

YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ BAKIMINDAN TÜRK MAHKEMELERİNİN MÜNHASİR YETKİSİ

*Öğr. Gör. Emre CUMALIOĞLU**

A. GİRİŞ

Anayasamızın,¹ “Mahkemelerin Kuruluşu” başlıklı 142. maddesine göre; mahkemelerin kuruluşları, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Bu kanunlardan konumuz açısından önemli olanlarından biri, iç usul hukukumuzu düzenleyen 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK),² diğeri ise 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve

* Yaşar Üniversitesi Öğretim Görevlisi; Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi.

¹ R.G. 09.11.1982 S.17863 Mükerrer

² R.G. 04.7.1927 S.624 Medeni Usul Hukukumuz açısından yetki kavramı, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağıyla ilgilidir. HUMK’da belirlenen yetki kuralları öğretide üç başlık altında incelenmektedir. Bunlar: Kamu düzenine ilişkin olmayan yetki kuralları, kamu düzenine ilişkin fakat kesin olmayan yetki kuralları, kamu düzenine ilişkin ve kesin yetki kurallarıdır. İç yetki kuralları bu çalışmanın kapsamı dışındadır fakat, yukarıda belirttiğimiz ayrımın önemi ve sonucu olarak belirtmek gerekir ki; kamu düzenine ilişkin olmayan özel yetki hallerinde dava genel yetkili mahkemede (davalının ikametgahı), özel yetkili mahkemede veya taraflarca önceden usulüne uygun olarak yetkili kılınmış mahkemede açılabilir. Kamu düzenine ilişkin fakat kesin olmayan yetki hallerinde ise dava ya genel yetkili mahkemede ya da kanunda belirlenen özel yetkili mahkemede açılabilir. Ancak tarafların bu tür davalarda yetki sözleşmesi veya yetki şartıyla bir başka yetkili mahkeme tayin etmeleri mümkün değildir. Kamu düzenine ilişkin ve kesin yetki hallerinde ise dava ancak ve ancak kanunda belirtilen özel ve kesin yetkili mahkemede açılabilir. Başka bir mahkemede açılması mümkün olmaz. Bunun sonucu olarak kesin yetki dava şartıdır. Ayrıca kesin yetki itirazı bir ilk itiraz olmayıp davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve yargıç bu durumu kendiliğinden gözetir. Bakınız, Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, “Medeni Usul Hukuku”, Yetkin Yay, Ankara, 2000, s.193 vd.

Usul Hukuku Hakkında Kanun'dur (MÖHUK).³ MÖHUK'nda yer alan milletlerarası yetki kuralları, yabancılık unsuru taşıyan bir davaya hangi ülke mahkemelerinin bakmaya yetkili olduğunu tespiti yarar. Eğer Türk mahkemeleri yetkili ise yabancılık unsuru taşıyan davanın Türkiye'deki hangi yer mahkemesinde görüleceğini, MÖHUK'nda özel bir hüküm bulunmadıkça, aynı Kanunun iç yetki kuralları ile milletlerarası yetki kurallarını birbiriyle uyumlu hale getiren 40. maddesinin⁴ göndermesiyle HUMK'na göre belirlememiz gerekir. MÖHUK'nun 41. ve devamı maddelerinde ise bazı özel yetki kurallarına yer verilmiştir.

Yetki kuralları bir istisna dışında yabancı mahkemelerin yetkisine müdahale etmez. Uyuşmazlık yabancı mahkemede çözümlenmiş olsa dahi o ilam belli şartları taşıyorsa Türkiye'de tanınır ve uygulanır. Fakat Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda yabancı ülke mahkemeleri yetkisizdir. Bu konularda alınan yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de geçerliliği yoktur (MÖHUK m.54/b).

Münhasır⁵ yetki kavramı Hukukumuzda öğreti tarafından kazandırılmış, daha sonra mülga 2675 sayılı MÖHUK'nun⁶ 38/b ve yürürlükteki 5718 sayılı MÖHUK'nun 54/b maddeleriyle mevzuatımızda yer almış fakat tanımlanmamıştır. Bu nedenle Milletlerarası Usul Hukukumuz açısından hangi kanun maddelerinin münhasır yetki kuralı olduğu, hangilerinin olmadığı tartışmaya yol açmıştır. Fikrimize göre kanunlarda tanım yapılmamış olması doğru bir yaklaşımdır. Çünkü münhasır yetkinin alanı, devletin egemenlik anlayışı ve vatandaşların menfaatleri göz önünde bulundurularak zaman içinde farklı şekillerde belirlenebilir; bu konuda kesin bir sınır çizmek doğru olmaz. Nitekim mülga 2675 sayılı MÖHUK'nun hazırlık çalışmalarında münhasır yetki ve kamu düzenine ilişkin yetki hallerinin teker teker sayılması önerilmişse de, ileride yetki kurallarında meydana gelecek değişikliklerin yeni bir ihtilafa neden olması ihtimali karşısında bu yol benimsenmemiştir.⁷

³ R.G. 12.12.2007 S.26728

⁴ Mülga 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesi de aynı hükmü içermektedir.

⁵ Arapça kökenli bir sıfat olan "münhasır", kelime anlamı olarak; "a.Bir kimse veya bir şey için ayrılmış, mahsus. b.Sınırlanmış, sınırlı" anlamına gelmektedir. "Yetki" ise "Bir görevi, bir işi yasalardan verdiği imkânlarla göre, belli şartlarla yürütmeyi sağlayan hak, salahiyet, mezuniyet" anlamına gelir. (<http://www.tdk.org.tr> ZT:27.02.2008)

⁶ Mülga 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (R.G. 22.5.1982 S. 17701)

⁷ Sargın, Fügen, "Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları", Yetkin Yay, Ankara,

Madde gerekçesinde de “münhasır yetki” kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair bir ipucu verilmemiştir.⁸ Aynı şekilde 5718 sayılı MÖHUK’nun 54. maddesinin gerekçesinde bir açıklık bulunmamaktadır.⁹ Burada belirtmek gerekir ki, MÖHUK’nda yer alan münhasır yetki kavramı ile HUMK anlamında kesin yetki kavramı aynı değildir.¹⁰ İç yetki açısından kesin yetki kuralı olan bir düzenleme Milletlerarası Usul Hukuku açısından münhasır yetki kuralı olmayabilir. Bir yetki kuralının münhasır yetki kuralı olup olmadığı maddenin amacından ve lafzından anlaşılır. Münhasır yetki yabancı

