

FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİNİN  
8 NİSAN 1987 VE 4 KASIM 1987 TARİHLİ KARARININ  
TOPLULUK HUKUKUNA GETİRDİĞİ YORUM

*Doç. Dr. Ayşe Füsun ARSAVA\**

Nihai bir mahkemenin karar verirken kasden TAD'nın söz konusu konuya ilişkin içtihadından sapması, TAD'na önkarar için başvurması veya TAD'ın içtihadına uyma konusunda tereddüt etmesine rağmen TAD'na yeniden önkarar için başvurmaması halinde Roma Anlaşmasının 177. md. 3. fıkrasında öngörülen arzetme yükümlülüğünün ve GG'in 101 md. 1. fıkra 2. cümlesinde yer alan «yasal yargıç» güvencesinin keyfi şekilde ihlâl edilmesi durumu ortaya çıkmaktadır (Federal Anayasa Mahkemesinin 8 Nisan 1987 tarihli kararı için bkz. EuR 1987, 333, EuGHslg. 1982, 3415, 3431; EuR 1983, 161).

Federal Anayasa Mahkemesi 4 Kasım 1987 tarihli kararını U o Prim'in yaptığı Anayasa şikâyeti üzerine vermiştir<sup>1</sup>. BFH'un Federal Anayasa Mahkemesi nezdinde aleyhine dava açılmasına neden olan 25 Nisan 1985 tarihli kararı, GG'in 101 md. 1. fıkra, 2. cümlesini ihlâl etmesi nedeni ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve bu şekilde Anayasa şikâyeti kabul edilmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi TAD'nı GG'in 101 md. 1. fıkra 2. cümlesi anlamında «yasal yargıç» olarak kabul etmektedir (BVerfGE 73, 339, EuR 1987, S. 51 vd. «Mittlerweile» yahut «Solange» II kararı; EuR 1987, S1). 8 Nisan 1987 tarihli bir önceki kararında Federal Anayasa Mahkemesi 2. senatosu (Kloppenburger I. Anayasa şikâyeti davası) BFH'un GG'in 101. md. 1. fıkra 2. cümlesini ihlâl ettiğini, zira BFH'un Roma Anlaşmasının 177. md. 3. fıkrasında öngörülen aynı dava çerçevesinde ihdas edilen önkarara uyma yükümlülü-

---

1) Federal Anayasa Mahkemesi aynı tarihli ve aynı içerikli diğer bir kararı ile BFH'ün (2 BvR 763/85) 25.Nisan.1985 tarihli (VR 64/83) bir başka kararını da GG 101. md. fıkra 2. cümlesini ihlâl etmesi nedeni ile iptal etmiş ve dava BFH'a iade edilmiştir (Kloppenburger II davası).



ğünü ihlâl ettiğini karara bağlamıştır. Federal Anayasa Mahkemesi aynı kararında Topluluk direktiflerinin süresi içinde iç hukuka ithal edilmemesi durumunda Topluluk vatandaşlarının Topluluğa üye devletlerin merci ve mahkemeleri önünde, Topluluk direktif hükümlerinin tam ve koşulsuz olması halinde, direktif hükümlerine kendine ters düşen iç hukuk düzenlemelerine nazaran öncelik verilmesi prensibi muvacehesinde direktife istinat edilebileceğini öngören TAD sürekli içtihadının Anayasa Hukuku bakımından herhangi bir tereddüt yaratmadığını dile getirmiştir.

Federal Anayasa Mahkemesi kararında ayrıca TAD'na önkarar için başvurmakla yükümlü Alman Mahkemelerinin (nihai), TAD'nın önkararını takip etmek istememeleri durumunda, Roma Anlaşmasının 177. md. 3. fıkrasına göre yeniden TAD'na başvurma yükümlülüğü doğduğunu dile getirmiştir. Bu yeni başvuru kararında mahkeme TAD'nın önkararda dile getirdiği görüşüne ilişkin tereddütlerini, bu konu çerçevesinde iç hukuka zamanında ithal edilmeyen sözkonusu Topluluk direktiflerine istinat edilmemesini gerektiren sebepleri bildirmekle yükümlüdür (EuR 1987, s. 345 vd.). Aynı dava çerçevesinde TAD'dan alınan bir önkararın bulunması nihai mahkemenin TAD'na yeniden arzetme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz ve aksi bir tutum GG. 101 md. 1. fıkra 2. cümlesinin ihlâline neden olur.

