

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TANIMA VE TENFİZ DAVALARINDA KARARI VEREN
MAHKEMENİN YETKİSİNİN DENETİMİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Begüm ŞERMET

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL

TEMMUZ 2013

ÖNSÖZ

“Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi” başlıklı yüksek lisans tez çalışmamız, sayın hocam Doç. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal’ın danışmanlığında yazılmıştır. Tez yazım sürecinde bana yol gösteren, yardımlarını esirgemeyen sayın hocama teşekkürü bir borç bilirim.

Aynı zamanda, Galatasaray Üniversitesi Yüksek Lisans programında öğrencisi olduğum sayın hocam Prof. Dr. Ziya Akıncı’ya ve Bahçeşehir Üniversitesi’nde asistanı olarak çalıştığım, görüş ve önerileriyle bana yol gösteren sayın hocamYard. Doç. Dr. Burak Huysal’a teşekkürlerimi sunarım. Benden desteklerini esirgemeyen değerli hocalarım Yard. Doç. Dr. Ebru Şensöz Malkoç, Yard. Doç. Dr. Ahu Ayanoğlu Moralı ve Dr. Süheyla Balkar Bozkurt’a içten teşekkürlerimi sunarım.Ayrıca, Bahçeşehir Üniversitesi’nde zevkle beraber çalıştığım kürsü arkadaşım Ar. Gör. İpek Sarıöz’e, benden destek ve yardımlarını esirgemeyenDr. Zafer Kahraman, Ar. Gör. Deren Gündüz ve Ar. Gör. Deniz Meraklı’ya içtenteşekkür ederim.Her zaman yanımda olan sevgili anneme ve babama sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	vi
RESUME.....	viii
ABSTRACT	xiv
ÖZET.....	xix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM: *LEX FORİNİN* “MÜNHASIR YETKİSİNDEN”

KAYNAKLANAN KONTROL	4
I. Münhasır Yetki Kavramı	4
A. Genel Olarak	4
B. Münhasır Yetkinin Kabulünün Nedenleri ve Önemi	7
C. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Kapsamında Münhasır Yetki	9
1. Karşılaştırmalı Hukukta Münhasır Yetki Düzenlemesi	9
2. Türk Hukukunda Münhasır Yetki Düzenlemesi.....	16
a. 5718 Sayılı MÖHUK Öncesi Dönem	16
b. 5718 Sayılı MÖHUK Dönemi	17
II. Tanıma ve Tenfiz Davaları Bakımından Münhasır Yetkinin Var Olduğu Haller	18
A. Sicile Etki Eden Davalarda Yetki.....	18
1. Genel Olarak	18
2. Taşınmazlara İlişkin Davalarda Yetki.....	20
a. Taşınmazlara İlişkin Uyuşmazlıklarda Münhasır Yetkinin Kabulünün Gerekçeleri.....	21
b. Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Haklara İlişkin Uyuşmazlıklar.....	25
c. Taşınmazlar Üzerindeki Şahsi Haklara İlişkin Uyuşmazlıklar	29

3. Fikri Haklara İlişkin Davalarda Yetki.....	34
a. Genel Olarak.....	34
b. Fikri Hakların Hükümsüzlüğüne İlişkin Uyuşmazlıklar.....	36
c. Fikri Hakların İhlaline İlişkin Uyuşmazlıklar.....	40
B. Miras Davalarında Yetki.....	42
C. Sözleşmenin Zayıf Tarafını Korumaya Yönelik Yetki Kuralları	50
1. Genel Olarak	50
2. İş Sözleşmelerine İlişkin Yetki Kuralları	51
3. Tüketici Sözleşmelerine İlişkin Yetki Kuralları	56
4. Sigorta Sözleşmelerine İlişkin Yetki Kuralları.....	58
D. Vesayete İlişkin İhtilaflarda Yetki.....	62
E. Şirketler ve Diğer Tüzel Kişilere İlişkin İhtilaflarda Yetki.....	69
F. İcra ve İflas Davalarında Yetki.....	74
G. Münhasır Yetki ile Yetki Sözleşmeleri Arasındaki İlişki.....	77
İKİNCİ BÖLÜM: YABANCI MAHKEME İLE UYUŞMAZLIK ARASINDAKİ	
BAĞLANTININ VARLIĞINI TESPİTE YÖNELİK KONTROL.....	80
I. Genel Olarak	80
A. Tenfize Konu Kararı Veren Mahkemenin Yetki Kuralları Uyarınca Kontrol	80
B. Tenfiz Mahkemesinin Yetki Kuralları Uyarınca Kontrol.....	81
C. Dolaylı Yetki Kuralları Uyarınca Kontrol	84
1. Belirli Yetki Kuralları Uyarınca Denetim.....	85
2. Uyuşmazlık ile Yeterli Bağlantı Ölçütü	87
D. Değerlendirme	89
II. Yabancı Mahkemenin Aşırı Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetimi.....	90
A. Aşırı Yetki Kavramı ve Koruduğu Menfaatler.....	91
B. Aşırı Yetki Denetimine İlişkin Esaslar.....	93
1. Karşılaştırmalı Hukukta Aşırı Yetki Denetimine İlişkin Düzenlemeler	93

a. Milli Hukuklardaki Düzenlemeler.....	93
b. Milletlerarası Düzenlemeler	98
2. Türk Hukukunda Aşırı Yetki Denetimine İlişkin Düzenleme	102
a. Genel Olarak	102
b. Denetimde Uygulanacak Hukuk ve Esas Alınacak Ölçütler	104
c. Aşırı Yetki Denetimi İçin İtiraz Koşulu.....	108
C. Aşırı Yetki Halleri.....	113
1. Vatandaşlığa Bağlı Yetki Tesisi	113
a. Davalının Vatandaşlığı.....	114
b. Davacının Vatandaşlığı.....	116
aa. Malvarlığına İlişkin Uyuşmazlıklar.....	116
bb. Kişi Hallerine İlişkin Uyuşmazlıklar	119
cc. Değerlendirme	123
2. Malvarlığına Bağlı Yetki Tesisi	124
3. Davacının Yerleşim Yeri ya da Mutad Meskeninin Bulunduğu Yere Bağlı Olarak Yetki Tesisi.....	133
a. Genel Olarak.....	133
b. İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar.....	134
c. Aile Hukukuna İlişkin Bazı Uyuşmazlıklar.....	137
d. Haksız Fiilden Doğan Uyuşmazlıklar.....	140
4. Davalıya Tebligat Yapılması Suretiyle Yetki Tesisi.....	144
5. Davalının İş Yapmasına (Doing Business)Bağlı Yetki Tesisi	149
6. Davalının İtiraz Etmemesi Suretiyle Yetki Tesisi	152
7. Yetki Sözleşmeleri ile Aşırı Yetki Arasındaki İlişki.....	154
SONUÇ.....	156
KAYNAKÇA	165
ÖZGEÇMİŞ.....	178

KISALTMALAR

- ATAD** : Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
- BATİDER** : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
- bkz.** : Bakınız
- Coğ. İş.** : Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükümünde
KHK Kararname
- CJCE** : Cour de Justice des Communautés Européennes
- dn.** : Dipnot
- Ed.** : Edition
- End. T.** : Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde
KHK Kararname
- Fr.** : Fransız
- FSEK** : Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Kanun
- HD.** : Hukuk Dairesi
- HGK** : Hukuk Genel Kurulu
- İBD** : İstanbul Barosu Dergisi
- İKİD** : İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
- JDI** : Journal du Droit International
- JO** : Journal Officiel
- m.** : Madde
- Mar.** : Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
KHK

- MHB** : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
- MK** : Medeni Kanun
- N.** : Paragraf Numarası
- Pat. KHK** : Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
- RCDIP** : Revue Critique de Droit International Privé
- RG** : Resmi Gazete
- s.** : Sayfa
- S.** : Sayı
- TKHK** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
- TPE** : Türk Patent Enstitüsü
- Yar.** : Yargıtay

RESUME

En principe, une décision de justice rendue par une juridiction d'un pays n'a pas d'effet direct dans un autre pays. Pour bénéficier d'une décision de justice constitutive ou déclarative rendue par une juridiction étrangère devant les juridictions d'un autre pays à titre de jugement définitif ou à titre de preuve certaine, la reconnaissance de ladite décision de justice est nécessaire. L'exécution d'une décision de justice rendue par une juridiction étrangère dans un autre pays dépend de l'exequatur de ladite décision de justice dans le pays où son exécution est demandée. La reconnaissance ou l'exequatur d'une décision de justice rendue par une juridiction étrangère nécessite de remplir les conditions de reconnaissance ou d'exequatur prévues par le droit de la juridiction saisie.

Les conditions de reconnaissance ou d'exequatur varient d'un pays à l'autre selon le droit du pays concerné, toutefois, « la compétence de la juridiction étrangère ayant rendu le jugement » est une condition de reconnaissance ou d'exequatur généralement admise. Le fait qu'un Etat n'accepte pas les effets d'une décision de justice rendue par une juridiction étrangère dont il ne reconnaît pas la compétence dans son territoire est tout à fait naturel. Dans plusieurs systèmes de droit, que ce soit au plan national ou international, l'incompétence du tribunal étranger qui a rendu la décision constitue un obstacle pour la reconnaissance ou l'exequatur.

Il existe différentes méthodes pour la vérification de la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision. Dans certains Etats, pour la compétence du tribunal étranger, il suffit que celui-ci s'est déclaré compétent pour connaître du litige, alors la vérification est réalisée dans le cadre de la compétence exclusive. Tandis que dans certains autres systèmes de droit, en sus de la compétence exclusive de la juridiction du pays où l'exequatur est demandé, le juge de l'exequatur vérifie également le lien réel entre la juridiction saisie et l'objet du litige.

Dans différents systèmes de droit, malgré les différents critères prévus pour la vérification de la compétence de la juridiction étrangère, la compétence exclusive du tribunal saisi pour l'exequatur de la décision de justice étrangère (le juge de l'exequatur) constitue un obstacle pour l'exequatur dans presque tous les systèmes de droit.

La compétence exclusive consiste en reconnaissance de la compétence des tribunaux nationaux seuls dans un Etat pour connaître de certains litiges, les juridictions étrangères n'étant pas reconnues compétentes pour connaître de ce type de litiges. En conséquence, les Etats n'acceptent pas dans leur territoire les effets des décisions de justice rendues par les juridictions étrangères pour les litiges pour lesquels les tribunaux nationaux seuls sont compétents. En général, on constate que la compétence exclusive est prévue dans un Etat pour l'application de ses propres lois ou dans le but d'exécution effective des décisions de justice rendues pour certains litiges.

En droit turc, selon l'article 54/b de la Loi relative au droit international privé et la procédure civile internationale (MÖHUK), il est prévu que l'exequatur des décisions de justice rendues par les juridictions étrangères pour les litiges pour lesquels les tribunaux nationaux seuls sont compétents ne peut être sollicité. En vertu de l'article 58 de la Loi relative au droit international privé et la procédure civile internationale (MÖHUK), la même règle s'applique à la reconnaissance de décisions rendues par les juridictions étrangères. La compétence exclusive n'est pas définie par la Loi et les cas de compétence exclusive n'y sont pas expressément décrits. Il y a lieu donc de recourir à la jurisprudence et la doctrine pour le contenu de la notion de compétence exclusive.

En doctrine, on admet que pour qu'une règle de compétence faisant partie du droit turc puisse constituer une règle de compétence exclusive dans les procédures de reconnaissance ou l'exequatur, il faut examiner le but visé conduisant à adopter ladite règle. Ainsi, on pourra parler d'une règle de compétence exclusive, lorsque cette règle est adoptée dans le but de désigner les tribunaux turcs exclusivement compétents pour connaître du litige et de désigner toujours un tribunal compétent siégeant en Turquie. En général, on discute sur la compétence exclusive des tribunaux turcs pour les litiges concernant les immobiliers se trouvant en Turquie, les demandes de poursuite pour dette ou les demandes pour la déclaration de faillite, les actions successorales, ainsi que les actions relevant des litiges concernant les droits de propriété intellectuelle ou les personnes morales.

Le seul élément justifiant la compétence exclusive des juridictions turques dans les arrêts de la Cour de Cassation ou dans la doctrine concerne les droits réels sur les biens immobiliers se trouvant en Turquie. Il n'y a pas de doute que la règle prévue par l'article 12 du Code de procédure civile (HMK) conférant la compétence de connaître des litiges relatifs aux droits réels sur les immobiliers, aux tribunaux siégeant dans le lieu où se trouve l'immobilier faisant l'objet du litige constitue une règle de compétence exclusive. On admet qu'à l'origine de la compétence exclusive reconnue aux tribunaux turcs pour ce type de litiges se trouvent les dispositions limitant ou interdisant l'acquisition des immobiliers en Turquie par les étrangers et portant le caractère de règles impératives directement applicables. L'existence des règles directement applicables pour la reconnaissance de la compétence exclusive en matière de litiges relatifs aux droits réels sur les immobiliers présente une importance. En effet, selon notre avis, à l'origine de la compétence exclusive reconnue aux tribunaux turcs pour ce type de litiges réside le fait selon lequel les inscriptions figurant sur le registre foncier seront modifiées à la fin de la procédure, par l'intervention d'une autorité publique, ce qui intéresse de près l'ordre public. Pour les litiges relatifs aux droits personnels sur les immobiliers (par exemple, les litiges relevant de la détermination du loyer), il ne s'agit pas d'une compétence exclusive reconnue aux tribunaux turcs, puisque ce type de litiges n'aura aucun effet sur le registre foncier et que de toute façon il n'y a pas de tribunal spécialement désigné compétent à cet effet en Turquie.

Du fait que des conséquences importantes sont liées aux inscriptions figurant sur les registres officiels de l'Etat, pour les litiges relevant de l'inscription, radiation ou annulation de ces enregistrements qui intéressent de près l'ordre public, on admet que les tribunaux turcs sont exclusivement compétents pour connaître de ces litiges, en application de l'article 54/b de la Loi relative au droit international privé et la procédure civile internationale (MÖHUK). Aussi, les tribunaux turcs sont exclusivement compétents pour statuer sur les litiges relatifs à la nullité des droits de propriété intellectuelle enregistrés en Turquie ou sur les litiges successoraux relatifs aux immobiliers se trouvant en Turquie (par exemple, demande de délivrance du certificat d'hérédité intéressant les biens immobiliers). En conséquence, la reconnaissance ou l'exequatur des décisions de justice rendues pour ce type d'affaires par les juridictions étrangères doit être rejeté.

Il ne faut pas admettre à titre de règles de compétence exclusive les articles 44, 45 et 46 de la Loi relative au droit international privé et la procédure civile internationale (MÖHUK), dans le cadre du principe de la protection de la partie faible. Car, il n'est pas possible de dire toujours que la protection de la partie faible sera assurée uniquement par le jugement du litige par les tribunaux turcs.

En cas où la tutelle est prévue en matière de succession, les tribunaux auxquels la compétence est attribuée en application des articles pertinents du Code civil (MK) exerceront la fonction de tuteur en qualité d'autorité compétente conformément aux dispositions du Code civil (MK). C'est pourquoi, pour ce type d'affaires, il ne faut pas admettre la compétence exclusive des tribunaux turcs.

Il faut admettre que l'article 14/f-2 du Code de procédure civile (HMK) qui constitue une règle de compétence impérative en droit interne applicable aux relations entre les associés et selon lequel le tribunal siégeant au lieu où se trouve le siège social de la personne morale intéressée est compétent pour connaître des litiges entre les associés et la personne morale ou entre les associés eux-mêmes de cette dernière ne constitue pas une règle de compétence exclusive dans les procédures de reconnaissance ou l'exequatur. Car, considérant les litiges faisant l'objet de l'article précité, nous ne pouvons pas dire qu'il existe un intérêt public nécessitant obligatoirement le jugement des tribunaux turcs seul, ni une clause ou un système de vérification obligatoirement applicable en droit turc.

Il convient d'admettre que la règle prévue par l'article 154/f-3 de la Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (İİK), selon laquelle le tribunal de commerce siégeant au lieu où se trouve le siège du débiteur constitue une règle de compétence exclusive dans les procédures de reconnaissance ou l'exequatur. Car, les actes accomplis par les organes de l'exécution portent un caractère public, et considérant que la déclaration de faillite aura des effets sur tous les créanciers, ladite règle de compétence est destinée à protéger les tiers éventuellement en relation juridique avec le débiteur.

A l'exclusion des cas de compétence exclusive, il existe différentes méthodes pour déterminer les règles applicables pour la vérification de la compétence de la juridiction étrangère. Le but visé par ces méthodes consiste en vérification de l'existence d'un lien réel entre le tribunal saisi et les parties du litige. En l'absence

d'un lien réel entre le tribunal saisi et les parties du litige, il s'agit de «la compétence exorbitante».

La méthode la plus pertinente en matière de vérification de la compétence de la juridiction étrangère dans le cadre de la procédure de reconnaissance ou l'exequatur est celle qui prévoit la vérification de la compétence selon le critère de « lien réel entre le litige et le tribunal saisi ». Ce qui est vérifié dans le cadre de la procédure de reconnaissance ou l'exequatur est non pas si la juridiction étrangère a une compétence au plan international, mais si la compétence de celle-ci est acceptable pour l'exécution du jugement rendu dans le territoire. C'est la raison pour laquelle, il convient de vérifier la compétence de la juridiction étrangère selon un critère nécessitant la vérification dans le cadre du litige concret cas par cas, indépendamment des règles instaurant la compétence internationale des tribunaux du pays où l'exequatur est sollicité, comme c'est le cas en droit turc, tout en privilégiant la souplesse plutôt que la prévisibilité.

En droit turc, selon la Loi relative au droit international privé et la procédure civile internationale (MÖHUK) abrogé portant le numéro 2675, la compétence exclusive des tribunaux turcs constituait un obstacle pour conférer l'exequatur, mais aucune autre disposition n'était prévue pour la vérification de la compétence de la juridiction étrangère. Cette situation était discutée en doctrine et était jugée comme un manque.

Dans l'article 54/b de la Loi relative au droit international privé et la procédure civile internationale (MÖHUK) portant le numéro 5718, il est énoncé à titre de condition pour conférer l'exequatur ce qui suit : « *si le jugement n'a pas été rendu en une matière qui appartient à la compétence exclusive des juridictions turques et si le jugement n'a pas été prononcé par une juridiction qui s'est déclarée compétente malgré l'absence de lien réel entre la juridiction saisie et l'objet du litige ou les parties, sauf si le défendeur n'a pas soulevé d'objection contre cette revendication de compétence.* » Ainsi, la voie à la vérification de la compétence de la juridiction étrangère qui a rendu la décision est ouverte dans le cadre de la procédure de reconnaissance ou l'exequatur.

S'agissant de l'article 54/b de la Loi relative au droit international privé et la procédure civile internationale (MÖHUK), il n'y a pas de clarté dans le texte pour

savoir quel est le droit applicable et quels sont les critères à retenir, pour la vérification de l'exception d'incompétence opposable au tribunal qui a rendu le jugement. Selon le droit turc, la vérification précitée doit être réalisée en considérant le litige en concret et conformément aux critères internationaux.

La vérification de l'exception d'incompétence dans le cadre de la procédure de reconnaissance ou l'exequatur sera réalisée en tenant compte des conditions spécifiques de l'espèce. Cependant, il existe quand même certaines règles généralement admises en matière de compétence, justifiant l'exception de compétence qui est interdite dans les différentes conventions internationales. Les règles précitées concernent les cas relevant de la nationalité, le domicile, la résidence ou l'habitation habituelle du requérant, l'assignation du défendeur lorsque celui-ci se trouvait provisoirement dans le pays, ou l'exercice des activités qui n'ont pas de lien avec le litige par ce dernier, ainsi que le patrimoine du défendeur se trouvant dans ce pays.

ABSTRACT

As a rule, it is not possible for a decision given in a state court to have a direct effect on territories of different states. In order to benefit from definite judgment or conclusive evidence effects of constructional or declaratory decisions given by foreign courts in other state courts, these decisions must be recognized. As for the performability of decisions of execution given by foreign courts, execution of these decisions must be ratified in the requested state. Recognition or execution of a decision given by a foreign state is subject to the meeting the recognition or enforcement conditions which are stipulated by the requested court.

Although the conditions of recognition or execution are handled differently by each state law, “competency of the foreign court which gives the decision” is a generally accepted condition of recognition and enforcement. It is natural for a state to not recognize the effect of the decision given by a foreign state whose authority is not recognized. The incompetence of the court which gives the decision takes part as an obstacle of a recognition and enforcement both in several national law systems and in international regulations.

There are different methods related to the control of the competency of the foreign court. In some states, in the matter of recognition and enforcement cases, recognition of the court as competent by itself is found sufficient and a research is conducted only within the scope of exclusive competence. As for some of the law systems, existence of the real relation between dispute and the court is inspected as well as the exclusive competence of state execution courts.

Even though different criteria are adopted in various law system with regards to the inspection of the competence of the foreign court, the court's (enforcement court), in which the enforcement of the foreign decisions is requested, being the exclusive competent takes part as an obstacle of the enforcement almost in all law systems.

Exclusive competency generally states the acceptance of resolving the disputes of a state on several issues within its own courts and not recognizing the competency of the foreign courts on this matter. As a result of this, states do not recognize the effects of decisions given by foreign courts within the boundaries of their state for the subjects on which their own courts has exclusive competency. Generally it is seen that exclusive competency can be recognized for the purpose of procurement

the implementation of state's own laws or in some cases for the purpose of effective execution of the decisions.

In Turkish Law, in the 54/b article of the International Private and Civil Procedure Law (MÖHUK) it is stipulated that decisions given by foreign courts on the subjects on which Turkish courts has exclusive competency will not be executed. As required by the 58th reference of the International Private and Civil Procedure Law (MÖHUK) a same provision is also applied for the recognition of foreign court decisions. Exclusive competency is not defined in the law and instances of exclusive competency are not clearly stipulated. Therefore, the content of the exclusive competency concept is embodied with court practices and doctrine.

In doctrine, it is accepted to refer to the establishment purpose of this competency rule in order to organize an exclusive competency rule within the scope of recognition and enforcement cases of a competency rule which is included in the Turkish law. Hereunder, it will be said that the rule is brought forward for the hearing of the case only in Turkish courts and the existence of exclusive competency rule in cases established by a court which is always competent in Turkey. Generally exclusive competency of Turkish court are discussed in some cases regarding the real estates in Turkey, foreclosure and bankruptcy cases, cases arising from business, consumer and insurance agreements, guardianship cases, cases related to intellectual property and legal entities.

Only aspect regarding the existence of exclusive competency which is both accepted by the rules of Supreme Court of Appeal and by doctrine is the cases about real estates in Turkey. There is no doubt that 12th article of the Civil Procedure Code which authorizes the court of place for the cases regarding the kind of real estate, establishes an exclusive competency rule. It is accepted that regulatory provisions which prohibit or restrict the real estate acquisition of foreign people in Turkey and are applied directly underlie on the basis of the acceptance of Turkish court as exclusive competent in terms of these cases. Existence of rules which are directly applied and concerning the acceptance of the exclusive competency for the cases related to the kinds of real estate's is important. In addition, as for us, the fact that land registers which are a particular concern to the public order, can be changed as a result of an intervention of a public authority underlies on the basis of Turkish courts'

having exclusive competency on these cases. Turkish courts do not have exclusive competency on cases related to the individual rights on real estate properties since these cases do not effect land register (for example rent assessment cases) and since Turkey does not have a court which has competence in all cases.

It is accepted, within the scope of article 54/b of the International Private and Civil Procedure Law (MÖHUK), that Turkish courts have exclusive competency on the cases related to the registry, cancellation or abrogation of the registrations which are a particular concern for public order because of the important results which are connected to the recordings in the public registers of Turkey. Accordingly, Turkish courts have exclusive competency on the cases related to the invalidity of the intellectual rights registered in Turkey and heritage cases regarding the real estate properties in Turkey (for example issuance of heirdom documents regarding the real estate properties). As a result of this, recognition and enforcement of the decisions given on these cases by foreign courts should be rejected.

44th, 45th and 46th articles of the International Private and Civil Procedure Law (MÖHUK) should not be accepted as exclusive competency rules within the frame of protection of the weak party. Because it is not always possible to say that the protection of the weak party will be applied only if the case is heard in Turkish courts.

The courts which are authorized for the subject of guardianship and are directed by the aforesaid articles as a guardianship and inspection authority, will undertake the duty of inspection which is stipulated in the Civil Code. For this reason, exclusive competency of Turkish courts should not be recognized on the subjects related to guardianship.

It should not be accepted that the 2nd provision of the article 14/ f. of Civil Procedure Code which authorizes the court of place where the center of the legal entity is located for the cases which constitute certain authority rule in terms of domestic law and arising from the membership relationships between legal entities and members or between members, constitutes an exclusive competency rule in terms of recognition and enforcement cases. Because we cannot speak of the existence of a public interest which will necessitate these cases to be heard only in Turkish courts or a provision or an inspection mechanism which is related to the

subject and absolutely necessary to be implemented in Turkish law taking into account all the disputes which can constitute the subject of the cases within the scope of such article.

The rule stated in the article 154/f. 3 of the Enforcement and Bankruptcy Code (IİK) which, in terms of bankruptcy cases, authorizes the commercial court of place where the registered office of the debtor is located should be accepted as an exclusive competency rule within the scope of recognition and enforcement. Because activities of the executive organs are of public nature and such competency rule bears the purpose of protecting the third parties which are likely to enter into legal relations with the debtor from the point of view that decree of bankruptcy will cause an effecton.

There are different methods about which rules to be based on the authority of the foreign court on the recognition and enforcement cases apart from the incidents of exclusive competency. Final purpose of these methods is to inspect the existence of a real connection between the court which gives the decision and the subject of the case and the parties. If there is not a real case between subject of the case and the parties and the court which gives the decisions, event of “excessive jurisdiction” occurs.

The most appropriate method for the competency of the foreign court within the frame of recognition and enforcement is the method which performs the competency inspection for the criteria of “real connection between dispute and the court”. Within the frame of recognition and enforcement, not whether the foreign court has international competency or not but whether the competency of the foreign court is acceptable in terms of decisions' resulting in the country should be inspected. For this reason, flexibility should be at the forefront rather than predictability on the inspection of the foreign court's competency and as it is in Turkish law, competency of the foreign court should be inspected in accordance with a criterion which is free from the rules constituting the international competency of the enforcement state courts, and will necessitate the evaluation to be made within the frame of concrete cases.

In Turkish Law, in the former 3675 numbered the International Private and Civil Procedure Law (MÖHUK) although exclusive competency of the Turkish courts was

regulated as an enforcement obstacle, another provision related to the control of the foreign court's competency was not available. This condition was criticized in the doctrine and was seen as a deficiency. In the 54/b article of 5718 numbered International Private and Civil Procedure Law (MÖHUK) along with Turkish courts' not having an exclusive competency "*verdict's not being given by a state court which authorizes itself even though there is not a real connection between subject of the case and the parties provided that defendant objects*" was also prepared as an enforcement provision. Thereby way is cleared for the inspection of the foreign court's competency which gives the decision within the frame of recognition and enforcement.

In accordance with the 54/b article of the International Private and Civil Procedure Law (MÖHUK), there is not a lucidity in the law regarding which law to be implemented on the inspection of the excessive competency of the foreign court which gives the decision and which criteria should be adopted. This inspection, according to Turkish law, should be performed within the frame of concrete case and with the international criteria.

The evaluation of excessive competency in the recognition and enforcement cases will be conducted within the scope of concrete cases' conditions. In addition to this, there are some competency rules which are generally regarded as excessive competency events and banned in some of the international agreements. These are; the rules which grant authorizations depending on citizenship, habitual residence of the defendant, residential area or the place where he resides, making notifications to the defendant during the time he was temporarily within the country or being engaged in an activity which is not related to the dispute and the property ownership of the defendant.

ÖZET

Bir devlet mahkemesinden verilen kararın diğer bir devlet topraklarında doğrudan etki doğurması kural olarak mümkün değildir. Yabancı mahkemelerden verilen inşai ya da tespit edici nitelikteki kararların diğer devlet mahkemeleri önünde kesin hüküm ya da kesin delil etkisinden faydalanmak için bu kararların tanınması gerekmektedir. Yabancı mahkemelerden verilen eda kararlarının icra edilebilmeleri ise bu kararların icralarının talep edildiği devlette tenfiz edilmelerine bağlıdır. Yabancı bir mahkeme kararının tanınması ya da tenfiz edilmesi, talebin yapıldığı mahkemenin hukukunun öngördüğü tanıma ya da tenfiz şartlarını sağlamasına bağlıdır.

Tanıma ve tenfiz şartları, her bir devlet hukukunda farklı şekilde ele alınmakla beraber, “kararı veren yabancı mahkemenin yetkili olması” genel kabul gören bir tanıma ve tenfiz şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir devletin, yetkisini tanımadığı yabancı bir devlet mahkemesince verilen karara kendi topraklarında etki tanımaması doğaldır. Gerek birçok ulusal hukuk sisteminde gerekse milletlerarası düzenlemelerde, kararı veren mahkemenin yetkisizliği, bir tanıma ve tenfiz engeli olarak yer almaktadır.

Yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolüne ilişkin farklı yöntemler mevcuttur. Bazı devletlerde, tanıma ve tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkisi konusunda, kararı veren mahkemenin kendisini yetkili görmesi yeterli bulunarak, sadece münhasır yetki çerçevesinde bir inceleme yapılmaktadır. Bazı hukuk sistemlerinde ise, tenfiz devleti mahkemelerinin münhasır yetkisinin yanı sıra uyuşmazlık ile mahkeme arasındaki gerçek bağlantının varlığı da denetlenmektedir.

Yabancı mahkemenin yetkisinin denetimi konusunda çeşitli hukuk sistemlerinde farklı ölçütlerin benimsenmekle beraber, yabancı kararın tenfizinin talep edildiği mahkemenin (tenfiz mahkemesi) münhasır yetkili olması, hemen her hukuk sisteminde bir tenfiz engeli olarak yer almaktadır.

Münhasır yetki, genel olarak, bir devletin belirli konulardaki uyuşmazlıkların sadece kendi mahkemelerinde çözülmesini kabul etmesini, bu konularda yabancı mahkemelerin yetkisini tanımamasını ifade etmektedir. Bunun sonucu olarak, devletler, kendi mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları konularda yabancı devlet mahkemelerinden verilen kararlara kendi topraklarında etki tanımamaktadırlar.

Genel olarak, devletin kendi kanunlarının uygulanmasını temin ya da bazı konularda kararların efektif bir şekilde icra edilebilmeleri amacıyla münhasır yetkinin kabul edildiği görülmektedir.

Türk hukukunda, MÖHUK m. 54/b'de Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dâhil olan konularda yabancı mahkemelerden verilen kararların tenfiz edilmeyeceği öngörülmektedir. MÖHUK m. 58 atfı gereği, aynı hüküm yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda da geçerli olmaktadır. Kanunda münhasır yetki tanımlanmamakta ve münhasır yetki halleri açıkça belirtilmemektedir. Dolayısıyla münhasır yetki kavramının içeriği içtihat ve doktrinle somutlaşmaktadır.

Doktrinde, Türk hukukunda yer alan bir yetki kuralının tanıma ve tenfiz davaları kapsamında münhasır yetki kuralı teşkil edebilmesi için, bu yetki kuralının kuruluş gayesine bakılması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre, kuralın davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesi amacıyla getirildiği ve daima Türkiye'de yetkili bir mahkeme tesis ettiği durumlarda münhasır yetki kuralının varlığından bahsedilecektir. Genel olarak, Türkiye'deki taşınmazlara ilişkin davalar, icra ve iflas davaları, iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan davalar, vesayet davaları, fikri haklara ve tüzel kişilere ilişkin bazı davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi tartışılmaktadır.

Münhasır yetkinin varlığı konusunda gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde ittifakla kabul edilen tek husus, Türkiye'de bulunan taşınmazların aynına ilişkin davalardır. Taşınmazın aynına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerini yetkili kılan HMK m. 12'nin münhasır yetki kuralı teşkil ettiği konusunda şüphe bulunmamaktadır. Bu davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmelerinin temelinde, yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinimlerini sınırlayan ya da yasaklayan doğrudan uygulanan kural niteliğindeki hükümlerin var olduğu kabul edilmektedir. Taşınmazların aynına ilişkin davalarda münhasır yetkinin kabulünde konuya ilişkin doğrudan uygulanan kuralların varlığı önem arz etmektedir. Bununla beraber, kanaatimizce, bu davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmalarının temelinde kamu düzenini yakından ilgilendiren tapu sicilindeki kayıtların bir kamu otoritesinin müdahalesi sonucu değişecek oluşu yatmaktadır. Taşınmazlar üzerindeki şahsi haklara ilişkin davalarda, bu davaların tapu siciline etki etmeyecek olmaları (örneğin kira tespit davaları) ve bu

davalar bakımından Türkiye’de her hâlıkârda yetkili bir mahkeme bulunmaması nedeniyle Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmamaktadır.

Türkiye’de bulunan resmi sicillerde yer alan kayıtlara bağlanan önemli sonuçlar nedeniyle kamu düzenini yakından ilgilendiren bu kayıtların tescil, terkin ya da iptaline ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin MÖHUK m. 54/b çerçevesinde münhasır yetkili oldukları kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak, Türkiye’de tescil edilmiş olan fikri hakların hükümsüzlüğüne ilişkin davalar ile Türkiye’deki taşınmazlara ilişkin miras davalarında (örneğin taşınmazlara ilişkin mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalar) Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, bu konularda yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınması ve tenfizi reddedilmelidir.

Zayıf tarafın korunması prensibi çerçevesinde MÖHUK m.44,45 ve 46’nın münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Zira zayıf tarafın korunması amacının davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesi ile gerçekleşeceğini söylemek her zaman mümkün değildir.

Vesayet konusunda yetkinin tesis edildiği hallerde söz konusu maddelerin yetkilendirdiği mahkemeler vesayet ve denetim makamı olarak MK’da öngörülen denetim görevini üstlenecektir. Bu sebeple, vesayete ilişkin konularda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kabul edilmemelidir.

İç hukuk bakımından kesin yetki kuralı teşkil eden ve üyelik ilişkilerinden doğan ve tüzel kişi ile üyeleri ya da üyeler arasındaki davalar bakımından tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesini yetkili kılan HMK m.14/f. 2 hükmünün tanıma ve tenfiz davaları çerçevesinde münhasır yetki kuralı teşkil etmediği kabul edilmelidir. Zirasöz konusu maddenin kapsamındaki davaların konusunu oluşturabilecek ihtilaflar göz önüne alındığında bu davaların sadece Türk mahkemelerinde görülmesini gerekli kılacak bir kamu menfaatinin ya da konuya ilişkin Türk hukukunda uygulanması mutlak olarak gereken bir hükmün ya da işleminin muhakkak olan bir denetim mekanizmasının varlığından bahsedemeyiz.

İflas davaları bakımından borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesini yetkili kılan İİK m. 154/f. 3 kuralı ise tanıma ve tenfiz kapsamında münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmelidir. Ziraicra organlarının

faaliyetlerikamusal niteliktedir vesöz konusu yetki kuralı iflas kararının tüm alacaklılar üzerinde etki doğuracak olmasından hareketle alacaklıların ve borçlu ile hukuki ilişkiye girmesi muhtemel üçüncü kişilerin korunması amacını taşımaktadır.

Tanıma ve tenfiz davalarında, münhasır yetki halleri dışında yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde hangi kuralların esas alınacağı konusunda farklı yöntemler mevcuttur.Bu yöntemlerin nihai amacı kararı veren mahkeme ile dava konusu ve taraflar arasında gerçek bir bağlantının var olup olmadığının denetlenmesidir.Dava konusu ve taraflar ile kararı veren mahkeme arasında gerçek bir bağlantının bulunmaması durumunda “aşırı yetki” hali meydana gelmektedir.

Tanıma ve tenfiz çerçevesinde yabancı mahkemesinin yetkisinin denetimine ilişkin en uygun yöntem, “uyuşmazlık ile mahkeme arasındaki gerçek bağlantı” kriterince yetki denetimi yapan yöntemdir.Tanıma ve tenfiz çerçevesinde, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığı değil, yabancı mahkemenin yetkisinin kararın ülkede sonuç doğurabilmesi bakımından kabul edilir nitelikte olup olmadığı denetlenmektedir. Bu nedenle, yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde öngörülebilirlikten ziyade esnekliğin ön planda olması ve Türk hukukunda olduğu gibi, tenfiz devleti mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden kurallardan bağımsız, somut olay çerçevesinde değerlendirme yapılmasını gerektirecek bir kriter uyarınca yabancı mahkemenin yetkisinin denetlenmesi gerekmektedir.

Türk hukukunda, mülga 2675 sayılı MÖHUK’ ta, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması bir tenfiz engeli olarak düzenlenmekle beraber, yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolüne ilişkin başka bir hükme yer verilmemekteydi.Bu durum, doktrinde eleştirilmiş ve bir eksiklik olarak görülmüştür.5718 sayılı MÖHUK m. 54/b’de, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmamasının yanı sıra “*davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması*” da bir tenfiz şartı olarak düzenlenmiştir.Böylece, tanıma ve tenfiz çerçevesinde kararı veren yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminin önü açılmış olmaktadır.

MÖHUK m. 54/b çerçevesinde, kararı veren yabancı mahkemenin aşırı yetkisinin denetiminde hangi hukukun uygulanacağı ve hangi ölçütlerin benimsenmesi

gerektiği konusunda kanun metninde bir açıklık bulunmamaktadır. Bu denetim, Türk hukukuna göre, somut olay çerçevesinde ve evrensel ölçütlerle yapılmalıdır.

Tanıma ve tenfiz davalarında aşırı yetki değerlendirmesi somut olayın koşulları çerçevesinde yapılacaktır. Bununla beraber, genel olarak aşırı yetki hali olduğu kabul edilen ve çeşitli uluslararası sözleşmelerde yasaklanan yetki kuralları mevcuttur. Bunlar; vatandaşlığa, davacının mutad meskeni, yerleşim yeri ya da sakin olduğu yere, davalının ülkede geçici olarak bulunduğu esnada kendisine tebligat yapılmasına ya da uyuşmazlıkla ilgili olmayan bir faaliyette bulunmasına ve davalının ülkedeki malvarlığına bağlı olarak yetki tesis eden kurallardır.

GİRİŞ

Bir devlet mahkemesinden verilen kararın diğer bir devlet topraklarında doğrudan etki doğurması kural olarak mümkün değildir. Yabancı mahkemelerden verileninşai ya da tespit edici nitelikteki kararların diğer devlet mahkemeleri önünde kesin hüküm ya da kesin delil etkisinden faydalanmak için bu kararların tanınması gerekmektedir. Yabancı mahkemelerden verilen eda kararlarının icra edilebilmeleri ise bu kararların icralarının talep edildiği devlette tenfiz edilmelerine bağlıdır. Yabancı bir mahkeme kararının tanınması ya da tenfiz edilmesi, talebin yapıldığı mahkemenin hukukunun öngördüğü tanıma ya da tenfiz şartlarını sağlamasına bağlıdır.

Tanıma ve tenfiz şartları, her bir devlet hukukunda farklı şekilde ele alınmakla beraber, “kararı veren yabancı mahkemenin yetkili olması” genel kabul gören bir tanıma ve tenfiz şartı olarak karşımıza çıkmaktadır¹. Bir devletin, yetkisini tanımadığı yabancı bir devlet mahkemesince verilen karara kendi topraklarında etki tanımaması doğaldır². Gerek birçok ulusal hukuk sisteminde gerekse milletlerarası düzenlemelerde, kararı veren mahkemenin yetkisizliği, bir tanıma ve tenfiz engeli olarak yer almaktadır³.

Yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolüne ilişkin farklı yöntemler mevcuttur⁴. Bazı devletlerde, tanıma ve tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkisi konusunda, kararı veren mahkemenin kendisini yetkili görmesi yeterli bulunarak, sadece münhasır yetki çerçevesinde bir inceleme yapılmaktadır⁵. Bazı hukuk sistemlerinde ise, tenfiz devleti mahkemelerinin münhasır yetkisinin yanı sıra uyuşmazlık ile mahkeme arasındaki gerçek bağlantının varlığı da denetlenmektedir.

Tenfize konu kararı veren yabancı devlet mahkemesinin yetkisiz kabul edildiği hallerden ilki, kararın tenfizinin talep edildiği devlet mahkemesinin (tenfiz mahkemesi) münhasır yetkili oluşudur. Devletler, bazı konularda sadece kendi

¹ Ata **Sakmar**, Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları, İstanbul 1982, s. 66; Işıl **Özbakan**, Türk Hukuku’nda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987, s. 152.

² Helene **Gaudemet-Tallon**, “*La Pluralisme en Droit Internationale Privé: Richesses et Faiblesses (Le Funambule et L’Arcle-En-Ciel)*”, Recueil des Cours, Tome 312 (2005), N. 432.

³ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 432; Andreas **Bucher**, “*L’Examen de la Compétence Internationale Par le Juge Français*” (s. 153-196), La Semaine Judiciaire-Doctrine 2007 II, s 164.

⁴ Diego P. Fernandez **Arroyo**, “*Compétence Exclusive et Compétence Exorbitante Dans Les Relations Privées Internationales*”, Recueil des Cours, Tome 323 (2006), s. 113.

⁵ Esra **Dardağan**, Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı, Ankara 2005, s. 244.

mahkemelerinin yetkili olduklarını kabul etmekte, bu konulara ilişkin yabancı mahkemelerden verilen kararlara etki tanımamaktadırlar. Türk hukukunda, 27/11/2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁶ (MÖHUK) m. 54/b gereği, yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınması ve tenfiz edilmesi için kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dâhil olmayan bir konuda verilmiş olması gerekmektedir. Kanunda, münhasır yetki bir tanıma ve tenfiz engeli olarak ele alınmakla beraber kavram somutlaştırılmamakta ve hangi hallerde Türk mahkemelerinin münhasır yetkili sayılacakları açıklığa kavuşturulmamaktadır.

Tanıma ve tenfiz davalarında, münhasır yetki halleri dışında yabancı mahkemenin yetkisiz sayılacağı bir diğer durum kararı veren mahkeme ile uyumsuzluk arasında gerçek bir bağlantının bulunmamasıdır. Bu bağlantının var olmadığı hallerde tanıma ya da tenfize konu kararı veren mahkeme yetkisiz sayılmakta ve buna bağlı olarak tanıma ya da tenfiz talebi reddedilmektedir.

Türk hukukunda, Mülga 2675 Sayılı MÖHUK⁷ m. 38/b uyarınca, Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğu konularda yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Tanıma ve tenfiz davalarında, yabancı mahkemenin yetkisi, sadece Türk mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları konularda inceleme konusu yapılmakta ve bu konularda yabancı mahkemenin yetkisiz olduğu kabul edilmekteydi. Ancak, 5718 Sayılı MÖHUK m. 54/b gereği, yabancı mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için “*ilamın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmemiş olması*” gerekmektedir. Görüldüğü üzere, tanıma ve tenfiz davalarında, artık, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin yanı sıra, uyumsuzluğun dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi olmaması da, davalının itirazı üzerine inceleme konusu yapılacaktır. Buna göre, 5718 sayılı kanunla, yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolünün önü açılmış olmaktadır.

⁶ RG. 12/12/2007, S. 26728.

⁷ RG. 22/5/1982, S. 17701.

“Tanıma ve tenfiz davalarında kararı veren yabancı mahkemenin yetkisinin denetimi” konulu çalışmamızın birinci bölümünde münhasır yetkinin ne ifade ettiği ve genel olarak hangi konularda devletlerin kendi mahkemelerine münhasır yetki tanıdıkları karşılaştırmalı hukuktan faydalanılarak açıklanmaya çalışılacaktır. Bu çerçevede, MÖHUK m. 54/b kapsamında Türk mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları ve buna bağlı olarak yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizlerinin reddedileceği haller ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, yabancı mahkemenin davayla olan gerçek bağlantısının denetimine ilişkin sistemler üzerinde durulacak ve mahkeme ile dava konusu veya tarafları arasında gerçek bağlantının olmaması sonucu meydana gelen aşırı yetki halleri incelenecektir. Bu çerçevede, Türk hukukunda tanıma ve tenfiz davalarında MÖHUK m. 54/b kapsamında yapılacak olan yabancı mahkemenin aşırı yetkisinin denetimine ilişkin esaslar ortaya koyulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM:LEX FORİNİN “MÜNHASIR YETKİSİNDEN” KAYNAKLANAN KONTROL

Tanım ve tenfiz davalarında, kararı veren yabancı mahkemenin yetkisinin denetimi çerçevesinde incelenen konulardan ilki, tanıma ya da tenfiz davasının açıldığı mahkemenin (tenfiz mahkemesinin) “münhasır yetkisinin” olup olmadığıdır. Yabancı bir devlet mahkemesinden verilen kararın tanınması ya da tenfizi için tenfiz mahkemesinin konuya ilişkin münhasır yetkisinin olmaması gerektiği genel olarak kabul edilen bir prensiptir. Çalışmamızın bu bölümünde münhasır yetkinin ne ifade ettiği, hangi amaçlar çerçevesinde ve hangi konularda devletlerin kendi mahkemelerine münhasır yetki tanıdıkları ve konunun tanıma ve tenfiz davaları kapsamında Türk hukukunda ne şekilde ele alındığı üzerinde durulacaktır.