1996., s.151, dn.407

- 8 Mülga 2675 sayılı MÖHUK’nun 38/b maddesinin gerekçesi şu şekilde kaleme alınmıştır; “Maddenin (b) bendinde yabancı ilamı veren mahkemenin yetkisiz sayılmasını gerektirecek tek durum olarak, kanunun Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dahil olması ele alınmıştır. Bu itibarla Türk mahkemelerinin yer itibariyle yetkiye sahip oldukları fakat bunun münhasır nitelik taşımadığı durumlarda yabancı mahkemelerden verilen ilamlar tenfiz edilecektir.” Ruhu, Ahmet Cemal, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun”, Seçkin Yay., Ankara, 2003, s.343.
- 9 Madde gerekçesi şu şekildedir: “ (...) 2675 sayılı Kanunun yabancı mahkeme ilamlarının tanınma ve tenfiz şartlarını düzenleyen 38 inci maddesinin (b) bendinde tanıma ve tenfiz için ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması şartı aranmakta, buna mukabil yabancı mahkemenin yetkisi üzerinde durulmamaktaydı. Bu durumda kendi hukukuna göre dahi yetkisiz olan veya hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine aykırılık taşıyan aşırı yetki kurallarına göre kendilerini yetkili kabul eden yabancı mahkemelerin verdikleri ilamların da Türkiye’de tanınması ve tenfizi yolu açık kalmıştı. Böylece, yabancı mahkemelerin, ihtilafla hiçbir hukuki ilişkisi olmamasına rağmen veya bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün olmayan yetersiz ilişkilere dayanan yetki kurallarından istifade edilerek verilen yabancı mahkeme ilamları Türkiye’de tanıyıp tenfiz edilebilirdi. Hukuken sakıncası bulunan bu durumu engellemek amacıyla ilamın “dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması” şartının da bir tanıma ve tenfiz şartı olarak ilgili bende eklenmesi gerekli ve yararlı görülmüştür. Dava konusu ve taraflarla hukuki ve fiili anlamda gerçek bir ilişkisi olmaksızın yabancı bir mahkemenin kendisini yetkili sayması milletlerarası yetki hukukunda kabul edilmeyen bir “aşırı yetki” olarak kabul edilmektedir. Ancak bu tanıma ve tenfiz şartının, tenfiz hakimince incelenmesi davalının bu konuda itiraz etmesi şartına bağlanmıştır. Tanıma ve tenfiz hakimi, “ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması” şartını resen inceleyecek, ancak (b) bendine eklenen yeni tanıma ve tenfiz şartını davalının itiraz etmesi şartına bağlı olarak inceleyebilecektir (...).” <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0337.pdf> (Z.T.: 12.02.2008)
- 10 Nomer, Ergin, “Devletler Hususi Hukuku”, Beta Yay., İstanbul, 1998, s.391

mahkemelerin yetkisiz sayılabileceği tek durumdur, böyle bir kuralın Türkiye’de yetkili bir mahkeme göstermesi, davanın mutlak surette Türk mahkemelerinde görülmesini emretmesi gerekir.¹¹

Biz bu çalışmamızda; mevzuatımızda yer alan münhasır yetki kurallarını, öğretide tartışmalı olan fakat bizim münhasır yetki kuralı olarak kabul etmediğimiz bazı düzenlemeleri inceleyeceğiz. Sonuç bölümünde ise önemli gördüğümüz bazı noktalara değineceğiz.

B. YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ BAKIMINDAN TÜRK MAHKEMELERİNİN MÜNHASIR YETKİLİ OLDUĞU DAVALAR

1. Türkiye’de Bulunan Taşınmazların Aynına ve Zilyedliğine İlişkin Davalar

Milletlerarası Usul Hukukumuz açısından taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ve taşınmazların zilyedliğine ilişkin davalarda, MÖHUK m.40 ve HUMK m.13 uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin (*forum rei sitea*) münhasır yetkili olduğu öğretisi tarafından kabul edilmektedir.¹² 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun¹³ 1. maddesinin 4. fıkrası, “Bu kanun Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin (...) uyuşmazlıklarda uygulanmaz” hükmünü içermektedir. Böylelikle adı geçen Kanunla da Türk mahkemelerinin Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin davalardaki münhasır yetkisine gönderme yapılmıştır. Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da, Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları belirtilmiştir.¹⁴ Yargıtay’ın bir başka kararına konu olan olayda ise Amerika

¹¹ Aybay, Rona; Dardağan, Esra, “Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması”, Aybay Yay., İstanbul, 2001, s.234; Çelikel, Aysel, “Milletlerarası Özel Hukuk”, Beta Yay., İstanbul, 2000, s.343; Nomer, Ergin, “Devletler Hususi Hukuku”, s.391; Nomer, Ergin, “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilaflar ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, MHB, 1983, sayı 1, s.12; Sakmar, Ata, “Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Fakülter Matbaası, İstanbul, 1982, s.99

¹² Sakmar,a.g.e., s.100; Ekşi, Nuray, “Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Beta Yay., İstanbul, 2000, s.221; Nomer, “Devletler Hususi Hukuku”, Beta Yay., İstanbul, 1998, s.391; Sargın, a.g.e., s.162; Altuğ, Yılmaz, “Türk Milletlerarası Usul Hukuku”, Fakülter Matbaası, İstanbul, 1983, s.59

¹³ R.G. 05.07.2001 S.24453

¹⁴ Yrg. H.G.K. 1998/12-287 E. 1998/325 K. 06.5.1998 T. (<http://www.kazanci.com> Z.T.:02.02.2008)

Birleşik Devletleri'nde bir mahkeme, çiftin boşanmasına ve taraflar arasındaki sulh anlaşması uyarınca ortak malikleri oldukları Bodrum'daki evin mülkiyetinin karıya bırakılmasına karar vermiş, bu kararın tenfizi istenmiştir. Davanın Yargıtay'a intikal etmesi üzerine Yüksek Mahkeme tenfize karar vermiştir. Çünkü Yargıtay'a göre dava aynı hak üzerindeki çekişmeyle ilgili değildir. Aynı hak sulh sonucu devredilmiştir.¹⁵

Taşınmazlara ilişkin şahsi haklarla ilgili davalar açısından ise değişik fikirler öne sürülmüştür. Yargıtay bir kararında, taşınmazın satış bedelinin tahsili davasında HUMK m.13'ün uygulanmayacağını belirterek, taşınmazlar üzerindeki şahsi haklara ilişkin uyumsuzlukların, aynı haklara ilişkin uyumsuzluklarla aynı yetki kuralına tabi olmadığına işaret etmiştir.¹⁶ Kimi yazarlara göre, taşınmazlarla ilgili şahsi haklara ilişkin davalar da Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi içine girmektedir.¹⁷ Öğretide kimi yazarlar ise, yabancı mahkemeden alınan, kiralanan taşınmazın tahliyesi veya kira tespiti gibi ilamların tenfizinin ise kamu düzeni gerekçesiyle mümkün olmadığını belirtmektedir.¹⁸

Fikrimize göre, taşınmazların aynına ve zilyedliğine ilişkin davalar Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girerken, şahsi haklara ilişkin uyumsuzluklar münhasır yetkinin dışındadır. Fakat, taşınmazlara ilişkin şahsi haklarla ilgili yabancı ilamların tenfizi, kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle mümkün olmayabilir. Taşınmazların aynına ve zilyedliğine ilişkin davaların münhasır yetki kapsamında değerlendirilmesinin bir nedeni uyumsuzlukların en hızlı, en az giderle ve en doğru şekilde¹⁹ taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde çözüme ulaştırılacağı olsa da, bu gerekçelerin yanında egemenliğe ilişkin siyasi bir tercihin de söz konusu olduğu açıktır.

