

HUKUKÎ VE TİCARÎ KONULARDA MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİ VE MAHKEME KARARLARININ TANINMASI TENFİZİ HAKKINDA AB KONSEY TÜZÜĞÜ

Prof. Dr. Atâ SAKMAR*

Doç. Dr. Nuray EKŞİ**

I. Giriş

Avrupa Birliğinde hukukların birleştirilmesi çalışmalarını içinde milletlerarası usul hukuku alanında yapılan çalışmalar önemli bir yer tutmaktadır. Milletlerarası usul hukuku alanındaki ilk kapsamlı düzenleme, “Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizine İlişkin 1968 Brüksel Konvansiyonu”dur. Hukukî ve ticarî alandaki uyuşmazlıkları çözümlen mahkeme kararlarının üye devletler arasında tanıma tenfize ilişkin engellere takılmadan serbestçe dolaşımının sağlanması; bu alanda formalitelerin basitleştirilmesi ve bütün üye devletler açısından ortak kuralların oluşturulması amacıyla bu Konvansiyon hazırlanmıştır¹. Brüksel Konvansiyonu, yalnızca mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunu düzenlemekle kalmamış ayrıca milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklarda yetkili olan mahkemeleri tespit eden ve üye devlet mahkemeleri arasında derdestlik itirazlarının kabulünü öngören kurallar da getirmiştir².

* GÜ Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

** MÜ Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

1 Bernard AUDIT, *Droit International Privé*, Paris 1997, s. 416; Yvon LOUS-SOUARN/Pierre BOUREL, *Droit International Privé*, Paris 1999, s. 575.

2 Atâ SAKMAR, *Avrupa Ekonomik Topluluğuna Üye Devletlerden Birinde Ve-*

Konvansiyon, 1973 yılında yürürlüğe girdikten sonra taraf devletler açısından uygulama alanı bulmuş ve Konvansiyonda yer alan bazı hükümlerin ön sorun (preliminary ruling) yoluyla yorumuna ilişkin Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) tarafından bir çok kararlar verilmiştir³. Ancak, aşağıda belirtilen sebeplerle, Konvansiyonun Tüzük haline getirilmesi ihtiyacı hasıl olmuştur. Avrupa Ekonomik Topluluğunu (AET) kuran Roma Andlaşmasının 220. maddesine dayanılarak hazırlanan bu Konvansiyon ile atılan adımlar 2000 yılında Konvansiyonun Tüzüğe dönüştürülmesine ilişkin çalışmaların başlatılmasıyla Avrupa Toplulukları (AT) milletlerarası usul hukukuna yeni bir ivme kazandırmıştır.

Bu çalışmada, öncelikle Brüksel Konvansiyonu hakkında bilgi verilecek, daha sonra Konvansiyonun Tüzük haline getirilmesinin sebepleri üzerinde durulacak ve nihayet Tüzükte yer alan hükümlerin genel bir değerlendirmesi yapılacaktır.

II. Ticarî ve Hukukî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Konvansiyonu

1. Konvansiyonun Hazılık Çalışmaları ve Sistematiği

Brüksel Konvansiyonu ile ilgili çalışmalar 1960 yılında Daimî Temsilciler Komitesinin (Committee of Permanent Representatives) aldığı bir kararla başlamıştır⁴. Konvansiyon taslağı 1964 yılında tamamlanmış ve 1968 yılında nihaî halini almıştır⁵.

rilen Mahkeme Kararının Diğer Üye Devletlerde Tanınması ve Tenfizi, Birinci Avrupa Hukuku Haftası, İstanbul 1979, s. 90; Hélène GAUDEMET-TALLON, Les Conventions de Bruxelles et de Lugano- Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, Paris 1996, s. 5; Dominique HOLLEAUX/Jacques FOYER/Géraud de Geouffre DE LA PRADELLE, Droit International Privé, Paris 1987 s. 375;

³ GAUDEMET-TALLON, 7; Pierre MAYER, Droit International Privé, Paris 1994, s. 221; AUDIT, 413.

⁴ AUDIT, 413; GAUDEMET-TALLON, 5.

⁵ IF FLETCHER, Conflict of Laws and the European Community Law, Amsterdam 1982, s.109; TC HARTLEY, Civil Jurisdiction and Judgments, London 1984, s.2-3.

Ticarî ve Hukukî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tenfizi Hakkında Konvansiyon⁶ 1968 yılında Brüksel'de imzalanmış ve Konvansiyonun onayı için gerekli işlemler tamamlandıktan sonra 1973'de yürürlüğe girmiştir⁷. Brüksel Konvansiyonu olarak anılan bu Konvansiyonun yorumu konusunda bir protokolle⁸ Topluluk Adalet Divanına yetki verilmiştir⁹. Bu Protokol ise 1 Eylül 1975 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Brüksel Konvansiyonu, bir başlangıç; sekiz başlık altında düzenlenen 68 madde, bir protokol ve bir ortak beyandan oluşmaktadır. Birinci bölümde (md. 1) Konvansiyonun uygulama alanı; ikinci bölümde (md. 2-24) milletlerarası yetki; üçüncü bölümde (md. 25-49) tanıma ve tenfiz; dördüncü bölümde (md. 50-51) resmî belgeler ve mahkeme önünde yapılan sulhler; beşinci bölümde (md. 52-53) genel hükümler; altıncı bölümde (md. 54) geçiş dönemi; yedinci bölümde (md. 55-59) diğer konvansiyonlarla olan ilişkiler ve sekizinci bölümde (md. 60-68) nihaî hükümler yer almaktadır.

2. Konvansiyonun Amacı

Konvansiyon, taraf devletler açısından milletlerarası yetkiye ilişkin

-
- 6 Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: OJ L 304 (30.10.1978), s. 36-54; Kurt KIPSTEIN, Harmonisation of Private International Law by the EEC, London 1978, s.149-168.
- 7 TC HARTLEY, The Recognition of Foreign Judgments in England under the Jurisdiction and Judgments Convention, Harmonisation of Private International Law by the EEC, Edt. K LIPSTEIN, London 1978, s. 103; SAKMAR, 89; CHESHIRE & NORTH'S Private International Law, 13 th ed., London 1999, Edt. P North/JJ Fawcett, s. 183; FLETCHER, 110; Jean DERRUPPE, Droit International Privé, Paris 1995, s. 92; GAUDEMET-TALLON, 6.
- 8 Protocol Concerning the Interpretation by the Court of Justice of the Convention of September 27, 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Civil and Commercial Judgments: OJ L 304 (30.10.1978), s. 52-52; 8(1971)1 CMLR, s. 492-494.
- 9 HARTLEY, Jurisdiction and Judgment Convention, 103; The Court of Justice of the European Community, Luxemburg 1986, s. 26-27; Jean-Michel JACQUET/Philippe DELEBECQUE, Droit du Commerce International, Paris 1997, s. 258; MAYER, 221; GAUDEMET-TALLON, 6-8; HOLLEAUX/FOYER/DE LA PRADELLE, 376.

ortak kurallar getirmek amacıyla hazırlanmıştır. Konvansiyonun uygulama alanına giren konularda üye devletlerin mahkemeleri milletlerarası yetkilerini Konvansiyonda yer alan kurallara göre belirleyeceklerdir¹⁰. Konvansiyonun diğer bir amacı, mahkeme kararlarının Topluluk içerisinde serbest dolaşımının sağlanmasıdır¹¹. Diğer üye devlet mahkemelerinden verilen kararların tanınması ve tenfizi açısından ortak bir sistem getirmiştir. Bu sisteme göre, tanıma ve tenfiz taleplerinin reddini gerektiren durumlar oldukça sınırlandırılmış; belirtilen durumlar dışında tanıma ve tenfiz taleplerinin reddine izin verilmemiştir¹².

