilgili olarak çıkan davanın Türkiyedeki işyeri mahkemesinde aykırı mukaveleye rağmen görülebileceğini bildirmektedir.

Bu fıkra ile ilgili olarak derhal kaydetmek gerekir ki Türk Ticaret Kanununun 42. maddesinin 4. fıkrasına göre merkezi yabancı memlekette bulunan işletme, Türkiyede Şube açabilmek için Türkiyede ikametgâhı olan tam yetkili bir umumî vekil tayin etmek zorunluğuna tâbidir. O halde yabancı işletmelerin Türkiyede şubesi varsa H.U.M.K. nın 9. maddesine göre davacı dilerse, herhangi aykırı mukaveleye rağmen daima Türk Mahkemesine başvurabilir.

e) Yukarıda c) ve d) fıkralarında Türk Mahkemesine tanınmış olan yetkinin sonucu olarak yabancı mahkemeden çıkmış olan bir ilâmın yetki bakımından değerlendirilmesi konusunda şu fark vardır ki muvakkat kanununun 10. maddesine göre Türk mahkemesinin hasrî yetkisine tâbi hususlarda yabancı ilâm asla tenfiz edilmez.

Buna karşılık H.U.M.K. nun 9 ve 19. maddelerine göre Türk Mahkemesi yetkili ise yabancı ilâm nazara alınabilir şu şartla ki taraflardan hiç biri Türkiyede davacı sıfatile davayı açmağa teşebbüs etmemiş olsun.

f) Yukarıda c) ve d) fıkralarında sözkonusu olan yetki durumlarının sınırlarını bu bölümün bundan sonraki C kısmında inceliyeceğiz.

C — *Türk Mahkemesinin hasrî ve kamu düzenine ait yetkilerinin sınırları :*

Yukarıda, mahkemenin akitle tayin edilebilmesinin istisnaları olarak dört durumu sıralamış bulunuyoruz. Bunlardan ilk üçü Türk mahkemesinin hasrî yetki durumlarıdır. Bunlar Türklerin kişisel statüsü, Türkiyede bulunan taşınmaz, Sermayeleri paylara bölünmüş yabancı ortaklıkların Türkiyedeki şube ve acenteleri ile ilgili davalardır. Bir de H.U.M.K. nun 9 ve 19. maddelerile İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesinde sözkonusu edilen hilafına mukavelelerin caiz olmadığı kamu düzenine dayanan yetki vardır. Burada kamu düzeninden olan şey mahkemenin yetkisinden ziyade davacının o mahkemeye dilediği takdirde ve andâ başvurabilmesi keyfiyetidir.

Bir kanaate göre Türk kanunlarında yetkili olarak gösterilen her mahkemenin yetkisi kamu düzeninden sayılmak dolayısıyla de bütün yetki ihtimallerinde davacıya bu imkânı tanımak gerekmektedir¹³. Kanaatimizce H.U.M.K. nun 22. maddesinde sözkonusu edilen imkân yalnızca yeni bir yetki vermektен ibaret değildir, esas itibarile taraflar isterlerse yetkili bir mahkemenin yetkisini de kaldırabilirler yani yetki şartı (attributive = verici, bahşedici) de olabilir (exclusive = kaldırıcı, nezedici) de olabilir. Bu husus tarafların iradesine tâbi olmalıdır. Ancak kanunun açık olarak belirtmiş olduğu durumlarda yetki şartının kaldırıcılık niteliği yasak edilebilir. H.U.M.K. nın 9 ve 19 maddeleri birincisi yorum yolu ile ikincisi maddenin açık ifadesile böyle yasaklayıcı nitelik taşımaktadırlar. Oysa diğer birçok yetki maddelerinde böyle bir yasaklama yoktur. Bazı maddelerde yasaklama bulunmasının ve bazılarında bulunmamasının bir anlamı olması gerekir. O halde kanaatimizce ancak yetkinin

13) *Kuru, Bakî: age. s. 133*

hilafına koşulmuş şartların batıl sayıldığı durumlarda yetkinin kamu düzeninden olduğu ileri sürülebilir.

Şimdi incelenmesi gereken nokta hasrî ve kamu düzenine ait yetkilerin sınırlarının tesbitidir.

a) Türklerin kişisel statüleri ile ilişkin davaları hakkında Türk Mahkemesinin haiz olduğu hasrî yetki, H.U.M.K. nun 18 ve 540 maddelerinde ifadesini bulmaktadır.

b) Türkiyede kâin taşınmazlarla ilişkin davaların Türk Mahkemesinin yetkisine tâbi oluşlarının kanunî dayanakları 23 Şubat 1330 tarihli ve Yabancıları Türkiyedeki Hakları ve Vazifeleri ile ilişkin Muvakkat Kanununun 4. maddesinin ilk ibaresi ile Safer Kanununun I. maddesinin ifadeleridir.

c) 30 Teşrinsani 1330 tarih ve Yabancı anonim ve sermayesi paylara bölünmüş ortaklıklar hakkındaki muvakkat kanununun 10. maddesi, sözkonusu ortaklıkların Türkiyedeki şubelerinin Türkiyede mukim sayılacaklarını tasrih ediyor.

