

KAZAİ YETKİ GENEL TEORİSİ

Hasan ERMAN

G İ R İ Ő

Kanunlar ihtilâfı ya teşriî veya kazaî sahada meydana gelebilir. Esas hakka tatbik edilecek kanunun tayini teşriî yetki meselesidir. Hangi memleket mahkemesinin böyle bir davayı görmeye yetkili olduğu ise kazaî yetki meselesidir¹.

Yetkili mahkemeyi tayin eden kazaî yetki kaideleri ile uygulanacak kanunu tesbit eden teşriî yetki kaidelerini birbirinden ayırmak gerekir. Muayyen bir hâdisede bir memleket kanununun uygulanması bu olaya o memleket mahkemesinde bakılmasını gerektirmeyeceği gibi, bir hadisenin muayyen bir memleket mahkemesinde görülmesi o hadiseye mahkemenin mensup olduğu Devlet kanununun tatbiki için sebep teşkil etmez². Eğer bir eşitlik bahis mevzuu olsa idi, bütün kanunlar ihtilâfı problemi ortadan kalkardı, zira uygulanacak kanunu tayin için yetkili mahkemeyi bulmak yeterli olurdu³. Demek ki, kazaî yetki ile teşriî yetki kaidelerinin ayrılması devletler hususî hukuku kavramının esasını teşkil etmektedir.

Her memleketin bir takım iç hukuk kaideleri hangi nev'i davaların hangi mahkemelerde görüleceğini göstermektedir, bunlar madde itibarile mahkemenin yetkisini gösteren kaidelerdir. Yine iç hukukta bir memleket dahilinde hangi yer mahkemesinin yetkili olacağını gösteren kaideler vardır ki, bunlar mahkemelerin yer itibarile yetkisini tayin ederler.

1) Seviğ Muammer Raşit / Vedat Raşit, Devletler Hususî Hukuku (İstanbul 1962, 3. Bası), sf. 437.

Yörük Abdülhak Kemal, Nazarî ve Amelî Devletler Hususî Hukuku (İstanbul 1950, 2. Bası), sf. 209.

2) Demiraslan Haydar, 'Türk Devletler Hususî Hukukunda Kazaî Sahlâhiyet', Adalet Dergisi (Ankara 1952, Yıl 43, Sayı 1), sf. 33.

3) Battifol Henri, Traité Élémentaire de Droit International Privé (Paris 1955, 2. Bası), sf. 748.

İç hukukta mahkemelerin madde ve yer itibarile yetkisini belirten bu kaidelere özel yetki kaideleri adı verilir.

Özel yetki kaideleri yanında bir de genel yetki kaideleri mevcuttur. Genel yetki kaideleri bir yabancılık unsurunu taşıyan bir davanın, ilgili sayılabilecek muhtelif memleketlerden hangisinin mahkemelerinde bakılabileceğini gösteren kaidelerdir⁴.

Genel yetki bir otorite meselesidir ve bir Devletin kazaî kudretinin diğer Devletlerin kazaî kudretlerine nisbetle cereyan sahasının sınırlanmasını istihdaf eder⁵.

Biz bu incelememizde, yalnız kazaî yetki üzerinde duracak ve değişik ülkelerin mahkemelerinin bir davaya bakmak hususunda yetkilerini tayin eden kaidelerin bir milletlerarası hukuk kaidesi niteliğini haiz olup olmadığını ve bu konuda bir genel teorinin bulunup bulunmadığını araştıracağız.

I. DEVLETLER HUSUSİ HUKUKUNDA KAZAİ YETKİYİ DÜZENLEYEN GENEL HÜKÜMLER

Kazaî yetki problemi incelendiği zaman, kazaî yetki genel teorisinin müellifler tarafından nazara alınmadığı görülmektedir. Teşriî yetki ihtilâfları XIII. asırdan beri işlenilmekte ve geniş bir tarihçeye sahip olmasına rağmen, kazaî yetki ihtilâfları klâsik hukukta müelliflerin dikkatini çekmemiş ve bu konuda her hangi bir genel teori ileri sürülmemiştir.

Bilindiği gibi teşriî yetki ihtilâfları hakkında devletler hususî hukukunda milletlerarası bir teori mevcut değildir. Aynı şekilde, millî düşüncelerin daha yoğun olduğu ve yetkilerin rasyonel bir şekilde sınırlandırılmaması eğiliminden vazgeçilmesini gerektiren kazaî yetki ihtilâflarında da böyle bir teori mevcut değildir⁶. Bazı esaslı prensipler hariç, burada millî hukukun sert bir şekilde karşı koyduğu ve her Devletin kendi devletler hususî hukuku kaidelerini tatbik ettiği görülmektedir.

4) Seviğ Vedat Raşit, "Bir Yabancılık Unsurunu Taşıyan Ticarî Davalar Hakkında Yetkili Mahkeme", İstanbul Barosu Dergisi (Cilt XXXIII, Sayı 7-8, Temmuz-Ağustos, 1959), sf. 235.

5) Berki Osman Fazıl, Devletler Hususî Hukuku - Cilt II (Ankara 1966, 6. Bası), sf. 319.

Demiraslan Haydar, a.g.m., sf. 31.

6) Niboyet J. - P., Traité de Droit International Privé Français Cilt VI (Paris 1949), sf. 256.