4 Kasım 1987 tarihli karara esas olan dava, 8 Nisan 1987 tarihli karara esas olan davadan —6. muamele vergi direktifi hükümlerinin uygulama önceliğini öngören— önkararın TAD'dan aynı dava çerçevesinde alınmaması nedeni ile farklılık arz etmektedir. TAD'nın ilgili (TAD'nın 6 Ekim 1982 tarihli karar ile karşılaştırınız; RS 283/81, Slg. 1982, 3415 vd; EuR 1983, S. 161, 163) içtihadına göre, nihai bir mahkeme nezdinde açılan dava çerçevesinde Topluluk Hukukuna ilişkin bir soru ortaya çıktığında TAD'na arzetme yükümlülüğü doğar; bunun tek istisnası Topluluk Hukukuna ilişkin sorunun TAD'nın daha önceden yorumuna konu olmasıdır. 77. md. 3. fıkrada öngörülen TAD'na başvuru yükümlülüğünün ortadan kalkması, TAD'na yeniden başvurmak için bir sebebin bulunmaması; zira açıklanması gereken, karar bakımından «önemli olan sorunun TAD tarafından daha önceden cevaplandırılmış olmasıdır.

Bir üye devlet mahkemesinin böyle bir durumda TAD içtihadını takip etmek istememesi, Roma Anlaşmasının 177. md. 3. fıkrasına göre TAD'na yeniden arzetme yükümlülüğünü doğurur. Arzetme kararında Ulusal Mahkeme TAD'nın görüşüne ilişkin tereddütlerini dile getirmek zorundadır. Nihai mahkemenin kararında TAD'nın karar bakımından esas olacak soruna ilişkin içtihadından kasden sapması halinde ve-



ya TAD'na bu çerçevede başvurmaması yahut mevcut içtihadı ilişkin tereddütleri için yeniden TAD'na başvurmaması halinde 177. md. 3. fıkradan doğan TAD'na başvurma yükümlülüğünün ve GG'in 101. md. 1. fıkra, 2. cümlesinin keyfi şekilde ihlâli durumu ortaya çıkar. BFH'un dava konusu olan 25 Nisan 1985 tarihli kararı bu açıklamalar ışığında, anayasa şikâyetçisinin GG 101. md. 1. fıkra 2. cümleden doğan hakkını ihlâl etmesi nedeni ile iptal edilmiştir (4 Kasım 1987 tarihli Federal Anayasa Mahkemesi kararı).

BFH kararının GG 101. md., 1. fıkra, 2. cümlesine aykırılık teşkil etmesi nedeni ile iptali söz konusu olduğundan, anayasa şikâyetçisi tarafından zikredilen diğer temel hakların ihlâli incelenmemiştir. Federal Anayasa Mahkemesinin kararı iptal edilemez bir nitelik taşımaktadır. 2. senato, 1. meclis, 4 Kasım 1987 tarihli kararını oybirliği ile BVerfGG paragraf 936, fıkra 2, cümle 1 muvacehesinde vermiştir.

#### Kisaltmalar

TAD	: Topluluk Adalet Divanı
GG	: Grundgesetz (Federal Alman Anayasası)
EuR	: Europarecht
BVerfGE	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Federal Anayasa Mahkemesi Kararı)
BFH	: Bundesfinanzhof (Federal Yüksek Mali Mahkeme)
EuGHslg	: Sammlung des Gerichtshofes der Europaeischen Gemeinschaften
RS	: Rechtssache
Slg	: Sammlung
BVerfGG	: Gesetz über das Bundesverfassungsgericht



**Karar Metinleri****Y. Hukuk Genel Kurulu****E. 1988/11-26****K. 1988/76****T. 15.6.1988****ALACAK DAVASI  
YETKİ İTİRAZI  
KAMU DÜZENİ**

Taraflar arasındaki «alacak» davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, (İstanbul Beşinci Asliye Ticaret Mahkemesi)nce davanın kabulüne dair verilen 1.5.1986 gün ve 131-378 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi'nin 6.2.1987 gün ve 7190-560 sayılı ilâmıyla; (...Taraflar arasında yapılan sözleşmenin 35. maddesine, (Bu carter partide tartışma zuhurunda mahkeme yeri Londra'dır) hükmü konulmak suretiyle bir yetki anlaşması yapılmıştır.

Davacı taşıyıcı T.C. tabiyetinde olmadığından, taraflar arasındaki hukuki ilişkide yabancılık unsuru mevcut bulunmaktadır. Bu sebeple Türk Mahkemelerinin yetkisi 2675 sayılı Kanuna göre saptanacaktır.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanununun 31. maddesinde aynen, (Yer itibariyle yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde taraflar aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde dava yetkili Türk Mahkemesinde görülür) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Maddenin yazılış tarzından anlaşıldığı üzere, bu şekilde yabancı bir mahkemeyi yetkili kılan bir sözleşme yapılması halinde, uyuşmazlığa düşen tarafların önce sözleşme ile yetkili saydıkları mahkemeye başvurmaları ve yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde davayı Türk Mahkemelerine getirmeleri geerkmektedir. Bu durumda, sözleşme ile belirlenen yabancı mahkemenin yetkisi, münhasır yetki niteliği arz etmektedir.