Konvansiyonun imzalanmasından sonra yeni üyelerin AT'ye girmesi nedeniyle dört katılma konvansiyonu (accession convention) imzalanmıştır. İlk Konvansiyon İngiltere, Danimarka ve İrlanda'nın 1978 yılında Brüksel Konvansiyonuna taraf olmalarına ilişkindir¹³. Katılma Konvansiyonu ile 1968 Brüksel Konvansiyonunda ve 1971 Protokolünde önemli değişiklikler yapılmıştır. Daha sonra 1982 yılında Yunanistan ile katılma konvansiyonu imzalanmıştır¹⁴. Bu katılma konvansiyonunda ise sadece şekli değişiklikler öngörülmüştür. Yunanistan'dan sonra İspanya ve Portekiz 1989 yılında San Sebastian Konvansi-

¹⁰ Stephen O'MALLEY/Alexander LAYTON, *European Civil Practice*, London 1989, s. 327.

¹¹ CHESHIRE/NORTH, 183; AUDIT, 416; MAYER, 221; HOLLEAUX/FOYER/DE LA PRADELLE, 375.

¹² O'MALLEY/LAYTON, 327-328; MAYER, 299.

¹³ Convention of Accession of 9 October 1978 of the Kingdom of Denmark, of Ireland and of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice: OJ L 304 (30.10.1978), s. 1-102.

¹⁴ Convention of Accession of the Hellenic Republic to the Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice with the Adjustments made to them by the Convention on Accession of Kingdom of Denmark, of Ireland and of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: OJ L 388 (31.12.1982), s. 1-36; Katılma konvansiyonuna ilişkin rapor EVRIGENIS/KERAMEUS tarafından hazırlanmıştır. Rapor için bkz. Report on the Accession of the Hellenic Republic to the Community Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: OJ C 298 (24.11.1986), s.1-28.

yonu ile 1968 Brüksel Konvansiyonuna ve buna ilişkin protokollere taraf olmuşlardır¹⁵. San Sebastian Konvansiyonu esasa ilişkin bir çok önemli değişiklikler getirmiştir. 1996 yılında Avusturya, Finlandiya ve İsveç katılma konvansiyonu imzalamışlardır¹⁶. Bu ülkelerin Brüksel Konvansiyonuna katılımını sağlayan 1996 Konvansiyonu yalnızca şekli değişiklikler getirmiştir¹⁷.

Dört katılma konvansiyonu ile değiştirildiği için Brüksel Konvansiyonunun beş versiyonu bulunmaktadır: Orjinal olan 1968 versiyonu, 1978 versiyonu, 1982 versiyonu, 1989 versiyonu ve 1996 versiyonu¹⁸. Bu nedenle Konvansiyonun birleştirilmiş ve uyumlaştırılmış daha

¹⁵ Convention on the Accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic to the Convention on the Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice with the Adjustments Made to them by the Convention on the Accession of the Kingdom of Denmark, of Ireland and of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Adjustments Made to them by the Convention on the Accession of the Hellenic Republic: OJ L 285 (3.10.1989), s. 1-98; Katılma konvansiyonuna ilişkin rapor ALMEDIA CRUZ/DESANTES REAL/JENARD tarafından hazırlanmıştır. Rapor için bkz. Report on the Convention on the Accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic to the Convention on the Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice with the Adjustments Made to them by the Convention on the Accession of the Kingdom of Denmark, of Ireland and of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Adjustments Made to them by the Convention on the Accession of the Hellenic Republic by Martinho de ALMEDA CRUZ/ Manuel DESANTES REAL/ Paul JENARD: OJ C 189 (28.7.1990) s. 35-122.

¹⁶ Convention on the Accession of Republic of Austria, the Republic of Finland and the Kingdom of Sweden to the Convention on the Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice with the Adjustments Made to them by the Convention on the Accession of the Kingdom of Denmark, of Ireland and of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, by the Convention on Accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic: OJ C 15 (15.1.1997), s. 1-9.

¹⁷ CHESHIRE/NORTH, 183-184.

¹⁸ Peter STONE, Civil Jurisdiction and Judgments in Europe, London 1998, s. 4.

doğru ifadeyle konsolide edilmiş bir metni hazırlanmıştır¹⁹.

Brüksel Konvansiyonunun yürürlüğe girmesinden sonra üye ülkelerin milletlerarası usul hukuklarında yer alan milletlerarası yetkiye, tanıma ve tenfize ilişkin kurallar yerlerini Konvansiyondaki kurallara bırakmıştır. Belirtmek gerekir ki, üye devletlerin millî mevzuatlarındaki söz konusu hükümler sadece Konvansiyonun uygulama alanına giren konularda ve taraf olan ülkelere karşı uygulanacaktır. Üçüncü ülkelere karşı ise mevzuatlarındaki hükümler uygulanmaya devam edecektir.

3. Avrupa Birliğine Üye Olmayan Devletlerde Konvansiyonun Uygulanması

Brüksel Konvansiyonuna kural olarak yalnızca üye devletler taraf olabilirler. Bununla beraber üçüncü devlet statüsünde bulunanların Avrupa Birliğine üye olmadan Konvansiyona katılıp katılmayacakları sorununa olumlu yaklaşılmıştır. Avrupa Birliğine üye olmadan da Konvansiyona katılmaya izin verilmiştir. Avrupa Birliğinin EFTA²⁰ ülkeleri ile yakın ticarî ilişkiler²¹ içinde olması nedeniyle özellikle de mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini zorlayan engelleri kaldırmak amacıyla iki Topluluk arasında görüşmeler yapılmıştır²².

¹⁹ Consolidated and updated version of Brussels Convention için bkz. OJ C 189 (28.7.1990), s. 1-122.