Bu şubelerin hangi çeşit hukukî bağlantılarının Türk Mahkemesinin tekelsel (hasrî) yetkisine konu olacağını tesbit etmek gerekir. Çünkü aşırı derecede lafzî bir yorum sözkonusu 10. maddeyi elverişsiz sonuçlara götürebilir. Bunlardan bir örnek olarak şunu gösterebiliriz: Bir Türk firması yabancı memlekette bir mal ithal ettiği vakit yabancı bir memleketin, genellikle ihraç memleketinin ya mahkemesine veya bir hakem heyetine veyahut da milletlerarası bir hakem kurumuna yetki tanınması mümkündür, bu suretle kendisi davacı ise davayı o yerlerde açmak zorunda bulunabilir. Tabiatile ihracatçı firma bu kolaylığı sağlamış olmak bakımından Türk firmasıyla ticarî münasebette bulunmaktan çekinmeyecektir. Türk firması davalı durumunda olursa, davacı isterse H.U.M.K. nun maddesinden faydalanarak Türk firmasının Türkiyedeki ikametgâh mahkemesine isterse kararlaştırılmış olan yerde davayı açabilecektir. Fakat ithalatta bulunan bir yabancı şirketin şubesi ise, durum 10. maddenin yorumlanış tarzına göre değişir. Eğer 10. maddeyi sınırlamazsak, sonuç olarak bu şube yabancı memlekette mal getirttiği takdirde bu hususta çıkabilecek davaların bulunduğu yerin Türk Mahkemesinden başka bir memleket mahkemesinin önünde açılmasını kabul edemeyecektir. Eğer bu şubenin de Türk firması gibi dış memleketteki bir mahkemeyi yetkili kılabilmesini kabul etmek istersek ki dış ticaretin esaslı kurallarından biri de budur, o halde

hangi durumlarda Türk mahkemesinin hasrî yetkisi olacağını, ve hangi durumlarda olmayacağını ayırt edecek bir kıstas kabul etmeliyiz.

Kanaatimce, bu noktada kabul edilmesi gereken kıstas, iç ekonomi ve dış ekonomi ayırımıdır. Bu tezi birçok yazılarımızda savunmuşuzdur¹⁴.

Bu kıstasa göre muvakkat kanununun 10. maddesine tâbi olan şubenin açtığı veya maruz kaldığı dava Türkiyenin iç ekonomisile ilgili bir hukukî münasebet dolayısıyla açıldıysa Türk Mahkemesinin yetkisi kesindir. Eğer dava Türkiyenin iç ekonomisiyle ilgili olmayan bir hukukî münasebet dolayısıyla açıldıysa o zaman Türk Mahkemesinin hasrî yetkisi olmayabilir. Bu son durumda başka bir hasrî yetki sebebi yoksa, olsa olsa davacı HUMK nun 9 veya 19. maddelerinden veyahut İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi gibi benzer maddelerin kamu düzenine dayanan yetki durumlarından faydalanabilir.

d) Türk Mahkemesinin genel yetkisinin kamu düzenine dayandığı durumlarda davacının Türk Mahkemesine başvurma hakkında mukavele ile vazgeçilmesi geçerli sayılmaz. Türkiyenin Genel Yetki Kurallarının çoğunun İç Hukuka ait Yetki Kurallarından çıkarılmasının doğal sonucu olan bu esas, milletlerarası bağlantılarda kolaylık sağlanması bakımından bir yandan faydalı diğer yandan zararlı sayılabilir.

Faydası şudur; bilindiği üzere yabancı memleketlerden gelen ilâmların Türkiyede tenfiz edilebilmeleri için, HUMK, nın 540. maddesine göre tenfiz gerekliliği kararının verilmesi gerekiyorsa da bu ancak Türkiye ile ilâmı vermiş olan memleket arasında tenfiz anlaşması durumunda mümkündür. Oysa Türkiyenin bugün pek az memleketle tenfiz anlaşması vardır (İtalya, Avusturya), Durum böyle iken bir yabancı mahkeme lehine yapılmış bir mahkeme seçimi anlaşması neticesinde dava o mahkemede görüldükten sonra ilâmın Türkiyede tenfiz edilememesi durumu ile karşılaşılabilir. Davacı bu

14) *Sevig, Vedat*: Bir yabancılık unsurunu taşıyan ticarî davalar hakkında yetkili mahkeme, İstanbul Barosu Dergisi, cilt. XXXIII, sayı 7-8, Temmuz - Ağustos 1959, İstanbul, s. 234 vd.

Sevig, Muammer Raşit Sevig, Vedat: age. s. 446

Sevig, Vedat: Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Kanunu ve Devletler Hukusî Hukuku, İstanbul Barosu Dergisi, 1956 s. 265

Sevig, edat: Hukuk ve Ticaret davaları... s. 175

kötü ihtimali bertaraf etmek için yetki şartından vazgeçip Türk mahkemesinde dava açmak isterse onu yetki şartının kaldırıcı etkisinde kurtaran yukarıda sözkonusu ettiğimiz esastır, Türk mahkemesinin kamu düzenine dayanan genel yetkisidir.

Zararı da şu olabilir; bilindiği üzere Devletler Hususî Hukuku kurallarını andlaşmalarla düzenleme çabası bugün büyük bir hız almış bulunmaktadır. Bu arada Lâhey Devletler Hususî Hukuku Konferansı 1964 deki Onuncu Toplantısında Mahkemelerin akitle tayini sorunu üzerine eğilmiş hatta bir Sözleşme Tasarısını hazırlamıştır. Bu Tasarıya göre imzacı memleketlerden birinin mahkemesi taraflarca seçilebilir ve bu seçim başka herhangi bir mahkemenin yetkisini kaldırabilecek nitelikte olabilir, meğer ki imzacı bir memleketin *rationae materiae* hasrî yetkiyi haiz sayılacağı bir durum olsun.

Oysa kamu düzenine dayanan genel yetkilerle çatışan bu hükümlerin ne dereceye kadar benimsenebileceği sorulabilir.

