

AVRUPA MİLLETLERARASI MEDENİ USUL HUKUKU VE HEİDELBERG SEMPOZYUMU

Prof.Dr. Gülören TEKİNALP*

I. GİRİŞ

Avrupa Topluluğunun kurucuları, Roma Antlaşmasında öngörülen temel hedeflere ulaşabilmek için daha açık bir deyişle kişi, mal, sermaye ve hizmetlerin serbest dolaşımını sağlamak için, topluluk mensubu gerçek ve tüzel kişilerin hukuk güvenliği içinde olmalarının kaçınılmaz bir ihtiyaç olduğunu daha kuruluş safhasında belirlemişlerdir.

Roma Antlaşmasının 220. maddesi bu ihtiyacın ürünüdür¹. Maddeye göre: üye devletler ihtiyaç duyulursa her devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı şartlar içinde kişilerin korunmasını ve haklardan yararlanmasını ve ayrıca haklarının korunmasını sağlamak amacı ile görüşmeler yaparlar (m. 220 I bent 1). Maddenin diğer bir bendinde ise mahkeme ve hakem kararlarının karşılıklı olarak tanınması ve tenfizine ilişkin formalitelerin basitleştirilmesi konusunda da aynı çabanın harcanacağı belirtilmektedir (m. 220 I bent 4).

Görüldüğü gibi mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi şartlarının birleştirilmesi hukuk güvenliğini tek başına sağlamaya yetmemektedir. Zaten özellikle kişilerin haklarının korunması için yetkili mahkemenin belirlenmesinde hukuk güvenliğini artıran ve eşitlik sağlayan bir sisteme ihtiyaç olduğu ve bu konuda çaba harcanacağı 220. maddenin birinci bendinden de anlaşılmaktadır.

Bu konudaki görüşmeler 1960 yılında başlamış ve 1968'de Hukuki ve Ticari konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Antlaşma² (YMTA) ile sonuçlanmıştır.

(*) I.Ü. Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

1) Metin için bkz. NÖMER/ESKİYURT, Avrupa Sözleşmeleri, İstanbul, 1976, 607.

2) ABI. Nr. L. 299, 31.12.1972. Antlaşma bu incelemede okumayı kolaylaştırmak amacı ile, YMTA olarak anılmaktadır.

27 Şubat - 1 Mart 1991 tarihleri arasında Heidelberg Rupert-Karls Üniversitesinin Milletlerarası Özel Hukuk, Yabancılar Hukuku ve Ekonomik Hukuk Enstitüsünün³ hazırladığı ve gene aynı Üniversitenin Milletlerarası Bilimsel Forum adlı Kurumunda bir Sempozyum yapılmıştır. Sempozyumun konusu: "Yetkili Mahkeme ve Mahkeme Kararlarının Tenfizi Konusunda Avrupa Antlaşması ve Orta ve Doğu Avrupa'daki Gelişmeler" dir.

Sempozyumun amacı Avrupa Topluluğunun (AT) 1968'de yaptığı aynı konudaki antlaşmanın veya bir benzerinin orta ve doğu Avrupa'da benimsenip benimsenmediğini tespit etmektir. Bunun için kısa bir soru kataloğu hazırlanmış ve Toplantıya katılanlara gönderilmişti. Soru kataloğunun temeli bütün Avrupa için hem mahkemelerin yetkisini, hem mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini içeren bir antlaşmanın mı (convention double), yoksa böyle geniş bir anlaşma yerine şimdilik sadece tenfiz şartlarını birleştiren bir antlaşma (convention simple) ile yetinilmesinin mi önerileceği idi. Duruma açıklık kazandırmak için sempozyuma çağrılan bütün orta, kuzey ve doğu⁴ Avrupa devletlerinin temsilcileri⁵ kendi hukuk düzenleri hakkında bilgi vermişler ve kendi önerilerini ortaya koymuşlardır.

II. Genel Olarak Avrupa Topluluğundaki Düzenlemeler

Toplulukta ilk olarak 1968 tarihinde Brüksel'de "Medeni ve Ticari Konularda Yetkili Mahkeme ve Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Antlaşma" (YMTA) imzalanmıştır⁶. Brüksel Antlaşması olarak da adlandırılan Avrupa YMTA, Topluluğun kurucu üyeleri arasında 1.2.1973'de yürürlüğe girmiştir.

Antlaşma 1971'de Lüksemburg'da imzalanan bir Protokol ile tamamlanmıştır⁷. Protokol 12.9.1975'de yürürlüğe girmiştir ve Antlaşmanın, Topluluğun Adalet Divanınca yorumlanması esaslarına ilişkindir.