²⁰ 1959 yılında Stockholm andlaşmasına dayanılarak kurulan EFTA'ya Avusturya, Danimarka, Norveç, Portekiz, İsveç, İsviçre, İngiltere, Finlandiya ve İzlanda üyeydi. Avusturya, İngiltere, Danimarka, Portekiz, İsveç ve Finlandiya'nın Avrupa Birliğine katılması sonucunda üye sayısı azalmıştır. EFTA ülkeleri şunlardır: İzlanda Cumhuriyeti, Liechtenstein Prenslığı, İsviçre Konfederasyonu ve Norveç Krallığı.

²¹ AB ile EFTA ülkeleri arasında imzalanan bir çok serbest ticaret andlaşmaları bulunmaktadır (Bu andlaşmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rıdvan KARLUK, Avrupa Birliği ve Türkiye, 7. bası, İstanbul 2003, s.246 vd.). Ayrıca, 2 Mayıs 1992 tarihinde imzalanan ve 1 Ocak 1994 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Ekonomik Alanı Andlaşmasıyla (European Economic Area Agreement) EFTA ülkeleri ile AB arasında daha kapsamlı bir ilişki kurulmuştur [Andlaşmanın metni için bkz. OJ L1 (3.1.1994)]. Bu andlaşma, AB ile EFTA ülkeleri arasında kişilerin, malların, sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşımını amaçlamaktadır.

²² AUDIT, 414; GAUDEMET-TALLON, 10-11; MAYER, 234-235 ile 302-303.

Bu görüşmeler sonunda Lugano Konvansiyonu'nun²³ imzalanmasıyla EFTA ülkeleri de Brüksel Konvansiyonu'na taraf olmuştur²⁴. Lugano Konvansiyonu, Brüksel Konvansiyonu'nda yer alan hükümlerin bir tekrarı niteliğinde olduğundan Paralel Konvansiyon olarak da adlandırılmaktadır²⁵.

Lugano Konvansiyonu ile Brüksel Konvansiyonu arasındaki en önemli fark, Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Lugano Konvansiyonu hükümlerini ön sorun (preliminary ruling) yoluyla yorumlama yetkisinin olmamasıdır. EFTA üyeleri ATAD'ın bu yetkisini kabul etmemişlerdir²⁶. Bunun yerine, Lugano Konvansiyonuna ilişkin ikinci Protokolde ve taraf devletlerce yapılan iki tamamlayıcı beyanda her iki Konvansiyonun sistemi ve ulusal mahkemeler arasında ortak yorumu sağlayacak özel hükümler konulmuştur²⁷.

-
- ²³ Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters done at Lugano on 16 September 1988: OJ L 319 (25.11.1988), s. 9-33. JENARD/MÖLLER tarafından hazırlanan Lugano Konvansiyona ilişkin rapor için bkz. Publications of the Swiss Institute of Comparative Law 13, Zürih 1991.
- ²⁴ Peter STONE, The Lugano Convention on Civil Jurisdiction and Judgments, 105 (1989)8 YEL, s. 107-108.
- ²⁵ Lesley PELLIS, All Roads Lead to Brussels: Towards a Uniform European Civil Procedure, XXXVII(1990) 3 NILR, s. 376-379; Gülören TEKİNALP, Avrupa Milletlerarası Medenî Usul Hukuku ve Heidelberg Sempozyumu, (1990)1-2 MHB, s.181; MAYER, 234; GAUDEMET-TALLON, 313 vd..
- ²⁶ DICEY/MORRIS, The Conflict of Laws, 13th ed., Edt. L Collins/Adrian Briggs/Jonathan Hill/ JD McClean/CJG Morse, V.1, London 2000, s. 265-266; İki Konvansiyon arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PELLIS, 379-396; GAUDEMET-TALLON, 324 vd.; MAYER, 235; DERRUPPE, 93.
- ²⁷ DICEY/MORRIS, 265-266; STONE, 5-6; O'MALLEY/LAYTON, 327.

III. Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkındaki Konsey Tüzüğü (EC No 44/2001)

1. Tüzüğün Hazırlık Çalışmaları ve Sistematiği

Brüksel Konvansiyonu 22 Aralık 2000 tarihinde Konsey tarafından Tüzük haline dönüştürülmüştür ve Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkındaki Konsey Tüzüğü (EC No 44/2001) adıyla Avrupa Topluluğu Resmî Gazetesinde yayımlanmıştır²⁸.

Konsey, Avrupa Topluluğu Andlaşmasının 61(c) ve 67(1). maddeleri ile Komisyonun²⁹, Parlamentonun ve Ekonomik ve Sosyal Komitenin³⁰ görüşlerini de dikkate alarak Tüzüğü hazırlamıştır.

Tüzük, 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Tüzük md. 76). Tüzük, yürürlüğe girmesi ile beraber Konvansiyonun yerini almıştır ve onu hükümsüz kılmıştır (Tüzük md. 68/1). Tüzüğün üye devletler arasında yürürlüğe girmesinden sonra Konvansiyona yapılan atıflar Tüzüğe yapılmış gibi kabul edilecektir (Tüzük md. 68/2). Tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce açılan davalara etkisi geçiş hükümleriyle düzenlenmiştir³¹.

Tüzük, başlangıçtan sonra 76 madde ve VI ekten oluşmaktadır. Bu düzenleme ile, hukukî ve ticarî konularda milletlerarası yetki ile tanıma ve tenfiz Avrupa Topluluğunun ikinci derecede hukuk kaynakları arasına sokulmuştur. Bu bağlamda, Topluluk hukukunun kaynak-

²⁸ Council Regulation EC No 44/2001 of December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: OJ L 12 (16.1.2001), s. 1-23.

²⁹ 1999/C 376 E/01 Proposal for a Council Regulation (EC) on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: OJ C 376 (28.12.1999), s. 10.

³⁰ 2000/C 117/02 Opinion of the Economic and Social Committee on Proposal for a Council Regulation (EC) on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: OJ C 117 (26.4.2000), s.6-11.

³¹ Geçiş hükümleri için bkz. Tüzük md. 66/1-2 (a) (b).

ları hakkında genel bilginin verilmesi, düzenlemenin Konvansiyonun yerine Tüzük ile yapılması arasındaki farkların daha iyi anlaşılması açısından faydalı olacaktır.

