

**AVRUPA TOPLULUĞUNUN MİLLETLERARASI  
ÖZEL HUKUK ALANINDA ULUSLARARASI  
ANLAŞMA AKDETME YETKİSİ  
VE C-01/03 SAYILI VE 7 ŞUBAT 2006 TARİHLİ  
AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANI  
GÖRÜŞÜ**

*Competence of the European Community to Conclude International  
Agreements in the Field of Private International Law and Opinion  
C-01/03 of 7 February 2006 of the Court of Justice of the European  
Communities*

**Dr. Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK\***

**I- Giriş, II- Avrupa Topluluğunda Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Gelişmeler, A) Kurucu Antlaşmanın IV. Başlığı ve Avrupa Topluluğunun Milletlerarası Özel Hukuk Alanındaki Yetkisi, B) Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Lugano Konvansiyonunun Yenilenmesi, III- Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İçtihadı Işığında Avrupa Topluluğunun Münhasır Nitelikteki Zımnî Dış Yetkisi: ERTA Kararından Lugano Görüşüne IV-Avrupa Toplulukları Adalet Divanının C- 01/03 sayılı ve 7 Şubat 2006 Tarihli Lugano Görüşü, A) Genel Olarak Avrupa Topluluğunun Uluslararası Anlaşma Akdetme Yetkisi, B) Avrupa Topluluğunun Yeni Lugano Konvansiyonunu Akdetme Yetkisi, 1- Mahkemelerin Yetkisine İlişkin Kurallar 2- Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Kurallar V- Sonuç Yerine: Lugano Görüşünün Etkileri**

---

□ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

### ÖZET

Avrupa Topluluğunun milletlerarası özel hukuk alanında üçüncü devletler ve uluslararası örgütlerle uluslararası anlaşma yapma yetkisinin niteliği, son yıllarda sıklıkla tartışmalara konu olmuş; tartışmaların merkezini ise, Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair 16 Eylül 1988 tarihli Lugano Konvansiyonunun yenilenmiş şeklinin imzalanması konusunda Avrupa Topluluğunun münhasıran yetkili olup olmadığı sorusu teşkil etmiştir. Avrupa Birliği Konseyi tarafından bu soruya ilişkin olarak Avrupa Toplulukları Adalet Divanına yapılan başvuru, başvuru tarihinden ancak üç yıl sonra sonuçlanabilmiştir. Divanın yeni Lugano Konvansiyonunun Avrupa Topluluğu tarafından imzalanması konusunda açıkladığı görüşü, sadece söz konusu Konvansiyonun imzalanması bakımından değil, aynı zamanda gerek Topluluğun münhasır yetkisine dair Divan içtihadında gelinen nokta, gerekse Avrupa Topluluğunda milletlerarası özel hukuk alanındaki gelişmeleri etkilemesi bakımından önem taşımaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Avrupa Topluluğu, milletlerarası özel hukuk, dış yetki, münhasır yetki, yargı yetkisi, tanıma, tenfiz, Lugano Konvansiyonu, Lugano Görüşü

### ABSTRACT

The competence of the European Community on the conclusion of international agreements in the field of private international law has been subject to much comment in recent years. Discussions have centered on the question of whether the European Community has exclusive competence on the conclusion of the revised version of the Lugano Convention of 16 September 1988 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. The Council of the European Union has applied to the Court of Justice of the European Communities for an opinion, which could only be declared after three years. The Lugano Opinion is significant, not only in solving the problem of the conclusion of the new Lugano Convention by the European Community, but also regarding jurisprudence of the Court of Justice on the exclusive external Community competence and the future developments in the field of European private international law.

**Keywords:** European Community, private international law, external competence, exclusive competence, jurisdiction, recognition, enforcement, Lugano Convention, Lugano opinion

## I- Giriş\*<sup>□</sup>

Avrupa Topluluğu (AT)' nun üçüncü devletler ya da uluslararası örgütlerle uluslararası anlaşma müzakere edip imzalayabilmesi, Topluluğun o alanda dış yetkisinin (*external competence*) olmasına bağlıdır<sup>1</sup>. Topluluğun dış yetkisinin Kurucu Antlaşma<sup>2</sup> ile açıkça tanınması mümkün olduğu gibi, açıkça tanınmadığı alanlarda, söz konusu yetkinin Topluluğa Topluluk içi düzenleme yapma yetkisi (iç yetki (*internal competence*)) veren Kurucu Antlaşma hükümlerinden veya mevcut ikincil düzenlemelerden kaynaklanması mümkündür. Bu son durumda “zımnî dış yetki”den (*implied external competence*) bahsedilir<sup>3</sup>.

Belli bir alanda Topluluğun açık ya da zımnî dış yetkisi tespit edildikten sonra önem taşıyan bir diğer husus, söz konusu yetkinin münhasır nitelikte olup olmadığıdır<sup>4</sup>. Belli bir alanda Topluluğun münhasıran yetkili olması, söz konusu alanda üye devletlerin Topluluk lehine tüm yetkilerini terk etmelerinin bir sonucudur. Dolayısıyla, Topluluğun münhasır nitelikte dış yetkiye sahip olması, söz konusu alanda sadece Topluluk tarafından uluslararası anlaşma imzalanabileceği anlamına gelir; bu alanda artık üye devletlerin üçüncü devletler ya da uluslararası örgütlerle uluslararası anlaşma müzakereleri yapmak ya da akdetmek yetkisi yoktur. Buna karşın, Topluluğun söz konusu yetkisinin münhasır nitelikte bulunmadığı alanlarda, dış yetki, ya Topluluk ve üye devletler tarafından birlikte veya sadece üye

<sup>□</sup>\* Bu çalışmada kullanılan kısaltmalar şu şekildedir: aša.: aşağıda; B.: Bası; bkz.: bakınız; C: Cilt; CJEL: Columbia Journal of European Law; CMLR: Common Market Law Review, dn.: dipnot; ECR: European Court Reports; Ed.: Edition, ed(s): editor (s); EJLR: European Journal of Law Reform; ERPL: European Review of Private Law; I.: Issue; ICLQ: International and Comparative Law Quarterly; ILSA J. Int'l.&Com. L: ILSA Journal of International and Comparative Law; J.L. &Com: Journal of Law and Commerce; m.: madde; NILR: Netherlands International Law Review; O. J.: Official Journal; para.: paragraf; s.: sayfa; v.d.: ve devamı; Vol.: Volume; Y.: Year/Yıl; YEL: Yearbook of European Law, YPIL: Yearbook of Private International Law.

<sup>1</sup> Topluluk hukukunda dış yetki kavramı için bkz. HARTLEY, T. C.: The Foundations of European Community Law, 6. Ed., Oxford 2007, s. 159 vd.; CRAIG, P./DE BÜRCA, G.: EU Law (Text, Cases and Materials), Oxford 2007, s. 168 vd.; MACLEOD, I./ HENDRY, I.D./ HYETT, S.: The External Relations of the European Communities, Oxford 1996, s. 44 vd.; OKUTAN, G.: “Topluluğun ve Üye Ülkelerin Yetki Alanlarının Belirlenmesi”, Avrupa Birliği Hukuku (Gülören TEKİNALP/ Ünal TEKİNALP), İstanbul 2000, s. 85.

<sup>2</sup> Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma metni için bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:EN:pdf>>, (07.02. 2008).

<sup>3</sup> Açık ve zımnî dış yetki hakkında bkz. HARTLEY, s. 159 vd.; MACLEOD/ HENDRY/ HYETT, s. 45 vd.; CRAIG/DE BÜRCA, s. 173 vd.; PANAYI, C.: “Exploring the Open Skies: EC- Incompatible Treaties Between Member States and Third Countries”, YEL, Y. 2006, s. 324.

<sup>4</sup> Topluluğun münhasır nitelikte dış yetkisi hakkında bkz. CRAIG/DE BÜRCA, s. 176 vd.; PANAYI, s. 326 vd.; OKUTAN, s. 85 vd.

devletler tarafından kullanılabilir<sup>5</sup>. Hemen belirtelim ki, Topluluğun bir alanda açık ya da zımnî dış yetkiye sahip olması, söz konusu yetkinin münhasır olup olmadığı konusunda belirleyici rol oynamaz. Münhasır dış yetki, açıkça düzenlenebileceği gibi<sup>6</sup>, böyle bir düzenlemenin olmadığı ancak zımnî anlaşılabilirliği durumlarda da münhasır nitelikteki zımnî dış yetki (*implied exclusive external competence*) söz konusu olabilecektir.

Topluluğun münhasır dış yetkisine ilişkin olarak son yıllarda en çok tartışılan konulardan biri, milletlerarası özel hukuk alanına ilişkindir. Bu tartışmalar, 2003 yılından itibaren iki önemli sebeple ivme kazanmıştır: İlk sebep, Avrupa Komisyonunun öncülüğünde Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair 16 Eylül 1988 tarihli Lugano Konvansiyonunun<sup>7</sup> gözden geçirilerek değiştirilmesi ve söz konusu değişiklik neticesinde ortaya çıkan “Yeni Lugano Konvansiyonu”nun<sup>8</sup> AT tarafından akdedilip akdedilemeyeceği sorusunun gündeme gelmesidir. Tartışmalara yön veren ikinci sebep ise, AT’nin uzunca bir süredir tartışılan ve 3 Nisan 2007 tarihinde sonuçlanan *La Haye* Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı<sup>9</sup> üyeliğidir<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Yapılacak uluslararası anlaşmanın kısmen Topluluğun, kısmen de üye devletlerin yetkisi dahilinde bulunması durumunda, böyle bir anlaşma, ancak Topluluk ile üye devletler tarafından birlikte imzalanabilir. Bu tür anlaşmalar Topluluk hukukunda karma anlaşmalar (*mixed agreements*) olarak ifade edilir. Uluslararası anlaşmanın konusunun sadece üye devletlerin yetki alanı içerisinde bulunması durumunda ise, Topluluğun böyle bir anlaşmayı imzalama yetkisi mevcut değildir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. HARTLEY, s. 158.

<sup>6</sup> Örneğin bkz. ortak ticaret politikasına ilişkin AT Antlaşmasının 133. maddesi.

<sup>7</sup> *Convention of 16 September 1988 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, OJ 1988 L 319/9.

<sup>8</sup> Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Lugano Konvansiyonunun yenilenmiş şekli, bu çalışmada, gerek Konvansiyonun adının uzun olması gerekse selefi 1988 tarihli Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Lugano Konvansiyonu ile karıştırılmasının önüne geçmek amacıyla, “yeni Lugano Konvansiyonu” olarak anılmıştır.

<sup>9</sup> *La Haye* Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı (*Hague Conference on Private International Law*), milletlerarası özel hukuk kurallarının yeknesaklaştırılması amacıyla 1955 yılında kurulmuş bugün 68 üyesi bulunan hükümetler arası bir örgüttür. Konferans hakkında bkz. <www.hcch.net>, (07.02.2008).

<sup>10</sup> AT’nin *La Haye* Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı’na üyeliği hakkında bkz. <<http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l16016.htm>> (07.02.2008); TRAEST, M.: “Development of a European Private International Law and the Hague Conference”, YPIL, Y. 2003, Vol. 5, s. 223-259; SCHULZ, A.: “Current Developments: The Accession of the European Community to the Hague Conference on Private International Law”, ICLQ, Y. 2007, Vol. 56, s. 939-950; KRUGER, T.: “Current Developments- Private International Law: The 20th Session of the Hague Conference: A New Choice of Court Convention and the Issue of EC Membership”, ICLQ, Y. 2006, Vol. 55, s. 447-456; NOTT, S.: “For Better or Worse? The Europeanisation of the Conflict of Laws”, Liverpool Law Review, Y. 2002, Vol. 24, s. 11 vd.; BRAND, R.A.: “Community Competence for Matters of Judicial Cooperation at the Hague Conference on Private International Law: A View From the

Bu çalışmanın konusunu da, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın<sup>11</sup> 7 Şubat 2006 tarihinde, yeni Lugano Konvansiyonunun imzalanması konusunda Topluluğun münhasıran yetkili olup olmadığına ilişkin görüşü çerçevesinde, Topluluğun milletlerarası özel hukuk alanındaki dış yetkisinin niteliği oluşturmaktadır. Doktrinde kısaca "Lugano Görüşü" olarak anılan bu Görüş, birkaç açıdan önem taşımaktadır: Söz konusu Görüş, ATAD'ın, AT'nin milletlerarası özel hukuk alanında münhasır nitelikteki dış yetkisine ilişkin vermiş olduğu ilk görüş olmasının yanı sıra, Divan'ın ERTA kararı ile başlayan süreçte Topluluğun münhasır nitelikteki dış yetkisine ilişkin içtihadını açıklığa kavuşturma çabası olarak da görülmektedir<sup>12</sup>. Diğer yandan Lugano Görüşü, sadece yeni Lugano Konvansiyonunun AT tarafından akdedilip akdedilmeyeceğini sonuca bağlamaktan çok öte, AT milletlerarası özel hukukunun gelişimini etkileyecek olması bakımından da büyük önem taşımaktadır<sup>13</sup>.

Çalışmamız esas itibariyle üç kısma ayrılmıştır: Aşağıda, öncelikle, AT'de milletlerarası özel hukuka ilişkin gelişmelere değinilmiş, bu bağlamda Topluluğun milletlerarası özel hukuk alanında düzenleme yapma yetkisinin temelini teşkil eden Kurucu Antlaşmanın IV. Başlığı ile 1988 tarihli Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Lugano Konvansiyonunun yenilenmesi süreci açıklanmıştır. Çalışmanın ikinci kısmında, Divan'ın Topluluğun münhasır dış yetkisine ilişkin 2003 tarihli Lugano Görüşüne kadar olan içtihadına yer verilmiştir. Takip eden kısım, Lugano Görüşünün incelenmesine ayrılmıştır. Çalışmanın son bölümünde ise, Lugano Görüşünün gerek genel olarak AT'nin münhasır nitelikteki dış yetkisine dair Divan içtihadı gerekse AT milletlerarası özel hukuk alanındaki gelişmeler bakımından etkileri değerlendirilmiştir.

---

United States", J.L.&Com., Y. 2001-2002, Vol. 21, s. 191 vd.

<sup>11</sup> Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, bu çalışmada "ATAD" ya da "Divan" olarak anılmıştır.