I. Münhasır Yetki Kavramı

A. Genel Olarak

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar birden çok ülke ile bağlantılı oldukları için, taraflar kural olarak uyuşmazlığın bağlantılı olduğu bu devlet mahkemelerinde onların yetki kuralları çerçevesinde dava açabilirler. Bununla beraber, bazı konularda devletler, sadece kendi mahkemelerine başvurulabileceğini öngörmektedirler⁸. Bu tür durumlarda, devlet mahkemelerinin münhasır yetkisinden bahsedilmektedir. Devlet kendi mahkemelerine münhasır yetki tanıdığına, yabancı bir devlet mahkemesinden verilen kararlara o devlette etki tanınmaz.

Türk hukukunda, 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un⁹ (MÖHUK) 54. maddesinde¹⁰, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir. Bununla beraber, kanunda münhasır yetkinin ne olduğu tanımlanmamış ve hangi hallerde Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu açıkça sayılmamıştır¹¹.

⁸ Arroyo, s. 80.

⁹ RG. 12/12/2007, S. 26728.

¹⁰ MÖHUK m. 54/b : “ İlamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giremeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması”.

¹¹ Aysel Çelikel / Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul 2012, s. 631; Emre Esen, “Türk Hukuku’nda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”(s. 183-206), MHB, Yıl:22, Sayı:2, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, İstanbul 2002, s.183.

Doktrinde, iç hukuktaki kesin yetki kuralları ile milletlerarası yetki kapsamındaki münhasır yetki kurallarının farklı amaçlar taşıdığı; buna bağlı olarak iç hukukta emredici nitelikte olan her yetki kuralının yabancı mahkeme kararlarının tenfizini engeller nitelikte bir münhasır yetki kuralı teşkil etmeyeceği ittifakla kabul edilmektedir¹².

İç hukuktaki bir yetki kuralının, yabancı mahkeme kararlarının tanınması-tenfizi kapsamında münhasır nitelik teşkil edip etmediğinin tespiti için kuralın konuluş gayesine bakılmalıdır¹³. Buna göre, söz konusu kuralın davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesi amacıyla getirilmiş olması ve bu kural uyarınca yetkili bir Türk mahkemesinin daima hazır bulunması durumunda, münhasır bir yetki kuralının varlığı kabul edilmelidir. Yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de etki doğurması bakımından bir engel teşkil eden münhasır yetki, belirli davaların sadece Türk mahkemelerinde görülebileceğini ve yabancı mahkemenin yetkisinin söz konusu davalar bakımından mutlak olarak bertaraf edildiğini ifade eder¹⁴. Yabancı mahkemenin yetkisinin belirli konularda bertaraf edilmesi ile kastedilen, söz konusu konularda yabancı bir devlet mahkemesinden verilen kararlara etki tanınmayacak oluşudur. Bunun haricinde bir devletin kendi yetki kurallarıyla diğer bir devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırması mümkün değildir¹⁵. Zira her devlet kendi toprakları üzerinde egemenlik tasarrufunda bulunma konusunda münhasır bir yetkiye sahiptir.

¹² **Sakmar**, s. 99; **Nuray Ekşi**, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 214; **Ergin Nomer**, Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul 2013, s. 500; **Cemal Şanlı/ İnci Ataman-Figanmeşe/ Emre Esen**, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2013, s. 480; **Cemal Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 5. Bası, İstanbul 2013, s. 225; **Çelikel/ Erdem**, s. 631; **Vahit Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk - Genel Esaslar, Milletlerarası Usul Hukuku, Bağlama Kuralları, 2. Bası, Ankara 2013, s. 110; **Ergin Nomer**, “*Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfzinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni*” (s. 565-577)(Yabancı Mahkeme İlamları), MHB, Yıl: 23, Sayı:1-2, 2003, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, s. 566; **Aysel Çelikel**, “*Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları*” (s. 7-13)(Tenfiz Şartları), MHB, Yıl: 2, Sayı: 2, İstanbul 1982, s. 9; **Fügen Sargın**, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996, s. 152.

¹³ **Sakmar**, s. 99; **Ekşi**, s. 216; **Nomer**, s. 500; **Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 225; **Çelikel / Erdem**, s. 632; **Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen**, s. 480-481; **Rona Aybay / Esra Dardağan**, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 1. Bası, İstanbul 2005, s. 256; **Sargın**, s. 152.

¹⁴ **Sakmar**, s. 99; **Ekşi**, s. 216.

¹⁵ **Nomer**, s. 465; **Çelikel / Erdem**, s. 537; **Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen**, s. 308-309; **Esen**, s. 187.

Yukarıda ifade edildiği üzere, tanıma ve tenfiz engeli oluşturan münhasır yetki kavramı ile iç hukukta yer alan kesin yetki kavramı birbiri ile örtüşmemektedir. İç hukukta kesin yetki kuralı teşkil eden her kural, yabancı mahkeme kararlarının tenfizini engeller nitelikte münhasır yetki kuralı teşkil etmeyebilir. İç hukuktaki kesin yetki, davanın kanunda öngörülen yer dışında bir mahkemede görülemeyeceğini ifade ederken¹⁶ yabancı mahkeme kararlarının tenfizi kapsamında münhasır yetki davanın sadece Türk mahkemelerinde görülebileceğini ifade eder.

Türk hukukunda olduğu gibi, Fransız hukukunda da, bir yetki hükmünün emredici nitelikte olmasının zorunlu olarak bu kurala münhasır nitelik kazandırmayacağı kabul edilmektedir¹⁷. Emrediciliğin, tarafların iradesiyle bir başka mahkemenin yetkilendirilmesine engel teşkil ettiği, bununla beraber yabancı bir mahkemenin yetkisini kendiliğinden ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Münhasır yetki kavramına ilişkin olarak net bir tanıma yer verilmemekle beraber, tarafların doğrudan yetki kuralından vazgeçmediği durumlarda emredici niteliğin, yabancı bir kararın tanınmasına karşı çıkıldığı durumlarda ise münhasır niteliğin söz konusu olacağı doktrinde belirtilmektedir¹⁸. Emredicilik, doğrudan yetkiye ilişkindir ve taraflardan her birine Fransız mahkemelerine başvuru imkânı verir. Münhasırlık ise, dolaylı yetkiye ilişkindir ve yabancı kararlara etki tanımamak suretiyle taraflara Fransız mahkemeleri önüne gitmeyi zorunlu kılmaktadır¹⁹.

Münhasır yetkinin, gerek karşılaştırmalı hukuk gerekse Türk hukukunda çeşitli sonuçlar doğurması sebebiyle, kavramın ne ifade ettiğinin ve hangi hallerde

¹⁶ Hakan **Pekcantez**/ Oğuz **Atalay**/ Muhammet **Özekes**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 12.Bası, Ankara 2011, s. 125; Baki **Kuru**/ Ramazan **Arslan**/ Ejder **Yılmaz**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Bası, Ankara 2011, s. 156; Abdürrahim **Karlı**, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 282.

¹⁷ Maire-Laure **Niboyet**/ Géraud de Geouffre de **laPradelle**, Droit International Privé, L.G.D.J., Paris 2007, s. 481, no. 660; Pierre **Mayer** / Vincent **Heuzé**, Droit International Privé, 9. Edition, Paris 2007, s. 279, no. 377.

¹⁸ **Niboyet**/ **la Pradelle**, s. 481, no. 660

¹⁹ François **Mélin**, Droit International Privé- Conflits de Juridictions- Conflits de Lois, Paris 2002, s. 69, dn. 4. Türk hukuku bakımından, doğrudan yetki kuralları, yabancı unsurlu davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin ederken, dolaylı yetki kurallarının konusu Türkiye’de tanınması ya da tenfizi talep edilen yabancı kararı veren mahkemenin yetkisidir (bkz. **Ekşi**, s. 74; **Doğan**, s. 56). Fransız hukukunda da, yabancı hâkimin yetkisi dolaylı yetki olarak adlandırılmaktadır (bkz. **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 432; Henri **Batiffol** / Paul **Lagarde**, Droit International Privé, 7e Ed., Tome II, Paris 1983, N. 718; Françoise **Monéger**, Droit International Privé, 4e édition, Paris 2007, N. 596; Ebru **Şensöz**/ Begüm **Şermet**, “*Fransız Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, İstanbul 2011, s. 660).

münhasır yetkinin var olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Görüldüğü üzere, münhasır yetki tanımlanırken, daha ziyade sonuçları üzerinde durulmakta, münhasır yetkinin içeriğine ya da kabulünün nedenlerine ilişkin unsurlara yer verilmemektedir. Bu nedenle, münhasır yetki kavramının içeriğinin doldurulması ve özellikle Türk mahkemelerinin hangi hallerde münhasır yetkili olduklarının tespiti bakımından, öncelikle genel olarak münhasır yetkinin kabulünün nedenlerine yer vermek yerinde olacaktır.

B. Münhasır Yetkinin Kabulünün Nedenleri ve Önemi

Bir devletin belirli bir konuda kendi mahkemelerine münhasır yetki tanınmasının temelinde, öncelikle devletin uyuşmazlık konusuna ilişkin önemli menfaati ve devlet mahkemesi ile uyuşmazlık arasındaki sıkı ilişki yatmaktadır. Devletin, belirli bir konuda karar verme menfaatinin varlığından bahsedebilmek için ise, mahkeme ile uyuşmazlık arasındaki sıkı ilişkinin varlığı şart olduğundan, münhasır yetki için belirleyici olanın bu sıkı ilişki kriteri olduğu ifade edilmektedir²⁰. Bununla beraber, doktrindeki bir görüşe²¹ göre, devletin belirli bir konuda karar verme yetkisini sadece kendi mahkemelerine tanınmasının gerekçesi olarak ileri sürülen devlet menfaati ve uyuşmazlık ile olan sıkı ilişki kriterleri, hukuki bir gerekçeden ziyade bir teamül niteliğindedir. Gerçekten, uyuşmazlık ile devlet mahkemeleri arasındaki sıkı ilişkinin her durumda münhasır yetkinin varlığına sebep teşkil etmediği görülmektedir. Örneğin, bir haksız fiil ilişkisinde fail ile mağdurun vatandaşlığı, mağdurun yerleşim yeri gibi fiilin işlendiği devlet ile bağlantıyı sağlayan kriterlerin varlığına rağmen, hiçbir sistemde fiilin işlendiği yer mahkemelerinin münhasır yetkisi kabul edilmemektedir.

Devletin menfaati konusunda, karşılaştırmalı doktrin ve içtihatla genellikle “devlet egemenliği” kavramına vurgu yapıldığı görülmekle beraber, davanın sadece o devlet mahkemelerinde görülmesinde devletin menfaatinin ne olduğu somutlaştırılmamaktadır²². Devlet egemenliği gerekçesiyle bazı uyuşmazlıklar bakımından devletler kendi mahkemelerini münhasır yetkili kabul etmekte, bunun sonucu olarak o uyuşmazlıklara ilişkin yabancı mahkemelerce verilen kararlara kendi

²⁰ Arroyo, s. 81.

²¹ Arroyo, s. 83.

²² Arroyo, s. 82.

ülkelerinde etki tanımamaktadırlar. Bu duruma örnek olarak, Fransız hukukunda davalının Fransız vatandaşı olmasına dayanan yetki kuralı (Fransız Medeni Kanunu m. 15) gösterilebilir. İçtihadta uzun bir süre, Fransız vatandaşlarının davalı konumda oldukları uyuşmazlıklar bakımından, devletin kendi vatandaşı üzerindeki egemenlik hakkı sebebiyle, Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları kabul edilmiştir²³. 2006 tarihli *Prieur* kararı²⁴ ile bu anlayış terk edilerek, söz konusu yetki kuralının münhasır nitelikte olmadığı açıklığa kavuşturulmuştur²⁵.

Münhasır yetkinin kabulünün gerekçeleri araştırılırken, devlet mahkemelerinin münhasır yetkili olmasının bazı sonuçları üzerinde durmakta fayda bulunmaktadır. Münhasır yetkinin kabulünün, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk üzerinde de etkisi bulunmaktadır. Buna göre, uyuşmazlığın sadece o devlet mahkemelerinde görülmesine neden olan devlet menfaati, yakın bağlantı gibi gerekçeler, aynı zamanda davayı gören mahkemenin hukukunun müdahalesine de sebebiyet verir²⁶. Buna bağlı olarak, devletin, kendi kanunlarının uygulanmasını temin amacıyla kendi mahkemelerine münhasır yetki tanınması gündeme gelebilir.

Bazı konularda verilecek kararların efektif bir şekilde icra edilebilmeleri amacıyla da münhasır yetkinin kabul edildiği görülmektedir. Nitekim Fransız hukukunda, Fransa'daki taşınmazlara ilişkin miras uyuşmazlıklarında ölenin son yerleşim yerinin Fransa'da bulunması durumunda, verilecek kararın kolay bir şekilde icra edilebilmesi amacıyla, bu uyuşmazlıklar bakımından Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmeleri gerektiği ileri sürülmüştür²⁷.

Münhasır yetkinin önemi, münhasır yetkinin kabulünün sonuçları kapsamında açıklanabilir. Münhasır yetki; uygulanacak hukuk, yetki sözleşmeleri, doğrudan yetki ve yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin sonuçlar doğurmaktadır²⁸. Bununla

²³ **Niboyet/ la Pradelle**, s. 481, no. 660.

²⁴ Cour de Cassation, 1er Chambre Civile, 23 Mai 2006, JDI, 2006, S. 1377-1384, note C. Chalas.

²⁵ **Niboyet/ la Pradelle**, s. 482, no. 661; Bernard **Audit**, *Droit International Privé*, 5e Ed., Economica, Paris 2008, s. 390, no. 470; **Mayer**, s. 279, no. 376.

²⁶ **Arroyo**, s. 116. Devlet menfaati ve yakın bağlantı gerekçelerine dayanarak münhasır yetkinin varlığını kabul edip, söz konusu menfaatleri gerçekleştirmeyecek yabancı bir hukukun uyuşmazlığa uygulanması tutarlı olmayacaktır. Bu sebeple, taraflara uyuşmazlığa uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hallerde, münhasır yetkinin kabulü mümkün değildir(bkz. **Arroyo**, s. 116).

²⁷ Maire-Laure **Niboyet/ Géraud de Geouffre de laPradelle**, *Droit Internaitonal Privé*, L.G.D.J., Paris 2007, s. 481, no. 660.

²⁸ **Arroyo**, s. 108-116.

beraber, çalışmamız kapsamında üzerinde durulması gereken, münhasır yetkinin yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin etkisidir. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde, kararın tenfizinin talep edildiği devlet mahkemelerinin karara konu teşkil eden uyuşmazlık bakımından münhasır yetkiye sahip olması durumunda, söz konusu karara o devlet mahkemelerinde etki tanınmaz²⁹.

Münhasır yetkinin kabul edildiği hallerde, bu husus mahkemece re'sen dikkate alınır³⁰. Yabancı bir mahkeme kararının tanınması ya da tenfizi talep edildiğinde, tenfizin talep edildiği devlet mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlığa ilişkin münhasır yetkisinin bulunması durumunda, davalının bu yönde bir itirazı bulunmasa dahi, karara o devlet mahkemelerince etki tanınmaz.

C. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Kapsamında Münhasır Yetki

1. Karşılaştırmalı Hukukta Münhasır Yetki Düzenlemesi

Avrupa Birliği (AB) hukukunda, münhasır yetki, gerek “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu”³¹, gerekse 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü’nde bir tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenlenmektedir. Bu nedenle, AB hukukunda münhasır yetki düzenlemesi incelenirken öncelikle, Konvansiyon ve Tüzük’teki tanıma ve tenfiz davalarında kararı veren mahkemenin yetkisinin denetimine ilişkin kurallara kısaca değinmek yerinde olacaktır.

AB’de, hukukların birleştirilmesi çalışmaları çerçevesinde yapılan ilk kapsamlı çalışma, 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu’dur³². Konvansiyon, taraf devletler açısından milletlerarası yetkiye ilişkin ortak kurallar getirilmesi, mahkeme kararlarının üye devletler arasında tanınması ve tenfizi alanındaki formalitelerin

²⁹ Arroyo s. 113. Türk hukukunda MÖHUK m. 54/b gereği, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları konularda yabancı mahkemelerden verilen kararların tenfizi reddedilir.

³⁰ Çelikel / Erdem, s. 635.

³¹ Convention de Bruxelles de 1968 Concernant la Compétence Judiciaire et l’Exécution des Décisions En Matière Civile et Commerciale, JO L 299, 31.12.1972.

³² Ata Sakmar/ Nuray Ekşi, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü” (s.721-743) , MHB, Yıl: 22, Sayı:2, İstanbul 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, s. 721.

basitleştirilmesi ve bu suretle AB içinde kararların serbestçe dolaşımının sağlanması amacıyla hazırlanmıştır³³.

Brüksel Konvansiyonu, üye devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin yanı sıra, bu mahkemelerce verilen kararların diğer taraf devletlerde tanınması ve tenfizini düzenlemektedir³⁴. Tanıma ya da tenfize konu kararın taraflarının vatandaşlığı ya da yerleşim yerlerinin üye ülkelerde bulunup bulunmaması, tanıma ve tenfiz açısından Brüksel Konvansiyonu'nun uygulanmasında rol oynamaz³⁵. Konvansiyon'da kararların tanınması ve tenfizi bakımından olumsuz şartların varlığı ile sınırlı bir denetim öngörülmüştür. Kararı veren taraf devlet mahkemesinin yetkili olması koşulu aranmamış, belirtilen özel yetki kurallarına riayet edilmemiş oluşu bir tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir³⁶.

Brüksel Konvansiyonu, 22 Aralık 2000 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından tüzük haline dönüştürülmüştür³⁷. 44/2001 sayılı Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Tüzük³⁸ (Brüksel I Tüzüğü), 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüzüğün 68. maddesi gereği, yürürlüğe girmesi ile Tüzük, üye devletler bakımından Brüksel Anlaşması'nın yerini almıştır³⁹. Brüksel Konvansiyonu gibi

³³ **Sakmar/ Ekşi**, s. 721; Ceyda **Süral**, Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İzmir 2007, s. 27; Bernard **Audit**, Droit International Privé, 5e édition, Paris 2008, s. 413, no. 501.

³⁴ Konvansiyon'un hukuki ve ticari konularda uygulama alanı bulacağı ve kişinin hal ve ehliyeti, miras, evlilik mal rejimleri, iflas, konkordato, sosyal sigortalar, tahkim gibi konuların kapsam dışı kalacağı açıkça belirtilmiştir. Özellikle aile ve miras hukuku alanında, Kıta Avrupası ülkeleri ile Konvansiyon'a taraf olan Common Law ülkelerinden İngiltere ve İrlanda'nın farklı uygulamalara sahip olması, bu alanda yeknesak kurallar oluşturmayı olanaksız hale getirmiş ve bu nedenle sözü edilen konular Konvansiyon'un kapsamı dışında tutulmuştur (bkz. Günseli **Öztekin Gelgel**, "Brüksel Anlaşması Anlamında Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi" (s. 199-213), Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 203).

³⁵ **Süral**, s. 35.

³⁶ **Öztekin Gelgel**, Brüksel Anlaşması, s. 208. Brüksel Konvansiyonu m. 28 uyarınca, Konvansiyon'un 3, 4 ve 5. bölümlerinde yer alan yetki kurallarına riayet edilmeksizin diğer üye devlet mahkemelerinden verilen kararların tanınması mümkün değildir. Bu anlamda, Konvansiyon m. 16'da yer alan münhasır yetki kurallarının ihlali, bir tanıma ve tenfiz engeli oluşturmaktadır.

³⁷ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 Décembre 2000 Concernant la Compétence Judiciaire, la Reconnaissance et l'Exécution des Décisions en Matière Civile et Commerciale, JO L 12, 16.01.2001.

³⁸ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 Décembre 2000 Concernant la Compétence Judiciaire, la Reconnaissance et l'Exécution des Décisions en Matière Civile et Commerciale, JO L 12, 16.01.2001.

³⁹ **Sakmar/ Ekşi**, s. 728; Bahadır **Erdem**, "Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü" (s.

Tüzük de, medeni ve ticari konuları kapsamakta; hak ve fiil ehliyeti, aile mal rejimi, miras, iflas, sosyal güvenlik ve tahkim konularında uygulanmamaktadır⁴⁰.

Brüksel I Tüzüğü'nde, tanıma engelleri 34 ve 35. maddelerde sınırlayıcı olarak sayılmıştır⁴¹. Tüzük m. 45/f.1 atfı gereği, söz konusu tanıma engelleri aynı zamanda tenfiz engeli de oluşturmaktadır. Tanıma ve tenfiz bakımından, Tüzük m. 35/f.3 uyarınca, ilk fıkrada öngörülen yetki kuralları saklı kalmak kaydıyla, kararı veren mahkemenin yetkisi inceleme konusu yapılmamaktadır⁴². Bu hükmün istisnasını teşkil eden Tüzük m. 35/f.1 uyarınca, Tüzüğün 3,4 ve 6. bölümlerinde düzenlenen yetki kurallarının ihlal edildiği hallerde üye devlet mahkemelerince verilen kararlar tanınmayacaktır. Buna göre, sigorta ve tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için Tüzük'te öngörülen yetki kuralları ve Tüzük m. 22'de düzenlenen münhasır yetki kuralları ihlal edilerek verilen kararların tanınması ya da tenfizi mümkün olmayacaktır.

Brüksel I Tüzüğü'nde, tanıma ve tenfiz davalarında kararı veren mahkemenin yetkisinin kontrol edilmeyeceği prensibine istisna teşkil eden münhasır yetki kuralları, Tüzük m. 22'de sınırlayıcı olarak sayılmıştır⁴³. Davalının üye bir devlette

1009-1026) (Brüksel Tüzüğü), Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt: 2, İstanbul 2003, s. 1009.

⁴⁰ **Sakmar/ Ekşi**, s. 735-736; **Erdem**, Brüksel Tüzüğü, s. 1011-1012; **Süral**, s. 66.

⁴¹ H elene **Gaudemet-Tallon**, Comp etence et Ex ecution des Jugements en Europe- Reglement 44/2001 Convention de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007), 4e édition, LGDJ, Paris 2010, s. 395, no. 375; **S ural**, s. 97.

⁴² **Gaudemet-Tallon**, 399, no. 379; **S ural**, s. 125; Yvon **Loussouarn/ Pierre Bourel/ Pascal de Vareilles-Sommieres**, Droit International Privée, 9e édition, Paris 2007, s. 801, no. 508; **Mon eger**, s. 212, no. 614; Patrick **Courbe**, Droit International Privée, 2e édition, Paris 2003, s. 180, no. 356; Marie-Laure **Niboyet/ G eraud de Geouffre de la Pradelle**, Droit International Privée, Paris 2007, L.G.D.J., s. 503-504, no. 688. Br uksel Konvansiyonu'nda yabancı mahkemenin yetkisinin tanıma ve tenfiz koşulu olarak düzenlenmemesinin gerekçelerine, Jenard tarafından hazırlanan raporda (Rapport de M. P. Jenard Sur la Convention du 27 Septembre 1968 Concernant la Comp etence Judiciaire, la Reconnaissance et l'Ex ecution des D ecisions en Mati ere Civile et Commerciale, JO C 59, 05.03.1979, s. 1-65) yer verilmişt ir(bkz. **Gaudemet Tallon**, s. 399-400, no. 380). Bu gerekçelerin Br uksel I T uz gu kapsamında da ele alınması m mk nd ur. Rapora göre; Konvansiyon, üye devletlerce doğrudan uygulanacak yetki kuralları içermekte, böylece kararı veren mahkemenin yetkisinin kontrolüne gerek kalmamaktadır. Ayrıca, tanıma ve tenfiz davalarında esasa girme(*r evision au fond*) yasağı, kararı veren mahkemeye, esas bakımından kararın doğru şekilde verildiği konusunda duyulan güvenin, Konvansiyon'da öngörülen yetki kurallarının uygulanması konusunda da duyulmasını gerektirmektedir. Tanıma ve tenfiz davalarında kararı veren mahkemenin yetkisinin kontrol edilmeyeceği prensibi, sadece kararı veren mahkemenin yetkisinin T uz k uyarınca tesis edildiği hallerde uygulanmaz. Kararı veren mahkemenin yetkisi, iç hukuk kuralları, T uz k hükümleri ya da diğer bir uluslararası anlaşma hükümlerinden doğmuş olsa da yetki kontrolü söz konusu olmayacaktır (bkz. **Gaudemet Tallon**, s. 400-401, no. 381).

⁴³ **Gaudemet Tallon**, s. 91, no. 98.

ikamet edip etmemesi dikkate alınmaksızın bu kurallar uygulama alanı bulur⁴⁴. Buna göre; taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar ile kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda taşınmazın bulunduğu üye devlet mahkemesi; tüzel kişilerin geçerliliği, feshi veya organlarının verdiği kararların geçerliliğine ilişkin davalarda tüzel kişinin bulunduğu üye devlet mahkemesi; resmi sicillerin geçerliliğine ilişkin davalarda sicilin tutulduğu üye devlet mahkemesi; patent, marka, model veya tescilli gereken benzer hakların tescil ya da geçerliliğine ilişkin davalarda bu hakların tevdiinin ya da tescilinin talep edildiği üye devlet mahkemesi münhasır yetkilidir⁴⁵. Bu hüküm uyarınca yetki kazanan mahkeme, uyuşmazlık bakımından tek yetkili mahkemedir. Buna bağlı olarak, söz konusu yetki kuralları ihlal edilerek verilen kararlar, Tüzük uyarınca tanınmaz ve tenfiz edilmez.

Avrupa Birliği hukukunun yanı sıra, milli hukuklarda da münhasır yetkinin, bir tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edildiği görülmektedir. Fransız hukukunda, konuya ilişkin açık bir düzenleme olmamakla beraber, içtihat uyarınca Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu hallerde, yabancı mahkemelerden verilen kararlara etki tanınmamaktadır⁴⁶. 6 Şubat 1985 tarihli *Simitch* kararına⁴⁷ kadar, yabancı bir mahkeme kararının Fransa’da etki doğurabilmesi için, Fransız

⁴⁴ Tüzük m. 4/f.1 gereği, davalının yerleşim yerinin üye devlette bulunmadığı durumlarda, bu kişiye karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, davanın açıldığı üye devletin iç hukuk kuralları uyarınca belirlenecektir (bkz. **Gaudemet Tallon**, s. 86, no. 93). Buna karşılık, Tüzük m. 22’de yer verilen münhasır yetki kuralları, davalının yerleşim yerinin üye devlette bulunması koşulu aranmaksızın uygulama alanı bulur (bkz. **Gaudemet Tallon**, s. 91, no. 98; **Arroyo**, s. 193).

⁴⁵ Tüzük m. 22 hükmü uyarınca münhasır yetkili olan mahkemeler, üye devlet mahkemeleri olmakla beraber, “yansıma etkisini” (effet réflexe) savunan görüş uyarınca, yetki kuralları üçüncü bir devlet (Avrupa Birliği üyesi olmayan devletler) mahkemesine de işaret edebilecektir (bkz. Georges A.L. **Droz**, “*La Convention de San Sebastian Alignant la Convention de Bruxelles Sur la Convention Sur la Convention de Lugano*” (s. 1-21), RCDIP, 79 (1), 1990, s. 14-15; **Gaudemet-Tallon**, s. 93, no. 100). Yansıma etkisinin kabul edilmesi halinde, Tüzük’te yer alan münhasır yetki kurallarının işaret ettikleri mahkeme üçüncü bir devlet mahkemesi olsa dahi, bu mahkemenin yetkisi münhasır nitelikte kabul edilecek ve davanın açıldığı üye devlet mahkemesi yetkisizlik kararı verecektir. Buna göre, örneğin, Japonya’da tescil edilmiş bir patentin geçerliliğine ilişkin bir uyuşmazlıkta davanın açıldığı Fransız mahkemesi, davalının yerleşim yeri mahkemesi olsa dahi yetkisizlik kararı verecektir. **Gaudemet-Tallon**’a göre, Tüzük m. 22 uyarınca belirlenen mahkeme, üçüncü bir devlet mahkemesine (üye olmayan) işaret ediyorsa, davanın açıldığı üye devlet mahkemesi, ihkak-ı haktan imtinaya (déni de justice) neden olunacak haller dışında, yetkisizlik kararı vermelidir (bkz. **Gaudemet-Tallon**, s. 93, no. 100). Bu görüş kabul edildiğinde, örneğin, Japonya’da tescil edilmiş bir patentin geçerliliğine ilişkin olarak Fransız mahkemelerinden verilen bir kararın tanınması Almanya’da talep edildiğinde, Alman mahkemesinin tanıma talebini reddetmesi gerekecektir.

⁴⁶ **Niboyet/ la Pradelle**, s. 480, no. 659.

⁴⁷ Cour de Cassation, 1er Chambre Civile, 6 Février 1985, Mme. Fairhurst c. Simitch. Karar için bkz. Bertrand **Ancel/ Yves Lequete**, Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Française De Droit International Privé, 4e Ed., Dalloz, 2001, s. 638-652.

mahkemelerinin münhasır yetkisine ilişkin bir inceleme yapılmaksızın kararı veren yabancı mahkemenin yetkili olması gerektiği kabul edilmekteydi⁴⁸. Simitch kararı ile yabancı mahkemenin yetkili olması koşulu ortadan kaldırılmış ve yetkiye ilişkin 3 prensip ortaya koyulmuştur⁴⁹. Buna göre, yabancı mahkeme kararının Fransa’da etki doğurabilmesi için Fransız mahkemelerinin uyuşmazlık bakımından münhasır yetkiye sahip olmamaları, uyuşmazlık ile kararı veren mahkeme arasında karakteristik bir bağlantı olması ve son olarak yabancı mahkemenin seçiminin hileli olmaması gerekmektedir⁵⁰.

Yabancı bir karara etki tanımının ancak yeterli bağlantının yokluğu sebebiyle reddedilebileceği prensibinden yola çıkan Simitch kararında, boşanma davası esnasında Fransa’da ikamet etmekte olan Amerikan vatandaşı kocanın eşine geçici tedbir nafakası ödemesine hükmeden bir İngiliz mahkeme kararının tenfizi talebi incelenmiştir⁵¹. Paris İstinaf Mahkemesi, Yeni Usul Kanunu’nun 1070. maddesinden⁵² yola çıkarak davalının yerleşim yeri mahkemesine yetki veren kuralı iki yanlılaştırmak suretiyle İngiliz mahkemesinin yetkisiz olduğuna karar vermiştir. Fransız Yargıtayı ise, yetki hususunda yukarıda sayılan prensipleri ortaya koymak suretiyle boşanma davalarında, davalının Fransa’da yerleşim yeri bulunmasından doğan yetkinin münhasır yetki olmadığını belirtmiştir⁵³.

Simitch kararında, uyuşmazlığın Fransız mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuya ilişkin olup olmadığının denetleneceği öngörülmekle beraber, hangi hallerde Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmesi gerektiği

⁴⁸ **Monéger**, s. 208, no. 597. Yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolünün ne şekilde yapılacağına ilişkin olarak bkz. İkinci Bölüm/ II/ B/ 1/ a.

⁴⁹ Catherine **Kessedjian**, “La Reconnaissance et L’Exécution des Jugements Etrangers En France – Hors Les Conventions de Bruxelles et de Lugano”(s.185-215), Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions, Kluwer Law International, The Hague, Civil Procedure in Europe, Volume 3,Edt. Gerhard **Walter**- Samuel P. **Baumgartner**, 2000, s. 192; **Courbe**, s. 172, no. 333; **Kitic**, s. 123; **Niboyet/ la Pradelle**, s. 480, no. 659; **Meyzeaud-Garaud**, s. 149; **Mélin**, s. 69.

⁵⁰ İhtilaf ile mahkeme arasındaki karakteristik bağa ilişkin açıklamalara çalışmamızın ilgili kısmında yer verilecektir(bkz. İkinci Bölüm/ II/ B/ 1/ a).

⁵¹ Pierre **Mayer/ Vincent Heuzé**, Droit International Privé, 9. Edition, Paris 2007, s. 275-276, no. 373.

⁵² Yeni Fransız Usul Kanunu m. 1070 gereği, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda aile konutunun bulunduğu yer mahkemesi; ebeveynlerin ayrı yaşıyor olmaları durumunda, velayetin ortak kullanımı halinde küçüğün beraber yaşadığı velinin ya da velayetin tek kişide olduğu hallerde velayeti elinde bulunduran velinin yerleşim yeri mahkemesi; diğer uyuşmazlıklarda davalının yerleşim yeri mahkemesi yer bakımından yetkilidir.

⁵³ **Mayer/ Heuzé**, s. 277, no.374; **Kitic**, s. 124; **Mélin**, s.70.

açıklanmamıştır⁵⁴. Bu karar öncesinde, münhasır yetkinin kapsamına ilişkin iki görüş bulunmaktaydı⁵⁵. Doktrinde *Bartin* tarafından ortaya koyulan ve içtihadta çoğunlukla kabul gören görüş uyarınca, Fransız doğrudan yetki kuralları gereği Fransız mahkemelerinin yetkili olduğu her durumda münhasır yetkinin varlığından bahsedilir. Diğer görüşe göre ise, özel durumlar haricinde Fransız mahkemelerinin yetkisi yabancı mahkemelerin yetkisi ile yarışmaktadır ve Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili olduklarının kabulü için özel bir gerekçe bulunması gerekmektedir⁵⁶.

Simitch kararı ile *Bartin* tarafından ortaya koyulan anlayış terk edilmiştir. Kararda, Yeni Usul Kanunu'nun 1070. maddesinde öngörülen yetki kuralının Fransız mahkemelerini münhasıran yetkili kılmadığı ve münhasır yetkinin sadece belirli durumlarda kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Böylece, Fransız doğrudan yetki kuralları kural olarak Fransız mahkemelerinin münhasır yetkisini tesis etmemekte, münhasır yetkinin varlığı için özel bir gerekçenin bulunması gerekmektedir. Bu özel gerekçe ise çoğunlukla kamu menfaatinin söz konusu olduğu hallerde ortaya çıkmaktadır⁵⁷.

23 Mayıs 2006 tarihli *Prieur* kararına kadar, doktrinde tartışmalı olmakla beraber içtihadta, Fransız Medeni Kanunu'nun 14. ve 15. maddelerinde⁵⁸ öngörülen durumlarda, Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları kabul edilmiştir⁵⁹.

⁵⁴ **Monéger**, s. 208, no. 599.

⁵⁵ Natalie **Joubert**, La Notion de Liens Suffisants avec L'Ordre Juridique (Inlandsbeziehung) En Droit International Privé, Année 2007, Volume 29, LexisNexis, N. 535.

⁵⁶ Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili sayılmaları için, Fransız milletlerarası yetki kuralları uyarınca yetkili oluşlarının yeterli olmadığı ve münhasır yetkinin kabulü için özel gerekçelerin gerektiğine ilişkin görüş için bkz. **Loussouarn/ Bourel/ Vareilles-Sommieres**, N. 495-6.

⁵⁷ **Joubert**, N. 536.

⁵⁸ Fransız MK m. 14: “*Yabancı bir kişi, Fransa’da yerleşim yeri bulunmasa dahi, bir Fransız ile Fransa’da akdettiği sözleşmeden doğan borçları için Fransız mahkemelerinde dava edilebilir.*”

Fransız MK m. 15: “*Bir Fransız vatandaşı, yabancı bir ülkede bir yabancı ile dahi akdettiği sözleşmeden doğan borçları için Fransız mahkemelerinde dava edilebilir.*”

⁵⁹ **Courbe**, s. 173, no. 337. Davalı ya da davacının Fransız vatandaşı olmasına dayanan bu yetki kurallarının Fransız mahkemelerini münhasır yetkili kılabilmesi için, Fransız vatandaşı olan davalı ya da davacının bu yetkiden vazgeçmemiş olması gerekmektedir (bkz. **Kessedjian**, s. 193; **Courbe**, s. 173, no. 338). Fransız vatandaşı olan tarafça kabul edilen ve yabancı mahkemeyi yetkilendiren bir anlaşmanın ya da bir tahkim anlaşmasının varlığı, Fransız vatandaşı olan kişinin yabancı mahkeme önündeki yargılama esnasında yetki itirazında bulunmaksızın kendisini savunması ya da bu yetki kurallarının ileri sürülmesinin yasaklandığı uluslararası bir anlaşmanın varlığı gibi hallerde bu yetkiden vazgeçildiği kabul edilmiştir (bkz. **Kessedjian**, s. 193). Dolayısıyla bu gibi hallerin dışında, örneğin bir yabancı ile akdettiği sözleşmeden doğan borcu dolayısıyla yabancı bir ülkede dava edilen bir Fransız vatandaşı aleyhine alınan ilamın, Fransız

Fransız vatandaşlarını korumayı amaçlayan Fransız MK m. 15 hükmünün münhasır yetki kuralı olarak değerlendirilmesi doktrinde eleştirilmiştir. Söz konusu hükmün hedeflediği korumanın tanıma ve tenfiz davaları bakımından kamu düzeni müdahalesi ile sağlanabileceği doktrinde belirtilmiştir⁶⁰. Prieur kararı ile Fransız MK m. 15'in münhasır yetki tesis edip etmediğine ilişkin tartışmalara son verilmiştir. Bu kararda, Fransız Yargıtayı, 15. maddenin Fransız mahkemelerine ihtiyari bir yetki tanıdığına, yabancı bir mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmadığına hükmetmiştir.

22 Mayıs 2007 tarihli *Fercométal* kararında⁶¹ ise, Fr. MK m. 14'ün münhasır yetki tesis etmediği, bu maddenin Fransız vatandaşı davacı bakımından ihtiyari bir yetki tesis ettiği kabul edilmiştir. Buna göre, yabancı mahkemenin uyuşmazlık ile karakteristik bir bağa sahip olması durumunda, davacının ya da davalının vatandaşlığı yabancı mahkemenin yetkisiz sayılması bakımından rol oynamayacaktır.

Belçika hukukunda, Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (MÖHK) m. 25'te düzenlenen yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin reddi sebepleri arasında, Belçika mahkemelerinin münhasır yetkili oluşu yer almaktadır. Buna göre, MÖHK m. 6 gereği, uyuşmazlığın çözümünde Belçika mahkemeleri yetkili kılınmışsa, Belçika mahkemeleri söz konusu uyuşmazlık bakımından tek yetkilidir. Bu duruma aykırı olarak yabancı bir mahkemeden verilen kararın Belçika'da tanınması mümkün değildir. Diğer bir münhasır yetki hali, MÖHK m. 95'te düzenlenmektedir. Buna göre, Belçika'da tescil edilmiş bir fikri hakkın kaydı ya da geçerliliğine ilişkin yabancı bir mahkeme kararı Belçika'da tanınmaz. Son olarak, MÖHK m. 115 gereği, bir tüzel kişinin geçerliliği, işleyişi, feshi ya da tasfiyesine ilişkin bir yabancı mahkeme kararının, yabancı mahkemede dava açıldığı esnada tüzel kişinin esas işyerinin Belçika'da bulunması durumunda, Belçika'da tanınması mümkün değildir.

mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle Fransa'da etki doğurmayacağı kabul edilmiştir. Fransız MK m. 15 uyarınca, davalının Fransız vatandaşı olmasına dayanan yetkinin münhasır yetki olduğunun içtihatla kabul edilmesine karşılık, kanun metninde geçen 'dava edilebilir' ifadesinden yola çıkarak, bu maddenin münhasır yetki tesis ettiği yorumuna doktrinde karşı çıkmıştır(bkz. **Mayer/Heuzé**, s. 278, no. 376). Aynı görüşte bkz. **Batiffol/Lagarde**, s. 565, no. 718. İchtihatla 14.maddenin de münhasır yetki tesis ettiği öngörülmekle beraber, uygulamada Fransız vatandaşı davacının münhasır yetki gerekçesiyle kararın etki doğurmasına karşı çıkması iyi niyet prensibi gereği mümkün görülmemektedir(bkz. **Mayer/Heuzé**, s. 278, no. 376).

⁶⁰ **Joubert**, N. 539.

⁶¹ Cour de Cassation, 1er Chambre Civile, 22 Mai 2007, 04-14.716. Karar için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr>.

2. Türk Hukukunda Münhasır Yetki Düzenlemesi

a. 5718 Sayılı MÖHUK Öncesi Dönem

Türk hukukunda, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'nun (MÖHUK) yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin reddedileceği haller, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)⁶² ile yürürlükten kalkan 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 504. maddesinde düzenlenmekteydi. Buna göre, kararı veren mahkemenin yetkisiz oluşu bir tenfiz engeli olarak ele alınmaktaydı⁶³. Yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolünün hangi hukuk uyarınca yapılacağı hususunda ise, genellikle bu kontrolün Türk kanunları uyarınca yapılacağı kabul edilmekle beraber, kontrolün kapsamı konusunda farklı görüşler mevcuttu⁶⁴. Bir görüş⁶⁵ uyarınca, uyuşmazlık bakımından yetkili bir Türk mahkemesinin bulunması durumunda yabancı mahkeme yetkisiz kabul edilmeli; buna bağlı olarak, yabancı mahkemenin yetkili olduğunun kabulü için, davayı görmeye yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmaması ve kararı veren mahkemenin kendi kanunları uyarınca yetkili olması gerekmektedir. Diğer bir görüş⁶⁶ uyarınca ise, uyuşmazlık bakımından yetkili bir Türk mahkemesinin bulunduğu her durumda yabancı mahkemenin yetkisiz olduğu sonucuna varılmamalı, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen konularda yabancı mahkemenin kendi hukukuna göre yetkili olması durumunda kararın yetkili bir mahkemeden verilmiş olduğu sonucuna varılmalıdır.

2675 sayılı mülga Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle beraber, yabancı mahkemenin yetkisini inceleme koşulu ortadan kaldırılmış, ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması koşulu getirilmiştir⁶⁷. Aynı koşul, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da (MÖHUK) da benimsenmiştir.

⁶² R.G. 4/2/2011, S. 27836.

⁶³ **Sakmar**, s. 65; **Özbakan**, s. 152.

⁶⁴ **Sakmar**, s. 67-68; **Eksi**, s. 210.

⁶⁵ Tuğrul **Arat**, “*Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*”(s.421-527), AÜHF, Cilt: XXI, Sayı: 1-4, Yıl: 1964, s. 505.

⁶⁶ **Özbakan**, s. 155.

⁶⁷ **Eksi**, s. 209; **Özbakan**, s. 156. Mülga 2675 sayılı MÖHUK m. 38/b: “*İlamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması*”.

b. 5718 Sayılı MÖHUK Dönemi

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi koşulları, 5718 sayılı MÖHUK m. 54'te düzenlenmektedir. MÖHUK m. 58 atfı sebebiyle, karşılıklılık haricindeki diğer tenfiz koşulları yabancı mahkeme kararlarının tanınması bakımından da aranmaktadır. MÖHUK m. 54/b gereği, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu konularda yabancı mahkemelerden verilen kararlar Türkiye'de tenfiz edilemez. Daha önce ifade edildiği üzere, MÖHUK' ta münhasır yetkiye ilişkin bir tanıma yer verilmemekte ve hangi hallerde Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğu belirtilmemektedir. Böylece, münhasır yetkinin hangi hallerde gündeme geleceği, içtihat ve doktrince belirlenmektedir.

Türk mahkemelerinin hangi konularda münhasır yetkili olduğunun tespiti için MÖHUK'ta yer alan yetki kurallarının yanı sıra iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına bakılmalıdır. Zira Türk hukukunda yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından karma nitelikte bir yetki sistemi benimsenmiştir⁶⁸. Buna göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK m.40 gereği, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uyarınca tespit edilmekte, bu yetki kurallarının yetersiz kaldığı durumlar için MÖHUK' ta özel milletlerarası yetki kurallarına yer verilmektedir. Buna göre, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu hallerin tespiti için MÖHUK, HMK ve diğer kanunlarda yer alan yetki kurallarının incelenmesi gerekmektedir.

HMK' da, MÖHUK' ta olduğu gibi münhasır yetki kavramına yer verilmemekle beraber, HUMK' tan farklı olarak kesin yetkili olan mahkemeler belirtilmiştir. HMK kapsamında, mirastan doğan davalarda (HMK m. 11/f.1) ölen kimsenin son yerleşim yeri; Türkiye'deki bir taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda (HMK m. 12/ f.1) taşınmazın bulunduğu yer; özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalarda (HMK m. 14/f.2) ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer ve can sigortaları kapsamında (HMK m. 15/f.2) sigorta ettirenin, sigortalının veya lehdarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemeleri kesin yetkilidir. Bu durumda, kesin yetkili kabul edilen bu mahkemelerin, yabancı mahkeme kararlarına Türkiye'de etki

⁶⁸ Ekşi, s. 44.

tanınması bakımından da münhasır yetkili kabul edilip edilemeyeceklerinin tespiti gerekmektedir.