Topluluk hukukunun kaynakları iki başlık altında toplanmaktadır: Birincil-aslı kaynaklar (primary sources) ve ikincil-talı kaynaklar (secondary sources). Avrupa Topluluklarının kurucu andlaşmaları, bunların ekleri ve bu andlaşmalarda değişiklik veya ilaveler yapan andlaşmalar Topluluk hukukunun birinci derecede kaynaklarını oluşturmaktadır. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunu (AKÇT) kuran 1951 Paris Andlaşması, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu (EURATOM) kuran 1957 Roma Andlaşması ve Avrupa Ekonomik Topluluğunu (AET) kuran 1957 Roma Andlaşması kurucu andlaşmalardır. Birincil kaynaklar yalnızca kurucu andlaşmalardan oluşmamaktadır. Bunların yanı sıra bu andlaşmalarda değişiklik yapan 1987 Tek Avrupa Senedi (Single European Act), 1992 Avrupa Birliği Andlaşması (Treaty of European Union)³² diğer adıyla Maastricht Andlaşması³³ ve 1997 Amsterdam Andlaşması³⁴ da birincil kaynaklar arasında yer almaktadır. Topluluğa yeni üyelerin katılması nedeniyle imzalanan katılma andlaşmaları (treaty of accession) birincil kaynakların diğer bir grubunu teşkil etmektedir. Aslı veya birincil kaynakları oluşturan andlaşmalar bunlarla sınırlı değildir. Bütçe veya benzer nedenlerle yapılan andlaşmalar da birincil kaynaklar arasında yer almaktadır³⁵.

³² Andlaşmanın metni için bkz. Treaty on European Union, Office for Official Publications Commission of the European Communities, Luxembourg 1992.

³³ 1992 Maastricht Andlaşması ile AET, EURATOM ve AKÇT Andlaşmalarında önemli değişiklikler yapılmıştır. Bununla beraber Maastricht Andlaşması bu üç andlaşmanın yerini almamıştır. Bu Andlaşma, yalnızca kurucu andlaşmalarda değişiklik yapmakla kalmamış, ayrıca yeni başlıklar altında düzenlenen hükümlerle siyasî birliğe doğru gidiş için gerekli ilkeler ve mekanizmalar belirlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tuğrul ARAT, Avrupa Toplulukları Hukuku, TCMB Avrupa Birliği El Kitabı, Avrupa Birliği ve Türkiye İlişkileri Semineri 20-31 Mart 1995, 2. bası, Ankara 1995, s. 30-31.

³⁴ Amsterdam Andlaşmasının metni için bkz. Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts, Signed at Amsterdam 2 October 1997: OJ C 340 (10.11.1997), s.1-308.

³⁵ Halûk KABAALIOĞLU, Avrupa Birliği ve Kıbrıs Sorunu, İstanbul 1997, s. 102.

İkincil-talî kaynaklar ise, birincil kaynaklardan farklı olarak üye devletler tarafından değil Topluluk kurumlarının yaptığı yasama işlemlerinden oluşur. Topluluk kurumları, kurucu andlaşmalarla ihdas edilmiştir. Topluluk kurumlarının yaptığı yasama işlemlerinin başında tüzükler ve yönergeler (direktifler) gelmektedir.

Avrupa Topluluğu Andlaşmasınının 249. maddesine (eski 189. madde) göre, tüzükler genel olarak uygulanırlar. Bütünüyle bağlayıcıdırlar ve üye devletlerde doğrudan uygulama alanı bulurlar. Tüzükler, Topluluk Resmî Gazetesinde yayımlandıktan sonra öngörülen sürede bütün üye devletlerde yürürlüğe girerler. Ayrıca üye ülkelerin tüzükleri ulusal hukuklarına aktarmaları veya bunları onaylamalarına ihtiyaç yoktur. Zaten üye devletlerin tüzükleri uygulamaları zorunlu olup bunlarda değişiklik yapma yetkileri bulunmamaktadır. Tüzükler, Konsey tarafından veya ortak karar alma usulü içinde Konsey ile Avrupa Parlamentosu tarafından birlikte ya da Komisyon veya Avrupa Merkez Bankası tarafından çıkarılır³⁶. Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Tanıma Tenfize İlişkin Tüzük, Konsey tarafından hazırlanmıştır. Tüzükler, diğer tasarruflardan, herkese bütünüyle yönelen, genel ve doğrudan tatbik edilen, doğrudan etkili bir düzenleme olmalarıyla ayrılırlar. "Doğrudan uygulanmak demek, üye devletlerin herhangi bir işlemine, onayına, iç hukuku içine alınmasına gerek olmaksızın Topluluk tüzüğünün üye devletler, üye devletlerde yerleşik veya üye devletlerin taabiyetinde bulunan, gerçek ve tüzel kişiler ile bütün daire ve kuruluşlar ve Toplulukta her organ, kurum ve yetkili için geçerli olması demektir"³⁷.

"Yönergeler, sağlamak istenen hedefleri belirler ve bunların gerçekleştirilebilmesi için bir süre tanırlar. Genellikle iki yıl olarak verilen bu sürede bütün üye devletler yönergede yer alan ilkeleri kendi hukuk sistemlerine geçirmek zorundadırlar. Ancak bunu yaparken her üye devlet kendi hukuk sistemine göre dilediği yolu seçebilir. Yönergede düzenlenen hususların iç hukukta bir kanunla düzenlenmesi gerekiyorsa, üye devlet belirtilen süre içinde bir kanun çıkaracaktır. Yönergedeki düzenlemenin bir bakanlar kurulu kararı ile kararname, tüzük, yönetmelik ve benzeri hukukî işlemlerle üye devlet hukukuna

36 Ünal TEKİNALP/Gülören TEKİNALP, Avrupa Birliği Hukuku, 2. bası, İstanbul 2000, s.71.

37 TEKİNALP/TEKİNALP, 71.

sokulması mümkün olabilir. Başka bir deyişle, yönergede gerçekleştirilmesi istenen hedefler belirlenmiş olup bunların iç hukuklarda uygulamaya sokulması tamamen her ülkenin kendi anayasa hukukuna göre gerekli olan işlemlerin yapılmasına" bırakılmıştır³⁸. O halde yönergeler, tüzüklerden farklı olarak iki aşamadan geçerek yürürlüğe konulmaktadırlar: Topluluk kurumlarında yapılan çalışmalar sonucunda metnin hazırlanması aşaması ve metnin üye devletlerce ulusal hukuklara aktarılması aşaması³⁹.

Konsey tarafından yapılan Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkındaki bu Tüzük geneldir ve doğrudan uygulanır. Diğer bir ifadeyle, yürürlüğe girdiği 1 Mart 2002 tarihinden itibaren bütün üye devletler açısından tamamıyla bağlayıcıdır ve üye devletlerin başka bir işlem yapmasına gerek olmaksızın doğrudan sonuçlarını doğurmaya başlamıştır (AT Andlaşması md. 246, eski 189). Fakat Danimarka açısından Tüzük uygulanmayacaktır (Tüzük md. 1/3). Bu ülke ile diğer üye devletler arasındaki ilişkiler bakımından Brüksel Konvansiyonu ve bunun ATAD tarafından yorumuna ilişkin Protokol uygulanmaya devam edecektir⁴⁰. Çünkü Danimarka Avrupa Birliği Andlaşması (Maastricht Andlaşması) ile Amsterdam Andlaşmasına ekli Protokolün⁴¹ 1 ve 2. maddeleri ile Avrupa Topluluğu Andlaşmasında belirtildiği gibi Tüzüğü kabul etmeyecektir. Bu nedenle, Tüzükle bağlı olmadığı gibi hükümlerine de tabi değildir⁴².