<sup>12</sup> KUIJPER, P.J.: "The Opinion on the Lugano Convention and the Implied External Relations Powers of the European Community", Justice, Liberty, Security: New Challenges for the External Relations of the European Union (Bernd Martenczuk/ Servaas Van Thiel (eds.)), Brussels 2008 (yayınlanacak).

<sup>13</sup> Lugano Görüşünün etkileri konusunda bkz. POCAR, F. (ed.): The External Competence of the European Union and Private International Law, Proceedings of the Round Table held at Milan University on 16 September 2006, Milan 2007.

## II- Avrupa Topluluğunda Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Gelişmeler

### A) Kurucu Antlaşmanın IV. Başlığı ve Avrupa Topluluğunun Milletlerarası Özel Hukuk Alanındaki Yetkisi

1999 yılında yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması<sup>14</sup>, AT milletlerarası özel hukukunun gelişimi dikkate alındığında büyük öneme sahiptir<sup>15</sup>. Zira, bilindiği üzere, Amsterdam Antlaşmasıyla getirilen değişiklikler ile Avrupa Birliği (AB)'nin "Adalet ve İçişlerinde İşbirliği"ne ilişkin üçüncü sütununda yer alan "özel hukuk alanında adli işbirliği", Topluluklar sütununa taşınmış ve AT Antlaşmasının "vizeler, sığınma, göç ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin diğer politikalar" ile ilgili yeni IV. Başlığı altında hükme bağlanmıştır. Bu şekilde, özel hukuk alanında işbirliği adı altında düzenlenen milletlerarası özel hukuka ilişkin hususlar, Topluluk hukukunun kapsamı içerisine dahil olmuştur.

Amsterdam Antlaşması sonrasında AT'de milletlerarası özel hukuka ilişkin düzenlemelerin yasal temelini AT Antlaşmasının III. Bölümünün IV. Başlığı altında yer alan 61 ilâ 69. maddeler teşkil etmektedir. Antlaşmanın 61. maddesinin (c) bendinde, "Özgürlük, güvenlik ve adalet alanının yaratılabilmesi için Konsey, 65. maddede yer aldığı şekilde özel hukuk alanında adli işbirliğine ilişkin önlemleri alır" hükmü getirilmiştir; 65. maddede ise, alınacak önlemlerin kapsam ve şartları düzenlenmiştir. Buna göre, özel hukuk alanında adli işbirliğine ilişkin ve sınır aşıcı etkilere sahip önlemler, 67. madde uyarınca ve iç pazarın düzgün işleyişinde gerekli olduğu ölçüde: (a) –mahkeme ya da mahkeme dışı organlarca verilen

<sup>14</sup> Treaty amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community. Done at Amsterdam, 02.10.1997, O.J. 1997 C 340/1. Amsterdam Antlaşması hakkında bkz. DUFF, A.: The Treaty of Amsterdam, London 1997; EUROPEAN COMMISSION: The Amsterdam Treaty: A comprehensive guide, Luxembourg 1999; ARSAVA, F.: Amsterdam Antlaşmasının Avrupa Birliğine Katkıları, Ankara 2000.

<sup>15</sup> AT milletlerarası özel hukukunun gelişimi hakkında bkz. BOELE-WOELKI, K./ VAN OOIK, R. H.: "The Communitarization of Private International Law", YPIL, Y. 2002, Vol. 4, s. 1-36; BASEDOW, J.: "The Communitarization of the Conflict of Laws Under the Treaty of Amsterdam", CMLR, Y. 2000, Vol. 37, s. 687-708; BAYRAKTAROĞLU, G.: "Harmonization of Private International Law At Different Levels: Communitarization v. International Harmonization", EJLR, Y. 2004, Vol. 5, I. 1/ 2, s. 127-173; EKŞİ, N.: Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, İstanbul 2004, s. 10 vd.; BETLEM, G./ HONDIUS, E.: "European Private Law after the Treaty of Amsterdam", ERPL, Y. 2001, Vol. 1, s. 10 vd.; ÇİÇEKLİ, B.: "Avrupa Birliğinde Özel Hukukta Adli İşbirliği ve Mahkeme Kararlarının Serbest Dolaşımı", <[http://www.turkaydanismanlik.com/tr/docs/Avrupa\\_birliginde\\_ozel\\_hukukta\\_adli\\_isbirligi\\_ve\\_kararlarin\\_serbest\\_dolasimi.pdf](http://www.turkaydanismanlik.com/tr/docs/Avrupa_birliginde_ozel_hukukta_adli_isbirligi_ve_kararlarin_serbest_dolasimi.pdf)> (13.01.2008); REMIEN, O.: "European Private International Law, The European Community and Its Emerging Area of Freedom, Security and Justice", CMLR, Y. 2001, Vol. 38, s. 53-86.

belgelerin sınır ötesi tebliğine ilişkin sistemin, -delillerin alınmasına ilişkin işbirliğinin, - mahkeme dışı davalarda verilen kararlar da dahil olmak üzere, medenî hukuk ve ticaret hukuku davalarına ilişkin kararların tanınması ve tenfizinin geliştirilmesi ve sadeleştirilmesi; (b) üye devletlerde uygulanan kanunlar ihtilâfı ve mahkemelerin yargı yetkisine ilişkin kuralların uyumunun geliştirilmesi; (c) medenî yargılamanın iyi işleyişi önündeki engellerin, gerektiğinde üye devletlerde uygulanan medenî usul kurallarının uyumunun geliştirilmesi suretiyle, kaldırılmasını kapsamaktadır. Bu itibarla, Topluluk, iç pazarın işleyişi için gerekli olduğu ölçüde milletlerarası özel hukuka ilişkin düzenlemeleri yapmak yetkisine sahip olmuştur.

Doktrinde hâkim kanaat, 65. maddede sayılan önlemlerin belirtilenlerle sınırlı olmadığı ve burada belirtilmemiş olsa dahi, sınır aşıcı etkilere sahip ve iç pazarın düzgün işleyişi için gerekli olması şartıyla, özel hukuk alanında adlî işbirliğine ilişkin diğer düzenlemelerin de bu madde kapsamında yapılabileceğidir<sup>16</sup>. Diğer yandan, 65. madde, Topluluğun yapacağı düzenlemenin şekli bakımından da herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Bu anlamda, 65. maddeye dayanılarak yapılacak düzenlemelerin Antlaşmanın 249. maddesi uyarınca tüzük, direktif (yönerge), karar ya da görüş veya tavsiye şeklini alması mümkündür<sup>17</sup>.

Antlaşmanın 67. maddesinde söz konusu düzenlemeler bakımından karar alma usulü<sup>18</sup>, 68. maddede ATAD'ın bu başlığa ilişkin ön karar yetkisi<sup>19</sup> ve 69. maddede ise, Antlaşmanın IV. Başlığının Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka bakımından Antlaşmaya eklenen Protokol hükümleri uyarınca uygulanacağı düzenlenmiştir<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> BASEDOW, s. 706; KOTUBY, C.T.: "External Competence of the European Community in the Hague Conference of Private International Law: Community Harmonization and Worldwide Unification", NILR, Y.2001, Vol. XLVIII, I. 1, s. 18; ÇİÇEKLİ, s. 9.

<sup>17</sup> Bkz. STONE, P.: EU Private International Law, Cheltenham 2006, s. 4; BASEDOW, s. 706.

<sup>18</sup> Antlaşmanın 67. maddesi, Nice Antlaşması ile değiştirilmiş ve aile hukukuna ilişkin konular istisna olmak üzere Antlaşmanın 65. maddesine dayanarak yapılacak düzenlemelerin, Antlaşmanın 251. maddesinde düzenlenen ortak karar usulüne tâbi olacağı kabul edilmiştir.

<sup>19</sup> ATAD'ın 68. madde kapsamında sahip olduğu ön karar yetkisi hakkında bkz. BETLEM, G./HONDIUS, s. 15 vd.

<sup>20</sup> Amsterdam Antlaşmasına Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka'nın durumuna ilişkin olarak eklenen Protokol hükümleri uyarınca, bu üç devletin Antlaşmanın IV. Başlığı uyarınca yapılacak düzenlemelerle, uluslararası anlaşma hükümleriyle ve ATAD'ın söz konusu düzenleme ve hükümlere ilişkin yorumlarıyla bağlı olmayacakları ve bunların söz konusu üye devletlerde uygulanmayacağı kabul edilmiş, ancak, bu devletlerden Birleşik Krallık ve İrlanda'ya, bu yöndeki iradelerini bildirmeleri durumunda söz konusu başlık altında yapılacak düzenlemelerin gerek kabulü süreçlerine gerekse uygulanmasına katılabilme imkânı ("opt in") düzenlenmiştir (Birleşik Krallık ve İrlanda'nın durumuna ilişkin protokol, m.1, 3, 4). Birleşik Krallık ve İrlanda, 12 Mart 1999 tarihi itibarıyla Protokol'ün 3. maddesine dayanarak, Brüksel I Tüzüğü ve bu başlık altında yapılacak diğer

AT milletlerarası özel hukukunun temelini teşkil eden AT Antlaşmasının 65. maddesi kapsamında 2000 yılından başlamak üzere pek çok Topluluk tasarrufu yürürlüğe girmiştir. Söz konusu düzenlemelere örnek olarak 1346/2000 sayılı Aciz Usullerine Dair Konsey Tüzüğü<sup>21</sup>, 2201/2003 sayılı Evlilik ve Velayete İlişkin Hususlarda Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konsey Tüzüğü (Brüksel IIA Tüzüğü)<sup>22</sup>, 44/2001 sayılı Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konsey Tüzüğü (Brüksel I Tüzüğü)<sup>23</sup>, 805/2004 sayılı Nizasız Talepler İçin Avrupa İcra Emri Yaratılmasına Dair Topluluk Tüzüğü<sup>24</sup>, 864/2007 sayılı Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konsey Tüzüğü (Roma II Tüzüğü)<sup>25</sup>, 1348/2000 sayılı Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkeme ya da

---

düzenlemelerle bağlanacaklarını açıklamışlardır. Anılan üye devletlerde söz konusu düzenlemeler Topluluk hukukunun parçası olarak uygulanmaktadır. Danimarka'nın durumu ise ilgili Protokolde daha farklı düzenlenmiş, söz konusu üye devlete, Birleşik Krallık ve İrlanda gibi bir "katılma" imkânı tanınmamıştır. Bununla birlikte Danimarka'nın da Protokolün belli hükümlerinden ya da bütününden yararlanmak istemediğini bildirme imkânı düzenlenmiştir (m. 7). Nitekim, Danimarka ile AT arasında 44/2001 sayılı Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konsey Tüzüğü ile 1348/2000 sayılı Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkeme ya da Mahkeme Dışı Organlarca Verilen Belgelerin Üye Devletlerde Tebliğine ilişkin Topluluk Tüzüğü hükümlerinin uygulanabilmesi için taraflar arasında 19 Ekim 2005 tarihinde iki anlaşma imzalanmış ve 1 Temmuz 2007 itibariyle yürürlüğe girmiştir. Anılan anlaşmalar kapsamında, söz konusu tüzükler Danimarka bakımından uluslararası hukuk tasarrufu olarak uygulanmaktadır. Danimarka ile AT arasında imzalanan söz konusu anlaşmalar için bkz. *Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, OJ 2005 L 299/ 62; *Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on the service of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters*, OJ 2005 L 300/55.

<sup>21</sup> *Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings*, OJ 2000 L 160/1.

<sup>22</sup> *Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility*, OJ 2003 L338/1. Bu Tüzük, Brüksel II Tüzüğü olarak da anılan "Evlilik ile İlgili Meselelerde Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine dair 1347/2000 sayılı Konsey Tüzüğü"nin yerini almıştır.

<sup>23</sup> *Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, OJ 2001 L 12/1. Söz konusu tüzük hakkında bkz. MAGNUS, U/ MANKOWSKI, P (eds.): *Brussels I Regulation*, München 2007; ERDEM, B.: "Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü", Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, Y. 2003, C. II, s. 1009-1026.

<sup>24</sup> *Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims*, OJ 2004 L 143.

<sup>25</sup> *Regulation No. 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations*, COM (2005) 650 final. Söz konusu tüzük hakkında bkz. GELGEL Öztekin, G.: *Akit Dışı Borç*



Mahkeme Dışı Organlarca Verilen Belgelerin Üye Devletlerde Tebliğine ilişkin Topluluk Tüzüğü<sup>26</sup>, 1206/2001 sayılı Hukukî ve Ticarî Konularda Delil Toplanması Üye Devletler Arasında İşbirliğine Dair Topluluk Tüzüğü<sup>27</sup> ve Adli Yardıma İlişkin Asgarî Ortak Kurallar Getirilmesi Suretiyle Sınır Aşan Uyuşmazlıklarda Adalete Erişimin Geliştirilmesine Dair 27 Ocak 2003 tarihli Konsey Direktifi<sup>28</sup> sayılabilir. Bu alandaki düzenleme çalışmaları devam etmektedir<sup>29</sup>.

Diğer yandan, Kurucu Antlaşmanın 65. maddesi, Topluluğa milletlerarası özel hukuk alanında iç yetki vermekle birlikte, Topluluğun bu alandaki dış yetkisine ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemektedir<sup>30</sup>. Bu anlamda, Topluluğun milletlerarası özel hukuk alanında üçüncü devletlerle ve uluslararası örgütlerle uluslararası anlaşma yapmaya yönelik açıkça tanınmış bir yetkisi yoktur. Ancak, bu alanda Topluluğun zımnî nitelikte dış yetkisinin olduğu kabul edilmektedir.

ATAD'ın yeni Lugano Konvansiyonuna ilişkin görüşünü açıkladığı tarihten önce, doktrinde milletlerarası özel hukuk alanında Topluluğun zımnî dış yetkisinin varlığı özellikle iki gerekçeyle savunulmuştur. Bu görüşü savunan yazarların ilk dayanağı, Divan'ın 1971 tarihinde vermiş olduğu ERTA kararıdır<sup>31</sup>. Söz konusu kararda Divan, Topluluğun bir konudaki dış yetkisinin, Topluluk hedeflerinden birinin gerçekleşmesi amacıyla, Topluluğa iç yetki veren Antlaşma hükümleri ya da Antlaşma hükümlerine dayanılarak çıkarılmış ikincil mevzuattan zımnî de doğabileceğini kabul etmiştir<sup>32</sup>. Divan'ın ERTA kararındaki bu yaklaşımı vurgulanarak, milletlerarası özel hukuk alanında Topluluğun dış yetkisinin, bu alanda Topluluğa iç yetki veren Antlaşmanın IV. Başlığında zımnî doğduğu

---

İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, İstanbul 2006.