2675 sayılı Kanunun yeni olması ve bu nitelikteki uyuşmazlıkların sayı itibariyle az bulunması sebebiyle, hukuki uygulama henüz istikrarlı bir yön kazanmamıştır.



Doktrindeki görüşlerin çoğunluğu da, sözleşme ile belirlenmiş mahkemenin yetkisinin münhasır yetki olduğu doğrultusundadır.

Mahkemece, yetki sözleşmesinin genel yetki kuralını ortadan kaldıramayacağı düşüncesi ile davalının yetki itirazı reddedilmiş ve Dairemizce de davacının sözleşme ile kendi lehine tanınan yetki anlaşmasından feragat ederek, davayı davalının ikametgâhı mahkemesinde açtığından bahisle yerel mahkeme kararı isabetli görülmüşse de yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin yetki itirazının kabulü ile davanın yetki yönünden reddedilmesi icap etmektedir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz eden : Davalı vekili.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü :

Usulün 22. maddesi şu düzenlemeyi getirmiştir: «Mahkemenin selâhiyeti intizamı âmme esasına binaen tayin edilmiş olan hallerde iki taraf bir veya müteaddit muayyen hususa müteallik ihtilâflarının selâhiyettar olmayan mahal mahkemesinde görülmesini tahriren mukavele edebilirler. Bu halde işbu mahâl mahkemesi o davaya bakmaktan imtina edemez». Hukuk Genel Kurulu'nun 26.3.1975 gün ve 60/394 sayılı kararında açıklandığı üzere mahkemeleinin yetkisinin kamu düzenine dayanılarak belirlenmediği hallerde taraflar bir sözleşme ile (yetki sözleşmesi) aralarında belirli konularda çıkacak uyuşmazlıklarda, yetkisiz olan bir mahkemenin sözü edilen uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olduğunu kabul edebilirler. Ancak bu yetki sözleşmesi genel kurallara göre yetkili mahkemenin yetkisini de ortadan kaldırmaz. Bunun aksinin kabulü, yani yetki sözleşmesinin genel kurallar uyarınca yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırdığı sonucunun benimsenmesi belirli bir mahkemenin yetki sözleşmesine konu olan uyuşmazlığa bakamayacağı yolunda olumsuz yetki sözleşmelerinin geçerli bulunduğunun da benimsenmesi sonucunu doğurur ve belirli bir mahkemeye geçen güvensizlik ifade edeceğinden kamu düzenine ters düşmekle geçersiz sayılırlar. O halde, yetki sözleşmeleri ile kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkileri ortadan kaldırılamaz.

Genel olarak yetki sözleşmelerine ilişkin Usulün 22. maddesi dışında, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında 2675 sayılı Yasada düzenlemede bulunarak, konuya ilişkin olarak yetki anlaşması hakkında 31. madde ile şu hükümler getirilmiştir: «Yer itibariyle yet-



kinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar aralarındaki yabancı unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir Devlet Mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Yabancı bir mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde dava Türk Mahkemelerinde görülür.» Görüldüğü üzere bu alanda yetki sözleşmesinin yapılabilmesi için yer itibariyle yetkinin kamu düzeni nedeniyle Yasa ile belirlenmemiş olması veya yetkinin münhasır yetki esasına göre belirlenmemiş bulunması zorunludur. Bu durumlarda yetki sözleşmesinin geçerli bulunamayacağında kuşku yoktur.

Yukarıda açıklanan hukuki esaslar burada da geçerli olup, 2675 sayılı Yasanın 31. maddesinin öngördüğü biçimde yapılmış bir yetki sözleşmesi Türk Mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz. Başka bir anlatımla, 31. madde uyarınca yapılan bir yetki sözleşmesi maddenin getirdiği sistem içerisinde münhasır bir yetki sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Usulün 22. maddesine ilişkin olarak yapılan açıklamalarda olduğu gibi, 2675 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca yapılan yetki sözleşmesi ile, esasen yetkili bulunan Türk Mahkemesinin yetkisinin kaldırılabilceğinin kabulü Türk Mahkemelerine güvensizlik beslenmesi sonucunu doğurur ki bu da doğrudan doğruya kamu düzenine ters düşer. Bu nedenlerle mahkemece yetki itirazının reddi isabetli görülmekle bu yöne ilişkin direnme uygun bulunduğundan işin esası incelenmek üzere dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

**S o n u ç :** Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun bulunduğundan işin esası incelenmek üzere dosyanın Onbirinci Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, 15.6.1988 gününde üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi.