2. Fikrî ve Smaî Haklar Hukuku ile Marka Hukukuyla İlişkili Bazı

¹⁵ Yrg. 2.H.D. 6.12.1994 T. (nak. Çelikel, a.g.e., s.328)

¹⁶ Yrg. 13. H.D. 132/79, 29.1.1993 tarihli karar ve ayrıca bkz. Yrg. 11. HD 860/1996 e.. 22.1.1996 T. (Sargın, a.g.e., s. 162.)

¹⁷ Nomer, Ergin, "Ehliyetsizlik Sebebiyle Almanyadaki Gayrimenkuller için Vasiyetin İptali", MHB. 1982/2,62: Şanlı, Cemal, "Türkiye'deki Gayrimenkul ile İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi, MHB, 1986/1, 40.

¹⁸ Çelikel, a.g.e., s.327

¹⁹ Sayın Ekşi'nin belirttiği gibi (a.g.e., s.221) bu tür davalarda yabancıların taşınmaz edinebilmelerine imkan tanıyan ve bunu sınırlayan; 2644 sayılı Tapu Kanunu (R.G. 29.12.1934 S.2892), 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu (R.G. 22.12.1981 S.17552) gibi mevzuatın iyi bilinmesi gerekir. Yabancı bir yargıcın bu kanunları doğru değerlendirebileceğinden şüphe duyulmaktadır.

Davalar

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin²⁰ 137, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin²¹ 49, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin²² 25 ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin²³ 63. maddeleri; hem hak sahibi tarafından hakka tecavüz halinde açılacak davaları, hem de hak sahibine karşı üçüncü kişiler tarafından açılacak olan davaları düzenlemiştir. Bu düzenlemelerdeki bazı yetki kurallarının Milletlerarası Usul Hukukumuz bakımından münhasır yetki kuralı oldukları söylenebilir. Öncelikle belirtelim ki yukarıda sayılan kanun hükmünde kararnamelerle korunan haklar kamusal öneme sahiptirler. Her biri maddi ve manevi açıdan ulusal servetin önemli değerleridir. Bu hakların kamusal öneminden dolayı hak sahipleri devlet tarafından korunarak hakların tescil, terkin, tashih veya iptaline ilişkin konular ayrıca düzenlenmiş ve ilgili kuruluşlar teşekkül ettirilerek bu kuruluşlar nezdinde siciller tutulmuştur. Bu sicillerde değişikliklere yol açacak davalarla ilgili olarak yabancı mahkemelere yetki tanımak, maddelerin ifadelerine ve amaçlarına aykırı olacaktır. Bizim de katıldığımız fikre göre kaydın tescil, terkin ve iptaline yönelik davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini kabul etmek gerekir.²⁴ Hak sahibi tarafından tecavüzde bulunan kişilere karşı açılacak davalar için belirtilen yetki kuralları ise, Milletlerarası Usul Hukukumuz açısından münhasır yetki kuralı değildir.²⁵

3. İflas Davaları ve Cebri İcraya İlişkin Davalar

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun²⁶ değişik 154. maddesine göre iflas yoluyla takipte yetkili mercii, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu mahaldeki icra dairesidir. Bilindiği gibi iflas halinde tüm alacaklılar, kural olarak, eşit korunurlar. Bu korumayı sağlamak için alacaklıların iflastan haberdar olmaları gerekir. Eğer bu yetki kuralının münhasır yetki kuralı

²⁰ R.G.27/06/1995 S.22326

²¹ R.G.27/06/1995 S.22326

²² R.G.27/06/1995 S.22326

²³ R.G.27/06/1995 S.22326

²⁴ Şanlı, Cemal, "Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları", 2. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2002 s. 192 dn.215,193, 194 (nak. Esen, Emre, "Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı", MHB, 2002, sayı 2, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan" s.202)

²⁵ Esen, a.g.e., s.203

²⁶ R.G.19.06.1932 S.2128

olmadığı kabul edilirse, müflis ile yeni hukuki ilişki içine girenlerin korunması mümkün olmayacaktır. Çünkü bu kişiler karşı tarafla ilgili bilgileri doğal olarak muamele merkezinin bulunduğu yerdeki yetkililerden temin etmeye çalışacaklardır. Ayrıca ülkeye ekonomik katkısı olan ve pek çok kişi istihdam eden ticari işletmelerin iflas haberinin, her şey bittikten sonra bir anda duyulması, çalışanları ve ailelerini zor durumda bırakacaktır.

Bu açıklamalar ve maddenin konuluş amacı gözetildiğinde, iç hukuk bakımından kamu düzenine ilişkin ve kesin yetki kuralı olan maddenin, yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar açısından münhasır yetki kuralı olduğunu kabul etmek gerekir. Sayın Ekşi de Türkiye’de haciz veya iflas yoluyla takibe ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunu belirtmektedir.²⁷

Devletin güç kullanarak alacaklıyı tatmin etmesi şüphesiz ki egemenlik yetkisinin, ondan ayrı düşünülemez bir sonucudur. İhtiyati haciz talepleri ve cebri icranın uygulanması bakımından münhasır yetki sorunu, üzerinde düşünülmesi gereken bir noktadır. Yargıtay bizim de ihtiyati haczin amacı açısından doğru olarak kabul ettiğimiz bir kararında, cebri icra bakımından münhasır yetkiyi kabul etmiş, bu nedenle aksine yetki anlaşması yapılamayacağına hükmetmiştir.^{28 29}