<sup>26</sup> Council Regulation (EC) No 1348/2000 of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, OJ 2000 L 160/37.

<sup>27</sup> EC Regulation 1206/2001 on Co-operation between the Courts of the Member States in the Taking of Evidence in Civil or Commercial Matters, OJ 2001 L174/1.

<sup>28</sup> Council Directive 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes, OJ 2003 L 26/41.

<sup>29</sup> Bkz. <[http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm)> (12.02.2008).

<sup>30</sup> 65. maddenin dış yetki bakımından tahlili hakkında bkz. KOTUBY, C.T.: "Internal Developments and External Effects: The Federalization of Private International Law in the European Community and its Consequences for International Litigants", JL&Com., Y. 2001-2002, Vol. 21, s. 170 vd. (External Effects); BRAND, R.A.: "The Lugano Case in the European Court of Justice: Evolving European Union Competence in Private International Law", ILSA J. Int'l. &Com. L., Y. 2004-1005, Vol. 11, s. 300 (Lugano).

<sup>31</sup> Case 22/70 Commission v. Council (AETR/ERTA) [1971] ECR 263. Ayrıca bkz. aşağıdaki başlık (III).

<sup>32</sup> ERTA Kararı, para. 16.

sonucuna ulaşılmıştır<sup>33</sup>. Aynı yönde ileri sürülen ikinci gerekçe ise, Amsterdam Antlaşmasına Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka'nın durumu ile ilgili olarak eklenen Protokollerin 2. maddelerinde yer alan düzenlemelerdir<sup>34</sup>. Söz konusu hükümler, Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka'nın, "Topluluk tarafından IV. Başlık kapsamında yapılacak uluslararası anlaşma hükümleriyle bağlı olmayacakları"nı düzenlemektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, Protokollerde yer verilen bu hükümler, tabiatıyla, öncelikle Topluluğun bu alanda dış yetkisinin varlığının kabul edilmiş olduğuna işaret etmektedir<sup>35</sup>.

Aşağıda incelenecek olan Lugano Görüşü ile birlikte ise bu konu açıklığa kavuşmuş gözükmektedir. Anılan görüşte Divan, Topluluğun, yargı yetkisi, yargı kararlarının tanınması ve tenfizi konularındaki dış yetkisine ilişkin olarak ERTA davasında benimsemiş olduğu görüşüne paralel görüş bildirmiştir. Her ne kadar Lugano Görüşüne ilişkin başvuru, Topluluğun yeni Lugano Konvansiyonunu imzalamak konusundaki yetkisinin münhasır nitelikte olup olmadığı sorununa ilişkin olarak yapılmış olsa da, Divan, çok kısa olarak zımnî dış yetki konusuna da değinmiş ve Kurucu Antlaşmanın 61 ve 67. maddeleri uyarınca çıkarılmış olan Brüksel I Tüzüğü ile Kurucu Antlaşmanın muhtelif maddelerine dayanılarak çıkarılmış olmakla birlikte mahkemelerin yetkisi, tanıma ve tenfiz konularında da hüküm getiren (40/94 sayılı ve 20 Aralık 1993 tarihli Topluluk Markasına Dair Konsey Tüzüğü'nün X. Başlığı<sup>36</sup> ya da Hizmet Sunumu Çerçevesinde İşçilerin Gönderilmesine İlişkin 96/71 sayılı ve 16 Aralık 1996 tarihli Direktifin<sup>37</sup> 6. maddesi gibi) sektörel düzenlemelerin yapılmış olmasını, Topluluğun bu alanda zımnî dış yetkisinin varlığı için yeterli görmüştür<sup>38</sup>.

### **B) Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Lugano Konvansiyonunun Yenilenmesi**

Hukukî ve ticarî konularda yargı yetkisi, yargı kararlarının tanınması ve tenfizi hakkındaki en eski Topluluk düzenlemesi, 1968 tarihli Hukukî ve

<sup>33</sup> BOELE-WOELKI/ VAN OOIK, s. 19 ve BOELE-WOELKI/ VAN OOIK, s. 19, dn. 60'da anılan yazarlar; BASEDOW, s. 704; REMIEN, s. 75; KRUGER, T.: "Opinion 1/03, Competence of the Community to Conclude the New Lugano Convention on the Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters", CJEL, Y. 2006-2007, Vol. 13, s. 192 (Lugano).

<sup>34</sup> BOELE-WOELKI/ VAN OOIK, s. 19.

<sup>35</sup> BOELE-WOELKI/ VAN OOIK, s. 19.

<sup>36</sup> Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community Trade Mark, OJ 1994 L 11/1.

<sup>37</sup> Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, OJ 1997 L 018/1.

<sup>38</sup> Para. 134.

Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Brüksel Konvansiyonudur<sup>39</sup>. Bu Konvansiyon, 1968 yılında Belçika, Fransa, Almanya, İtalya, Lüksemburg ve Hollanda tarafından imzalanmış ve 1973 yılında yürürlüğe girmiştir. Brüksel Konvansiyonunun yasal temelini, AT Antlaşmasının 293. maddesi (eski 220. madde)<sup>40</sup> teşkil eder<sup>41</sup>. Anılan hüküm, üye devletlerin, mahkeme, heyet ve hakem kararlarının karşılıklı tanınması ve tenfizine ilişkin usullerinin sadeleştirilmesi amacıyla birbirleriyle müzakerelerde bulunmalarına olanak sağlamaktadır. Brüksel Konvansiyonunun amacı, Konvansiyonun giriş kısmında belirtildiği üzere, AT kapsamında sağlanan kişilerin hukukî korunmasının güçlendirilmesi amacıyla, mahkemelerin yargı yetkisinin tayinine, yargı kararlarının tanınmasının kolaylaştırılmasına ve yargı kararları ile birlikte resmi senetlerin ve mahkeme içi sulhlerin süratli bir şekilde tenfizine ilişkin usulün kabulüne imkân sağlamaktadır. Brüksel Konvansiyonu, 2004 yılından önce A(E)T de yaşanan her genişleme sonrasında olmak üzere, 1978, 1982, 1989 ve 1996 yıllarında toplam dört kez gözden geçirilmiş ve zaman zaman da yenilenmiştir<sup>42</sup>. Brüksel Konvansiyonu, tartışılan yanlarına rağmen, Topluluğun milletlerarası özel hukuk alanında yaptığı en başarılı düzenlemelerden biri olarak anılmaktadır.

İşte, Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Lugano Konvansiyonu da, Brüksel Konvansiyonu ile elde edilen başarı dikkate alınarak, ona “paralel” bir düzenleme olarak kabul edilmiştir. Lugano Konvansiyonu, 1988 yılında, o zamanki 15 AET üyesi ülke ile Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA)’ne<sup>43</sup> üye olan İzlanda, İsviçre ve Norveç tarafından imzalanmıştı. Konvansiyonun öncelikli amacı, AET üyeleri için Brüksel Konvansiyonunun getirdiği sistemin, AET üyesi olmayan ülkeler bakımından da uygulanmasının sağlanması, bir diğer ifadeyle, Brüksel Konvansiyonu ile mahkemelerin yetkisi, yargı kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda gerçekleştirilen uyumlaştırmanın coğrafi uygulama alanının EFTA üyeleri bakımından da genişletilmesiydi.

Bu itibarla, Lugano Konvansiyonu, belli istisnaların dışında Brüksel Konvansiyonu ile aynı hükümleri getirmiştir. Konvansiyon, kendisine taraf olan EFTA üyeleri arasında ve ayrıca söz konusu devletlerle Brüksel Konvansiyonuna taraf olan devletler arasındaki ilişkiler bakımından

<sup>39</sup> Brüksel Konvansiyonunun metni için bkz. <<http://curia.europa.eu/common/reccdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>> (14.01.2008).

<sup>40</sup> Söz konusu hüküm hakkında bkz. BASEDOW, s. 687.

<sup>41</sup> AT Antlaşmasının 293. maddesi (eski 220. madde) ile 65. maddesinin kapsam ve nitelikleri bakımından karşılaştırılmaları hakkında bkz. BOELE-WOELKI/ VAN OOIK, s. 17- 18; BASEDOW, s. 699 vd.

<sup>42</sup> Söz konusu değişiklikler için bkz. MAGNUS/ MANKOWSKI/ MAGNUS, Introduction, Note 18.

<sup>43</sup> Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) hakkında bkz. <[www.efta.int](http://www.efta.int)> (13.01.2008).

uygulama alanı bulmaktadır<sup>44</sup>. Ayrıca Lugano Konvansiyonu, Brüksel Konvansiyonundan farklı olarak, A(E)T ya da EFTA üyesi olmayan devletlerin de katılımına imkân sağlamaktadır. Nitekim, Konvansiyon 1999'da Polonya tarafından onaylanmıştır. Ancak Polonya, daha sonra, 1 Mayıs 2004 tarihinde AB üyesi olmuştur.

Lugano Konvansiyonunun Brüksel Konvansiyonundan bir diğer önemli farkı, ATAD'ın yetkisine ilişkindir. Lugano Konvansiyonunun yorumu konusunda ATAD yetkili değildir. Bununla birlikte, Lugano Konvansiyonuna eklenen 2 numaralı Protokol ile âkit devletler arasında bilgi alışverişine ilişkin bir sistemin kurulması öngörülmüş ve bununla, Topluluğa üye olmayan âkit devlet mahkemelerinin Lugano Konvansiyonunu uygularken, Brüksel Konvansiyonunun yorumuna ilişkin Divan kararlarını dikkate almaları amaçlanmıştır<sup>45</sup>.

Zaman içerisinde her iki Konvansiyonun da yenilenmesi ihtiyacı karşısında, AB Konseyi'nin 4-5 Aralık 1997 tarihli toplantısında hem söz konusu ihtiyaca cevap verilmesi, hem de iki metin arasında var olan farklılıkların ortadan kaldırılması amacıyla çalışmalara başlanmasına karar verilmiştir<sup>46</sup>. Bu anlamda, her iki Konvansiyona taraf olan devlet temsilcilerinin katılımıyla bir *ad-hoc* komite kurulması kararlaştırılmıştır. Söz konusu kararın uygulamaya geçmesi ile birlikte, Nisan 1999 tarihi itibarıyla her iki düzenlemede gerekli değişiklikler tamamlanmıştır.

Ancak Amsterdam Antlaşmasının Mayıs 1999'da yürürlüğe girerek, özel hukuk alanında işbirliği konusunda AT'yi yetkilendirmesiyle birlikte, Konvansiyonlar üzerinde yapılan değişiklikler hayata geçirilememiştir. Brüksel Konvansiyonu, 2000 yılında AT Antlaşmasının 61. maddesinin (c) bendine ve 67. maddesinin 1. fıkrasına dayanılarak Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konsey Tüzüğü (Brüksel I Tüzüğü)'ne dönüştürülmüş ve 1 Mart 2002 tarihi

---

<sup>44</sup> Brüksel ve Lugano Konvansiyonları ile Brüksel I Tüzüğü hükümlerinin karşılaştırılması için bkz. MAGNUS/ MANKOWSKI/ MAGNUS, Introduction, Note 25.

<sup>45</sup> 2 Numaralı Protokol, m. 1 ve 2. Ayrıca bkz. MAGNUS/ MANKOWSKI/ MAGNUS, Introduction, Note 31.

<sup>46</sup> Brüksel ve Lugano Konvansiyonlarının yenilenmesi çalışmaları hakkında bkz. BORRÁS, A.: "Competence of the Community to Conclude the Revised Lugano Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters- Opinion C-1/03 of February 2006: Comments and Immediate Consequences", YPIL, Y. 2006, Vol. 8, s. 38; LAVRANOS, N.: "Case Law: Opinion 1/03", CMLR, Y. 2006, Vol. 43, s. 1090 vd.; BAUMÉ, T.: "Competence of the Community to Conclude the New Lugano Convention on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters: Opinion 1/03 of 7 February 2006", German Law Journal, Y. 2006, Vol. 7, I. 8, s. 682.

itibariyle yürürlüğe girmiştir. Brüksel I Tüzüğü, Danimarka dışındaki üye devletler arasında, Brüksel Konvansiyonunun yerini almıştır<sup>47</sup>.

Lugano Konvansiyonuna ilişkin çalışmalar ise 2002 yılına kadar askıda kalmıştır<sup>48</sup>. 22 Mart 2002 tarihinde Avrupa Komisyonu AB Konseyi'nden, üye devletler ile İzlanda, Norveç, İsviçre ve Polonya arasında 1988 tarihli Lugano Konvansiyonunun yenilenmesi amacıyla müzakerelerin açılması konusunda yetki talep etmiştir<sup>49</sup>. Ancak, Komisyon tarafından böyle bir yetkinin talep edilmesiyle birlikte, üye devletler arasında yeni Lugano Konvansiyonunun imzalanması konusunda AT'nin münhasır yetkiye sahip olup olmadığı tartışması başlamıştır. AB Konseyi, bu soru saklı kalmak kaydıyla, Ekim 2002'de Avrupa Komisyonunu, yeni Lugano Konvansiyonunun kabul edilmesi amacıyla müzakerelere başlamak konusunda yetkilendirmiş, 5 Mart 2003 tarihinde ise yeni Lugano Konvansiyonunun akdedilmesi konusunda Topluluğun münhasıran yetkili bulunup bulunmadığı konusunda ATAD'ın görüşüne başvurmuştur.

Söz konusu başvurunun ve Divan'ın bu konudaki görüşünün incelenmesine geçmeden önce, aşağıda, Topluluğun münhasır nitelikteki dış yetkisine ilişkin Divan içtihadına değinilecektir. Zira, Topluluğun dış yetkisinin açıkça düzenlenmediği alanlarda zımnî yetkinin ve özellikle de bu yetkinin münhasır nitelikte olup olmadığının tespiti, ATAD kararlarıyla şekillenmiştir.