Kannatimizce bu durum hukukun genel ilkelerine göre çözümlenebilir şöyle ki, bir memleketin tek taraflı olarak vaz ettiği devletler hususî hukuku kuralları andlaşmalarla karşılıklı olarak bağdaştırılabilir. Yeter ki memleketin menfaatleriyle ve rejimi ile ilgili konularda gereken millî yetki alanı mahfuz tutulmuş olsun. Bu konuya ikinci bölümde avdet edeceğiz.

Şimdilik varacağımız sonuç şudur ki HUMK. nın 9 ve 19 ve buna benzer hükümler konusunda hilafına andlaşma veya sözleşme olmadıkça Türk Devletler Hususî Hukuku Sistemi Türk Mahkemesine Kamu Düzenine Dayanan bir yetki tanımaktadır, şöyle ki davacı dilerse, hilafına mukavele olsa bile, davalının Türkiyedeki ikametgâh mahkemesine veya H.U.M.K. nun 19 maddesinde gösterilen Türk mahkemelerine başvurabilir. İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesine göre aynı hüküm caridir.

Bu durumda sınırlamayı ancak andlaşmalar meydana getirebilir.

D — *Deniz Sigortası ile meşgul olan Yabancı Sigorta Ortaklıklarının Durumu.*

H.U.M.K. nın 19. maddesinin deniz sigortası hakkında istisna vazetmiş olması Yabancı Sigorta Ortaklığının Türkiyedeki şubesinin deniz sigortasile iştigal etmesi halinde tereddüt yaratabilir. Denilebilir ki, deniz sigortası mahiyeti icabı milletlerarası bir karak-

ter taşır bu itibarla tek bir memleketin iç ekonomisile ilişkin olmaz, o halde onu 19. madde istisna etmiş olduğu gibi muvakkat kanunun 10. maddesi de istisna etmelidir, sonuç olarak da deniz sigortası konusunda taraflar diledikleri memleketin mahkemesini seçebilmelidirler.

Kanaatimizce durum bu merkezde değildir. Bunun da iki nedeni vardır:

a) Kanun yapma siyasetinin nedeni; b) mevcut hükümlerin sarahati.

a) Kanun yapma siyaseti bakımından şunu belirtmek gerekir ki 30 Teşrinsani 1330 tarihli Ecnebi Anonim ve Sermayesi eshama Münkasem Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkındaki Muvakkat Kanun Kapitülâsyonlardan Kurtulma Savaşının önemli bir kanunî cüzünü teşkil eder. Burada gaye, yetki şartı suiistimalini kestirme bir tarzda önlemektir.

Yetki şartı suiistimali bugün de varit olabilir, hatta yukarıda sözü geçen Lâhey Sözleşme Tasarısının öngörüldüğü istisnalardan bir tanesi de ekonomik üstünlüğün yetki şartı kabul ettirmek suretile suiistimalidir (madde 4 fıkra 5).

Böyle bir suiistimalin deniz sigortasında meydana gelebileceğini kimse iddia edemez. O halde aynı tedbirlerden faydalanmak için hazır bir mevzuat varsa bunun yorum yolu ile sınırlandırılması ancak iç ve dış ekonomiler ayrımı gibi makûl bir kıstas ileri sürülmek suretile mümkündür.

b) Mevcut hükümlerin sarahati bakımından durum şudur:

30 Teşrinsani 1330 tarihli muvakkat kanunun 10. maddesinin yabancı anonim ve sermayesi paylara bölünmüş bütün ortaklıkların Türkiyedeki şubeleri ve acenteleri hakkında yürürlükte olduğunu yukarıda tesbit etmiş bulunuyoruz. Bu bakımdan deniz sigortası ile iştigal etmeleri onlar için istisnaî bir durum yaratmaz Deniz sigortasının HUMK. nun 19. maddesinin hükümlerine tâbi olmaması, daha doğrusu başlıbaşına kamu düzenine dayanan bir genel yetki meydana getirmemesi bu gibi yabancı ortaklıkların Türkiyede faaliyet gösterebilmek için Türkiyede mukim bir umumî vekil tayin etmek zorunda olmalarına mani teşkil etmemektedir (Bakınız Ticaret Kanununun madde 42 fıkra 4).

O halde durum oldukça açıktır:

aa) Eğer yabancı ortaklık Türkiye ile tenfiz andlaşması bulunan bir memleketin mahkemesi lehine, meselâ bir İtalyan mahkemesi lehine poliçe tanzim ediyor, bunun Türkiyede tanzim etmiş olacağı deniz sigortası poliçelerini geminin güzergâhına göre değerlendireceğiz. Türk limanları arasındaki deniz nakliyatı ile ilgili deniz sigorta poliçesi Türkiyenin iç ekonomisine ilgili sayılacağından, bu poliçeye yabancı bir mahkemenin yetkili olacağı şartı konulmuş olsa bile Ortaklığın Türkiyedeki şubesinin bulunduğu yer mahkemesinin hasrî yetkisi devam eder. Bu hususta davacı da davalı da aynı durumdadır. İtalya ile Roma da 10 Ağustos 1926 da imzalanmış olma Hukuk ve Ticaret mevadında müteakabil müzaheretli adliye andlaşmasının 19. maddesinin 7. bendine göre tenfiz dermeyan yerinin hasrî yetkisine dokunulmaması şartına bağlıdır. O halde 10. maddemiz İtalyadan gelebilecek olan ilâmın tenfiz edilmemesine sebep olacaktır.

Eğer poliçenin ilgili olduğu yolculuk yabancı bir limanla ilgili ise o zaman taraflar bir yetki şartını muteber olarak kabul etmiş olabilirler çünkü artık Türk mahkemesinin 10. maddeye dayanan yetki şartı kalmamış oluyor. Fakat yine de H.U.M.K. nin 9. maddesine ve Ticaret Kanununun 42. maddesinin 4. fıkrasına dayanan yetkisi bakidir. O halde davacı (İtalyan Ortaklığın Şubesi olsun veya müşterisi olsun) Türkiyede dava ikame edebilir.