HMK' nın yanı sıra, MÖHUK' ta, Medeni Kanun'da, İş Mahkemeleri Kanunu'nda, İcra – İflas Kanunu'nda, Patent, Marka, Endüstriyel Tasarım ve Coğrafi İşaretlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararnameler' de yer alan çeşitli yetki kurallarının da yabancı mahkeme kararlarının tenfizi bakımından münhasır nitelikte olup olmadıkları doktrinde tartışılmaktadır. Bu bağlamda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁶⁹ vesayete ilişkin 411. maddesinin, 2004 sayılı İcra – İflas Kanunu'nun⁷⁰ iflas davalarına ilişkin 154. maddesinin, MÖHUK' un iş sözleşmelerine ilişkin 44., tüketici sözleşmelerine ilişkin 45., sigorta sözleşmelerine ilişkin 46. maddesinin ve fikri haklara ilişkin kanun hükmünde kararnamelerin ilgili maddelerinin münhasır yetki tesis edip etmediği tartışmalıdır.

Daha önce belirtildiği üzere, gerek MÖHUK gerekse diğer kanunlarda yer alan yetki kurallarının yabancı mahkeme kararlarının tenfizi kapsamında münhasır yetki tesis edip etmediğinin tespiti için yetki kuralının konuluş amacı göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, yetki kuralının, davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla getirildiği durumlarda münhasır yetki kuralının varlığından bahsedilmelidir. Bu açıklamalar ışığında, çeşitli davalar bakımından Türk mahkemelerinin tanıma ve tenfiz çerçevesinde münhasır yetkili olup olmadıkları aşağıda ele alınacaktır.

II. Tanıma ve Tenfiz Davaları Bakımından Münhasır Yetkinin Var Olduğu Haller

A. Sicile Etki Eden Davalarda Yetki

1. Genel Olarak

Resmi sicile ilişkin bazı konularda sicilin tutulduğu devlet mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları genel olarak kabul edilmektedir⁷¹. Bunun temelinde, tescil işleminin kamu hizmeti yönü yatmaktadır⁷². Bir devletin, diğer bir devletin resmi

⁶⁹ R.G. 8/12/2001, S. 24607.

⁷⁰ R.G. 19/6/1932, S. 2128.

⁷¹ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 227; Arroyo, s. 106.

⁷² Gaudemet-Tallon, s. 105, no. 112; Arroyo, s. 106.

siciline ilişkin işlemlere müdahale edemeyeceği prensibi gereği, bir devlette bulunan sicildeki kayıtlara ilişkin olarak başka bir devletin karar vermesi mümkün değildir⁷³. Tescil işlemine bağlanan çeşitli sonuçlar, resmi sicillerin önemini ortaya koymaktadır. Resmi sicillerde yapılan tescil, terkin gibi işlemlerin bu önemi nedeniyle, sicilde değişiklik yaratacak söz konusu işlemlere dair uyuşmazlıklar bakımından sicilin tutulduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları kabul edilmektedir. Sicilin tutulduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkisi, tescilin geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklar ile sınırlıdır. Buna göre, sicile etkili her konuda sicilin bulunduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkisinden bahsetmek mümkün değildir⁷⁴.

Avrupa Birliği hukukunda, Brüksel I Tüzüğü m. 22/3'te (Brüksel Konvansiyonu m. 16/3), üye devletlerde tutulan resmi sicillerde yer alan kayıtların geçerliliğine ilişkin konularda sicilin tutulduğu devlet mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları kabul edilmiştir. Bu düzenleme resmi sicillere ilişkin genel bir düzenleme teşkil etmekte olup, taşınmaza ilişkin siciller ve ticaret sicili bu madde kapsamında değerlendirilmektedir⁷⁵. Buna karşılık, Tüzük m. 1/2/a gereği, nüfus sicili bu madde kapsamında değildir⁷⁶. Maddenin kapsamı, sicildeki kayıtların geçerliliği ile sınırlı olup, bu kayıtların etkilerine ilişkin uyuşmazlıklarda sicilin tutulduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkili olmadıkları belirtilmektedir⁷⁷.

Fransız hukukunda, uyuşmazlığın doğası gereği ya da taraf olarak devletin müdahil olduğu uyuşmazlıklarda Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları kabul edilmektedir⁷⁸. Buna göre, bir kamu otoritesine emir veren ya da bir Fransız patentinin veya resmi bir sicildeki kaydın geçersizliğine hükmeden ya da tescili

⁷³ **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 428.

⁷⁴ **Arroyo**, s. 106.

⁷⁵ **Gaudemet-Tallon**, s. 105, no. 112; **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 428.

⁷⁶ **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 428.

⁷⁷ **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 428; **Arroyo**, s. 106. Brüksel I Tüzüğü m. 22/3'te, sicilin tutulduğu üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkisinin, sicildeki kayıtların geçerliliğine ilişkin konularla sınırlı olduğu düzenlenmekle beraber, *Jenard* raporunda sicilin etkilerine ilişkin uyuşmazlıklardan da bahsedilmektedir (bkz. **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 428, dn. 79; **Arroyo**, s. 106, dn. 275).

⁷⁸ **Mayer/Heuzé**, s. 277-278, no. 375.

gereken bir şirketin feshine hükmeden bir yabancı mahkeme kararının Fransa’da tanınması ya da tenfizi mümkün değildir⁷⁹.

Türk hukukunda da, Türkiye’de bulunan resmi sicillerde yer alan kayıtlara bağlanan önemli sonuçlar nedeniyle kamu düzenini yakından ilgilendiren bu kayıtların tescil, terkin ya da iptaline ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin MÖHUK m. 54/b anlamında münhasır yetkili oldukları kabul edilmektedir⁸⁰. Buna göre, gerek tapu sicilinde, gerekse tescili gereken fikri haklara ilişkin sicillerde yer alan kayıtların tescil, terkin ya da iptaline yönelik olarak verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ya da tenfizi MÖHUK m. 54/b gereği mümkün değildir.

2. Taşınmazlara İlişkin Davalarda Yetki

Taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından taşınmazın bulunduğu yerin, gerek uygulanacak hukuk gerekse milletlerarası yetkinin tayini bakımından önemli rol oynadığı görülmektedir⁸¹. Devletler, genel olarak, kendi topraklarında bulunan taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından kendi mahkemelerini münhasır yetkili kabul etmekte, bu konuda yabancı mahkemenin yetkisini tanımamaktadırlar. Taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili kabul edilebilmeleri için gereken makul bağlantının var olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır⁸². Bununla beraber, bu yer mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olduğunun kabulü için makul bağlantının ötesinde gerekçeler gerekmektedir. Taşınmazlara ilişkin davalarda münhasır yetkinin kabul edilmesinin gerekçeleri, taşınmazlara ilişkin hangi davalar bakımından münhasır yetkinin kabul edileceğinin tespiti bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle, öncelikli olarak taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmelerinin gerekçelerine yer vermek yerinde olacaktır.

⁷⁹ Mayer/Heuzé, s. 278, no. 375; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 227.

⁸⁰ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 227; Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen, s. 482.

⁸¹ Arroyo, s. 84.

⁸² Arroyo, s. 85. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) 14 Aralık 1977 tarihli *Sanders* kararında (CJCE, 14 Décembre 1977, Sanders c. Van der Putte, aff. C-73/77; karar için bkz. <http://curia.europa.eu>) uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkili oluşları, taşınmazın bulunduğu devletin hukukunun uygulanacak oluşu ile gerekçelendirilmiştir.

a. Taşınmazlara İlişkin Uyuşmazlıklarda Münhasır Yetkinin Kabulünün Gerekeçleri

Taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin, taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklar bakımından münhasır yetkili olduğu genel olarak kabul edilmekle beraber, bunun nedenlerine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Taşınmazların devletin bir parçası olması nedeniyle bunlara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkisinin devlet egemenliğine dayandığı, bununla beraber bu gerekçenin yeterli olmadığı doktrinde savunulmaktadır⁸³. Bu görüşe göre, devlet egemenliği ilkesi, sadece devletlerin kendi yargı güçlerini doğrudan başka devlet topraklarında kullanamamasını, örneğin doğrudan icrai işlemler yapamamasını ifade eder⁸⁴. Buna karşılık, devletler, kendi ülkeleriyle bağlantılı hukuki ilişkilerde yabancı devlet mahkemelerinin yetkisini tamamen dışlamamışlardır. Bunun bir sonucu olarak, yabancı devlet mahkemelerinden verilen kararların belirli koşulları taşınmaları halinde tenfiz edilmeleri ve böylece ülkede icra edilebilmeleri mümkündür.

Doktrindeki diğer bir görüş⁸⁵ uyarınca, devlet egemenliğine dayanan bu gerekçe, münhasır yetkinin kabulü için yeterli değildir. Bu görüşe göre, devlet, vergi ve kamulaştırma yoluyla taşınmazlar üzerindeki egemenlik yetkisini kullanmakla beraber, bu yetki taşınmazlar üzerindeki aynı hakların kurulması ve değiştirilmesi ile sınırlıdır⁸⁶.

Günümüzde, devlet egemenliği gerekçesinin yetersiz bulunuşu, taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından münhasır yetkinin kabulünde pratik gerekçelere yönelmeye neden olmuştur⁸⁷. Genelde, AB hukukunda, taşınmazlar bakımından münhasır yetkinin varlığı, taşınmaz üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi gibi işlemlerin daha kolay yapılabilecek oluşuna dayandırılmaktadır⁸⁸. Bunun haricinde, aynı konuda çelişkili kararların çıkmasının önlenmesi ve adil bir yargılamannın

⁸³ Istvan Szasy, *International Civil Procedure a Comparative Study*, Leyden 1967, s. 300 (Eksi, s. 213'ten naklen).

⁸⁴ Szasy, s. 301 (Eksi, s. 213'ten naklen).

⁸⁵ Arroyo, s. 86-87.

⁸⁶ Arroyo, s. 87.

⁸⁷ Arroyo, s. 87.

⁸⁸ Arroyo, s. 88; Gaudemet-Tallon, s. 94, no. 101.

yapılması amacıyla taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları kabul edilmektedir⁸⁹. Gerek yetki gerekse tanıma ve tenfiz konusunda yeknesak kuralların benimsendiği Avrupa hukuku sistemi açısından bu gerekçeler makul olmakla beraber, doktrinde çeşitli açılardan bu gerekçelerin yetersiz kaldığı ileri sürülmüştür⁹⁰. Buna göre, söz konusu gerekçeler, sadece taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından değil, örneğin bir haksız fiil ilişkisi bakımından da geçerli olacaktır.

Türk hukukunda, doktrindeki bir görüşe göre, Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmelerinin nedenleri arasında, bu uyuşmazlıkların en hızlı ve en doğru şekilde taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde çözümlenebilecek olmaları yer almaktadır⁹¹. Taşınmazla ilgili tapu kayıtlarının taşınmazın bulunduğu yerde yer alması, ayrıca hâkimin keşifte taşınmazı bizzat inceleyebilmesi gibi pratik gerekçelerle, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin iç hukuk bakımından kesin yetkili olduğu kabul edilmektedir⁹².

Doktrindeki diğer bir görüşe⁹³ uyarınca ise, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin iç hukuk bakımından kesin yetkili kabul edilmesinin gerekçeleri, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin tesisi bakımından yetersiz kalmaktadır. Bu görüşe göre, taşınmazların aynına ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmelerinin nedeni, esasa uygulanacak hukuk ile mahkemenin yetkisi arasındaki yakın ilişkidir⁹⁴. Türk kanunlar ihtilafı sisteminde⁹⁵, taşınmazlar hakkında

⁸⁹ **Gaudemet-Tallon**, s. 94, no. 101.

⁹⁰ **Arroyo**, s. 89.

⁹¹ Emre **Cumalıoğlu**, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”(s. 431-448), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 2, Yıl: 2008, s. 432.

⁹² Baki **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: 1, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 473; Nur **Bolayır**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmeleri” (s. 131-147)(HMK), İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 85, Sayı: 5, İstanbul 2011, s. 136, dn. 17; Nur **Bolayır**, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri (Yetki Sözleşmeleri), İstanbul 2009, s. 92.

⁹³ **Ekşi**, s. 221.

⁹⁴ **Ekşi**, s. 222.

⁹⁵ MÖHUK m. 21/ f.1: “Taşınurlar ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynı haklar, işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tabidir”.

MÖHUK m. 20/ f.1: “Miras ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır”.

MÖHUK m. 25/ f.1: “Taşınmazlara veya onların kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tabidir”.

taşınmazın bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı kabul edilerek Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukukunun uygulanması temin edilmiş olmaktadır. Ayrıca, yabancıların Türkiye’de taşınmaz ya da taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak edinmeleri, Tapu Kanunu⁹⁶, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu⁹⁷, Mukabele-i Bilmisil Kanunu⁹⁸ gibi kamu düzenini ilgilendiren ve aynı zamanda siyasi nitelik taşıyan çeşitli düzenlemelerle bazı sınırlamalara tabi tutulmuş ya da engellenmiştir⁹⁹. Söz konusu düzenlemelerde yer alan kuralların uygulanabilmesi için Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin davaların Türk mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir. Zira yabancı bir devlet mahkemesi bu kuralları dikkate almaksızın hüküm tesis edebilir. Bu görüşe paralel bir diğer görüş uyarınca ise, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerine yetki tanıyan HMK m. 12 hükmü, Tapu Kanunu m. 35, 36 ve MÖHUK m. 21 hükümleri ile beraber değerlendirildiğinde, münhasır yetki kuralı teşkil etmektedir¹⁰⁰. Bu görüşe göre, Türk hukukunda yer alan bir yetki kuralının tanıma ve tenfiz kapsamında münhasır yetki kuralı teşkil edip etmediğinin tespitinde, davanın esasında mutlak olarak Türk kanunlarını uygulatma amacı olup olmadığı ölçütünden hareket edilecektir.

Kanaatimizce, Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmelerinde, Türkiye’de

⁹⁶ R.G. 29/12/1934, S. 2892. 6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (R.G. 18/05/2012, S. 28296) ile yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmelerine ilişkin hususları düzenleyen Tapu Kanunu m. 35 ve m. 36’da değişiklikler yapılmıştır. Tapu Kanunu’nun 35. maddesinde, yabancı gerçek kişilerin, karşılıklı olmak, kanuni sınırlamalara uymak, işyeri veya konut amaçlı kullanmak, uygulama imar planı içinde olmak ve ülke genelinde toplam 2,5 hektarı geçmemek koşuluyla Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilecekleri düzenlenmekteydi. Aynı koşullar, yabancı gerçek kişilerin atanmış mirasçı olarak Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerinde de aranmaktaydı. 6302 sayılı kanun ile yabancıların taşınmaz edinmelerine ilişkin karşılıklılık koşulu ortadan kaldırılmış, Bakanlar Kurulu’na, ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerini sınırlama ya da yasaklama yetkisi verilmiştir. Yabancıların edinebilecekleri taşınmaz ve sınırlı ayni hak toplamı, ülke genelinde 30 hektara çıkartılmıştır. Bakanlar Kurulu’nun bu miktarı iki katına kadar artırmaya yetkili olduğu öngörülmüştür. Yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinmelerine yönelik yapılan değişiklikler için bkz. 6302 sayılı Tapu Kanunu ve Kadastro Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun m. 1, m. 2. Bu kurallar, Türkiye’deki bir taşınmazın yabancı bir kişi tarafından edinilmesinde mutlak surette uygulanan kurallardır.

⁹⁷ R.G. 22/12/1981, S. 17552.

⁹⁸ R.G. 15/6/1927, S. 608.

⁹⁹ **Ekşi**, s. 222-223.

¹⁰⁰ Burak **Huysal**, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler”(s. 71-101), MHB, Yıl:32, Sayı:1, İstanbul 2012, s. 85.

yabancılar tarafından taşınmaz edinimlerini kısıtlayan müdahaleci normların varlığı önemli bir gerekçe olmakla beraber tek başına yeterli değildir. Zira bazı durumlarda taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olmakla beraber bu kuralların uygulama alanı bulmaması ya da yabancı mahkeme tarafından doğru bir şekilde uygulanmış olması söz konusu olabilir. Bu durumlarda, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin kabulünü ilgili müdahaleci normların varlığıyla açıklamak pek isabetli olmayacaktır. Örneğin, miras yoluyla ya da bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde Türkiye dışında yerleşik olan bir Türk vatandaşının Türkiye'deki taşınmazı edindiğine dair yabancı mahkemeden verilen bir kararın Türkiye'de tenfizi ya da tanınması mümkün olmayacaktır. Ancak bu durumda taşınmazı edinen kişinin Türk vatandaşı olması sebebiyle münhasır yetkiye gerekçe gösterilen müdahaleci kurallar uygulama alanı bulamayacaktır. Bu sebeple, doğrudan uygulanan kuralların varlığının yanı sıra taşınmazların aynına ilişkin verilen kararların tapu sicili ile bağlantısı üzerinde durulmalıdır.

Türkiye'deki bir taşınmaz üzerindeki aynı haklarda değişiklik yaratacak her karar tapu siciline etki edecektir. Kanaatimizce, taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda münhasır yetkinin kabulünün temelinde, kamu düzenini yakından ilgilendiren tapu sicilindeki kayıtların bir kamu otoritesinin müdahalesi sonucu değişecek oluşu yatmaktadır. Türk hukukunda tapu siciline tescile bağlanan önemli sonuçlar bulunmaktadır. Öncelikle, MK m. 1022 gereği, taşınmazlar üzerindeki aynı haklar kural olarak tescil ile doğar. Bunun yanı sıra, MK m. 1007 gereği, tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devlet sorumludur.

Türk hukukunda tapu sicilinde yer alan kayıtlara güvenerek taşınmaz üzerinde aynı hak kazanımına imkân tanınması (MK m. 1023), tescile bağlanan bir diğer önemli sonuçtur ve bu düzenleme Türkiye'deki taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmelerinin bir diğer gerekçesi olarak düşünülebilir. Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki aynı haklardan doğan uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kabul edilmezse, bazı durumlarda bu konuda yabancı devlet mahkemelerinden verilen kararların Türkiye'de tenfiz edilmelerinin bir anlamı kalmayacaktır. Tenfiz kararlarının geriye etkili olmaları nedeniyle¹⁰¹, Türkiye'deki bir taşınmazın aynına

¹⁰¹ MÖHUK m. 59 gereği, yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.

ilişkin yabancı mahkemeden verilen karar tenfiz edildiğinde, karar yabancı mahkemede kesinleştiği andan itibaren hüküm doğuracak ve bu andan itibaren aynı hak sahipliğinde değişiklik yaratacaktır. Zira MK m. 705/f. 2 gereği, taşınmaz mülkiyeti, mahkeme kararı ile tescilden önce kazanılmaktadır. Söz konusu kararın yabancı devlet mahkemesince verilip kesinleşmesinden Türkiye’de tenfizine kadar geçen sürede tapudaki kayda (eski hak sahipliğini yansıtan) iyi niyetle güvenerek aynı hak kazanan bir kişi olursa, bu kişinin kazanımı MK m. 1023 çerçevesinde korunacak ve böylece yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfizinin bir anlamı kalmayacaktır.

b. Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Haklara İlişkin Uyuşmazlıklar

Taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları gerek karşılaştırmalı hukuk gerekse Türk hukukunda kabul edilmekle beraber, hangi uyuşmazlıkların bu kapsamda değerlendirileceğine ilişkin farklı sistemler mevcuttur.

Avrupa Birliği hukukunda, ticari ve hukuki davalarda yetki, tanıma ve tenfiz konusunda Birlik üyesi devletler bakımından yeknesak kurallar getiren Brüksel I Tüzüğü’nün 22. maddesinde münhasır yetki kurallarına yer verilmiştir. Bu kurallardan ilki, üye devletlerde bulunan taşınmazların aynı ile taşınmaz kiralarna ilişkin uyuşmazlıklarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerini yetkili kılan hükümdür¹⁰². Hükümün kapsamı, taşınmaz kiralari ve taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlı olup, örneğin taşınmazla alakalı bir tazminat davası bu hükümün kapsamına dâhil değildir¹⁰³.

Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) 10 Ocak 1990 tarihli *Reichert I* kararında¹⁰⁴, taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların kapsamına dair çeşitli

¹⁰² **Gaudemet-Tallon**, s. 93-94, no. 101. Tüzük m. 22’de taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar ile taşınmaz kiralarna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından taşınmazın bulunduğu üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkili olacakları düzenlenmiş, bunun yanı sıra kısa süreli taşınmaz kiralarna ilişkin bir istisnaya yer verilmiştir. Buna göre, en fazla altı ay için ve kişisel kullanım amaçlı akdedilen kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, kiracının gerçek kişi olması ve kiraya veren kişi ile aynı üye devlette yerleşim yerinin bulunması koşuluyla, taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin yanı sıra, davalının yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir.

¹⁰³ **Gaudemet-Tallon**, s. 94, no. 101; Luis de **Lima Pinherio**, *European Commentaries on Private International Law*, Brussels I Regulation, Edt. Ulrich **Magnus**/ Peter **Mankowski**, 2nd Revised Edition, Munich 2012, s. 420.

¹⁰⁴ CJCE, 10 Janvier 1990, *Reichert I*, aff. C-115/88. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu>.

kriterler getirilmiştir¹⁰⁵. Buna göre, taşınmazın kapsamını, mülkiyetini ya da taşınmaz üzerindeki diğer aynı hakların varlığını tespitiye yönelik davalar ile bu hakların hak sahibine sağladığı imtiyazları korumaya yönelik davalar Brüksel Konvansiyonu m. 16 (Brüksel I Tüzüğü m. 22) kapsamındadır. Kararda, münhasır yetki düzenlemesi içeren maddenin amacını aşacak şekilde geniş bir yoruma tabi tutulmaması gerektiği vurgulanmıştır. Reichert I kararı ile getirilen bu kriterler, ABAD'ın çeşitli kararlarında tekrarlanmıştır¹⁰⁶.

Divan, 5 Nisan 2001 tarihli *Gaillard* kararında¹⁰⁷, taşınmaz satımının iptaline ve bu sebeple uğranılan zararın tazminine ilişkin bir uyuşmazlıkta Konvansiyon m. 16'nın (Tüzük m. 22) uygulanamayacağı sonucuna varmıştır. Söz konusu kararda, Reichert I kararında ortaya koyulan prensipler tekrar edilerek, taşınmazın bulunduğu üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkisinin taşınmaz üzerindeki aynı hakla ilgili her uyuşmazlığı değil, taşınmaz kiralari istisna olmak kaydıyla sadece taşınmaz üzerindeki aynı haktan doğan uyuşmazlıkları kapsadığı vurgulanmıştır. Kararda, taşınmaz satımının iptali nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebinin, taşınmazın üzerindeki bir aynı hakka değil, bir şahsi hakka dayanması sebebiyle, söz konusu dava bakımından Konvansiyon m. 16'nın uygulanmayacağına, buna bağlı olarak Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilemeyeceklerine hükmedilmiştir. Aynı şekilde, Divan, 18 Mayıs 2006 tarihli bir kararında¹⁰⁸, üye devlette bulunan bir nükleer santralden kaynaklanan zararlara ilişkin uyuşmazlığın münhasır yetki düzenlemesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

Fransız hukukunda, Fransa'da bulunan taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarda Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları kabul edilmektedir¹⁰⁹. Brüksel I Tüzüğü'nün uygulama alanı bulduğu hallerde ise, Tüzük

¹⁰⁵ **Gaudemet-Tallon**, s. 95, no. 102.

¹⁰⁶ 17 Mayıs 1994 tarihli *Webb c. Webb* kararı (aff. C-294/92); 9 Haziran 1994 tarihli *Lieber c. Göbel* kararı (aff. C-292/93). Kararlar için bkz. <http://curia.europa.eu>.

¹⁰⁷ CJCE, 5 Avril 2001, *Gaillard*, aff. C-518/99. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu>.

CJCE, 18 Mai 2006, *Land Oberösterreich c. CEZ as.*, aff. C-343/04. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu>.

¹⁰⁹ **Batiffol/ Lagarde** s. 564, no. 718; **Loussouarn/ Bourel/ Vareilles-Sommieres**, s. 749, no. 495-6; **Mélin**, s.70. Fransız hukukunda, 19 Ekim 1959 tarihli *Pelassa* kararı (Civ., 19 Octobre 1959, RCDIP 1960.215, note Y. L.) ile ortaya konulan prensip gereği, iç hukukta yer alan yetki kuralları Fransız mahkemelerinin milletlerarası yetkisini de belirleyecektir (bkz. **Mayer/Heuzé**, s. 204, no. 284). Buna göre, Fransa'da bulunan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemeleri milletlerarası yetkiyi haiz olacaktır.

m. 22 gereği taşınmazın bulunduğu üye devlet, taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından münhasır yetkili olduğundan, Fransa'daki bir taşınmazın aynına ilişkin olarak üye devlet mahkemelerinden verilen kararların tanınması ya da tenfizi reddedilecektir.

İsviçreMÖHK m. 97 gereği, İsviçre'de bulunan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemeleri münhasır yetkilidir. Bu yer mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte oluşu, bu konuda yabancı mahkemelerden verilen kararların İsviçre'de tanınması ve tenfizi olanaksız kılmaktadır. Zira İsv. MÖHK m. 25 gereği, yabancı mahkemenin yetkili oluşu, yabancı kararların tanınmasının koşullarından biridir ve yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolünde m. 26 gereği, bu kanunda yer alan yetki kuralları uygulama alanı bulur. Buna göre, İsviçre'de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlık konusunda yabancı bir mahkemeden verilen kararın tanınması ya da tenfizi, kararı veren mahkemenin yetkisizliği gerekçesiyle reddedilecektir. İsv. MÖHK m. 97'nin kapsamı, taşınmaz üzerindeki aynı haklarla sınırlıdır; sözleşme, miras ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda bu madde uygulanmamaktadır¹¹⁰. Ayrıca, iflas, taşınmaza ilişkin bir sözleşmeden doğan şahsi haklar (örneğin taşınmaz kiralarna ilişkin sözleşmeler) ya da mirasçılarının haklarının veya aile birliğinin korunmasına yönelik alınacak tedbirler de m. 97 kapsamında değerlendirilmemektedir¹¹¹.

Türk hukukunda ise, Türkiye'de bulunan taşınmazların aynına ilişkin davalar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemesini (*forum rei sitae*) yetkili kılan mülga HUMK m. 13'ün, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi kapsamında münhasır yetki kuralı teşkil ettiği doktrin tarafından ittifakla kabul edilmektedir¹¹². Aynı şekilde, Yargıtay'ın da, çeşitli kararlarından¹¹³ anlaşıldığı

¹¹⁰Louis **Gaillard**, Commentaire Romand-Loi Sur le International Privé-Convention de Lugano, Andreas **Bucher** (Editeur), Helbing Lichtenhahn 2011, s. 835.

¹¹¹ **Gaillard**, Commentaire Romand, s. 835.

¹¹² **Sakmar**, s. 100; **Ekşi**, s. 221,222; **Aybay/ Dardağan**, s. 256; **Nomer**, Yabancı Mahkeme İlamları, s. 566; **Çelikel**, Tenfiz Şartları, s. 9; **Sargın**, s. 161-162; Ergin **Nomer**, "Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu" (685-730)(Yargıtay Kararları), Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 715; Ayfer **Uyanık**, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1994, s. 71.

¹¹³ Yar. 2 HD., 10.02.1986 tarih ve E. 808/ K. 1284 sayılı kararı; Yar. 2. HD., 11.06.1990 tarih ve E. 1286/ K. 5906 sayılı kararı (**Nomer**, Yargıtay Kararları, s. 716, dn. 73'ten naklen).

üzere, Türkiye'deki taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesini münhasır yetkili kabul ettiği görülmektedir¹¹⁴. Bu husus, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.05.1998 tarihli kararında¹¹⁵ şu şekilde vurgulanmıştır: “Münhasır (kesin) yetki kaideleri, dava konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kaidelerdir... Türkiye'deki taşınmazların aynına ilişkin davaların görülmesinde de Türk mahkemelerinin yetkisi münhasırdır. (HUMK. md. 13).” Buna göre, Türkiye'de bulunan bir taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği yaratacak yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması ya da tenfizi mümkün değildir.

Mülga HUMK m. 13'de yer alan ve taşınmazın bulunduğu yer mahkemesine yetki tanıyan kural, HMK m. 12'de aynen korunmuştur. HMK m. 12'de¹¹⁶ HUMK m. 13'ten¹¹⁷ farklı olarak, taşınmazlara ilişkin hangi davalar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu açıkça belirtilmiştir. Buna göre, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar HMK m. 12 kapsamında sadece taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülebilirken, taşınmazlar üzerindeki şahsi haklara, örneğin, kira sözleşmesinden doğan kira alacağına ilişkin bir davada bu madde uyarınca yetki tesis edilemeyecektir¹¹⁸. Maddenin kapsamının taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlı olduğuna madde gerekçesinde de yer verilmiştir¹¹⁹. Taşınmazın aynına ilişkin dava ile kastedilen; mülkiyet davalarının yanı sıra, istihkak davaları, taksim ve izale-i şüyu davaları, tescil davaları, yolsuz tescilin silinmesi ve değiştirilmesi davaları, şufa davaları ve irtifak haklarına ilişkin olan davalardır¹²⁰. Ayrıca, taşınmazın zilyetliğine ya da alıkoyma hakkına ilişkin davalar da bu madde

¹¹⁴ **Nomer**, Yargıtay Kararları, s. 715.

¹¹⁵ Yar. HGK., 06.05.1998 tarih ve E. 12-287/ K. 325 sayılı kararı (www.kazanci.com).

¹¹⁶ HMK m. 12/f. 2: “Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir”.

¹¹⁷ HUMK m. 13/f.1: “Gayrimenkule müteallik davalar, gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde ikame olunur”.

¹¹⁸ **Pekcantez / Atalay / Özekes**, s. 125-126; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 150; **Karlı**, s. 283; **Bilge Umar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 49-51.

¹¹⁹ HMK m. 12 Hükümet Gerekçesi: “...Buna karşılık, taşınmaza ilişkin olmakla birlikte, taşınmaz üzerinde aynı hakka değil de, şahsi hakka ilişkin bir dava, örneğin kiralanan taşınmazın tahliyesi davası için, bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır. Zira dava, taşınmaz üzerinde şahsi bir hakka ilişkindir. Şüphesiz böyle bir durumda, bir başka yetki kuralına göre, örneğin tahliye davası için, sözleşmenin ifa edileceği yer kuralına göre, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi, bu maddede belirtildiği şekilde kesin yetki olmayacaktır...”.

¹²⁰ **Pekcantez / Atalay / Özekes**, s. 125-126. **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 150; **Karlı**, s. 283.

kapsamında değerlendirilmektedir. Doktrinde, tapuya şerh verilerek aynı güç kazanmış olan taşınmaz üzerindeki şahsi haklara ilişkin davalar bakımından da taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu kabul edilmektedir¹²¹. Taşınmazların aynına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesini kesin yetkili mahkeme olarak düzenleyen HMK m. 12'nin, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi kapsamında münhasır yetki kuralı teşkil ettiği tereddütsüz kabul edilmektedir¹²².

Taşınmazların aynına ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduklarının kabulü, farklı konulardaki davalarda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini engellemektedir¹²³. Yargıtay, bir kararında¹²⁴, yabancı bir devlet mahkemesinden verilmiş ve boşanmanın yanı sıra Türkiye'deki bir taşınmazın taraflardan biri adına temlikini de içeren bir boşanma kararının tanınması ve tenfizi ile ilgili olarak, taşınmazın temlik ile ilgili kısmın tenfizinin Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle mümkün olmadığına hükmetmiştir. Ayrıca, miras hukukuna ilişkin çeşitli kararlarında¹²⁵ da, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması, veraset (mirasçılık) ilamlarının tanınması ve tenfizinin reddi gerekçelerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

c. Taşınmazlar Üzerindeki Şahsi Haklara İlişkin Uyuşmazlıklar

Taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları konusunda tereddüt duyulmamasına karşılık, taşınmaz üzerindeki şahsi haklara ilişkin uyuşmazlıklarda münhasır yetkinin varlığı tartışmalıdır. Genel olarak, taşınmaz üzerindeki şahsi haklara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından münhasır yetkili mahkemeler

¹²¹ **Kuru**, Cilt: 1, s. 507-509; **Saim Üstündağ**, Medeni Yargılama Hukuku Cilt: I-II, 3. Bası, İstanbul 1984, s. 172. Taşınmaz mal üzerindeki şahsi bir hakkın tapuya şerh verilmesi durumunda, taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Sargın**, s. 162.

¹²² **Çelikel / Erdem**, s. 632; **Nomer**, s. 502; **Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 225; **Doğan**, s.110; **Huysal**, HMK, s. 85.

¹²³ **Nomer**, Yargıtay Kararları, s. 716.

¹²⁴ Yar. 2. HD., 25.01.1996 tarih ve E.44/ K. 782 sayılı kararı (**Nomer**, Yargıtay Kararları, s. 717, dn. 78'den naklen).

¹²⁵ Yar. 2. HD., 10.02.1986 tarih ve E.808/ K.1284 sayılı kararı; Yar. 2. HD. 11.06.1990 tarih ve E.12861/ K.5906 sayılı kararı; Yar. 2. HD., 22.06.1990 tarih ve E.6373/ K.6410 sayılı kararı (**Nomer**, Yargıtay Kararları, s. 716, dn. 76'dan naklen).

bulunmamakla beraber, özellikle kira sözleşmeleri alanında münhasır yetkinin varlığı bazı hukuk sistemlerinde kabul edilmektedir.

Avrupa Birliği hukukunda, Brüksel I Tüzüğü m. 22/1’de, taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların yanı sıra taşınmaz kiralarna ilişkin uyuşmazlıklarda da taşınmazın bulunduğu üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları düzenlenmiştir. Kira uyuşmazlıklarında münhasır yetkinin kabulünün sebebi, kiracıyı koruyan ve emredici nitelikte olan düzenlemelerin varlığıdır¹²⁶. Aynı zamanda, taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda olduğu gibi, kira uyuşmazlıklarında da yetkili mahkeme ile uygulanacak hukuk paralelliğinin sağlanması hedeflenmektedir¹²⁷. Ancak, doktrindeki bir görüşe¹²⁸ göre, taşınmaz kiralarn alanındaki emredici hükümlerin varlığı ve hâkimin taşınmazın bulunduğu yerde gerçekleştireceği işlemlerde kolaylık sağlanması gerekçeleri, taşınmaz kiralarnında münhasır yetkinin kabulü için yeterli değildir. Bu görüşe göre, hâkimin taşınmazın bulunduğu yerde gerçekleştireceği işlemler bakımından uluslararası yardım mekanizmalarından faydalanması mümkündür.

Brüksel Konvansiyonu m. 16/1 ve Brüksel I Tüzüğü m. 22/1, kira sözleşmesinin varlığı ya da yorumuna ilişkin uyuşmazlıkların yanı sıra, taşınmaz kiralarnından doğan kira bedelinin ödenmesi ya da kiracının sebep olduğu zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından da uygulama alanı bulur¹²⁹. ABAD’ın 27 Ocak 2000 tarihli *Dansommer* kararında¹³⁰, kiralanan taşınmazda meydana gelen hasarlardan dolayı uğranılan zararın tazmini davasında Konvansiyon m. 16/1’in uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Buna karşılık, Divan’ın 13 Ekim 2005 tarihli bir diğer kararında¹³¹, taşınmazın kiralarnasının yanı sıra başka edimler de içeren bir kulüp üyeliği sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta Konvansiyon m. 16/1’in uygulanmayacağına hükmedilmiştir. Devre mülk sözleşmelerinden (*timesharing contracts*) doğan uyuşmazlıklarda ise, yetkili mahkemeler, Tüzük m. 22 uyarınca

¹²⁶ **Gaudemet-Tallon**, s. 96, no. 103; **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 421.

¹²⁷ **Gaudemet-Tallon**, s. 96, no. 103.

¹²⁸ **Arroyo**, s. 90-91.

¹²⁹ **Gaudemet-Tallon**, s. 96, no. 103; **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 422.

¹³⁰ CJCE, 27 Janvier 2000, *Dansommer*, aff. C-8/98. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu>.

¹³¹ CJCE, 13 Octobre 2005, *Brigitte et Marcus Klein c. Rhodos Management Ltd.*, aff. C-73/04. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu>.

değil, tüketici sözleşmelerini düzenleyen Tüzük m. 15 uyarınca belirlenecektir¹³². Buna göre, üye devlette bulunan taşınmazlara ilişkin devre mülk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından münhasır yetkili bir mahkeme bulunmamaktadır¹³³.

Brüksel I Tüzüğü m. 22/1’de, kısa süreli taşınmaz kiralarna ilişkin bir istisna hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hüküm gereği, en fazla altı ay için ve kişisel kullanım amaçlı akdedilen kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, kiracının gerçek kişi olması¹³⁴ ve kiraya veren kişi ile aynı üye devlette yerleşim yerinin bulunması koşuluyla, taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin yanı sıra, davalının yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir¹³⁵. Buna göre, hükmün kapsamındaki kısa süreli kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, taşınmazın bulunduğu üye devlet mahkemelerinin yanı sıra, davalının yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemeleri de münhasır yetkili kabul edilecektir.

Türk hukukunda ise, Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin, taşınmaz üzerindeki şahsi haklara ilişkin davalarda, örneğin kira tespiti ve tahliye davalarında, münhasır yetkili olup olmadığına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur¹³⁶.

¹³² **Gaudemet-Tallon**, s. 97, no. 103.

¹³³ ABAD’ın 13 Ekim 2005 tarihli bir kararında (CJCE, 13 Octobre 2005, Brigitte et Marcus Klein c. Rhodos Management Ltd., aff. C-73/04; karar için bkz. <http://curia.europa.eu>) devre mülk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, Brüksel Konvansiyonu m. 16’nın uygulama alanı bulunmayacağına, diğer bir ifadeyle bu davalar bakımından münhasır yetkili bir mahkemenin bulunmadığına hükmedilmiştir.

¹³⁴ Kısa süreli kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından, davalının yerleşim yeri mahkemelerinin de yetkili olabilmesi için, Konvansiyon’da hem kiracının hem de kiraya verenin gerçek kişi olması koşulu aranırken, Tüzük’te sadece kiracının gerçek kişi olması koşulu aranmaktadır(bkz. **Gaudemet-Tallon**, s. 99-100, no. 107-108).

¹³⁵ Yerleşim yerleri Almanya’da bulunan iki Alman vatandaşı arasındaki, İtalya’da bulunan bir yazlık evin üç hafta süre ile kiralanmasına ilişkin sözleşme, ABAD’ın 15 Ocak 1985 tarihli *Rösler* kararına (CJCE, 15 Janvier 1985, Rösler c. Rottwinkel, Aff. C-241/83; karar için bkz. <http://curia.europa.eu>) konu olmuştur. Divan, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlık bakımından Konvansiyon m. 16/1’in uygulama alanı bulacağını, buna bağlı olarak taşınmazın bulunduğu yer (İtalyan) mahkemelerinin bu uyuşmazlık bakımından münhasır yetkili olacağını belirtmiştir. Rösler kararının, yerleşim yerleri Almanya’da bulunan iki Alman vatandaşı üç hafta süreli bir kira sözleşmesi için İtalyan mahkemeleri önüne gitmeye zorlaması, m. 16/1’in kısa süreli taşınmaz kiralaları bakımından katı bir yetki kuralı olup olmadığı sorusunu akıllara getirmiştir(bkz. **Gaudemet-Tallon**, s. 98, no. 106). Bunun üzerine, öncelikle Konvansiyon m. 16’da yapılan değişiklik ile daha sonra Brüksel I Tüzüğü m. 22/1 ile kısa süreli kişisel kullanım amaçlı taşınmaz kiralardan doğan uyuşmazlıklar için davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemeleri, taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerine alternatif olarak yetkili kılınmıştır(bkz. **Gaudemet-Tallon**, s. 99-100, no. 107-108).

¹³⁶ Yargıtay, taşınmaz satış bedelinin tahsiline ilişkin olarak bir kararında, HMK m. 12 ile paralel bir düzenleme içeren mülga HUMK m. 13’ün, Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki aynı

Bir görüşe¹³⁷ göre, taşınmaz üzerindeki hem aynı hem de şahsi haklara ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkilidir. Buna göre, Türkiye’de bulunan taşınmazlara ilişkin her tür davanın (taşınmaz mülkiyeti ya da taşınmaz üzerindeki diğer aynı haklara ilişkin davaların yanı sıra, kira tespiti, tahliye, taşınmaz satış bedelinin tahsili davaları gibi) Türk mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, bu konulara ilişkin olarak yabancı bir devlet mahkemesinden verilen kararlara, münhasır yetki gerekçesiyle Türkiye’de etki tanınmayacaktır.

Diğer bir görüş¹³⁸ uyarınca ise, taşınmazlar üzerindeki şahsi haklara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmamakla beraber, bazı durumlarda kamu düzeni gerekçesiyle bu haklara ilişkin olarak yabancı mahkemelerden verilen kararların tenfizi reddedilebilir. Bu görüş, kira sözleşmeleri kapsamında, taşınmaza ilişkin kira bedeli ya da tahliye davası gibi davaların kamu düzeni ile yakın ilişkisi sebebiyle, bu konularda verilen yabancı kararlarının kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle Türkiye’de tenfiz edilemeyeceğini savunmaktadır¹³⁹.

Kanaatimizce, Türkiye’deki taşınmazlar üzerindeki şahsi haklara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmamaktadır. Özellikle kira sözleşmeleri alanında kiracıyı koruyan doğrudan uygulanan kural niteliğini haiz düzenlemelerin varlığı nedeniyle, bu konudaki uyuşmazlıklar bakımından söz konusu düzenlemelerin doğru bir şekilde uygulanabilmesi için Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin varlığı düşünülebilir¹⁴⁰. Ancak, taşınmazların

haklara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulacağını, bununla beraber taşınmazlar üzerindeki şahsi haklara ilişkin uyuşmazlıklarda yetki tesis etmediğini kabul edilmiştir. Yar. 13. HD., 29.1.1993 tarih ve E. 408/ K. 560 sayılı kararı: “*Taşınmaz üzerinde şahsi hakka ilişkin davalar m. 13 hükmüne dahil değildir. Bu itibarla, taşınmazın devir sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin ödenmesi davası da taşınmazın aynına ilişkin değildir. Şahsi bir alacak davasıdır. O nedenle 13. maddenin uygulanma olanağı yoktur*” (www.kazanci.com).

¹³⁷ Ergin **Nomer**, “*Ehliyetsizlik Sebebi ile Almanya’daki Gayrimenkul Mallar İçin Vasiyetin İptali*” (s. 61-63) (Vasiyetin İptali), MHB, Cilt: 1, Sayı: 2, 1981, s. 62; Cemal **Şanlı**, “*Türkiye’deki Gayrimenkullerle İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi*” (s.40-45) (Tenfiz), MHB, Cilt: 6, Sayı: 1, 1986, s. 45.

¹³⁸ **Çelikel / Erdem**, s. 533-534; **Cumaloğlu**, s. 432.

¹³⁹ **Çelikel / Erdem**, s. 533-534.

¹⁴⁰ 6570 sayılı kanunun getirdiği kuralların doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğuna ilişkin görüş için bkz. Hatice **Özdemir Kocasakal**, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001, s. 187; **Sargin**, s. 162, dn. 447.

aynına ilişkin uyuşmazlıklar açısından da belirtildiği üzere, bu tür düzenlemelerin varlığı tek başına münhasır yetkinin kabulü için yeterli değildir.

Kiracının korunması prensibinden yola çıkıldığında, özellikle iş yeri kiralari düşünülüğünde, her durumda kiracının zayıf konumda ve hukuken korunmaya muhtaç olduğu söylenemez. Örneğin, bankaların konut olarak kullanılan taşınmazları iş yeri olarak kullanmak amacıyla kiraladığı durumlarda, bankanın kiraya veren kişi karşısında ekonomik açıdan zayıf konumda olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla, bu tür bir kira ilişkisinden doğan uyuşmazlıkta, Türk hukukundaki kiracıyı korumaya yönelik olan ve doğrudan uygulanan kural niteliğindeki düzenlemelerin varlığı, bu uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin kabulü için yeterli olmayacaktır.