### **III- Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İçtihadı Işığında Avrupa Topluluğunun Münhasır Nitelikteki Zımnî Dış Yetkisi: ERTA Kararından Lugano Görüşüne**

Topluluğun münhasır nitelikteki zımnî dış yetkisine ilişkin ATAD içtihadı, 1971 tarihli ERTA kararıyla başlayan ve Lugano Görüşünün son noktasını oluşturduğu bir dizi karar/görüşe dayanmaktadır. Bu şekilde Divan, 1970'lerden bugüne, gerek AT'nin dış yetkisinin münhasır niteliği gerekse söz konusu niteliğin sonuçları bakımından içtihat yaratmak imkânına sahip olmuştur. Ancak diğer yandan, aşağıda da görüleceği üzere, Divan'ın Topluluğun bir konudaki münhasır dış yetkisini tayin ederken zaman zaman, önceleri esas aldığı kriterlere belli unsurlar eklediği, söz konusu kriterleri farklı yorumladığı ya da farklı kriterlerden hareket edebildiği görülmektedir. Divan tarafından bu konuda verilmiş tüm kararlar ya da görüşlere değinilmesi, bu çalışmanın kapsamını aşacak niteliktedir;

<sup>47</sup> Yukarıda da ifade edildiği gibi, Danimarka ile AT arasında yapılan 19 Ekim 2005 tarihli anlaşma uyarınca, Brüksel I Tüzüğü'nün Danimarka ile AT arasında uygulanması kabul edilmiştir. Bkz. yuk. dn. 20.

<sup>48</sup> Bkz. "Revision of the Lugano Convention", <[http://www.bj.admin.ch/bj/en/home/themen/wirtschaft/internationales\\_privatrecht/lugano\\_uebereinkommen/0.html](http://www.bj.admin.ch/bj/en/home/themen/wirtschaft/internationales_privatrecht/lugano_uebereinkommen/0.html)> (11.12.2007).

<sup>49</sup> Polonya 1 Mayıs 2004 tarihi itibariyle AB'ye üye olduğundan, söz konusu tarih itibariyle Polonya bakımından da Brüksel I Tüzüğü uygulanmaktadır.

dolayısıyla burada ancak konuyla ilgili olarak öne çıkan görüş ve kararlara yer verilmiştir.

AT'nin münhasır dış yetkisine ilişkin ilk ve en önemli kararlardan biri, kuşkusuz, Divan'ın 1971 tarihli ERTA (ya da Fransızca kısaltmasıyla AETR) kararıdır. Bu karara konu olan başvuru, Komisyon tarafından, "Karayoluyla Uluslararası Taşıma Yapan Taşıt Mürettebatının Çalışmasına İlişkin Avrupa Anlaşması (AETR)"nın üye devletlerce müzakere ve kabulüne ilişkin Konsey işlemlerinin iptali istemiyle yapılmıştır<sup>50</sup>. Komisyon'a göre AT Antlaşmasının 75. maddesinde (yeni 71. madde) Topluluğa ortak taşımacılık politikasının uygulanması konusunda verilen yetki, Topluluk içi hususların yanı sıra Topluluğun üçüncü devletlerle olan ilişkilerinde de uygulanma imkânına sahipti<sup>51</sup>. Buna karşı, aynı davada Konsey'in iddiası, Topluluğun sınırlı yetki ilkesi üzerine kurulduğu gerekçesiyle, Kurucu Antlaşmada Topluluğa açıkça yetki verilmemesi durumunda, üçüncü devletlerle uluslararası sözleşme yapma yetkisinin varsayılmayacağı ve dolayısıyla Antlaşmanın 75. maddesinin Topluluğa uluslararası anlaşma yapma yetkisi tanımadığı yönünde olmuştur<sup>52</sup>.

Divan ise, Karayoluyla Uluslararası Taşıma Yapan Taşıt Mürettebatının Çalışmasına İlişkin Avrupa Anlaşması'na ilişkin olarak, Topluluğun münhasır nitelikteki dış yetkisinin Topluluk tarafından yapılmış düzenlemelerden kaynaklanabileceğini kabul etmiştir. ATAD burada, Kurucu Antlaşmanın ortak taşımacılık politikasına ilişkin 74 ve 75. maddeleri ile birlikte, bu maddelere dayanılarak kabul edilmiş "25 Mart 1969 tarih ve 543/69 sayılı Kara Taşımacılığında Sosyal Mevzuatın Uyumlaştırılması Hakkındaki Konsey Tüzüğü"<sup>53</sup>nü dikkate almıştır. Divan'a göre, Topluluk tarafından, Kurucu Antlaşmada öngörülmuş bir ortak politikanın uygulanması amacıyla ortak kurallar getiren bir düzenlemenin yapılmış olması, üye ülkelerin tek başına ya da birlikte, üçüncü devletlerle böyle bir düzenlemeyi etkileyecek nitelikte yükümlülük altına girme imkânını ortadan kaldırmaktadır<sup>54</sup>. Böyle bir durumda, üçüncü devletlerle anlaşma yapma yetkisi, sadece Topluluğa aittir<sup>55</sup>. Bu itibarla, Kurucu Antlaşma hükümlerinin uygulanmasında Topluluk içinde geçerli olan düzenlemelerle, Topluluğun dış ilişkileri bakımından geçerli olan düzenlemeler birbirinden ayrılamaz<sup>56</sup>.

<sup>50</sup> ERTA Kararı, para. 1.

<sup>51</sup> ERTA Kararı, para. 6.

<sup>52</sup> ERTA Kararı, para. 9, 10.

<sup>53</sup> *Regulation No. 543/69 of the Council on the harmonization of certain social legislation relating to road transport*, OJ L 77/ 49.

<sup>54</sup> ERTA Kararı, para. 17.

<sup>55</sup> ERTA Kararı, para. 18.

<sup>56</sup> ERTA Kararı, para. 19.

Divan bu kararıyla, Topluluğun münhasır nitelikteki dış yetkisinin tespitinde oldukça geniş bir bakış açısı kabul etmiş ve Topluluğun iç yetkisi ile dış yetkisi arasında bir paralellik olması gerektiğini (*in foro interno, in foro externo*) belirtmiştir. Bu itibarla, ortak kurallar getirilmiş olan alanlarda, söz konusu kuralları etkileyecek nitelikte uluslararası anlaşma yapma yetkisi münhasıran Topluluğa ait olduğu kabul edilmiş olmaktadır.

Divan, münhasır nitelikteki dış yetkinin Topluluk içi düzenlemelerden kaynaklanabileceğine ilişkin ERTA Kararında koymuş olduğu prensibi, Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmasının ve bu anlaşmanın eklerini teşkil eden diğer anlaşmaların<sup>57</sup> ve Uluslararası Çalışma Örgütü Anlaşmasının imzalanmasına ilişkin görüşlerinde<sup>58</sup> daha dar bir çerçevede uygulamıştır.

1994 yılında Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmasının ve bu anlaşmanın eklerinin özellikle de Hizmet Ticareti Genel Anlaşması<sup>59</sup> ve Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması<sup>60</sup>'nın imzalanmasına ilişkin Divan görüşünde<sup>61</sup>, ERTA kararına atıfla, Topluluğun bir alanda iç yetkiye sahip olmasının, Topluluğa o alanda münhasır dış yetki izafe etmek bakımından yeterli olmadığı ve ancak söz konusu alan bakımından Topluluk tarafından ortak kurallar getirilmesi durumunda Topluluğun münhasır nitelikteki dış yetkisinin kabul edilebileceğini belirtildikten sonra<sup>62</sup>, bir adım daha gidilerek, ortak kurallar getirilen alandaki “uyumlaştırmanın tamamlanmış olması” şartı da aranmıştır<sup>63</sup>. Somut başvuru bakımından ise Divan, gerek Hizmet Ticareti Genel Anlaşması gerekse Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşmasının konusuna giren alanlardaki Topluluk düzenlemelerini dikkate alarak, bu alanlarda kısmen uyumlaştırma gerçekleştiği; dolayısıyla uyumlaştırmanın tamamlanmamış olması sebebiyle, söz konusu anlaşmaların imzalanması konusunda Topluluğun münhasıran yetkili olduğundan bahsedilemeyeceği ve söz konusu yetkinin üye devletler ve Topluluk tarafından birlikte kullanılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır<sup>64</sup>.

Ancak 1993 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 170 sayılı Kimyasallar Sözleşmesinin<sup>65</sup> imzalanmasına ilişkin açıkladığı görüşünde Divan, münhasır nitelikteki dış yetkiden bahsedilebilmesi için ortak kurallar

<sup>57</sup> *Opinion 1/94 WTO*, [1994] ECR I-5267.

<sup>58</sup> *Opinion 2/91 on the ILO Convention* [1993] ECR I-1061.

<sup>59</sup> *General Agreement on Trade in Services (GATS)*.

<sup>60</sup> *Agreement on Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)*.

<sup>61</sup> *Opinion 1/94 WTO*, [1994] ECR I-5267.

<sup>62</sup> 1/94 sayılı Görüş, para. 77.

<sup>63</sup> 1/94 sayılı Görüş, para. 96.

<sup>64</sup> 1/94 sayılı Görüş, para. 96, 103.

<sup>65</sup> *Convention No 170 of the International Labour Organization concerning safety in the use of chemicals at work*, < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C170>>(07.01.2008).

getirilen alandaki uyumlaştırmanın “büyük ölçüde yapılmış olması” gerektiği üzerinde durmuştur<sup>66</sup>. Bu görüşünde Divan, Topluluk düzenlemeleri ile yapılması düşünülen uluslararası anlaşma arasında herhangi bir çatışma olmamasına rağmen, söz konusu alanının üye devletlerin tasarrufuna imkân vermeyecek ölçüde Topluluk tasarrufları ile uyumlaştırılmış olduğunu ifade etmiştir<sup>67</sup>.

Bununla birlikte, bir alanda Topluluk içi düzenlemelerin yapılmış olmasının, o alanda her zaman Topluluğa münhasır nitelikte dış yetki bahsetmediğinin de belirtilmesi gerekir. Yine 2/91 sayılı görüşte, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 170 sayılı Kimyasallar Sözleşmesini<sup>68</sup>, Kurucu Antlaşmanın sosyal politikaya ilişkin III. Başlığının 1. Bölümünde yer alan 118a hükmü<sup>69</sup> ile birlikte değerlendiren ATAD, işçiler bakımından “asgari düzeyde koruma sağlayan Topluluk düzenlemelerinin varlığının münhasır yetkiye sebep olmadığı”nı belirtmiştir. Buna karşın, Sözleşmenin III. Bölümünün konusuna giren bazı hususlarda düzenleme getiren ve Sözleşmenin sağladığından daha üst bir koruma sağlayan direktif hükümlerinin varlığı karşısında ise, Divan, Sözleşmenin bu anlamda Topluluk hukukunun uygulanmasını etkileyebileceği üzerinde durmuş ve dolayısıyla üye devletlerin bu konuda kendi başlarına herhangi bir yükümlülük altına giremeyeceklerine hükmetmiştir<sup>70</sup>.

Divan’ın Topluluğun münhasır dış yetkisinin olduğunu kabul ettiği bir diğer durum, Topluluk içi düzenlemelerde üçüncü devlet vatandaşlarına muamelelere ilişkin hükümlere yer verilmesi ya da Topluluk kurumlarına açıkça üçüncü devletlerle müzakere yetkisi tanınmış olmasıdır. Divan’ın Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmasının ve eklerinin imzalanmasına ilişkin 1/94 sayılı görüşünde ifade ettiği üzere, bu durumda da Topluluğun münhasır dış yetkisi, Topluluk içi düzenlemenin kapsadığı alana ilişkin olarak mevcuttur<sup>71</sup>.

---

<sup>66</sup> 2/91 sayılı Görüş, para. 25.

<sup>67</sup> 2/91 sayılı Görüş, para. 25.

<sup>68</sup> *Convention No 170 of the International Labour Organization concerning safety in the use of chemicals at work*, < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C170>>(07.01.2008).

<sup>69</sup> Kurucu Antlaşmanın III. Başlığının 1. Bölümünde yer alan 118a hükmü, üye devletleri, işçilerin sağlık ve güvenliğine ilişkin çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve uyumlaştırılması konusunda teşvik etmekte ve bu anlamda üye devletlere yardımcı olunması amacıyla Konseye asgari standartları koyacak direktifler çıkartmak yetkisi vermektedir. Bununla birlikte, bu hükme dayanılarak düzenleme yapılmış olması, üye devletlerin çalışma koşullarının korunmasına ilişkin daha üst bir sınır kabul etmesini engellemektedir (m. 118 a(3)).

<sup>70</sup> 2/91 sayılı Görüş, para. 26.

<sup>71</sup> 1/94 sayılı Görüş, para. 95; Görüş 2/92 [1995] ECR I-521, para. 33.



Bütün bunların yanı sıra, Divan'ın, mevcut Topluluk içi düzenlemeleri dayanak göstermeden dahi, belli alanlar bakımından Topluluğun münhasır dış yetkisi olduğunu kabul etmesi de mümkündür. Bu konudaki en önemli örneklerden biri, Ren- *Moselle* nehirleri üzerinde yapılan taşımacılığın düzenlenmesine ilişkin uluslararası anlaşmanın<sup>72</sup> akdedilmesi konusundaki 1/76 sayılı Divan görüşüdür<sup>73</sup>. Bu konu, Topluluğun ortak taşımacılık politikası bakımından önem taşıması sebebiyle Topluluk içi bir düzenlemeye konu olabileceken, söz konusu su yollarının İsviçre gemileri tarafından da kullanılıyor olması sebebiyle, Topluluğa üye olmayan bu devlet ile uluslararası bir anlaşma yapmak ihtiyacı doğmuştu. Söz konusu Anlaşmanın Topluluk tarafından imzalanması konusunda Divan, münhasır nitelikteki dış yetkiden bahsedebilmek için mutlaka ortak politikaların gerçekleştirilmesi için Topluluk içi yetkinin kullanılarak düzenleme yapılmış olmasının gerekmediğini<sup>74</sup>, “*Topluluğun söz konusu uluslararası anlaşmaya katılımının, ortak kurallar getirilmekle ulaşılamayacak Topluluk amaçlarının gerçekleşmesi bakımından gerekli olması*” durumunda<sup>75</sup> Topluluğun dış yetkisinin, Topluluğa bu konuda iç yetki veren Kurucu Antlaşma hükümlerinden doğduğunu kabul etmiştir<sup>76</sup>.