²⁷ Ekşi, a.g.e., s.226

²⁸ Yrg. H.G.K. 1998/12-287 E. 1998/325 K. 06.5.1998 T. (<http://www.kazanci.com> Z.T.:02.02.2008) “(...) 2- Taraflar, bu anlaşma dışında ya da bu anlaşma ile ilgili olarak doğabilecek anlaşmazlıkların çözümünde Alman mahkemelerinin yetkili olduğunu ve bu anlaşma dışında ya da bu anlaşmayla ilgili herhangi bir dava, mahkeme başvurusu ya da adli takibatın bu mahkemelerde yürütüleceğini gayri kabili rücu olarak kabul ederler. Yabancılik unsuru ile borç ilişkisini içeren ve yabancı bir devlet mahkemesine yetki tanıyan bu anlaşma "Kamu Düzenine" veya "Münhasır" yetki esasına dayanmadığı takdirde, Türk hukuku bakımından geçerli olacağı çok açıktır. Daha somut bir ifadeyle; doğrudan genel mahkemede açılacak bir dava aşamasında; kabul edilip, itibar edileceğinden ayrı davacı alacaklının İİK.68. maddesinde belirtilen belgelerden olan davalı ile düzenledikleri kredi sözleşmesine dayanarak Serik İcra Dairesinde takibe giriştiğinde borca itiraz üzerine itirazın iptali yönünden genel hükümlere göre genel mahkemede dava hakkını kullandığında davalının yetki anlaşmasını öne sürerek yetki itirazında bulunduğu mahkemeye, 2675 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca yetki şartının hukukten geçerli kabul edilmesi ve yetki itirazı nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekir. Ne var ki, bu dava; anlatılan türde bir dava olmayıp tamamen farklı hukuki prosedür ve hüviyete sahiptir. Dava hukuksal nitelikte cebri icra hukukundan kaynaklanmaktadır. Diğer bir anlatımla, yetki itirazı, asliye hukuk mahkemesince verilen ihtiyati haciz kara-

C. YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ BAKIMINDAN TÜRK MAHKEMELERİNİN MÜNHASIR YETKİLİ OLMADIĞI BAZI DAVALAR

1- Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalar

HUMK'nun mülga 540. maddesinin 4. bendi "İlamın ahkam-ı şahsiyeye veya aile hukukuna ait bir davaya mütedair bulunması halinde yargıç tenfiz talebini reddetmelidir." hükmünü içermekteydi.³⁰ Bunun sonucu olarak yurt dışında yaşayan Türklerin buldukları ülke mahkemesinden aldıkları boşanma ilamları gibi kişi hallerine ilişkin ilamlar, Türkiye'de tanınmıyor ve

rının, Serik İcra Müdürlüğü nezdinde uygulanması safhasına aittir. O nedenle, bu hukuki olgu sınırı içinde kalınarak uyumsuzluğun değerlendirilmesi hukuksal bir gerektir. İhtiyati haciz kararının infazının, hukuki sonuç ve hükümlerinin bir cebri icra olduğunda, duraksama olmamalıdır. Cebri icra her devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkilerindedir. Yine cebri icra devletin egemenlik ve hükümlerlik haklarının kullanılmasının doğrudan bir sonucudur. O nedenle devletin nüfuz ve iktidarım simgeleyen bir hakimiyet tasarrufudur, denilebilir. "Türk milleti egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle, hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz, hiçbir kimse ve organ kaynağım Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." (Anayasa Md.6),

Şu durum karşısında; Türk mahkemesinde alınan ihtiyati haciz kararının cebri icra yoluyla uygulanmasına dair yetki devletin kendi ülkesi üzerinde hakimiyet tasarruflarında bulunabilme iktidarının bir görünümü olduğundan, münhasır (kesin) yetkilerindedir. Hal böyle olunca; davanın sadece belirtilen hukuki nitelik ve kapsamı içinde ve "kamu düzeni"; "münhasır yetki" esaslarının etkisi altında değerlendirildiğinde; Türk mahkemesinin ülke içi yetkisinin ve ona bağlı olarak milletlerarası yetkisinin varlığının kabulü kaçınılmazdır (2675 sayılı kanunun 31. maddesi).

Açıklanan nedenlerle hukuki nitelendirmede, yasanın yorum ve uygulanmasında hataya düşülerek verilen Yerel Mahkeme kararı isabetsiz olup bozulması gerekirse de hüküm sonucu itibariyle usul ve yasaya uygun görüldüğünden gerekçesi değiştirilerek onanmalıdır (HUMK.nun Md. 438 son). (...)"

29 Yargıtay yabancılık unsuru taşıyan bir ihtiyati haciz kararını konu alan davada, yerel mahkemenin ihtiyati haciz kararları bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunu ifade eden kararını da onamıştır. (Yrg. 11. H.D. 2006/7031 E. 2006/8189 K. 10.7.2006 T. (<http://www.kazanci.com> Z.T.:02.02.2008)

30 Bu düzenlemenin temelleri Lozan Andlaşmasına dayanmaktadır ayrıntılı bilgi için bkz. Özbakan, Işıl, "Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", Kazancı Hukuk Yay. No.58, Ankara, 1987, s.99 vd.

bu durum karşısında yurttaşlarımız mağdur oluyorlardı.³¹

Mülga 2675 sayılı MÖHUK'nun 28. maddesinde konuya ilişkin düzenleme yapılmış olup, 5718 sayılı MÖHUK'nun 41. maddesiyle de, dersdestlik itirazına yönelik değişiklikler dışında, aynı yönde düzenleme getirilmiştir. Adı geçen maddeye göre, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye'de görülecektir. Gerek madde metni gerekse maddenin konuluş amacından bunun bir münhasır yetki kuralı olmadığı açıktır.³² Yargıtay da bir Hukuk Genel Kurulu kararında aynı yönde görüş bildirmiştir.³³

³¹ Aybay, Dardağan, a.g.e., s.52, dn.13; aynı yönde görüşler için bkz. Özbakan, a.g.e. s.185 vd. Sakmar da eserinde eski halin olumsuz yönlerine dikkat çekmiştir ve özellikle yurt dışında yaşayan Türklerin karşılaştıkları zorluklar ile modern milletlerarası usul hukukundaki düzenlemeleri göz önünde bulundurarak değişikliği olumlu karşılamıştır. Ancak mülga 2675 sayılı MÖHUK'nun 38/e maddesinin yeni sorunlara yol açacağını da ifade etmiştir. Sakmar, a.g.e., s.92 vd.; Ayrıca bkz. Özdemir, Şükrü, "Yurt Dışında Alman Boşanma Kararının Türkiye'deki Etkisi", Yargıtay Dergisi, cilt 2, Ocak- Nisan 1986, Sayı 1-2, s.9

³² Bkz. Nomer, "Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilaflar ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi", s.13