Tapu sicilinde değişiklik yaratması bakımından düşünülecek olursa, örneğin bir kira tespiti davasında verilen kararın sicile tescili söz konusu değildir. Kira tespit davalarında mahkemenin yapacağı inceleme bakımından sağlayacağı kolaylıklar nedeniyle bu yer mahkemelerinin münhasır yetkili olmaları gerektiği düşünülebilirse de, kanaatimizce bu gerekçe yeterli olamayacak ve istinabe yoluyla kira bedelinin tespiti yoluna gidilebilecektir.

Bir konuda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinden bahsedebilmek için, o konuda Türkiye’de herhalükarda yetkili bir mahkemenin bulunması zorunludur. Bu koşul, Türkiye’de bulunan bir taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinden doğan her uyuşmazlık için sağlanamayabilir. Örneğin, bir kira alacağının tahsili amacıyla açılan davada Türkiye’de herhalükarda yetkili bir mahkeme bulunmayabilecektir. Zira taşınmazın bulunduğu yer mahkemesine yetki tanıyan HMK m. 12 hükmü taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulacak, kira sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta yetkili mahkeme HMK’ nın genel ve özel yetki kuralları uyarınca tespit edilecektir. Buna bağlı olarak, davalının yerleşim yerinin ve sözleşmenin ifa yerinin yabancı bir devlette bulunması durumunda Türk mahkemelerinin yetkisi bu uyuşmazlık bakımından tesis edilemeyecektir¹⁴¹.

¹⁴¹ HMK m. 6: “Genel yetkili mahkeme davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir.”

HMK m. 10: “Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir”.

Bu açıklamalar ışığında, Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki şahsi haklardan doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmadığı kanaatindeyiz. Buna karşılık, taşınmaz kiralari gibi müdahaleci kurallarla düzenlenen konularda yabancı mahkemelerden verilen kararların tenfizi ya da tanınması, bu kurallar ihlal edildiği ölçüde kamu düzeni gerekçesiyle MÖHUK m. 54/c uyarınca reddedilebilir.

3. Fikri Haklara İlişkin Davalarda Yetki

a. Genel Olarak

Devlet müdahalesinin gerekli olduğu fikri mülkiyet alanında, devletin müdahalesi uyuşmazlık konusuna göre farklılık arz etmektedir. Tescili gereken fikri hakların, örneğin bir patentin geçerliliği ya da hükümsüzlüğü konusunda kamu gücünün rolü, patentin kullanımına ilişkin bir sözleşme ya da patentin taklidi konusunda olduğu gibi değildir¹⁴². Fikri hakkın geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklarda, tescil vasıtasıyla kamu otoritesinin müdahalesi söz konusu olduğundan, genel olarak hakkın tescil edildiği yer mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları kabul edilmektedir¹⁴³. Fikri hakkın kullanımına ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan ya da fikri hakkın ihlalinden doğan taleplerde ise genel olarak münhasır yetkili bir mahkemenin bulunmadığı kabul edilmektedir.

Tescili gerekmeyen fikri haklar ile fikri haklara ilişkin sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda tescil işleminin kamu hizmeti fonksiyonu söz konusu olmadığı için, bu uyuşmazlıklar bakımından münhasır yetkili bir devlet mahkemesi öngörülmemektedir¹⁴⁴. Tescili gerekmeyen fikri haklara örnek olarak telif hakları gösterilebilir. Telif hakları; patent, marka, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret gibi

¹⁴² Arroyo, s. 96-97.

¹⁴³ Brüksel I Tüzüğü m. 22/4’te, tescili gereken hakların tescil ya da geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklarda, hakkın tescil edildiği ya da tescilin talep edildiği üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları düzenlenmiştir. Buna karşılık, fikri haklara ilişkin doğabilecek diğer uyuşmazlıklar bakımından, örneğin, fikri hakkın ihlalinden doğan talepler için münhasır yetkili bir mahkeme bulunmadığı gibi, özel bir yetki düzenlemesi de bulunmamaktadır (bkz. **Gaudemet-Tallon**, s. 105-106, no. 113; **Lima Pinheiro**, Brussels I Regulation, s. 428).

¹⁴⁴ Gerek Brüksel I Tüzüğü m. 22/4’te, gerekse Brüksel Konvansiyonu m. 16/4’te tescili gereken fikri hakların geçerliliği ya da tescillerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından sicil tutulduğu ya da talep edildiği yer mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları düzenlenmekte iken, fikri hakkın kime ait olduğuna ya da fikri hakkı konu edinen sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklar, tescil işlemini gerektirmemeleri sebebiyle münhasır yetki kapsamına dâhil edilmemiştir (bkz. **Gaudemet-Tallon**, s. 106, no. 114).

diğer fikri haklardan farklı olarak, tescile gerek duyulmaksızın sadece eser sahibi tarafından yaratılmakla doğarlar. Buna bağlı olarak, telif hakları bakımından ülkesellik prensibinden ziyade kişisellik prensibi ön plandadır. Bu nedenle, bu haklara ilişkin olarak hiçbir ülke mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁴⁵.

Türk hukukunda telif haklarına ilişkin olarak yetki düzenlemesi sadece FSEK m. 66'da, tecavüzün men'i ve tecavüzün ref'i davaları bakımından düzenlenmiştir. Bu hüküm gereği, bu davalar bakımından, KHK'larda yer alan düzenlemelerde olduğu gibi, davacı eser sahibinin yerleşim yeri mahkemesine yetki tanınmıştır. Bu yetki kuralı, davacıya bir alternatif teşkil etmektedir. Buna göre, telif hakları kapsamında, davacı bu hükme dayanarak dava açabileceği gibi HMK'nın (mülga HUMK) gerek davalının yerleşim yerine yetki tanıyan genel yetki kuralına, gerekse haksız fiile ilişkin yetki kuralına dayanarak da dava açabilecektir¹⁴⁶. Söz konusu hükümlerin, münhasır yetki niteliğinde olmadığından hareketle, tescile tabi olmayan telif gibifikri haklara ilişkin olarak yabancı bir mahkemeden alınan ilamın, Türk hukukundaki tanıma ve tenfiz şartlarını taşıması halinde tanınıp tenfiz edilebileceği kabul edilmektedir¹⁴⁷.

Fikri haklara ilişkin sözleşmeler bakımından ise özel bir yetki düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu nedenle, fikri hakkın devrine ilişkin sözleşmeler ile fikri hakkın kullanımının devrine ilişkin lisans sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklar bakımından yetkili mahkemeler, MÖHUK m. 40 atfı gereği, HMK'nın ilgili hükümleri uyarınca tespit edilecektir¹⁴⁸. Buna göre, fikri haklara ilişkin sözleşmelerden doğan uyumsuzluklarda, HMK m. 10 gereği, sözleşmenin ifa

¹⁴⁵ Bahadır **Erdem**, "Fikri Haklara İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliği" (s. 687-699), Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 3, 2005, s. 698.

¹⁴⁶ **HMK m. 6:** "Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir."

HMK m. 16: "Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir."

¹⁴⁷ **Erdem**, Fikri Haklarda Yetkinin Niteliği, s. 698.

¹⁴⁸ Bahadır **Erdem**, Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 1. Bası, İstanbul 2003, s. 198; **Esen**, s. 203.

edileceği yer mahkemelerinde dava açılabilecektir. Bu tür uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁴⁹.

Fikri haklara dair sözleşmeler ve telif hakları bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmadıklarına ilişkin doktrindeki görüşe¹⁵⁰ katılmaktayız. Telif hakları bakımından kamu düzenini ilgilendiren bir husus bulunmamaktadır. Konuya ilişkin yetki düzenlemesi¹⁵¹ incelendiğinde davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesinin hedeflendiği söylenemez. Ayrıca, gerek telif haklarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından, gerekse özel bir yetki düzenlemesinin dahi bulunmadığı fikri haklara dair sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar bakımından her halükarda yetkili bir Türk mahkemesi bulunmamaktadır. Bu durum ise, konuya ilişkin olarak Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilemeyeceklerini ortaya koymaktadır.

b. Fikri Hakların Hükümsüzlüğüne İlişkin Uyuşmazlıklar

Avrupa Birliği Hukuku'nda, Brüksel I Tüzüğü m. 22/4 uyarınca; patent, marka, model veya tevdi veya tescil gerektiren benzer hakların tesciline ya da geçerliliğine ilişkin davalarda, bu hakların tevdiinin veya tescilinin talep edildiği, yapıldığı veya Avrupa Birliği mevzuatı hükümleri veya milletlerarası bir antlaşma gereğince yapılmış kabul edildiği üye devletin mahkemeleri münhasır yetkilidir¹⁵². Münhasır yetkinin kabulünün temelinde, tescil işlemi yer almaktadır¹⁵³. Fikri haklara ilişkin sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda ise üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmamaktadır¹⁵⁴. Zira sicil kamusal hizmet fonksiyonu bu uyuşmazlıklar bakımından söz konusu olmaz, böylece münhasır yetkinin var olma nedeni ortadan kalkar¹⁵⁵. Aynı şekilde, fikri hakkın ihlalinden doğan davalarda da uyuşmazlığın,

¹⁴⁹ **Erdem**, Fikri Hukukta Milletlerarası Yetki, s. 198; **Esen**, s. 203.

¹⁵⁰ Telif hakları için bkz. **Erdem**, Fikri Haklarda Yetkinin Niteliği, s. 698; Fikri haklara ilişkin sözleşmeler için bkz. **Erdem**, Fikri Hukukta Milletlerarası Yetki, s. 198; **Esen**, s. 203.

¹⁵¹ FSEK m. 66/f. 5: “*Eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref'i ve men davası açabilir*”.

¹⁵² **Gaudemet-Tallon**, s. 105-106, no. 113; **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 428. 5 Ekim 1973'te Münih'te imzalanan Avrupa Patentlerin Verilmesine İlişkin Antlaşma hükümlerince Avrupa Patent Ofisi'nin yargı yetkisi saklı kalmak kaydıyla her üye devletin mahkemeleri, ikametgâha bakılmaksızın, bu üye devlette verilen her Avrupa patentinin tesciline veya geçerliliğine ilişkin davalarda münhasır yetkiye sahiptir.

¹⁵³ **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 430.

¹⁵⁴ **Gaudemet-Tallon**, s.106, no. 114; **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 430.

¹⁵⁵ **Gaudemet-Tallon**, s.106, no. 114.

hakkın tescili ya da geçerliliği ile ilgisi bulunmadığından, münhasır yetkili bir mahkeme bulunmamaktadır¹⁵⁶.

Fikri haklar konusunda, pratikte uyuşmazlıklar çoğunlukla karma nitelikte bulunmaktadır¹⁵⁷. Özellikle patent konusunda, patentin taklidi sebebiyle açılan bir davada, davalı, patentin hükümsüzlüğünü ileri sürebilmektedir. Bu durumda, söz konusu uyuşmazlık bakımından yetkili mahkemenin tespitinde, patentin hükümsüzlüğüne ilişkin yapılan savunma dolayısıyla münhasır yetkinin mi yoksa, davanın patentin taklidine ilişkin olması nedeniyle yarışan yetki kurallarının mı uygulama alanı bulacağı sorusu gündeme gelmektedir. ABAD'ın 13 Temmuz 2006 tarihli *GAT* kararında¹⁵⁸ bu sorun ele alınmış ve uyuşmazlık bakımından Brüksel Konvansiyonu m. 16/4'ün uygulama alanı bulup bulmayacağı incelenmiştir¹⁵⁹. Divan, bu kararında, Brüksel Konvansiyonu m. 16/4'ün, bir patentin geçerliliği ya da tesciline ilişkin tüm uyuşmazlıklarda, davanın türü ne olursa olsun, uygulama alanı bulacağına, bu sebeple söz konusu uyuşmazlık bakımından patentin tescil yeri olan Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili olduklarına hükmetmiştir¹⁶⁰. Bu kararda, patentin geçerliliğine ilişkin davalarda çeşitli mahkemelerin yetkili oluşunun, hukuki güvenliği sarsacağı ve aynı konuda çelişik kararların verilmesi ihtimalini artıracacağı, böylece Konvansiyon'un esas amacını ortadan kaldıracağı belirtilmiştir¹⁶¹.

Türk hukukunda fikri haklara ilişkin uyuşmazlıklarda münhasır yetkinin varlığı araştırılırken, öncelikle bu konuda Türk mahkemelerinin yetkisinin ne şekilde tespit edileceği üzerinde durulmalıdır. Fikri haklar konusunda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK' ta konuya ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından MÖHUK m. 40 gereği iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları

¹⁵⁶ **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 430.

¹⁵⁷ **Arroyo**, s. 97.

¹⁵⁸ CJCE, 13 Juillet 2006, *GAT*, aff. C-4/03. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu>.

¹⁵⁹ **Gaudemet-Tallon**, s.108, no. 116; **Arroyo**, s. 98-99; Michael **Wilderspin**, “*La Compétence Jurisdictionnelle en Matière de Litiges Concernant la Violation des Droits de Propriété Intellectuelle, les Arrêts de la Cour de Justice dans les Affaires C-4/03 GAT c. LUK et C-539/03, Roche Nederland c. Primus et Goldberg*” (s. 777-809), RCDIP, Octobre-Décembre 2006, s. 779.

¹⁶⁰ **Gaudemet-Tallon**, s.108, no. 116; **Arroyo**, s. 99, 194; **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 431-432; **Wilderspin**, s. 785.

¹⁶¹ **Arroyo**, s. 99; **Wilderspin**, s. 785. *GAT* kararı, patentın geçerliliği ya da hükümsüzlüğüne ilişkin birbiriyle çelişen kararların verilmesini engelleyici nitelikte olmakla beraber, kararın davanın sonuçlanmasını geciktireceği, bunun ise, taklit edilen patentin sahibi bakımından bu durumun cezalandırılmasının ve yasaklanmasının acil oluşu sebebiyle, sakıncalı olduğu ifade edilmiştir (bkz. **Gaudemet-Tallon**, s.108, no. 116).

uyarınca belirlenir¹⁶². Türk hukukunda telif haklarından doğan uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemeler 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Kanun'da¹⁶³ (FSEK), patent hakları ve faydalı modellere ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemeler 551 sayılı Pat. KHK'da¹⁶⁴, marka haklarından doğan uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemeler 556 sayılı Mar. KHK'da¹⁶⁵, endüstriyel tasarımlara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemeler 554 sayılı End. T. KHK'da¹⁶⁶ ve coğrafi işaretlere ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemeler 555 sayılı Coğ. İş. KHK'da¹⁶⁷ düzenlenmektedir.

Patent, marka, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretlerin korunmasına ilişkin KHK'larda yer alan yetki kuralları, birbirine paralel şekilde düzenlenmiştir¹⁶⁸. Tescile tabi olan bu fikri haklara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemelere Pat. KHK m. 137'de, Mar. KHK m. 63'te, End. T. KHK m. 49'da, Coğ. İş. KHK m. 25'te yer verilmektedir. Fikri hakkın ihlali dolayısıyla fikri hak sahibinin üçüncü kişilere karşı açacağı davalar ile fikri hak sahibinin karşı açılan fikri hakkın hükümsüzlüğüne (tescil veya geçerlilik) ilişkin davalar bakımından yetkili mahkemeler adı geçen KHK'larda aynı madde içinde düzenlenmiştir¹⁶⁹. Söz konusu düzenlemelerde bu davalar için farklı yetki kriterleri öngörülmüştür.

Üçüncü kişiler tarafından fikri hak sahibine karşı açılacak fikri hakkın hükümsüzlüğüne (tescil ya da geçerlilik) ilişkin davalar bakımından yetkili mahkeme, davalı fikri hak sahibinin yerleşim yeri mahkemesidir. Fikri hak sahibinin yerleşim yerinin Türkiye'de olmaması halinde ise ihlal davalarındaki yetki hükmüne yapılan atıf gereği, sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yer, kaydın silinmiş olması halinde ise TPE'nin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İç hukuk bakımından kesin yetki kuralı teşkil eden bu hükümlerin, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi kapsamında münhasır yetki niteliğinde oldukları

¹⁶² Çelikel / Erdem, s. 527.

¹⁶³ RG. 13/12/1951, S. 7981.

¹⁶⁴ RG. 27/6/1995, S. 22326.

¹⁶⁵ RG. 8/6/1995, S. 22326.

¹⁶⁶ RG. 8/6/1995, S. 22326.

¹⁶⁷ RG. 27/6/1995, S. 22326.

¹⁶⁸ Erdem, s. 191.

¹⁶⁹ Erdem, Fikri Hukukta Milletlerarası Yetki, s. 191; Çelikel / Erdem, s. 530.

kabul edilmektedir¹⁷⁰. Bu hükümlerin amacı hem davalı fikri hak sahibini korumak, hem de bu davalar bakımından mutlaka yetkili bir Türk mahkemesi bulundurmadır.

Fikri haklar ile onları koruyan ülke arasındaki fikri hakkın doğasından kaynaklanan doğal bağ, diğer bir ifadeyle fikri hakların ülkeselliği prensibi¹⁷¹ gereği bir fikri hakkın geçersizliğine ya da tescil edilemeyeceğine ilişkin hükümsüzlük davaları bakımından fikri hakkı koruyan devlet mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁷². Türkiye'deki bir kaydın tescil, terkin ya da iptaline ilişkin davalarda, Türk mahkemelerinin idari veya kamusal nitelikteki kurallara istinaden yetkilerini kullanıyor olmaları ve kamu düzenini ilgilendiren işlemler ve kayıtlar hakkında karar veriyor olmaları nedeniyle fikri haklara ilişkin Türkiye'deki kayıtların tescil, terkin, tashih ve iptaline dair hükümsüzlük davalarında Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu belirtilmektedir¹⁷³. Buna bağlı olarak bu konuda yabancı mahkemelerden verilen kararların Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün değildir.

Fikri hakkın hükümsüzlüğüne ilişkin KHK'larda yer alan yetki kuralları incelendiğinde, bu davalar bakımından mutlaka yetkili bir Türk mahkemesinin tesis edildiği görülmektedir. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden bu hükümlerin, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi kapsamında münhasır yetki teşkil edebilmesi için davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesinin amaçlanmış olması gerekmektedir. Bu amacın yanı sıra, kanaatimizce, fikri haklara ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olup

¹⁷⁰ **Erдем**, Fikri Haklarda Yetkinin Niteliği, s. 697; **Esen**, s. 202. Mar. KHK m. 53'te, TPE'ye karşı dava açılabileceği düzenlenmiş, ancak bu maddede yetkili mahkeme öngörülmemiştir. Hükümsüzlük davası niteliği taşıyan söz konusu davalar HMK m. 6 (mülga HUMK m. 9) hükmüne göre davalı olan TPE'nin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır. Doktrinde, hükümsüzlük davası olması nedeniyle TPE'ye karşı açılacak bu davayı görece mahkemenin yetkisinin iç hukuk bakımından kesin nitelikte olduğu, milletlerarası usul hukuku bakımından ise münhasır nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle Mar. KHK m. 47-53 uyarınca açılacak söz konusu davalar bakımından yetkili mahkemenin Mar. KHK'da açıkça düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir (bkz. **Erдем**, Fikri Hukukta Milletlerarası Yetki, s. 198).

¹⁷¹ Fikri haklarda ülkesellik prensibi, fikri hak ile bu hakların bulunduğu ülke arasındaki doğal bağ ifade eder. Fikri hakkın mevcudiyeti, ortaya çıkması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususlar münhasıran koruma talep edilen devletin hukukuna göre belirlenir. Diğer bir ifadeyle, bir devlet, kendi ülkesinde fikri hakkın içeriği, korunması, sınırları hakkındaki esasları kendi belirler. Ülkesellik prensibinden dolayı fikri hakların korunmasına ilişkin uyumsuzluklarda uygulanacak hukuk koruma ülkesi hukukudur. Yine bu prensip dolayısıyla, fikri hakkın tesciline ya da geçerliliğine ilişkin davalar bakımından fikri hakkın korunduğu ülke mahkemeleri (tescil yeri mahkemeleri) münhasır yetkilidir (bkz. **Erдем**, Fikri Hukukta Milletlerarası Yetki, s. 47-49).

¹⁷² **Erдем**, Fikri Haklarda Yetkinin Niteliği, s. 697.

¹⁷³ **Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 225-226, dn. 259; **Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen**, s. 482.

olmadıkları incelenirken, kararın Türkiye'deki bir sicilde değişiklik yaratacak olup olmaması temel alınmalıdır.

Patent, marka, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretlere ilişkin sicillere etki edecek, bu hakların tescil, terkin, tashih ve iptaline ilişkin (doktrinde¹⁷⁴ ifade edildiği üzere fikri hakların hükümsüzlüğüne ilişkin) olarak hak sahibine karşı açılacak davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları kanaatindeyiz. Doktrinde¹⁷⁵ de ifade edildiği üzere, fikri haklara ilişkin sicillerde değişikliğe neden olacak kararlar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmesinin temelinde, söz konusu sicil ve kayıtların kamu düzenini ilgilendiriyor oluşu yatmaktadır. Buna göre, hükümsüzlük davalarında Türk mahkemelerinin yetkisi, ilgili KHK'larda yer alan yetki kriterlerinden hangisine göre tesis edilirse edilsin, Türk mahkemelerinin bu konuda münhasır yetkisi bulunmaktadır. Buna bağlı olarak, bu konularda yabancı mahkemelerden verilen kararlara Türkiye'de etki tanınmamalıdır.

c. Fikri Hakların İhlaline İlişkin Uyuşmazlıklar

Fikri hakların ihlaline ilişkin uyuşmazlıkların, hakkın tescil edildiği sicil ile bağlantısı bulunmadığından, bu davalar bakımından münhasır yetkili bir mahkemenin olmadığı kabul edilmektedir¹⁷⁶. Avrupa Birliği hukukunda, Brüksel I Tüzüğü m. 22/4'te, tescili gereken fikri hakların geçerliliği ya da tesciline ilişkin uyuşmazlıklarda, tescilin talep edildiği ya da yapıldığı yer mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu kabul edilirken, fikri hakların ihlali de dâhil olmak üzere çıkabilecek diğer uyuşmazlıklar bakımından münhasır yetkili bir mahkeme bulunmadığı kabul edilmektedir. ABAD'ın 15 Kasım 1983 tarihli *Duinjstee* kararında¹⁷⁷ bu durum vurgulanarak, patentin geçerliliğine ya da tesciline ilişkin uyuşmazlıklarda münhasır yetkinin var olduğu; buna karşılık, fikri haklara ilişkin sözleşmelere ya da bu

¹⁷⁴ **Erdem**, Fikri Hukukta Milletlerarası Yetki, s. 197; **Çelikel / Erdem**, s. 531; Ünal **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012, s. 632.

¹⁷⁵ **Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 227.

¹⁷⁶ **Lima Pinheiro**, Brussels I Regulation, s. 430.

¹⁷⁷ CJCE, 15 Novembre 1983, *Duinjstee* c. Goderbauer, aff. C-288/82. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu>.

hakların taklidine dair uyuşmazlıklarda münhasır yetkinin var olmadığı belirtilmiştir¹⁷⁸.

Türk hukukunda, fikri hakkın ihlali dolayısıyla fikri hak sahibi tarafından üçüncü kişilere karşı açılacak davalarda, MÖHUK m. 40'ın iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına yaptığı atıf gereği, konuya ilişkin KHK'ların ilgili hükümleri¹⁷⁹ uyarınca, davacının yerleşim yeri, filin işlendiği yer veya tecavüz filinin etkilerinin görüldüğü yer mahkemeleri yetkilidir. Fikri hak sahibinin yerleşim yerinin Türkiye'de bulunmaması halinde fikri hak sahibinin vekilinin sicilde kayıtlı işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılacaktır. Vekillik kaydı silinmiş ise, en son olarak Türk Patent Enstitüsü'nün (TPE) merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Fikri hakkın ihlaline ilişkin davalarda yetkili mahkemeleri belirleyen bu düzenlemelerin amacı fikri hak sahibi davacıyı korumak, ona davasını açmada kolaylık sağlamak ve bu davalar bakımından mutlaka yetkili bir Türk mahkemesi tesis etmektir. Buna bağlı olarak söz konusu yetki kuralları davalının yerleşim yeri mahkemesini yetkili kılan genel yetki kuralı olan HMK m. 6 (mülga HUMK m.9) hükmünü bertaraf etmez. Yani KHK'larda yer alan bu kurallar, iç hukuk bakımından kesin yetki hükmünde değildir¹⁸⁰.

Doktrinde, fikri hakkın ihlalinden doğan davalar için KHK'larda yer alan yetki kurallarının amacının fikri hak sahibini korumak ve ona kolaylık sağlamak amacıyla özel yetkili mahkemeler tesis etmek ve her halükarda Türkiye'de yetkili bir mahkeme buldurmak olduğu, buna karşılık bu düzenlemeler ile davanın sadece

¹⁷⁸Kararda, işçi ile işveren arasındaki, işçi tarafından iş ilişkisi çerçevesinde icat edilen ve işçi adına tescil edilen buluşların kime ait olduğuna ilişkin uyuşmazlıkta, Brüksel Konvansiyonu m. 16/4'ün uygulama alanı bulmayacağına, bu uyuşmazlık bakımından münhasır yetkili bir mahkemenin bulunmadığına hükmedilmiştir (bkz. **Arroyo**, s. 97, dn. 246; **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 430; **Gaudemet-Tallon**, s. 106, no. 114).

¹⁷⁹Fikri hakkın ihlali dolayısıyla, hak sahibi tarafından üçüncü kişilere karşı açılacak davalarda yetkili mahkemeler, Pat. KHK m. 137'de, Mar. KHK m. 63'te, End. T. KHK m. 49'da ve Coğ. İş. KHK m. 25'te düzenlenmektedir. Patent, marka, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretlerin korunmasına ilişkin KHK'larda yer verilen yetki kuralları birbirinin aynı olmakla beraber, Coğ. İş. KHK m. 25/f.3'te farklı bir hükme yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca, coğrafi işaret sahibinin fikri hakkının ihlali dolayısıyla üçüncü kişilere karşı açacağı davalarda, diğer KHK'larda düzenlenen yetki kurallarına ek olarak coğrafi işaretin ilgili olduğu yer mahkemeleri de ilk mahkeme olarak yetkilendirilmiştir. Buna göre, coğrafi işaret sahibi, ihlal davasını coğrafi işaretin ilgili olduğu yer veya kendi yerleşim yeri ya da tecavüzün işlendiği ya da tecavüz filinin etkilerinin görüldüğü yer mahkemelerinde açabilecektir.

¹⁸⁰**Erde m.** Fikri Haklarda Yetkinin Niteliği, s. 695. Fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine açılacak davalarda KHK'larda yer alan yetki kurallarının davalının yerleşim yeri mahkemesini yetkili kılan genel yetki kuralını bertaraf ettiğine ilişkin görüş için bkz. **Tekinalp**, s. 518.

Türk mahkemelerinde görülmesinin amaçlanmadığı, buna bağlı olarak bu kuralların yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini engelleyecek nitelikte münhasır yetki teşkil etmediği kabul edilmektedir¹⁸¹. Buna göre, fikri hak sahibi davacının ihlal dolayısıyla üçüncü kişiler aleyhine yabancı bir mahkemeden aldığı kararın tanınması ya da tenfizi Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi gerekçesiyle reddedilemeyecektir.

Fikri hak sahibinin üçüncü kişilere karşı açacağı ihlal davalarında, Türk mahkemelerinin yetkisi herhalükarda sağlanmakla beraber, bu davalara ilişkin KHK'larda yer alan yetki kurallarının davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesini amaçladığı söylenemez. Fikri hak sahibine dava açmada kolaylık sağlamak amacıyla getirilen bu hükümlerin Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini tesis etmediği kanaatindeyiz. Zira ihlal davaları bakımından verilecek kararlar, Türk Türkiye'deki resmi sicillerde bir değişiklik meydana getirmeyecektir¹⁸². Buna göre, KHK'lar kapsamında fikri hakkı ihlal edilen hak sahibinin, ihlalden doğan taleplerine ilişkin yabancı bir mahkemeden aldığı kararın tenfizi ya da tanınması Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle reddedilmemelidir.

B. Miras Davalarında Yetki

Mirasa ilişkin davalarda, fikri hakların geçerliliği ya da taşınmazların aynına ilişkin davalardan farklı olarak, münhasır yetkinin varlığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu davalar bakımından, ölenin son yerleşim yeri mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olmadığı genel olarak kabul edilmekle beraber, terekenin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olup olmadığı tartışmalıdır.

Fransız hukukunda, Fransa'daki bir taşınmazı ilgilendiren miras uyuşmazlıklarında Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları kabul edilmektedir¹⁸³. İsviçre hukukunda da, MÖHK m. 86'da mirasa ilişkin

¹⁸¹ **Erdem**, Fikri Haklarda Yetkinin Niteliği, s. 695; **Esen**, s. 203.

¹⁸² Patent hakkına ilişkin olarak ihlal halleri Pat. KHK m. 136/f. 1'de sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmiştir. Bu hallerden birinin varlığı halinde, TTK ve Pat. KHK'nın ilgili hükümleri uyarınca, delillerin tespiti, tecavüzün durdurulması ve önlenmesi, tecavüzün giderilmesi ve tazminat davası açılabilir (bkz. **Tekinalp**, s. 641 vd.). Görüldüğü üzere, fikri hakkın ihlalinden doğan bu davalar sonucunda verilecek kararlar sicile etkili kararlar değildir.

¹⁸³ **Audit**, s. 390, no. 471; **Niboyet/ la Pradelle**, s. 481, no. 660. Ancak, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 14 Haziran 1983 tarihli bir kararında (Cour de Cassation 1e Chambre Civile, 14 Juin 1983, 82-13.247; karar için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr>), terekeye dâhil malların taşınır ya

uyuşmazlıklar bakımından taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları düzenlenmiştir. Bu hükümde hareketle, mirastan doğan uyuşmazlıklarda, terekeye dâhil taşınmazın bulunduğu yerden başka bir yer mahkemelerince verilen karara İsviçre’de etki tanınmayacağı kabul edilmektedir¹⁸⁴.

Türk hukukunda, miras davaları bakımından HMK m. 11’de ve Türk Medeni Kanunu’nun¹⁸⁵ 576. maddesinde yetki kurallarına yer verilmiştir. MÖHUK m. 40 atfıyla, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilirken bu kurallar dikkate alınır. Buna göre, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uyarınca, miras davaları bakımından “ölenin son yerleşim yeri mahkemesi” yetkilidir. Ancak, ölenin son yerleşim yerinin yabancı bir ülkede bulunması, buna karşılık terekeye dâhil mallarının Türkiye’de bulunması durumunda Türkiye’de yer itibariyle yetkili bir mahkeme tesis etme ihtiyacı duyulmuştur¹⁸⁶. Bu sebeple, iç hukuktaki kuralları tamamlamak maksadıyla MÖHUK m. 43’te özel nitelikte bir yetki kuralına yer verilmiştir¹⁸⁷.

Kademeli bir yetki kuralı tekil eden MÖHUK m. 43¹⁸⁸ gereği, mirasa ilişkin davalar, ölenin son yerleşim yeri mahkemesi, son yerleşim yerinin Türkiye’de bulunmaması halinde terekeye dâhil malların bulunduğu yer mahkemesinde görülecektir. HMK m. 11/f. 1’de, terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar ve terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak

da taşınmaz oluşuna göre bir ayırım yapılmaksızın, ölenin son yerleşim yerinin Fransa’da olması sebebiyle söz konusu uyuşmazlık bakımından Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili olduklarına, bu sebeple Türk mahkemesi tarafından verilen karara Fransa’da etki tanınmaması gerektiğine hükmedilmiştir.

¹⁸⁴ Andreas **Bucher**, Commentaire Romand-Loi Sur le International Privé-Convention de Lugano, Andreas **Bucher** (Editeur), Helbing Lichtenhahn 2011, s. 793-794.

¹⁸⁵ R.G. 8/12/2001, S. 24607.

¹⁸⁶ **Çelikel / Erdem**, s. 548; **Nomer**, s. 460; **Doğan**, s. 83.

¹⁸⁷ **Çelikel / Erdem**, s. 548, 550. Ancak, doktrindeki bir görüşe göre, MÖHUK’ta düzenlenen özel yetki kurallarının uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK m. 40 gereği iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına bakılmaksızın MÖHUK’taki özel yetki kuralları uyarınca belirlenecektir (bkz. **Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen**, s. 347). Bu görüşle aynı sonuca varan doktrindeki bir diğer görüşe göre, yabancılık unsuru taşıyan miras davalarında, mirasçılık belgesinin verilmesine ilişkin talepler de dâhil olmak üzere, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 43 uyarınca belirlenecek (bkz. Nuray **Eksi**, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, 1. Bası, İstanbul 2013, s. 28).

¹⁸⁸ **Çelikel / Erdem**, s. 548; **Eksi**, Milletlerarası Miras Hukuku, s. 27.

tüm davalar bakımından ölenin son yerleşim yeri mahkemesi, kesin yetkili mahkeme olarak düzenlenmiştir.HMK m. 11/f. 2’de, terekede bulunan bir mal hakkında açılmak istenen istihkak davasının, terekenin yazımı ve tespiti zamanında malın bulunduğu yer de açılabilceği öngörülmektedir. HMK m. 11/f. 3’te ise, mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalar bakımından mirasçılarının her birinin oturduğu yer mahkemelerinin de yetkili oldukları düzenlenmektedir.MÖHUK m. 43’te HMK m. 11’den farklı olarak, mirasa ilişkin davalarda dava türüne göre bir ayırım yapılmaksızın yetkili mahkemeler belirtilmektedir. Buna göre, özellikle uygulamada Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bakımından tartışılan mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin talepler de bu madde kapsamında yer almaktadır.

MÖHUK m. 43’ün (mülga 2675 sayılı MÖHUK m. 30) yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi kapsamında münhasır yetki tesis edip etmediği doktrinde tartışmalıdır¹⁸⁹.MÖHUK m. 43’te yer alan ölenin son yerleşim yeri mahkemesinin yetkisinin münhasır nitelikte olmadığına ilişkin olarak doktrinde fikir birliği mevcuttur¹⁹⁰. Buna göre, ölenin son yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması, buna karşılık terekeye dâhil Türkiye’de herhangi bir malının bulunmaması halinde, mirastan doğan uyuşmazlıklara ilişkin yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınması ya da tenfizi münhasır yetki sebebiyle reddedilemeyecektir. Ancak, Türkiye’de terekeye dâhil malların bulunması durumunda yabancı mahkemeden verilen karara etki tanınıp tanınmayacağı konusunda, doktrinde çeşitli sonuçlara varılmıştır.

Bir görüşe¹⁹¹ göre, MÖHUK m. 43 (2675 sayılı MÖHUK m. 30), Türkiye’de bulunan tereke bakımından münhasır yetki kuralı teşkil etmektedir. Bu görüş uyarınca, miras davalarında terekeye dâhil malların Türkiye’de bulunması halinde,

¹⁸⁹ Miras davalarına ilişkin yetki kuralına 2675 sayılı mülga MÖHUK m. 30’da yer verilmekteydi. 5718 sayılı kanunda, konuya ilişkin hüküm değişikliğine gidilmeksizin, Türk Medeni Kanunu ile uyum sağlanması amacıyla “ikametgâh” deyimini yerine “yerleşim yeri” deyimini kullanılmıştır

¹⁹⁰ Cemal **Şanlı**, “*Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması*” (s. 291-307)(Veraset İlamları), Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990, s. 300; **Çelikel**, Tenfiz Şartları, s. 10; **Ekşi**, s. 224; Cemile **Demir Gökyayla**, “*Yabancı Mahkemelerden Alınan Mirasçılık Belgelerinin Türkiye’de Hüküm ve Sonuç Doğurması*” (s. 559-583)(Veraset İlamları), Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 575; **Esen**, s. 190.

¹⁹¹ **Çelikel**, Tenfiz Şartları, s. 10; **Şanlı**, Veraset İlamları, s. 300-301; Şevket **Gökkaya**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı, Ankara 1996, s. 163.

taşınır-taşınmaz mal ayrımı yapılmaksızın, Türk mahkemeleri münhasır yetkilidir. Buna göre, son yerleşim yeri yabancı ülkede olan miras bırakanın Türkiye’de mallarının bulunması halinde mirastan doğan davaların, terekenin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi gerekmektedir. Bu durumda, yabancı mahkemeden alınan karara Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi gerekçesiyle Türkiye’de etki tanınmayacaktır. Buna karşılık, son yerleşim yeri Türkiye’de fakat malları yabancı ülkede bulunan miras bırakan hakkında yabancı mahkemenin verdiği kararın tenfizi, münhasır yetki gerekçesiyle reddedilmemelidir. Bu görüşe göre, terekeye dâhil malların Türkiye’de bulunduğu her durumda, davanın Türk mahkemelerinde görülmesi amaçlanmıştır. Bunun nedeni, yabancı devlet mahkemeleri tarafından Türkiye’deki tereke hakkında mirasçılarının haklarının tespitinin, bu mallarla ilgili koruyucu tedbirlerin alınabilmesinin ve bu mallar üzerinde mirasçılarının zilyetliğinin tesisinin fiilen imkânsız oluşudur¹⁹².

Bir diğer görüş¹⁹³ uyarınca ise, terekeye dâhil malların niteliği açısından ayırım gözetilmeksizin malların bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkili olduğunun kabulü doğru değildir. Bu görüşe göre, terekeye dâhil malların taşınır ve taşınmaz oluşuna göre bir ayırım yapılmalı, taşınır tereke bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmadığı, buna karşılık taşınmaz tereke bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu kabul edilmelidir. Buna göre, Türkiye’de bulunan taşınır terekeye ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkünken, taşınmaz terekeye ilişkin kararların tanınması ve tenfizi münhasır yetki nedeniyle mümkün olmayacaktır. Bu görüş uyarınca, Türkiye’de bulunan taşınmaz terekeye dair uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin kabulünün nedeni, yabancıların Türkiye’de bulunan taşınmaz tereke edinimlerinin bazı sınırlamalara tabi tutulmuş olmasıdır. Yabancıların miras yoluyla Türkiye’de bulunan taşınır malları edinmeleri bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemişken, taşınmaz mal edinimleri bazı şartlara tabi tutulmuştur. Yabancı mirasçılarının miras yoluyla Türkiye’de bulunan taşınmazları edinmelerinde Tapu Kanunu ve Mukabele-i Bilmisil Kanunu’ndaki şart ve sınırlamalar uygulama alanı bulur. Mülkiyet hakkının özüne ilişkin olan bu düzenlemelerin varlığı sebebiyle

¹⁹² Şanlı, Veraset İlamları, s. 301.

¹⁹³ Ekşi, s. 224-226; Ekşi, Milletlerarası Miras Hukuku, s. 140-141; Huysal, HMK, s. 85-86.

Türkiye’deki taşınmaz terekeye ilişkin uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduklarının kabulü gerekir¹⁹⁴.

MÖHUK m. 43’ün (2675 sayılı Kanun m. 30) münhasır yetki tesis etmediğine ilişkin görüş¹⁹⁵ uyarınca ise; bu maddedeki yetki kuralının münhasır nitelikte olduğunun kabulü halinde, Türkiye’de bulunan taşınır tereke hakkında verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi imkânı da ortadan kalkar. Bu durum ise, Türk hukukundaki tenfiz sistemine ters düşer. Ayrıca, kademeli yetki kurallarının münhasır yetki kuralı olarak kabulü mümkün olmadığından, kademeli bir yetki kuralı teşkil eden MÖHUK m. 43’ün münhasır yetki tesis etmediğinin kabulü gerekir. Bu görüşe göre, MÖHUK m. 43’te yer verilen yetki kuralı münhasır nitelik taşımamakta, Türkiye’de bulunan taşınmaz tereke bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi, MÖHUK m. 43’teki değil, MÖHUK m. 40 atfi gereği uygulama alanı bulan HMK m. 12’deki (HUMK m. 13) yetki kuralından kaynaklanmaktadır. Bu görüşe göre, Türkiye’deki taşınmazlara ilişkin miras sebebiyle istihkak davalarının da “ayni dava” teşkil etmeleri nedeniyle bu konuda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi mevcuttur¹⁹⁶.

Kanaatimizce, Türkiye’de bulunan taşınmazlara ilişkin miras uyuşmazlıklarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmaları, HMK m. 12’deki (mülga HUMK m. 13) yetki kuralından kaynaklanmamaktadır. Zira Türkiye’de bulunan taşınmazlara ilişkin yabancılık unsuru taşıyan miras uyuşmazlıklarında, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 43 uyarınca tesis edilecektir. Bu durumda söz konusu uyuşmazlık bakımından, ölenin son yerleşim yerinin Türkiye’de bulunduğu hallerde bu yer mahkemeleri, bulunmadığı hallerde ise taşınmazın bulunduğu yer mahkemeleri yetkili olacaktır. Doktrinde¹⁹⁷ de ifade edildiği üzere, HMK m. 12 ayni hak uyuşmazlıkları bakımından yetkiyi düzenlemekte, miras davaları bu maddenin kapsamına girmemektedir.

¹⁹⁴ **Eksi**, Milletlerarası Miras Hukuku, s. 141. Yabancıların Türkiye’deki taşınmazlar üzerinde miras yoluyla hak sahibi olmalarını sınırladılan ya da bazı şartlara bağlayan hükümlerin hakkın özüne ilişkin olduğuna dair ayrıca bkz. **Şanlı**, Veraset İlamları, s. 307.

¹⁹⁵ **Nomer**, s. 502, dn. 264; **Esen**, s. 190-191.

¹⁹⁶ **Nomer**, s. 500, dn. 262.

¹⁹⁷ **Eksi**, Milletlerarası Miras Hukuku, s. 29.

Doktrideki bir diğ er görü ş¹⁹⁸ uyarınca ise, 2675 sayılı MÖHUK m. 30'un gerekçesinde¹⁹⁹ de belirtildiğ i üzere, miras davalarına ilişkin olarak MÖHUK 'ta düzenlenen yetki kuralı, tamamlayıcı bir yetki kuralıdır. Buna göre, bu kural ile davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesi amaçlanmamaktadır. Bu sebeple, gerek taşınırlar gerekse taşınmazlar²⁰⁰ bakımından mirasa ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini engeller nitelikte bir münhasır yetki kuralı bulunmamaktadır.

Yargıtay, çeş itli kararlarında²⁰¹, Türkiye'de bulunan taşınmaz terekeye ilişkin yabancı mahkemelerden alınan veraset ilamlarının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi gerekçesiyle tanınmayacağı na ve tenfiz edilmeyeceğ ine²⁰² hükmetmiştir. Bu konuda Yargıtay'ın çıkış noktası, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk hukukunun uygulanacak oluş u ve yabancıların Türkiye'de bulunan taşınmaz malları miras yoluyla iktisap etmeleri bakımından Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde getirilen sınırlamaların gözetilmesi gerekliliğ idir. Yargıtay, bu kararlarında mirasçılık belgesi verilmesini, taşınmazın aynına ilişkin bir uyuş mazlık olarak değerlendirmiş ve HMK m. 12 ile paralel düzenlemeye sahip mül ga HUMK m. 13'e dayanarak Türk mahkemelerinin bu konuda münhasır yetkili olduğ una hükmetmiştir.

Miras davaları bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunduğ unun kabulü için, mirasa ilişkin yetki kuralının davanın sadece Türk

¹⁹⁸ **Demir Gökyayla**, Veraset İlamları, s. 574-575.

¹⁹⁹ Gerekçe için bkz. **Gökkaya**, s. 163.

²⁰⁰ Gökyayla' ya göre, miras ile ilgili davanın konusu, terekeye dâhil Türkiye'de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin olsa dahi, özel hükmün genel hükme tercih edileceğ i prensibinden hareketle dava, taşınmazın bulunduğ u yer mahkemesinde değ il, miras bırakanın yerleşim yeri mahkemesinde açılmalıdır. Bu nedenle, taşınmazlara ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması, yabancı mirasçılık belgelerinin tanınmasına engel olmaz (bkz. **Demir Gökyayla**, Veraset İlamları, s. 572-573).

²⁰¹ Yar. 2. HD., 10.02.1986 tarih ve E.808/ K.1284 sayılı kararı; Yar. 2. HD. 11.06.1990 tarih ve E.12861/ K.5906 sayılı kararı; Yar. 2. HD., 22.06.1990 tarih ve E.6373/ K.6410 sayılı kararı (**Nomer**, Yargıtay Kararları, s. 716, dn. 76'dan naklen); Yar. 2. HD. 13.09.2009 tarih ve E.6974/ K.9339 sayılı kararı (**Demir Gökyayla**, Veraset İlamları, s. 571, dn. 42'den naklen); Yar. 2. HD., 12.07.2002 tarih ve E.8254/ K.9339 sayılı kararı (**Demir Gökyayla**, Veraset İlamları, s.571, dn. 43'ten naklen).