Divan'ın bu şekilde özetlenmeye çalışılan Topluluğun münhasır nitelikteki dış yetkisine ilişkin içtihadı, yukarıda da ifade edildiği gibi, henüz, konuya ilişkin genel prensiplerin kabul edilmesine imkân vermemekte, Topluluğun belli bir alana ilişkin dış yetkisinin münhasır nitelikte bulunup bulunmadığının tespitinde, o alana özgü inceleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. ATAD tarafından çeşitli görüş ve kararlarda zaman zaman Topluluğun dış yetkisinin hangi şartlar altında münhasır nitelikte kabul edildiğini önceki tarihli görüş ve kararlarına atıf yoluyla özetlenmeye çalışılsa da, birbirinden oldukça farklı alanlara ilişkin uluslararası anlaşmaların yapılmasında Topluluğun münhasıran yetkili olup olmadığının tayini, halen, Divan'a başvuru yapmayı gerekli kılmaktadır.

#### **IV- Avrupa Toplulukları Adalet Divanının C- 01/03 sayılı ve 7 Şubat 2006 Tarihli Lugano Görüşü**

Yukarıda belirtildiği üzere, yeni Lugano Konvansiyonunun imzalanmasının AT'nin münhasır yetkisinde bulunup bulunmadığı konusunda, AB Konseyi AT Antlaşması'nın 300. maddesinin 6. fıkrası<sup>77</sup>

<sup>72</sup> *Agreement on the Establishment of a European Laying up Fund for Inland Waterway Vessels*.

<sup>73</sup> *Opinion 1/76 (European Laying-up Fund for Inland Waterway Vessels)* [1977] ECR 741.

<sup>74</sup> 1/76 sayılı Görüş, para. 4.

<sup>75</sup> 1/76 sayılı Görüş, para. 4.

<sup>76</sup> 1/76 sayılı Görüş, para. 4.

<sup>77</sup> AT Antlaşmasının 300. maddesinin 6. fıkrası, Avrupa Parlamentosu, AB Konseyi, Komisyon ve üye devletlere, Topluluk tarafından imzalanması düşünülen uluslararası anlaşmanın

uyarınca 5 Mart 2003 tarihinde ATAD'a başvurmuştur. Kendisine yapılan başvuruyu dikkate alan Divan, bu konudaki görüşünü, başvuru tarihinden üç yıl sonra 7 Şubat 2006'da açıklamıştır.

Söz konusu başvuru ve görüş, başta da belirtildiği üzere AT'nin milletlerarası özel hukuk alanında dış yetkisinin, diğer bir ifadeyle Topluluğun, bu alanda üçüncü ülkeler ya da uluslararası örgütlerle uluslararası anlaşma yapma yetkisinin münhasır nitelikte olup olmadığının açıklığa kavuşturulması bakımından önem taşımaktadır. Nitekim, söz konusu başvuruya ilişkin olarak Avrupa Komisyonu ve Avrupa Parlamentosunun yanı sıra çok sayıda üye devlet (Almanya, Yunanistan, İspanya, Fransa, İrlanda, İtalya, Hollanda, Portekiz, Finlandiya, İsveç, Birleşik Krallık) Divan'a yazılı mütalaalarını iletmışlerdir. Üye devletlerin büyük çoğunluğu, yeni Lugano Konvansiyonunun imzalanması konusunda yetkinin üye devletlerle Topluluk arasında paylaşıldığını ifade ederlerken, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Komisyonunun yanı sıra Fransa ve kısmen de İtalya, söz konusu yetkinin Topluluğun münhasır yetkisinde olduğunu savunmuşlardır.

Diğer yandan, söz konusu başvurunun yapılmasından sonra Birliğe yeni katılan devletlerin de mütalaalarını sunmalarına imkân tanınması amacıyla 19 Ekim 2004 tarihinde bir duruşma gerçekleştirilmiştir<sup>78</sup>. AB Konseyi, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Almanya, Yunanistan, İspanya, Fransa, Hollanda, Polonya, Portekiz, Finlandiya, Birleşik Krallık, İrlanda, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Komisyonunun temsil edildiği duruşmada, Topluluk kurumları ve üye devletler kendilerine, yönlendirme amacıyla duruşma öncesi Divan tarafından bildirilen şu dört soru çerçevesinde görüşlerini bildirmişlerdir<sup>79</sup>:

- AT Antlaşmasının 61 ve 65. maddelerinin, özellikle 65. maddede geçen "*iç pazarın düzgün işleyişi için gereklilik*" ibaresinin anlamı,
- Üye devletlerden birinin, üçüncü bir ülkeyle Brüksel I Tüzüğü'nün kapsamı dahilinde olmakla birlikte onunla aynı kriteri benimsemeyen iki taraflı bir anlaşmayı yapma imkânı olup olmadığı,
- Yargı yetkisine ilişkin hükümlerle yargı kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler arasında bir ayırım yapıp yapılamayacağı,

---

Kurucu Antlaşma hükümlerine uygun olup olmadığı konusunda Divan'a başvurma imkânını düzenlemektedir. Aynı hüküm uyarınca Divan'ın, böyle bir başvuruyu değerlendirerek söz konusu anlaşmanın Kurucu Antlaşma hükümlerine uygun olmadığı şeklinde görüş bildirmesi halinde, anlaşma ancak AB Antlaşmasının 48. maddesi uyarınca yürürlüğe girebilecektir.

<sup>78</sup> Görüş, para. 96.

<sup>79</sup> Görüş, para. 96.

- Mevcut yargı içtihadının irdelenmesine ya da açıklığa kavuşturulmasına gerek olup olmadığı.

Davaya katılan üye devletlerin ve Topluluk kurumlarının sayıca fazla olması neticesinde yayınlanan görüşün uzunca bir kısmı, söz konusu devletlerin ve kurumların mütalaalarına ayrılmıştır. Divan ise, söz konusu başvuru bakımından kendi yetkisini tespit ettikten sonra konuyu ikiye ayırarak incelemiştir: Öncelikle, mevcut içtihadı çerçevesinde Topluluğun uluslararası anlaşma yapma yetkisine ilişkin genel açıklamalara yer vermiş<sup>80</sup>, daha sonra ise Topluluğun yeni Lugano Konvansiyonunu imzalamak konusundaki yetkisini değerlendirmiştir<sup>81</sup>.

### **A) Genel Olarak Avrupa Topluluğunun Uluslararası Anlaşma Akdetme Yetkisi**

Divan görüşünün bu genel kısmında üzerinde durulan ilk husus, uluslararası anlaşmaları akdetmek konusunda açık yetki-zımnî yetki ve münhasır ve paylaşımlı yetki ayrımlarıdır.

Divan, Topluluğun uluslararası anlaşmaları akdetmek konusunda dış yetkisinin açık olarak düzenlenebileceği gibi, söz konusu yetkinin zımnî de ortaya çıkabileceğini söylemekle başlamıştır. Görüşün 114. Paragrafında, Topluluğun zımnî dış yetkisi açıklanırken, ERTA kararına atıfla böyle bir yetkinin, Kurucu Antlaşmanın ya da Topluluk kurumlarınca getirilen muhtelif düzenlemelerin diğer hükümlerinden anlaşılabilen<sup>82</sup> ya da 1/76 ve 2/91 Görüşlerindeki gibi, belli bir Topluluk hedefi bakımından iç yetkinin varlığı halinde, bu hedefin gerçekleşmesi amacıyla Topluluğun dış yetkisinin de mevcut olduğunun kabul edileceğinin altı çizilmiştir<sup>83</sup>.

Topluluğun zımnî dış yetkisi, münhasır nitelikte olabileceği gibi, Topluluk ile üye devletler arasında da paylaşılabilir<sup>84</sup>. Divan, hangi hallerde Topluluğun münhasır dış yetkiye sahip olacağını, önceki kararlarına atıf yoluyla, Görüşünün 115, 116 ve 122. paragraflarında özetlemiştir. Buna göre; iç yetkinin ancak dış yetki ile birlikte kullanıldığı takdirde etkili olacağı<sup>85</sup> ve özerk (*autonomous*) kurallar getirilmek suretiyle gerçekleştirilecek Antlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesi için gerekli olan durumlarda<sup>86</sup> Topluluğun münhasır dış yetkisi söz konusu olmaktadır.

<sup>80</sup> Bkz. Görüş, para. 114-133.

<sup>81</sup> Bkz. Görüş, para. 134-173.

<sup>82</sup> Bkz. ERTA Kararı, para. 16.

<sup>83</sup> Bkz. 1/76 sayılı Görüş, para. 3; Görüş 2/91, para. 7.

<sup>84</sup> Görüş, para. 114.

<sup>85</sup> Görüş 1/76, para. 4 ve 7; Görüş 1/94 para. 85.

<sup>86</sup> *Commission v. Denmark*, para. 57.

Bunun yanı sıra, münhasır yetkinin söz konusu olduğu diğer durumlar ERTA kararında yer verilen prensipler ve bu prensiplerin uygulandığı diğer karar/görüşler vurgulanarak açıklanmıştır. ERTA kararında (para. 17) belirtildiği üzere, belli bir alanda ortak kurallar kabul edilmesi halinde, üye devletler, söz konusu kuralları etkileyecek nitelikte uluslararası anlaşma yapmak imkânına sahip değildir; böyle bir durumda, Topluluğun münhasır dış yetkisi mevcuttur<sup>87</sup>. Yapılacak uluslararası anlaşmanın Topluluk hukukunu etkileyecek olması sebebiyle böyle bir anlaşmayı imzalamak konusunda sadece Topluluğun yetkili olacağına ilişkin bu prensip,

- Ortak politika olarak kabul edilmese dahi, uyumlaştırma yapılan alanlarda<sup>88</sup>,
- Kurucu Antlaşmanın hedeflerine ilişkin alanlarda<sup>89</sup>
- Uyumlaştırmanın büyük ölçüde tamamlandığı alanlarda<sup>90</sup>,
- Üye devletlerce yapılacak bir uluslararası anlaşmanın ortak pazarın birliği ve Topluluk hukukunun yeknesak uygulanmasına uygun olmaması durumunda<sup>91</sup> uygulanma imkânına sahiptir.

Aynı prensip, belli bir alandaki (üye olmayan devlet vatandaşlarına karşı muamelelere ilişkin ya da belirli bir konunun bütünüyle uyumlaştırılmasına ilişkin düzenleme içeren yasama tasarrufları gibi) Topluluk hukuku kurallarının niteliğinden hareketle, o alana ilişkin herhangi bir anlaşmanın, söz konusu kuralları etkileyeceğinin kuvvetle muhtemel olması durumunda<sup>92</sup> da uygulanır.

Görüşün genel kısmında yer alan ikinci husus, yapılacak uluslararası anlaşmanın Topluluk hukuku kurallarını etkileyip etkilemeyeceğinin tespitinde nasıl bir yöntem izleneceğidir. Divana göre, Topluluk hukukunda geçerli olan sınırlı yetki prensibinin bir gereği olarak, özellikle Topluluğun dış yetkisinin açıkça düzenlenmediği alanlarda, münhasır nitelikte zımnî dış yetkiden bahsedebilmek için, yürürlükteki Topluluk hukuku kuralları ile yapılması düşünülen uluslararası anlaşma arasındaki ilişki incelenmeli ve söz konusu inceleme sonucunda, kesin olarak böyle bir anlaşmanın, Topluluk kurallarını etkileyeceği sonucuna varılmalıdır<sup>93</sup>.

---

<sup>87</sup> Görüş, para. 116.

<sup>88</sup> 2/91 sayılı Görüş, para 11.

<sup>89</sup> 2/91 sayılı Görüş, para. 10.

<sup>90</sup> 2/91 sayılı Görüş para. 25, 26.

<sup>91</sup> ERTA Kararı, para.31.

<sup>92</sup> 1/94 sayılı Görüş, para. 95, 96; *Commission v. Denmark*, para. 83, 84.

<sup>93</sup> Görüş, para. 124.

Bununla birlikte, böyle bir incelemede, Topluluk düzenlemesi ile uluslararası anlaşmanın tam olarak aynı hususlarda düzenleme getirmesi her zaman gerekmemektedir. Diğer bir ifadeyle, her iki düzenlemenin tam anlamıyla örtüşmesi şart değildir. Özellikle 2/91 sayılı görüş anlamında “*belli bir alanın önemli ölçüde Topluluk hukuku kurallarınca düzenlenmiş olması*” kriterinin uygulanması durumunda, bu kuralların kapsamı ile birlikte nitelik ve içeriklerinin ve öngörülebildiği ölçüde Topluluk hukukunda bu alandaki olası gelişmeler de dikkate alınmalıdır<sup>94</sup>. Topluluk düzenlemesi ile uluslararası anlaşma aynı alana ilişkin olsa dahi, Divana göre, her iki metnin de asgari sınır öngörmesi durumunda, Topluluk hukukunun etkilenmediği sonucuna ulaşılması mümkündür<sup>95</sup>.

Divan’a göre bu tespit, yapılacak olan uluslararası anlaşmada yer alan “*disconnection kayıtları*” da belirleyici rol oynamaz. Uluslararası anlaşmada bu anlaşmanın, üye devletlerce Topluluk hukukunun ilgili kurallarının uygulanmasını engellemeyeceğine ilişkin yer alan böyle bir kayıt, Topluluk kurallarının söz konusu anlaşmadan etkilenmeyeceği yönünde bir güvence teşkil etmemektedir<sup>96</sup>. Aksine, böyle bir kaydın varlığı, Topluluk hukuku kurallarının etkilendiğine dair bir gösterge teşkil eder<sup>97</sup>. Bu şekilde, uluslararası anlaşmanın uygulanması aşamasında ortaya çıkabilecek herhangi bir çatışmanın engellenmesi için getirilen düzenlemeler, bu anlaşmanın imzalanması aşamasında Topluluğun münhasır yetkisinin bulunup bulunmadığı ya da söz konusu yetkinin üye devletlere ait olup olmadığı tespit edilirken belirleyici etkenler değildir<sup>98</sup>.