Brüksel Antlaşması daha sonra Topluluğa Danimarka, İrlanda ve İngiltere'nin katılımı⁸ ile 1978'de, Yunanistan'ın katılımı⁹ ile 1982'de ve bugün için son olarak da İspanya ve Portekiz'in Topluluk üyesi¹⁰ olması sebebi ile 1989'da bir kere daha tadil edilmiş ve tamamlanmıştır.

Brüksel Antlaşması, her yeni üye katılımında AT Antlaşması m. 220 ve Brüksel Ant-

3) Sempozyum Enstitü Direktörü Prof.Dr. Erik JAYME'in başkanlığında yapılmıştır.

4) Türk Raporu tarafından hazırlanmış ve 13.1991'de Sempozyum'a sunulmuştur. Sempozyuma sunulan metinler basılmıştır. "Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamt Europa, Heidelberg, 1992, Türkiye Raporu, 143-153.

5) İsviçre, Avusturya, Bulgaristan, Çekoslavakya, Yugoslavya, Polonya, Arnavutluk, Romanya, Sovyetler Birliği, Macaristan, İsveç, İzlanda, Finlandiya, Norveç Raporları yanında AT üyesi devletlerden Yunanistan ve Fransa da sempozyuma kendi ülkeleri ile ilgili tatbikata ilişkin birer tebliğ ile katılmıştır.

6) Bkz. dn 1.

7) ABI. Nr. L. 204, 2.8.1975.

8) 9.10.1978'de Lüksemburg'da imzalanmıştır. Bu Antlaşma Lüksemburg Antlaşması ismi ile de anılmaktadır (ABI. Nr. L. 304, 30.10.1978).

9) ABI. Nr. L. 388, 31.12.1982.

10) 26.5.1989'da imzalanan son metin için bkz. ABI. Nr. L. 285/1989, 1 vd.

laşması m. 63'e dayandırılarak tadilata uğramıştır. Bu değişiklikler esas itibariyle şeklen ve yeni üyelerin uyumlaştırma şartlarını içermesi açısından gereklidir. Buna karşılık Brüksel Antlaşması metni maddi şartları itibariyle de değişmiştir. Antlaşmanın 1978 tarihli Lüksemburg v özellikle 1989 tarihli Donostia San Sebastian metninde maddi hükümlerde de bir hayli değişiklik yapılmıştır.

1968 tarihli YMTA üye ülkeler arasında 1973'de yürürlüğe girerken daha sonraki antlaşma metinleri her bir üye ile yeni üye arasında farklı tarihlerde uygulama alanı bulmuştur. Antlaşmanın 1978 Lüksemburg metni Danimarka ile 1.11.1986, İngiltere ile 1.1.1987 ve İrlanda ile 1.6.1988'de yürürlüğe girmiştir¹¹.

1982 tarihli Antlaşma metni Yunanistanla, İngiltere hariç, diğer Topluluk üyesi devletler arasında 1.4.1989'dan itibaren İngiltere ile ise 1.10.1989'da yürürlük kazanmıştır. Bu metin maddi hükümler açısından 1978 metninin aynısıdır.

Antlaşmanın 1989 Donostia San Sebastian metni 1.2.1991 de yürürlüğe girmemiştir^{11a}.

III. AT- EFTA İlişkileri ve Lugano Antlaşması

Avrupa Topluluğu bir yandan kendi bünyesi içinde ilk önce altı kurucu üye ile yaptığı Brüksel Antlaşmasını yeni üyelerin katılımı sırasında ihtiyaçlara cevap verir hale getirmeye çalışırken, diğer yanda da Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) üyesi devletlerle aynı konuda Lugano Antlaşması diye de anılan ve Lugano'da 16.9.1988'de imzalanan bir Antlaşma¹² yapmıştır.

İsviçre'nin teşebbüsü sayesinde 1981'den itibaren EFTA devletleri ile temaslar ve 1985'den itibaren de çalışmalar başlamıştır¹³. Lugano Antlaşmasına YMTA'ya benzerliği sebebi ile paralel Antlaşma da denmektedir. Avrupa YMTA'nın 1978 metninden daha farklı olan fakat aynı amaca hizmet eden ve temel ilkeleri aynı olan bu yeni Antlaşma ile varılan sonuçlar Topluluğa İspanya ve Portekiz'in katılması sebebi ile yapılan ve Donostia San Sebastian'da imzalanan Avrupa MYTA'nın 1989 metnine de alınmıştır. Böylece Topluluğun kendi bünyesinde uyguladığı yetkili mahkemeye ve tanıma ve tenfize ilişkin bölümlerle Lugano Antlaşması hükümleri arasındaki farklar ortadan kaldırılmak istenmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki az da olsa YMTA'nın 1989 metni Lugano'dan farklı ve daha olumludur (m. 5 I, 17 bent 5 gibi)¹⁴.