Devletler hususî hukukunun büyük bir kısmı milletlerarası hukuk kaidelerinden faydalanmaktadır. Ancak burada görülen birkaç milletlerarası hukuk kaidesi istisnaidir ve kazaî yetki meselesi bu konuda en çok istisna gösteren konudur, zira her Devletin hukuk düzeni aynı şekilde tanzim edilmemiştir. Fakat yine de asgarî bir birleşme mevcuttur. Diplomatik şahıslara, Devlete, Devlet başkanlarına uygulanan kaza dokunulmazlıklarından ayrı olarak milletlerarası hukuk kaidesi niteliği verilecek kazaî yetki kaideleri bulunamaz. Konu millî kanunlarla ve milletlerarası hukukla karıştırılmaması gereken andlaşmalarla düzenlenmiştir⁷.

Milletlerarası hukukla, andlaşmayı imzalayan tarafların iradesinden başka bağlayıcı bir kuvveti olmayan andlaşmaları birbirine karıştırmamak gerekir. Bütün Devletlere açık olan andlaşmaların imzalanması da bir taraftan Devletlerin menfaatlerini, diğer taraftan aralarında itimadı sağlaması bakımından hukukî olmaktan ziyade psikolojik bir avantaj meydana getirir, fakat her hangi bir ilerleme teşkil ettiği düşünülemez. Bu yüzden kazaî yetki konusunda ancak iki taraflı andlaşmaların ve hukuk düzenleri birbirine uygun olan Devletlerin meydana getirdiği bölgesel andlaşmaların önemi vardır. Fakat bunlar geliştikçe ve birçok ülkeleri içine aldıkça her birinin kendi durumlarına uyulmasını istemesinden doğan garip ve eşitlikten uzak bir hukuk doğar⁸. Andlaşma imzalamaya imkânlarını sınırlayan sebep Devletlerin kendi kanunlarının uygulanması halinde kendi mahkemelerinin yetkisinden vaz geçmek istememeleridir.

II. KAZAÎ YETKİ İLE TEŞRİİ YETKİNİN KARŞILIKLI TESİRLERİ

Nazarî olarak birbirlerinden ayrı olan kazaî ve teşriî yetkinin birbirleri üzerinde zarurî bazı tesirleri mevcuttur. Yani bir Devlet kanununun esas bakımından yetkili olması o Devlet mahkemelerini yetkili kılacağı gibi, bir Devlet mahkemesinin bir davayı görmeye yetkili olması o Devlet kanununun tatbikini gerektirir⁹.

7) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 256.

8) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 257-258.

9) Berki Osman Fazıl, a.g.e., sf. 6.

1) **Davaya El Koymuş Olan Mahkemenin İhtilâfın Giderilmesinde Tesiri :**

Bir yer mahkemesinin bir davaya el koymuş olması birçok bakımlardan davaya tatbik edilecek kanuna tesir eder:

a) Her şeyden evvel mahkemenin ihtilâfın hallinde uygulanacak kaideleri kendi millî kanununun devletler hususî hukuk kaidelerine başvurarak çözümleyeceği malûmdur. Böylece, meselâ miras hususunda bir dâvanın Fransa'da veya İtalya'da açılması halinde, gayrimenkullerin bulunduğu yer kanunu (Fransız sistemi) veya müteveffanın millî kanunu (İtalyan sistemi) uygulanacaktır. Aynı şekilde, eğer bir ahkâmı şahsiye meselesi Türk mahkemeleri önüne getirilirse şahsın millî kanunu, aynı dâva Anglo - Sakson mahkemelerinde açıldığı takdirde ikametgâh kanunu uygulanacaktır. Her Devletin devletler hususî hukuk kaideleri değişik olduğundan ve her mahkeme kendi yürürlükte olan kaidelerini uygulayacağından, taraflarca yetkili mahkemenin seçilmesi diğer bir yerde tatbik edilmeyecek olan kaidelerin uygulanmasını da gerektirecektir¹⁰.

b) — Bundan başka, atıf müessesesi de aynı şekilde dâvaya el koymuş olan mahkemenin etkisi altındadır. Şöyle ki, duruşmanın yapıldığı yerin, kanunu uygulanacak ülkenin devletler hususî hukuk kaidelerini nazara alıp almayacağı söz konusu olmaktadır. Böylece, meselâ duruşma Fransa'da cereyan ediyorsa ve uygulanacak kanun Amerikan kanunu ise, neticede hâdiseye atıf dolayısıyla uygulanacak bir yabancı kanunun bulunmaması sebebiyle, Fransız kanunu tatbik edilecek; buna mukabil eğer duruşma atıf müessesesini kabul etmeyen bir Devlet mahkemesinde görülüyorsa, yabancı kanun, yâni Amerikan kanunu uygulanacaktır¹¹. Yetkili mahkemenin tâyini burada da uygulanacak kanuna tesir etmektedir

c) — Ayrıca, devletler hususî hukuku kaidelerinin uygulanması bakımından zaruret bulunduğu takdirde bu kaideler hangi Devlette tatbik edilecekse orada carî olan prensipler vasıflarını tâyinde etkili olur. Böylece, vasiyetnamenin şekli halinde olduğu gibi, aynı mesele bir ülke mahkemelerinde esas yönünden incelenecek, buna mukabil başka bir ülke mahkemelerinde ehliyet sorunu ortaya çıkacaktır. Vasıf ihtilâflarında kaçınılmaz olan bu zıtlaşma belirli bir mahkemenin bir başkasına tercihi-

10) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 260.