Diğer yandan, Divan’a göre, Kurucu Antlaşmanın 65. maddesinde, Konseye “*iç pazarın düzgün işleyişinde gerekli olduğu ölçüde*” düzenleme yapılmasına ilişkin yetki verilmiş olması da, yapılması düşünülen uluslararası anlaşmanın Topluluk hukukunu etkileyip etkilemeyeceğinin tespitinde önem taşımamaktadır. Mütalaalarında anılan hükmü değerlendiren üye devletlerden bazıları, Kurucu Antlaşmanın 61. ve 65. maddelerinin lafzından, Topluluğun bu alandaki iç yetkisinin, iç pazarın düzgün işleyişine ilişkin düzenlemelere hasredilmiş olduğunun anlaşıldığı, dolayısıyla, Topluluğun bu alandaki dış yetkisinin de iç pazarın düzgün işleyişi ile sınırlı olarak kabul edilmesi gerektiği üzerinde durmuşlardı<sup>99</sup>. ATAD ise, yukarıda da belirtildiği gibi, söz konusu üye devletlerden farklı bir tutum belirlemiştir. Divan, 65. maddede iç pazarın düzgün işleyişine ilişkin olarak yer alan şartın, Topluluk kurumları tarafından bu alanda Topluluk içi düzenlemeler

---

<sup>94</sup> Görüş, para. 126.

<sup>95</sup> Görüş, para. 127.

<sup>96</sup> Görüş, para. 130.

<sup>97</sup> Görüş, para. 130.

<sup>98</sup> Görüş, para. 130.

<sup>99</sup> Görüş, para. 99.

yapılırken dikkate alınacak bir husus olarak düzenlendiğini, böyle bir şartın, Topluluğun münhasır dış yetkisinin tayininde bir unsur olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>100</sup>. Bu itibarla, yapılacak olan uluslararası anlaşmanın, Topluluk hukukunu etkileyip etkilemeyeceği tayin edilirken, söz konusu anlaşmanın iç pazarın düzgün işleyişi bakımından gerekli olma şartını yerine getirmesi gerekmektedir.

Divan, görüşünün bu bölümünü bir sonraki bölümde yapacağı değerlendirmelere de ışık tutacak şekilde genel bir tespitle tamamlamıştır: *“Topluluğun uluslararası anlaşma yapmak konusunda yetkili olup olmadığının ve söz konusu yetkinin münhasır nitelikte bulunup bulunmadığının tespitinde kapsamlı ve ayrıntılı bir inceleme yapmak şarttır. Böyle bir incelemede, Topluluk hukuku kurallarının yeknesak ve tutarlı uygulanmasının ve bu kuralların kurduğu sistemin etkili işleyişinin korunması amacıyla, her iki düzenlemenin kapsamlarının yanı sıra, bunlarda yer alan hükümlerin içerik ve niteliklerinin de dikkate alınması gerekir”*.

### **B) Avrupa Topluluğunun Yeni Lugano Konvansiyonunu Akdetme Yetkisi**

Yukarıda da ifade edildiği üzere, 1988 tarihli Lugano Konvansiyonu, Brüksel Konvansiyonuna paralel bir düzenleme olarak yapılmış, Amsterdam Antlaşmasının yürürlüğe girmesinin akabinde çıkarılan Brüksel I Tüzüğü de, (Danimarka dışındaki üye ülkeler bakımından) Brüksel Konvansiyonunun yerini almıştı. Divan görüşün bu bölümünde, yeni Lugano Konvansiyonunun Topluluk hukukunun bu konudaki kurallarını etkileyip etkilemediğini incelerken, Brüksel I Tüzüğü'nün hükümlerini esas almış, gerekli olduğu ölçüde de kendisinin Brüksel Konvansiyonuna ilişkin içtihadına atıf yapmıştır. Bununla birlikte, başvurunun ilan edildiği tarihte yeni Lugano Konvansiyonunun son metni mevcut olmadığından, Divan'ın, Konvansiyonun 1999 yılında yapılan değişiklikler neticesindeki halini esas aldığı, ancak gerekli gördüğü takdirde 1988 tarihli Lugano Konvansiyonu hükümlerine de atıf yaptığını belirtmek gerekir.

Görüşün bu bölümü, gerek Lugano Konvansiyonunun, gerekse Brüksel I Tüzüğü'nde kabul edilen ayrımlar dikkate alınarak, mahkemelerin yetkisine ilişkin kurallar ve yargı kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin kurallar olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

#### **1- Mahkemelerin Yetkisine İlişkin Kurallar**

Divan, bu bölümde öncelikle Brüksel I Tüzüğü'nün amacı ve uygulama alanı üzerinde durmuştur: Brüksel I Tüzüğü'nün II. Bölümünün amacı, hukukî ve ticarî konularda mahkemelerin yetkisine ilişkin kuralların, bu konuda ulusal düzenlemeler arasında mevcut olabilecek farklılıkların iç

<sup>100</sup> Görüş, para. 131.

pazarın işleyişine engel olmamasının güvence altına alınması amacıyla uyumlaştırılmasıdır<sup>101</sup>. Bu Tüzük, sefeli olan Brüksel Konvansiyonu gibi, üye devletler arasında olduğu kadar, üye devletler ile üçüncü ülkeler arasındaki ilişkilerde de uygulanır<sup>102</sup>. Divan bu hususu Brüksel Konvansiyonuna ilişkin olarak *Owusu* davasında<sup>103</sup> verdiği kararla açıklamaktadır<sup>104</sup>: Anılan davada belirtildiği üzere, Brüksel Konvansiyonunun mahkemelerin yetkisine ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan yabancılik unsurunun (milletlerarası unsur), sadece âkit devletlerin dahil oldukları uyumsuzluklarda davanın konusu ya da tarafların meskenleri bakımından doğması mümkün olduğu gibi, âkit devletlerde sakin olan taraflar arasında uyumsuzluğa sebebiyet veren olayın üçüncü bir devlette gerçekleşmesi durumunda da mevcuttur. Dolayısıyla, her iki durumda da âkit devlet mahkemesinin Brüksel Konvansiyonu kapsamında yetkili olup olmadığını tayin etmesi gerekir. Keza, yine aynı davada Divan tarafından belirtildiği üzere, Brüksel Konvansiyonunun mahkemelerin münhasır yetkisi ve mahkeme seçimine ilişkin hükümleri de sadece âkit devletler arasında değil, âkit devletler ile üçüncü ülkeler arasındaki hukukî ilişkiler bakımından da uygulanabilir<sup>105</sup>.

Divan'ın burada üzerinde durduğu bir diğer husus, Tüzüğün 4. maddesinin 1. fıkrasının, üye devletleri üçüncü ülkelerle uluslararası anlaşma yapmak konusunda yetkilendirip yetkilendirmediğidir. Bu hüküm, Tüzüğün, mahkemelerin yetkisine ilişkin kurallar getiren II. Bölümünü değerlendiren Konsey ve üye devletler tarafından, yeni Lugano Konvansiyonunun imzalanmasında üye devletlerin yetkili olduğu konusunda dayanak gösterilmiştir. Brüksel Tüzüğü'nün 2. maddesi, üye devlette sakin olan (*domiciled*) davalılara karşı görülen davalar bakımından üye devlet mahkemelerini yetkili kılarak genel yetki kuralını belirlerken, 4. maddenin 1. fıkrası, davalının bir üye devlette sakin olmaması durumunda, Tüzüğün 22 ve 23. maddeleri (ki bu hükümler sırasıyla, mahkemelerin münhasır yetkisine ve mahkeme seçimine ilişkin düzenleme getirmektedir) saklı kalma kaydıyla, her üye devlet mahkemesinin yetkisinin o üye devlet hukuku uyarınca tayin edileceğini düzenlemektedir. İşte, Konsey ve üye devletlerin çoğunluğu, 4. maddenin 1. fıkrası hükmünden yola çıkarak, Tüzüğün II. Bölümünün kural olarak davalının bir üye devlette sakin olması halinde uygulanabileceğini, davalının bir üye devlette sakin olmaması durumunda ise, üye devletlerin mahkemelerin yetkilerini tayin etmek konusunda yetkili olduklarını, bu açıdan da yapılması düşünülen anlaşmanın Topluluk hukuku

---

<sup>101</sup> Görüş, para. 143.

<sup>102</sup> Görüş, para. 144, 145,146.

<sup>103</sup> Case C-281/02, [2005] ECR I-01383.

<sup>104</sup> Görüş, para. 145.

<sup>105</sup> *Owusu* Kararı, para. 28.

kurallarına aykırılık teşkil etmediğini savunmuşlardır<sup>106</sup>. Divan ise, 4. maddenin 1. fıkrasının, Brüksel Tüzüğü ile uygulanan sistemin bir parçasını teşkil ettiğini, zira, davalının üye devlette sakin olmamasına ilişkin sorunu, davanın açıldığı mahkemenin tâbi olduğu üye devletin hukukunu göstererek çözdüğünü ifade etmiştir<sup>107</sup>.

Divan'a göre, yapılacak anlaşma 4. maddenin 1. fıkrasına uygun olsa bile, Tüzüğün diğer hükümleri ile çelişebilecek niteliktedir. Örneğin, davalının üye devlette sakin olmayan bir tüzel kişi olması durumunda, davalının meskeni kıstasını kabul etmiş bu anlaşma, Tüzüğün, tüzel kişiliği bulunmayan şube, acenta ya da işletmelere ilişkin düzenleme getiren hükümleriyle (sigorta, tüketici ve bireysel iş akitlerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin hükümler gibi) çelişebilecektir<sup>108</sup>.

Divan bu noktada, Brüksel Tüzüğü'nün mahkemelerin yetkisine ilişkin yeknesak ve tutarlı bir sistem yarattığını ve bu sistemin benzerini yaratan herhangi bir uluslararası anlaşmanın, Tüzüğü etkileyeceğini ifade etmiştir<sup>109</sup>. Bununla birlikte, Divan, incelemesini bitirmeyerek bir anlaşmanın Topluluk hukukunda yer alan kuralları etkileyip etkilemediğinin, anlaşmanın ilgili kuralları dikkate alınarak tayin edilebileceğine hükmetmiş ve yeni Lugano Konvansiyonunun hükümlerini incelemeye geçmiştir.

Lugano Konvansiyonu, Brüksel I Tüzüğü ile karşılaştırıldığında, daha geniş bir uygulama alanına sahip olmakla birlikte, amacı ve getirdiği yetki kuralları bakımından Brüksel I Tüzüğü ile benzer bir sistem kabul etmiştir<sup>110</sup>. Üye devletlerin çoğunluğuna göre, Tüzük ile Konvansiyonun yetki kuralları arasında var olan bu benzerlik, Konvansiyonun, Topluluk hukuku kurallarını etkilemeyeceğinin bir göstergesidir. Divan ise, her iki düzenlemenin, yetkiye ilişkin benzer kurallar getirmiş olmasının, tek başına, Konvansiyonun Tüzüğü etkilemeyeceğini göstermediğini belirtmiştir<sup>111</sup>. Burada Divan, her iki düzenlemede de aynı şekilde yer alan münhasır yetki ve mahkeme seçimine ilişkin hükümleri örnek göstermiştir. Öyle ki, davalının Topluluğa üye devletlerden birinde sakin olması durumunda, söz konusu hükümler uyarınca, anılan üye devlet mahkemesi yetkili kabul edilecekken, Konvansiyonun uygulanması durumunda, aynı davalının dahil olduğu bir davada yetkili mahkeme üçüncü bir devlet mahkemesi olabilecektir<sup>112</sup>. Bu

---

<sup>106</sup> Görüş, para. 64.

<sup>107</sup> Görüş, para. 148.

<sup>108</sup> Görüş, para. 150.

<sup>109</sup> Görüş, para. 151.

<sup>110</sup> Görüş, para. 152.

<sup>111</sup> Görüş, para. 152-153.

<sup>112</sup> Görüş, para. 153.



itibarla, her iki düzenlemede aynı hükümler yer alsa dahi, farklı sonuçlara ulaşılması mümkündür.

Bu konuda Divan'ın üzerinde durduğu bir başka husus Lugano Konvansiyonunda yer alan *disconnection* kaydına ilişkindir. Burada Divan, görüşünün genel kısmında yer verdiği açıklamayı tekrarlayarak, bir uluslararası anlaşma imzalanmasından önce, Topluluğun (bu uluslararası anlaşmayı yapmak konusunda) münhasıran yetkili olduğunun tespitinde söz konusu kaydın bir etken olmadığını, aksine, böyle bir kaydın, yapılacak uluslararası anlaşmanın Topluluk kurallarını etkileyeceği yönünde bir gösterge teşkil ettiğini ifade etmiştir<sup>113</sup>. Ayrıca Divan, Komisyon'un mütalaasında vurguladığı bir hususun altını çizerek, milletlerarası özel hukuk sözleşmelerinde yer alan bu tür kayıtların, klâsik *disconnection* kayıtlarından nitelik itibariyle farklı olduğunu ve somut olaydaki böyle bir kaydın, Brüksel I Tüzüğü'nün mümkün olan her durumda uygulanmasını sağlamayı değil, söz konusu Tüzük ile yeni Lugano Konvansiyonu arasındaki ilişkiyi düzenlemeyi amaçladığını belirtmiştir<sup>114</sup>.

Divan, yeni Lugano Konvansiyonunda benzer hüküm bulunduğundan hareketle, 1988 tarihli Lugano Konvansiyonunun 54B maddesinin 1. fıkrasında yer alan *disconnection* kaydı<sup>115</sup> ile bu kayda istisna getiren ve her durumda Lugano Konvansiyonunun uygulanmasını öngören aynı hükmün 2. fıkrasını değerlendirmiştir: 54 B(2)(a) hükmü, bu Konvansiyonun, mahkemelerin yetkisine ilişkin hususlar bakımından, davalının AB üyesi olmayan âkit devletlerden birinde sakin olması halinde her halükarda uygulanacağını düzenlemektedir. ATAD, somut uyuşmazlıkta davalının, Topluluğa üye devletlerden birinde şubesi veya acentası ya da başka bir işletmesi bulunan bir tüzel kişi olması halinde, Konvansiyonda yer alan bu hükmün, Brüksel I Tüzüğü'nün sigorta (m.9(2)), tüketici (m.15(2)) ya da bireysel iş akitleri hakkında (m. 18(2)) yargılamalara dair hükümlerinin uygulanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir<sup>116</sup>. Benzer şekilde, Divan, yine Konvansiyonun 54B maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve AB üyesi olmayan âkit devlet mahkemeleri lehine münhasır yetki tesis eden hükmün uygulanmasını da, Tüzüğü'nün uygulanmasını engelleyici bulmuştur.