IV. Antlaşmalardaki Temel Esaslar

Avrupa YMTA Donostia San Sebastian metni ile Lugano Antlaşmasının metni ara-

11) Bkz. CRUZ/REAL/JENARD Raporu, ABI. Nr. C. 189/35, 28.7.1990.

11a) ABI. Nr. C. 17, 25.1.1991, 2.

12) ABI. Nr. L. 329/9, 25.11.1988. Günümüzde EFTA Ülkeleri Avusturya, Norveç, Finlandiya, İzlanda, İsviçre'dir.

13) Bkz. JENARD/MÖLLER Raporu, ABI. Nr. C. 189/57, 28.7.1990, 64.

14) Bkz. ABI. Nr. C. 189/57, 28.7.1990, Kısım V, No. 23 a-d, Kısım V No. 27.

sındaki benzerlikler ve farklar aşağıda belirlenecektir. Esas itibariyle Lugano Antlaşması paralel antlaşma olarak bu konudaki Topluluk Antlaşması metni ile aynı temellere dayanmaktadır ve hatta madde numaralarının da aynı olmasına itina gösterilmiştir. Bununla beraber Lugano Antlaşması Toplulukla ilgili anılan Antlaşmanın 1978 ve 1982 metnini bir hayli değiştirmiştir. Bu noktalara açıklama yapılırken işaret edilecektir.

Her iki antlaşmadaki temel esaslar şöyle sıralanabilir :

1. Konu

İki Antlaşma da malvarlığına ilişkin özel hukuk ihtilaflarını konu edinmiştir. Kişisel statü, ehliyet, aile hukuku, miras ve vasiyet, iflas, konkordato, sosyal güvenlik ve tahkim konuları kapsam dışındadır (m. 1).

2. Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

a. Genel ve Özel Yetki Kuralları

a1. Genel Yetki Kuralı

Yetkili Mahkeme prensip olarak davalının ikametgahı itibariyle belirlenir (Avrupa YMTA m. 2 I, Lugano m. 2 I).

Her iki antlaşmada da bu temel kural yanında özel yetki kurallarına, mutlak yetki verilmiştir. Antlaşmaların yetki açısından diğer bir özelliği de "exorbitant" olarak belirlenen aşırı-mübalağalı yetki diye de ifade edilebilecek bu yetki kurallarının, antlaşma tarafı devlet vatandaşları açısından uygulanmasına imkan verilmemesidir. Mesela bu kurallara örnek olarak, kişinin kendisini savunması güç olan ve sadece malının bulunduğu yer mahkemesinin yetkilendirilmesi, olarak gösterilebilir. İki antlaşmanın da 3. maddesinde her bir devletin exorbitant yetki kurallarının hangi kanunlarda bulunduğu belirlenmiştir. Örnek olarak Alman Usul K. m. 23, Fransız Medeni K. m. 14, 15, Yunan Usul K. m. 40 gösterilebilir. Türk Usul Hukukunda da HUMK. m. 16, EŞHK. m. 10 exorbitant yetki veren kurallar arasında sayılabilir.

Exorbitant yetkiyi yasaklayan bu kuraldan sapma, eğer davalının üye devletlerden birinde ikametgahı yoksa mümkündür (m. 4 II). Diğer bir ifade ile bu durumda davalının üye devlette ikametgahı olsa bile yetkili mahkemenin tesbitinde aynen iç hukukta olduğu gibi exorbitant yetki kuralları da uygulanır.

a2. Özel Yetki Kuralları

Söz konusu antlaşmaların 5. maddesine göre her bir üye devlet vatandaşına karşı bir üye devlette ikametgahı bulunsa bile aşağıdaki mahkemelerde de dava açılabilir.

a2 (1) İfa Yeri

Akitten veya akte dayanan bir talepten doğan dava, yükümlün ifa yerinde veya ifa edileceği yerde açılabilir. Ayrıca 1978 Avrupa YMTA'da düzenlenmiş olan iş akitlerine ilişkin yetki kuralı Lugano ve 1989 YMTA'da yer almaktadır. Ferdi iş akitlerinden doğan taleplerde işçinin işini mutaden yaptığı yerde; işçi işini mutaden aynı yerde yapmıyorsa ayrıca işverene karşı işçinin istihdam edildiği işletme ikametgahında dava açılabilir. Yukarıda belirlenen iş akdine ilişkin yetki kuralı iki antlaşmada az da olsa farklıdır. 1989 YMTA metni işçiye daha çok imkan veren şekilde kaleme alınmıştır. Açık bir deyişle mutaden aynı yerde iş yapmayan işçiye, işverenin işletme ikametgahında dava açma imkânı verilmiştir. Bu ifade işçinin işyerinde dava açma imkanını da saklı tutmaktadır. Şu da belirtilmelidir ki, iş akdi konusundaki kuralın ilham kaynağı Lugano Andlaşması ve ATAD'ın bu konuda verdiği bir karardır¹⁵. Olayda Fransa'da ikamet eden bir işçi Belçika'da yerleşmiş bir şirket tarafından birçok Topluluk dışı ülkeye çalışmaya gönderilmiştir. Bu ihtilaf sebebi ile çıkan tartışmalar özel hüküm ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