11) Niboyet, J. - P., a.g.e., sf. 260-261.

ne de yol açabilir, zira uygulanacak devletler hususî hukuku kaideleri bu mahkemelere göre değişebilir¹².

d) — Dâvaya el koymuş olan mahkemeye bağlı olan hususların başında âmme intizamı büyük yer kaplar. Meselâ, kardeşler için nafaka borcu kabul etmeyen bir memleket tabiyetinde olan şahıslar, Türkiye'de birbirleri aleyhine nafaka dâvası açtıkları takdirde nafakaya hükmedilir. Zira, ahkâmı şahsiyeye taallûk eden bu husus, âmme intizamını ilgilendirdiğinden, yabancı kanunun tatbikine mâni olur¹³.

e) — Bundan başka, bir Devlet yargıcı başka bir yer kanunu uyguladığı zaman, o kaideyi tefsir eder. Şüphesizdir ki, eğer bir duruşmada İngiliz kanunu uygulanacaksa en iyi tefsir tarzında bulunacak hâkim İngiliz hâkimidir, çünkü söz konusu kanun kendi kanunudur. Şimdi aynı olayda, yabancı bir hâkim, meselâ bir Türk hâkimi, bütün hüsnüniyetine rağmen uygulanacak kanun kendi kanunu olmadığı için daha az tatminkâr bir neticeye varacaktır. Buna ayrıca, Fransa'da olduğu gibi bir çok Devletlerde bulunmayan yabancı kanunun yanlış tefsiri sebebiyle temyiz yoluna gidilememesi de eklenebilir. Demek ki, taraflar çok önemli bir teminattan yoksun bırakılmaktadırlar. Bu yasak, görevleri bidayet mahkemesinin yanlışlarını düzeltmek olan üst mahkemelerin fayda ve lüzumunu bertaraf etmektedir¹⁴.

f) — Nihayet, başka bir durum daha göze çarpmaktadır : o da, hâkimin ehliyet ve objektifliğinin ve bazan tarafsızlığının garantisidir. Ne yazık ki, Devletlerin politik ve sair görüşlerinin mevcudiyeti sebebiyle, bu şüphenin yersiz olduğu söylenemez. Bu sebepten, tarafların bu veya şu devlet hâkimine itimat etmeyip kendi mahkemelerine dâvayı götürmek için gösterdikleri çabaları mazur görmek gerekir¹⁵.

2) Uygulanacak Kanunun Kazai Yetki Üzerinde Tesiri :

Bir devlet kanununun uygulanması hali kendi başına o Devlet mahkemesini yetkili kılmaya yeterli değildir. Nitekim eğer ihtilâf uygulanacak yer kanununun mahkemesinde giderilecek olsaydı devletler hukuku imkânsız hale gelecekti¹⁶. Birçok hallerde aynı hâdisede birden fazla

12) Niboyet, J. - P., a.g.e., sf. 261.

13) Berki Osman Fazıl, a.g.e., sf. 16.

14) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 262.

15) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 262.

16) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 263.

kanunun söz konusu olduğu vakidir. Her ne kadar yukarıda belirttiğimiz gibi, yetkilerin tefriki prensibi teşkil ediyorsa da, her zaman bu esası kabul etmek imkânsızdır. Bu yüzden, kanunların mahiyeti bakımından bir tefrik yapılmalıdır :

a) — Bazı kanunların uygulanması bir ülke için âmme intizamını o derecede ilgilendirir ki, bunların tatbik ve kontrolü başka bir Devlet mahkemesine bırakılamaz. Amme intizamı kavramı, ki ilgili Devletler arasında hukukî birleşmenin ortadan kalktığı bir işaretidir, tamamen millî bir kavramdır¹⁷. Aynı âmme intizamı kavramını kabul etmemiş olan diğer Devletler mahkemesi hiç bir şekilde nazarı itibare alınmadığı gibi, diğer Devletlerin kendi âmme intizamları da feda edilecektir. Bu durumda mülkilik prensibine tam mânası ile dönülmüş olur ve bu prensip gerek teşrii, gerekse kazaî yetki alanlarında kendisini gösterir.

b) — Amme intizamı haricinde, uygulanacak kanunun kazaî yetkiyi tâyin ettiği haller mevcuttur. Bu haller bazan hukuk tekniğine, bazen de maksada uygunluk esaslarına dayanmaktadır¹⁸.

Birincilere misal olarak, gayrimenkullere müteallik dâvalar gösterilebilir ki, *lex rei sitae* prensibinden hareketle, gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin de yetkisi belirlenir¹⁹. Aynı şekilde ceza ve vergi hukukunu ilgilendiren fiillerde de, şimdiki devletler hususî hukukunda kabul edildiği gibi, ceza kanunu veya vergi kanunu yürürlükte buldukları ülke mahkemesince uygulanırlar.

İkincilere misal olarak, zabıta kanunlarının uygulanmasını gösterebiliriz. Bunlar onları meydana getiren Devlet için önemli bir mahiyet arzederler ve dolayısıyla eğer başka bir Devlet mahkemesi onları uygularsa zabıttadan beklenen fayda tahakkuk etmez²⁰.

c) — Yabancı bir Devlet kanununun yetkili olması, bir ülkenin yetkisizliğini mazur göstermek için çoğu zaman ileri sürülmüştür; böylece, yabancıların ahkâmı şahsiyesini ilgilendiren ihtilâflarda mahkemeler birçok defalar yabancı kanuna tâbi şahsın dâvasına bakmayarak yabancı kanunun uygulanmasını o yer mahkemesine bırakmaktadırlar²¹.

17) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 263.

18) Berki Osman Fazıl, a.g.e., sf. 7.

19) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 264.

20) Berki Osman Fazıl, a.g.e., sf. 7-8.

21) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 264.

III. TENFİZ PRENSİBİ

Bu prensip milletlerarası hayatta her zaman en sonunda tenfiz yetkisini elinde tutan bir mahkemenin mevcudiyetini ifade eder, dolayısıyla kararların infaz kabiliyetleri teminat altına alınmış olmaktadır²². Kanunlar ihtilâfı sahasında esasen mevcut olan bu prensip kazaî yetki ihtilâflarında da karşımıza çıkmaktadır.

Meselâ, Türkiye'de aktedilmiş bir evlenme veya boşanma ilâmında Türk mahkemeleri ilgililerin millî mahkemeleri karşısında bu evlenmenin veya boşanmanın Türkiye'de geçerliliği bakımından tenfiz yetkisini haizdirler. Bu evlenme veya boşanmanın tanınmayacağı millî yer mahkemeleri kendi ülkesi üzerinde tenfiz yetkisini haiz olan Türkiye'de etki gösteremeyeceklerdir.

Buna mukabil Türkiye dışındaki bir gayrimenkulün iktisabı veya taksimi hakkında Türkiye'de verilen karar gayrimenkulün bulunduğu yerde hiç bir tanınma şansını haiz değildir. St. Julien-en - Genevois mahkemesi 21.10.1947 tarihli bir kararında²³ İsviçre'de bulunan gayrimenkullere ilişkin miras dâvasında, kararın her hangi bir tesiri haiz olamayacağı gerekçesiyle Fransız mahkemelerinin yetkisiz olduğuna karar vermiştir. Mahkeme "sadece maksada uygunluk bakımından mahkeme kendisini yetkili görse bile verilen karar icra edilemeyecektir" diyerek bu neticeye varmıştır.

Birçok yetki kaidelerinin kaynağını teşkil eden bu tenfiz kavramını reddetmek doğru olmayacaktır, aksine taraflar için bir rehber olacaktır, zira her zaman kendileri için pratik bir netice doğuracak kararların uygulanabileceği yer mahkemelerine müracaat etmeye çalışacaklardır²⁴. Ancak daha ileri giderek, kazaî yetki meselesinde sadece tenfiz prensibinin nazara alınmasını düşünmek açık bir aşırılık olacaktır. Zira her şeyden evvel, bir kararın nerede ve ne zaman tatbik edileceğinin anlaşılacağı haller mevcuttur. Ayrıca bazı hallerde, eğer nihaî olarak kararın uygulanması temin ediliyorsa başka bir yer mahkemesine müracaat etmekte her hangi bir sakınca yoktur²⁵. Netice olarak, tenfiz prensibinin birçok meselelerde bir kaynak olduğu göze çarpmaktadır.

22) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 266-267.

23) Zikreden Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 267 dip not 4.

24) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 267-268.

25) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 268.

IV. KAZAÎ YETKİ İHTİLÂFLARININ ÇÖZÜMLENMESİNDE METOD

XIV. asırdan beri bütün ekoller iki grupta toplanmaktadır : 1) Dogmatik; 2) Eklektik. Bu kavramları kazaî yetkiye tatbik edelim :

Esasında eklektik kavram herhangi bir prensip koymaz ve her müşahhas olayda salt teori açısından ve tamamiyle politik etkilerden ayrı olarak kendisine en uygun gelen neticeye varır²⁶. Yabancı devlet lehine mütekabiliyeti a priori kabul eder ve eğer herhangi bir olayda bir ülkenin yetkisi varsa, simetri ve mantık açısından mukabil olayda yabancı yetki tanınacaktır.

Her olayda iyi ve kötü neticeler arasından iyisi seçildikten sonra, bütün devletler onu kabul edebilirler ve etmelidirler. Böylece üniversalizm kavramına varılır, yâni gerek örf ve âdet açısından, gerekse diplomatik antlaşmaların devamında her yerde aynı ihtilâf kaidelerinin uygulanması neticesine ulaşılır. Böylece takip edilen metod genel bir kaideden hareket etmeyecek, fakat meydana gelecek bütün hâdiselerde ayrı ayrı inceleme yapılacaktır.

Bize göre, kazaî yetki ihtilâflarını halleden kaideler her şeyden evvel ve prensip olarak dogmatik olmalıdır, yâni münakaşa edilemez bir postüladan hareket etmelidir. Bu da her devletin mahkemeleri karşısına bir ihtilâf getirildiğinde, bu ihtilâf o devletin sınırları içinde bulunan şahıslara veya bu sınırlar içinde meydana gelen olaylara ilişkin bulunduğu takdirde böyle bir ihtilâfa el koyabilmesidir²⁷. Bu bakımdan kaza organlarının mülkiliği prensibi tartışmasız kabul edilmek gerekir. Yetkilerinin esası bu olunca bir Devlet mahkemesinin yabancı olaylar veya şahısları ilgilendiren hususlarda yetkili olmadıkları kolayca anlaşılabilir; meselâ, yabancı bir memlekette bulunan gayrimenkulün taksimi veya Devlet dahilinde ikamet etmeyen karı koca arasında boşanma muamelesinde olduğu gibi.