2. Brüksel Konvansiyonunun Tüzük Haline Getirilmesinin Sebepleri

Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Andlaşmasınının 220. maddesinde, üye devletler kendi vatandaşlarının yararını korumak düşüncesiyle gerekli olduğu durumlarda, vatandaşların haklarının

³⁸ KABAALIOĞLU, 110.

³⁹ Halûk GÜNUĞUR, Avrupa Topluluğu Hukuku, 3. bası, Ankara 1996, s. 211.

⁴⁰ OJ L 12 (16.1.2001), s. 3.

⁴¹ Protokolün metni için bkz. Nigel FOSTER, Protocol on the Position of Denmark, Blackstone's EC Legislation, 2000-2001, 11 th ed., London 2000, s. 143-145.

⁴² OJ L 12 (16.1.2001), s. 3.

korunması; çifte vergilendirmenin kaldırılması; şirketlerin tanınması; mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularında konvansiyonlar yapabilecekleri ifade edilmişti. Bu maddenin Amsterdam Andlaşması ile değiştirilen metninde üye devletlerin birbirleriyle müzakereler yapabilecekleri belirtilmiştir (yeni 293. madde).

220. madde, Maastricht Andlaşmasına kadar olan süreçte yani 1992 yılına kadar devletler özel hukuku alanında yapılan çalışmaların dayanağını oluşturmuştur. Madde metninde mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinden açıkça söz edildiğinden 1968 Brüksel Konvansiyonunun bu maddeye istinaden yapıldığı konusunda tereddüt yoktur⁴³. Brüksel Konvansiyonu 220. maddeye dayanmakta ve bu nedenle Topluluk hukukunun kaynakları arasında yer almaktadır⁴⁴.

Dikkat edilirse, Roma Andlaşmasının 220. maddesi devletler özel hukukunun harmonizasyonu için yapılacak çalışmaları üye devletler arasında görüşmeler yoluyla yapılacak andlaşmalara bırakmaktadır. Diğer bir ifadeyle devletler özel hukuku alanında yapılacak çalışmaların Topluluk kurumları tarafından yapılan tüzükler ya da yönergeler (direktifler) şeklinde ortaya konulmasına izin vermemiştir. Geleneksel andlaşma tekniklerinden söz edilmiştir. Devletler hukuku an-

⁴³ AUDIT, 413; GAUDEMET-TALLON, 5; LOUSSOUARN/BOUREL, 575.

⁴⁴ GAUDEMET-TALLON'a göre, Brüksel Konvansiyonu'nun Roma Andlaşmasının 220. maddesine istinaden yapılmış olması, onun Topluluk hukukunun bir işlemi olması anlamına gelmemektedir. Zira bir işlemin Topluluk hukukuna ait sayılması için, işlemi yapanın bizzat Topluluk organlarından biri olması gerekmektedir. Tıpkı tüzük yahut yönergelerde olduğu gibi. Oysa konvansiyonlar ve bu bağlamda Brüksel Konvansiyonu, Topluluk organlarınca değil, Topluluğa üye olan ülkeler tarafından hazırlanmıştır. Dolayısıyla Topluluk hukuku işlemlerinden farklı olarak, Topluluğa katılan her yeni üye devlet, Konvansiyonu onaylamadığı sürece bununla bağlı tutulamayacak, diğer bir deyişle Brüksel Konvansiyonu bu ülkeler açısından kendiliğinden uygulanma imkanı bulmayacaktır. Nitekim, Brüksel Konvansiyonunun Topluluk hukukuna ait olmamasından dolayı, konvansiyonu yorumlama yetkisi ATAD'a özel bir protokol düzenlemek suretiyle tanınmıştır. Bununla beraber yazara göre, Brüksel Konvansiyonu ile Topluluk hukuku çok yakın irtibat halindedir. ATAD'ın 6 Ekim 1976 tarihinde verdiği bir kararda (6 October 1976, 12/76, Tessili, naklen GAUDEMET-TALLON, 5) «Konvansiyon yorumlanırken kendine özgü sistemi ve amaçlarının yanı sıra Anlaşma ile olan bağlantısı dikkate alınmalıdır» demek suretiyle bu husus açıkça ifade edilmiştir (GAUDEMET-TALLON, 5).

lamında yapılacak olan konvansiyonlarla düzenlemeler getirilecek ve bunlar her bir Avrupa Topluluğu üyesi devlette ulusal onay sürecinden geçirilecektir⁴⁵. Üstelik 220. madde ortak kurallar oluşturma yetkisini üye devletlere atfetmiş, Avrupa Topluluğu kurumlarını devre dışı bırakmıştır. O halde konvansiyon hazırlama fikrini de üye devletlerin ortaya atması gerekmektedir⁴⁶.

Üye devletler konvansiyonu hazırladıktan sonra konvansiyon hemen yürürlüğe girmemektedir. Her üye devlet kendi hukukuna göre konvansiyonu onaylamak zorundadır.

220. maddenin özelliklerini aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

- Maddede, hangi konularda üye devletlerin konvansiyonlar yapacakları sayılmıştır,
- Üye devletler sayılan konularla ilgili düzenlemeleri ancak konvansiyonlar aracılığıyla yapabilirler,
- Avrupa Topluluğu kurumlarının belirtilen alanlarda düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü bu konularda düzenleme yapma yetkisi sadece üye devletlere verilmiştir.

Roma Andlaşmasının 220. maddesi konu sınırlaması getirerek devletler özel hukuku alanında üye devletler arasında konvansiyonlar yoluyla ortak kuralların oluşturulmasını öngörmüştü. Ancak devletler özel hukuku sadece 220. maddede belirtilen konularla sınırlı değildir. Üstelik bu maddenin ortak düzenlemelerin görüşmeler yani konvansiyonlar vasıtasıyla yapılmasına ilişkin hükmü de Avrupa Toplulukları kurumlarını devre dışı bırakmıştı.

İlk defa Maastricht Andlaşması (Avrupa Birliği Andlaşması) ile 220. maddenin sınırları aşılmıştır. Maastricht andlaşmasının K.1/6. maddesi "özel hukuk konularında hukukî işbirliği"ni de kapsamaktadır. K.3/2. maddesi ise, Konseye, üye devletlere konvansiyon hazırlama teklifinde bulunma yetkisini vermektedir. Böylece Roma Andlaşması-

⁴⁵ Bernd VON HOFFMANN, *The Relevance of European Community Law, European Private Law*, Edt. Bernd von Hoffmann, Nijmegen 1998, s. 28.