²⁰² Yabancı mirasçılık belgeleri, mirasçının mirasçılık sıfatını ve miras hakkını tespit eden kararlar olduklarından eda hükmü teşkil etmezler. Bu nedenle tanınmaları yeterlidir. (bkz. **Demir Gökyayla**, Veraset İlamları s. 559) Yargıtay, çeş itli kararlarında yabancı veraset (mirasçılık) belgelerinin maddi anlamda kesin hüküm oluşturmamaları nedeniyle tanınmamaları gerektiğ ine hükmetmiştir: Yar. 2. HD., 13.09.1999 tarih ve E.6974/ K.8850 sayılı kararı (karar için bkz. Ali İhsan **Özüğ ur**, Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 2009, s. 354-355). Mirasçılık belgelerinin kesinleşme şartı bakımından tanınmalarının mümkün olup olmadığı na dair ayrıntılı bilgi için bkz. **Demir Gökyayla**, Veraset İlamları, s. 566-569.

mahkemelerinde görülmesini hedeflemiş olması ve Türkiye’de yetkili bir mahkemenin hazır bulunması gerekmektedir. Yabancı unsurlu miras uyuşmazlıkları bakımından, ölenin son yerleşim yerinin Türkiye’de bulunmadığı buna karşılık terekeye dâhil malların Türkiye’de bulunduğu durumlarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi maksadıyla MÖHUK m. 43’te tamamlayıcı bir yetki kuralına yer verilmiştir²⁰³. Maddenin gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, kuralın getiriliş amacı, davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesi değildir. HMK m. 11/f.1’de düzenlenen yetki kuralının kesin yetki olarak düzenlenmesinin gerekçeleri²⁰⁴ de miras davalarında münhasır yetkinin kabulü için yeterli değildir. Buna göre, genel olarak miras uyuşmazlıkları bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinden bahsedilemez. Ancak, terekede Türkiye’de bulunan taşınmazların varlığı halinde farklı bir değerlendirme yapılmalıdır.

MÖHUK m. 43’ün (mülga 2675 sayılı MÖHUK m. 30) Türkiye’de bulunan taşınmazlara ilişkin miras uyuşmazlıkları bakımından münhasır yetki kuralı teşkil ettiği görüşüne²⁰⁵ katılmaktayız. Yabancıların miras yoluyla Türkiye’de taşınmaz edinimleri, çeşitli koşullara bağlanmıştır²⁰⁶. Çoğu defa devletin siyasi politikalarını yansıtan bu kuralların varlığı, kanaatimizce, tek başına münhasır yetkinin kabulü için yeterli değildir. Bununla beraber, taşınmaz üzerindeki aynı hak sahipliğinde

²⁰³ **Çelikel/ Erdem**, s. 548,550; **Doğan**, s. 83. Doktrindeki bir görüşe göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından genel yetki kuralı teşkil eden MÖHUK m. 40 ile MÖHUK’ta yer verilen diğer yetki kuralları arasındaki ilişki, HMK’nın genel yetki kuralı tekil eden 6. maddesi ile HMK’daki diğer yetki kuralları arasındaki ilişkiye benzememektedir (bkz. **Şanlı/ Ataman-Fıganmeşe/ Esen**, s. 347). Buna göre, MÖHUK’ta özel bir yetki kuralına yer verilen hallerde, MÖHUK m. 40’ta yer alan genel yetki kuralından hareketle iç hukuktaki yetki kuralları uygulama alanı bulamaz. Bu durumda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK’taki özel yetki kurallarınca belirlenir. Bu görüş esas alındığında, yabancılık unsuru taşıyan miras uyuşmazlıklarında Türk mahkemelerinin yetkisi, sadece MÖHUK m. 43 çerçevesinde belirlenecektir.

²⁰⁴ Maddede belirtilen davalara ilişkin olarak miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili kabul edilmesinin sebebi, terekenin tasfiyesini kolaylaştırmak, böylece terekenin taksim ve tespitinde oluşabilecek hak kayıplarının önüne geçmektir (bkz. **Bolayır**, HMK, s. 136, dn. 16).

²⁰⁵ **Ekşi**, s. 224-226; **Huysal**, HMK, s. 85-86.

²⁰⁶ Tapu Kanunu’nun 6302 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 35. maddesi gereği, yabancı gerçek kişilerin miras yoluyla taşınmaz edinimlerinde 35. maddenin ilk fıkrasında yer alan koşullar uygulama alanı bulacaktır. Kanunda, bu konuda, satın alma ya da miras yoluyla edinim arasında bir fark gözetilmemektedir. Bunun yanı sıra, taşınmazın miras yoluyla iktisabında, kanuni ya da atanmış mirasçılar bakımından bir ayrıma gidilmemiştir. Sonuç olarak, yabancı gerçek kişinin Türkiye’de bulunan bir taşınmazı miras yoluyla iktisap edebilmesi için; uluslararası ikili ilişkileri ve ülke menfaatlerini dikkate alarak Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen listede yer alan ülkelerden birinin vatandaşı olması, Askeri Yasak Bölgeler Kanunu gibi düzenlemelerde yer alan sınırlamalara uyulması ve iktisap edilen taşınmazın özel mülkiyete konu yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçmemesi gerekmektedir.

değişiklik yaratacak miras uyuşmazlıklarında, tapu sicilinde meydana gelecek değişiklik nedeniyle münhasır yetkinin kabulü gerekmektedir.

MÖHUK m. 20/1 gereği, miras uyuşmazlıkları bakımından, Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır. Buna bağlı olarak, Türk mahkemelerinden mirasçılık belgesi talep edilmesi durumunda, terekeye dâhil Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki hak sahipliği belirlenirken Türk hukuku uygulanacaktır. Türk hukukunda, mirasçılık belgesi tereke üzerindeki hak sahipliği bakımından kurucu değil açıklayıcıdır. Zira miras, mirasçıların harekete geçmelerine ve herhangi resmi bir makamın aracılık etmesine gerek kalmaksızın MK m. 599/f. 1 gereği, miras bırakanın ölümü anında ve kendiliğinden kazanılır²⁰⁷. Bununla beraber, yabancıların Türkiye’deki taşınmazları miras yoluyla iktisap etmelerini sınırlayan ve doğrudan uygulanan niteliğinde olan düzenlemeler, mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin çekişmesiz yargıya tabi davalarda da uygulama alanı bulacaktır²⁰⁸. Bu husus, Yargıtay içtihatlarında da istikrar kazanmıştır²⁰⁹.

Konuya ilişkin doğrudan uygulanan kuralların varlığının yanı sıra, bu uyuşmazlıklara ilişkin verilecek kararların tapu sicilinde meydana getireceği değişiklik nedeniyle, bu konuda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmeleri gerektiği kanaatindeyiz. Tapu sicilindeki hak sahipliğine ilişkin kaydın, miras sebebiyle değişebilmesi için mirasçının hak sahipliğini gösteren mirasçılık belgesini tapu memurluğuna sunması gerekmektedir. Yabancı bir mahkemeden verilen mirasçılık belgesi tanındığında Türk mahkemelerinden verilmiş bir belge ile aynı etkiye sahip olacağından, tapu sicilindeki hak sahipliğine ilişkin kaydın değiştirilebilmesine olanak tanıyacaktır. Bu nedenle, kanaatimizce, yabancı mahkemelerden verilen mirasçılık belgelerinin, terekeye dâhil Türkiye’deki taşınmazlara ilişkin kısmının tanınması, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle mümkün değildir.

²⁰⁷ Rona Serozan/ Baki İlkey Engin, Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 2012, s. 411.

²⁰⁸ Ekşi, Milletlerarası Miras Hukuku, s. 179-180.

²⁰⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 24.10.2001 tarihli kararında (HGK 2001/2-922, K. 2001/746, karar için bkz. www.kazanci.com), yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinimini düzenleyen hükümler miras hakkına ehil olma açısından esaslı unsur olarak görülmüş ve mirasçılık belgesi düzenlenirken bu hükümlerin uygulanmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yaptığımız açıklamalara paralel olarak, taraf iradelerine tabi olmaksızın Türkiye'deki bir sicilde değişiklik meydana getirecek uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi mevcuttur. Buna göre, Türkiye'deki bir taşınmazla ilişkin miras uyuşmazlıkları konusundaverilen yabancı mahkeme kararların tanınması ve tenfizinin, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle reddedilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kanaatimizce, Türkiye'de bulunan taşınmazlara ilişkin miras uyuşmazlıklarında, Türk mahkemelerinin yetkisinin son yerleşim yeri ya da terekeye dâhil malların bulunduğu yer kriterine göre tesis edilmesinin Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi açısından bir önemi yoktur. Diğer bir ifadeyle, ölenin son yerleşim yerinin Türkiye'de olması ve terekeye dâhil Türkiye'de taşınmazların da bulunması halinde, davanın Türkiye'de açılacak olması halinde yetkili mahkeme ölenin son yerleşim yeri mahkemesi olacaktır. Bununla beraber, bu durumda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmelerinin dayanağı terekeye dâhil Türkiye'deki taşınmazların varlığıdır.

C. Sözleşmenin Zayıf Tarafını Korumaya Yönelik Yetki Kuralları

1. Genel Olarak

5718 sayılı MÖHUK' ta, mülga 2675 sayılı Kanun'dan farklı olarak, taraflardan birinin diğeri karşısında zayıf konumda olduğu sözleşmeler için gerek kanunlar ihtilafı kuralları gerekse yetki kuralları bakımından özel düzenlemeler getirilmiştir. Zayıf tarafın korunması amacıyla MÖHUK m. 44'te iş sözleşmelerinden doğan davalar, MÖHUK m.45'te tüketici sözleşmelerinden doğan davalar ve MÖHUK m. 46'da sigorta sözleşmelerinden doğan davalar bakımından özel yetki kurallarına yer verilmiştir.

MÖHUK m. 44, 45 ve 46'da belirtilen mahkemelerin yetkisinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği MÖHUK m.47/f.2'de hüküm altına alınmıştır. Hükümün amacı; işçi, sigortalı ve tüketiciyi korumak amacıyla getirilen bu düzenlemelerin tarafların yapacakları bir yetki sözleşmesi ile bertaraf edilmesinin önlenmesidir. Çalışmamızın bu kısmında, iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olup olmadıkları incelenecektir.

2. İş Sözleşmelerine İlişkin Yetki Kuralları

Mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta iş uyuşmazlıklarına ilişkin tamamlayıcı bir yetki kuralına yer verilmemekteydi. Yabancılık unsuru taşıyan iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar bakımından mülga MÖHUK m. 27'nin iç hukuka yaptığı atıf gereği, 30.01.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun²¹⁰ (İşMahK) 5. maddesi uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilmekteydi. Buna göre, iş uyuşmazlıklarından doğan davalar dava açıldığı tarihte davalının yerleşim yerinin ya da mutad işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilmekteydi.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK döneminde, İşMahK. m. 5'in²¹¹ yabancı mahkeme kararlarının tenfizini engeller nitelikte münhasır yetki tesis edip etmediği konusunda doktrinde fikir birliği mevcut değildi. Bir görüş²¹² uyarınca, iç hukuk açısından kamu düzenine dayanan bu yetki kuralı, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi kapsamında da işçiyi koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralı teşkil etmektedir. Buna göre, hem işçinin yerleşim yerinin hem de işyerinin Türkiye'de bulunması halinde, işçi aleyhine yabancı mahkemelerden alınan kararların Türkiye'de tenfizi mümkün değildir. Bununla beraber, bu yetki kuralı ile iş sözleşmesinin zayıf tarafını teşkil eden işçinin korunması amaçlandığından, işçinin işveren aleyhine yabancı mahkemelerden aldığı kararların tanınması ve tenfizi, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi gerekçesiyle reddedilmemelidir.

Bir diğer görüş²¹³ uyarınca ise, İşMahK. m. 5'in münhasır yetki kuralı olarak kabulü halinde, işyerinin ya da davalının yerleşim yerinin Türkiye'de olması durumunda yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tenfizi mümkün olamayacaktır.

²¹⁰ R.G. 4/2/1950, S. 7424.

²¹¹ İş MahK. m. 5, iç hukuk açısından kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetki kuralı olarak kabul edilmektedir. HMK öncesi dönemde, iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin yetki sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı hususu tartışmalıydı. Ancak HMK m. 17'de yetki sözleşmesinin sadece kamu tüzel kişileri ve tacirler arasında yapılabileceği öngörüldüğünden bu tartışmaların bir önemi kalmamıştır (bkz. **Bolayır**, HMK, s.137). İş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından HMK m. 17 gereği Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi söz konusu olamayacaktır.

²¹² **Nomer**, Yabancı Mahkeme İlamları, s. 566-567, dn. 1;Bahadır **Erdem**, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması"(s. 183-215) (Brüksel Anlaşması), MHB, Yıl: 17-18, Sayı: 1-2, 1997-1998, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, s. 206, dn. 25.

²¹³ **Eksi**, s. 220. Yar. 9. HD.'nin 9.12.1991 tarih ve E.13625/ K.15885 sayılı kararında (**Eksi**, s. 220, dn. 846'dan naklen), Alman İş Mahkemesinin ücret alacağına ilişkin kararının Türkiye'de tenfiz edilebileceğine hükmedilmiştir.

Bu durumda, özellikle işyerinin yurt dışında bulunduğu fakat işçinin yerleşim yerinin Türkiye’de olduğu durumlarda işçinin en iyi şekilde Türk mahkemelerinde korunacağını söylemek her zaman mümkün değildir. Bu nedenle, söz konusu kuralın, davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesi amacıyla getirilmediğini ve yabancı mahkeme kararlarının tenfizini engeller nitelikte bir münhasır yetki kuralı teşkil etmediğini kabul etmek gerekir.

5718 sayılı MÖHUK’ ta, mülga 2675 sayılı Kanun’dan farklı olarak, işçinin korunması amacıyla, 27. maddede iş sözleşmeleri bakımından bağlama kuralına, 44. maddede ise yetki kuralına yer verilmiştir²¹⁴. MÖHUK m. 44 uyarınca; işçi işverene karşı, kendi yerleşim yeri veya mutad meskeni, mutad işyeri ya da işverenin yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. İşverenin işçiye karşı açacağı davalar bakımından ise sadece mutad işyeri²¹⁵ mahkemeleri yetkilidir. Görüldüğü üzere, MÖHUK’ ta getirilen yetki kuralı ile işçinin işverene karşı açacağı davalar bakımından yetkili mahkeme sayısı artırılmışken, işçiye karşı açılacak davalar bakımından işçinin yerleşim yeri mahkemesi kriterine yer verilmeksizin sadece mutad işyeri mahkemeleri yetkili kılınmıştır.

MÖHUK m. 44 karşısında, İşMahK. m. 5 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, MÖHUK m. 44’ün yabancılık unsuru içeren iş uyuşmazlıkları bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen özel bir yetki kuralı teşkil etmesi sebebiyle, bu tür uyuşmazlıklarda İşMahK m. 5’in artık uygulanamayacaktır²¹⁶. Buna göre, yabancılık unsuru taşıyan iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda MÖHUK m. 44 karşısında İşMahK. m. 5 uygulanmayacaktır.

²¹⁴ 44. Madde Gerekeçesi: “iş sözleşmelerinin taşıdığı özellik sebebiyle gerek doktrin gerekse uygulamada iç hukuktaki yetki hükümlerinden hareketle milletlerarası yetkinin belirlenmesi yetersiz kalmakta idi. Tasarının 27. maddesi ile iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri davalarında uygulanacak hukuku düzenleyen hüküm yanında, 44. madde ile bireysel iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri için Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen özel bir yetki kuralı getirmiştir”.

²¹⁵ “Mutad işyeri” kavramı için bkz. Ayfer **Uyanık Çavuşoğlu**, “Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi” (s. 959-990)(İş İhtilafları), İş Dünyası ve Hukuk/ Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 977-978; **Nomer**, s. 335; **Çelikel/ Erdem**, s. 369.

²¹⁶ **Uyanık Çavuşoğlu**, İş İhtilafları, s. 975; **Şanlı/ Ataman-Fıganmeşe/ Esen**, s. 347; Bilgin **Tiryakioğlu**, “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”(s. 1141-1165)(Kişi Halleri), Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara 2012, s. 1156-1157.

Kanaatimizce, MÖHUK m. 44'ün İşMahK. m. 5'te yer alan yetki kurallarını bertaraf etmeyeceği kabul edilmelidir. Zira MÖHUK m. 44'te yer alan ve işçinin korunması prensibi çerçevesinde işçiye karşı açılacak davalarda sadece mutad işyeri mahkemelerini yetkilendiren kural tek başına esas alındığında, işçinin yerleşim yeri mahkemelerinin yetkisi bertaraf edilmiş olacaktır. Bu durum ise, özellikle işçinin mutad işyerinin yabancı bir devlette ve yerleşim yerinin Türkiye'de bulunduğu hallerde, işçinin korunması prensibine aykırılık teşkil edebilecektir.

Doktrinde, mülga 2675 sayılı MÖHUK döneminde, İşMahK m. 5 çerçevesinde sınırlı münhasır yetkiye ilişkin ileri sürülen görüşler MÖHUK m. 44 çerçevesinde de ileri sürülmektedir. Doktrindeki bir görüş²¹⁷ uyarınca, MÖHUK m. 44'te yer alan ve işçiye karşı açılacak davalarda mutad işyerini yetkili kılan kural, işçiyi koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralı teşkil etmektedir. Buna göre, mutad işyerinin Türkiye'de bulunduğu durumlarda, işçi aleyhine yabancı bir mahkemeden alınan kararın tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Buna karşılık, işçinin kendi lehine işverene karşı aldığı yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi gerekçesiyle reddedilmemelidir. MÖHUK m. 44 düzenlemesinin münhasır yetki tesis etmediğini savunan bir görüşe²¹⁸ göre ise, gerek MÖHUK m. 44'ün gerekse İşMahK m. 5'in amacı işçinin hak aramasını kolaylaştırmaktır. İşçinin haklarının her zaman en iyi şekilde Türk mahkemelerinde korunacağını söylemek mümkün değildir. Bu nedenle, madde hükmü münhasır yetki olarak değerlendirilmemeli, işçi ya da işverene karşı yabancı mahkemelerden alınan kararların Türkiye'de tanınması ya da tenfizi talep edildiğinde, kararın kamu düzenine aykırılığı bakımından bir inceleme yapılmalıdır. Bu inceleme çerçevesinde, ilamın sonuç bölümünün işçi lehine olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Türk hukukundaki münhasır yetki kuralları araştırılırken, daha önce vurgulandığı üzere, kuralın getiriliş amacı göz önünde bulundurulmalıdır. İş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar için MÖHUK' ta getirilen yetki kuralının amacı, işveren karşısında zayıf konumda olan işçinin korunmasıdır. Bu nedenle, işçiye karşı açılacak davalar bakımından MÖHUK m. 44'ün münhasır yetki tesis ettiğinin kabulü

²¹⁷ Nomer, s. 501, dn. 263; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 226; -554; Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen, s. 366-367.

²¹⁸ Cumaloğlu, s. 435.

için, davanın Türk mahkemelerinde görülmesi ile işçinin korunması amacının gerçekleşmesi ve mutad işyerinin Türkiye’de olması gerekmektedir.

Yerleşim yeri yabancı bir ülkede bulunan ve Türkiye’de çalışan işçiler bakımından düşünülecek olursa, bu kişilere karşı iş sözleşmesi dolayısıyla açılacak davalarda mutad işyerinin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkilidir. Bu mahkemelerin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu kabul edildiğinde, işverenin iyi niyetle işçinin yerleşim yerine giderek dava açması halinde işçiye karşı alınan ilamın Türkiye’de tenfizi münhasır yetki gerekçesiyle reddedilecektir. Özellikle yabancı işçiler bakımından, çalışma izinleri ve oturma izinleri sona erdiğinde bu kişilerin yerleşim yerlerinin bulunduğu ülkelere dönmeleri gündeme gelecektir²¹⁹. Bu durumda, davanın mutad işyeri olarak Türk mahkemelerinde açılması halinde, bu kişilerin ülkeye gelerek Türk mahkemeleri önünde kendilerini savunmaları için masraf yapmaları gerekecektir. Bu ise, kanaatimizce, getirilen yetki kuralının işçiyi koruma amacına hizmet eden bir durum değildir.

İşçinin haklarının en doğru şekilde Türk mahkemelerinde gözetileceği söylenemeyeceği gibi, Türk mahkemelerinde yabancı mahkemeden verilen karara nazaran işçinin daha lehine bir hüküm verileceğini de öngörmek kanaatimizce mümkün değildir. Bu durumda, yabancı ülkelerde yerleşik olan işçiler bakımından mutad işyeri mahkemesinde davanın görülmesi, işçinin korunması amacını gerçekleştirilmemektedir²²⁰. Ayrıca, Türk işverenin yurtdışında çalışmak üzere

²¹⁹ 27/02/2003 tarih ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun (RG. 6/3/2003, S. 25040) m. 5 gereği, süreli çalışma izni, iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınarak, yabancının ikamet izninin süresi ile hizmet akdinin veya işin süresine göre, belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere en çok bir yıl geçerli olmak üzere verilmektedir. Bir işverene bağlı olarak Türkiye’de çalışmak isteyen bir yabancının süreli çalışma izni ya da YÇİHK m. 6’da öngörülen koşulları gerçekleştirilmesi halinde süresiz çalışma izni alması gerekmektedir. Türkiye’ye çalışmak için gelen bir yabancının, çalışma izni için yurt içinden başvuruda bulunmak istemesi halinde, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 7 gereği, en az 6 ay süreli ve öğrenim amacı dışında başka bir sebebe istinaden oturma izni almış olması gerekmektedir. Yabancının, çalışma izni için yurt dışından ilgili Türk dış temsilciliklerine başvuruda bulunması halinde ise, YÇİHK m. 12 gereği, ülkeye giriş yaptıktan itibaren en geç 30 gün içinde İç İşleri Bakanlığı’na oturma izni almak için başvuruda bulunması gerekmektedir.

²²⁰ Daha önce belirtildiği üzere, MÖHUK m. 44’ün İşMahK m. 5 hükmünü bertaraf edip etmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Diğer bir ifadeyle, işçiye karşı açılacak davalarda mutad işyeri mahkemesinin yanı sıra işçinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemelerinin de yetkili olup olmayacağı konusunda doktrinde fikir birliği mevcut değildir. Her iki hükmün beraber uygulanabileceği kabul edildiğinde, işçinin yerleşim yerinin ve mutad işyerinin Türkiye’de olduğu durumlarda, işçinin korunması prensibi çerçevesinde, işçiye karşı açılacak davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları düşünülebilir. Hem yerleşim yerinin hem de mutad işyerinin Türkiye’de olması durumunda, işçiye karşı yabancı bir devlet mahkemesinde dava

istihdam ettiği, yerleşim yeri Türkiye’de bulunan Türk işçiler düşünüldüğünde, MÖHUK m. 44 uyarınca, bu kişilere karşı açılacak davalar bakımından yetkili bir Türk mahkemesi bulunmamaktadır. Böylece, mutad işyeri kriterine göre her durumda Türkiye’de yetkili mahkeme bulmak mümkün değildir. Hâlbuki daha önce vurgulandığı üzere, bir yetki kuralının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini tesis edebilmesi için o konuda Türkiye’de herhâlükârda yetkili bir mahkemenin hazır bulunması gerekmektedir. Bu durumda, kanaatimizce, MÖHUK m. 44’te işçiye karşı açılacak davalar bakımından mutad işyeri mahkemelerini yetkilendiren hükmün münhasır yetki kuralı olarak kabulü mümkün değildir.

MÖHUK m. 47’de, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmadıkları hallerde, tarafların, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesini kararlaştırabilecekleri düzenlenmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından MÖHUK’ta öngörülen yetki kurallarının tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği belirtilmektedir. Görüldüğü üzere, MÖHUK m. 44’te işçiye karşı açılacak davalar bakımından mutad işyeri mahkemelerini yetkilendiren hüküm, MÖHUK m. 47 çerçevesinde, münhasır yetki kurallarından bağımsız olarak, yetki sözleşmesi yapılamayacak haller arasında sayılmıştır. Kanaatimizce, söz konusu hükmün münhasır yetki kuralı olarak değerlendirilemeyecek oluşunda bu durum da göz önünde bulundurulmalıdır.

Yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde, iş sözleşmeleri bakımından MÖHUK m. 44’ün Türk mahkemeleri için münhasır yetki tesis etmediği, işçinin leh²²¹ya da aleyhine yabancı mahkemelerden alınmış olan kararların, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi gerekçesiyle reddedilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. İşçinin

açılması durumunda, işçinin mahkemeye erişimine bağlı olarak savunma haklarının ihlali gündeme gelebilir. Ancak, bu durumda da işçinin korunması amacının gerçekleşmesi için davanın mutlaka Türk mahkemelerinde görülmesi gerekmediği kanaatindeyiz. İşçinin yabancı mahkeme önünde kendisini savunamaması durumunda, duruma göre MÖHUK m. 54/c gereği kamu düzenine aykırılık ya da MÖHUK m. 54/ç gereği davalının savunma haklarına aykırılık gerekçesiyle yabancı mahkeme kararının tanınması ya da tenfizi reddedilecektir.

²²¹ Yabancı bir devlet mahkemesinden verilen kararın işçinin lehine olup olmadığının tanıma ya da tenfiz davasında araştırılması ve karara buna göre etki tanınması kanaatimizce yerinde değildir. Zira örneğin, yabancı mahkemeden işçi lehine belirli miktar alacağı varlığına hükmedilmesi durumunda, dava Türkiye’de görülecek olsaydı işçi lehine daha yüksek bir meblağa hükmedilecek olması ihtimalinde verilen kararın işçinin lehine olduğunu söylemek güç olacaktır. Bu durumun tanıma ya da tenfiz davasında incelenmesi ise, esasa girme (révision au fond) yasağının ihlali anlamına gelecektir.

korunması prensibi çerçevesinde, işçi aleyhine verilen bir kararın tanınması ya da tenfizi kamu düzenine²²² aykırılık gerekçesiyle reddedilebilecektir.

3. Tüketici Sözleşmelerine İlişkin Yetki Kuralları

Tüketici sözleşmeleri bakımından da, iş sözleşmelerinde olduğu gibi, bu sözleşmelerin zayıf tarafını teşkil eden tüketicinin korunması amacıyla, MÖHUK m. 26'da bağlama kuralına, MÖHUK m. 45'te ise özel bir yetki kuralına yer verilmiştir²²³. MÖHUK m. 45 uyarınca, tüketicinin açacağı davalarda, tüketicinin seçimine göre, kendi yerleşim yeri ya da mutad meskeni mahkemesi veya karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri ya da mutad meskeni mahkemeleri yetkilidir. Tüketicie karşı açılacak davalarda ise sadece tüketicinin mutad meskeni mahkemesi yetkilidir.

²²² Kamu hukuku niteliğinde olan ve devletin ekonomik ve sosyal politikalarını yansıtan doğrudan uygulanan kuralların yabancı mahkeme kararı ile ihlal edilmiş olması halinde Türk kamu düzeni ihlal edilmiş olur. Bu nedenle böyle bir mahkeme kararı Türk kamu düzenine aykırılık nedeniyle tanınmaz ve tenfiz edilmez (bkz. **Özdemir Kocasakal**, s. 76). Taraflardan birinin diğerine göre ekonomik ve sosyal açıdan daha zayıf olduğu iş ilişkilerinde de zayıf taraf olan işçinin korunmasına yönelik emredici mahiyette düzenlenen kurallar doğrudan uygulanan kural niteliğindedir (bkz. **Özdemir Kocasakal**, s. 106). Buna göre, mutad işyerinin Türkiye'de olduğu durumlarda kamu hukuku karakterli doğrudan uygulanan kuralların ihlali ile verilen bir yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle reddedilebilecektir. Doktrindeki bir görüşe göre ise, özel hukuka ilişkin doğrudan uygulanan kuralların Türkiye ile yoğun ve sıkı bir ilişkisi olması durumunda, kuralın Türk hukuku açısından temel ilke teşkil etmesi gerekmez, bu kuralların ihlali halinde de kamu düzenine aykırılık meydana gelir ve bu şekilde verilen yabancı mahkeme kararı kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle tanınmaz ve tenfiz edilmez (bkz. Cemile **Demir Gökyayla**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfiziinde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s.279-280). Kamu hukuku karakterli ve özel hukuk karakterli doğrudan uygulanan kurallar için bkz. **Özdemir Kocasakal**, s. 107-113.

²²³ 2675 sayılı MÖHUK dōnenimde, işçi, tüketici ve sigorta sözleşmelerine ilişkin özel yetki kurallarına MÖHUK' ta yer verilmemekteydi. Dolayısıyla, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, mülga MÖHUK m. 27 gereği, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarınca belirlenmekteydi. Tüketici sözleşmelerine ilişkin olarak, 23.2.1995 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK)(R.G. 8/3/1995, S. 22221) 23. maddesinde kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak uyuşmazlıklarda tüketici mahkemelerinin yetkili olacağı belirtilmiştir. TKHK m. 23/3 gereği, tüketici davaları tüketicinin ikametgâhı mahkemesinde de açılabilir. Bu hükmün yanı sıra, mülga MÖHUK döneminde tüketici akitlerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme, mülga HUMK' un genel ve özel yetki hükümlerine göre de tespit edilmekteydi. Tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin yabancı mahkemelerden verilen kararların tenfizi konusunda, doktrinde, tüketici mahkemelerinin yetkisinin kamu düzeninden olduğu, tüketicinin yerleşim yerinin ya da mutad meskeninin Türkiye'de olması halinde yabancı mahkemeden alınan kararın Türkiye'de tanınmaması ve tenfiz edilmemesi gerektiği savunulmuştur(bkz. Günseli **Öztekin Gelgel**, Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, İstanbul 2000, s. 140). Bu görüşe göre, bu durumda davanın tüketici tarafından yabancı bir mahkemede açılmış olması halinde ise yabancı kararın tenfizin reddedilmemesi gerekmektedir. Doktrindeki diğer bir görüşe göre, iş sözleşmelerinde olduğu gibi, tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemelerinin yetkisi, tüketiciyi korumakla sınırlı münhasır yetki teşkil eder (**Nomer**, Yabancı Mahkeme İlamları, s. 566-567, dn. 1). Diğer bir görüş uyarınca ise, TKHK m. 23'teki kural bir yetki kuralı olmadığından, kuralın amacı mutlak şekilde Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi olamaz, bu nedenle tüketici sözleşmeleri bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinden bahsedilemez (bkz. **Esen**, s. 198).

MÖHUK m. 45'in de, iş sözleşmelerinde olduğu gibi, tüketici lehine sınırlı münhasır yetki tesis ettiği kabul edilmektedir²²⁴. Buna göre, tüketicinin mutad meskeninin Türkiye'de bulunması durumunda, tüketiciye karşı yabancı bir devlet mahkemesinden alınan kararlara Türkiye'de etki tanınması, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, hükmün konuluş amacı zayıf taraf olan tüketiciyi korumak olduğundan, bu hüküm uyarınca Türkiye'de yer itibariyle yetkili bir mahkeme bulunmasına rağmen tüketicinin yabancı bir devlet mahkemesinden kendi lehine aldığı kararların Türkiye'de tenfizi münhasır yetki gerekçesiyle reddedilmemelidir. Doktrinde yer alan diğer bir görüş²²⁵ uyarınca ise, tüketici sözleşmeleri bakımından MÖHUK' ta yer alan yetki kuralının amacı tüketicinin korunması ile sınırlı olduğundan ve bu korumanın her zaman en iyi şekilde Türk mahkemelerince sağlanacağını savunmak mümkün olmadığından, bu davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmamaktadır.

MÖHUK m. 45'in Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini tesis edip etmediği araştırılırken, iş sözleşmelerinde olduğu gibi, kuralın getiriliş amacı çerçevesinde yorum yapılmalıdır. Maddede, tüketiciye karşı açılacak davalar bakımından sadece tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır. Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, kuralın getiriliş amacı tüketicinin korunmasıdır. Tüketicinin mutad meskeninin Türkiye'de olduğu durumlarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduklarının kabulü için, davanın Türk mahkemelerinde açılması ile bu korumanın gerçekleşecek olması gerekmektedir. Tüketicinin korunması bakımından tüketicinin savunma haklarını etkili bir şekilde kullanabilmesi için, özellikle davalı olan tüketicinin bu mahkemeye erişiminin kolaylığı göz önünde bulundurulduğunda, kendisine karşı açılacak davalarda mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinin münhasıran yetkili olması gerektiği düşünülebilir. Ancak, tüketicinin leh ya da aleyhine hüküm alınmış olması bakımından MÖHUK m. 45'in sınırlı münhasır yetki tesis ettiğini savunan görüşe²²⁶ katılmamaktayız. Zira tüketicinin leh ya da aleyhine hüküm tesis edilmesi davanın esasına ilişkindir. Tüketicinin mutad meskeninin Türkiye'de olduğu durumlarda, davanın tüketici

²²⁴ **Nomer**, s. 501, dn. 263; **Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 226; **Çelikel / Erdem**, s. 556; **Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen**, s. 367.

²²⁵ **Cumaloğlu**, s. 436.

²²⁶ Bu görüş için bkz. **Nomer**, s. 501, dn. 263; **Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 226; **Çelikel / Erdem**, s. 556; **Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen**, s. 367.

lehine sonuçlanıp sonuçlanmayacağını bilemeyiz. Bu durumda, tüketiciye karşı yabancı bir ülkede dava açıldığında, davanın esası bakımından tüketicinin Türk mahkemelerinde olduğundan daha az korunacağını söylemek her durumda mümkün değildir.

4. Sigorta Sözleşmelerine İlişkin Yetki Kuralları

Sigorta sözleşmeleri bakımından da, sigortacı karşısında zayıf konumda olan sigorta ettiren (sigorta poliçesi hamili), sigortalı veya lehdarı (sigortadan yararlanan) korumak amacıyla MÖHUK m. 46'da özel bir yetki düzenlemesi getirilmiştir. Buna göre, sigortacıya karşı açılacak davalarda, sigortacının esas işyerinin veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının bulunduğu yer mahkemeleri yetkilidir. Sigorta ettirene, sigortalıya ya da lehdara karşı açılacak davalarda ise bu kişilerin yerleşim yeri ya da mutad meskeni mahkemeleri yetkilidir. Burada da tüketici ve iş sözleşmelerinde olduğu gibi, sigortacıya karşı sigortalı, lehdar ve sigorta ettirenin korunması amaçlandığından, bu kişilerin yerleşim yeri ve mutad mesken mahkemelerine bu madde ile sınırlı münhasır yetki verildiği kabul edilmektedir²²⁷. Buna göre, bu kişilere karşı açılacak davalarda bu maddede belirtilen kurallar uyarınca Türkiye'de yetkili bir mahkeme bulunuyor ise, yabancı bir mahkemeden alınan karar Türkiye'de tenfiz edilemez. Buna karşılık, sigortalının, lehdarın veya sigorta ettirenin yabancı ülke mahkemelerinden kendi lehlerine aldıkları kararların tenfizinin diğer koşulların varlığı halinde mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Yabancılık unsuru taşımayan uyumsuzluklar açısından zarar sigortalarından doğan davalarda hangi mahkemelerin yetkili olduğu HMK m. 15'te belirtilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan tazminat davaları bakımından yetkili mahkemeler düzenlenmiştir. Burada belirtilen mahkemelerin yetkisi kesin değildir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, can sigortalarından doğan ihitlaflar bakımından sigortalı leh ve aleyhine açılacak tüm davalarda sigortalı, lehdar ya da sigorta ettirenin yerleşim yeri mahkemelerinin kesin yetkili olduğu belirtilmiştir. Doktrinde yer alan bir görüşe göre²²⁸, HMK m. 15/f.2'de yer alan ve sigortalı, sigorta ettiren ya da lehdarın yerleşim yeri mahkemesini kesin yetkili kabul eden kural,

²²⁷ Nomer, s. 501, dn. 263; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 226; Çelikel / Erdem, s. 558; Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen, s. 368.

²²⁸ Nomer, s. 501-502, dn. 263.

milletlerarası usul hukuku bakımından sınırlı münhasır yetki kuralı teşkil eder. Diğer bir görüş²²⁹ uyarınca ise, HMK m. 15/f.2'nin münhasır yetki açısından değerlendirilmesinde 3.6.2007 tarih ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun²³⁰ ilgili hükümlerinin dikkate alınması gerekir. Bu görüşe göre, müdahaleci kural niteliğinde olan Sigortacılık Kanunu m. 11 ile m. 15/f.1²³¹ göz önünde bulundurulduğunda HMK m. 15/f.2 hükmü, hayat sigortaları hariç, Türkiye'de yapılan can sigortalarından doğan uyuşmazlıklar bakımından münhasır yetki kuralı teşkil etmektedir.

Sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olup olmadıklarının değerlendirilmesi bakımından konuya ilişkin doğrudan uygulanan kuralların varlığı önem taşımaktadır. Sigortanın ekonomik hayattaki fonksiyonları gereği, devlet hangi alanlarda sigorta yapılacağını tayin eder, hangi sigorta türlerinin zorunlu olduğunu belirler ve bazı hallerde sigorta piyasasına müdahale eder²³². Buna bağlı olarak, Türk hukukunda sigorta mevzuatında, MÖHUK m. 6 kapsamında müdahaleci kural teşkil ettiği kabul edilen çeşitli hükümler yer almaktadır. Müdahaleci normların kapsamına giren konularda, yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk dikkate alınmaksızın müdahaleci normlar uygulama alanı bulur²³³. Sigorta mevzuatındaki müdahaleci kurallara örnek olarak Sigortacılık Kanunu m. 32/f.5, m. 15 ve m. 11 hükmü verilebilir.

²²⁹ **Huysal**, HMK, s. 86-87.

²³⁰ R.G. 14/6/2007, S. 26552.

²³¹ Sigortacılık Kanunu m. 11/f.1 gereği, sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının Hazine Müsteşarlığı'na onaylanan genel şartlara uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, can sigortalarının bir türü olan hayat sigortalarına ilişkin sözleşmenin, sigorta şirketine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesinin kurulmuş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Sigortacılık Kanunu m. 15 gereği, aralarında hayat sigortalarının da bulunduğu bazı istisnalar hariç olmak üzere, Türkiye'de yerleşik kişiler Türkiye'deki sigortalabilir menfaatlerini, Türkiye'de faaliyette bulunan sigorta sözleşmelerine ve Türkiye'de yaptırmak zorundadır. **Huysal**'a göre, bu düzenlemeler ile HMK m.15/f.2 gerekçesinde yer alan "*sigortacıların karşısında yer alan kişilerin sigorta şirketlerine karşı korunması*" amacı beraber değerlendirildiğine, hayat sigortaları hariç, Türkiye'de yapılan can sigortaları bakımından sigortalının, lehdarın ya da sigorta ettirenin yerleşim yeri mahkemeleri münhasır yetkilidir (bkz. **Huysal**, HMK, s. 87).

²³² Sedat **Sirmen**, "*Türk Kanunlar İhtilafı Hukukunda Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk*"(s. 41-66)(Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk), BATIDER, Ankara 2010, Cilt: XXVI, Sayı: 3, s. 56.

²³³ Nuray **Ekşi**, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Sigorta Sözleşmeleri), 1. Bası, İstanbul 2012, s. 42.

Haksız rekabeti engelleyen ve devletin ekonomik menfaatlerini ilgilendiren Sigortacılık Kanunu m. 32/f.5²³⁴ hükmünün doğrudan uygulanan kural teşkil ettiği kabul edilmektedir²³⁵. MÖHUK m.6 çerçevesinde doğrudan uygulanan kural teşkil ettiği kabul edilen bir diğer hüküm, Türkiye’de yerleşik kişilerin, Türkiye’deki sigortalanabilir faaliyetlerini, Türkiye’de bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye’de sigortalatma zorunluluklarını içeren Sigortacılık Kanunu m. 15/f.1 düzenlemesidir²³⁶. Buna göre, maddenin ikinci fıkrasındaki istisnalar haricinde Türkiye’de sigortalanabilir menfaatlerin, yurt dışında faaliyette bulunan sigorta şirketlerine sigortalattırılması durumunda sigorta sözleşmesi hükümsüz olacaktır. Sigortacılık Kanunu m.11 hükmünün²³⁷ ise, müdahaleci norm teşkil edip etmediği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur²³⁸.

Hangi kuralların müdahaleci norm teşkil ettiğine dair özel bir düzenleme olmadığından her somut olayda mahkeme tarafından, konuya ilişkin müdahaleci normların olup olmadığına dair bir değerlendirme yapılması gerekmektedir²³⁹. Sigorta alanında yukarıda örneklerine yer verilen müdahaleci kuralların uygulanabilmesi amacıyla, sigorta sözleşmelerinin zayıf tarafı olan sigortalı, lehdar ya da sigorta ettirenin korunması prensibi çerçevesinde, bu kişilerin yerleşim yerinin

²³⁴ Sigortacılık Kanunu m. 32/f.5: “*Kişilerin, sigorta şirketini seçme hakkı sınırlandırılmaz. Bir sözleşmenin unsurları içinde, taraflardan birinin bu sözleşmede yer alan herhangi bir hususta sigorta yapmaya zorunlu tutulduğu hallerde, söz konusu sigortanın belli bir şirkete yaptırılmasına ilişkin sözleşmeye konulmuş her türlü şart hükümsüzdür*”.

²³⁵ **Sirmen**, Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk, s. 59.

²³⁶ **Sirmen**, Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk, s. 62.

²³⁷ Sigortacılık Kanunu m. 11: “(1) Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanığya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir.(2) Hayat sigortalılarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur.(3) Sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri tarafından, gerek sözleşmenin kurulması gerekse sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettiren, lehdar ve sigortalıya yapılacak bilgilendirmeye ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir.(4) Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır.(5) Sigorta sözleşmelerinde yabancı kelimelere yer verilemez. Yabancı kelimelerin karşılığı olarak Türk Dil Kurumu tarafından belirlenen kelimelerin kullanımı esastır”.

²³⁸ Sigortacılık Kanunu m. 11 hükmünün müdahaleci norm olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Huysal**, HMK, s. 86. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Eksi**, Sigorta Sözleşmeleri, s. 44. **Eksi**’ye göre, yabancı ülkelerde düzenlenen sigorta poliçelerinin Türkçe dışında bir dille yazılması ve Hazine Müsteşarlığı’na muhtevası onaylanan genel şartlara uygun olmaması mümkün olduğundan, Sigortacılık Kanunu m. 11 hükmünün uygulama alanının Türkiye’de düzenlenen sigorta poliçeleriyle sınırlanması gerekmektedir.

²³⁹ **Eksi**, Sigorta Sözleşmeleri, s. 45.

bulunduğu yerdeki Türk mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları düşünülebilir. Ancak, HMK m. 15/f.2’de yer verilen ve can sigortalarına ilişkin sigortalının, sigorta ettirenin ya da lehdarın gerek davacı gerekse davalı konumunda olduğu uyuşmazlıklar bakımından bu kişilerin yerleşim yeri mahkemelerini yetkili kılan hükmün münhasır yetki teşkil etmediği kanaatindeyiz. Zira sigorta mevzuatında yer alan kuralların tümü yabancı unsurlu bir sigorta uyuşmazlığında uygulanacak yabancı hukuk²⁴⁰ dikkate alınmaksızın uygulama alanı bulacak müdahaleci norm niteliğinde değildir. Yukarıda yer verilen müdahaleci normlar incelenecek olursa, Türkiye’de yerleşik kişiler bakımından Türkiye’de sigorta sözleşmesi akdetme zorunluluğunu düzenleyen hükmün istisnaları arasında can sigortalının bir çeşidi olan hayat sigortalarına da yer verildiği görülmektedir²⁴¹. Hayat sigortalarına ilişkin sözleşmenin, sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde şirket tarafından reddedilmemesi halinde kurulmuş sayılacağına dair Sigortacılık Kanunu m. 11 hükmünün doğrudan uygulanan kural niteliği ise tartışmalıdır. Buna göre, bu kuralların uygulanması amacıyla, can sigortalarına ilişkin davaların, Türk mahkemelerinin yetkisinin tesis edildiği durumlarda, Türk mahkemelerinde görülmesi zorunluluğu, kanaatimizce kabul edilmemeli; bu kurallara aykırı olarak verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği ölçüde reddedilmelidir.

Yabancılık unsuru taşıyan tüm sigorta sözleşmeleri bakımından uygulanmak üzere MÖHUK m.46’da düzenlenen ve sigortalı, sigorta ettiren ya da lehdara karşı açılacak davalarda, bu kişilerin Türkiye’deki yerleşim yeri ya da mutad meskeni

²⁴⁰ Sigorta sözleşmelerine ilişkin olarak MÖHUK’ ta özel bir kanunlar ihtilafı kuralına yer verilmemiştir. Bu nedenle, yabancı unsurlu bir sigorta uyuşmazlığından doğan davanın Türk mahkemelerinde görülmesi durumunda, sözleşme ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk bakımından genel hüküm teşkil eden MÖHUK m. 24 uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, taraflarca bir hukuk seçimi yapılmamış olması halinde, MÖHUK m. 24/f.4 gereği, ticari veya mesleki faaliyet gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri, birden fazla işyerinin bulunması halinde ise sözleşmeyle en sıkı ilişkili işyerinin bulunduğu yer hukuku uygulanır. Sigorta sözleşmelerinde sigortacının ediminin karakteristik edim olduğu, buna bağlı olarak sigortacının işyeri hukukunun uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir (bkz. **Sirmen**, Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk, s. 51).