Sosyal düzeni teminat altına almaya matuf adaletin âmme hizmeti, böyle bir gaye mevcut olmayan hallere müdahale etmemelidir²⁸. Adalet Devlet için çoğu zaman ağır bir görevdir ve üniversal bir hizmet teşkil

26) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 269.

27) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 269.

28) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 270.

etmez. Demek ki, birçok olayda yetki lüzumlu olmadığı gibi, faydalı da değildir.

Kaide böyle olunca bazı istisnalarla karşılaşılacaktır. Bu istisnalar menfî ve müsbet olarak gözükmemektedir :

a) — *Menfî istisnalar* : Bazı mülkî hâdiseler veya bazı şahıslar mahkemelerin yetkisinden kaçabileceklerdir.

Bu husus emredici bir şekilde meydana gelebilir. Meselâ, değişik kazaî muafiyet veya diplomatik andlaşmalarla öngörülen hallerde olduğu gibi. Bu gibi hâdiselerde tamamen mülkî olan olaylar mülkî mahkemelerde görülmemektedir²⁹.

Ayrıca taraflara ihtilâflarını başka bir yer mahkemesine götürmeleri uygun geliyorsa bu husus ihtiyarî de olabilir. Bazı konularda bir Devlet mahkemesinin yetkisi taraflar anlaşığı takdirde mecburî olmak mahiyetini kaybeder ve bu husus o Devletin disiplini bakımından tehlike meydana getirmez³⁰. Bu husus kanunun yetki anlaşmalarını yasakladığı hallerde uygulanmaz.

b) *Müsbet istisnalar* : Bir Devlet mahkemeleri umumî kaideye aykırı olarak maksada uygunluk sebeplerinin mevcudiyeti halinde yetkili olabilirler.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus yabancı topraklarla ilgili bir olayda prensip olarak yetkili olunmamasına rağmen acaba başka bir ülkenin yetkisi lehine mahkemenin tarafların ihtiyarı ile seçilmesi mümkün müdür? Meselâ, Türkiye dışında uygulanacak ve İngiliz kanununa tâbi Belçika'da yapılmış, bir İngiliz ile İspanyol arasındaki bir akit düşünelim. Burada taraflar Türk mahkemelerinin yetkisini kabul etmişlerse kanunlar ihtilâfı sahasında aşırı bir irade muhtariyeti meydana gelecektir. Nasıl ki, taraflar yaptıkları işle tamamiyle ilgisiz bir memleket kanununu seçerlerse normal olarak tatbiki gereken kanunun otoritesi sarsılmaktadır³¹, burada da yabancı Devletin egemenlik hakkı ihlâl edilmiş olmaktadır³². Ayrıca unutmamak gerekir ki, adalet Devletin mas-

29) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 271.

30) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 271.

31) Seviğ Vedat Raşit, Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerinin Devletler Hususî Hukuku Bakımından Yetkisi (İstanbul 1963), sf. 170.

32) Cavaglieri Arrigo, Lezioni di Diritto Internazionale Privato (Napoli 1938, 2. Bası), sf. 349

raflı bir âmme hizmetidir ve memleket topraklarını ilgilendirmeyen hususlarda tatbik edilmemek gerekir³³. Binaenaleyh, mahkemenin seçimi şartını duruşma yerinin söz konusu hukukî muamelede bir ilişkisi bulunduğu takdirde kabul ediyoruz. Meselâ, yukarıdaki olayda akte Türk kanunu uygulanacaksa veya akit Türkiye'de inikat etmişse veya orada tatbik edilecekse, Türk mahkemelerinin taraflarca seçimi haklı olabilir.

V. YETKİ İHTİFLAFLARI KAİDELERİNİN TEK TARAFLI, İKİ TARAFLI VE KARMA NİTELİĞİ

Kanaatimizce ihtilâf kaideleri tek taraflıdır, yâni sadece bir memleketin yetkisini veya yetkisizliğini tesbite yaramakta olup daha ileri gitmemektedir³⁴. Demek ki, bir memleketin yetkisizliği halinde mahkemeleri yetkili olacak Devlet, kendi ihtilâf kaidelerine göre kendini yetkili sayan Devlet olacaktır. Hakikaten bir Devlet kendi yetkisini istediği gibi tanzim edebilir, fakat başka bir Devlete yetkisini teşmil etmenin herhangi bir hükmü yoktur, zira bu sadece diğer Devletin egemenliğinden istihraç eder³⁵.

İhtilâf kaidelerinin iki taraflı niteliği haiz olduğunu kabul eden görüşe göre, yetki kaideleri hazırlayan her Devlet kabul edilebilecek bütün yetki ihtilâflarını incelemek zorundadır. Böylece sadece kendi yetkisini değil, diğer Devletlerinkini de tesbit edecektir ve bunun pratik faydası yabancı mahkeme kararlarının, bu mahkemelerin bir memleket devletler hususî hukuku kaidelerine göre yetkili olmaları halinde, o memlekette tesiri haiz olacaklarıdır³⁶.

Fransız içtihatlarına göre ihtilâf kaideleri karma niteliktedir. Karma olma hali kaide olarak bir Devlet kaidelerinin yabancı Devlet mahkemelerine yetki tanımaları halinde bunların yetkili olduğunu kabul etmez, ayrıca yabancı ihtilâf kaidelerinin de bunu kabul etmeleri şarttır³⁷.

33) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 272.