⁴⁶ Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations by Mario Giuliano and Paul Lagarde: OJ C 282 (31.10.1980), s. 1.

nın 220. maddesinin aksine, Topluluğun bir kurumu olan Konsey, özel hukuk alanında işbirliğini sağlamak için konvansiyon tasarısı hazırlama yetkisini elde etmiştir. Bu konvansiyonlar yine üye devletlerin parlamentolarında onaylanmak zorundadır. Bununla beraber, yeni düzenlemeye göre, eğer Konsey oyçokluğu ile karar alırsa üye devlet konvansiyonu onaylamak zorundadır⁴⁷.

Üye devletlerin bazen konvansiyonları imzalamaktan kaçındıkları görülmektedir. Bu tür olaylar ve bunun yanı sıra imza ve/veya onay sürecinin uzun sürmesi yeni bir önlemin alınmasına neden olmuştur. Bu önlem, Konsey'in oy çokluğu ile alacağı bir kararla ilgili devleti onay vermeye zorlamasıdır. Bu önlemin de tam anlamıyla yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Üye devletler isteyerek onay verse ve bu işlemler kısa sürede gerçekleşse dahi konvansiyonların her bir üye devlette aynı şekilde uygulanmasını sağlamak zorluklar yaratmaktadır. Onaylar sırasında ufak da olsa bazı değişiklikler veya ilaveler yapılmakta, ortaya bir çok metin çıkmaktadır. Topluluğa yeni bir üye devletin katılması halinde bu üye devlet önceki katılımları da dikkate alarak konvansiyona taraf olmaktadır. Yukarıda Brüksel Konvansiyonunun farklı versiyonlarından söz edilmişti. Konvansiyonların ulusal parlamentolarda onaylanması sonucunda farklı metinlerin ortaya çıkması; üye devletlerin imza veya onaydan bazen kaçınmaları, bazen de yavaş davranmalarının ortaya çıkardığı sorunlar dikkate alınarak Amsterdam Andlaşması ile tamamen yeni bir yaklaşım getirilmiştir.

Amsterdam Andlaşması, Maastricht Andlaşmasından daha da ileri giderek "özel hukuk alanında işbirliği" (cooperation in civil matters) kavramına daha somut bir anlam kazandırmıştır. Amsterdam Andlaşmasının 65. maddesine (eski 73. madde) göre, iç pazarın (internal market) iyi işlemesi için gerekli olduğu ölçüde özel hukuk konularında yapılacak iş birliği:

- (a) -adlî ve gayriadlî belgelerin tebliğ sisteminin,
 -delillerin elde edilmesi alanında işbirliğinin,
 -ticarî ve hukukî davalarda verilen kararların tanınması ve tenfizinin basitleştirilmesi ve iyileştirilmesini;

⁴⁷ VON HOFFMANN, 30.

- (b) Üye devletlerin milletlerarası yetki ve kanunlar ihtilâfı ile ilgili kuralları arasındaki farklılıkların giderilmesini;
- (c) Medenî yargılama kurallarının iyi işlemlerini engelleyen unsurların kaldırılmasını

kapsar.

65. madde, belirtilen devletler özel hukuku konularında işbirliğinin tüzüklerle mi yoksa yönergelerle (direktiflerle) mi yapılacağı konusunu açık bırakmıştır⁴⁸. Bu konuda bir sınırlamanın Amsterdam Andlaşmasında getirilmemiş olması yerinde olmuştur. Çünkü Avrupa Birliği üyesi devletlere biraz hareket alanı bırakılmasına ihtiyaç olan durumlarda Yönerge; böyle bir ihtiyacın olmadığı durumlarda ise Tüzükler hazırlanabilecektir.

Amsterdam Andlaşması, Roma Andlaşmasının getirdiği katı düzenlemeyi ortadan kaldırmıştır. Böylece gerektiğinde üye devletler konvansiyonlar hazırlayabilecek, hatta bu konuda Konsey üye devletleri teşvik edebilecek; gerektiğinde ise devreye Avrupa Birliğinin kurumları girerek yasal düzenlemeler yapabilecektir. Avrupa Birliği kurumları yasal düzenlemeler yaparken esnekliğe sahiptirler. Daha önce de belirtildiği gibi duruma göre tüzük veya yönerge hazırlayabileceklerdir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle ve özellikle Avrupa Birliğine katılacak aday devletlerin sayıları da dikkate alınarak Amsterdam Andlaşmasından sonra devletler özel hukuku alanındaki çalışmalar genellikle tüzük şeklinde yapılmıştır. Hatta daha da ileri gidilerek önceden konvansiyon olarak uygulanan metinler tüzük haline dönüştürülmüştür. Bu metinlerden biri de 1968 Brüksel Konvansiyonudur. Konvansiyon, 1 Mart 2002 tarihinden beri Tüzük olarak yürürlükte.

3. Tüzük Hükümlerinin İncelenmesi

a. Tüzüğün Kapsamı

Tüzüğün uygulama alanına ticarî ve hukukî konular girmektedir. Ticarî ve hukukî konularla ilgili iki önemli milletlerarası usul hukuku

⁴⁸ VON HOFFMANN, 31.

meselesi hakkında düzenleme getirilmiştir: Mahkemelerin milletlerarası yetkisi; üye devlet mahkemelerinden verilen kararların diğer üye devletlerde tanınması ve tenfizi. Bu konularda karar verecek mahkemenin niteliği önemli değildir. İdare ve vergi hukuku konuları kapsam dışı bırakılmıştır (Tüzük md. 1). Ayrıca Tüzük,

-gerçek kişilerin ehliyetine, evlilik mal rejimlerine, miras ve vasiyete,

-iflas ve tasfiye usullerine,

-sosyal güvenlikle ilgili meselelere,

-tahkime

uygulanmaz (Tüzük md. 1/2 a-d).

b. Milletlerarası Yetki

Milletlerarası yetki 1-31. maddeler arasında düzenlenmiştir. Genel yetkili mahkeme, prensip olarak ikametgâh⁴⁹ mahkemesidir. Özel yetkiye ilişkin 5-7. maddelerin yanı sıra hukukî ilişkide ekonomik ve sosyal yönden güçsüz olan tarafı korumak düşüncesiyle sigorta akitleri (md. 8-14), tüketici akitleri (md. 15-17), bireysel hizmet akitleri (md. 18-21) açısından ayrı yetki kuralları getirilmiştir. Münhasır yetkiye ilişkin 22. maddede gayrimenkuller üzerindeki aynî haklara ve kullanım haklarına ilişkin davalarda gayrimenkullerin bulunduğu yer mahkemesine yetki verilmiştir.