### KARŞI OY YAZISI

*Taraflar arasında yapılan 24.3.1983 günlü sözleşmenin 35. maddesinde, (Bu carter partide tartışma zuhurunda, mahkeme yeri Londra'dır) sözcükleri yazılmak suretiyle bir yetki koşulu öngörülmüştür. Bu yetki sözleşmesinin taraflarından davacı şirket Yunan uyruklu ve davalı Türk uyruklu bulunduğuna göre, uyuşmazlık yabancı unsuru taşımaktadır. Bu nedenle taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanununun 31. maddesinin uygulanması gerekir.*

*2675 sayılı Yasanın 31. maddesinde aynen (Yer itibariyle yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hal-*



lerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde dava yetkili Türk Mahkemesinde görülür) hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu hükmün son cümlesinin anlamı şudur:

Yetki sözleşmesi ile yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınmış olması halinde, artık Türk Mahkemelerinde doğrudan doğruya dava açılmaz. Eğer böyle bir dava açılırsa, diğer taraf Türk Mahkemesinin yetkili olmadığı hususunda yetki itirazında bulunabilir. Ancak, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesinin kendisini yetkisiz sayması ve bu nedenle davaya bakmaması halinde, dava yetkili Türk Mahkemesinde açılabilir.

Bilindiği gibi 2675 sayılı Yasanın Öntasarısına ilişkin 22 - 24 Kasım 1976 günlerinde düzenlenen Sempozyum'da, Öntasarının 28. maddesinin ikinci (son) cümlesi (şimdi 2675 sayılı Yasanın Md. 31 son cümlesi) için, «Dış ülkenin bir mahkemesi yetkili kabul edilmişse, artık o münhasır yetki mahiyetini almıştır. Türk Mahkemelerine müracaat, ancak ve ancak o münhasır yetkili kabul edilen mahkemenin kendisini yetkisiz kabul etmesiyle mümkün olabilmektedir, ikinci cümle bunu ifade etmektedir» denmiş ve aksi görüşü savunanların (son cümleye) ilişkin değişiklik teklifi red edilerek Öntasarının 28. maddesinin ikinci (son) cümlesi aynen muhafaza edilerek (Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, İstanbul 1978, S. 231, 291-292) 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 31. maddesinin ikinci (son) cümlesi aynen kanunlaşmıştır. Bu açıklamalara göre, 2675 sayılı Yasanın 31. maddesinin ikinci (son) cümlesi hükmü, Türk Hukukunda «münhasır bir yetki kuralı» öngörmüş ve bu nedenle de, artık yabancılık unsuru taşıyan yetki sözleşmelerinde doğrudan doğruya Türk Mahkemelerinde dava açılmaz. Öte yandan, 2675 sayılı Yasanın 31. maddesinin münhasır yetki kuralını getirip getirmediği hususu öğretilerde tartışılmış ve bu yetkinin münhasır bir yetki olduğu kabul edilmiştir (Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, 4. bası, İstanbul 1984, S. 358 vd; Saim Ustündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C. 1, 3. bası, İstanbul 1984, S. 58 vd; Metin Tulunay, Milletlerarası Usul Hukuku, Ank, B.D. 1984/2, S. 257 vd; Baki Kuru, 13.9.1985 günlü Hukuki Mütalâa).

Mahkemece, yetki sözleşmesinin genel yetki kuralını ortadan kaldırmayacağı ve ayrıca davalının yetki itirazının MK. nun 2. maddesinde öngörülen iyiniyete aykırı olduğu kabul edilerek davalının yetki itirazı red edilmiştir. Gerçekten HUMK. nun 22. maddesinde öngörülen



yetki sözleşmesi, genel yetkiyi ortadan kaldırmaz. Fakat, bu kural yabancılık unsuru taşımayan yetki sözleşmeleri için geçerlidir. Usul Kanununa göre özel bir yasa olduğunda tartışma bulunmayan 2675 sayılı Yasa ve bu Yasanın 31. maddesinde öngörülen kural, emredici nitelikte bir istisna hükmü getirmiştir. Yasanın öngördüğü bir kuralın sağladığı hakkın kullanılması da iyiniyeti ortadan kaldırmayacağı açık ve seçiktir.

Yukarıdan beri yapılan ayrıntılı açıklamalara göre, 2675 sayılı Yasanın 31. maddesinin ikinci (son) cümlesinin kabul ettiği kural münhasır yetki olduğundan, direnmeye ilişkin yerel mahkeme kararının bu nedenlerle bozulması düşüncesiyle çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

**Şükrü ÖZDEMİR**

Yargıtay

8. Hukuk D. Başkanı

**Cemil SONBAY**

Yargıtay

7. Hukuk D. Başkanı

**Gönen ERİŞ**

Yargıtay

11. Hukuk D. Üyesi

#### **Dördüncü Hukuk Dairesi**

E. 1987/7309

K. 1987/7373

T. 12.10.1987

#### **ÖDENCE**

#### **DESTEKTEN YOKSUN KALMA**

Hanife ve arkadaşları adlarına Avukat Hülya ile, 1 — T.C. Milli Savunma Bakanlığı adına Hazine Avukatları Babür, 2 — Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Devleti Milli Savunma Bakanlığı aralarındaki dava hakkında, (İstanbul Yedinci Asliye Ticaret Mahkemesi)nden verilen 20.5.1986 gün ve 1985/173-986, 238 sayılı hükmün, Dairenin 27.1.1987 gün ve 1986/7913-1987/524 sayılı kararı ile onanmasına karar verilmişti. Süresi içinde davacılar avukatı tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla; dosya incelendi, gereği konuşuldu:

Davacılar, TCG MELTEM Hücumbotu'nun Kınalıada açıklarında



S.S.C.B.'ne ait XACAH isimli harp gemisiyle çarpışması sonucu, Dz. Astsb. Çvş. olarak görev yapmakta olan desteklerinin vefat ettiğini bildirerek, davalı Milli Savunma Bakanlığı ile S.S.C.B. Devleti'nden destekten yoksun kalma tazminatının ödetilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Yerel Mahkeme, Milli Savunma Bakanlığı hakkındaki dava dilekçesinin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli olduğundan; diğer davalı S.S.C.B. hakkında açılan davayı ise Türk Adli Mercileri önünde dava açılmayacağından (yargı hakkı yokluğundan) bahisle reddetmiş bulunmaktadır.

Temyiz incelemesi için Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi'ne gelen dosya, bu dairenin 12.11.1986 gün 5126/5942 sayılı kararıyla «Türk Ticaret Kanunu'nun 822. maddesinin 12 numaralı bendi gereğince harp gemilerine dahi Türk Ticaret Kanunu'nun 947, 948 ve çatmaya ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekirse de, bu hükmün davaya bakacak mahkemeyi tesbit amacıyla değil, davaya bakacak esas mahkemeye hangi hükümleri uygulaması gerektiğini göstermek amacıyla konulmuş olduğundan ve mahkemece dava konusu eylem haksız fiil olarak nitelenmiş olmasına, tarafların da tacir sıfatına haiz bulunmamalarına göre haksız fiilden doğan bir tür tazminat davasının temyizen incelenmesi Yargıtay Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca Yüksek Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nin görevine dahil bulunduğu ve esasen aynı olayla ilgili benzer davaların da, aynı mülâhaza ile anılan Daireye gönderilip bu Dairece görevin benimsenmiş olması nedeniyle (Dairemizin 13.7.1986 tarihli, 3615/4712 ve aynı tarih 3616-4173 sayılı kararları) işbu dosyanın dahi temyiz incelemesi yapılmak üzere Yüksek Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanlığı'na gönderilmesi gerekmiştir» gerekçesiyle Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'ne gönderilmiş, temyiz incelemesi Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nce yapılmış ve Yerel Mahkeme kararı onanmıştır.

Davacılar vekili, gerek temyiz incelemesinin Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi tarafından yapılması, gerekse yerel mahkeme kararının onanması hususunu karar düzeltme yoluyla tekrar incelenmesini talep etmektedir.

Daire Kurulunca, öncelikle ön sorun olarak incelemenin Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi tarafından yapılmış olması ve ayrıca M.S.B. aleyhindeki dava dilekçesinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğundan reddedilmiş bulunmasına ilişkin Yargıtay kararı hakkında karar düzeltme yoluna gidilip gidilemeyeceği üzerinde durulmuştur.



Yargıtay daireleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olmayıp, iş bölümü ilişkisi bulunduğundan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesinin III/3. bendinde, görevsizlik ve yetkisizlik kararları aleyhine karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği açıkça belirtilmiş olduğundan temyiz incelemesinin Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nce yapılmasına ve M.S.B. hakkındaki dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddine ilişkin kararın karar düzeltme yoluyla incelenemeyeceğine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Her ne kadar ön soruna ilişkin karşı oy yazılarında belirtildiği gibi bir sayın üye tarafından tahkim yoluna başvurulmadan davanın görülme olanağı bulunmadığı ve bir diğer sayın üye tarafından yargı hakkı yokluğuna ilişkin hususun yetkisizlik kararı niteliğinde olması nedeniyle karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği ileri sürülmüşse de çoğunluk tarafından bu görüşlere iştirak edilmemiş Türk Mahkemelerinin kendi yargı haklarının bulunmadığı hususu dava şartı olup, mahkemece re'sen gözönünde bulundurulması gerektiğinden işin esası incelenmiştir (Bkz. Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 979, Cilt: 1, S: 882, 876).

Olay yukarıda da açıklandığı gibi Türkiye Cumhuriyeti Milli Savunma Bakanlığı'na ait MELTEM isimli Hücumbot ile S.S.C.B.'ne ait XACAH isimli harp gemisinin çarpışması sonucu meydana gelmiştir ve dava S.S.C.B. aleyhine açılmıştır.