34) Aynı fikirde Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 274.

35) Cavaglieri Arrigo, a.g.e., sf. 349.

36) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 274.

37) Paris Mahkemesi 24.7.1937 tarihli bir kararında 'duruşma sırasında ibraz edilen örf ve adet belgesine göre boşanma İngiliz hukukuna göre kabul edilmektedir ve iki İngiliz vatandaşı arasındaki boşanma davasında yetkili mahkeme kocanın ikametgâhı mahkemesi olup bu halde İngiliz Mahkemelerinin yetkisi yoktur' diyerek kendini yetkili saymıştır. Zikreden Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 275.

VI. VASIF

Bir dâvaya el koyan hâkim kazaî yetki ihtilâflarında kendi memleket kaidelerini uygularken, bilhassa dâvanın niteliği açısından, bir vasıflandırma karşısında kalabilir. Vasfın genel teorisine uygun olarak dâvanın ikame edildiği mahkemenin mensup olduğu Devletin hukuk nizamına göre tesbiti gerekir³⁸. Bunun değişik şekilleri olabilir :

1) Davanın Tavsifi :

Bir gayrimenkulün bedelinin istihkâkına ilişkin bir miras sebeble istihkâk dâvasında, bunun menkûle mi, gayrimenkule mi ait bir aynı dâva olduğunu tesbitte, Paris Mahkemesi 22.3.1924 tarihli bir kararında³⁹ Fransız vasıflandırmasını uygulamıştır. Dolayısıyla, menkûl dâvası olduğuna karar vermiş ve bu vasıflandırma neticesinde gayrimenkul yabancı memlekette bulunmasına rağmen Fransa'daki ikametgâh mahkemesinin yetkisini kabul etmiştir⁴⁰.

2) Boşanma :

Paris Mahkemesi 9.1.1943 tarihli bir kararında⁴¹ iki İspanyol'un boşanmasında vasıf ihtilâfı ile karşı karşıya kalmıştır. Bu dâvada taraflardan biri İspanyol kanununa göre ayrılık kararı verilmesini istemiştir. Şimdi, bu kanun dinî bir yargı organının müdahalesinden sonra böyle bir kararın verilebileceğini öngörmektedir. Demek ki, İspanyol kanununun bu kaidelerini vasıflandırmak gerekiyordu ve buna göre de Fransız Mahkemesinin yetkili olup olmadığı taayyün edecekti. Paris Mahkemesi Fransız vasıflandırmasına göre problemi halletmiştir ve "vasıf ihtilâflarında yâni bir hukukî kaidenin Fransız kanunu tarafından yabancı kanuna konu olan bir esas hükmü olarak mı, yoksa Fransız kanunu tarafından ken-

38) Seviğ Muammer Raşit / Vedat Raşit, a.g.e., sf. 335.

Yörük Abdülhak Kemal, a.g.e., sf. 131.

Berki Osman Fazıl, a.g.e., sf. 77.

39) Zikreden Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 277.

40) Seine Mahkemesi de 19.1.1909 tarihli bir kararında bir şirketin idarecileri aleyhine açılan davada sorumluluğun ferdî mi, müşterek mi olduğunu tesbitte Fransız vasıflandırmasını uygulamıştır. Zikreden Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 277.

41) Zikreden Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 277-278.

di millî kanununa konmuş bir usul hükmü olarak mı kabul edilmesi hususunda bir ihtilâfta, Fransız hukukuna itibar etmek gerekeceğinden; ve ayrılık usulü bir usulî hüküm olduğundan; bu vasıflandırma Fransız kanununca çözümlenir ve hattâ hâkimin yabancı hukukun değişik vasıflandırmada bulunduğunu araştırmasına ihtiyaç yoktur; kanunlar ihtilâfı ve kazaî ihtilâflar birbirinden tamamen ayrıdır ve bir adlî olaya uygulanacak usul mutlaka lex fori tarafından tanzim edilir”, demiştir.

3) Husumet Ehliyeti :

Bir trafik kazasında ölen bir Amerikan vatandaşının mirası esas itibariyle haksız fiilden dolayı açılacak tazminat dâvasını da teşkil ediyordu ve burada vasiyeti tenfiz memurunun mu, yoksa mirasçılarının mı dâva açabilecekleri meselesi bir vasıf ihtilâfı doğurmuştur. Bu hususta dâvanın usulî veya intikalî olmasına göre durum değişecektir. Birinci halde duruşmanın yapıldığı yer kanunu, ikinci halde ise mirası düzenleyen yerin kanunu uygulanacaktır. Fransız Yargıtayı 4.6.1941 tarihli kararında⁴² husumet ehliyetinin usulî değil, esasa taallûk eden bir hüküm olduğuna karar vermiş ve vasıf teorisine uygun olarak Amerikan hukukunda bu fiilin ne vasıfta olduğunu araştırmaksızın tamamiyle Fransız hukukuna göre vasıflandırmıştır.

4) İkametgâhın Tayini :

İkametgâhın tâyininin bir Devletin ihtilâf kaidesinin uygulanmasını gerektiren bir vasıflandırma olduğunu kabul etmiyoruz⁴³. Bu husus tamamen ayrı, öncelikle halli gereken bir meseledir ve vatandaşlıkta olduğu gibi ikametgâhı tâyinde yetkili kanun ikametgâhtan açıkça bahseden memleket kanunudur⁴⁴. İkametgâhın tâyini sistematik olarak lex fori'ye değil, fakat ikametgâhın bulunduğu kabul edilen yer kanununa tâbi olmalıdır. Demek ki, bir memleket kanunu sadece ikametgâhın orada bulunup bulunmadığını tâyin edebilir; fakat bir ikametgâhın bu veya şu yabancı Devlette olduğuna karar veremez, zira bu sadece alâkalı yabancı Devletin kanunundan çıkarılabilir.