³³ Yargıtay bu kararında şu ifadelere yer vermiştir. (Yrg. HGK, 2000/2-1051E. 2000/1068K. 21.06.2000T.) 1982 yılında kabul edilen 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki Kanunun 38. maddesi ile yabancı ülke mahkemelerince oluşturulan Türklerin kişi hallrine ilişkin yabancı kararların tanınması ve tenfizine imkan tanınmıştır. (...) Boşanma yönünden Türk Hukukunda en önemli ve reform niteliğinde değişiklik Medeni Kanunla kabul edilmiştir. Mutlak bir kamu düzeni anlayışı sebebi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 540. maddesi ile yabancı ülkeler mahkemelerince oluşturulan boşanma kararlarının tenfizi yasaklanmış iken, aynı Kanun 9. maddesi ile Medeni Kanunun 136. maddesinde de benimsenmiş olan mutlak yetki kuralı 07.06.1971'de yürürlüğe giren değişiklikle terk edilmiş, seçimlik yetkili mahkeme kuralı getirilmiş, 2675 sayılı Kanunla ve açıkça yabancı ülke mahkemelerinde oluşan boşanma ilamlarının tanınması yada tenfizine imkan tanınarak, ülke yönünden münhasır yetki kuralı terk edilmiştir. Dahası 3444 sayılı Kanunla Medeni Kanununun 134. maddesinde yapılan değişiklik de eşlerin anlaşarak boşanmalarına imkan tanınmıştır. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme 14.09.1975 tarihinde onanmış, böylece boşanma kararlarının kamu düzenine mutlak etkisi önemli ölçüde yumuşatılmıştı. O nedenle ve özellikle 2675 sayılı Kanununun 38/e maddesindeki düzenleme biçimi ile 38/c madde de yer alan "kamu düzenine açıkça aykırı bulunmama" kuralı benimsenmiştir. Şu halde bir hükmün tanınması isteminin reddi için hükmün yukarıda açıklanan kurallar

Fakat tenfiz hakimi yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğunu tespit ederse, talebi reddetmelidir.

2. Miras Davaları

MÖHUK'nun 43. maddesinde miras davaları bakımından özel bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye göre mirasa ilişkin davalar ölenin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, son yerleşim yerinin Türkiye'de olmaması halinde ise dava, terekeye dahil malların bulunduğu yer mahkemesinde görülür. Mülga 2675 sayılı Kanun'un 30. maddesi de, "yerleşim yeri" yerine "ikametgah" ibaresine yer verilmiş olması dışında, aynı hükmü içermekteydi. Sayın Çelikel, bu maddeyi kademeli yetki kuralı olarak görmemektedir. Yazara göre madde, murisin son yerleşim yeri Türkiye'de olmasına rağmen terekenin Türkiye'de bulunması halinde, terekedeki mallar hakkında Türk mahkemelerin münhasır yetkili olduğunu belirtmektedir.³⁴ Sayın Nomer ise bu fikrin kabulü halinde taşınır mallara ilişkin ilamın tenfizinin de mümkün olmayacağını, bu yaklaşımın Türk tenfiz sistemine aykırı olduğunu, ayrıca kademeli yetki kuralarında münhasır yetkiden bahsedilemeyeceğini belirtmiştir.³⁵

Fikrimize göre alternatif yetki içeren MÖHUK m.43 hükmü münhasır yetki kuralı değildir. Fakat terekede bir taşınmaz bulunması halinde, MÖHUK m.40 ve HUMK m.13 gereği, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkili olacaktır.³⁶ Bu nedenle tereke içinde Türkiye'deki bir taşınmaz bulunması hali ayırık olmak üzere, maddenin münhasır yetki kuralı getirmediği söylenmelidir.

3. İş Sözleşmelerinden Doğan Davalar

Mülga 2675 sayılı MÖHUK'nda yer almayan bir düzenleme 5718 sayılı MÖHUK'nun 44. maddesinde "İş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları" başlığı altında düzenlenmiştir. Maddeye göre bireysel iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan davalarda, işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçi tarafından işverene karşı açılan davalarda ise işverenin veya işçinin yerleşim yeri veya işçinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemeleri de yetkilidir. MÖHUK m.47/2'ye göre ise

çerçevesinde kamu düzenine açıkça aykırı olduğunun belirlenmesi gerekir. Görüldüğü üzere yabancı kararın tanıma ve tenfizi lehine yoğun ve yadsınamaz bir eğilimin varlığı açıktır.

³⁴ Çelikel, a.g.e., s.344.

³⁵ Nomer, "Devletler Hususi Hukuku", s.392, dn.255

³⁶ Nomer, "Devletler Hususi Hukuku", s.391, dn.253

m.44'de belirtilen mahkemelerin yetkisini ortadan kaldıracak şekilde yapılan yetki anlaşmaları geçerli değildir.

Yukarıda bahsedilen düzenlemeden önce de, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun³⁷ 5. maddesi ekonomik ve sosyal açılardan işverene oranla zayıf durumda bulunan işçiyi korumak amacıyla, davalının ikametgahı mahkemesi yanında işyeri mahkemesini de yetkili kılmış ve aksine yapılan sözleşmelerin geçersiz olacağını hükme bağlamıştır. Maddenin amacı dikkate alındığında; işveren tarafından işçiye karşı açılacak davalarda maddenin mutlak olarak uygulanması gerektiği, ancak işçi tarafından işveren aleyhine açılan davalarda işçinin dilediği takdirde, sözleşme ile yetkilendirilmiş üçüncü bir mahkemede de dava açabileceği savunulmuştur.³⁸ Bunun sonucu olarak kimi hukukçular, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesini sınırlı münhasır yetki kuralı olarak kabul etmişlerdir.³⁹ Fakat Sayın Ekşi'nin de yerinde olarak belirttiği gibi, özellikle işyerinin yabancı ülkede bulunması ve davalının ikametgahının da Türkiye'de bulunması halinde işçinin haklarının en iyi şekilde Türk mahkemelerinde korunacağını savunmak her zaman doğru olmayabilir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 9.12.1991 tarihli kararında, söz konusu maddenin münhasır yetki kuralı olmadığını belirterek, Alman İş Mahkemesinin ücret alacağına ilişkin kararının Türkiye'de tenfiz edilebileceğine hükmetmiştir.⁴⁰ Dairenin daha sonraki bir kararında da İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin kamu düzeniyle ilgili olduğu belirtilmiştir.⁴¹

³⁷ R.G. 04.02.1950 S.7424

³⁸ Ekşi, a.g.e., s.220

³⁹ Nomer, Ergin, "Devletler Hususi Hukuku", s.391, dn.254; Nomer, Ergin, "Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni", MHB, 2003, sayı 1-2, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan", s.566, dn.1

⁴⁰ Ekşi, a.g.e., s.220

⁴¹ Yrg. 9. H.D. 2007/12043 E. 2007/17765 K. 4.6.2007 T. "(...)5521 sayılı İş mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi gereğince iş mahkemelerinde açılacak her dava açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz. Söz konusu bu hüküm kamu düzenindedir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. maddesinde de yer itibarıyla yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkisinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilecekleri belirtilmiştir. Yukarıda söz edildiği gibi 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesinde düzenlenen yetki kuralı kamu düzeniyle ilgilidir. Gerek bu kanunun 5. maddesi, ge-