²⁴¹ Sigortacılık Kanunu m. 15/f.2:”Ancak; a) İhracat ve ithalat konusu mallar için nakliyat sigortası, b) Uçak, gemi, helikopter için dış kredi ile satın alındıklarında, münhasıran dış kredi miktarı ile sınırlı olarak ve dış borç ödeninceye kadar; yurt dışından finansal kiralama yolu ile getirilmelerinde ise finansal kiralama sözleşmesi süresi ile sınırlı olarak yaptırılacak tekne sigortaları, c) Gemilerin işletilmesinden doğan sorumluluk sigortası,ç) Hayat sigortaları, d)Kişilerin Türkiye haricinde bulunacakları süre için bu süre ile sınırlı olmak kaydıyla veya geçici olarak yurt dışında kaldıkları sırada yaptırabilecekleri ferdî kaza, hastalık, sağlık ve motorlu taşıt sigortaları, yurt dışında da yaptırılabilir”.

mahkemelerini yetkili kılan hükmün, iş sözleşmeleri ve tüketici sözleşmelerinde yaptığımız açıklamalara paralel olarak, sınırlı münhasır yetki kuralı teşkil etmediği kanaatindeyiz. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, hükmün amacı, ekonomik ve sosyal açıdan zayıf taraf kabul edilen sigortalı, sigorta ettiren ya da sigortadan faydalanan kişinin sigortacı karşısında korunmasıdır. Ancak, bu kişilere karşı onların yerleşim yerleri ve mutad meskenlerinin Türkiye’de olduğu durumlarda yabancı bir mahkemede dava açılması halinde, bu kişilerin Türk mahkemelerindeki yargılamaya nazaran gerek usul, gerekse davanın esası bakımından daha az korunacaklarını söylemek her zaman mümkün değildir. Bunun yanı sıra, konuya dair Türk hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların uygulanmasına yönelik endişeler de kanaatimizce Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin kabulü için yeterli değildir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, sigorta mevzuatının tamamı müdahaleci normlardan oluşmamaktadır.

D. Vesayete İlişkin İhtilaflarda Yetki

Türk hukukunda vesayet kurumu, velayet altında bulunmayan küçükler ile çeşitli nedenlerle kendilerini ve mallarını yönetmekten aciz bulunan ergin kişileri koruma amacına hizmet etmektedir²⁴². Yabancılık unsuru taşıyan vesayete ilişkin bir kararın Türk mahkemelerinden alınabilmesi için Türk mahkemelerinin konuya ilişkin milletlerarası yetkisinin olması gerekmektedir. Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından MÖHUK m. 41’de, Türkiye’de yerleşim yeri olmayan yabancılar hakkında vesayet, kayyım, kısıtlılık, gâiplik ve ölmüş sayılma kararlarının alınması bakımından ise MÖHUK m. 42’de özel yetki kurallarına yer verilmiştir.

MÖHUK m. 41 gereği, Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davalar, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür. Vesayete ilişkin kararlar da kişi hallerine ilişkin olduğundan²⁴³, Türk vatandaşları hakkındaki

²⁴² Turgut Akıntürk/ Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku – Aile Hukuku, 2. Cilt, 14. Bası, İstanbul 2012, s. 479; Mustafa Dural/ Tufan Ögüz/ Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2011, s. 378.

²⁴³ Nomer, s. 454; Aybay/ Dardağan, s. 54.

vesayete ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken MÖHUK m. 41 uygulama alanı bulacak ve buna bağlı olarak öncelikle iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına bakılacaktır. Türk hukukunda vesayete ilişkin davalar bakımından yetki düzenlemesine, MK m. 411'de yer verilmektedir. Buna göre, vesayete ilişkin işlerde yetki, küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir. Vesayet daireleri, vesayet makamı ve denetim makamından oluşmaktadır. MK m. 397 uyarınca, vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı ise asliye hukuk mahkemesidir²⁴⁴.

MÖHUK m. 42 uyarınca, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan yabancı hakkında vesayet, kayımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ilgilinin Türkiye'de sakin olduğu yer, sakin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir. Hakkında vesayet ya da kısıtlılık kararı verilecek yabancının Türkiye'de yerleşim yerinin bulunması halinde ise Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 40 gereği iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uyarınca belirlenecektir. Bu durumda da, Türk vatandaşlarına ilişkin vesayet davalarında olduğu gibi, MK m. 411 gereği, hakkında vesayet ya da kısıtlılık kararı verilecek kişinin yerleşim yeri mahkemeleri yetkili olacaktır.

Vesayete ilişkin yabancı mahkemelerden alınan kararların Türkiye'de etki doğurabilmeleri için tanınmaları gerekmektedir. Zira kısıtlılık ve vasi atanmasına ilişkin kararlar, icrai nitelikte değildir. Bu sebeple tenfiz edilmeleri gerekmez, tanınmaları yeterlidir²⁴⁵. Vesayete ilişkin olarak yabancı mahkemelerden verilen kararların çeşitli sebeplerle Türkiye'de tanınmaları gündeme gelebilir. Örneğin yabancı bir ülke mahkemesince atanmış olan vasinin Türkiye'de bulunan malları yönetebilmesi için ya da vesayet yetkisi çerçevesinde Türkiye'de bulunan

²⁴⁴ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 473; Dural/ Öğüz/ Gümüş, s. 385-386.

²⁴⁵ Cemile Demir Gökyayla, "Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet"(s. 403-427)(Vesayet), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan, İstanbul 2011, s. 414. Doktrinde, vesayet hukukuna ilişkin olarak yabancı mahkeme tarafından, çekişmesiz yargıya bırakılmış olan ve bir fiilin yapılmasına, yapılmamasına ya da bir fiile tahammül edilmesine ilişkin olarak verilen icrai nitelikteki kararların tenfiz edilmesi gerektiği; ancak, Türk hukukunda çekişmesiz yargı kararlarının icrasını temin edebilecek bir hükmün bulunmaması nedeniyle bu gibi kararların tenfizinin mümkün olmadığı belirtilmiştir (bkz. Ergin Nomer, "Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı"(s. 909-922)(Kesinleşme Şartı), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 919-920).

taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için, vasi atanmasına ilişkin yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması gerekmektedir²⁴⁶.

Vasi atanmasına ilişkin yabancı mahkemeden verilen bir kararın tanınmasına dair Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 8.7.2009 tarihli kararında²⁴⁷, vesayete ilişkin konularda Türk mahkemelerinin yetkisinin kamu düzenine ilişkin olup münhasır nitelikte olduğuna, bu nedenle konuya ilişkin yabancı mahkemelerden verilen kararların Türkiye’de tanınmalarının ve tenfizinin mümkün olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, Köln Hukuk mahkemesinden verilen vasi tayinine ilişkin kararın tanınmasının ve tenfizinin mümkün olmaması şu şekilde gerekçelendirilmiştir: *“Türk Medeni Kanununun 462. maddesine göre, maddede belirtilen hallerde vesayet makamının izni gerekmektedir. Yine aynı yasanın 463. maddesine göre vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni şarttır. Örneğin, vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi durumunda denetim makamının izni gerekmektedir. Eldeki davada vesayet makamı Köln Sulh Hukuk mahkemesi olup, denetim makamı da yine Alman hukukuna göre belirlenecektir. Oysa bu husustaki Türk mahkemelerinin yetkisi kamu düzeni ile ilgili olup kesin yetkilidir. Bir an için aksi düşünülse bile bu defa yabancı mahkemeden verilen izin ve onayın yine Türkiye’de uygulanabilmesi için yeniden tenfiz ve tanınmasının yapılması gerekecektir. Bu durum yabancı mahkemenin verdiği her kararda yeniden ortaya çıkacaktır. “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.11.2009 tarihli bir diğer kararında²⁴⁸, yine vesayet işlerinde Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunu vurgulamış, buna gerekçe olarak yukarıda bahsedilen kararda yer verilen gerekçeleri tekrarlamıştır. Görüldüğü üzere, Yargıtay HGK, yukarıda bahsedilen kararlarda, vasi atanmasına dair yabancı kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi durumunda, kararı veren yabancı mahkemenin vesayet makamı olarak görevinin devam edeceği, bu nedenle vesayete ilişkin işlemlerin Türkiye’de denetiminin mümkün olamayacağı görüşünden hareket etmiştir.*

²⁴⁶ Demir Gökyayla, Vesayet, s. 414.

²⁴⁷ Yar. HGK. 8.7.2009 tarih ve E. 2-280/ K. 326 sayılı kararı (www.kazanci.com).

²⁴⁸ Yar. HGK. 18.11.2009 tarih ve E. 2-557/ K. 527 sayılı kararı (www.kazanci.com).

Doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe²⁴⁹ göre, iç hukuk bakımından kesin yetki²⁵⁰ kuralı teşkil eden ve vesayet işlerinde vesayet altına alınanın yerleşim yeri mahkemesini yetkili kılan MK m. 411 hükmü, vesayete ilişkin yabancı kararların tanınmasını engelleyecek nitelikte münhasır yetki kuralı değildir. Bu görüş uyarınca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 8.7.2009 tarihli kararında belirttiği, vasi atanmasına ilişkin olarak verilen yabancı mahkeme kararının tenfizi halinde yabancı vesayet makamlarının yetkilerinin Türkiye'de devam edeceğine ilişkin gerekçesi yerinde değildir²⁵¹. Zira vasi atanmasına dair yabancı kararın tanınması, sadece ilgili kişinin fiil ehliyetinde meydana gelen değişikliklerin ülkede kabul edilmesi anlamına gelmekte; buna karşılık, yabancı vesayet makamının yetkilerinin ülkede tanınması anlamına gelmemektedir. Vesayet kurumunun kamu hukuku kısmına dâhil olan vesayet makamlarının, yetkilerini başka bir devlette kullanmaları mümkün değildir. Vesayet ve kısıtlılık kararı verilmesi ve sona erdirilmesi sebepleri dışında kalan bütün kısıtlılık ve vesayete ilişkin konuların Türk hukukuna tabi olacağını düzenleyen MÖHUK m. 10/f.3 hükmü de bu durumu desteklemektedir.

Doktrindeki diğer bir görüş²⁵² uyarınca ise, kanundaki çeşitli düzenlemelerden anlaşıldığı üzere vesayetin yürütülmesi sırasında vesayet makamlarının önemli bir rolü vardır. MK m. 462'de yer alan vesayet makamının (küçük veya kısıtlının yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesi) izniyle yapılabilecek işlemler ile MK m. 463'te yer alan denetim makamının (küçük veya kısıtlının yerleşim yerindeki asliye hukuk mahkemesi) izniyle yapılacak işlemler bu duruma örnektir. Vesayetin yürütülmesinde yerleşim yeri mahkemesinin bu önemi nedeniyle bu mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Bu görüşe göre, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.2009 tarihli kararında belirttiği üzere, yabancı vesayet kararı tanındığında vesayet makamı ve denetim makamı yabancı bir mahkeme olacak ve böylece vesayet makamlarının ve vasinin Türkiye'deki işlemleri

²⁴⁹ Musa **Aygül**, “*Yabancı Mahkemeden Verilen Vesayet Kararlarının Tanınması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararının Değerlendirilmesi)*” (s.135-159)(Vesayet), Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012, s. 146.

²⁵⁰ Vesayet işlerinde küçüğün ya da kısıtlının yerleşim yeri mahkemesini yetkilendiren kural, konunun kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyle kesin yetki kuralı teşkil eder ve hâkim tarafından yargılamanın her aşamasında ve re'sen dikkate alınır (bkz. Ömer Uğur **Gençcan**, Vesayet Hukuku, Ankara 2009, s. 467).

²⁵¹ **Aygül**, Vesayet, s. 153.

²⁵² **Demir Gökyayla**, Vesayet, s. 417.

Türk mahkemeleri tarafından denetlenemeyecektir. Yabancı mahkemenin, vasiinin Türkiye'deki işlemlerini denetlemesi de mümkün olmayabilir. Olsa dahi yabancı mahkemenin verdiği her izin Türk mahkemelerince tanınması gerekecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ilgili kararında belirtilen gerekçelere katılan bu görüş uyarınca, yerleşim yeri Türkiye'de bulunan Türk vatandaşları ve yabancılar hakkında yabancı mahkemelerden verilen vesayete ilişkin kararların tanınması Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle mümkün değildir²⁵³.

Vesayet işlerinde Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olup olmadıkları araştırılırken öncelikle konuya ilişkin yetki kuralları tespit edilmeli ve yine bu kuralların konuluş amacından hareket edilmelidir. Yukarıda yer verildiği üzere, vesayet işlerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, Türk vatandaşları bakımından MÖHUK m. 41 atfı gereği, yabancılar bakımından ise MÖHUK m. 42'nin uygulama alanı bulmadığı durumlarda (yabancının yerleşim yerinin Türkiye'de olduğu durumlarda) MÖHUK m. 40 atfı gereği, MK m. 411 uyarınca tespit edilecektir. MK m. 411 ve MK m. 397 gereği, vesayet işlerinde vesayet makamı, hakkında vesayet ya da kısıtlama kararı verilecek kişinin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı ise bu yerdeki asliye hukuk mahkemesidir.

Yabancılık unsuru içeren vesayet ve kısıtlılığa ilişkin uyuşmazlıklarda, Türk hukukunun geniş bir uygulama alanı bulması ve bu konularda Türk hukukunun uygulanmasını gerektiren kaygılar nedeniyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarınca tesis edilemediği hallerde Türkiye'de yetkili bir mahkemenin bulundurulması amacıyla MÖHUK m. 41 ve m. 42'de yetki kurallarına yer verilmiştir²⁵⁴. Bu kuralların getiriliş amacı ve lafzı dikkate alındığında, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini tesis etmedikleri görülmektedir²⁵⁵. Bu nedenle, vesayet davalarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olup olmadıkları MK m. 411 hükmünden yola çıkılarak tespit edilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yukarıda yer verilen iki kararında vesayet işlerinde Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduklarına hükmederken, vesayet altına alınan kişinin yerleşim yerinin Türkiye'de olduğunu vurgulamamıştır.

²⁵³ **Demir Gökyayla**, Vesayet, s. 427.

²⁵⁴ **Demir Gökyayla**, Vesayet, s. 412. Vesayet konularında uygulanacak hukuk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Demir Gökyayla**, Vesayet, s. 404-406.

²⁵⁵ **Çelikel / Erdem**, s. 544; **Doğan**, s. 81.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, herhangi bir konuda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilebilmeleri için Türkiye’de uyuşmazlık bakımından yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır. Buna göre, vesayete ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin varlığı için öncelikle, MK m. 411 gereği hakkında vesayet ya da kısıtlılık kararı verilen kişinin yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması gerekmektedir. Ancak, vesayet altına alınan kişinin Türk vatandaşı olması durumunda, yerleşim yeri Türkiye’de bulunmasa dahi, MÖHUK m. 41 gereği, her halükarda Türk mahkemelerinin yetkisi tesis edilecektir. Bunun yanı sıra, yabancılar hakkında verilecek vesayet ve kısıtlılık kararları için MÖHUK m. 42’de yer verilen özel yetki kuralı uyarınca da Türk mahkemeleri yetki kazanabilecektir.

Vesayet makamından izin alınmasını gerektiren halleri düzenleyen MK m. 462 hükmü ile denetim makamından izin alınması gereken halleri düzenleyen MK m. 463 hükmü, vesayet işleri bakımından vesayet ve denetim makamlarının önemini ortaya koymaktadır²⁵⁶. MÖHUK m. 10/f.3 gereği, vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi

²⁵⁶**MK m. 462:** “Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izni gereklidir:

1. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması,
2. Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi,
3. Olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işleri,
4. Ödünç verme ve alma,
5. Kambiyo taahhüdü altına girme,
6. Bir yıl veya daha uzun süreli ürün ve üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kirası sözleşmeleri yapılması,
7. Vesayet altındaki kişinin bir sanat veya meslekle uğraşması,
8. Acele hâllerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması,
9. Mal rejimi sözleşmeleri, mirasın paylaşılması ve miras payının devri sözleşmeleri yapılması,
10. Borç ödemededen aciz beyanı,
11. Vesayet altındaki kişi hakkında hayat sigortası yapılması,
12. Çıkraklık sözleşmesi yapılması,
13. Vesayet altındaki kişinin bir eğitim, bakım veya sağlık kurumuna yerleştirilmesi,
14. Vesayet altındaki kişinin yerleşim yerinin değiştirilmesi.”

MK m. 463: “Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir:

1. Vesayet altındaki kişinin evlât edinmesi veya evlât edinilmesi,
2. Vesayet altındaki kişinin vatandaşlığa girmesi veya çıkması,
3. Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması,
4. Ömür boyu aylık veya gelir bağlama veya ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri yapılması,
5. Mirasın kabulü, reddi veya miras sözleşmesi yapılması,

veya sona erdirilmesi sebepleri dışında kalan bütün vesayet ve kısıtlılığa ilişkin konularda Türk hukuku uygulama alanı bulur. Buna göre, vasinin Türkiye’de etki doğuracak işlemlerinde, MK’nın ilgili hükümleri uygulama alanı bulacak; böylece vesayet ve denetim makamlarının müdahalesi gündeme gelecektir. Bu açıdan, söz konusu denetim mekanizmasına işlerlik kazandırabilmek için vesayet altına alınan kişinin yerleşim yerinin Türkiye’de olduğu durumlarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi gündeme gelebilir. Bu noktada yabancı mahkemece verilen vasi atanmasına ilişkin kararın Türkiye’de tanınması halinde vesayet ve denetim makamının neresi olacağı önem taşımaktadır. Münhasır yetkiye ilişkin bir sonuca ancak bu sorunun cevaplandırılması ile ulaşılabilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yukarıda bahsi geçen her iki kararda da vasi tayinine ilişkin kararın yabancı devlet mahkemesince verilmiş olması durumunda vesayet makamının kararı veren mahkeme olacağına ve denetim makamının ise kararın verildiği devlet hukukuna göre belirleneceğine hükmetmiştir. Ancak, vasi atanması kararının Türkiye’de tanınmasının sadece ilgilinin fiil ehliyeti üzerindeki değişikliklerin tanınması anlamına geldiği, buna karşılık yabancı vesayet makamının yetkilerinin de tanınması anlamına gelmediği; bu sebeple MK m. 411 hükmünün MÖHUK m. 54/b anlamında vesayete ilişkin verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını engelleyecek nitelikte münhasır yetki kuralı teşkil etmediğine ilişkin doktrindeki görüşe²⁵⁷ katılmaktayız. Buna göre, yabancı vesayet makamı yetkilerini bulunduğu ülke ile sınırlı olarak kullanabilecektir ve bu makamın yetkilerinin Türkiye’de tanınması mümkün değildir. Buna karşılık, yabancı devlet mahkemesince hakkında vesayet kararı verilen küçük veya kısıtlının yerleşim yerinin Türkiye’de olması halinde, bu karara Türkiye’de etki tanınması durumunda, bu yerdeki sulh hukuk mahkemeleri vesayet makamı olarak, asliye hukuk mahkemeleri ise denetim makamı olarak görevlerini yerine getirebilecektir. İlgilinin yerleşim yerinin Türkiye’de olmadığı, ancak MÖHUK m. 41 ve m. 42 hükümleri uyarınca yetkinin tesis edilebildiği durumlarda da, bu hükümlerin işaret ettiği sulh hukuk mahkemesi vesayet; bu mahkemenin bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesi ise denetim makamı olacaktır. Böylece vesayete ilişkin denetim mekanizması yine işlerlik

6. *Küçüğün ergin kılınması,*

7. *Vesayet altındaki kişi ile vasi arasında sözleşme yapılması.”.*

²⁵⁷ Bu görüş için bkz. **Aygül**, Vesayet, s. 142-150.

kazanacaktır. Bu durumda vesayete ilişkin kararlar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinden bahsetmek kanaatimizce mümkün değildir.

E. Şirketler ve Diğer Tüzel Kişilere İlişkin İhtilaflarda Yetki

Şirketlere ya da genel olarak tüzel kişilere ilişkin uyuşmazlıkların bazıları, konu itibariyle, Avrupa Birliği hukukunda Brüksel I Tüzüğü m. 22/2’de (Brüksel Konvansiyonu m. 16/2) münhasır yetki halleri arasında sayılmıştır. Buna göre, merkezi üye bir devlette bulunan şirketler ve diğer tüzel kişilerin (dernekler, vakıflar gibi), geçerliliği, hükümsüzlüğü ya da feshine veya organların verdiği kararların geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklarda, tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemeleri münhasır yetkilidir²⁵⁸. Tüzük’te, şirket ya da tüzel kişinin merkezinin, davayı gören mahkemenin hukukuna göre belirleneceği hüküm altına alınmıştır²⁵⁹.

Brüksel I Tüzüğü m. 22/2’de belirtilen konularda şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmelerine ilişkin olarak *Jenard* raporunda üç gerekçeye yer verilmiştir²⁶⁰. Buna göre, tüzel kişilerin varlığı ve organlarının kararlarının geçerliliği konusunda hukuki belirliliğin sağlanması ve birbiriyle çelişik kararların verilmesinin önlenmesi amacıyla, tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları kabul edilmiştir. Tüzel kişiye ilişkin ilanların bu yerde yapılacak oluşu da münhasır yetkinin kabulünün nedenleri arasındadır. Ayrıca, tüzel kişinin merkezini yetkili kılan kural, çoğunlukla davalının yerleşim yeri mahkemelerine yetki tahsis edecektir.

²⁵⁸ **Gaudemet-Tallon**, s. 101-105, no. 110-111; **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 424.

²⁵⁹ Tüzük m. 22/2 uyarınca, tüzel kişi ya da şirketin merkezi, tüzel kişinin yerleşim yerinin tespiti için Tüzük m. 60’ta yer verilen kriterler yerine, davayı gören mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir. Bu düzenlemenin temelinde, münhasır yetkinin var olduğu hallerde tek bir mahkemenin yetkili olmasının gerekliliği ve her bir devletin milletlerarası özel hukuk sisteminin tüzel kişi için tek bir yerleşim yeri belirleyecek oluşu yatmaktadır (bkz. **Gaudemet-Tallon**, s. 102, no. 110; **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 424; Georges A. L. **Droz/ Helene Gaudemet-Tallon**, “*La Transformation de la Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968 en Reglement du Conseil Concernant la Compétence Judiciaire, la Reconnaissance et l’Execution des Décisions en Matière Civile et Commerciale*” (s. 601-652), RCDIP, 90 (4), 2001, s. 641). Halbuki Tüzük m. 22/2 kapsamına giren uyuşmazlıklarda yetkinin tespitinde, Tüzük m. 60 çerçevesinde tüzel kişinin yerleşim yerinin esas alınması halinde, tüzel kişinin tüzüğünde belirtilen merkezi, idare merkezi ve esas iş yeri olmak üzere üç farklı yer mahkemeleri münhasır yetkili olacaktır (bkz. **Gaudemet-Tallon**, s. 102, dn. 32; **Droz/ Gaudemet-Tallon**, s. 641).

²⁶⁰ Rapport de M. P. Jenard Sur la Convention du 27 Septembre 1968 Concernant la Compétence Judiciaire, la Reconnaissance et l’Exécution des Décisions en Matière Civile et Commerciale, JO C 59, 05.03.1979, s. 35; **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 424; **Arroyo**, s. 102-103.

Doktrindeki bir görüşe²⁶¹ göre, tüzel kişilere ilişkin bazı uyuşmazlıklar bakımından tüzel kişinin merkezinin bulunduğu devlet mahkemelerinin münhasır yetkili olduklarına ilişkin ileri sürülen gerekçelerin kabul edilebilmeleri için, öncelikle uyuşmazlık ile bağlantılı devletlerin, bu konuda münhasır yetkiyi öngören bir uluslararası anlaşmaya taraf olmaları gerekmektedir. Bu görüşe göre, hangi devlet mahkemelerinin münhasır yetkili olduklarını belirtmek için kullanılan kriterin belirli olması gerekir. Yerleşim yeri ya da şirket merkezi gibi, neyi ifade ettikleri kesinleştirilmeden kullanılan kriterler, uyuşmazlığın tek bir mahkemede görülmesini zorlaştıracaktır. Bunun haricinde, uygulamada şirket faaliyetlerinin ve dolayısıyla şirketlere ilişkin uyuşmazlıkların çok çeşitli olmaları nedeniyle, münhasır yetkinin kabulü halinde, sadece şirket içi bazı uyuşmazlıklar bakımından olsa dahi, münhasır yetkinin konu olarak sınırlandırılması problemi ile karşılaşılacaktır.

Brüksel I Tüzüğü m. 22/2'de (Brüksel Konvansiyonu m. 16/2) düzenlenen ve şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemelerini münhasır yetkili kılan hüküm, merkezleri üye bir devlette bulunan şirket ya da diğer tüzel kişilerin tüzüklerinin geçerliliği, bunların hükümsüzlüğü, fesihleri ya da organlarınca verilen kararların geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkları kapsamaktadır²⁶². Bu durum, ABAD'ın 12 Mayıs 2011 tarihli bir kararında²⁶³ da vurgulanmıştır²⁶⁴. Buna karşılık, tüzel kişinin organlarınca alınan kararın geçersizliğinin ön mesele olarak davalı tarafından ileri sürüldüğü davalarda Tüzük m. 22/2 uygulama alanı bulmayacak, böylece bu davalar bakımından tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemeleri münhasır yetkili kabul edilmeyecektir²⁶⁵. Tüzel kişinin organlarının kararlarının geçerliliği konusunda, ABAD'ın 2 Ekim 2008 tarihli bir kararında²⁶⁶, Birleşik Krallık'ta kurulmuş bir sendikanın yönetim kurulunca alınan kararın geçerliliğine ilişkin

²⁶¹ **Arroyo**, s. 103.

²⁶² **Gaudemet-Tallon**, s. 103, no. 111; **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 427.

²⁶³ CJCE, 12 Mai 2011, Berliner Verkehrsbetriebe c. JP Morgan Chase Bank NA, aff. C-144/10. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu>.

²⁶⁴ **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 427.

²⁶⁵ Burada, davalı tüzel kişinin, organlarınca alınan bir karar sonucu bir sözleşmenin tarafı olduğu ve sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürdüğü davalarda, sözleşme ile bağlı olmamasının gerekçesi olarak organlarca alınan kararın tüzel kişinin tüzüğünün ihlal edilerek alınmış olması sebebiyle geçersizliğinin ön mesele olarak davalı tarafından ileri sürüldüğü durumlar kastedilmektedir (bkz. **Lima Pinherio**, Brussels I Regulation, s. 427).

²⁶⁶ CJCE, 2 Octobre 2008, Nicole Hassett c. South Eastern Health Board, aff. C-372/07. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu>.

uyuşmazlık bakımından, bu yer mahkemelerinin münhasır yetkili olmadıklarına hükmedilmiştir²⁶⁷.

Brüksel Konvansiyonu'na ilişkin *Schlosser* raporuna²⁶⁸ göre, tüzel kişinin feshine ilişkin uyuşmazlıklar, sadece tüzel kişiliğin kendiliğinden ya da mahkeme kararı ile son bulduğu durumları değil, aynı zamanda fesih sonrası tasfiye işlemlerini de kapsamaktadır²⁶⁹. Ayrıca, Tüzük m. 1/2/b gereği iflasa ilişkin uyuşmazlıklar Tüzük kapsamı dışında olmakla beraber²⁷⁰, bazı durumlarda iflasa ilişkin ön meselelerde de Tüzük uygulama alanı bulacak ve münhasır yetki söz konusu olacaktır²⁷¹.

Türk hukukunda, MÖHUK m. 40 gereği, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uyarınca tespit edildiğinden, yabancı tüzel kişilere karşı Türkiye'de açılacak davalar bakımından yetkili mahkemeler, HMK m. 14 uyarınca tespit edilecektir²⁷². Bir şubenin işlemlerinden ötürü merkeze

²⁶⁷ ABAD'ın 2 Ekim 2008 tarihli Hasset kararında, iki doktorun bağlı oldukları ve Birleşik Krallık'ta kurulmuş sendikaya karşı açtıkları dava bakımından, İrlanda mahkemelerinin yetkili olup olmadıkları, bu dava bakımından Birleşik Krallık mahkemelerinin Brüksel I Tüzüğü m. 22/2 gereği münhasır yetkili olup olmadıkları sorusu incelenmiştir. Karara konu teşkil eden olayda, mesleki hata sebebiyle iki doktora karşı açılmış bir tazminat davası sonucu hükmedilen tazminat için, doktorların bağlı oldukları sendikaya başvuruları söz konusudur. Sendikanın yönetim kurulu, aldığı kararla, doktorlar adına bu tazminatı ödemeyi reddetmiştir. Doktorlar, Yönetim Kurulu'nun bu kararının geçersizliği iddiasıyla, Birleşik Krallık'ta kurulmuş olan sendikaya karşı İrlanda'da dava açmışlardır. Divan, bu davada Birleşik Krallık mahkemelerinin münhasır yetkili olmadıklarına hükmetmiştir (bkz. **Gaudemet-Tallon**, s. 104-105, no. 111).

²⁶⁸ Rapport du Professeur Dr. P. Schlosser Sur la Convention du 9 Octobre 1978 Relative à L'Adhesion du Royaume de Danemark, de L'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la Convention Concernant la Compétence Judiciaire et L'Execution des Décisions en Matière Civile et Commerciale Ainsi Qu'au Protocole Concernant Son Interprétation Par La Cour de Justice.

²⁶⁹ **Gaudemet-Tallon**, s. 103, no. 111; **Lima Pinheiro**, Brussels I Regulation, s. 427.

²⁷⁰ Avrupa Birliği Hukuku'nda, iflas hukukundan doğan uyuşmazlıklarda izlenecek usul, 29 Mayıs 2000 tarih ve 1346/2000 numaralı Tüzük'e (Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, JO L 160, 30/06/2000) tabidir.

²⁷¹ Brüksel Konvansiyonu'na ilişkin Schlosser raporuna göre, Kıta Avrupa hukuku sisteminde, iflas hukukundan doğan ön meselelerin dahil olduğu tasfiyeye ilişkin uyuşmazlıklarda da Konvansiyon uygulama alanı bulur. Örneğin bir ortağın kişisel iflası sebebiyle şirketin feshine ilişkin bir uyuşmazlık, Konvansiyon m. 16/2 kapsamında değerlendirilir (bkz. **Gaudemet-Tallon**, s. 103, no. 111).

²⁷² Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketler Hakkındaki 30 Kasım 1330 tarihli Mülga Muvakkat Kanun'un 10. maddesinde, yabancı anonim ve sermayesi paylara bölünmüş şirketler ile sigorta şirketlerinin şube ve acentelerinin bulunduğu yerin bunların yerleşim yeri sayılacağı ve bunlara karşı açılacak davalarda şube ya da acentelerinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağı hüküm altına alınmaktaydı. Doktrinde, bu hükmün, yabancı şirketlerin Türkiye'deki müşterilerini korumak ve bu kişilerin şirkete karşı Türkiye'de dava açabilmelerini ve haklarını aramalarını sağlamak amacıyla getirilmiş olduğu; buna bağlı olarak, bu hükmün yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini engelleyecek nitelikte münhasır yetki teşkil etmediği savunulmuştur (bkz. **Nomer**, Yabancı Mahkeme İlamları, s. 566-567, dn. 1; **Sakmar**, s. 101-102; **Sargin**, s. 161; **Ekşi**, s. 217; **Esen**, s. 195; **Cumaloğlu**, s. 437). 6103 sayılı

karşı açılacak davalarda genel yetkili mahkemelerin yanı sıra şubenin bulunduğu yer mahkemesini de yetkili kılan HMK m.14/ f.1 hükmü kesin yetki kuralı teşkil etmezken, HMK m. 14/f.2’de özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın ya da üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar bakımından tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi, kesin yetkili mahkeme olarak düzenlenmiştir.

Mülga HUMK m. 17/f.2’de şirket, kooperatif, dernek ve vakıfların aynı konuda üyelere ya da üyelerin bu sıfatla birbirlerine karşı açacakları davalarda maddede belirtilen tüzel kişilerin ikametgâhı sayılan yer²⁷³ mahkemesinin yetkisinin kanunda belirtilmemekle beraber kesin olduğu kabul edilmekteydi²⁷⁴. Çeşitli Yargıtay kararlarında²⁷⁵ da bu mahkemenin yetkisinin kesin olduğu, bu durumun davanın her aşamasında ileri sürülebileceği ve hâkim tarafından re’sen gözetileceği hüküm altına alınmıştır.

HMK m. 14/f.2 hükmü ile üyelik ilişkilerinden doğan ve tüzel kişi ile üyeleri ya da üyeler arasındaki davalar bakımından tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinin kesin nitelikte olduğu açıklığa kavuşturulmuştur ve Yargıtay’ın çeşitli kararlarında²⁷⁶ da bu durum vurgulanmıştır. Bu davalarda, HMK m. 14/f.2 gereği, tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili kabul edilmesinin nedeni, uyuşmazlığa ilişkin delillerin en kolay şekilde bu yer mahkemesinde toplanacak olmasıdır²⁷⁷. Ancak iç hukukta yer alan kesin nitelikteki her yetki kuralı, milletlerarası usul hukuku anlamında münhasır yetki kuralı teşkil etmediğinden ve münhasır yetkinin kabulü için davanın sadece Türk

Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un (RG. 14/2/2011, S. 27846) 41. maddesinin ilk fıkrası ile 1330 tarihli Muvakkat Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷³ MK m. 51 gereği, tüzel kişilerin yerleşim yerleri, kuruluş belgelerinde başka bir hüküm bulunmadığı takdirde işlerinin yönetildiği yerdir.

²⁷⁴ **Kuru**, Cilt: 1, s. 473; **Bolayır**, Yetki Sözleşmeleri, s. 102.

²⁷⁵ Yar. 11. HD. 28.1.1999 tarih ve E. 7992/ K. 184 sayılı kararı (bu karar için bkz. İKİD, Ekim 2000, s. 15228); Konuya ilişkin Yar. 11. HD.’nin diğer kararları: 3.2.2000, E. 8215/ K. 653; 21.12.2001, E. 7262/ K. 10088; 22.5.2003, E. 12746/ K. 5341; 9.6.2003, E. 431/ K. 6106; 15.9.2003, E. 2641/ K. 7792; 1.12.2003, E. 4217/ K. 11248; 15.12.2003, E. 4445/ K. 11852; 8.11.2004, E. 1667/ K. 10961; 22.3.2005, E. 1387/ K. 2593; 8.5.2006, E. 5412/ K. 5296; 29.5.2006, E. 6318/ K. 6388 (bu kararlar için bkz. www.kazanci.com).

²⁷⁶ Yar. 23. HD. 18.10.2011, E. 122/ K. 1111; Yar. 7. HD. 8.12.2011, E. 6690/ K. 7790; Yar. 23. HD. 17.1.2012, E. 3148/ K. 66; Yar. 23. HD. 17.12.2012, E. 4052/ K. 68 (bu kararlar için bkz. www.kazanci.com).

²⁷⁷ **Bolayır**, HMK, s.136, dn. 18.

mahkemelerinde görülmesi amacıyla kuralın getirilmiş olması gerektiğinden söz konusu gerekçe, HMK m. 14/f.2 hükmünün münhasır yetki teşkil ettiğinin kabulü bakımından yeterli değildir.

Doktrindeki bir görüş²⁷⁸ uyarınca, HMK m. 14/f.2’de yer alan kesin yetki kuralının amacı, bazı ortaklarının yurt dışında bulunduğu Türk tüzel kişilerinin aleyhine yurt dışındaki ortaklar tarafından buldukları ülkede dava açılmasının önlenmesidir. Bu görüşe göre, bu madde ile yabancı mahkemelerin söz konusu maddenin kapsamına giren davalarda verecekleri kararların tenfizinin engellenmesi amaçlanmıştır. Bununla beraber, hükmün MÖHUK m. 54/b kapsamında münhasır yetki kuralı teşkil edip etmediği tartışmalı bir husustur.

HMK m. 14/f.2 hükmünde tüzel kişilerin üye ya da ortaklarına veya bu kişilerin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davaların tüzel kişinin merkezine bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi için davanın, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle ilgili olması gerekmektedir. Üyelik ya da ortaklık ilişkisinden doğan davalara örnek olarak; üye tarafından açılan genel kurul kararlarının iptaline ilişkin davalar, kooperatif tarafından üyeye karşı aidat borçlarının ödenmesi talebiyle açılan davalar, üyenin kooperatife karşı açtığı çıkma payının tahsili davaları, kooperatifin ortak giderleri ve katkı payının tahsili için üyeye karşı açılan davalar, üyeler hakkında yönetim kurulu ihraç kararlarının iptaline ilişkin davalar ve üyelikten ihraça dair davalar gösterilebilir.

Söz konusu davalar bakımından ilgili tüzel kişinin merkezine Türkiye’de olması halinde Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunun kabulü için, tüzel kişinin merkezine bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren kuralın amacının, davanın yabancı mahkemelerde görülmesini engellemek olması gerekmektedir. Buna örnek olarak, merkezi Türkiye’de bulunan bir şirketin pay senedinin zayii nedeniyle senet hamilinin açacağı davanın sadece Türk mahkemelerinde görülebileceğini, yabancı mahkemenin senede ilişkin vereceği karara Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle etki tanınmayacağını söylemek kanaatimizce güçtür. Üyelik ya da ortaklık sıfatından kaynaklanan davalar bakımından ilgili tüzel kişinin merkezine Türkiye’de olduğu durumlarda, bu davaların konusunu oluşturabilecek uyuşmazlıklar göz önüne alındığında bu davaların sadece Türk mahkemelerinde görülmesini gerekli kılacak

²⁷⁸ Çelikel / Erdem, s. 535-536.

bir kamu menfaatinin ya da konuya ilişkin Türk hukukunda uygulanması mutlak olarak gereken bir hükmün ya da işleme muhakkak olan bir denetim mekanizmasının varlığından bahsedemeyiz.

Üyelik ya da ortaklık ilişkilerinden doğan ve tüzel kişi ile üyeleri ya da ortakları veya üyeler ya da ortaklar arasındaki davalar bakımından tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olarak Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmadıkları kanaatindeyiz. Buna göre, bu davalara ilişkin yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınması ya da tenfizi Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi gerekçesiyle reddedilmemelidir.

F. İcra ve İflas Davalarında Yetki

Yabancılık unsuru içeren ve icra-iflas hukukundan doğan uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK m. 40 atfı gereği, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun²⁷⁹ (İİK) ilgili hükümlerine göre tespit edilecektir. Doktrinde, İİK'dan doğan davalarda, bu kanun uyarınca yetkili olan Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olduğu kabul edilmektedir²⁸⁰. Bunun sebebi, Türkiye'de başlamış ya da başlayacak olan takiplerle bu davaların yakın irtibatlı olmaları, bu davaların kabul ya da redlerinin takibin devamına ya da sona ermesine sebep olması ve icra organlarının faaliyetlerinin kamusal nitelikte olmasıdır. Buna göre, bu davalar bakımından yabancı mahkemelerden verilen kararların Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün değildir.

Türk hukukunda iflas davalarında yetkili mahkeme, İİK m. 154/f. 3 gereği, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir. Bu mahkemenin yetkisinin kamu düzenine ilişkin ve kesin nitelikte olduğu kabul edilmektedir²⁸¹. İflas davaları bakımından borçlunun muamele merkezinin²⁸² bulunduğu yer mahkemesinin yetkilendirilmesinin nedeni, iflastan her

²⁷⁹ RG. 19/6/1932, S. 2128.

²⁸⁰ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 227; Ekşi, s. 226.

²⁸¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 156; Karşlı, s. 282-283; Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s.107; Baki Kuru/ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 25. Bası, Ankara 2011, s. 463; Meral S. Özkan (Hakan Pekcamtez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özkes), İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, Ankara 2012, s. 616-617.

²⁸² Doktrindeki genel eğilime göre, borçlunun işlem merkezi, tüzel kişi tacirler bakımından gerçek idare merkezi, gerçek kişi tacirler bakımından ise işyerinin bulunduğu yer olarak anlaşılmalıdır (bkz. Pınar Öztürk, "İİK M. 154/III Uyarınca İflas Davasında Yetkili Mahkemenin 'Borçlunun

alacaklının haberdar olmasının ve bu alacaklıların alacaklarını belirli bir yerde iflas masasına kaydettirmelerinin sağlanmasıdır²⁸³.

Milletlerarası iflas bakımından ise, doktrindeki bir görüş²⁸⁴ uyarınca, İİK m. 154/f. 3 hükmü, ifadesi ve amacından hareketle muamele merkezi Türkiye’de bulunan borçlular bakımından yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi çerçevesinde münhasır yetki teşkil etmektedir. Bu görüşe göre, Adalet Komisyonu Raporu’nda da belirtildiği üzere, hükmün amacı alacaklılar arasındaki eşitliğin sağlanması ve borçlu hakkındaki en doğru bilginin onun muamele merkezinden sağlanacak olmasıdır. Buna göre, İİK m. 154/f. 3 hükmü ile iflas davalarının, borçlunun muamele merkezinin Türkiye’de bulunduğu durumlarda sadece Türk mahkemelerinde görülmesi amaçlanmaktadır. Buna bağlı olarak, muamele merkezi Türkiye’de bulunan borçlular hakkında verilen yabancı iflas kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle reddedilecektir²⁸⁵.

Doktrinde yer alan bir diğer görüşe²⁸⁶ göre ise, İİK m. 154/f. 3 hükmü, Türk mahkemelerinin bu madde uyarınca tesis edilen yetkisinin bertaraf edilmesine imkân tanımayan, münhasır yetki olmayan, kamu düzeni karakterli bir kuraldır. Bu görüş uyarınca, iflas davalarında tüm alacaklıların menfaatlerinin korunması esastır. İflas kararının tüm alacaklılar üzerinde etki doğuracak olmasından dolayı, gerek alacaklıların gerekse borçlu ile hukuki ilişkiye girmesi muhtemel üçüncü kişilerin korunması amacıyla iflas davasının, borçlunun durumu hakkında en iyi bilginin edinilebileceği yer olan Türkiye’deki muamele merkezinin bulunduğu yerde açılması gerekmektedir²⁸⁷.

İflas davaları bakımından yetkili bir Türk mahkemesinin bulunması durumunda, bu mahkemenin yetkisinin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi kapsamında münhasır yetki teşkil edip etmediğinin tespiti için, iflas kararı

İşlem (Muamele) Merkezi’ne Göre Belirlenmesi” (s. 116-128), İBD, Cilt: 72, Sayı: 1-2-3, İstanbul 1999, s. 120).

²⁸³ Saim Üstündağ, İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), 8. Bası, İstanbul 2009, s. 35.

²⁸⁴ Gülin Güneysu Güngör, Milletlerarası Özel Hukukta İflas, Ankara 1997, s. 181-182.

²⁸⁵ Güneysu Güngör, s. 182. Aynı yönde bkz. Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen, s. 359; Esen, s. 199-200; Cumalıoğlu, s. 433.

²⁸⁶ Sargın, s. 164.

²⁸⁷ Sargın, s. 165.

verilmesinin bazı sonuçları üzerinde durulmalıdır. Türk iflas hukukunda, iflas, usulüne uygun olarak verilmiş bir mahkeme kararıyla açılır; iflasın açılması için ayrıca ilan edilmesine gerek yoktur²⁸⁸. İflasın açılmasının gerek borçlunun malları gerekse alacaklılar bakımından çeşitli sonuçları bulunmaktadır.

İİK m. 184 gereği, iflasın açılması ile müflisin haczedilebilen tüm mal ve alacakları bir masa teşkil eder. İflas kararı, sadece davacı açısından değil borçlunun tüm alacaklıları için iflasın açılma anından itibaren hüküm ve sonuç doğurur²⁸⁹. İflasın amacı, müflisin masaya giren mal ve haklarının tasfiyesi sonucu elde edilen para ile alacaklıların tatmin edilmesi olduğundan, iflasın açılması ile müflisin bu mal ve hakları üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanır²⁹⁰. Buna göre, müflis, masaya giren mal va hakların mevcudunu azaltacak nitelikte tasarruflarda bulunamaz; buna karşılık, borçlandırıcı işlemleri yapabilir²⁹¹. Müflisin, iflasın açılmasından sonra masaya dâhil bir mal üzerinde yaptığı tasarruf işlemleri, müflisin karşısındaki kişinin iyi niyetli olması halinde dahi masaya karşı geçersizdir²⁹².