Sorun, her şeyden önce bir Devletler Hukuku sorunudur. Bu bakımdan sorunun çözümünde Devletler Hukuku ilkeleri, kavramları, tarihi gelişimi gözden geçirilmelidir.

Devletlerin yargı muafiyeti, yani bir devletin diğer bir devletin mahkemelerinde yargılanamayacağı devletlerin eşitliğine dayandırılmış bir prensiptir. Bugün, dünyanın tek mil hukuk sistemlerinin, yabancı devletleri üzerinde hükümet nüfuz ve iktidarı olan faaliyetler (hakimiyet tasarrufları) sahasında mahalli yargıdan muaf tutulduğu bir vakiadır ve hatta bu hususta bir hukuki mükellefiyetin mevcut olduğu kanaati yaygındır. Ne var ki zaman içinde yabancı bir devletin özel bir şahıs gibi giriştiği özel hukuk ilişkilerinden dolayı kesin yargı bağışıklığı terkedilmiş, devletlerin yargı bağışıklığı hakimiyet tasarruflarıyla sınırlı kılınmıştır. (Bkz. Edip F. Çelik, Milletlerarası Hukuk, 2. Kitap, İst. 1987, S: 36 vd; Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, İst. 1986, S: 353 vd.).

Harp gemilerinin, bayrağını taşıdığı devletin egemenlik simgesi olduğu açıktır. Bu bakımdan harp gemileri de yargı bağışıklığından yararlanırlar (Bkz. Nomer, age. S: 353).



Mukayeseli Hukukda bir devletin silahlı kuvvetleri için silâh alımından çıkan bir anlaşmazlık dahi egemenlik işlemi olarak kabul edilmiş ve yargı bağımsızlığının olduğu belirlenmiştir. Nitekim Fransa Yargıtay'ı 23 Ocak 1933 günlü kararında, Afganistan Hükümeti'nin Silahlı Kuvvetleri için malzeme alımından çıkan anlaşmazlıkta, yargı bağımsızlığını kabul etmiştir. Çünkü burada —silah alım satımı ticari bir muamele olmakla beraber— Afganistan Hükümeti'nin giriştiği bir ticari faaliyet söz konusu değildir (Bkz. Edip F. Çelik, age. S: 34).

Dava konusu olayın Devletler Hukukunun yukarıda özetlenen tarihi gelişimi Milletlerarası Hukuk kavramları ve pozitif hukuka göre değerlendirilmesi gerekir.

Gerçekten 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun 33/1. maddesi «Yabancı Devlete, özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki uyumsuzluklarda yargı muafiyeti tanınmaz» hükmünü getirmiştir. Bu maddede anılan hukuk ilişkilerinden amaç yabancı bir devletin egemenlik hakkına dayanarak yaptığı tasarrufların dışında kalan, özel bir kişi gibi hususi hukuk faaliyetinde bulunması, ticari ilişkilere girmesi sonucu doğan uyumsuzluklardır. Yoksa yabancı bir devletin egemenlik hakkına dayanılarak yaptığı tasarrufları bu maddenin kapsamı içinde mütalâa etmek mümkün bulunmamaktadır. Maddedeki özel hukuk ilişkisini Milletlerarası hukuk ilkeleri ve yasama belgelerine göre belirlemek gerekir. Nitekim anılan maddenin gerekçesinde «madde yabancı bir devletin egemenlik hakkına dayanarak yaptığı tasarrufların dışında kalan, özel bir kişi gibi hususi hukuk faaliyetinde bulunması, ticari ilişkilere girmesi sonucu doğan ihtilaflarda yargı muafiyetinin tanınmayacağını öngörmektedir» şeklindeki yazılışla maddedeki (özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki uyumsuzluklar) ile neyin amaçlandığı açık ve kesin bir şekilde belirtilmiştir (Bkz. *Danışma Meclisi*, S. Sayısı: 100, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu (1/5), S. 10, Madde 33).

Yasama belgelerinin bu açıklığı ve Devletler Hukukunun tarihi gelişimi ortada iken, Milletlerarası özel hukuka ilişkin bir sorunun, özel hukuka ilişkin kavramlarla halli mümkün görülememiştir.

Yukarıda bildirilen nedenlerle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440 - 442. maddelerine uygun görülmeyen karar düzeltme isteğinin reddine karar verilmiştir.