Fikrimize göre gerek 5718 sayılı MÖHUK'nun 44. maddesi ve gerekse 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin amaçları işçinin hakkını aramasını kolaylaştırmaktır. İşçinin haklarının en doğru şekilde Türk mahkemeleri tarafından korunacağı iddiası her zaman doğru olmayabilir. Maddenin lafzı ve alternatif yetki içerdiği de göz önünde tutulduğunda, düzenlemeyi bir münhasır yetki kuralı olarak kabul etmek mümkün değildir. İşveren veya işçi tarafından açılmış davalarda alınan yabancı ilamın tenfizi talebinde, kararın kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığı incelenmelidir. Bu yapılırken, yabancı mahkemenin uyguladığı usul, delilleri değerlendirmesi ve hukuk kurallarını yorumlaması gibi hususlar değerlendirilmeksizin (*revision au found* yasağı), öncelikle ilamın sonuç bölümünün işçi lehine olup olmadığına ve işçinin hükme karşı itirazda bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.

4. Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Davalar

MÖHUK'nun "Tüketici sözleşmesine ilişkin davalar" başlıklı 45. maddesine göre, Kanunun 26. maddesinde tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tüketicinin isteğine göre, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni veya karşı tarafın iş yeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkilidir. Tüketicilere karşı açılacak davalarda ise tüketicinin Türkiye'deki mutad meskeni mahkemesi yetkilidir. Burada belirtilen mahkemelerin yetkisi anlaşmayla bertaraf edilemez (MÖHUK m.47/2). 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun 23/3. maddesine göreyse, tüketici davaları tüketicinin ikametgahı mahkemesinde de açılabilir. Bu düzenlemelerle ekonomik açıdan güçsüz olan tüketici korunmuş ve davayı kendi ikametgahı mahkemesinde açabilmesine imkan tanınmıştır. Sayın Nomer'e göre ise bu hüküm ile sınırlı münhasır yetki kuralı getirilmiştir.⁴²

Bize göre yukarıda belirtilen her iki madde de zayıf olanı koruma amacı

rek 2675 sayılı MÖHUK'nun 31. maddesi karşısında tarafların yetki sözleşmesine itibar edilemez. Somut olayda, davacı Türk vatandaşı olup, Türkiye'de faaliyet gösteren davalı şirketin işleteni olduğu MN P. Gemisinde, hizmet akdiyle kaptan olarak çalışmıştır. Davacı işveren, davalının ikametgahını "İcadiye Mahallesi, Maruf sokak. No.15/12 U./İstanbul" olarak göstermiştir. Davalının verdiği vekaletnamede de ikametgahı aynı adres görülmektedir. Dava, kanunen yetkili olan davalının ikametgahı mahkemesi Ü. İş Mahkemesinde açılmıştır. Mahkeme davayı görmeye yetkilidir. Davanın esasına girilerek bir hüküm kurulması gerekirken, mahkemece yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

⁴² Nomer, "Devletler Hususi Hukuku", s.391, dn.254: Nomer, "Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni", s.566, dn.1

gütmektedir, münhasır yetki söz konusu değildir. Tüketici sözleşmelerinden doğan davalar için de iş sözleşmelerinden doğan davalar için söylediklerimizi tekrar ederiz.

5. Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Davalar

5718 sayılı MÖHUK ile getirilen yeni bir düzenleme de Kanunun “Sigorta sözleşmesine ilişkin davalar” başlıklı 46. maddesidir. 2675 sayılı MÖHUK’nda yer almayan bu düzenlemeye göre sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Fakat sigorta ettirene, sigortalıya veya lehdara karşı açılacak davalarda bu kişilerin Türkiye’deki yerleşim yeri veya mutad meskenlerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.⁴³ MÖHUK’nun 47/2 maddesine göre ise bu mahkemelerinin yetkisi anlaşma ile bertaraf edilemez. 5718 sayılı Kanun’dan önce konu, 2675 sayılı Kanun’un atfıyla HUMK m.19 bağlamında ele alınmıştır. HUMK’nun 19. maddesinde sigorta sözleşmesinin türüne göre yetkili mahkemeler belirtildikten sonra ikinci fıkrada, ilk fıkrada belirtilen yetki kurallarını ortadan kaldıran yetki şartı ve yetki sözleşmesinin geçerli olmayacağı belirtilmiştir.⁴⁴

Öğretide bu hükmün münhasır yetki kuralı olmadığı savunulmaktadır.⁴⁵ Fikrimize göre bu maddeler ile kanun koyucu, sigorta sözleşmesinin zayıf tarafı olan sigorta ettireni, sigortalıyı ve lehdarı koruyarak sigorta şirketlerinin sigortalıyı zor durumda bırakacak şekilde yetki şartları imzalattırmalarının önüne geçmeyi amaçlamıştır. Bu nedenle sigortalının yabancı mahkemeden aldığı ve lehine olan ilamın tenfizini istemesi mümkündür. Aksi sonuç maddenin amacına ters düşecektir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 19.6.1997 tarihli kararında⁴⁶ HUMK m.19 düzenlemesinin ekonomik açıdan zayıf kişileri gözetmeye yönelik olarak kamu düzeni amacıyla konulduğunu belirtmiş-

⁴³ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 119. maddesi de Türk mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılmasını önlemeye yönelik bir maddedir. Hükme göre şirket aleyhine açılacak davalar acenteye karşı da aynı sıfatla açılabilir. Buradaki düzenlemenin amacı da zayıf durumdaki tüketiciyi, ona alternatif yetkili mahkeme sunarak korumaktır. Bu nedenle münhasır yetki sözkonusu değildir. Ayrıca, her iki tarafın da tacir olması halinde bu maddenin dışında değerlendirmek gerekir.(bkz. Sargın, a.g.e., s.163-164)

⁴⁴ Maddenin 3. fıkrasında deniz sigortaları ayrı tutulmuştur.

⁴⁵ Nomer, “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilaflar ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, s.12; Sargın, a.g.e., s.156-157; Altuğ, a.g.e., s.123

⁴⁶ Yrg. 11 H.D. 1997/3609 E. 1997/5636 K. 19.6.1997 T. (<http://www.kazanci.com> Z.T.:02.02.2008)

tir. Aynı nedenlerle MÖHUK'nun 46. maddesinin münhasır yetki kuralı içermediğini söylemek mümkündür. Sigorta sözleşmesinden doğan bir tazminat davasının sigorta şirketi tarafından yabancı bir mahkemede açılmış olması durumunda ise iş sözleşmelerinden doğan davalar için söylediklerimizi tekrar ederiz.