a2 (2) Mutad Mesken Mahkemesi

Nafaka konusunda yetkili mahkeme nafaka alacaklısının ikametgahı veya mutad meskeni mahkemesidir. Eğer nafaka kişinin statüsünün belirlenmesine bağlı olarak talep ediliyorsa kendi hukukuna göre bu statü meselesinde yetkili mahkemede de nafaka talep edilebilir, meğer ki bu yetki sadece taraflardan birinin vatandaşlığına bağlı olsun (Son yetki kuralı 1978-1982 YMTA'da bulunmamaktadır).

a2 (3) Zararlı Sonuç Yeri Mahkemesi

Haksız fiil veya haksız fiile benzer fiilden doğan talepler hakkında yetkili mahkeme zararlı sonuçların ortaya çıktığı yer mahkemesidir.

a2 (4) Ceza Mahkemesi

Bir tazminat veya eski hale getirme davasında aynı zamanda cezai sorumluluk da sözkonusu ise kamu davasının açıldığı mahkemede tazmit da talep edilebilir. Ancak bu yetkinin sonuç doğurması için mahkemenin kendi hukukuna göre özel hukuk talepleri hakkında da hüküm verebilmesi şart olarak konulmuştur.

a2 (5) Şube veya Acentanın İkametgahı

Antlaşmaların 5. maddesinin 5. bendinde bir işletmenin şube, acentalık veya herhangi başka bir yerleşme yeri mahkemelerinde bu şube, acentalık veya diğer yerleşme yeriyle ilgil ihtilaflar için dava açılabileceği hüküm altına alınmıştır.

a2 (6) "Trust"ın Merkezi Mahkemesi

Trust kurucusu ve yararlanan kişi olarak talep yapılırsa "trust"ın merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

15) 15.2.1989 sSx Constructions -Humbert, 32/88, 1989/2.

Bu bent 1983 Lugano Antlaşması ve 1989 Avrupa YMTA'da bulunmaktadır. (m. 5 bent 6).

a2 (7) Haciz Mahkemesi

Yük veya navlun hakkındaki kurtarma ve yardım ücretlerine ilişkin talepler a) yük veya taşıma ücretine haciz koymuş olan veya b) haciz koyabilecek olan yetkili mahkemede yapılabilir.

Bu bent 1978-1982 YMTA metninde mevcut değildir. 1988 Lugano Antlaşmasına dayanılarak Avrupa YMTA'ya 1989 metni hazırlanırken alınmıştır (m. 5 bent 7).

a2 (8) Dava Arkadaşlığı

Birden çok kişi bir arada dava edilebiliyorsa davalılardan birinin ikametgahı mahkemesinde diğer davalılara da dava açılabilir. Lugano ve Topluluk YMTA'larında aynı hüküm m. 6 bent 1'de öngörülmüştür.

a2 (9) Davaya Katılma

Sözleşmelerin 6. maddesinin II bendinde tekeffül davası veya davaya katılma halinde esas davanın açıldığı mahal mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmektedir (m. 6 bent 2).

a2 (10) Karşılık Dava

Esas dava ile aynı akdî ilişkiye veya aynı konuya sahip karşılıklı davaya esas davanın açıldığı mahkemede bakılabilir (m. 6 bent 3).

a2 (11) Gayrimenkule İlişkin Alacak Talepleri

Aynı davalıya karşı akitten doğan bir taleple gayrimenkule ilişkin aynî hak davası, irtibatlı¹⁶ ise gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi alacak davası için de yetkilidir (m. 6 bent 4). Bu bent YMTA'nın son metnine Lugano Antlaşmasından alınmıştır.

a2 (12) Bâzi Sorumluluk Davaları

Eğer bir geminin kullanılması veya işletilmesinden doğan bir sorumluluk sebebi ile bir âkit devlet mahkemesi bu Antlaşma uyarınca yetkili ise bu mahkeme veya bu devlet kanunlarına göre yetkili başka bir mahkeme sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin davaya bakabilir (m. 6 a).

a2 (13) Sigorta Davalarında Yetkili Mahkeme

Sigorta davaları için yukarıda belirlenen şube ve acentaliğe ilişkin yetki yanında ve istisnaen milli mahkemelere yetki verilen haller (m. 4 I) dışında Antlaşmaların 7-12 maddeleri arasında da teferruatlı hükümler düzenlenmiştir.