Muamele merkezi Türkiye’de bulunan bir kişiye ilişkin iflas kararının yabancı bir devlet mahkemesinden verilmesi durumunda, müflisin alacaklılarının iflas kararından haberdar olamayacak oluşu nedeniyle bu kişilerin alacakları tehliye girmiş olacak ve böylece iflas kararının amacı olan alacaklıların eşit şekilde tatmini söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle, kanaatimizce, doktrinde²⁹³ de belirtildiği üzere alacaklıların eşit şekilde tatminini temin amacıyla iflas davaları bakımından yetki tesis eden İİK m. 154/f. 3 hükmünün hasır yetki kuralı olarak kabul edilmelidir. Buna göre, muamele merkezi Türkiye’de bulunan borçlu hakkında yabancı bir

²⁸⁸ Üstündağ, İflas Hukuku, s. 43; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İflas Hukuku, s. 473.

²⁸⁹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İflas Hukuku, s. 474.

²⁹⁰ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İflas Hukuku, s. 514.

²⁹¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İflas Hukuku, s. 514-515; S. Özkan (Pekcanitez/ Atalay/ Özkes), İcra ve İflas Hukuku, s. 689.

²⁹² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İflas Hukuku, s. 516. Müflisin iyi niyetli üçüncü kişilere karşısında yaptığı masaya dâhil mallar üzerindeki tasarruf işlemlerinin iflasın ilanından sonraki dönemde yapılması halinde, bu tasarruf işlemlerinin masaya karşı hükümsüz olacağı mutlakdır. Buna karşılık, iflasın açılması ile ilanı arasında geçen dönemde üç halde üçüncü kişilerin iyi niyeti korunmaktadır: Yapılan üçüncü kişilerin iyi niyetli oldukları tasarruf işlemleri, müflisin bir bono veya poliçe bedelini ödemesi (İİK m. 191/f. 2), müflise yapılan ödemeler (İİK m. 192) ve emtiayı temsil eden senetlere dayanarak iyi niyetle iktisap (İİK m. 190/f. 2).

²⁹³ Güneysu Güngör, s. 181-182.

mahkemeden verilen iflas kararının tanınması MÖHUK m. 54/b gereği Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle mümkün değildir.

İflas davaları bakımından İİK m. 154/f. 3'ün münhasır yetkisi iflas kararlarına ilişkindir. Türk hukukunda, iflas yoluyla takipte, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi durumunda, iflas davasında mahkeme borçlunun itirazının kaldırılması ve borçlunun iflasına karar verilmesi taleplerini incelemektedir²⁹⁴. Buna göre, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi üzerine açılan iflas davasında normal bir alacak davasında olduğu gibi borçlunun gerçekten borçlu olup olmadığı araştırılır²⁹⁵. Borçlunun borçlu olduğu sonucuna ulaşırsa ödeme emrine itirazın kaldırılmasına karar verilir. Borçlunun borcunu ödememesi durumunda ise depo kararından sonraki ilk oturumda iflas kararı verilir. Görüldüğü üzere, ödeme emrine itiraz üzerine açılan iflas davalarında alacağın varlığına ilişkin bir karar verilmektedir.

Kanaatimizce, iflas kararı bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmasına karşılık iflas davaları kapsamında alacağın varlığına ilişkin olarak verilen kararlar münhasır yetki kapsamında kabul edilmemelidir. Buna göre, muamele merkezi Türkiye'de bulunan bir borçlu hakkında yabancı bir devlet mahkemesinden verilen iflas kararının tanınması MÖHUK m. 54/b çerçevesinde mümkün değilken, iflas kararının yanı sıra alacağın varlığına ilişkin olarak verilen kararın tanınması Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi gerekçesiyle reddedilmemelidir.

G. Münhasır Yetki ile Yetki Sözleşmeleri Arasındaki İlişki

Münhasır yetkinin var olduğu haller incelenirken üzerinde durulması gereken bir diğer konu, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen bir mahkemenin yetkisinin tanıma ve tenfiz davaları çerçevesinde münhasır nitelikte olup olmadığıdır. Diğer bir ifadeyle, tanıma ve tenfiz engeli teşkil eden münhasır yetki ile taraflarca yetkilendirilen bir mahkemenin münhasır yetkisinin örtüşüp örtüşmediği sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. Buna bağlı olarak, taraflar arasındaki yetki sözleşmesine rağmen üçüncü bir devlet mahkemesinden verilen kararın tanınması ya da tenfizi münhasır yetki gerekçesiyle reddedilebilecek midir?

²⁹⁴ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İflas Hukuku, s. 469.

²⁹⁵ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İflas Hukuku, s. 470; S. Özkan (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes), İcra ve İflas Hukuku, s. 619.

Çeşitli hukuk sistemlerinde, taraflarca yetkili olduğu kararlaştırılan mahkeme dışında bir mahkemeden verilen kararın tanınması ya da tenfizi münhasır yetki gerekçesiyle reddedilmektedir. Örneğin, Fransız hukukunda, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemenin yetkisinin, yabancı kararların tanınması ve tenfizi kapsamında münhasır nitelikte olduğu kabul edilmektedir²⁹⁶. Belçika hukukunda da, Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (MÖHK) m. 6 gereği, uyuşmazlığın çözümünde Belçika mahkemeleri yetkili kılınmışsa, Belçika mahkemeleri söz konusu uyuşmazlık bakımından tek yetkilidir. Bu duruma aykırı olarak yabancı bir mahkemeden verilen kararın Belçika’da tanınması mümkün değildir.

Türk hukukunda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK)²⁹⁷ 17. maddesi uyarınca, taraflarca Türk mahkemelerinin yetkili kılınması durumunda, aksi kararlaştırılmadıkça kararlaştırılan mahkemenin yetkisi münhasırdır. Ancak, burada münhasır yetki ile kastedilen, yetki sözleşmesinin özel ve genel yetkili mahkemelerin yetkisini ortadan kaldıracığıdır²⁹⁸. Bununla beraber, Türk mahkemelerinin taraflarca HMK m. 18 uyarınca geçerli bir şekilde yetkilendirilmesi durumunda, Türkiye’deki genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisi kaldırılmış olmakla beraber, yabancı mahkemelerin yetkisi bertaraf edilmiş olmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, taraflarca bir Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi kapsamında bir münhasır yetki tesis etmez.

MÖHUK m. 47 çerçevesinde yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi konusunda da aynı şekilde, yabancı mahkemenin yetkisinin münhasır olacağı ifade edilmekle

²⁹⁶ **Niboyet/ la Pradelle**, s. 481, no. 660. Yetki sözleşmelerinin, sözleşme ile yetkilendirilen mahkemeye münhasır yetki verip vermediği hususunda Fransız doktrininde çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre (bkz. **Audit**, s. 391, no. 472), sözleşme ile yetkilendirilen mahkemenin yabancı bir mahkeme ya da Fransız mahkemesi olması fark etmeksizin, taraflarca yetkilendirilen mahkeme dışında bir mahkemece karar alınmış olması durumunda, kararı veren mahkemenin yetkisiz kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla beraber, tarafların yetkilendirilen mahkeme dışında bir mahkemede yapılan yargılamaya yetki itirazında bulunmaksızın katılmaları yargılamayı yapan mahkemenin zımnen seçildiğini ifade eder. Buna göre, bu durumda kararı veren yabancı mahkemenin yetkisiz olduğu gerekçesiyle karara Fransa’da etki tanınması reddedilmeyecektir. Diğer bir görüşe göre (bkz. **Mayer/Heuzé**, s. 280, no. 378; **Dusan Kitić**, *Droit International Privé*, Paris 2003, s. 124) ise, Fransız hukukuna göre geçerli bir yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen Fransız mahkemelerinin yetkisi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ya da bu yetkiden vazgeçilmedikçe münhasırdır.

²⁹⁷ R.G. 4/2/2011, S. 27836.

²⁹⁸ **Pekcamtez / Atalay / Özekes**, s. 130; Mustafa **Kırmızı**, 6100 Sayılı Yeni HMK Değişiklikleriyle Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki, 1. Baskı, Nisan 2011, s. 63; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 161; **Karlı**, s. 275.

beraber²⁹⁹, bu yetki, yabancı mahkeme kararlarının tenfizini engeller nitelikte bir münhasır yetki teşkil etmez. Türk Hukukunda, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinin “münhasır yetki” kavramı ile ifade edilmesi Türk Milletlerarası Usul Hukuku terminolojisi bakımından doğru değildir³⁰⁰.

Münhasır nitelikteki yetki kurallarının sahip olduğu iki özellik sebebiyle, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi ile tesis edilen yetki “münhasır yetki” olarak kabul edilemez. Birinci olarak, münhasır yetkinin var olduğu durumlarda, mahkemenin yetkili olup olmadığı hâkim tarafından re’sen araştırıldığı gibi, bu durumun davanın her aşamasında ileri sürülmesi mümkündür. İkinci olarak, münhasır nitelik taşıyan yetki kuralları, diğer mahkemelerin yetkisini kesin olarak ortadan kaldırmaktadır. Yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi durumunda ise, bu yönde bir anlaşmanın varlığı hâkim tarafından re’sen dikkate alınmaz. Yabancı mahkemeyi yetkilendiren sözleşmeye rağmen Türk mahkemelerinde dava açıldığı takdirde, MÖHUK m. 47 uyarınca, davalı tarafından yetki ilk itirazı ileri sürülmelidir. Yetki ilk itirazının ileri sürülmemesi durumunda, Türk mahkemesi yetkili hale gelir. Görüldüğü gibi, yetki anlaşması ile tesis edilen yetki mutlak olarak diğer mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmamaktadır.

²⁹⁹ Çelikel / Erdem, s. 567; Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen, s. 383, 389; Doğan, s. 93.

³⁰⁰ Ziya Akıncı, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002, s. 70; Ekşi, s. 183.

İKİNCİ BÖLÜM: YABANCI MAHKEME İLE UYUŞMAZLIK ARASINDAKİ BAĞLANTININ VARLIĞINI TESPİTE YÖNELİK KONTROL

Tanıma ve tenfiz davalarında, münhasır yetki halleri dışında yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde hangi kuralların esas alınacağı konusunda farklı yöntemler mevcuttur. Bu yöntemlerin nihai amacı kararı veren mahkeme ile dava konusu ve taraflar arasında gerçek bir bağlantının var olup olmadığının denetlenmesidir. Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle, yabancı mahkemenin yetkisinin denetimine ilişkin çeşitli yöntemler üzerinde durulacaktır. Daha sonra, mahkeme ile dava konusu veya tarafları arasında gerçek bağlantının olmaması sonucu meydana gelen aşırı yetkiye ilişkin esaslar ve aşırı yetki halleri incelenecektir.

I. Genel Olarak

A. Tenfize Konu Kararı Veren Mahkemenin Yetki Kuralları Uyarınca Kontrol

Tanıma ve tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolüne ilişkin yöntemlerden ilki, tenfize konu kararı veren mahkemenin yetki kuralları uyarınca yetki denetiminin yapılmasıdır³⁰¹. Bu yöntem uyarınca, kararı veren yabancı mahkemenin kendi yetki kurallarını doğru uygulayıp uygulamadığı tenfiz mahkemesince kontrol edilmektedir. Yöntemin temelinde, tenfiz devleti hukukundaki yetki kurallarının sadece bu devletin mahkemelerinin yetkisini tesis edeceği, kararı veren mahkemenin yetkisini belirleyemeyeceği, dolayısıyla kararı veren mahkemenin yetkisinin kendi yetki kuralları uyarınca denetlenmesi gerektiği görüşü yatmaktadır³⁰². Ayrıca, mahkemenin kendi hukukunu doğru uygulayarak kendisini yetkili kabul etmiş olması halinde, tenfiz mahkemesinin yetkiye ilişkin bir inceleme yapmasına gerek kalmadığı da ifade edilmektedir³⁰³.

³⁰¹ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 434.

³⁰² Arthur Taylor **von Mehren**, “*Recognition and Enforcement of Foreign Judgments-General Theory and the Role of Jurisdictional Requirements*”, Recuil des Cours, Tome 167 (1980), s. 56; Burak **Huysal**, “*Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi*” (Aşırı Yetki)(s. 467-502), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, İstanbul 2011, s. 474.

³⁰³ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 434.

Bir devlet hukukundaki milletlerarası yetki kurallarının sadece o devlet mahkemelerini yetkilendirebileceği görüşünden yola çıkan bu yöntem³⁰⁴, çeşitli nedenlerle doktrinde eleştirilmiştir. Buna göre, bir devlet hukukundaki yetki kurallarını en doğru şekilde yine bu devlet mahkemeleri uygulayacak olduğundan, tenfiz mahkemesinin, kararı veren mahkemenin kendi kurallarını doğru uygulayıp uygulamadığını kontrol etmesi mantıklı değildir³⁰⁵. Zira tenfiz mahkemesinin, kendisine yabancı olan yetki kurallarını, bu kurallar uyarınca yetkili olduğuna karar veren mahkemeye nazaran daha doğru uygulaması ve yorumlaması beklenemez. Diğer taraftan, bu yöntem gereği kararı veren mahkemenin kendi yetki kurallarını doğru uygulayıp uygulamadığının denetimi ile yetinildiğinden, aslında yabancı mahkemenin yetkisinin yerindeliği tenfiz mahkemesince denetlenmemiş olmaktadır³⁰⁶. Böylece, kararı veren mahkemenin kendi yetki kurallarını doğru uygulamış olması halinde, bu kuralların “aşırı yetki”³⁰⁷ kuralı teşkil etmesi ihtimalinde dahi tenfiz mahkemesi yetkinin yerindeliğini tartışamayacaktır³⁰⁸. Yabancı bir mahkeme kararının tenfizi, tenfiz mahkemesinin hukuk düzenini ilgilendirmekte ve buna bağlı olarak tenfiz mahkemesinin bu karar üzerinde bir denetim yetkisi bulunmaktadır. Ancak, bu kontrol yöntemi kabul edildiğinde, tenfiz mahkemesi, yabancı mahkeme kararının bu kararı veren yabancı mahkemenin hukuk düzenine uygunluğunu denetlemiş olmakta, buna karşılık kendi hukuk düzenine uygunluğunu denetleyememektedir. Bu nedenle, söz konusu kontrol yönteminin, yetki kontrolünün amacını gerçekleştiremediği belirtilmektedir³⁰⁹.

B. Tenfiz Mahkemesinin Yetki Kuralları Uyarınca Kontrol

Tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolüne ilişkin bir diğer yöntem, tenfiz mahkemesinin doğrudan yetki³¹⁰ kuralları uyarınca yapılan

³⁰⁴ **Von Mehren**, Recueil des Cours, s. 56.

³⁰⁵ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 434; **Mayer/Heuzé**, N. 369.

³⁰⁶ **Audit**, N. 467.

³⁰⁷ Aşırı yetki kavramı için bkz. İkinci Bölüm/ II/ A.

³⁰⁸ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 434. Tenfize konu kararı veren mahkemenin kendi kuralını doğru uygulayıp uygulamadığının denetimi ile yetinilecek olmakla beraber, bu yetki kuralının aşırı yetki kuralı teşkil etmesi halinde, yetki bakımından kararın tenfizinin engellenmesi için kamu düzeni istisnasının kullanılabilmesi ileri sürülmektedir (bkz. **Von Mehren**, Recueil des Cours, s. 57). Aynı yönde bkz. **Dardağan**, s. 245.

³⁰⁹ **Joubert**, N. 523.

³¹⁰ Doğrudan yetki ve dolaylı yetkiye ilişkin açıklamalar için bkz. dn. 19.

denetimdir³¹¹. Bu yönteme göre, tenfiz mahkemesinin doğrudan yetki kuralları iki yanlılaştırılmak suretiyle tenfiz davasında yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde de kullanılacaktır³¹². Buna göre, kararı veren mahkemenin yetkisini tesis eden kriterler, aynı koşullar altında tenfiz devleti mahkemelerinin de yetkisini tesis etmeye elverişli ise, tenfiz mahkemesi yabancı kararın yetkili bir mahkemeden verilmiş olduğunu kabul edecektir³¹³.

Yansıma teorisi olarak adlandırılan³¹⁴ bu yöntem, pek çok devlet hukuku tarafından benimsenmiştir. Bu devletlere örnek olarak, Almanya³¹⁵, İtalya, Japonya, İngiltere gösterilebilir³¹⁶. Bu teori uyarınca, yetki denetiminde esas alınan ölçüt, tenfize konu kararı veren mahkemenin hukukundaki yetki kuralları ile tenfiz mahkemesi hukukundaki yetki kurallarının karşılıklı ve aynı olması, diğer bir ifadeyle yetkisel karşılıklılığın varlığıdır³¹⁷. Yansıma teorisinin benimsenmesi halinde, tenfiz mahkemesi kendi hukukundaki yetki kriterleri kullanılarak yetkisi tesis edilmiş bir devlet mahkemesinden verilen kararın tanınması ve tenfizini yetki

³¹¹ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 435.

³¹² **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 435; **Audit**, N. 468.

³¹³ **Von Mehren**, Recueil des Cours, s. 58; Peter **Schlosser**, “*Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation*”, Recueil des Cours, Tome 284 (2000), s. 43; **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 475.

³¹⁴ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 475. Doktrinde bu yöntem, “ayna-suret” teorisi olarak da adlandırılmaktadır (bkz. **Dardağan**, s. 245).

³¹⁵ Alman hukukunda, tanıma ve tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkisi, Alman milletlerarası yetki kurallarının iki yanlılaştırılması suretiyle kontrol edilmektedir. Alman Medeni Usul Kanunu m. 328 gereği, yabancı mahkeme tarafından verilen bir kararın tanınması, yabancı mahkemenin Alman hukuku uyarınca yetkisiz olması halinde reddedilir.

³¹⁶ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 475-476. Fransız hukukunda, Paris İstinaf Mahkemesi’nin 10 Kasım 1971 tarihli *Mack Trucks* kararına kadar, yabancı mahkemenin yetkisi çoğunlukla Fransız yetki kurallarının iki yanlılaştırılması suretiyle kontrol edilmekteydi (bkz. **Joubert**, N. 530). Örneğin, 18 Haziran 1958 tarihli *De Gunzbourg* kararında (18 Juin 1964, RCDIP 1967.340, note Déprez) tenfize konu kararı veren yabancı mahkemenin yetkisi, Fransız milletlerarası yetki kuralları uyarınca denetlenmiştir. Kararda, biri Fransız diğeri Amerikalı olan ve New York’ta yaşamakta olan eşlerin boşanmasına dair Meksika mahkemelerinden alınan kararın Fransa’da tenfizi talebi ele alınmıştır. Fransız mahkemesi, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisini temellendiren bağlantıların varlığını, Fransız devletler özel hukuku prensipleri çerçevesinde araştırmıştır. Aile konutunun New York’ta bulunması ve kişi hallerine ilişkin uyumsuzluklarda yabancı bir mahkemenin taraflarca yetkilendirilmesinin mümkün olmayışı sebebiyle, Meksika mahkemelerinin yetkisiz olduğuna hükmedilmiştir. Mack Trucks kararında ise, İstinaf Mahkemesi, dolaylı yetkinin, doğrudan yetkiyi belirleyen prensiplerden daha liberal prensipler uyarınca denetlenmesi gerektiğini belirterek dolaylı yetkinin tespitine yönelik şu prensibi ortaya koymuştur: “*Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili olmadıkları hallerde, yabancı bir mahkemenin yetkili kabul edilebilmesi için uyumsuzluğun başvuru mahkeme ile yeterli bağlantıya sahip olması, diğer bir ifadeyle mahkemenin seçiminin hileli olmaması yeterlidir.*”

³¹⁷ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 476.

yönünden reddedemeyecek, böylece çifte standart uygulayamayacaktır³¹⁸. Bu açıdan olumlu gözükmele beraber teori, çeşitli gerekçelerle eleştirilmektedir.

Yansıma teorisine getirilen eleştirilerden ilkinde göre, yabancı mahkemenin yetkisini tesis eden kriter makul ve adil olmasına karşın, bu kriterin tenfiz devletinde karşılığının olmaması halinde, kararı veren mahkeme yetkisiz kabul edilecek ve bu mahkemeden verilen kararın tanınması ya da tenfizi reddedilecektir³¹⁹. Özellikle tenfiz devletinde yetki kurallarının çok sınırlayıcı şekilde ele alınmış olması ve milletlerarası yetkinin tesisi için çok sıkı irtibatların aranması halinde, yansıma teorisinin kabulü, yabancı kararların tenfizi açısından olumsuz bir durum yaratacaktır³²⁰.

Gerçekten, yetki kriterleri her devlet hukukunda farklılık göstermekte ve zaman içerisinde değişebilmektedir ve hiçbir hukuk sisteminin, her bir durum için makul yetki kriteri öngörmesi mümkün değildir³²¹. Tenfiz devleti hukukunda düzenlenmeyen ancak makul nitelikte olan yetki kuralları mevcut olabilir ve bu gerçeğin göz ardı edilmesi, meşru şekilde verilen kararlara etki tanınmasına engel teşkil eder³²².

Yansıma teorisinin kabulü, diğer taraftan, tenfiz devleti hukukundaki yetki kriterlerinin, aşırı nitelikte olsa dahi, kararı veren mahkemenin hukukuna yansımaya neden olacaktır³²³. Buna bağlı olarak, tenfiz devleti, sırf kendi hukukunda var olduğundan, aşırı nitelikte olan bu yetki kriterlerinin etkisini kendi ülkesinde kabul etmek zorunda kalacaktır. Örneğin, davacının vatandaşlığına bağlı olarak yetki kazanan bir mahkemeden verilen karara, tenfiz devletinde de bu yetki kriterinin benimseniyor olması halinde etki tanınacaktır. Hâlbuki davacının vatandaşlığını esas alan yetki kuralı, aşırı yetkinin en klasik örneklerindedir³²⁴.

³¹⁸ **Dardağan**, s. 245-246.

³¹⁹ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 435; **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 476; **Dardağan**, s. 247; **Joubert**, N. 525.

³²⁰ **Dardağan**, s. 246-247.

³²¹ **Audit**, N. 468.

³²² **Audit**, N. 468.

³²³ **Dardağan**, s. 246.

³²⁴ Davacının vatandaşlığını esas alan yetki kuralının aşırı yetki bakımından değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. İkinci Bölüm/ II/ C/ 1/ b.

Türk doktrininde yer alan bir görüşe göre³²⁵, yetkisel karşılıklılığı esas alan yansıma teorisi, yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolüne ilişkin yöntemlerden en sakıncalı olanıdır. Zira devletlerin yetki kuralları, genel olarak, yabancı mahkemenin yetkisini kontrol işlevi düşünülmezsizin, milli mahkemelerin yetkisini düzenlemek amacıyla getirilmekte olup, bu mahkemeler düşünülerek düzenlenmiş kriterler içermektedir³²⁶. Doktrindeki bir diğer görüş³²⁷ uyarınca ise, yansıma teorisinin kendisinden beklenen işlevi yerine getirebilmesi için, dolaylı ve doğrudan yetki kurallarının, milletlerarası alanda kabul edilebilir asgari bağlantıları kapsayacak kadar geniş, buna karşılık yeterli bağlantıyı sağlamayan aşırı yetki iddialarını dışlayacak kadar dar nitelikte olması gerekmektedir.

C. Dolaylı Yetki Kuralları Uyarınca Kontrol

Tenfize konu kararı veren mahkemenin yetki kuralları ya da tenfiz mahkemesinin milletlerarası yetki kuralları (doğrudan yetki kuralları) uyarınca yapılan yetki denetiminin neden olduğu sakıncaların önlenmesi maksadıyla, yabancı mahkemenin yetkisinin denetimine ilişkin üçüncü bir yöntem önerilmektedir³²⁸. Bu yöntem, tenfiz devleti hukukunda, yabancı mahkemenin yetkisini denetlemeye yönelik getirilen özel yetki kuralları (dolaylı yetki kuralları) uyarınca denetimin yapılması esasına dayanmaktadır. Buna göre, tenfiz mahkemesi hukuku yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde esas alınacak kriterleri belirleyecek, diğer bir ifadeyle, yabancı mahkemenin yetkili olup olmadığı tenfiz mahkemesi hukukunda bu denetim için özel olarak düzenlenen kurallar uyarınca belirlenecektir³²⁹. Bu yöntem, kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. İlk yöntem uyarınca, yabancı mahkemenin yetkisinin denetimi için çeşitli yetki kuralları düzenlenmektedir. İkinci yönteme göre ise, yabancı mahkemenin yetkili olup olmadığıın tespitinde, mahkeme ile uyumsuzluk arasında yeterli bağlantı olması koşulu ile yetinilmektedir.

³²⁵ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 480.

³²⁶ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 480. Bu duruma örnek olarak vatandaşlık bağı esas alan yetki kuralları gösterilebilir. Gerek Fransız (Fransız Medeni Kanunu m. 14, 15) gerekse Türk hukukunda (MÖHUK m. 41) vatandaşlığa bağlı yetki tesisini öngören kurallar mevcutken, bu kurallar uyarınca yetkisi tesis edilmiş bir mahkemeden verilen kararın tanınması ya da tenfizi, aşırı yetki gerekçesiyle reddedilebilmektedir (bkz. **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 480).

³²⁷ **Dardağan**, s. 247.

³²⁸ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 436; **Audit**, N. 469.

³²⁹ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 436; **Audit**, N. 469.

1. Belirli Yetki Kuralları Uyarınca Denetim

Dolaylı yetki kuralları uyarınca denetime ilişkin yöntemlerden ilki, tenfiz devleti hukukunda, yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolüne yönelik düzenlenen özel yetki kuralları uyarınca yapılan denetimdir. Buna göre, tenfiz devleti çeşitli uyuşmazlıklar bakımından yetki kriterleri öngörmektedir. Örneğin, şahsın hukuku ve eşya hukuku alanında davalının yerleşim yeri ya da mutad meskeninin bulunduğu yer, sözleşmeler alanında sözleşmenin kurulduğu yer ya da ifa edileceği yer veya haksız fiil alanında fiilin işlendiği ya da zararın meydana geldiği yer kriterleri, tenfize konu kararı veren mahkemenin yetkisini belirlemede kullanılabilir. Bu yöntemin temelinde, milletlerarası yetki ile tanıma ve tenfiz bakımından bir şart teşkil eden yabancı mahkemenin yetkisinin farklı ihtiyaç ve amaçlarla oluşturulduğu düşüncesi yatmaktadır³³⁰.

Dolaylı yetki kuralları uyarınca yapılan denetim yöntemini benimseyen hukuklara örnek olarak İsviçre hukuku gösterilebilir. İsviçre MÖHK m. 25 uyarınca, yabancı bir mahkeme kararının tanınabilmesi için, kararın yetkili bir mahkemeden verilmiş olması gerekmektedir. Aynı koşul, m. 28 gereği, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde de aranacaktır. İsviçre MÖHK m. 26'da, yabancı mahkemenin yetkili sayılacağı haller belirtilmiştir. Buna göre;

- Kararı veren mahkemenin yetkisi İsviçre MÖHK' da yer alan yetki kurallarından doğuyorsa ya da bu kanunda hüküm bulunmadığı hallerde davalının yerleşim yeri mahkemelerinden karar verilmişse,
- Malvarlığına ilişkin davalarda bu kanunda belirtilen koşullara uyulmak kaydıyla taraflarca yetkilendirilen mahkemeden karar alınmışsa,
- Malvarlığına ilişkin davalarda davalının yetki itirazında bulunmaksızın savunmada bulunması durumunda,
- Karşı davada asıl davanın görüldüğü mahkeme yetkiliyse ve iki dava arasında bağlantı bulunuyorsa, yetki koşulu gerçekleşmiş olacaktır.

Dolaylı yetkiye ilişkin olarak İsviçre MÖHK m. 26'da düzenlenen genel kuralın yanı sıra, kanunun bazı maddelerinde çeşitli konulara ilişkin özel dolaylı yetki

³³⁰ Huysal, Aşırı Yetki, s. 477.

kurallarına da yer verilmiştir³³¹. Görüldüğü üzere, İsviçre hukukunda, yabancı mahkemenin yetkisinin denetimi için öngörülen yetki kuralları çok çeşitlidir ve bu durum yabancı mahkeme kararlarının İsviçre’de etki doğurmasını kolaylaştırmaktadır³³².

Bazı milletlerarası düzenlemelerde de, tanıma ve tenfiz davaları bakımından yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolüne yönelik çeşitli yetki kurallarının getirildiği görülmektedir. Buna örnek olarak, 1 Şubat 1971 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfize İlişkin Lahey Konvansiyonu³³³ gösterilebilir. Lahey Konvansiyonu sadece tanıma ve tenfize ilişkin hükümler içermekte ve Konvansiyon m. 10’da yabancı mahkemenin yetkili sayılacağı haller belirtilmektedir³³⁴. Diğer bir milletlerarası düzenleme olan Brüksel I Tüzüğü’nde ise tanıma ve tenfize ilişkin hükümlerin yanı sıra doğrudan yetki kurallarına da yer verilmiş olduğundan, Tüzük kapsamındaki tanıma ve tenfiz davalarında kararı veren mahkemenin yetkisinin kontrolüne ihtiyaç kalmamaktadır³³⁵. Bununla beraber, Tüzük m. 22’de belirtilen münhasır yetki hallerinin ya da tüketici veya iş sözleşmelerinden doğan bir uyuşmazlığın varlığı halinde Tüzük’teki ilgili hükümler uyarınca kararı veren mahkemenin yetkili olup olmadığı kontrol edilecektir³³⁶.

Tenfiz devleti hukukunda yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolü için özel yetki kuralları getirilmesi, öngörülebilirliğin sağlanması bakımından avantajlıdır³³⁷.

³³¹ İsviçre MÖHK’da yer verilen özel dolaylı yetki kurallarına örnek olarak, kanununun 58. maddesinde mal rejimlerine ilişkin davalar, 65. maddesinde boşanma ve ayrılık davaları, 96. maddesinde miras davaları, 149. maddesinde borçlar hukukundan doğan alacak davaları, 111. maddesinde fikri haklara ilişkin davalar ve 165. maddesinde derneklere ilişkin davalar bakımından düzenlenen dolaylı yetki kuralları gösterilebilir.

³³² **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 437.

³³³ Konvansiyon’un Fransızca metni için bkz. <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt16fr.pdf>.

³³⁴ Buna göre, örneğin, davalının yerleşim yerinin ya da mutad meskeninin dava açıldığı esnada kararı veren mahkemenin bulunduğu yerde olması ya da davanın kararın verildiği ülkede bulunan bir taşınmaza ilişkin olması veya haksız fiilden doğan bir davada, failin orada bulunması şartıyla failin işlendiği ülkede davanın açılması durumunda, kararı veren mahkemenin yetkili olduğu kabul edilmektedir.

³³⁵ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 437; Peter **Mankowski**, European Commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation, Edt. Ulrich **Magnus**/ Peter **Mankowski**, 2nd Revised Edition, Munich 2012, s. 701.

³³⁶ Tüzük m. 35 gereği, münhasır yetki hallerine ilişkin m. 22, tüketici sözleşmelerinden doğan davalara ilişkin m. 16 ve sigorta sözleşmelerinden doğan davalara ilişkin m. 9-12 hükümlerine aykırı olarak verilen kararların tanınması mümkün olmayacaktır.

³³⁷ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 439.

Bununla beraber, dolaylı yetki kurallarına ilişkin bir liste düzenlendiğinde, bu listede yer almayan ve buna rağmen yabancı mahkemenin yetkili kabul edilmesinin makul olduğu durumlarla karşılaşılması riski mevcuttur³³⁸. Ayrıca, milli hukuklarda, ne çok esnek ne de çok katı olan dolaylı yetki kurallarını içeren bir listenin düzenlenmesi zordur³³⁹. Bu durumlar, söz konusu denetim yönteminin sakıncalarını ortaya koymaktadır.

2. Uyuşmazlık ile Yeterli Bağlantı Ölçütü

Bazı hukuk sistemlerinde, yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolü için çeşitli yetki kuralları düzenlemek yerine, yabancı mahkeme ile uyuşmazlık arasında “yeterli bağlantı” bulunması ölçütü ile yetinildiği görülmektedir. Özellikle Anglo-Amerikan hukukunda geliştirilen gerçek bağlantı kavramı vasıtasıyla, yansıma teorisinin yarattığı çelişki ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır³⁴⁰. Tenfize konu kararı veren mahkemenin dava konusu ve taraflarla olan bağlantısı ölçütü ile denetim, Kıta Avrupası hukukunda da benimsenmektedir. Buna örnek olarak; Fransız hukuku, Belçika hukuku ve Türk hukuku gösterilebilir.

Fransız hukukunda, 6 Şubat 1985 tarihli Simitch kararında³⁴¹, tenfize konu kararı veren yabancı mahkemenin yetkili sayılabilmesi için söz konusu uyuşmazlık bakımından Fransız mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmaması, uyuşmazlık ile kararı veren mahkeme arasında karakteristik bir bağın mevcut olması ve mahkeme seçiminin hileli olmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır³⁴². Bu karardan itibaren, yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolünün bu esaslar çerçevesinde yapılacağı kabul edilmiştir³⁴³. Görüldüğü üzere, münhasır yetkiye ilişkin kontrolün haricinde, yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolünde yeterli bağlantı kriteri ile yetinildiği görülmektedir.

Belçika hukukunda, 16 Temmuz 2004 tarihli MÖHK m. 25’te yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin reddi sebepleri düzenlenmektedir. Maddenin 7.

³³⁸ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 439.

³³⁹ **Audit**, N. 469.

³⁴⁰ Gary B. Born/ Peter B. Ruthledge, *International Civil Litigation in United States Courts*, 4th Edition, New York 2007, s. 1051; A. **Briggs**, “*Which Foreign Judgements Should We Recognise Today?*”, ICQL, Vol. 36, April, 1987, s. 247-249; **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 481.

³⁴¹ Cour de Cassation, 1er Chambre Civile, 6 Février 1985, Mme Fairhurst c. Simitch.

³⁴² Karar için bkz. **Ance/ Lequete**, Les Grands Arrêts, s. 638-652.

³⁴³ **Mayer**, N. 373; **Kessedjian**, s. 192-193; **Şensöz/ Şermet**, s.660-661; **Joubert**, N. 533.

fikrasında yabancı mahkeme kararının Belçika mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları bir konuda verilmiş olması, 8. fıkrasında ise, mahkeme ile uyuşmazlık arasındaki bağlantının zayıf olması bir tanıma ve tenfiz engeli olarak ele alınmıştır. Ancak, bu fıkra da hangi hallerde mahkeme ile uyuşmazlık arasındaki bağlantının zayıf olduğu, diğer bir ifadeyle aşırı yetkinin var olduğu açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı mahkemenin yetkisinin sadece davalının mahkemenin bulunduğu ülkedeki mevcudiyetinden ya da uyuşmazlık ile doğrudan bağlantısı olmayan bir malvarlığından kaynaklandığı durumlarda yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi mümkün olmayacaktır.

Türk hukukunda da, 5718 sayılı MÖHUK m. 54/b gereği, yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları bir konuda verilmiş olmasının yanı sıra, davalının itirazı üzerine, kararın dava konusu veya taraflarla gerçek bir bağlantısının olmayışı da tenfiz talebinin reddine sebep olacaktır.

Yabancı mahkemenin yetkisini tespitiye yönelik yetki kuralları içeren bir liste düzenlenmesine kıyasla, yeterli bağlantı ölçütü ile yetinmek daha esnek bir yöntem teşkil etmektedir³⁴⁴. Bu yöntemin benimsenmesi halinde hâkim, kararı veren mahkeme ile uyuşmazlık arasında yeterli bağlantının mevcut olup olmadığını somut olaya göre takdir edecek ve bu bağın varlığına kanaat getirdiği takdirde yabancı mahkemeyi yetkili kabul edecektir. Milletlerarası yetkiye ilişkin yeknesak ve uluslararası bir düzenleme olmadığı müddetçe, aynı uyuşmazlık bakımından pek çok devlet mahkemesinin yetkili olmasının ve bu yetkinin makul kriterlere dayanmasının doğal olduğu kabul edilmektedir³⁴⁵. Bununla beraber, tenfiz mahkemesinden, kararı veren mahkemenin yetkisini, sırf kararı veren devlette mevcut bir yetki kuralına dayanıyor oluşu sebebiyle kabul etmesi ve bu mahkemeden verilen kararı tenfiz etmesi beklenemez. Tenfiz mahkemesinin kararı veren mahkemenin yetkisinin kabul edilebilir olup olmadığına dair bir inceleme yapması gerekir. Bu noktada tarafların haklı beklentilerinin de karşılanabilmesi bakımından esnek bir kontrol yönteminin benimsenmesi gerektiği düşünülebilir. İhtilaf ile mahkeme arasındaki “yeterli

³⁴⁴ **Gaudemet-Tallon**, Recueil des Cours, N. 439.

³⁴⁵ **Joubert**, N. 544.

bağlantı” ölçütü bu anlamda makul sınırlar içinde kalan bir kontrol yöntemi teşkil etmektedir³⁴⁶.

Söz konusu yöntem, esnek olmasına karşılık, ilkine nazaran, öngörülebilirliği daha az sağlamaktadır³⁴⁷. Yeterli bağlantı ölçütü ile yetinmenin öngörülebilirliği her zaman sağlamayacağına örnek olarak, Fransız Yargıtayı’nın 17 Şubat 2004 tarihli bir kararı³⁴⁸ gösterilebilir. Kararda, yerleşim yerleri Fransa’da bulunan Cezayir vatandaşı bir çiftin boşanmasına ilişkin Cezayir mahkemelerinden verilen kararın Fransa’da tanınması talebi incelenmiştir. Kararı veren Cezayir mahkemesinin yetkisi, 1985 tarihli Simitch kararında belirtilen kriterler uyarınca denetlenmiş ve buna bağlı olarak bu mahkemenin uyuşmazlıkla olan bağlantısı inceleme konusu yapılmıştır. İstinaf mahkemesi, tarafların Cezayir vatandaşı olmasının Cezayir mahkemelerinin yetkisini tesis etmek bakımından Simitch kararı anlamında yeterli bağlantıyı sağlayacağına, dolayısıyla kararı veren mahkemenin yetkili kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Buna karşılık, Yargıtay, tarafların Fransa’da ikamet etmekte olmalarından hareketle, her ikisinin de Cezayir vatandaşı olmasının Cezayir mahkemelerinin uyuşmazlık ile olan karakteristik bağlantısını sağlamaya yeterli olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur³⁴⁹. Karar, “yeterli bağlantı” kavramının subjektif ve öngörülemeyen yönünü ortaya koymaktadır³⁵⁰.

D. Değerlendirme

Görüldüğü üzere, tanıma ve tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde benimsenen çeşitli yöntemler mevcuttur. Her bir yöntem, avantajlarının yanı sıra bazı sakıncalar barındırmaktadır. Tanıma ve tenfiz çerçevesinde, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığı değil, yabancı mahkemenin yetkisinin, kararın ülkede sonuç doğurabilmesi bakımından kabul edilir nitelikte olup olmadığı denetlenmektedir. Buna bağlı olarak, kanaatimizce, yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde öngörülebilirlikten ziyade esneklik ön planda olmalıdır.

³⁴⁶ Joubert, N. 544.

³⁴⁷ Gaudemet-Tallon, Recueil des Cours, N. 439.

³⁴⁸ Cour de Cassation 1er Chambre Civile, 02-17479, 17 Février 2004. Karar için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr>.

³⁴⁹ Karar, Fransız doktrininde tartışmalara neden olmuştur. Doktrindeki bir görüşe göre, söz konusu karar, Simitch kararını tekrardan tartışma konusu edecek niteliktedir (bkz. Petra Hammje, RCDIP, 93 (2), 2004, s. 439). Bu görüş uyarınca, davanın taraflarının ortak vatandaşlığı, mahkeme ile dava arasındaki bağlantıyı sağlamaya yeterlidir.

³⁵⁰ Gaudemet-Tallon, Recueil des Cours, N. 440.

Dolayısıyla, yabancı mahkemenin yetkisinin denetimi için öngörölmüş ve bir liste halinde hazırlanmış özel yetki kuralları ya da tenfiz devleti mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden yetki kurallarının iki yanlılaştırılması (yansıma teorisi) sonucu bu kurallar uyarınca denetimin yapılması uygun değildir.

Tenfiz devleti mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden kurallar uyarınca denetim yapılması, diğer bir ifadeyle yabancı mahkemenin yetkili kabul edilebilmesi için yetkisel karşılıklılık aranması durumunda, yukarıda³⁵¹ da yer verildiği üzere, yetkisi makul kriterlerce tesis edilmiş mahkemelerden verilen kararlara, söz konusu yetki kuralının tenfiz devletinde yer almaması gerekçesiyle etki tanınması mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan, tenfiz devletindeki yetki kuralı ile tenfizi talep edilen kararda mahkemenin yetkisini tesis eden kuralın örtüştüğü ancak mahkemenin uyumsuzlukla gerçek bir bağlantıya sahip olmadığı durumlarda, karara etki tanınması mümkün olacak, böylece yetki denetiminin amacı gerçekleşmemiş olacaktır.

Sonuç olarak, tanıma ve tenfiz davalarında, Türk hukukunda³⁵² olduğu gibi, tenfiz devleti mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden kurallardan bağımsız, somut olay çerçevesinde değerlendirme yapılmasını gerektirecek bir kriter uyarınca yabancı mahkemenin yetkisinin denetlenmesi gerekmektedir. Buna göre, kararı veren mahkeme ile uyumsuzluk arasında gerçek bir ilişki bulunması durumunda bu mahkeme, tanıma ve tenfiz çerçevesinde yetkili kabul edilmelidir.

II. Yabancı Mahkemenin Aşırı Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetimi

Uyumsuzluk ile kararı veren mahkeme arasında yeterli bağlantının bulunmaması “aşırı yetki” durumunu meydana getirmektedir³⁵³. Çeşitli hukuk sistemlerinde, yabancı mahkemesinin yetkisinin aşırı yetki kuralları ile tesis edilmiş olması, bir tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenlenmektedir. Ayrıca, yetki ve tanıma-tenfize ilişkin milletlerarası düzenlemelerde aşırı yetki kuralları bir liste halinde belirtilmekte ve taraf devletlerde bu yetki kurallarının kullanımı yasaklanmakta veya bunların kullanımı tanıma-tenfiz engeli teşkil etmektedir. Çalışmamızın bu kısmında, aşırı yetki kavramına, tanıma ve tenfiz davaları kapsamında aşırı yetki

³⁵¹ Bkz. İkinci Bölüm/ I/ C.

³⁵² Türk hukukundaki denetim sistemine ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. İkinci Bölüm/ II/ B/ 2.

³⁵³ **Dardağan**, s. 128.

denetiminin çeşitli hukuk düzenlemelerinde ne şekilde ele alındığına ve aşırı yetki hallerine yer verilecektir.

A. Aşırı Yetki Kavramı ve Koruduğu Menfaatler

Gerek milletlerarası düzenlemelerde gerekse ulusal düzenlemelerde, tanıma ve tenfiz engelleri arasında yabancı mahkemenin aşırı yetkili oluşu yer almakta; bununla beraber, aşırı yetki kavramının bu düzenlemelerde tanımlanmadığı görülmektedir. Aşırı yetki kavramının tanımlanması zordur³⁵⁴. Doktrinde kavrama ilişkin çeşitli tanımlara yer verilmekle beraber, aşırı yetkinin tanımlanmasında ve tespitinde “bağlantı” unsurunun çekirdek unsur olduğu ifade edilmektedir³⁵⁵. Davanın tarafları ve konusu ile mahkeme arasındaki bağlantının zayıf olması durumunda aşırı yetkinin varlığından söz edilmektedir³⁵⁶.

Aşırı yetkinin tanımlanması bakımından üzerinde durulan iki kriter mevcuttur. Mahkeme ile dava konusu veya davanın tarafları arasındaki bağlantının zayıf olmasının, genel olarak, aşırı yetkinin varlığına karine teşkil ettiği kabul edilmektedir³⁵⁷. İkinci bir kriter olarak, yetki kuralının davanın taraflarından biri için adil olmaması üzerinde durulmaktadır. Dava konusu veya davanın tarafları ile mahkeme arasında zayıf bağlantı bulunması durumunda, genelde, davalı haksız yere külfet altına girmekte ve davacı aşırı ölçüde korunmaktadır³⁵⁸. Diğer bir ifadeyle bağlantının zayıf olması ve adil olmaması kriterleri çoğunlukla örtüşmektedir. Buna karşılık, dava konusu veya taraflar ile mahkeme arasındaki bağlantının sıkı olduğu bazı durumlarda, sadece davacı yararına yetki tesisi söz konusu olduğundan aşırı yetki kuralının varlığı kabul edilebilmektedir³⁵⁹.

³⁵⁴ **Ekşi**, s. 50; Nuray **Ekşi**, “Yabancı Mahkemenin ‘Aşırı’ Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi (5718 Sayılı MÖHUK m. 54/b)” (s. 25-70) (Aşırı Yetki), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 9, Cilt: IX, Sayı: 2, s. 27.