**S o n u ç :** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi hükmünce Yargıtay'ın görevsizlik kararları hakkında karar düzeltme



istenemeyeceğinden davacıların temyiz incelemesinin dairemizce yapılması ve M.S.B. hakkındaki dava dilekçesinin reddi hususundaki karar düzeltme taleplerinin bu nedenle, diğer davalı S.S.C.B. aleyhine açılan dava hakkındaki karar düzeltme talebinin ise yukarıda bildirilen gerek-tirici nedenler karşısında HUMK. nun 440. maddesinde sayılan neden-lerden hiçbirine uygun olmadığından reddine ve aynı Kanununun 442. maddesi hükmünce 9000 lira para cezası ile ret karar harcının karar dü-zeltme isteyen den alınmasına, 12.10.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

## ÖNSORUN BAKIMINDAN KARŞI OY YAZISI

### (I)

*I — Yabancı devlete yönelik dava bölümünde, mahkeme, belirti-lene karşı dava açılmayacağını benimsemiş ve Dairemiz Kurulunca bu karar onanmıştır. İlk in bu bölümün de karar düzeltme yoluyla in-celenemeyeceği üzerinde durulmalıdır.*

*HUMK. nun 440/III-3. maddesi uyarınca «görevsizlik, yetkisizlik, hâkimin reddi, dava veya karşılık davanın açılmamış sayılması, dava-ların birleştirilmesi ve merci belirtilmesi kararları» için karar düzelt-me yoluna gidilemez. Yabancı devletlerin yargı bağışıklığı alışlagelmiş bir söyleyişle «yargı yetkisi» olarak anlatılmaktadır. Gerçekten HUMK. nun 9 ve onu izleyen maddelerinde belirlenen «selahiyet» dava engel-lerindedir. Oysa yargı yetkisi olarak amaçlanan, dava engellerinden değil görev gibi dava koşullarındandır. Görevsizlik ve asliye mahkeme-sinin (ya da mahkemelerinin) görevli olmadığı anlamını taşıyan yargı yolu konusunda verilen karar için (bu kararın bir bölümünde de görüldüğü üzere) karar düzeltme yoluna gidilememektedir. Öyleyse dilekçe-nin reddine karar verilmelidir.*

*II — Karar düzeltme aşamasında davacılar vekili dosyaya bir sem-pozyum metni iliştiirmiştir. Bu metnin 85. sayfasında «müzakere yolu denendi, bir tazminat istendi, fakat sonuç alınmadı, mesela kayıplar var, iki denizci halen bulunamamıştır. Bu iki bulunamayan denizcinin öldüğü Rusya tarafından kabul edilmeyince müzakerelerin, bir adım daha ileri gitmesi mümkün olmamıştır, başında kilitlenip kalmıştır» denilmektedir. Daha önce dosyaya yansımayan bu konu üzerinde de durulmalıdır. Hemen kaydedelim ki, davaya konu olan denizci, buluna-mayanlar arasında değildir.*

*Dava koşullarından biri de hukuksal yarardır. Bir davanın dinle-*



nebilmesi davacının hakkına kavuşmak için mahkeme kararına gereksinim duymasına bağlıdır (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 1, 1979 S. 855; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, İst. 1986, S. 234). 1899'daki Barış Konferansları'ndan başlayarak 1907 Konferansı'nda, Milletler Cemiyeti Misakı ve Locarno Antlaşmaları'nda, 1928 Tahkim Genel Senedi gibi belgelerde yollamalarda bulunulduğu gibi uluslararası uyuşmazlıklarda görüşmeye başvurunun ilk adım obluğu yolunda gelenek oluşmuştur. Bu geleneğe aykırı olarak yargı yoluna gidilmesinde hukuksal yarar görmüyoruz. Nitekim, davacı taraf da böyle bir girişimde bulunmuş, fakat dava dışı kişiler için çıkan uyuşmazlık nedeni ile davaya konu uyuşmazlığı çözüme ulaştırmamıştır. O nedenle davanın dinlenme olanağı da yoktur.

Ne var ki, bu sorunlar, çoğunluğun oylarıyla aşıldığına göre temelden varılan sonuca gösterilen gerekçeyle katılmıyorum.

Erbay TAYLAN  
Üye

## ÖNSORUN VE ESAS BAKIMINDAN KARŞI OY YAZISI

### (II)

22.5.1982 günlü, 17701 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve yayımı tarihinden itibaren 6 ay sonra yürürlüğe girer (23 Şubat 1330 tarihli Memaliki Osmaniyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun)u kaldıran 20.5.1982 günlü, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'nun, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi başlıklı bölümünde yer alan ve yabancı devletlerin yargı muafiyetinden yararlanamayacağı hallere ilişkin bulunan 33. maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir: «Yabancı devlete özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmaz.» Öte yandan Türk Ticaret Kanunu'nun 822. maddesinin ikinci fıkrasının 2. bendi hükmüne göre donatanın gemi adamlarının kusurundan doğan mesuliyetine müteallik 947. madde ile 948. maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendi, deniz ticaretini düzenleyen dördüncü kitabının çatma, kurtarma ve yardıma dair kısımlarıyla mahdut mesuliyete müteallik 1236. maddenin son fıkrası hükmü münhasıran bir amme hizmetine tahsis edilen devlet gemileriyle donanmaya bağlı harp gemilerine ve yardımcı gemilere de tatbik olunur. Bu iki yasa hükmü birlikte değerlendirildiğinde varılan sonuç Türk hukukunda 22.11.1982 tarihinden sonra donanmaya bağlı bir harp gemisinin, o gemiye mensup gemi adamlarından birinin vazifesini yaparken işlediği kusur neticesinde üçüncü