16) *Mesela, bir borç için bir gayrimenkule ipotek konulması gibi. Örnek konusunda bkz. CRUZ/REAL/JENARD Raporu (dn. 11), 46.*

Sigortacının ikametgahı mahkemesine ilave olarak sigortalının ikametgahı, hatta eğer sigortacının akit devletlerde ikametgahı yok fakat şubesi veya acentası var ise merkezin faaliyeti için bile bu şube veya acentanın ikametgahında dava açılabilir (m. 8). Sorumluluk sigortası ve gayrimenkullere ilişkin sigortada, sigortacı zararlı sonuç yeri mahkemesinde de dava edilebilir (m. 9). Sorumluluk sigortasında sigortalı şeyin davaya konu olduğu yer mahkemeleri de sigortacıya açılacak dava bakımından yetkili görülmektedir (m. 10). Ancak bu son yetki hali için davanın açılmış olduğu mahkemenin de kendisini sigortacıya açılacak davada yetkili sayması gereklidir. Doğrudan doğruya sigortacının dava edilebildiği hallerde mahkemeler yukarıda belirlenen şartla Antlaşmanın gene yukarıda açıklanan 7-9 maddelerine göre yetkili sayılmaktadır (m. 10 II).

Sigortacı ise sigortalıyı prensip olarak ancak sigortalının ikametgahı mahkemesinde dava edebilir (m. 11). Diğer yandan doğrudan dava konusunda uygulanan hukuk sigortalı veya yararlananın da dava edilebileceğini kendi hukukunda öngörüyorsa bu da imkan dahilindedir (m. 10 III).

Sigorta davalarında yetkili mahkemenin taraflarca kararlaştırılabilmesi halinde Antlaşmada 7 -10. maddeler dışına çıkabilir. Yetki sözleşmesi ancak ihtilaf çıktıktan sonra yapılabildiği gibi sözleşme ile Antlaşmada sayılan yetkili mahkemeler dışında ve sigortalı, sigortacı veya yararlanana yeni bir imkan veren diğer bir mahkeme kararlaştırılmışsa mümkündür (m. 12 bent 1, 2).

Ayrıca sigortalı ve sigortacı akdin inikadı sırasında aynı âkit devlet ülkesinde mutad meskene sahipseler bu devlet mahkemelerinin yetkili olması, zararlı sonuç yabancı bir ülkede bile ortaya çıksa kararlaştırılabilir meğer ki mahkemenin hukukuna göre dava imkanı olmasın (m. 12 bent 3). Eğer sigorta akdi, antlaşma tarafı ülkelerden birinde ikametgahı olmayan bir sigortalı tarafından yapılmışsa yetki anlaşması mümkündür. Ancak bu hükmün de istisnası vardır . Şöyle ki sigorta akdi konusunda kanuni bir yüküm olmamalı veya sigorta konusu gayrimenkul ise âkit devletlerden birinde bulunmamalıdır (m. 12 bent 4).

Ayrıca sigortalının ikametgahı âkit devlet ülkesinde bulunmasa bile sigorta akdi m. 12 a'da sayılan ağır rizikolara konu olmamalıdır (m. 12 bent 5). Sayılan bu üç halde yetki anlaşması yapılamamaktadır. Antlaşmanın 12 a maddesi gemilerin ve hava araçlarının kullanılması ile ve ayrıca işletilmesi ve nakledilen mallara ait rizikolarla ilgilidir.

a2 (14) Tüketici Akitlerinde Yetki

Antlaşmanın 13. maddesinde tüketici akitlerine açıklık kazandırılmıştır. Milli usul hukukunun uygulandığı m. 4 ile acenta ve şubeye ilişkin yetkili mahkeme kuralı hakkındaki m. 5 bent 5 hariç tüketici akitlerinde¹⁷ mahkemenin yetkisi aşağıdaki

17) Tüketicinin mesleki veya ticari faaliyet maksadı ile akdetmediği akitlere tüketici akdi denilmektedir.

gibi belirlenir. Tüketicinin diğer âkide açtığı davada bu âkdin âkit devletteki ikametgahı veya tüketicinin âkit devletteki ikametgahı mahkemeleri yetkilidir (m. 14 I). Buna karşılık tüketici olmayan âkit taraf ancak tüketicinin ikametgahı olan âkit devlet mahkemesinde dava açabilir (m. 14 II). Buna karşılık tüketici âkdeinde yetkili bir mahkemede dava açılmışsa karşılıklı dava da bu mahkemede açılabilir.