Tüzüğün, Brüksel Konvansiyonunda da mevcut olan (Konvansiyon md. 3), en önemli hükümlerinden biri aşırı yetki (exorbitant jurisdiction, excessive jurisdiction) kurallarını⁵⁰ bertaraf eden 3/2. maddesidir. Bu maddede, üye devletlerin ulusal mevzuatlarında yer alan ve Tüzüğün I. ekinde belirtilen yetki hükümlerinin uygulanmayacağı ifade

⁴⁹ Yeni Medenî Kanunda ikametgâh kavramı yerine yerleşim yeri kullanılmakla (MK md. 19) beraber bu çalışmada biz ikametgâh kavramını kullanmayı tercih ettik.

⁵⁰ Aşırı yetki kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray EKŞİ, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. bası, İstanbul 2000, s. 50-59; Nuray EKŞİ, Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları, Selâhattin Sulhi TEKİNAY'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.247-258.

edilmiştir⁵¹. Bu düzenleme ile exorbitant yetki kuralları bertaraf edilmiş, dava ile mahkeme arasında yakın ve gerçek bağlantı kuran kısıtlara yer verilmiştir. Tüzüğün 3/2. maddesi ile hem ek I'de sayılan aşırı yetki kurallarına hem de bu sayımın dışında kalmakla beraber bunlara benzer kurallara karşı bunların Topluluk içerisinde uygulanmasını engelleyecek bir tavır alınmıştır.

Aşırı yetki kuralları hakkında bilgi vermeden önce bu kurallara Tüzükte belirtilenlerden bazı örnekler vermek konunun anlaşılması açısından faydalı olacaktır. Tüzük milletlerarası yetkiyi Fransız hukukunda davacının vatandaşlığına; İngiliz hukukunda davalının geçici bir süre için olsa dahi İngiltere'de bulunmasına; Alman hukukunda kıymetine bakılmaksızın malların bulunduğu yere bağlayan kuralların uygulanmasını yasaklamıştır⁵².

Yukarıda örnek olarak verilen ve birer aşırı yetki niteliği taşıyan kurallar milletlerarası nitelikli davalar için henüz bu alanda işbirliği bilincinin tam olarak gelişmediği dönemin eseridirler⁵³. Exorbitant yetki kurallarında, yetkili mahkeme, çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın unsurları bakımından objektif olarak ilişkili olduğu yere göre değil, hukukî olmaktan çok siyasî bir tercihi yansıtan sübjektif esaslara göre tayin edilmektedir. Tüzük, her tür hukukî uyuşmazlık için üye devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini dava ile mahkemenin yargı çevresi arasında yakın ve gerçek bağlantıyı sağlayan kriterlere göre düzenlemiştir. Bu düzenleme sayesinde milletlerarası yetkiye ilişkin 1-22. maddelerde exorbitant yetkiyi bertaraf etmiştir.

Tüzükte, yetki anlaşması (prorogation of jurisdiction) 23. madde ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, taraflar, aralarındaki belirli bir hukukî ilişkiye ilişkin olarak doğmuş veya doğacak uyuşmazlıklar için yetkili mahkeme veya mahkemeleri yapacakları bir anlaşma ile belirleyebilirler. Tüzüğün 23. maddesine göre, taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece seçilen mahkemenin yetkisi münhasırdır. Diğer üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları alanlarda davanın açıldığı mahkeme ex officio yetkisizlik kararı verecektir (Tüzük md.

51 Ek I'de yer alan yetki kuralları için bkz. OJ L 12 (16.1.2001), s. 18.

52 EKŞİ, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 51.

53 EKŞİ, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 55; EKŞİ, Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları, 254.

25). Tüzük, Avrupa Birliği üye devletlerinin mahkemeleri arasında bağlantılı dava ve derdestlik itirazlarını da kabul etmiştir (Tüzük md. 27-30).

Tüzüğün, milletlerarası usul hukuku alanındaki gelişmeleri yansıtan 31. maddesine göre, davanın esası diğer bir üye devlet mahkemesinde görülse dahi kendisine başvurulmuş üye devlet mahkemesinin geçici ve koruyucu tedbir kararı vermesi mümkündür⁵⁴. Geçici ve koruyucu tedbir kararı verilirken mahkeme kendi hukukunu uygulayacaktır. O halde mahkeme ancak kendi hukukunda mevcut olan geçici ve koruyucu tedbirlere kendi hukukunun aradığı şartlar altında karar verebilecektir.

c. Tanıma ve Tenfiz

Belirli kişiler arasındaki hukukî bir anlaşmazlığı çözümlen mahkeme kararlarının başlıca sonuçları olan kesin hüküm kuvveti ve icra kabiliyeti kural olarak yalnız kararın verildiği ülkede ortaya çıkmaktadır. Ancak özel hukuka ilişkin mahkeme kararlarının belirli şartlar dahilinde verildikleri ülke dışında da aynı sonuçları doğurabilecekleri genellikle kabul edilmektedir. Bu sonuçların en önemlisi hiç şüphesiz davayı kazanan tarafın cebri icra yollarına başvurarak hakkını elde etmesini sağlayan tenfizdir. Tenfiz konusunda çeşitli ülkelerin hukukları birbirlerinden farklı olan usul ve şartlar öngörmekte ve yabancı ilâmların icrası genellikle uzun bir süreye ihtiyaç göstermektedir⁵⁵.

Yabancı ilâmların tenfiz dışındaki etkileri, yani kesin hüküm kuvvetinin kabulü, isbat kabiliyeti ve delil olarak ileri sürülebilme niteliği gibi sonuçları ise tanıma adı altında ele alınmaktadır. Mukayeseli hukukta bu konuyu düzenleyen hükümler arasında farklar bulunmakla beraber, birleşilen nokta tanımanın da belirli şartlar dahilinde ve ge-

⁵⁴ Brüksel Konvansiyonunun konuyu düzenleyen 24. maddesi, Tüzükte 31. madde olarak aynen muhafaza edilmiştir. Bu madde hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray EKŞİ, Provisional and Protective Measures in International Litigation under the Brussels Convention, 6(1991)1-3 Hukuk Araştırmaları, s. 76-87; Nuray EKŞİ, The Basic Types of Measures and General Requirements for Granting Interim Orders in the Laws of the EC Member States, 7(1992-1993) 1-3 Hukuk Araştırmaları, s.301-319.

nellikle kararın tanınacağı ülkede verilecek bir mahkeme kararıyla gerçekleşmesidir⁵⁶.

Avrupa Topluluklarına üye devletlerden birinde verilen mahkeme kararının diğer üye devletlerde mümkün olduğu kadar kolay bir şekilde tanınmasını ve tenfiz edilmesini amaçlayan Tüzük, her iki konuda da gerçekten yeni ve olumlu esaslar getirmiştir.