Fakat gerek ortaklığın şubesi, gerek ise müşterisi davayı poliçenin göstermiş olduğu bir İtalyan mahkemesinde açmış ve oradan bir ilâm getirmiş ise bu ilâm Türkiyede tenfiz olunabilecektir, diğer şartlar yerine gelmiş sayılabilirse.

bb) Eğer yabancı ortaklığın tanzim ettiği poliçe Türkiye ile tenfiz andlaşması bulunmayan bir memleketin mahkemesini yetkili kıldıysa o zaman yine taraflar Türk mahkemesine başvurmak zorunda kalmaktadırlar. Eğer güzergâh iki Türk limanı arasında ise 10. maddenin hükmü dolayısıyla, eğer güzergâh yabancı limanları da ihtiva ediyorsa tenfiz andlaşmalarının bulunmaması dolayısıyla.

E — Türk Devletler Hukuku Kurallarına göre Mahkemenin Akitle Tayininin Sınırları Hakkındaki Bölümün Sonucu:

Türk Devletler Hususî Hukuku Yöntemi, milletlerarası yetkisi bakımından üçlü bir ayırım yapmaktadır: Ahkâmı şahsiye, taşın-

maz mallar ve bu konular dışında kalanlar. Ahkâmı şahsiye ile ilişkin olan davalar bakımından esas şudur, kişinin uyruklığı hem uygulanacak kanunu, hem de yetkili olacak mahkemeyi tayin eder; taşınmazlar hakkında esas şudur, taşınmazın bulunduğu yer hem uygulanacak olan kanunu, hem de yetkili mahkemeyi tayin eder bunlar dışında kalan konular için uygulanacak olan kanun bunu uygulayan mahkemenin kanunu olmıyabilir fakat bu mahkemenin tayininde Türk Mahkemesine genel yetki veren kurallar Türk iç hukukunda yeralan iç hukuka ait yer itibarile yetki kurallarıdır.

Bu kurallar arasında mahkemenin akitle tayini esası da vardır. Bu esasa göre taraflar belirli bir hukukî münasebet hakkında diledikleri memleketin mahkemesini yetkili sayabilirler. Bu husustaki anlaşmaları yazılı olmalıdır. Böyle bir anlaşmaya Türk Mahkemelerden birini veya yabancı bir memleketteki bir mahkemeyi yetkili kılmak için yapılmış olur. Birinci halde Türk mahkemesi yetkili olur. Şu şartla ki Türk Devletler Hususî Hukuku kuralları Türk Mahkemelerinin yetkisizliğini şart koşmamış olsun. Bu durum yabancıların ahkâmı şahsiyelerile ilişkin davaları hakkında ortaya çıkmaz çünkü 23 Şubat 1330 tarihli Yabancıların Hakları ve Vazifeleri hakkındaki Muvakkat Kanununun 4. maddesi, bu hususta yabancıların kendi rızaları ile Türk Mahkemesini yetkili kılacaklarını kabul eder. Ancak yabancı ülkede bulunan taşınmazlar hakkındaki davalarda sözkonusu olabilir. Sözü geçen 4. maddenin karşıt anlamından şu sonuç çıkar ki Türkiye kendi mahkemelerini yabancı ülkelerde bulunan taşınmazlarla ilgili davalar hakkında yetkili saymamaktadır. Yalnız kanaatimizce bu yetkisizlik durumları istisnalar kabul edebilmelidir: Meselâ, yabancı ülkedeki taşınmazın durumunun Türkiyede görülmekte olan bir davaya müteferri olması, taraflardan her ikisinin Türk olup davalarını yabancı memlekette gördürmeleri bakımından engelleyici bir mücbir sebep bulunması v.s. gibi. Bu arada tarafların Türk olsun yabancı olsun, yabancı ülkede bulunan bir taşınmaz hakkında Türk mahkemesini yetkili kılmaları halinde Türk mahkemesi bu davayı görmek zorunda bulunacak mıdır? sorusuna müspet cevap verilebileceğini sanmıyoruz. çünkü bizde mahkemenin akitle tayin edilebilmesi esas itibarile yetkili olan mahkemenin yetkisinin kamu düzeninden olmamasına bağlıdır. Oysa taşınmazların üzerindeki aynî hakların kesin surette taşınmazın bulunduğu yer mahkemesine tâbi olması bir kamu düzeni kuralıdır.

Mahkemenin akitle tayini kuralının uygulanmasının ikinci sonucu bir yabancı mahkemenin yetkili sayılmış olmasıdır. Bu noktada iki ihtimal düşünülebilir. Denilebilir ki bu yetki şart olmazsındı hangi Türk mahkemeleri yetkili olacak idiyse onlar yine yetkili kalmaktadırlar veyahut da denilebilir ki yetki şartı *derogatif* kaldırıcı bir etki yapar bu mahkemelerin yetkisi ortadan kalkar. Yukarıda gördük¹⁵ ki, Türk mahkemelerine yetki veren her madde yetki şartının *derogatif* etkisine engel olamamaktadır. Ancak bazı maddeler bunu açık olarak yasak etmektedir. Bunun dışındaki durumlarda tarafların iradesi bu yetki şartına ya yalnızca *prorogatif* (yetkilendirici) veyahut da aynı zamanda *derogatif* (yetkisizleştirici) bir etkide bulunur.