6. Yabancı Anonim Şirketler ile Sermayesi Paylara Bölünmüş Şirketlerle İlgili İşlemlere Dair Davalar

Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasım Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın⁴⁷ (30 Kasım 1914) 10. maddesinde yabancı anonim ve sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye'deki şubeleri ve acentalarının bulunduğu yer, bu şirketler bakımından ikametgâh sayılmış, ayrıca şirket muamelelerinden dolayı şirket aleyhine bu yer mahkemelerinde dava açılabilceği belirtilmiştir. Bazı yazarlar maddenin münhasır yetki olduğunu savunmuştur.⁴⁸ Bazıları ise münhasır yetki kuralı olmasını, ticaretin iç ticaret olması durumunda savunmaktadırlar. Yani dış ticaret söz konusu olduğunda münhasır yetkiden bahsedilemeyecektir.⁴⁹ Sayın Ekşi'ye göre Madde münhasır yetki kuralı içermemektedir.⁵⁰ Burada bir alternatif yetki söz konusudur. Maddenin konuluş amacı yabancı mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmak değildir.⁵¹ Biz de bu konuda Sayın Ekşi'ye katılmaktayız. Nitekim maddenin amacı Türklerin bu şirketlere karşı Türkiye'de dava açabilmelerini ve haklarını arayabilmelerini sağlamaktır. Ancak yabancı şirket merkezinin bulunduğu ülkede dava açılmasının önüne geçmemektedir. Dikkat etmek gerekir ki burada kamu düzenine ilişkin bir yetki söz konusudur yetkiyi ortadan kaldıran sözleşmeler geçersiz olacaktır.

SONUÇ

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi açısından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu konuların belirlenmesi hukuki ve siyasi bir sorundur. Dikkat edilmesi gereken husus, egemenlik ile egemenliğin kaynağı ulusu oluşturan bireylerin menfaatleri arasındaki dengenin sağlana-

⁴⁷ Bu kanun hükümlerinin diğer ilgili kanunlarla ilişkisi açısından bkz Sevig, a.g.e., s.176 vd.

⁴⁸ Altuğ, a.g.e., s.60

⁴⁹ Sakmar, a.g.e., s.101-102

⁵⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Nomer, "Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilaflar ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi", s.12

⁵¹ Ekşi, a.g.e., s.217

bilmesidir. Bu konuda yasaları yorumlayan ve uygulayan hukukçulara büyük görev düşmektedir.

Çalışmamızda da incelediğimiz üzere Türk hukukunda tartışmalı hükümler mevcuttur. Hukukumuzda taşınmazların aynına ve zilyedliğine ilişkin davalar, iflas ve cebri icraya ilişkin davalar ile fikri-sınai hukuk ve markalara ilişkin bazı davaların Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girdiği kabul edilmelidir. Tüketici, sigorta, iş sözleşmelerinden doğan davalarla ilgili olan ve zayıf tarafı korumayı amaç edinen düzenlemeler bakımından ise sözleşmenin zayıf tarafının lehine olan yabancı ilamların Türkiye’de tanınması ve tenfizine izin verilmelidir. Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar ve miras davalarına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının, kamu düzenine açıkça aykırı olmadıkça, tanınması ve tenfizi mümkün olmalıdır.

Burada son olarak, önemli gördüğümüz birkaç noktaya değinmek istiyoruz:

a. İlk olarak bu çalışmada, öğretilerde kullanılan “sınırlı münhasır yetki” kavramını neden kullanmadığımız açıklayalım. Bize göre taraflardan birine uygulanıp diğerine uygulanamayan münhasır yetki kuralı müessesenin özüne uygun düşmemektedir. Münhasır yetki mahkemenin yetkisini belirleyen nesnel bir durumdur; kişinin sıfatına göre değişiklik göstermesi mümkün değildir. Kaldı ki sınırlı münhasır yetki kavramıyla ulaşılmak istenen amaca yabancı mahkeme kararının kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığını gözeterek de ulaşılabilir. İstisna olması gereken münhasır yetki hallerini genişletmekten kaçınmamız gerekir.

b. İkinci olarak, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu davalarda, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlık konusu yabancı bir ülkede bulunuyorsa Türk mahkemesinin nasıl karar vermesi gerektiği konusuna değinmek istiyoruz. Örneğin uyuşmazlık konusu İran’daki bir taşınmazın mülkiyetine ilişkinse veya İtalya’daki bir ortaklığın iflası isteniyorsa Türk mahkemesi nasıl bir karar vermelidir? Buradaki sorun tanıma ve tenfiz sorunu değildir ancak, münhasır yetki müessesesinin özüne ilişkindir. Sayın Aybay ve Dardağan, yabancı ülkede bulunan bir taşınmazın aynına veya zilyedliğine ilişkin bir davanın Türkiye’de açılabilmesinin mümkün olup olmadığını sorduktan sonra, HUMK m.13 hükmünün yalnızca Türkiye’de bulunan taşınmazları değil de dünyadaki bütün taşınmazları kapsayacak biçimde anlaşılması halinde böyle bir davanın Türkiye’de görülemeyeceğini, fakat HUMK m.13’ün sadece Türkiye’deki taşınmazlar için geçerli olduğunun kabul edilmesi durumunda, Türkiye dışındaki bir taşınmazın aynına veya zilyedliğine ilişkin davanın (örneğin, davalının konulunun Türkiye’de olması nedeniyle yetkili) Türk mahkemesinde açılabilmesi gerektiğini, fakat böyle bir kararın yabancı ülkede tenfizinin pek

mümkün görülmediğini belirtmiştir.⁵²

c. Değınmek istediğımız üçüncü nokta MÖHUK 47/2 maddesinin iş, tüketici ve sigorta sözleşmeleri açısından münhasır yetki kuralı getirip getirmediğidir. 5718 sayılı MÖHUK'nun "Yetki anlaşması ve sınırları" başlıklı 47. maddesinin ilk fıkrasında; yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda tarafların, davanın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabileceklerini, bu durumda davanın ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk mahkemesinde görülebileceği hükme bağlamıştır.⁵³ İkinci fıkrada ise Kanunun; iş, tüketici

⁵² Aybay, Dardağan, a.g.e., s.49, dn.1.