Bu hükümler taşıma akitlerine uygulanmaz. Tüketici akitlerinde de yetki, sigorta akitleri gibi emredici şekilde düzenlenmiştir. Yetki anlaşması ancak istisnenen yapılabilir (m. 15). Burada sayılan haller sigorta akitlerine ilişkin m. 12 nin 1,2. bentlerindeki hallerde aynıdır. Ancak m. 15 bent 3, m. 12 bent 3'ten farklıdır. Antlaşmanın 15. maddesinin 3. bendine göre tüketici ile diğer tarafın akdin inikadı sırasındaki ikametgah veya mutad meskenleri aynı akit devlet ülkesinde ise ve bu devlet mahkemelerinin kendi hukukları da kendi mahkemelerini yetkili görüyorsa yetki anlaşması ile yetkilendirilebilir.

b. Milli Usul Hukukunun Uygulanması

Eğer davalının âkit devletlerden birinde ikametgahı yoksa mutlak yetki dışındaki hallerde her âkit devlet kendi milli usul hukukuna göre yetkili mahkemeyi belirler (m. 4 I).

c. Mutlak Yetki

Antlaşmaların 5. kısım 16. maddesinde oldukça teferruatlı mutlak yetki kurallarına yer verilmiştir. Aşağıdaki mutlak yetki hallerinde âkit devlet mahkemeleri bu hususu resen diğer âkit devlet mahkemeleri lehine nazara almak zorundadır (m. 19).

İkametgah nazara alınmaksızın :

c1. Gayrimenkuller üzerindeki aynı haklar ile gayrimenkullere ilişkin kira (hasılat kirası dahil) davalarında yetkili mahkeme gayrimenkullerin bulunduğu yer mahkemesidir (m. 16 bend 1.a).

c2. Gayrimenkullere ilişkin kira veya hasılat kirası en çok birbirini takip eden 6 ay süreli olup özel kullanım konusu ise davalının ikametgahı olan âkit devlet mahkemeleri de yetkilidir. Çünkü bu yetki kuralının uygulanabilmesi için kiralananın maliki ve kiracısı gerçek kişi olmalı ve aynı üye devlette ikamet etmelidir (m. 16 bent 1.b.). Bu bentin (b)'si Lugano Antlaşmasında ilk defa düzenlenmiş daha sonra Avrupa YMTA/1989 metni m. 16 bent 1'e eklenmiştir. Ancak geçici kira anlaşmaları konusunda Toplulukta böyle bir hükme ihtiyaç öteden beri duyulmaktaydı¹⁸. Birinci bent açıkça bütün gayrimenkul kira sözleşmelerini mutlak yetkinin kapsamına aldığı için kısa süreli tatil evi kiralarında da uygulanmaktaydı¹⁹.

18) Bkz. JENARD Raporu, ABI. Nr.C 59/34 vd; 35;

SCHLOSSER Raporu, ABI. Nr. C. 59/64

19) Rösler/Rottwinkel davası 241/83, 1985, 99.

İki antlaşmanın yukarıda anılan bendinin uygulanış şartları farklıdır.

Avrupa YMTA'da evi kiralayanın da gerçek kişi olması ve hepsinin aynı üye devlette ikamet etmesi aranırken, Lugano Antlaşması m. 17 bent 1 b'de sadece kiracının gerçek kişi olması ve kira akdinin taraflarından hiçbirinin gayrimenkulün bulunduğu üye devlette ikamet etmemesi şartı aranmaktadır.

Diğer yandan Lugano Antlaşmasının 1 numaralı Protokoluna göre m. 17 bent 1 b'ye ihtirazı kayıt konulabilmektedir ki bu zaten topluluk antlaşmaları açısından pek söz konusu olamaz.

c3. Bir ortaklık veya tüzel kişinin veya organlarının kararlarının muteberliği, yokluğu veya sona ermesi dava konusu ise tüzel kişinin merkezinin bulunduğu üye devlet mahkemeleri mutlak etkilidir (m. 26 bent 2).

c4. Resmi sicillerdeki kayıtların geçerliliği konusundaki davalarda sicil tutulduğu üye devlet mahkemeleri yetkilidir (m. 16 bent 3).

c5. Patent, marka veya model veya benzer hakların tevdi veya tesciline ilişkin davalar söz konusu ise sicil yeri, tescilin talep edildiği veya tescile teşebbüs edilen veya milletlerarası bir anlaşma gereği tescilin yapılmış kabul edildiği yer mahkemeleri yetkilidir (m. 16 bent 4).