Tarafların iradesine rağmen yetki şartının yetkisizleştirici bir etkide bulunamayacağı durumları Türk kanunları saymıştır. Bundan Türk Devletler Hususî Hukuku şu sonuçları çıkarmaktadır:

A) Türklerin kişisel statüsü (ahkâmı şahsiyesi) konusunda ve Türkiyede bulunan taşınmazlar konusunda Türk Mahkemesinin hasrî yetkisi vardır.

B) Sermayesi paylara bölünmüş yabancı ortaklıkların Türkiyedeki şube veya acentelerinin Türkiyenin iç ekonomisile ilişkin olarak bağlanmış oldukları hukukî ilişkiler bakımından (deniz sigortası dahi olsa) Türk mahkemesinin hasrî yetkisi vardır.

C) Türkiyenin iç ekonomisile ilişkin olsun olmasın ikametgâhî Türkiyede bulunan bir kişi ile veya kanun zoru ile Türkiyede mukim bir vekil tayin etmek zorunda bulunan bir yabancı işletme ile hukukî ilişkisi bulunan bir kimse bu kişinin veya vekilin Türkiyedeki ikametgâhî mahkemesinde dava açabilir Bu hususta yetkisizleştirici bir yetki şartının yer almış olması bu imkânı ortadan kaldırmaz.

İKİNCİ BÖLÜM

1964 Lâhey Tasarısının Şimdiki Kurallarımızla Karşılaştırılması

Son yıllarda devamlı bir müessese haline gelmiş olan Lâhey Devletler Hususî Hukuku Konferansı 1964 de aktetmiş olduğu Onuncu Toplantısında diğer tasarılar arasında bir de Mahkeme Seçimi

15) Bakınız not 13.

Anlaşmaları hakkında bir Sözleşme Tasarısını meydana getirmiştir. Mahkemenin Seçimi Anlaşması, Mahkemenin Akitle Tayini kavramının değişik bir deyim biçimidir. Buna Yetki Şartı da denilebilir.

Hatırlarda olduğu üzere 1958 yılında 15 Nisan'da bir başka Sözleşme Tasarısı imzalanmıştı. O tasarı Maddî Taşınır Eşyanın Milletlerarası Nitelikteki Satışlarıyla ilişkin olarak Akitle Tayin edilen Mahkemenin Yetkisi hakkında idi. Bu tasarı çok rağbet görmemiştir. Almanya, Avusturya, Belçika ve Yunanistandan başka herhalde pek az Devlet imzalamıştır¹⁶.

Biz burada 1964 Sözleşmesini Türk Devletler Hususî Hukukunun şimdiki durumu ile karşılaştırmadan evvel, bu iki sözleşme tasarısını aralarında karşılaştırmayı daha öğretici buluyoruz. Bu sebeple bu bölümü üçe ayıracağız: A — 1958 Tasarısı; B — 1964 Tasarısı; C — Türk Devletler Hususî Hukuku Kurallarının bu iki tasarı karşısındaki durumu.

A — 1958 Tasarısı :

1958 Tasarısı, milletlerarası satış konusuna inhisar etmektedir. Bu bakımdan 1964 Tasarısından daha dar bir alanı kapsamaktadır.

1958 Tasarısının anaçizgileri şunlardır:

1) Sözleşme ancak milletlerarası satışlar hakkında uygulanır. Milletlerarası niteliğin mevcut sayılması için yabancı bir hakim, bir kanunun veya bir mahkemenin seçilmiş bulunması kâfi gelmez.

2) Mahkeme seçimi hiç değilse, karşı tarafça itiraz edilmiş bir yazı ile teyit edilmiş olmalıdır.

3) Yetki şartına rağmen kendi kanununun yetkili saydığı bir mahkemeye çağırılıp giden taraf bu mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılır meğer ki o mahkemeye gelişi sırf itiraz veya hacizden kurtarma için olmuş olsun

4) Yukarıda belirtilen istisnaî durum dışında seçilen mahkemenin yetkisi tekelsel (hasrî) bir yetki olur. (Ancak ihtiyatî tedbirler, yani geçici veya koruyucu tedbirler için ilgili mahkemelerin yetkisi devam eder)

16) Revue Critique 1962 s. 186

5) Bu Sözleşmeye uygun olarak bir Âkit Devlet Mahkemesinden verilmiş olan ilâmlar, esas bakımından yeniden inlenmeye tâbi tutulmaksızın diğer Âkit Devletlerce tanınmalı veya tenfiz edilmedir, şu şartla ki aşağıdaki durumlar gerçekleşmiş olsun :

a) savunma imkânı verilmiş olsun, b) karar kesin olsun, c) dermeyan yerinde aynı mevzulu, aynı taraflar arasında, aynı sebebe dayanan bir dava görülmüş veya görülmekte olmasın, d) dermayan yerinin kamu düzenine aykırı bir durum olmasın, e) hile durumu olmasın, f) hüküm verilmiş olduğu yerin usulüne göre tasdik edilmiş olsun.

Neticede bu sözleşme yetki şartına hem *prorogatif*, hem de *derogatif* bir etki sağlamaktadır ¹⁷.

B — 1964 Tasarısı :

Lâhey Devletler Hususî Hukuku Konferansının. Onuncu Toplantısı 7 - Ekim - 1964 tarihinden 28 Ekim 1964 tarihine kadar yani yirmi iki gün sürmüştür. Bu Toplantıda üç Sözleşme Tasarısı son biçimini almış bulunmaktadır ¹⁸: Evlat edinme konusunda yetkili otoritelerin ve yetkili kanunun tayini ve kararların tanınması ile ilişkin Sözleşme Tasarısı; Hukuk ve Ticaret konularında adliye içi ve adliye dışı işlemlerin tebliğ ve ihbarı ile ilişkin Sözleşme Tasarısı; Mahkeme seçimi anlaşmaları ile ilişkin Sözleşme Tasarısı.