42) Zikreden Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 278.

43) Aynı görüşte Niboyet, J. - P., a.g.e., sf. 279.

44) Bu yüzden ‘.....bu tip vasıf ihtilâflarında yalnız Fransız kanunu uygulanacağından, aynı şekilde Seine Mahkemesi de kaide olarak yetkilidir’, diyen Seine Mahkemesi'nin 27.4.1933 tarihli kararını yerinde bulmuyoruz. Kararı zikreden Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 279.

VII. MÜTEKABİLİYET KAVRAMI

Mütekabiliyetin milletlerarası ilişkilerde esaslı bir unsur olduğu malûmdur. Kanunlar ihtilâfı sahasında, yabancı bir kanunun uygulanması ilgili memlekette mütekabiliyet şartına bağlı tutulması mümkündür. Ancak, pozitif hukuklarda mütekabiliyet aranmaksızın yabancı kanuna yetki tanındığı görülmektedir.

Kazaî yetki sahasında hâdiseler aynı şekilde tahakkuk etmemektedir. Bir ülke mahkemelerinin yetkisini yabancı Devletlerin alacağı kararlara tâbi kılmak gerek müsbet, gerekse menfî açıdan doğru değildir. Müsbet açıdan; bir memleketin, benzer olayda yabancı Devlette başka şekilde kabul edilmiş olsa dahi, kendi ihtilâf kaideleri kabul ettiği zaman yetkisi mevcuttur⁴⁵. Benzer hâdiselerde yabancı ülkede meselenin nasıl halledildiğini araştırmak gerekli değildir. Şu halde mütekabiliyetin bulunmaması bir Devletin yetkisizliğini gerektirmez, zira bu mahkemelerin kendilerini yetkili saymaları bir fedakârlık sayılamaz ve benzer olayda yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz görmesinin herhangi bir etkisi düşünülemez. Meselâ, dâvalının ikametgâhı bulunmayan yabancı bir Devlette o yer mahkemelerinin kendilerini yetkisiz saymaları, o kişilerin mensup buldukları Devlet mahkemelerinin benzer olayda yetkilerinden vazgeçmelerini gerektirmez. Aynı şekilde, iki şahıs arasındaki dâvada yabancı Devletin kendini yetkili sayması, bu şahısların mensup buldukları Devlet mahkemelerini yabancı Devletin iki vatandaşı arasındaki benzer dâvada yetkili kılmaya yeterli değildir. Bu yüzden, “2 Fransız arasındaki dâvada Amerikan mahkemelerinin kendilerini yetkili sayması halinde, mütekabiliyet esasından hareketle 2 Amerikalı arasındaki ihtilâfta Fransız mahkemelerinin yetkili olacağını” ileri süren bidayet mahkemesinin kararını reddeden 22.1.1909 tarihli Fransız Yargıtay Kararı⁴⁶ yerindedir.

VIII. MİLLETLERARASI ALANDA DURUM

Milletlerarası alanda genel yetki kaidelerinin birleştirilmesi için yapılan çalışmalar incelendiğinde bunların kanunlar ihtilâfı sistemleri, hat-

45) Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 287.

46) Zikreden Niboyet J. - P., a.g.e., sf. 288 dip not 2.

tâ iç hukukları çok yakın olan Devletler arasında iyi netice verdikleri görülmektedir⁴⁷.

1889 tarihli Montevideo Andlaşması Lâtin Amerika memleketleri mahkemelerinin yetkisi ile ilgili maddeler ihtiva etmektedir. Aynı şekilde Kod Bustamente de 318 nci maddesinde tarafların seçtikleri mahkemeye, sonradan da sırasıyla dâvalının mahkemesi, mahiyeti itibariyle aynî haklara taallûk eden dâvalar için malın bulunma yeri mahkemesi, v.s. mahkemelere yetki tanımaktadır⁴⁸.

Yine 6.2.1931 tarihli İskandinav memleketlerinin aralarında imzalandıkları andlaşmada kazaî yetki çatışmaları düzenlenmektedir⁴⁹. Bu andlaşmaya göre meselâ, boşanma ikametgâh kanununa tâbi tutulurken boşanmada yetkili mahkeme ikametgâh mahkemesi olarak tâyin edilmiştir.

Bundan başka La Haye Konferanslarında da kazaî yetki meselesi üzerinde durulmuştur. Ancak eski teşebbüsler pek semereli olamamıştır. 1925 tarihli 5 nci oturumunda adlî kararların tanınması ve tenfizi hakkında bir Sözleşme Tasarısı hazırlanmış, fakat burada mahkemelerin yetkisi hakkında sadece yetkili mahkemeler sayılmakla yetinilmiş ve herhangi bir ilgi toplamamıştır⁵⁰. Konferans bundan sonra 15.4.1958 tarihinde maddî menkûl eşyaya müteallik milletlerarası nitelikteki satışlar hakkında bir sözleşme hazırlanmış ve burada tarafların seçtikleri mahkemeye hasrî bir yetki tanınmıştır⁵¹. Aynı Konferans aynı tarihte bir de çocuklara karşı nafaka borcu hakkındaki kararların tanınması ve tenfizi konusunda bir Sözleşme düzenlemiş ve burada değişik birkaç mahkemeye yetki tanımıştır⁵².