Tüzüğün, 32-58. maddelerinde tanıma ve tenfiz açısından oldukça basit ve hızlı bir şekilde işleyecek bir prosedür öngörülmüştür. Tanıma da herhangi bir özel başvuru usulü aranmazken (Tüzük md. 33/1), tenfizde ise *lex fori*'nin kabul ettiği başvuru usulü uygulanacaktır. Gerçek tanıma (md. 36) gerekse tenfizde (md. 45/2) revizyon yasağına sadık kalınmıştır. Buna göre tanıma veya tenfiz aşamasında hiç bir şekilde kararın esasına yönelik inceleme yapılamaz.

Tüzüğün öngördüğü sistemde bir üye devlette verilen mahkeme kararının herhangi bir özel usule tabi olmaksızın diğer üye devletlerde *ipso iure* tanınması esası kabul edilmiştir. Bu durumda belirli bir mahkeme kararının verildiği ülkede meydana getirdiği sonuçlar diğer üye devletlerde de kendiliğinden ortaya çıkabilecektir⁵⁷. Yabancı ilâmların mahallî bir karara bağlı olmaksızın "*ipso iure*" tanınmaları, milletlerarası alandaki işbirliği anlayışına uygun olmakla beraber, ancak Avrupa Birliği gibi birbirine yakın hukuk sistemleri olan ve özel hukuk ilişkilerini karşılıklı güven çerçevesi içinde yürütebilen ülkeler arasında işleyebilecek bir usuldür⁵⁸. Tüzüğün hükümleri de bu anlayışı tam olarak yansıtmaktadır.

Yabancı mahkeme kararının tanınması ancak,

1. kamu düzenine açıkça aykırı ise;
2. mahkeme kararı savunma hakları ihlâl edilerek verilmişse;
3. tanıma devletinin mahkemesi tarafından verilen bir hükümle tezatlık teşkil ediyorsa;

55 SAKMAR, 90.

56 SAKMAR, 91.

57 SAKMAR, 91.

58 Atâ SAKMAR, Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları, İstanbul 1982, s. 151.

IV. Sonuç

Avrupa Birliği üye devletlerinin birbirleriyle son derece yakın ilişkilerinin olması, özellikle kişilerin, malların, sermayenin ve hizmetlerin üye devletler arasında serbest dolaşması nedeniyle hukukî uyumsuzlukların büyük çoğunluğunun milletlerarası nitelik taşıdığı açıktır. Bu yakın ilişkilerin gerekli kıldığı hukukî düzenlemeler arasında milletlerarası usul hukuku alanında yapılan düzenlemelerin taşıdığı değer tartışılmaz.

Bu bağlamda, üye devletlerin kendi aralarındaki ilişkiler ve üye olmayan devlet vatandaşlarına nazaran Avrupa Birliği vatandaşlarına sağladıkları ayrıcalıklı haklar, milletlerarası usul hukuku sorunlarının her üye devletin iç hukuk kurallarına bırakılmaması; bu alanda Avrupa Toplulukları bünyesinde çalışmaların yapılması zaruretini doğurmuştur. Bu zaruret Avrupa Topluluklarının kuruluşundan kısa bir süre sonra ortaya çıkmış ve ilk adım 1968 Brüksel Konvansiyonu ile atılmıştır.

Konvansiyon şeklinde başlatılan düzenlemelerin zamanla bu hukukî formül içinde kalmasının bazı sorunlar yaratması nedeniyle yeni çözümler üretilmeye başlanılmıştır. Çünkü konvansiyonların üye devletler tarafından yapılması; bunların hazırlanmasında Topluluk kurumlarının katkısının olmaması; AET'yi⁶¹ kuran Roma Andlaşmasının 220. maddesinin devletler özel hukuku alanında yapılacak düzenlemelerin kapsamında önemli sınırlandırmalar getirmesi; konvansiyonların imza ve onay sürecinin zaman alması; nadir de olsa üye devletlerin konvansiyonları imzalamaktan kaçınması; Topluluğa yeni bir üyenin katılması halinde konvansiyona da taraf olması için hazırlıkların külfet oluşturması nedeniyle esas düzenleme şekli olarak kabul edilen konvansiyonlardan vazgeçilmiş ve Tüzükler hazırlanmaya başlanmıştır.

Bu düşüncelerle 2000 yılında Brüksel Konvansiyonu, Avrupa Birliği Konseyi tarafından Tüzük haline dönüştürülmüştür. Böylece 1 Mart 2001 tarihinde yürürlüğe giren bu Tüzük ile hukukî ve ticarî konularda milletlerarası yetki ile tanıma ve tenfize ilişkin kurallar Topluluk

⁶¹ AET adı, Maastricht Andlaşmasıyla getirilen değişiklikle Avrupa Topluluğu (AT) olmuştur. Diğer bir ifadeyle 1992 yılından sonra AET artık AT olarak anılmaktadır (ARAT, 31; TEKİNALP/TEKİNALP, 15).

kurumlarının yasama işlemi haline getirilmiştir. Tüzük, gerek düzenleme şekli gerekse hükümleri itibariyle milletlerarası nitelikli özel hukuk ilişkilerinin ihtiyaç gösterdiği emniyet ve istikrarı sağlamıştır.

Konvansiyonun, Tüzüğe dönüştürülmesiyle bütün üye devlet mahkemeleri aynı metni esas alacaklardır. Bu nedenle Tüzük hükümlerinin ortak yorum ve uygulanması 1968 Konvansiyonuna nazaran daha iyi bir şekilde sağlanmış olacaktır. Çünkü Avrupa Topluluğu Andlaşmasının 249. maddesine göre Tüzükler, Avrupa Toplulukları Resmî Gazetesinde yayımlandıktan sonra öngörülen tarihte bütün üye devletlerde aynı anda yürürlüğe girerler ve bağlayıcılık kazanırlar. Konvansiyonların aksine, tüzüklerin üye devletlerin ulusal hukuklarına aktarılmaları için ayrı bir işlem yapmalarına da gerek yoktur. Bunlar kendiliğinden üye devletlerin ulusal hukuklarının bir parçasını teşkil ederler.

Hukukî ve ticarî konularda mahkeme kararlarının serbest dolaşımını sağlamak için, milletlerarası yetki ile tanıma ve tanfize ilişkin hükümlerin Avrupa Toplulukları kurumları tarafından yapılan mevzuat kapsamına alınmasıyla üye devletlerin konvansiyonlar yoluyla yeterli ölçüde gerçekleştiremedikleri milletlerarası usul kurallarının yeknesaklığı sağlanmıştır. Tüzük şeklinde yapılan Topluluk düzenlemesinin bağlayıcı olması; doğrudan uygulanması; üye devletlerin mevzuatlarına ayrı bir işlemle aktarılmasına gerek olmaması nedeniyle 1968 Konvansiyonunun tüzüğe dönüştürülmesi tercih edilmiştir. Bu tercih, üye devlet mahkemelerinin konuyla ilgili ortak yorum ve uygulama yapmaları açısından isabetli olmuştur.