Bunlardan üçüncüsü buradaki konumuzla ilgili olan Tasarıdır. Bu 1964 Tasarısı yukarıda anahatlarını belirtmiş olduğumuz 1958 Tasarısına nispetle daha geniş kapsamlı olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten 1958 Tasarısı ancak alımsatım konusu ile ilgili olarak yapılacak olan mahkeme seçimi anlaşmalarını söz konusu eder. Oysa 1964 Tasarısı yalnız alım-satım aktine inhisar etmez, bütün akitlerle ilişkin mahkeme seçimi ile ilgilendiği gibi, akit dışı hukukî bağlantılar münasebetile ortaya çıkabilecek nizalar hakkında da yapılacak mahkeme seçimi anlaşmaları ile de ilgilenir (meselâ, ihmalden veya her türlü haksız fiilden çıkabilecek olan sorumluluk hakkında yetkili mahkemenin akitle tayini). Ancak Tasarının 2. maddesinde

17) Bakınız: Doc. Prel. No. 2; Mali 1964 à l'intention de la Xième Session de la Conference de Droit International Privé s. 9

18) Lagarde, Paul: La Dixième Session de la Conference de la Haye de droit international Privé (Rev Crit. de d i. p. 1965 II p. 249 et sv.)

sayılan konular bu Tasarının kapsamın dışında kalmaktadır. Bunlar, kişisel statü, nafaka, miras, iflas ve muadilleri, taşınmazlar üzerindeki aynı haklar ile ilişkin konulardır. Ayrıca şunu kaydetmek gerekir ki bu Tasarının kapsamına girecek olan mahkeme seçimi anlaşmaları ancak milletlerarası nitelikteki bir hukukî münasebetle ilgili olanlardır.

Tasarıya göre mahkemenin taraflarca seçimi, ancak yer itibarile yetki açısından etkili olup, vazife durumu yine mahkemesi seçilen memleketin kanunlarına tâbidir¹⁹

Tasarıya göre bu Sözleşme kişilerin uyrukluk durumu gözönünde bulundurulmaksızın uygulanacaktır.

Mahkeme seçimi anlaşmasının sihhat şartları:

Bu hususta çetin müzakereler cereyan etmiştir. Ön tasarıda, Sözleşmede çözümlenmemiş konular hakkında seçilmiş olan mahkemenin bağlı olduğu memleketin kanununun uygulanacağı yazılı idi. Bu kaydın ekonomik bakımdan zayıf olan tarafın aleyhine olabileceği gerekçesile daha objektif bir çözüm yoluna bağlanması hususunda çalışılmış olduysa da Sözleşmenin bu hususta kesin olarak bir kanunu tayin etmeksizin konuyu kendini ilgili sayabilecek olan her mahkemenin kendi devletler hususî hukuku görüşüne terk etmekle yetinmiştir.

Yalnız bazı kesin hükümler koymuştur şöyle ki, seçim anlaşması için taraflardan birinin yazılı önerisini öteki taraf kabul etmiş olmalıdır. Ayrıca seçilmiş olduğu iddia olunan mahkemede gıyap durumu, seçim önerisini kabul etmiş olmaklığı tazammum etmeyeceğini Tasarı açıkça bildirir. Bir de ekonomik kudretin kötüye kullanılması ve buna benzer ahlâk dışı davranışlarla elde edilmiş olan bir mahkeme seçimi anlaşmasının geçerli olmayacağı da belirtilmektedir (madde 4).

Mahkeme seçimi anlaşmasının etkisi :

Bu Sözleşme Tasarısı «double» denilen tipten bir sözleşme tasarısıdır, şöyle ki ancak yabancı bir mahkemenin kararının tanınması veya tenfizi anında o mahkemenin hangi şartlar altında yetkili sayılacağı sorunu ile yetinen «simple» denilen tipten sözleşme tasarıları hilafına, bu tasarı Âkit Devletlerin mahkemelerinin han-

19) Not 17 de sözü geçen eser s. 13

gi durumlarda kendilerini yetkili, hangi durumlarda yetkisiz sayacaklarını belirtir. Tek etkili sözleşmeler diyeceğimiz «Conventions simples»ler ile, Çift etkili sözleşmeler diyeceğimiz «Conventions doubles»ler arasındaki fark şudur ki birinciler kararı vermiş olan memleketin yargılama genel yetkisi kurallarını olduğu gibi bırakırlar. Buna karşılık çift etkili sözleşmeler âkit devletlerin yargılama genel yetki kurallarını düzenleme amacını gütmektedirler²⁰.

Bu Sözleşme Tasarısı çift etkili bir sözleşme tasarısı olarak, seçim anlaşmasına yatkilendirici ve yetkisizlendirici bir etki sağlamaktadır. Seçilen mahkeme yetki kazanınca tek yetkili mahkeme o oluveriyor. böylece yetkili olabilen diğer mahkemelerin yetkisi ortadan kalkıyor. Taraflar seçtikleri mahkemeden başka mahkemelerin dahi yetkili olarak kalabileceklerini de kararlaştırabilirler. Ayrıca şu kayıt önemlidir ki, seçilen mahkemeye eğer yetkisizlendirilen mahkemenin işin niteliği bakımından tekelsel (hasrî) yetkiye sahip mahkemelerden olduğu ispat edilirse, o zaman seçilen mahkeme davaya bakmıyabilir (madde 5).