c6. Cebri icra kararlarına ilişkin hallerde cebri icranın yürütüleceği devlet mahkemeleri yetkilidir (m. 16 bent 5).

d. Yetki Anlaşmaları

En az taraflardan biri bir âkit devlette ikametgah sahibi ise taraflar belli bir hukuki ilişkiden çıkmış veya çıkacak ihtilafları için üye devletlerden birinin mahkeme veya mahkemelerini yetki anlaşması ile yetkilendirebilirler. Bu durumda mahkemenin yetkisi mutlak yetki niteliğinde kabul edilmektedir (m. 17 I).

d1. Yetki Anlaşmasının Şekli

Yetki anlaşmaları yazılı veya sözlü olabilir. Ancak sözlü anlaşma yazılı olarak tasdik edilmelidir (m. 17 I a). Taraflar arasında alışlagelmiş bir şekilde olabilir (m. 17 Ib). Milletlerarası ticarete örf ve adete uygun olan ve tarafların bildiği veya bileceği veya bu tür âkdi ilişkilerde genel olarak tanınan ve gözönüne alınan bir şekilde de yapılabilir (m. 17 Ic).

Bu hali ile söz konusu anlaşmalarda, zımni yetki anlaşmalarına da imkân verilmiş görünmektedir. Yukarıdaki son imkan Milletlerarası Satım Akitleri ile ilgili 1980 Viyana Antlaşmasının 9. maddesinin 2. fıkrası ile uyum sağlamak için öngörülmüştür.

Trustla ilgili davalarda üye devlet mahkemelerinden birine trust şartları arasında yetki verilmişse bu mahkeme trust kurucusu ve yararlananlar arasındaki ilişkilerde

mutlak yetkili kabul edilir (m. 17 III Brüksel 17 (2) Lugano). Ancak bu yetki anlaşması m. 12 -15'e ve m. 16'daki mutlak yetki kurallarına aykırı olamaz. Aykırılık halinde yetki anlaşması hukuki sonuç doğurmaz (m. 17 (3) Lugano, 17 IV Brüksel).

Yetki anlaşması sadece taraflardan birinin lehine ise bu taraf bu anlaşmadaki diğer yetkili mahkemede de dava açabilir (m. 17 (4) Lugano, 17 IV Brüksel). Ferdi iş akitlerinde yetki anlaşmaları ancak ihtilaf çıktıktan sonra yapılırsa geçerli olur (m. 17 V Brüksel, 17 (5) Lugano). Sadece 1989 YMTA metninde bulunan şu ihtimal de ilgi çekicidir. Ferdi iş akitlerinde ihtilaftan önce anlaşma yapılırsa bile sadece işçi lehine davalının ikametgahı veya m.5 I'de gösterilen yetkili mahkeme dışında başka bir imkan veriliyorsa bu da geçerli olmaktadır.

Ayrıca davalının yetkisine itiraz etmediği üye devlet mahkemeleri de yetki kazanabilmektedir (m. 18).

3. Savunmanın Yetki Açısından Hakları

Her iki antlaşmada da savunmanın yetki açısından hakkına karar devletinde riayet edilmiş olması aranmaktadır. Üye devletlerden birinde ikamet eden davalı eğer bu antlaşmalara göre yetkili olmayan bir üye devlet mahkemesinde dava edilmiş ve bu mahkemenin yetkisini kabul etmemiş ise mahkeme kendisinin yetkisizliğini resen açıklamalıdır (m. 20 I).

4. Tanıma ve Tenfiz Şartları

a. Genel Bilgi

Antlaşmalarda tanıma ve tenfiz şartları birleştirilmiş ve basitleştirilmiştir²⁰. Antlaşmaların 26 - 30 maddeleri tanımaya, 31 - 45 maddeleri tenfize tahsis edilmiştir. Ancak bu hükümler daha çok tenfiz usulüne aittir. Antlaşma maddelerinde düzenlenen tanımanın reddi şartları m. 34 II'nin atfı sebebi ile tenfiz için de geçerlidir. Tanıma ve tenfizde esas açısından tetkik yasağı vardır (m. 29, 34 III). 46 - 49. maddelerde ise ortak hükümler bulunmaktadır.