Divan bu noktada, Portekiz hükümetinin, "*birkaç istisnanın, üye devletlerin yeni Lugano Konvansiyonunu imzalamak konusundaki yetkisini ortadan kaldırmadığı, yetkinin Konvansiyonun esas hükümleri dikkate*

<sup>113</sup> Görüş para. 154.

<sup>114</sup> Görüş, para. 155.

<sup>115</sup> 1988 tarihli Lugano Konvansiyonunun 54B maddesinin 1. fıkrası, bu Konvansiyonun, AT'ye üye olan üye devletlerce, Brüksel Konvansiyonunun ve bu Konvansiyonun ATAD tarafından yorumlanmasına ilişkin 1971 tarihli Protokolün uygulanmasına halel getirmeyeceğini düzenlemektedir.

<sup>116</sup> Görüş, para. 157.

*alınarak tesis edilmesi gerektiği*<sup>117</sup> ya da İrlanda hükümetinin, “*istisnalara ilişkin hükümlerin Topluluk tarafından, Konvansiyonun diğer hükümlerinin üye devletler tarafından müzakere edilmesi gerektiği*”<sup>118</sup> yönündeki iddialarını reddetmiştir.

Divan burada, Konvansiyonun gerek esas hükümlerinin gerekse *disconnection* kaydına istisna getiren hükümlerin Brüksel I Tüzüğü'nün mahkemelerin yetkisine ilişkin hükümlerini ve bu itibarla Topluluğun yetkiye ilişkin kurallarının uyumlu ve tutarlı olarak uygulanmasını ve bu kuralların kurduğu sistemin düzgün işleyişini etkileyeceğini ifade etmiştir<sup>119</sup>.

## **2- Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Kurallar**

Görüşün bu kısmında üzerinde durulan ilk husus, Brüksel I Tüzüğü'nde yer alan mahkemelerin yetkisine ilişkin kurallar ile tanıma ve tenfize ilişkin kuralların birbirinden ayrılıp ayrılamayacağıdır. Davaya katılan üye devletlerin bir kısmı, hukukî ve ticarî konularda yargı kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin kuralların, mahkemelerin yetkisine ilişkin kurallardan ayrı bir alanı oluşturduğunu ve dolayısıyla, söz konusu kuralların Topluluk hukukunu etkileyip etkilemeyeceğinin ayrıca incelenmesi gerektiğini ifade etmişlerdi<sup>120</sup>. Bu anlamda da, Brüksel I Tüzüğü'nün tanımaya ilişkin hükümlerinin üye devletlerden birinde verilen yargı kararları ile sınırlı olduğu, dolayısıyla üçüncü bir devlet mahkemesince verilen yargı kararının tanınmasına ilişkin düzenleme getiren bir uluslararası anlaşmanın, Topluluk hukukunu etkilemeyeceği iddia edilmişti<sup>121</sup>.

Divan ise, özellikle Parlamento ve Komisyon görüşleri ile paralel olmak üzere, Brüksel I Tüzüğü'nün mahkemelerin yetkisine ilişkin kuralları ile tanıma ve tenfize ilişkin kurallarının, ayrı ve birbirinden bağımsız sistemler olmadığını ve birbirleri ile çok yakın bağlantı içinde bulduklarını ifade etmiştir<sup>122</sup>. Divan söz konusu bağlantıyı Brüksel Tüzüğü'nün çeşitli hükümlerini örnek göstermek suretiyle açıklamıştır<sup>123</sup>. Bu konuda verilen ilk örnek, Tüzüğü'nün 35. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemedir. Anılan hüküm, Tüzüğü'nün sigorta akitlerinde yetki, tüketici akitlerinde yetki ve münhasır yetkiyi düzenleyen II. Kısımın 3, 4 ve 6. Bölümleri ile Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesinden önce Brüksel Konvansiyonunun 69. maddesi uyarınca yapılan anlaşmaların etkilenmeyeceğini düzenleyen Tüzüğü'nün 72.

---

<sup>117</sup> Görüş, para. 70.

<sup>118</sup> Görüş, para. 71.

<sup>119</sup> Görüş, para. 160, 161.

<sup>120</sup> Görüş, para. 162.

<sup>121</sup> Görüş, para. 162.

<sup>122</sup> Görüş, para. 163.

<sup>123</sup> Görüş, para. 164.

maddesine aykırılık teşkil eden mahkeme kararlarının tanınmayacağını düzenlemektedir.

Divan tarafından bu konuda verilen diğer örnekler, Tüzüğün 71. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi ile 34. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında yer almaktadır. Tüzüğün 71. maddesinin 1. fıkrası, Brüksel I Tüzüğü'nün, üye devletlerin taraf oldukları ve belli hususlara ilişkin yargı yetkisi ve tanıma ve tenfiz konularını düzenleyen anlaşmaları etkilemeyeceğini düzenlemekte; söz konusu hükmün yeknesak yorumu için nasıl uygulanacağını gösteren 2. fıkrası içinde (b) bendi ise, üye devletlerden birinin mahkemesi tarafından söz konusu devletin taraf olduğu bir anlaşmadan doğan yetkisine dayanarak verdiği kararların, diğer üye devletlerde bu Tüzük uyarınca tanınacağına ve tenfiz edileceğine dair hüküm getirmektedir. Tüzüğün 34. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında ise, tarafları aynı olan fakat farklı devlet mahkemelerince verilen ve birbirleri ile çelişen mahkeme kararlarının tanınmayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan 3. fıkra hükmü, “*tanınması talep edilen kararın, tanıma talep edilen üye devlette tarafları aynı olan bir uyumsuzluğa ilişkin verilmiş olan karar ile çelişmesi*” durumunda, 4. fıkra ise, “*tanınması talep edilen kararın başka bir üye devlette ya da üçüncü bir devlette verilmiş dava sebebi ve tarafları aynı olan önceki tarihli bir karar ile çelişmesi durumunda- önceki tarihli kararın, tanıma talep edilen üye devlette tanıma şartlarını gerçekleştiriyor olması şartıyla- tanınmayacağı*” düzenlemektedir.

Divan, bu şekilde, Brüksel I Tüzüğü'nün yargı yetkisi ile yargı kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümleri arasındaki ilişkiyi Tüzüğü'nün belli hükümlerinden örnekler vermek suretiyle tespit ettikten sonra, yalnızca Brüksel I Tüzüğü'nün incelenmesiyle dahi, yapılması önerilen uluslararası anlaşma gibi, yargı yetkisi ve yargı kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenleme getiren bir uluslararası anlaşmanın, Tüzük ile yargı kararlarının tanınması ve tenfizine dair kurulan yeknesak ve tutarlı sistemi etkileyeceği sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir<sup>124</sup>. Ancak Divan, bu tespitine rağmen, sadece Brüksel I Tüzüğü'nü incelemekle yetinmemiş ve yeni Lugano Konvansiyonunun Topluluk kurallarını etkileyip etkilemediğine ilişkin bir değerlendirme yapabilmek için söz konusu Konvansiyon hükümlerini de dikkate almayı gerekli görmüştür. Buna rağmen, Divan'ın buradaki incelemesini oldukça kısa tuttuğunu ve Sözleşmenin 26. ve 54 B(1) hükümleri ile sınırlandırdığını da belirtmek gerekir. Burada Divan tarafından yeni Lugano Konvansiyonunun son metni bulunmadığına dayanılarak, 1988 tarihli Lugano Konvansiyonunda yer alan hükümler dikkate alınmıştır.

Divan, Sözleşmenin 26. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*âkit devletlerden birinde verilen yargı kararlarının, diğer âkit devletlerde başkaca özel bir şart gerektirmeksizin tanınacağı*”na ilişkin düzenlemeyi,

<sup>124</sup> Görüş, para. 168.

Topluluk hukuku kurallarını etkiler nitelikte bulmuştur<sup>125</sup>. Burada Divan, söz konusu düzenlemenin, herhangi bir şart öngörmeksizin yargı kararlarının tanınmasının kapsamını genişlettiğini; zira bu şekilde, Topluluğa üye olmayan ve yetkisi Brüksel I Tüzüğünden kaynaklanmayan devlet mahkemeleri tarafından verilmiş kararların tanınmasına ilişkin dava sayısının artacağını ifade etmiştir.

Ayrıca Divan, Sözleşmenin *disconnection* kaydına ilişkin düzenleme getiren 54B maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemenin altını tekrar çizerek ve görüşünün bu hükmü incelediği ilgili kısımlarına atıf yaparak, “böyle bir kaydın anlaşmada yer almasının, anlaşmanın imzalanmasının AT’nin münhasır yetkisi içerisinde bulunduğuna ilişkin bir tespiti değiştirmeyeceğini” ifade etmiştir<sup>126</sup>.

Bu noktada Divan, yukarıda yaptığı bütün değerlendirmeler sonucu, “Topluluk hukukunun yargı yetkisine ve yargı kararlarının tanınmasına ilişkin kurallarının birbirinden ayrılmaz nitelikte olduğunu ve yeknesak ve tutarlı bir sistemi oluşturduğunu, yapılması düşünülen yeni Lugano Konvansiyonunun ise, yargı yetkisi ve yargı kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak Topluluk hukuku kurallarının uyumlu ve istikrarlı uygulanmasını ve bu kuralların kurduğu yapının düzgün işleyişini etkileyecek nitelikte olduğunu” bir kez daha ifade etmiştir. Bu itibarla, Divan, “Topluluğun, yeni Lugano Konvansiyonunu imzalamak konusunda münhasıran yetkili olduğu”na hükmetmiştir.

#### V- Sonuç Yerine: Lugano Görüşünün Etkileri

Divan’ın yeni Lugano Konvansiyonunun imzalanmasına ilişkin olarak açıklamış olduğu Lugano görüşü, gerek ATAD’ın, Topluluğun münhasır nitelikte zımnî dış yetkisine ilişkin içtihadında geldiği nokta, gerekse milletlerarası özel hukuk alanında AT ve/veya üye devletler tarafından bundan sonra akdedilecek uluslararası anlaşmalar bakımından önem taşımaktadır<sup>127</sup>. Ancak bu değerlendirmelere geçmeden önce, Divan’ın Lugano görüşünü açıklamasının en somut sonucunun, yeni Lugano Konvansiyonunun imzalanması olduğunu belirtmek gerekir. Yeni Lugano Konvansiyonuna ilişkin müzakereler 28 Mart 2007 tarihi itibarıyla tamamlanmış ve Konvansiyona son şekli verilmiştir. Hukukî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair (yeni) Lugano Konvansiyonu, 30 Ekim 2007 tarihinde Lugano’da, AT ile İsviçre, Norveç ve İzlanda arasında imzalanmıştır<sup>128</sup>. Yeni Lugano

<sup>125</sup> Görüş, para. 170.

<sup>126</sup> Görüş, para. 171.

<sup>127</sup> Lugano Görüşüne ilişkin değerlendirmeler için bkz. BORRÁS, s. 38; LAVRANOS, s. 1090 vd.; BAUMÉ, s. 682; BRAND, Lugano, s. 302 vd.; POCAR, s. 7 vd.

<sup>128</sup> Yeni Lugano Konvansiyonu metni için bkz. <[http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/ipr.Par.0022.File.tmp/20071030\\_entw\\_lugano\\_convention-e.pdf](http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/ipr.Par.0022.File.tmp/20071030_entw_lugano_convention-e.pdf)> (13.01.2008).

Konvansiyonu, yürürlüğe girmesinin ardından, 1988 tarihli Lugano Konvansiyonunun yerini, Topluluk hukukunun bir parçası olarak alacaktır.

AT'nin münhasır nitelikte dış yetkisine ilişkin Divan içtihadı dikkate alındığında, Lugano görüşünün, Divan'ın, ERTA kararında esas aldığı uluslararası anlaşmanın Topluluk hukukunu ne ölçüde etkileneceğinin tayinine ilişkin kıstasının uygulanmasında bir başka örneği teşkil ettiği söylenebilir. Ancak Divan'ın yeni Lugano Konvansiyonuna ilişkin olarak söz konusu saptamayı yaparken, konuyla ilgili mevcut Topluluk hukuku kuralları ile uluslararası anlaşmanın kapsamı ve her iki düzenlemede yer alan hükümlerin nitelik ve içeriği ile öngörülebildiği ölçüde Toplulukta bu alandaki gelişmelerin<sup>129</sup> dikkate alınması üzerinde yaptığı vurgu, Divan'ın ERTA kararında kullanmış olduğu kıstası nitelendirdiği şekilde anlaşılabilir. ATAD, görüşünde, yeni Lugano Konvansiyonunun düzenleme alanının, Brüksel I Tüzüğü ile büyük ölçüde uyumlaştırılmış olduğundan kısaca bahsetmiş olsa da, incelemesini esas itibarıyla uluslararası anlaşmanın Topluluk hukukunun yeknesak ve tutarlı uygulanmasını etkileyip etkilemediği üzerine kurmuştur. Kuşkusuz, Divan'ın Lugano Görüşünde benimsediği bu yaklaşım, belli bir alanda uyumlaştırmanın ne ölçüde yapıldığını esas aldığı içtihadına oranla, daha geniş bir bakış açısını ve daha esnek bir yaklaşımı temsil etmektedir.

Ancak bununla birlikte, açıklanması için üç sene beklenen bu görüş, özellikle Divan'ın AT'nin münhasır yetkisini tayin ederken ileri sürdüğü gerekçeler ve inceleme yöntemi bakımından eleştirilebilir. Örneğin, Divan, sıklıkla yeni Lugano Konvansiyonunun Brüksel I Tüzüğü ile kurulan yeknesak ve tutarlı yapıyı etkileyeceğini ifade etmekle yetinmiş, bu yapının ne şekilde kurulduğuna ilişkin gerekçeleri dile getirmemiştir. Keza, Görüşte kendisinin altını defalarca çizdiği, yapılması düşünülen uluslararası anlaşma ile Topluluk düzenlemelerinin hükümlerinin kapsamlarının yanı sıra içerik ve niteliklerinin de etraflıca incelenmesi gerekliliğinin, ATAD tarafından tam olarak yerine getirildiği söylenemez. Mahkeme, kendi incelemesinde daha çok, üye devletlere ve Topluluk kurumlarına sözlü mütalaalarında yol gösterici olması amacıyla yönelmiş olduğu soruların bir kısmına cevap bulmakla yetinmiştir. Lugano Görüşünün bu anlamda doyurucu olmadığı söylenebilir.