Hasrî Yetki :

Esas bakımdan, seçilen mahkemeden başka her mahkeme kendini yetkisiz saymalıdır meğer ki:

a) Tarafların yapmış olduğu seçim diğer yetkileri kaldırıcı nitelikte olmasın;

b) Tarafların anlaşması ile yetkisizleştirilen mahkemenin bağlı olduğu memleketin kanunlarına göre taraflar konunun niteliği bakımından (*en raison de la matière*) bu devletin yetkisinden akitle sıyrılmasın;

c) Mahkeme seçimi anlaşması 4. maddeye göre geçerli olmasın (şekil, rıza, ekonomik kudretin kötüye kullanılması v.b. sıhhat şartları)

d) Geçici veya Koruyucu tedbirler sözkonusu olsun (madde 5).

20) Droz, George, A.L.: Rapport general sur 1«harmonisation des règles de conflits de lois et de juridictions dans les groupes regionaux d'Etats (Rapports presentes par les juristes membres de l'Association Ouebecoise pour l'etude comparative du droit au Congres de droit Compare Hamburg, 1962 p. 175

Davanın görülmekteliği itirazı : (derdesti rüyetlik, litispendance itirazı)

Taraflar, anlaşmaları ile bir Âkit Devletin mahkemelerini veya belirli bir mahkemesini başka mahkemeleri veya başka devletlerin mahkemelerini yetkisizleştirmeksizin yetkilendirdikleri takdirde, böylece yetkili bulunan mahkemelerden birinin önünde açılmış olan ve bir derdestirüyetlik itirazının ileri sürülebileceği memlekette tanınabilecek olan bir kararın doğmasına sebebiyet verebilecek olan dava, bu derdesti rüyetlik itirazına temel teşkil eder.

Görüldüğü üzere, başka mahkemeyi yetkisizleştirmeksizin mahkeme seçimi yapıp, böylece yetkili durumda olan mahkemelerden herhangi birinde dava açılırsa, verilecek kararın tanınabileceği bir memlekette derdestirüyetlik itirazı ileri sürülebilir ²¹.

Tenfiz şartları :

Bu şartlar tenfiz yeri kanununa tâbidir. Eğer şartlar uymuyorsa ilâm tenfiz olunmaz fakat ayrıca tenfiz etmiyen memleketteki kanun imkânı veriyorsa dava açılabilir. Sulh anlaşmaları bu Sözleşmeye göre mahkeme ilâmı hükmündedir.

C — Türk Devletler Hususî Hukuku Kurallarının bu iki Tasarısı karşısındaki durumu :

Yukarıda gördüğümüz üzere, Milletlerarası satışta mahkeme seçimi tasarısı yani 1958 tasarısının bazı özellikleri vardır, seçim anlaşması için şart koşulan şekil şartları gevşekçedir, Âkit Devletlerin kendi mahkemelerine hasrî yetki tanıyacıkları nazara alınmamaktadır, zaten bu sınırlı konuda hiç bir devlet hasrî yetki iddiasında değildir, Davanın görülmekteliği itirazı da sözkonusu değildir çünkü taraflar seçilen mahkemeye değil de davacının davayı açmış olduğu mahkemeye giderlerse yetki şartından vazgeçiş durumu sözleşme tarafından tanıyor.

Buna karşılık 1964 Sözleşme Tasarısında şekil daha sert, hasrî yetki durumları tanımlanmış durumda, litispendance yani davanın görülmekteliği itirazına değer verilmiş oluyor.

Türk Devletler Hususî Hukukunun bu iki belge ile karşılaştırılması bakımından sorunu ikiye ayıracağız: milletlerarası satış ba-

21) Bu Tasarı hakkında bakınız; *Graveson, R. H.*: The tenth session of the Hague Conference of Private International Law. (int. Law Orufarhy 1965)

kıymından durumumuz ve 1958 Tasarısı; tüm olarak borç münasebetleri bakımından durumumuz ve 1964 Tasarısı.

a) Milletlerarası satışla ilgili olarak yetki şartı bakımından yöntemimizin nitelikleri şunlardır: *Şekil* bakımından, yazılı şekil ararız (bu noktada *locus regit actum* deyimini ile anlatılan kurala göre biçimin yapılmış olduğu yer kanununa tâbi olması gerektiği ileri sürülebilirse de kanımızca durum şudur, biçimin gerçekleşmesi yeri kanununun yetkisi esasa uygulanacak olan kanunun müsaadesine bağlıdır. Burada esasa hükmeden kanunlar yetkilendirilen ve yetkisizleştirilen mahkemelerin kanunları olup yetki şartı ile Türk mahkemesi yetkilendirilmiş olduğu veya yetkisizleştirilmiş olduğu durumlar da Türk kanunu ya yazılı şekil yolu ile yahut da açılan davaya zimnen uyma yolu ile seçimi şart koşturmaktadır).

Türk mahkemesinin hasrî yetkisi milletlerarası satış konusunda sözkonusu olmayıp, ancak davacının dilerse davalının Türkiyedeki ikametgâhına başvurması imkânının (olanağının) kamu düzeninden sayılması durumu vardır. (HUMK, m. 9; bunun dışındaki durumlar satışla ilgili değildir: sigorta HUMK, m. 19 ve İş Hukuku).

Milletlerarası Hukuk alanında litispendance itirazını Türkiye tanımamaktadır.