Ayrıca iflâs hususunda da kazaî yetki milletlerarası çalışmalara konu teşkil etmiştir. İlk olarak 1880 tarihinde Torino Kongresinde iflâsta yetkili mahkemenin müflisin muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir (madde I)⁵³. 1888 yılında Devletler Hukuku Enstitüsü Lozan'da-

47) Seviğ Vedat Raşit, Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerinin Devletler Hususî Hukuku Bakımından Yetkisi, (İstanbul 1963), sf. 79.

48) Seviğ Vedat Raşit, a.g.e., sf. 79.

49) Seviğ Vedat Raşit, a.g.e., sf. 79.

50) Seviğ Vedat Raşit, a.g.e., sf. 80

51) Seviğ Vedat Raşit, a.g.e., sf. 80.

52) Seviğ Vedat Raşit, a.g.e., sf. 80-81.

52) Seviğ Vedat Raşit, a.g.e., sf. 80-81.

53) Catellani E. L., Il Diritto Internazionale Privato e i Suoi Recenti Progressi (Torino 1885 - Cilt II), sf. 93.

ki toplantısında kazaî yetki hususunda şahsî kanunun tâyin etmiş olduğu mahkemeyi yetkili kılmıştır⁵⁴. Nihayet La Haye Konferansının 1925 tarihindeki 5 nci toplantısında Sözleşmenin 2 nci maddesi ile muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesi ve bu merkezin iflâs kararı verildiği yer kanunu tarafından nazara alınmadığı takdirde borçlunun ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayılmıştır⁵⁵.

S O N U Ç

Sonuç olarak denilebilir ki, halen kazaî yetki konusunda genel bir teori mevcut değildir.

Bir dâvaya bakmak hususunda Devletlerin mahkemelerinin yetkisini tanzim eden kaidelerin milletlerarası hukuk kaidesi niteliği yoktur. Her Devlet kendi kazaî yetki kaidelerini serbestçe tesbit ederken egemenlik kavramından hareket eder.

Yabancılar hakkında bir Devletin kazaî yetkiyi haiz olması, yabancı'nın tâbi olduğu Devletin egemenlik sahasına bir tecavüz olarak nitelendirilir ve bu tecavüz ancak bazı sınırları aşmamak şartıyla haklı sayılabilir. Bu sınırları aşarak bir Devlet bir yabancıyı kendi yargısına tâbi tutacak olursa, yabancı'nın vatandaşı olduğu Devletin egemenlik hakkını ihlâl etmiş olur. Böylece, kazaî yetki konusundaki serbestlik milletlerarası hukukun genel bir prensibi olan başka bir Devletin egemenliğine müdahale etmemek kaidesi ile sınırlandırılmış olmaktadır⁵⁶.

Kazaî yetki konusundaki serbestlik bir de andlaşmalarla sınırlandırılabilir. Fakat etüdde de belirttiğimiz gibi bu hususta sadece iki taraflı andlaşmaların veya hukuk düzenleri birbirine yakın olan Devletler arasındaki bölgesel andlaşmaların önemi vardır.

Şimdiki halde milletlerarası alanda kazaî yetki hakkında tek bir sistemi bütün Devletlere kabul ettirmek imkânsızdır. Ancak Ortak Pazar gibi sıkı bir işbirliğini gerçekleştirmeye çalışan Devletler arasında bir düzenleme yapılabilir.

54) Seviğ Vedat Raşit, a.g.e., sf. 204.

55) Seviğ Vedat Raşit, a.g.e., sf. 209.

56) Cavaglieri Arrigo, a.g.e., sf. 349.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

- BATTIFOL Henri, *Traité Élémentaire de Droit International Privé* (Paris 1955, 2. Bası).
- BERKİ Osman Fazıl, *Devletler Hususî Hukuku - Cilt II* (Ankara 1966, 6. Bası).
- CATELLANI E. L., *Il Diritto Internazionale Privato e i Suoi Recenti Progressi* (Torino 1885 - Cilt II).
- CAVAGLIERI ARRIGO, *Lezioni di Diritto Internazionale Privato* (Napoli 1938, 2. Bası).
- DEMİRASLAN HAYDAR, 'Türk Devletler Hususî Hukukunda Kazai Salâhiyet', *Adalet Dergisi* (Ankara 1952, Yıl 43, Sayı 1).
- NİBOYET J. - P., *Traité de Droit International Privé Français - Cilt VI* (Paris 1949).
- SEVİĞ Muammer Raşit / Vedat Raşit, *Devletler Hususî Hukuku* (İstanbul 1962, 3. Bası).
- SEVİĞ Vedat Raşit, *Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerinin Devletler Hususî Hukuku Bakımından Yetkisi* (İstanbul 1963).
- SEVİĞ Vedat Raşit, 'Bir Yabancılik Unsurunu Taşıyan Ticari Davalar Hakkında Yetkili Mahkeme', *İstanbul Barosu Dergisi* (Cilt XXXIII, Sayı 7-8, Temmuz-Ağustos, 1959).
- YÖRÜK Abdülhâk Kemal, *Nazarî ve Amelî Devletler Hususî Hukuku* (İstanbul 1950, 2. Bası).