⁵³ Sözleşme ile yetkili kılınan mahkemenin durumu bazı Yargıtay kararlarında ele alınmıştır. Bu kararlarda "münhasır yetki" kavramı farklı bir anlamda, karışıklığa yol açabilecek şekilde kullanılmıştır. Örneğin; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında, [Yrg. H.G.K. 1998/11-246 E., 1988/476 K. 15.6.1988 T. (<http://www.kazanci.com> Z.T.:02.02.2008)] çarter partide yer alan ve Londra mahkemelerini yetkili kılan şartın genel yetki kurallarını, dolayısıyla uyuşmazlık açısından Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf edemeyeceğini, sözleşme ile kabul edilen yetkili mahkemenin münhasır yetkiye sahip olmadığını, mülga 2675 sayılı MÖHUK'nun 31. maddesini göz önünde bulundurarak belirtmiştir. Karşı oy yazısında ise 2675 sayılı Yasanın Öntasarısının tartışıldığı sempozyumlara ve öğretilerdeki görüşlere atıfta bulunularak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda 2675 sayılı Yasanın 31. maddesinde münhasır yetki kuralı öngörüldüğü savunulmuştur. Sonraki Hukuk Genel Kurulu kararında [Yrg. H.G.K. 1998/12-287 E. 1998/325 K. 06.5.1998 T. (<http://www.kazanci.com> Z.T.:02.02.2008)] ise Yargıtay görüşünden dönmüştür. Yargıtay bir başka kararında da aynı yönde hüküm vermiş, taraflar arasındaki sözleşmede yabancı ülke mahkemesinin yetkili kılındığından dolayı yetkisizlik kararı veren yerel mahkeme kararını onamıştır. [Yrg. 11 H.D. 2005/12955 E. 2006/13462 K. 18.12.2006 T. (<http://www.kazanci.com> Z.T.:02.02.2008)]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararında Mülga 2675 sayılı MÖHUK'nun 31. maddesini dikkate alarak, "yabancı bir Devlet Mahkemesini yetkilendiren ve anılan maddenin öngördüğü koşullara uyan, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, yetkisi kararlaştırılan Yabancı Devlet Mahkemesi "Münhasıran" yetkili bir mahkeme kimliğini kazanmış olur. Bu sonucu, maddenin ikinci cümlesinde yer alan "Yabancı Mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde, dava yetkili Türk Mahkemesinde görülür" şeklindeki sözler açık ve kesin bir şekilde doğrulamaktadır." şeklinde karar vermiştir.

Bu kararlarda geçen "münhasır yetki" ibaresinin bu makalenin konusunu oluşturan "münhasır yetki" kavramıyla ilgili olmadığı açıktır. Bize göre bu kavram Türk hukuku

ve sigorta sözleşmelerini düzenleyen maddelerindeki yetki kurallarını bertaraf edecek yetki anlaşmaları yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Çalışmamızın ilgili bölümlerinde de açıkladığımız gibi adı geçen düzenlemelerdeki amaç zayıf tarafın, kamu düzeninin korunmasıdır. Zaten bu düzenlemeler münhasır yetki olarak kabul edilseydi ayrı bir fıkra ile aksine yetki sözleşmelerinin yasaklanmasına gerek duyulmazdı. MÖHUK m.47/2 ile zayıf tarafı korumak için konulan maddelerin tarafların iradeleriyle değiştirilmesi imkanı tanınmayarak, zayıf tarafın hakkını aramasının zorlaştırılması önlenmiştir.

d. Son olarak konumuz açısından mülga 2675 sayılı Kanun ve yürürlükteki 5718 sayılı MÖHUK arasında farklı bir düzenleme olup olmadığına değinmek istiyoruz. Mülga 2675 sayılı Kanunun 38/b maddesi yabancı mahkeme kararının tenfizi için “İlamın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması” şartını ararken, 5718 sayılı MÖHUK’nun 54/b maddesi “İlamın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması” ifadesine yer vermiştir. Yani maddenin ilk “veya”dan sonraki ifadesini açıklamak gerekirse; ilam, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmişse ve davalı da itiraz etmişse tenfiz talebi reddedilecektir.

5718 sayılı MÖHUK’nun 54/b maddesini lafzına göre yorumladığımızda bir yabancı mahkeme ilamının tenfiz edilebilmesi için, ya ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olmasını ya da davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmamasını aradığı şeklinde bir intiba uyandırmaktadır. Bu nedenle ve Maddenin bütünü incelendiğinde, “veya” ibaresinin “ve” olması gerektiği sonucuna varmak gerekir. Dolayısıyla mülga 2675 sayılı Kanun ile yürürlükteki 5718 sayılı MÖHUK arasında konumuz açısından fark olmadığını söyleyebiliriz.

KAYNAKÇA

Altuğ, Yılmaz, “Türk Milletlerarası Usul Hukuku”, Fakülteler Matbaası,

açısından yalnızca yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin mutlak, devredilemez ve aksi kararlaştırılmaz yetkisini ifade etmek için kullanılmalıdır. “Kesin yetki” kavramıyla karıştırılmamalıdır. Bir ülke mahkemesinin münhasır yetkili olup olmadığına egemenlik yetkisine dayanılarak karar verilir. Bireylerin böyle bir yetkileri bulunmamaktadır.

İstanbul, 1983.

Aybay, Rona; Dardağan, Esra, “Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması”, Aybay Yay., İstanbul, 2001.

Çelikel, Aysel, “Milletlerarası Özel Hukuk”, Beta Yay., İstanbul, 2000.

Esen, Emre, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, MHB, 2002, sayı 2, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan” s.202

Ekşi, Nuray, “Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Beta Yay., İstanbul, 2000.

Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, “Medeni Usul Hukuku”, Yetkin Yay., Ankara, 2000.

Nomer, Ergin, “Devletler Hususi Hukuku”, Beta Yay., İstanbul, 1998.

Nomer, Ergin, “Ehliyetsizlik Sebebiyle Almanyadaki Gayrimenkuller için Vasiyetin İptali”, MHB, 1982/2, s.62.

Nomer, Ergin, “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilaflar ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, MHB, 1983, sayı 1.

Nomer, Ergin, “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni”, MHB, 2003, sayı 1-2, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan” s.566.

Özbakan, Işıl, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, Kazancı Hukuk Yay. No.58, Ankara, 1987.

Özdemir, Şükrü, “Yurt Dışında Alınan Boşanma Kararının Türkiye’deki Etkisi”, Yargıtay Dergisi, cilt 2, Ocak- Nisan 1986, Sayı 1-2.

Ruhi, Ahmet Cemal, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun”, Seçkin Yay., Ankara, 2003.

Sakmar, Ata, “Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Şanlı, Cemal, “Türkiye’deki Gayrimenkul ile İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi”, MHB, 1986/1.

Sargın, Fügen, “Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları”, Yetkin Yay., Ankara, 1996.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

<http://www.tdk.org.tr> (Z.T.:27.02.2008)

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0337.pdf> (Z.T.: 12.02.2008)

<http://www.kazanci.com> (Z.T.: 03.02.2008)