şahıslara verdiği zararlardan dolayı mesuliyetinin özel hukuka ilişkin olduğu ve bu nedenle böyle bir uyuşmazlıkta yabancı devlete yargı muafiyeti tanınamayacağıdır. Öte yandan yabancı unsurlu bir olayla ilişki içinde olan devletin mahkemelerinin bir bütün olarak o olay hakkında faaliyette bulunabilmesi de milletlerarası yetkinin konusunu teşkil etmesi sebebiyle sözü edilen 33. maddedeki hüküm bir yetki kuralı niteliğinde olduğundan mahkemenin vermiş bulunduğu karar yetkisizliğe ilişkindir. Yargıtay'ın yetkisizlik kararlarına karşı ise HUMK. nun 440. maddesinin III/3. bendi hükmünce karar düzeltme yoluna gidilemez.

Bu nedenle Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Devleti'ne yönelik karar düzeltme isteği incelenemeyeceğinden bir önsorun olarak ona ilişkin dilekçenin de bu yönden reddine karar verilmesi ve kurul çoğunluğunca bu görüşün kabul edilmemesi karşısında işin esası bakımından karar düzeltme isteğinin kabulü ile temyiz olunan kararın yabancı devlete ilişkin bölümünün bozulması oyundayım.

Şerafettin SEYHUN  
Üye

### ESAS BAKIMINDAN KARŞI OY YAZISI

#### (III)

T.C. Milli Savunma Bakanlığı'na ait MELTEM isimli Hücumbotu ile S.S.C.B.'ne ait XACAH isimli Harp Gemisi'nin 24.9.1985 günü Kınalıada açıklarında çarpışma (çatma)ları sonucunda, Meltem Hücumbotu'nda görevli iken ölen Dz. Astb. Çavuş Erol'un yakınları oldukları anlaşılan davacılar; S.S.C.B.'den de tazminat istemektedirler.

Mahkeme; savaş gemisinin karıştığı olaydan dolayı yabancı devlet hakkında Türk Adli Mercileri önünde dava açılmayacağından söz ederek S.S.C.B.'ne yönelik davanın reddine karar vermiştir.

Oysa, 22.11.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi) bölümünde yer alan ve (Yabancı Devletin yargı muafiyetinden yararlanamayacağı halleri) kenar başlığını taşıyan 33. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, yabancı devlete, özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmaz. Hal böyle olunca, 33. maddede yer alan «özel hukuk ilişkisi»nden ne kastedildiği ve özel hukuk ilişkisinin hangi kanuna göre belirleneceği üzerinde durulmalıdır. Mevsuf bir haksız fiil olan çatma'dan doğan tazminat taleplerine ilişkin kurallara Türk Ticaret Kanunu'nda



(md. 1216-1221) yer verilmiştir. Bu hükümlerin özel hukuk normu olduğu ise kuşkusuzdur. Davaya konu olay Türk karasularında meydana geldiğine ve haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği yer hukukuna tabi olduğuna (2675 s. Kanun md. 25/1) göre davada uygulanacak hükümler Türk Ticaret Kanunu'nda tanzim edilen çatma hükümleridir.

Diğer taraftan, Türk Ticaret Kanunu'nun Çatmaya ilişkin hükümleri ticaret gemileri için vazedilmiş olmakla beraber, hukuki niteliği aynı olması itibariyle ticari olmayan kamu hizmetinde kullanılan gemilerle harp gemilerine de teşmil edilmiştir (TTK. m. 822, f. 2, b. 2).

Açıklanan bu hukuki esaslar, özellikle olayın Türk Karasuları'nda cereyan etmesi nedeniyle uyuşmazlığın Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu, 2675 sayılı Kanunun 33. maddesinin birinci fıkrasının açık hükmü karşısında S.S.C.B. Devleti'nin bu davada yargı muafiyetinden yararlanamayacağı, davanın Türk Mahkemesinin yetkisi alanına girdiği ve bunu önleyici bir uluslararası sözleşmenin Türkiye ile S.S.C.B. arasında bulunmadığı gözletilmeden; S.S.C.B. Devleti'ne yönelik davanın (Yargı muafiyeti gerekçesiyle) reddine karar verilmiş olması kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir düşüncesinde olduğundan, davacıların S.S.C.B. Devleti hakkındaki karar bölümüne yönelttikleri karar düzeltme istemlerinin kabulü gerekeceği oyundayım.

Cahit KESKİN  
Üye