Lugano görüşü, her ne kadar yeni Lugano Konvansiyonunun imzalanması konusuyla sınırlı da olsa, bu görüşün daha genel bir çerçevede, üye devletlerin milletlerarası özel hukuk alanında iki ve çok taraflı uluslararası anlaşmalara taraf olmasına ilişkin soru işaretlerini beraberinde

<sup>129</sup> ATAD görüşünde "Toplulukta bu alandaki gelişmeler" ile neyi kastettiğini açıklamamıştır. Doktrinde ise, bu ifadenin, bu alanda Komisyon tarafından hazırlanan düzenleme önerileri, mevcut ya da hazırlanması planlanan yeşil kağıtlar ve hattâ hareket planı içerisine dahil edilen hususlar olarak anlaşılabilceği ifade edilmiştir: BORRÁS, s. 42.

getirdiği de bir gerçektir<sup>130</sup>. Üye devletlerin, tarihsel ya da kültürel sebeplerle yakın oldukları üçüncü ülke(ler) ile yaptıkları ve bundan sonra da yapmak isteyecekleri ikili anlaşmaların ne şekilde akdedileceği açıklığa kavuşturulmaya muhtaçtır. Lugano görüşünü takiben, örneğin İspanya'nın Latin Amerika ülkelerinden biri ile özel hukukta adli işbirliğine dair bir anlaşmayı tek başına yapma imkânının kalmadığı sonucuna varılırsa, bu durumda, böyle bir anlaşma ancak İspanya'nın yönlendirmesiyle harekete geçecek Avrupa Komisyonu tarafından müzakere ve imza edilebilecektir. Bu durumun ise, üye devletlerin bir takım deniz aşırı ülkelerle geleneksel olarak sahip oldukları ikili ilişkileri etkileyeceğine şüphe yoktur. Her ne kadar Lugano görüşünde, Brüksel I Tüzüğü özelinde üye devletlerin üçüncü ülkelerle iki taraflı anlaşma yapma imkânları olup olmadığı Divan tarafından üye devletlere yöneltilmiş sorulardan bir tanesi ise de, Divan, görüşünde bu soruya ilişkin bir yanıt vermemiştir.

Benzer bir tereddüt, milletlerarası özel hukuk alanında özel bir öneme sahip olan *La Haye* Sözleşmelerine taraf olunması bakımından da mevcuttur. AT, *La Haye* Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı'na üyeliği sürecinde, Konferansın Statüsünün 3. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sunduğu bildirmede<sup>131</sup>, Kurucu Antlaşmanın 61 ve 65. maddelerini temel göstererek, Konferansın çalışma alanı itibariyle iç yetkisinin bulunduğunu, her ne kadar bu alanda açıkça düzenlenmiş dış yetkisi mevcut olmasa da, ATAD içtihadı uyarınca anılan Antlaşma hükümlerinin kendisine dış yetki tesis ettiğini ve yapılacak uluslararası anlaşmanın Topluluk kurallarını etkilediği ya da kapsamalarını değiştirdiği ölçüde Topluluğun söz konusu anlaşmayı imzalamak konusunda münhasıran yetkili kabul edildiğini ifade etmiştir<sup>132</sup>. Bu anlamda, 3 Nisan 2007 tarihinde *La Haye* Konferansına üye olan Topluluk, Konferansın çatısı altında hazırlanan bir uluslararası anlaşmanın Topluluk kurallarını etkileyeceğinin tespit edilmesi durumunda, anlaşmayı tek başına imzalayacaktır. Böyle bir tespit ise, kuşkusuz, ancak kendisine Kurucu Antlaşmanın 300. maddesinin 6. fıkrası uyarınca başvuru ATAD tarafından yapılacaktır. Lugano görüşünün akabinde özellikle yargı yetkisi, yargı kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda bir başka uluslararası anlaşmanın akdinin gündeme gelmesi durumunda, böyle bir başvurunun yapıp yapılmayacağını zaman gösterecektir<sup>133</sup>. Ancak özellikle üye devlet

<sup>130</sup> Lugano görüşünün iki taraflı sözleşmeler üzerindeki etkisi hakkında KRUGER, Lugano, s. 193; POCAR, s. 121.

<sup>131</sup> AT tarafından sunulan bildirme için bkz. [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=status.comment&csid=992&disp=resdn](http://www.hcch.net/index_en.php?act=status.comment&csid=992&disp=resdn) (12.2.2008).

<sup>132</sup> Bildirme m. 6.

<sup>133</sup> Bu anlamda akla ilk gelen uluslararası sözleşme, 30 Haziran 2005 tarihli Yetki Anlaşmalarına dair *La Haye* Sözleşmesi (*Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements*)' dir. Sözleşme, 29. maddesi uyarınca, bölgesel ekonomik entegrasyon örgütlerinin (*regional economic integration organisation*) de katılımına imkân sağlamaktadır. Sözleşmenin 26. maddesinin 6. fıkrasının (b) bendinde ise, Sözleşmenin,

temsilcilerinden oluşan ve üye devlet menfaatlerini temsil eden Konseyin, üye devletlerin çok hassas oldukları yetki meselelerine ilişkin böyle bir başvuruyu yapması büyük olasılıkla gündeme gelecektir. Kanaatimizce, Divan'ın Lugano görüşünde önemle vurguladığı yapılması düşünülen uluslararası anlaşmanın Topluluk kurallarını etkileyip etkilemediğinin tespitinin “iki düzenleme arasındaki ilişki ve hükümlerinin içerik ve niteliklerinden hareketle yapılması gerekliliği” de, yapılması düşünülen uluslararası anlaşma, yargı yetkisi, yargı kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda olsa dahi, görüş için mahkemeye başvurmayı gerekli kılmaktadır. Bu durumun ise, uluslararası anlaşma müzakerelerinin, normalden daha uzun bir süre içerisinde tamamlanması sonucunu doğuracağı açıktır.

---

bölgesel ekonomik entegrasyon örgütünün üyeleri arasında uygulanan yargı kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin kuralların uygulanmasını etkilemeyeceği düzenlenmiştir. ATAD'ın Lugano Görüşünde milletlerarası özel hukuk sözleşmelerinde yer alan bu tür “*disconnection* kayıtları”na ilişkin tutumu hatırlanırsa, bu tür bir kaydın en azından Divan'ın gözünde sözleşmenin, ilgili Topluluk düzenlemesini etkilemesi ihtimâlini arttırması, dolayısıyla bu Sözleşme ile ilgili olarak önüne gelen bir başvuruda AT'nin bu Sözleşmeyi imzalamak konusunda münhasır yetkisinin bulunduğu yönünde görüş bildirmesi mümkündür. Sözleşme metni için bkz. <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=98](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98)> (13.01.2008). Lugano görüşünün bu Sözleşmenin imzalanması üzerindeki etkisi hakkında bkz. BORRÁS, s. 47.

### KAYNAKÇA

- ARSAVA, F.: Amsterdam Anlaşmasının Avrupa Birliğine Katkıları, Ankara 2000.
- BASEDOW, J.: “The Communitarization of the Conflict of Laws Under the Treaty of Amsterdam”, CMLR, Y. 2000, Vol. 37, s. 687-708.
- BAYRAKTAROĞLU, G.: “Harmonization of Private International Law At Different Levels: Communitarization v. International Harmonization”, EJLR, Y. 2004, Vol. 5, I. 1/ 2, s. 127-173.
- BAUMÉ, T.: “Competence of the Community to Conclude the New Lugano Convention on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters: Opinion 1/03 of 7 February 2006”, German Law Journal, Y. 2006, Vol. 7, I. 8, s. 681-692.
- BETLEM, G./ HONDIUS, E.: “European Private Law after the Treaty of Amsterdam”, ERPL, Y. 2001, Vol. 1, s. 3-20.
- BOELE-WOELKI, K./ VAN OOIK, R. H.: “The Communitarization of Private International Law”, YPIL, Y. 2002, Vol. 4, s. 1-36.
- BORRÁS, A.: “Competence of the Community to Conclude the Revised Lugano Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters-Opinion C-1/03 of February 2006: Comments and Immediate Consequences”, YPIL, Y. 2006, Vol. 8, s. 37-52.
- BRAND, R.A.: “The Lugano Case in the European Court of Justice: Evolving European Union Competence in Private International Law”, ILSA J. Int'l. &Com. L., Y. 2004-1005, Vol. 11, s. 297-304 (Lugano).
- BRAND, R.A.: “Community Competence for Matters of Judicial Cooperation at the Hague Conference on Private International Law: A View From the United States”, J.L.&Com., Y. 2001-2002, Vol. 21, s. 192-208.
- CRAIG, P./DE BÚRCA, G.: EU Law (Text, Cases and Materials), Oxford 2007.
- ÇİÇEKLİ, B.: “Avrupa Birliğinde Özel Hukukta Adli İşbirliği ve Mahkeme Kararlarının Serbest Dolaşımı”, [http://www.turkaydanismanlik.com/tr/docs/Avrupa\\_birliginde\\_ozel\\_hukukta\\_adli\\_isbirligi\\_ve\\_kararlarin\\_serbest\\_dolasimi.pdf](http://www.turkaydanismanlik.com/tr/docs/Avrupa_birliginde_ozel_hukukta_adli_isbirligi_ve_kararlarin_serbest_dolasimi.pdf) (13.01.2008).
- DUFF, A.: The Treaty of Amsterdam, London 1997.



- EKŞİ, N.: Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, İstanbul 2004.
- ERDEM, B.: “Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, Y. 2003, C. II, s. 1009-1026.
- EUROPEAN COMMISSION: The Amsterdam Treaty: A comprehensive guide, Luxembourg 1999.
- GELGEL Öztekin, G.: Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, İstanbul 2006.
- HARTLEY, T. C.: The Foundations of European Community Law, 6. Ed., Oxford 2007(Foundations).
- KOTUBY, C.T.: “External Competence of the European Community in the Hague Conference of Private International Law: Community Harmonization and Worldwide Unification”, NILR, Y.2001, Vol. XLVIII, I. 1, s. 1-30.
- KOTUBY, C.T.: “Internal Developments and External Effects: The Federalization of Private International Law in the European Community and its Consequences for International Litigants”, JL&Com., Y. 2001-2002, Vol. 21, s. 157-180 (External Effects).
- KRUGER, T.: “Opinion 1/03, Competence of the Community to Conclude the New Lugano Convention on the Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters”, Columbia Journal of European Law, Y. 2006-2007, Vol. 13, s. 189-204 (Lugano).
- KUIJPER, P.J.: “The Opinion on the Lugano Convention and the Implied External Relations Powers of the European Community”, Justice, Liberty, Security: New Challenges for the External Relations of the European Union (Bernd Martenczuk/ Servaas Van Thiel (eds.)), Brussels 2008 (yayınlanacak).
- LAVRANOS, N.: “Case Law: Opinion 1/03”, CMLR, Y. 2006, Vol. 43, s. 1087- 1100.
- MACLEOD, I./ HENDRY, I.D./ HYETT, S.: The External Relations of the European Communities, Oxford 1996.
- MAGNUS, U/ MANKOWSKI, P (eds.): Brussels I Regulation, München 2007.
- KRUGER, T.: “Current Developments- Private International Law: The 20th Session of the Hague Conference: A New Choice of Court

- Convention and the Issue of EC Membership”, ICLQ, Y. 2006, Vol. 55, s. 447-456.
- NOTT, S.: “For Beter or Worse? The Europeanisation of the Conflict of Laws”, Liverpool Law Review, Y. 2002, Vol. 24, s. 3-17.
- OKUTAN, G.: “Topluluğun ve Üye Ülkelerin Yetki Alanlarının Belirlenmesi”, Avrupa Birliği Hukuku (Gülören TEKİNALP/ Ünal TEKİNALP), İstanbul 2000, s.77-102.
- PANAYI, C.: “Exploring the Open Skies: EC- Incompatible Treaties Between Member States and Third Countries”, Yearbook of European Law, Y. 2006, s. 315-362.
- POCAR, F. (ed.): The External Competence of the European Union and Private International Law, Proceedings of the Round Table held at Milan University on 16 September 2006, Milan 2007.
- REMIEN, O.: “European Private International Law, The European Community and Its Emerging Area of Freedom, Security and Justice”, CMLR, Y. 2001, Vol. 38, s. 53-86.
- SCHULZ, A.: “Current Developments: The Accession of the European Community to the Hague Conference on Private International Law”, ICLQ, Y. 2007, Vol. 56, s. 939-950.
- STONE, P.: EU Private International Law, Cheltenham 2006.
- TRAEST, M.: “Development of a European Private International Law and the Hague Conference”, YPIL, Y. 2003, Vol. 5, s. 223-259.
- <[http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm)> (12.02.2008).
- <[www.efta.int](http://www.efta.int)> (13.01.2008).
- <[http://www.bj.admin.ch/bj/en/home/themen/wirtschaft/internationales\\_privatrecht/lugano\\_uebereinkommen/0.html](http://www.bj.admin.ch/bj/en/home/themen/wirtschaft/internationales_privatrecht/lugano_uebereinkommen/0.html)> (11.12.2007).
- <[http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/ipr.Par.0022.File.tmp/20071030\\_entw\\_lugano\\_convention-e.pdf](http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/ipr.Par.0022.File.tmp/20071030_entw_lugano_convention-e.pdf)> (13.01.2008).
- <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=status.comment&csid=992&disp=resdn](http://www.hcch.net/index_en.php?act=status.comment&csid=992&disp=resdn)>(12.2.2008).
- <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=98](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98)> (13.01.2008).
- <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:EN:pdf>>, (07.02. 2008).
- <[www.hcch.net](http://www.hcch.net)>, (07.02.2008).
- <<http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l16016.htm>> (07.02.2008).