O halde, 1958 Sözleşme Tasarısı, Türk Devletler Hususî Hukuku mahkeme seçimi anlaşmasının yapılaş şekli bakımından, H.U. M.K. m. 9 daki kamu düzeni ile ilgili dava açabilme imkânı bakımında ve derdestirüyetlik itirazı hakkındaki durumumuz bakımından değişiklik getirecek niteliktedir.

b) 1964 Tasarısı kapsamına girebilecek konular bakımından Türk Devletler Hususî Hukuku Yönteminin özellikleri şunlardır: aa) *Şekil* konusu; b) Türk mahkemesinin hasrî yetkiyi haiz olduğu durumlar konusu (burada önemli olan iki nokta vardır: yabancı ortaklıklardan sermayeleri paylara bölünmüş olanların Türkiyedeki şube ve acentelerinin milletlerarası nitelikte olmıyan konularda Türk mahkemesine tâbi olmalarıdır (bu noktayı Türk Delegatesi sıfatı talebimiz üzerine Tasarıya ithal edilmiş olan 13 ve 14. maddeler sağlayabilir, bu imkândan faydalanmak isteyen devletin bu hususa imza zamanında bir ihtirazî kayıt ileri sürmesi şartı); ikinci önemli nokta da H.U.M.K. m. 9 daki imkândır (bu noktada Tasarı milletlerarası nitelikteki konularda Türk Yöntemini değiştirir niteliktedir). *Litispendance* konusu (1964 Tasarısının milletlerarası münasebetler yönünden getirebileceği en önemli fayda, dava görül-

mekteliği itirazının yabancı bir âkit ülkede açılmış dava dolayısıyla ileri sürülebilmesi imkânıdır, fakat bu imkân Türkiyenin şimdiye kadar imzalamış olduğu tenfiz sözleşmelerinde öngörülmemiş olması bakımından Türk Devletler Hususî Hukukunu değiştirir niteliktedir.

O halde, a) 1964 milletlerarası münasebetlerde dava görülmekteliği itirazına imkân vermektedir; b) mahkeme seçimi *derogatif* nitelikte değilse değişiklik yoktur çünkü davacıya Türk ikametgah mahkemesinde dava açar ya da seçilen yerde her iki halde de HUMK. m. 9 un vermiş olduğu imkânı tüketmiş oluyor. Fakat mahkeme seçimi anlaşması *derogatif* nitelikte ise, durum şu oluyor: milletlerarası konularda HUMK. m. 9 artık rol oynayamaz oluyor, Türk Devletler Hususî Hukuku o alanda madde 9 dan değil de hiç değilse Âkit Devletlere karşı Sözleşme hükümlerile amel etmek durumuna geçer; c) hasrî yetki alanının tayini ve milletlerarası alanın da tayini için Sözleşmedeki 13 ve 14. maddedeki *réserves* (ihtirazî kayıt) imkânlarından hatta belki de 12 ve 15. maddelerdekilerden de faydalanmayı düşünmek gerekir.

SONUÇ

Türk Devletler Hususî Hukuku hem yetkilendirici (prorogatif) hem de yetkisizleştirici (derogatif) etkilerile yetki şartını kabul eder. Şu kadar ki Türkiye bakımından bazı sınırlamalar da yapar şöyle ki:

a) hasrî yetki bakımından:

- 1) Türkiyedeki taşınmazlar hakkında;
- 2) Türklerin kişisel statüsü (ahkâmı şahsiye durumu) hakkında;
- 3) Türkiyenin iç ekonomisile ilgili hukukî münasebetler hakkında paylara bölünmüş ortaklıkların Türkiyedeki şubeleri ile ilgili davalarda Türk mahkemesinin hasrî yetkisi vardır;

b) kamu düzeninden sayılıp davacıya sağlanan davalının ikametgâhında veya sair yerde dava açma imkânı bakımından:

- 1) Münasebet gerek iç gerekse milletlerarası ekonomi ile ilgili olsun davacı, davalısının ikametgâhında dava açabilir, yetki

şartı bunu engelliyemez (H.U.M.K. m. 9 un haklı yorumu). Yabancı memlekette merkezi bulunan işletmeler dahi Türkiyede şube açabilmek için dolayısıyla bu hükme uymak zorundadırlar (Tic. K. m. 42 f. 4)

2) Türk ekonomisine ilgilendiren (deniz sigortası hariç) sigortalar hakkındaki tazminat davaları için davacının mukavele ile vazgeçemeyeceği bazı Türk mahkemelerine başvurma imkânları vardır (H.U.M.K. m. 19)

3) Türkiyede bulunan bir işyerinde yapılacak bir işle ilgili bir hukuk münasebeti doğan ihtilaf, ya tarafların ikametgâhının veya işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir. Seçim davacıya aittir mukavele ile bundan vazgeçemez.

(2 ve 3 numaraları altında sözkonusu edilen imkânlar yabancı ilamların tenfiz ve tanınması dolayısıyla ileri sürülebilecek itirazlarla ilgileri dolayısıyla Türk Devletler Hususî Hukukunu ilgilendirip doğrudan doğruya milletlerarası yetki kuralı niteliğinde değildirler)

Yukarıdaki satırlardan anlaşılacağı üzere Türk Devletler Hususî Hukuku, anahtarları bakımından mahkeme seçimi konusunda ileri bir yönetime sahiptir. Fakat bazı hükümlerinin yumuşatılması sözkonusu olabileceği gibi, diğer bazıları hakkında da milletlerarası çok taraflı sözleşmeler imzalanırsa bile çok dikkatli ve titiz davranmak gerekir. Meselâ, yabancı ülkelerdeki Türkleri kişisel statüsü hakkında yabancı mahkemenin de yetkisini tanımanın artık bir zaruret olduğu, buna karşılık yabancı işletmelerin Türk ekonomisine ait işlerde Türk mahkemesinden sıyrılmalarına engel olacak hükümler üzerinde daima hassasiyetle durmak gerektiği kanaatindeyiz.

Prof. Dr. Vedat Raşit SEVİG