Antlaşmalarda tanıma için özel bir prosedür öngörülmemiştir (m.26). Ayrıca tanınması istenen üye devlet mahkemesi kararının kesin hüküm teşkil etmesi ve üye devlet mahkemesinin yetkisi de araştırma konusu yapılmamaktadır.

b. Tanıma ve Tenfiz Şartları

Üye devlet mahkeme kararının tanınmaması ve tenfizi şu hallerde mümkündür:

- 1) Kamu düzenine aykırılık;

20) Ayrıca bkz. *Gottwald, Die Freiezügigkeit von Entscheidungen in Zivil und Handelssachen in West Europa, 12.10.1990'da Ankara Hukuk Fakültesinde verilmiş konferans (basılmamıştır); Öztekin, Brüksel Antlaşması Anlamında Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, Prof.Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, 1990 İstanbul, 1991 vd.).*

2) Müdafaa hakkına riayet edilmeme²¹;

3) Tanıma talep edilen devlet mahkemelerin tarafları ve konusu aynı başka bir karar verilmiş olma;

4) Kişisel statü, hak ve fiil ehliyeti, gerçek kişilerin kanunî temsili, evlilik malları, miras ve vasiyete ilişkin ön sorunların çözümünde tanıyan devletin kanunlar ihtilafı kurallarına aykırı şekilde karar verilmiş olma²²;

bu red sebebinin uygulanması eğer tanıma talep edilen devletin kanunlar ihtilafı kuralları uygulansaydı farklı bir sonuç alınması şartına bağlıdır;

5) Tanımanın talep edildiği üye devletteki tanıma şartlarına uymamak şartı ile üye olmayan bir devlette tarafları aynı ve aynı konuda daha önce verilmiş bir kararla zıt bir karar tanınmaz (m. 27 bent 5). Bu bendin anlamı birinci olarak, ilk önce verilen karara itibar edileceği, ikinci olarak da tarafları ve konusu aynı bir karar antlaşma tarafı olmayan bir devlette verilmiş olsa bile eğer tanıma talep edilen devlette, tanıma şartları gerçekleşmişse, tanınabileceğidir.

6) Ayrıca 28. maddeye göre tanınması istenen karar sigorta ve tüketici akitleri veya mutlak yetkiye ilişkin hükümlere aykırı ise veya antlaşmaların 59. maddesindeki hal sözkonusu ise tanınmaz. Bu istisnaların tahmin edici olup olmadığı konusunda doktrinde terddüt gösterenler vardır²³. Ayrıca Lugano Antlaşması m. 28 II'de düzenlenen istisna Avrupa YMTA'da bulunmamaktadır.

IV. SONUÇ

Heidelberg Sempozyumunda Orta, Kuzey ve Doğu Avrupa devletleri hem mahkemenin yetkisini hem mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini içeren bir antlaşmaya katılma arzusu göstermişlerdir. Bu istek toplantının, konuya ilişkin fikirlerin belirlenmesini sağlayarak amacına ulaştığını göstermektedir. Toplantıda, daha çok Lugano Antlaşması'na katılma teklifi yapılmıştır. Sebep olarak, AT Antlaşması'nın Topluluk çerçevesinde, kapalı bir antlaşma olması, buna karşılık EFTA Antlaşması m. 62 Ib ile üçüncü devletlerin Antlaşmaya katılması imkânının düzenlenmiş bulunması gösterilebilir. Kanımca Lugano Antlaşması'na göre bazı düzeltmeleri de ihtiva eden Avrupa YMTA'nın San Sebastian metninin temel alındığı yeni bir antlaşmanın önerilmesi de düşünülebilir²⁴.

21) Bkz. EuGH, 3.7.1990 C. 305-188.

22) Bu red sebebi konusundaki tartışmalar için bkz. VOLKEN, *Das EG-EFTA Parallel Übereinkommen über die Gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil und Handelssachen*, Schweiz JblntR. 1988, 97, 115 vd; Kropholler/Pfeiffer, *Das neue europäische Recht der Zuständigkeitsvereinbarung*, Festschrift for Nagel, 1987, 157, 163 vd; Ayrıca bkz. Gottwald (dn. 20), 14.

23) Gottwald (dn. 20), 9.

24) Bu şık tarafından önerilmiştir.

Toplantıya katılan üyelerden Lüksemburg temsilcisi yetkili mahkemeye de içeren bir anlaşma (convention double) yerine sadece mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin bir anlaşma (convention simple) yapılmasının şimdilik yerinde olacağını, böylece karşılıklı güvenin doğacağını ve gelişeceğini ileri sürmüştür.

Kanımca, devletler arasında bugüne kadar yapılmış olan ikili ve çok yanlı tanıma ve tenfiz anlaşmaları ile convention simple devri yaşanmıştır denilebilir. Bugün gerekli olan mahkemelerin yetkilerine ilişkin hükümleri de birleştiren bir anlaşma ile hukuki güvenliği gerçekten sağlamaktır. Çünkü tek başına mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi şartlarının birleştirilmesi hukuki güvenliği sağlamaya yetmemektedir. Ancak şu nokta unutulmamalıdır ki böyle bir anlaşmanın tarafı olan devletlerin hukuki alt yapılarının benzer olması önşarttır.