³⁵⁵ **Dardağan**, s. 121.

³⁵⁶ Frank **Vischer**, “General Course on Private International Law”, Recueil des Cours, Tome 232 (1992), s. 211; **Dardağan**, s. 119.

³⁵⁷ **Dardağan**, s. 121.

³⁵⁸ **Audit**, Recueil des Cours, N. 406; **Dardağan**, s. 121.

³⁵⁹ Bu duruma örnek olarak, kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda, davacının vatandaşı olduğu devlet mahkemelerinin yetkisini öngören, diğer bir ifadeyle davacının vatandaşlığına bağlı olarak yetki tesis eden hükümler gösterilebilir. Bu tür uyuşmazlıklarda, davacının vatandaşı olduğu devlet mahkemesinin devlette tutulan kayıtlar, delillere ulaşmadaki kolaylık ve davada uygulanacak hukuk bakımından dava konusu veya davacı ile yakın irtibatlı olduğu kabul edilmektedir (bkz. **Dardağan**, s. 141). Bununla beraber, davacının vatandaşlığına bağlı olarak yetki tesis eden kriterin, sadece davacı lehine hüküm teşkil etmesi ve ayrımcılığa sebep olması nedeniyle

Milletlerarası düzenlemeler de göz önünde bulundurulduğunda, aşırı yetkinin var olmaması bakımından, mahkeme ile uyuşmazlık arasındaki bağlantının zorunlu bir unsur olduğu, buna karşılık, mahkeme ile taraflar arasındaki bağlantının bu açıdan nisbi öneme sahip olduğu görülmektedir³⁶⁰. Milletlerarası düzenlemeler kapsamında mahkeme ile uyuşmazlık arasında bağlantı bulunmasına rağmen mahkemenin yetkisinin aşırı nitelikte kabul edildiği tek örnek, sözleşmenin imzalandığı yer mahkemelerini yetkilendiren kuraldır³⁶¹. Mahkeme ile taraflar arasında bağlantı olmasına rağmen mahkemenin yetkisinin aşırı nitelikte kabul edildiği haller ise diğerine nazaran daha çeşitlidir³⁶². Örneğin, davacının vatandaşlığında bulunduğu devlet mahkemelerinin, davanın taraflarından biri ile bağlantısı mevcuttur. Bununla beraber, davacının vatandaşlığı, çeşitli milletlerarası düzenlemelerde yetki tesisi bakımından meşru sayılmayan bir kriter olarak kabul edilmektedir.

Her devletin kendi mahkemelerinin yetkisini kendisinin belirleyecek oluşu sebebiyle, bir devlet mahkemesinin yetkisinin aşırı nitelikte olması, kural olarak diğer devletleri ilgilendirmemektedir³⁶³. Bununla beraber, aşağıda ele alınacağı üzere, vatandaşlığa, malvarlığına, davalıya tebligat yapılmasına ya da makul kabul edilmeyen benzer kriterlere bağlı olarak milletlerarası yetkiyi tesis eden kurallar aşırı nitelikte kabul edilmekte ve bu kurallar uyarınca yetki kazanan mahkemelerce verilen kararlara diğer devletlerde etki tanınmamaktadır. Aşırı yetki kurallarının yasaklanmasının ya da tanıma ve tenfiz engeli teşkil etmesinin temelinde, adil yargılanma ve doğal hâkim ilkelere gerçekleştirilmesi amacı yatmaktadır³⁶⁴.

Yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişkilerden doğan davalar bakımından, milletlerarası yetki kurallarının politik kaygılardan uzak ve objektif esaslara göre tayin edilmesi, taraf menfaatlerinin eşit şekilde korunmasını ve adil bir yargılanmayı

dışlanması gerektiği ileri sürülmektedir(bkz. **Dardağan**, s. 141-142). Çalışmamızın ilgili kısmında, kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda davacının vatandaşlığına bağlı yetki tesisi, aşırı yetki bakımından değerlendirilmektedir (bkz. İkinci Bölüm/ II/ C/ 1/ b/ bb).

³⁶⁰ **Dardağan**, s. 128-129.

³⁶¹ 30 Ekim 1999 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Yetki ve Yabancı Mahkeme Kararları Hakkında Lahey Sözleşmesi Ön Taslağı'nın 18. maddesinde aşırı yetki tesisine neden olan yetki kriterlerine yer verilerek bu kriterlerinin akit devletlerce esas alınması yasaklanmıştır. Lahey Sözleşmesi Ön Taslağı m. 18/2/j uyarınca, uyuşmazlığın kaynaklandığı sözleşmenin söz konusu devlette imzalanmış olması, aşırı yetki tesisine yol açmaktadır. Taslak metni için bkz. <http://www.hcch.net/upload/wop/jdgmdp11.pdf>.

³⁶² **Dardağan**, s. 129.

³⁶³ **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 28.

³⁶⁴ **Nomer**, s. 504; **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 30-31; **Doğan**, s. 113; **Huysal**, HMK, s. 87.

temin etmektedir³⁶⁵. Adil yargılanma hakkı, genel olarak, uyuşmazlığın makul sürede, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde aleni bir şekilde, hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ifade etmektedir³⁶⁶. Adil yargılanma hakkı, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde güvence altına alınmıştır. Hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkının temel ayrılmaz bir parçası ve temel bir unsurdur. Doğal hâkim ilkesinin ihlal edildiği durumlarda, hukuki dinlenilme hakkı da dolaylı olarak ihlal edilecektir³⁶⁷. Zira doğal hâkim, hakkaniyete uygun, tarafsız ve bağımsız bir yargılamanın teminatıdır. Adil yargılanma hakkının unsurları içinde milletlerarası yetki kavramı ile en fazla bağlantılı olanı hukuki dinlenilme hakkıdır³⁶⁸. Zira mahkemenin yeri, tarafların savunma haklarını kullanmalarına doğrudan etki eden bir unsurdur. Milletlerarası yetkinin hakkaniyete uygun olarak tesis edilmiş olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir³⁶⁹.

Davacının davalıyı bulunduğu yerden uzak bir mahkemeye getirerek onu doğal hâkiminden uzaklaştırması, yabancı bir ülkede savunma yapmanın sebep olacağı masraf, hukuken temeli olmayan davalar için davalının savunma için diğer bir ülkeye gitmek zorunda bırakılması gibi olumsuz sonuçların engellenebilmesi için davanın uyuşmazlıkla en yakın ve esaslı bağlantıya sahip mahkemede görülmesi gerekmektedir³⁷⁰.

B. Aşırı Yetki Denetimine İlişkin Esaslar

1. Karşılaştırmalı Hukukta Aşırı Yetki Denetimine İlişkin Düzenlemeler

a. Milli Hukuklardaki Düzenlemeler

Daha önce üzerinde durulduğu üzere, çeşitli hukuk sistemlerinde, tanıma ve tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkili olup olmadığının denetiminde, mahkeme ile uyuşmazlık veya davanın tarafları arasında gerçek bir bağlantının varlığı aranmakta,

³⁶⁵ Ekşi, s. 48-49; Ekşi, Aşırı Yetki, s. 29.

³⁶⁶ Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 56.

³⁶⁷ Özekes, s. 58.

³⁶⁸ Dardağan, s. 61.

³⁶⁹ Dardağan, s. 62.

³⁷⁰ Ekşi, s. 49; Ekşi, Aşırı Yetki, s. 29.

bu bağlantının bulunmaması halinde aşırı yetki durumu ortaya çıkmakta ve bu durum ilgili kararın tanınması ya da tenfizine engel olmaktadır.

Tanıma ve tenfiz davalarında aşırı yetki yönünden bir denetim öngören hukuk sistemlerinden biri Fransız hukukudur. Fransız hukukunda, yabancı mahkemenin yetkili olması, 7 Ocak 1964 tarihli *Munzer* kararı³⁷¹ ile ortaya konulan tenfiz koşullarından biridir³⁷². Yabancı mahkemenin yetkisi, iki bakımdan kontrol edilebilir. İlk olarak, yabancı devlet mahkemesinin, diğer devlet mahkemelerine nazaran uyuşmazlık bakımından yetkili (milletlerarası yetki) olup olmadığı incelenebilir. İkinci olarak ise, yabancı devlet mahkemesinin ülke içindeki diğer mahkemelere nazaran yetkili olup olmadığı inceleme konusu yapılabilir. Yabancı bir mahkeme kararının tanınması ve tenfizi bakımından sadece ilk kontrol şeklinin uygulanması gerektiği, ülke içi yetkinin ilgili yabancı hukuka göre tespit edileceği, bu bakımdan, yabancı mahkemenin kendi yetki kurallarını doğru şekilde uygulayıp uygulamadığının Fransız mahkemelerince kontrol edilemeyeceği belirtilmiştir³⁷³.

Munzer kararında, yabancı mahkemenin yetkili olması bir tanıma ve tenfiz şartı olarak belirtilmiş olmakla beraber, bu yetki kontrolünün hangi kurallar uyarınca yapılması gerektiği açıklığa kavuşturulmamıştır³⁷⁴. 1985 tarihli *Simitch* kararı öncesinde, dolaylı yetki olarak adlandırılan yabancı mahkemenin yetkisinin, Fransız milletlerarası yetki kurallarınca belirleneceği, buna bağlı olarak Fransız mahkemelerinin yetkili olduğu durumlarda yabancı bir mahkemenin yetkisinden bahsedilemeyeceği çoğunlukla kabul edilmiştir³⁷⁵. İçtihat da, uzun bir süre Fransız milletlerarası yetki kurallarının, yabancı mahkemenin dolaylı yetkisini de belirleyeceği yönünde gelişmiştir; buna bağlı olarak davalının yerleşim yerinin ya da bir haksız fiil ilişkisinde haksız fiilin işlendiği yerin yabancı bir ülkede bulunması

³⁷¹ Cour de Cassation, 1er Chambre Civile, 7 Janvier 1964, *Munzer c. Dame Munzer*. Karar için bkz. **Ancel/ Lequete**, *Les Grands Arrêts*, s. 367-383.

³⁷² **Courbe**, N. 329; Dusan **Kitic**, *Droit International Privé*, Paris 2003, s. 121; **Niboyet/ la Pradelle**, N. 657; Daniel **Gutmann**, *Droit International Privé*, 5e édition, Paris 2007, Dalloz, N. 320; François **Mélin**, *Droit International Privé - Conflits de Juridictions - Conflits de Lois*, Paris 2002, s. 68-69; Marie-Christine **Meyzeaud-Garaud**, *Droit International Privé*, 2002, Bréal, s. 147; **Joubert**, N. 522.

³⁷³ **Meyzeaud-Garaud**, s. 148-149.

³⁷⁴ **Joubert**, N. 522.

³⁷⁵ **Batiffol/ Lagarde**, N. 718. **Batiffol/ Lagarde**'a göre, Fransız kanunlarınca Fransız mahkemelerinin yetkili olduğu durumlarda yabancı mahkemenin yetkisiz olduğunun kabulü için Fransız mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olması gerekmektedir.

durumunda bu yer mahkemeleri dolaylı olarak yetkili kabul edileceklerdir³⁷⁶. Yabancı mahkemenin yetkisine ilişkin bu kontrol sistemi doktrinde çeşitli gerekçelerle eleştirilmiştir³⁷⁷.

Öncelikle doktrinde kabul edilen, daha sonra Paris İstinaf Mahkemesinin 2 kararında³⁷⁸ benimsenen ve son olarak Fransız Yargıtay'ının 1985 tarihli Simitch kararı ile ortaya koyulan sistem uyarınca, her bir uyumsuzluk bakımından bağlantı ya da bağlantıların yetersizliği durumunda tanıma ya da tenfiz talebi, yabancı mahkemenin yetkisi yönünden reddedilecek, yeterli bağlantının mevcut olması durumunda ise kararı veren mahkeme yetkili kabul edilecektir³⁷⁹. Buna göre, Fransız hukukunda, artık, yabancı mahkemenin yetkisi, Fransız milletlerarası yetki kurallarının iki yanlılaştırılması suretiyle denetlenmeyecek; münhasır yetkinin yanı sıra uyumsuzluk ile mahkeme arasındaki karakteristik bağ³⁸⁰ varlığı ve mahkeme seçiminin hileli olmaması koşulları çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır³⁸¹.

İngiliz mahkemelerinden verilen bir boşanma kararının tenfizine ilişkin Simitch kararında, Paris İstinaf Mahkemesi, Fransız Yeni Usul Kanunu m. 1070 hükmünü iki yanlılaştırmak suretiyle davalının yerleşim yerinin Fransa'da bulunması nedeniyle kararı veren İngiliz mahkemelerinin yetkisiz olduğuna, buna bağlı olarak tenfiz talebinin reddine karar vermiştir. Yargıtay ise, yetki denetimine ilişkin prensipler ortaya koymak suretiyle kararı veren İngiliz mahkemesinin uyumsuzluk ile karakteristik bağa sahip olduğuna hükmederek İstinaf Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Buna göre, Fransız mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen konularda uyumsuzluk ile kararı veren mahkeme arasında “karakteristik bağ”

³⁷⁶ **Courbe**, s. 171, no. 332.

³⁷⁷ **Courbe**'a göre (bkz. N. 332), yabancı hukukun yetki kriterleri Fransız yetki kriterlerinden farklı ve aynı zamanda makul olabilir. Ancak, bu yöntem benimsendiğinde, yabancı mahkemenin kendi yetki kurallarına göre kendisini yetkili görmesi yeterli olmayacak, Fransız hukukuna göre yabancı mahkemenin yetkisinin tesis edilememesi halinde bu mahkeme yetkisiz kabul edileceğinden karara etki tanınmayacaktır. Aynı yönde bkz. **Mayer**, N. 371; **Audit**, N. 468.

³⁷⁸ Paris 10 Novembre 1071, *Mack Trucks*, JDI 1973.239, note Huet; 5 Mars 1976, *Giroux*, RCDIP, 1978.149, note Audit.

³⁷⁹ **Mayer/Heuzé**, N. 373.

³⁸⁰ Simitch kararında, yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolüne ilişkin olarak ortaya koyulan prensiplerden birini teşkil eden “karakteristik bağ” kavramının, uyumsuzluk ile mahkeme arasındaki “yeterli bağlantı” kavramına işaret ettiği doktrinde ifade edilmektedir (bkz. **Joubert**, N. 520).

³⁸¹ Bu yöntem, yabancı mahkemenin yetkisinin dolaylı yetki kuralları uyarınca ve uyumsuzluk ile yeterli bağlantı ölçütü ile yetinilerek denetlenmesini öngörmektedir (bkz. İkinci Bölüm/ I/ C/ 2).

mevcutsa ve mahkemenin seçimi hileli değilse yabancı mahkeme yetkili kabul edilecektir³⁸². Doktrinde, mahkeme ile uyumsuzluk arasındaki bağlantı kontrol edilirken, tarafların özellikle davalının menfaatlerinin korunması ve adaletin iyi yönetiminin sağlanması amacı ve somut olay çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir³⁸³. Bu görüşe göre, karakteristik bağlantının varlığından bahsedilebilmesi için, yetki tesisinde esas alınan kriterlerin geçici nitelikte ve rastlantısal olmaması gerekmektedir.

³⁸² Simitch kararında, uyumsuzluk ile mahkeme arasında karakteristik bağın var olması gerektiğine hükmedilmekle beraber, karakteristik bağın ne olduğu açıklanmamaktadır (bkz. **Monéger**, N. 600; **Kessedjian**, s. 194). Bununla beraber, kararda karakteristik bağın varlığı için yeterli görülen kriterler, bu bağın ne olduğu bakımından yol göstericidir (bkz. **Kessedjian**, s. 194; **Şensöz/Şermet**, s.661). Yargıtay'a göre, davacının İngiliz vatandaşı olması ve İngiltere'de ikamet etmesi, çiftin İngiltere'de evlenmiş olması ve aile konutunun yine burada bulunması, davalının malvarlığının bir kısmının bu ülkede bulunması, uyumsuzluğun kararı veren İngiliz mahkemesi ile karakteristik bir bağa sahip olduğunu ortaya koymaktadır (bkz. **Joubert**, N. 533; **Kessedjian**, s. 194; **Şensöz/Şermet**, s. 661-662). İçtihatla, kişi hallerine ilişkin uyumsuzluklar bakımından, eşlerin her ikisinin de vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devlette evlilik merasiminin gerçekleşmiş olması durumunda bu devlet mahkemelerinin boşanma davası bakımından karakteristik bağa sahip olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay'ın bir kararında (Cour de Cassation 1er Chambre Civile, 6 Janvier 1987, 85-13621; karar için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr>) Cezayir mahkemelerinden verilen bir boşanma kararının tanınması talebi incelenmiştir. Kararda, eşlerin Cezayir vatandaşı olmaları ve Cezayir'de yaşamaları, evliliğin Cezayir'de gerçekleşmiş olması ve boşanma davasının esası bakımından Cezayir hukukunun yetkili olmasından hareketle, kararı veren Cezayir mahkemesinin yetkili olduğuna hükmedilmiştir. Davacı eşin geçici meskeninin bulunduğu yer ya da eşlerden birinin tesadüfen bulunduğu yer kriterlerinin kararı veren yabancı mahkemenin yetkisinin tesisinde tek başına dikkate alındığı durumlarda bu mahkemelerin yetkisiz olduğuna hükmedilmiştir (bkz. **Joubert**, N. 548). Paris İstinaf mahkemesi, 5 Mart 1976 tarihli *Giroux* kararında (Paris, 5 Mars 1976, RCDIP 1978, note Audit), Kanada'da evlenmiş olan iki Kanada vatandaşının boşanmasına dair Nevada mahkemelerinden verilen kararın tanınmasını, Nevada mahkemelerinin yetkisizliği gerekçesiyle reddetmiştir. Karara konu teşkil eden olayda, davacı eş, altı haftalık Nevada seyahati esnasında, Montréal'de yaşamakta olan eşine karşı Nevada mahkemelerinden bir boşanma kararı almıştır. Paris İstinaf mahkemesi, Nevada'ya yapılan seyahatin sadece açılacak boşanma davasında bu yer kanunlarının uygulanabilmesi amacıyla gerçekleştirilmesinden ve davalının gıyabında karar verilmiş olmasından hareketle, Nevada mahkemelerinin yetkisiz olduğuna hükmetmiştir.

³⁸³ **Joubert**, N. 553.

Belçika hukukunda da tanıma ve tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkisi aşırı yetki yönünden incelenmektedir. Belçika MÖHK m. 25'te yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin reddi sebepleri düzenlenmektedir. Bu sebepler arasında, kararı veren mahkemenin yetkisinin aşırı yetki kurallarınca tesis edilmiş olması yer almaktadır. Belçika MÖHK m. 25/8 uyarınca, yabancı mahkemenin yetkisinin sadece davalının mahkemenin bulunduğu ülkedeki mevcudiyetinden ya da uyumsuzluk ile doğrudan bağlantısı olmayan bir malvarlığından kaynaklandığı durumlarda yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi mümkün olmayacaktır. Görüldüğü üzere, madde hükmünde, tüm aşırı yetki hallerini kapsayacak genel bir ifade kullanılmamış, bunun yerine aşırı nitelikteki iki yetki kuralının yasaklanmasıyla yetinilmiştir³⁸⁴.

İngiliz hukukunda, yabancı bir devlet mahkemesinden verilen karara etki tanınması için kararı veren mahkemenin uluslararası anlamda yetkili olması gerekmektedir³⁸⁵. Tanıma ve tenfiz davalarında, kararı veren yabancı devlet mahkemesinin yetkili kabul edilmesi için İngiliz hukukunda yer alan yetki kurallarının aynılarının kararı veren devlet hukukunda bulunması yeterli değildir³⁸⁶. Yabancı mahkeme kararının tanınması ya da tenfizi için doğal hâkim ilkesine uygun gerçek bir bağlantı da somut olayda aranmaktadır³⁸⁷. Böylece İngiliz mahkemeleri

³⁸⁴ 16 Temmuz 2004 tarihli Belçika MÖHK'nin kabulünden önce yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemeler Belçika Usul Kanunu'nda yer almaktaydı. Kanun m. 570/3 uyarınca, yabancı mahkemenin yetkisinin sadece davacının vatandaşlığından kaynaklanması bir tanıma ve tenfiz engeli teşkil etmekteydi. Bu hüküm ile bir Belçika vatandaşının doğal hâkiminden uzaklaştırılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır (bkz. Daphné Fevery, "La Reconnaissance et l'Exécution des Décisions Judiciaires Etrangères en Belgique en Dehors du Champ d'Application des Conventions de Bruxelles et de Lugano" (s. 75-109), Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions, Kluwer Law International, The Hague, Civil Procedure in Europe, Volume 3, Edt. Gerhard Walter- Samuel P. Baumgartner, 2000, s. 96-97). Bununla beraber, mahkeme ile yeterli objektif bağlantı içermeyen tüm aşırı yetki hallerini kapsayacak genel bir formül öngörülmesinin daha doğru olacağı doktrinde ifade edilmiştir (bkz. Fevery, s. 97).

³⁸⁵ **Cheshire/ North& Fawcett**, Private International Law, Edt. James Fawcett/ Janeen M. Carruthers/ Peter North, 14th ed., Oxford University Press 2008, s. 516.

³⁸⁶ **Briggs**, s. 247-249; **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 477.

³⁸⁷ İngiliz hukukunda, tanıma ve tenfiz çerçevesinde yabancı mahkemenin yetkili kabul edilmesi için genel olarak, davalının dava açıldığı esnada söz konusu ülkede bulunması ya da yabancı mahkemenin yetkisini kabul etmiş olması gerekmektedir (bkz. **Briggs**, s. 254). Davalının yerleşim yerinin ya da meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinden bir karar verilmesi durumunda, tanıma ve tenfiz çerçevesinde bu mahkemelerin yetkili kabul edileceği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır (bkz. **Cheshire/ North& Fawcett**, s. 527; **Briggs**, s. 254). Buna karşılık, davalının kararın verildiği ülkede kısa bir süreliğine bulunmasının kararın tenfizi bakımından bu yer mahkemelerinin yetkisini sağlamaya yeteceği konusu tartışmalıdır. Yabancı mahkemenin yetkili kabul edileceği bir diğer durum ise, davalının bu mahkemenin yetkisini kabul etmiş olmasıdır. Bir yetki sözleşmesinin varlığı ya da davalının yargılamaya katılarak esasa ilişkin

bakımından yetki tesis eden sözleşmenin yapıldığı yer, davalının işyeri gibi bağlantılar tanıma ve tenfiz bakımından doğal hâkim ilkesine uygun olmayan yetki kuralları olarak görülmektedir³⁸⁸.

b. Milletlerarası Düzenlemeler

Tanıma ve tenfiz ya da yetkiye ilişkin çeşitli milletlerarası düzenlemelerde, aşırı yetki kurallarına dair listelere yer verilmekte ve bunların, bu düzenlemelerle bağlı devletler tarafından kullanımı yasaklanmaktadır. Bu düzenlemelere örnek olarak, Hukuki ve Ticari Konularda Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Brüksel I Tüzüğü ile Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1 Şubat 1971 tarihli Lahey Sözleşmesine Ek Protokol³⁸⁹ gösterilebilir. Gerek Brüksel I Tüzüğü'nde gerekse 1971 tarihli Lahey Konvansiyonu'na Ek Protokol'de aşırı yetki kavramı tanımlanmamaktadır. Bununla beraber, söz konusu düzenlemelerde aşırı yetki kuralları arasında gösterilen kurallar, aşırı yetki kavramının açıklığa kavuşturulması bakımından yol göstericidir.

Brüksel I Tüzüğü Ek I' de, üye devlet hukuklarında yer alan aşırı yetki kuralları örnekleyici şekilde sayılmıştır. Tüzük m. 3/2 gereği, üye devletlerden birinde ikamet eden kişilere karşı özellikle Ek I' de öngörülen yetki kuralları ileri sürülemeyecektir. Madde metninde geçen "özellikle" ibaresinden hareketle aşırı yetki kurallarına ilişkin bu sayımın sınırlayıcı nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır³⁹⁰. Tüzük m. 4 gereği ise, vatandaşlığı ne olursa olsun üye bir devlette ikamet eden her kişi, üye bir devlette ikamet etmeyen davalıya karşı Ek I' de sayılan aşırı yetki kurallarını ileri sürebilecektir. Görüldüğü üzere, aşırı yetki kuralları sadece üye devletlerde ikamet etmekte olan kişilere karşı ileri sürülemeyecek, buna karşılık vatandaşlığı ne olursa olsun üye bir devlette ikamet etmeyen kişiler, aşırı yetki kurallarına karşı öngörülen

savunmada bulunması ve yetki itirazında bulunmaması durumunda, davalı bu mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılmaktadır (bkz. **Cheshire/ North& Fawcett**, s. 520-526; **Briggs**, *Civil Jurisdiction*, s. 256-258).

³⁸⁸ **Briggs**, s. 247-249; **Huysal**, *Aşırı Yetki*, s. 477.

³⁸⁹ Protokolün Fransızca metni için bkz. <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt17fr.pdf>. 20.08.1979'da yürürlüğe giren 1 Şubat 1971 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne taraf devletler, Kıbrıs Rum Kesimi, Portekiz, Hollanda, Kuveyt ve Arnavutluk olmak üzere 5 tanedir.

³⁹⁰ Paul **Vlas**, *European Commentaries on Private International Law*, Brussels I Regulation, Edt. Ulrich **Magnus**/ Peter **Mankowski**, 2nd Revised Edition, Munich 2012, s. 82; **Dardağan**, s. 124.

bu korumadan yararlanamayacaklardır³⁹¹. Aşırı yetki kurallarının yasaklanması, bu kuralların makul olmayışı ve çoğunlukla taraflı oluşlarından kaynaklanmaktadır. Buna rağmen, Brüksel I Tüzüğü'nün, aşırı nitelikteki kurallarca yetki tesisini, sadece davalının yerleşim yerinin üye bir devlette bulunduğu durumlarda yasaklaması eleştirilmektedir³⁹².

Brüksel I Tüzüğü'nde, aşırı nitelikteki kurallarca yetki tesisi yasaklanmakla beraber, tanıma ve tenfiz davalarında aşırı yetki bakımından bir denetim yapılması öngörülmemiştir. Tüzük m. 35 gereği, kararı veren mahkemenin yetkisi kural olarak denetlenmemekte, sadece münhasır yetki kuralları ile sigorta ve tüketici sözleşmelerine ilişkin yetki kurallarına riayet edilip edilmediğinin kontrolü ile yetinilmektedir. Görüldüğü üzere, aşırı yetki kurallarının kullanımı bir tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenlenmemiştir. Tüzüğün yasakladığı aşırı yetki kurallarına dayanılarak verilmiş bir kararın tanınması ya da tenfizinin engellenmesi için kamu düzeni müdahalesinin ileri sürülmesi düşünülebilir³⁹³. Ancak, Tüzük m. 35/3 gereği, m. 34/1'de yer alan kamu düzeni kaydı, yetki kurallarına uygulanamayacaktır. Bu şekilde, yetkisi aşırı nitelikteki kurallarca tesis edilmiş bir üye devlet mahkemesinden verilen kararın tanınması ve tenfizi aşırı yetki sebebiyle reddedilemeyecektir.

Aşırı yetki kuralları kullanılarak verilmiş bir mahkeme kararının Brüksel I Tüzüğü kapsamında tenfizi talep edildiğinde, aşırı yetki kullanımının bir tenfiz engeli teşkil etmeyeceği ve kamu düzeni kaydının yetki bakımından uygulanmayacağı konusunda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 28 Mart 2000 tarihli bir kararının³⁹⁴ incelenmesi yerinde olacaktır. 28 Mart 2000 tarihli *Krombach* kararında, yetkisi davacının vatandaşlığına dayanan Fransız mahkemelerinden alınmış ve Alman mahkemelerinde tenfizi talep edilmiş bir ilamın usuli kamu düzenine aykırılığı ve aşırı yetki sebebiyle kararı veren mahkemenin yetkisizliği inceleme konusu yapılmıştır. Karar, Almanya'da bir Fransız vatandaşıma karşı üvey babası tarafından gerçekleştirilen yanlış tedavi sebebiyle ölmesi sonucu üvey babaya karşı tazminat taleplerini içermektedir. Kararı veren Fransız mahkemesi, ölen kişinin vatandaşlığı nedeniyle

³⁹¹ Buna göre, örneğin, vatandaşlığı ne olursa olsun Fransa'da ikamet etmekte olan bir kişi, üye bir devlette ikamet etmeyen kişiye karşı, bu kişi üye devlet vatandaşı olsa dahi, vatandaşı olduğu devlet mahkemelerinde dava açabilecektir(bkz. **Arroyo**, s. 198, dn. 593).

³⁹² **Arroyo**, s. 197.

³⁹³ **Dardağan**, s. 267.

³⁹⁴ CJCE, 28.03.2000, *Krombach c. Bamburgski*, aff. C-7/98; karar için bkz. <http://curia.europa.eu>.

kendisini yetkili kabul etmiştir. Somut olay bakımından davalının avukatı vasıtasıyla savunma yapması Fransız kanunlarınca mümkün olmadığından gıyabında hüküm tesis edilmiş ve davalı tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Tazminata hükmeden Fransız kararının Alman mahkemelerinde tenfizi talep edildiğinde ise, davalı, savunma imkânından mahrum bırakılmış olması nedeniyle usuli açıdan kamu düzenine aykırılığın var olduğunu ve kararı veren mahkemenin yetkisinin Topluluk hukukunda yasaklanan bir kritere, vatandaşlık kriterine bağlı olarak tesis edilmiş olduğunu ileri sürerek kararın tenfizine karşı çıkmıştır. Divan, bu kararda, davalının ilk iddiasını haklı bulurken, yetkiye ilişkin iddia bakımından Brüksel Konvansiyonu'nda sınırlı olarak öngörülen haller dışında yetkiye ilişkin bir kontrolün yapılamayacağına, dolayısıyla kararı veren mahkemenin yetkili sayılması gerektiğine hükmetmiştir³⁹⁵. Divan, tenfiz davalarında yetki kontrolü yasağının, Konvansiyon'da yer verilen “yetkiye ilişkin konularda kamu düzenine aykırılık itirazının ileri sürülemeyeceğine” ilişkin hükümlerle kuvvetlendiğini vurgulamıştır.

Krombach kararında da vurgulanan yetki denetimi yasağının aşırı yetki kurallarını da kapsamı ve kamu düzeni istisnasının yetki konusunda uygulanmaması hükmü (Konvansiyon m. 28/3, Tüzük m. 35/3), doktrinde eleştirilmektedir³⁹⁶. Bir görüşe³⁹⁷ göre, kararı veren mahkemenin yetkisini denetleme ve kamu düzeni istisnasını yetki kurallarına uygulama yasağı, Brüksel I Tüzüğü'ndeki aşırı yetki kuralları haricindeki kurallar için geçerlidir. Buna karşılık, kararı veren mahkemenin yetkisi Tüzük kapsamında aşırı nitelikte değerlendiren bir kurala dayanmakta ise, yetki denetimi yasağı uygulanmamalıdır. Zira aşırı yetki kuralları Tüzük'te açıkça yasaklanmaktadır. Bir diğer görüş³⁹⁸ uyarınca ise, aşırı yetki kurallarına dayalı olarak verilmiş bir kararın Tüzük çerçevesinde tanınması ya da tenfizinin engellenmesi, adil yargılanma hakkı bakımından büyük önem taşımaktadır³⁹⁹. Bu görüşe göre, adil

³⁹⁵Krombach kararı, Brüksel Konvansiyonu'nun yürürlükte olduğu dönemde verilmiştir. Brüksel Konvansiyonu m. 28/3, Brüksel I Tüzüğü m. 35/3'e paralel bir hüküm içermektedir. Hüküm gereği, m. 27/1'de öngörülen kamu düzeni itirazı, yetki kuralları konusunda yapılamayacaktır.

³⁹⁶ Arroyo, s. 201; Dardağan, s. 270-271. Dardağan'a göre (bkz. s. 270), Krombach kararı çerçevesinde, Fransız mahkemelerinin yetkisinin sadece ölenin vatandaşlığına bağlı olarak tesis edilmiş olması, davalının adil yargılanma hakkından fiilen yararlanmasını engelleyebilecek bir durumdur. Buna rağmen, kararda, adil yargılanma hakkının aşırı yetki kuralları çerçevesinde tartışılmamış olması düşündürücüdür.

³⁹⁷ Arroyo, s. 201.

³⁹⁸ Dardağan, s. 271.

³⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM), bir devlet mahkemesinin aşırı yetkisi nedeniyle AİHS m. 6'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlaline hükmettiği bir karar

yargılamanın gerçekleştirilebilmesi, ancak Tüzüğün içerdiği kamu düzeni kaydının usuli kamu düzenini de kapsayacak şekilde yorumlanması halinde mümkündür.

Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine ilişkin 1 Şubat 1971 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne aynı tarihli Ek Protokol m. 2'de, m. 4'te belirtilen yetki kriterleri kullanılarak yetkisi tesis edilmiş olan mahkemelerden verilen kararlarının tanınması ve tenfizinin mümkün olmayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, kararın verildiği devlette davalının mallarının bulunmasına veya mallarının haczedilmesine, davacının vatandaşlığına, davacının yerleşim yeri, mutad veya geçici meskeninin kararın verildiği ülkede bulunmasına, davalının işlerini kararın verildiği ülkede yürütmesine, davalıya kararın verildiği ülkede geçici olarak bulunduğu sırada tebligat yapılmasına, mahkemenin davacı tarafından tek yanlı olarak belirlenmesine bağlı olarak yetki tesis edilen hallerde, bu mahkemelerden verilen kararların tanınması ve tenfizi reddedilecektir⁴⁰⁰. 1971 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne Ek Protokol'de aşırı yetki bakımından tartışılan bazı yetki kriterleri dışlanmakla beraber, aşırı yetki kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Aşırı yetkiye ilişkin kriterler soyut ve genel olarak belirtilmiş, bu

bulunmamaktadır. Bununla beraber, milletlerarası yetkinin AİHS m. 6 çerçevesinde incelendiği iki karar mevcuttur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun 13 Mayıs 1976 tarihli bir kararında (**Dardağan**, s. 255'den naklen), Birleşik Krallık mahkemesinin milletlerarası yetkisine yapılan itiraz adil yargılanma hakkı çerçevesinde ele alınmış ve söz konusu mahkemenin uyuşmazlık ile yeterli bağlantıya sahip olduğu sonucuna varılmıştır. AİHM, 29 Nisan 2008 tarihli bir kararında (Mc. Donald c. France; karar için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/>) ise, Amerikan mahkemelerinden verilen bir boşanma kararının Fransa'da tenfizinin reddi sebebiyle AİHS m. 6'nın ihlalini konu alan bir başvuruyu reddetmiştir. Başvuruya konu olan olayda, Fransız mahkemesi, Amerikan mahkemelerinden verilen boşanma kararı bakımından davalının Fransız vatandaşı olmasından hareketle Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili olduklarına ve kararı veren Amerikan mahkemesinin yetkisinin davacının geçici meskeninin bulunduğu yer kriterine bağlı olarak tesis edilmiş olması nedeniyle aşırı nitelikte olduğuna hükmetmiştir. AİHM, bu kararda, aşırı yetkinin adil yargılanma hakkı üzerindeki etkisini tartışmamakla beraber, AİHS m. 6 çerçevesinde taraf devlet hukuklarında yer alanyetki kurallarının meşruluğunun denetlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

⁴⁰⁰ Ek Protokol m. 4'te belirtilen yetki kriterleri mutlak olarak yasaklanmamaktadır. Bazı yetki kriterlerinin kullanımı, kararı veren mahkeme ile uyuşmazlık konusu veya taraflar arasında ek bir bağlantının bulunması halinde tanıma veya tenfiz talebinin reddine sebep olmamaktadır (bkz. **Dardağan**, s. 123). Buna göre, davalının malının bulunduğu yer kriteri uyarınca yetkisi tesis edilmiş bir mahkemeden verilen karar, dava konusu uyuşmazlığın söz konusu maldan ya da kararı veren devlette aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacaktan kaynaklanması durumunda tanınıp tenfiz edilebilecektir. Benzer şekilde, kararı veren mahkemenin yetkisinin davacının yerleşim yerinin, mutad ya da geçici meskeninin bulunduğu yer kriterlerince tesisi yasaklanmakla beraber, bu yetki kriterlerinin bazı akdi ilişkilerde ilişkinin mahiyeti gereği kullanılabilmesi belirtilmektedir. Davalının, kararı veren devlette işlerini yürütmesine bağlı yetki tesisi ise, uyuşmazlığın söz konusu işten kaynaklanması halinde tanıma ve tenfiz engeli olarak ele alınmayacaktır.

kriterlerin belirlenmesinde Lahey Konferansı'na üye devlet hukuklarında yer alan düzenlemelerden hareket edilmiştir⁴⁰¹.

2. Türk Hukukunda Aşırı Yetki Denetimine İlişkin Düzenleme

a. Genel Olarak

Türk hukukunda MÖHUK'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin reddi sebepleri mülga HUMK m. 540'ta düzenlenmekteydi. Mülga HUMK m. 540/f.2 gereği, yetkisiz bir mahkemeden verilmiş olan mahkeme kararlarının tenfizi mümkün değildi. Kararı veren yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde Türk hukukunun uygulanacağı genel olarak kabul edilmekle beraber, kontrolün kapsamı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttu⁴⁰². Mülga 2675 sayılı MÖHUK' ta ise, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili oluşu bir tenfiz engeli olarak düzenlenmekle beraber, yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolüne ilişkin başka bir hükme yer verilmemekteydi. Bu durumda, kendi hukukuna göre yetkisiz olan bir mahkemeden ya da milletlerarası usul hukukunda genel kabul gören yetki kurallarının dışında bir kural uyarınca yetkisi tesis edilen bir mahkemeden verilen kararların Türkiye'de tanınmaları ya da tenfizleri mümkün olmaktaydı⁴⁰³.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde, kararı veren mahkemenin yetkisinin sadece Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bakımından kontrol edileceğinin düzenlenmesi doktrinde eleştirilmiş ve bir eksiklik olarak görülmüştür⁴⁰⁴. Bu görüşe göre, yabancı mahkemenin yetkisinin münhasır yetki bakımından denetlenmesi kamu menfaatlerinin korunmasına yöneliktir. Kamu menfaatlerinin ön plana çıkmadığı, diğer bir ifadeyle Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmadıkları hallerde, taraf menfaatlerinin korunması ve savunma haklarının ihlal edilmemesi bakımından yabancı mahkemenin yetkisinin kontrol edilmesi büyük önem taşımaktadır⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ Dardağan, s. 124.

⁴⁰² Sakmar, s. 67. Kontrolün kapsamına ilişkin doktrindeki görüşler için bkz. Birinci Bölüm/II/2/a.

⁴⁰³ Çelikel/ Erdem, s. 635.

⁴⁰⁴ Sakmar, s. 108 vd.

⁴⁰⁵ Sakmar, s. 108.

5718 sayılı MÖHUK m. 54/b gereği, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş olan ya da davalının itiraz etmesi koşuluyla dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmayan bir mahkeme tarafından verilmiş olan ilamların tenfizi mümkün değildir. Mahkeme ile dava konusu veya tarafları arasında gerçek bir ilişki bulunmasına ilişkin tenfiz şartı, 5718 sayılı MÖHUK’ ta getirilen yeniliklerden biridir. Tenfize konu kararı veren yabancı mahkemenin dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisinin bulunmaması, doktrinde “aşırı yetki” hali olarak adlandırılmaktadır⁴⁰⁶. Hükümün gerekçesinde de aynı kavramın kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu hüküm gereği, yetkisi aşırı yetki kuralları uyarınca tesis edilmiş bir mahkemedен verilen kararın tenfizi, davalının itiraz etmesi şartıyla, reddedilecektir. Aşırı yetki kuralları, çalışmamızın aşırı yetki kavramına ilişkin kısmında⁴⁰⁷ yer verilen tanımların yanı sıra, milletlerarası usul hukukunda kabul gören olağan yetki kriterleri kullanılmadan oluşturulmuş kurallar olarak da tanımlanmaktadır⁴⁰⁸.

5718 sayılı MÖHUK m. 54/b hükmünde, dava konusu veya tarafları ile mahkeme arasındaki “gerçek ilişki” kavramına yer verilmekle beraber, bu kavrama gerek kanunda gerekse kanun gerekçesinde bir açıklık getirilmemiştir. Madde gerekçesinde yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde rol oynayan iki unsurdan bahsedilmektedir. Bunlar, “*hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine aykırılık*” ve “*dava konusu ve taraflarla hukuki ve fiili anlamda gerçek bir ilişki olmama*” şeklinde ifade edilmektedir.

Hangi yetki kurallarının aşırı yetki kuralı olduğu hangilerinin ise adil ve makul kabul edilmesi gerektiği hususu tartışmalıdır. Çalışmamızın ilgili bölümünde genel olarak aşırı yetki kuralı olduğu kabul edilen çeşitli kurallar inceleme konusu yapılacaktır⁴⁰⁹. Bir yetki kuralının makul olup olmadığının değerlendirilmesinde önemli olan nokta, bu değerlendirmenin hangi hukuk ve hangi ölçütler esas alınarak yapılacağıdır. Bu nedenle, gerek Türk hukukunda gerekse uluslararası doktrinde aşırılığı tartışılan yetki kurallarına yer vermeden önce, bir yetki kuralının aşırılığının

⁴⁰⁶ Çelikel/ Erdem, s. 630; Nomer, s. 504; Doğan, s. 113; Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen, s. 485. Doktrinde, “aşkın yetki” kavramının kullanıldığı da görülmektedir(bkz. Dardağan, s. 117 vd).

⁴⁰⁷ İkinci Bölüm/ II/ A.

⁴⁰⁸ Çelikel/ Erdem, s. 635; Nomer, s. 505; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 228; Doğan, s. 113.

⁴⁰⁹ İkinci Bölüm/ II/ C.

tespitinde uygulanacak hukuk ve esas alınacak ölçütler üzerinde durmakta fayda bulunmaktadır.

b. Denetimde Uygulanacak Hukuk ve Esas Alınacak Ölçütler

MÖHUK m. 54/b' de, kararı veren mahkeme ile dava konusu veya taraflar arasında gerçek bir ilişki bulunması bir tenfiz şartı olarak düzenlenmiş olmakla beraber, gerçek ilişkinin denetiminde hangi hukukun uygulanması ve hangi ölçütlerin esas alınması gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durum, uygulamada sorunlara yol açacağı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir⁴¹⁰.

Yukarıda yer verildiği üzere 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, mülga HUMK m. 540 gereği, yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilebilmeleri için yetkili bir mahkemeden verilmiş olmaları gerekmektedir. Bu yetki denetiminin Türk hukukundaki esaslarla değerlendirileceği genel olarak kabul edilmekteydi⁴¹¹. 5718 sayılı MÖHUK çerçevesinde ise bu yetki denetiminin hangi hukuka göre yapılacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe⁴¹² göre, kararı veren mahkemenin milletlerarası ve ülke içi yetkisi bu mahkemenin hukukuna ait bir konudur ve kararı veren mahkemenin yetkisinin kararın hukuki sonuç doğuracağı ülke hukukuna göre tayin edilmesi mümkün değildir. Doktrindeki diğer bir görüşe⁴¹³ göre ise, kararı veren mahkemenin yetkisi tenfiz devleti hukukuna yani Türk hukukuna göre belirlenmelidir. Bu görüş uyarınca, tanıma ve tenfiz davalarında Türk mahkemelerinin değerlendireceği konu yetki kuralının yerindeliği değil, somut olayda ortaya çıkardığı sübjektif sonuçtur. Diğer bir ifadeyle, tanıma ve tenfizde yetki denetimi, kararı veren mahkemenin milletlerarası yetkisinin varlığının değil, bu yetkiye dayanılarak verilmiş olan kararın ülkede sonuç doğurup doğurmayacağına tespitine yöneliktir. Bir yetki kuralının adil ve makul olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin kararı veren mahkemenin hukukuna göre yapılması durumunda söz konusu mahkemenin yapmış olduğu değerlendirmeden farklı bir sonuç ortaya çıkmayacaktır⁴¹⁴.

⁴¹⁰ **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 66.

⁴¹¹ **Sakmar**, s. 67.

⁴¹² **Çelikel/ Erdem**, s. 630.

⁴¹³ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 483-484.

⁴¹⁴ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 484.

Kanaatimizce de MÖHUK m. 54/b çerçevesinde tanıma ve tenfiz davalarında yetki denetimi Türk hukukuna göre yapılmalıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, tanıma ve tenfiz davalarında, kararı veren yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin olup olmadığı değil, kararın ülkede sonuç doğurabilmesi bakımından yabancı mahkemenin yetkisinin kabul edilebilirliği araştırılmaktadır. Gerek madde metninde gerekse madde gerekçesinde belirtildiği üzere, davalının itiraz etmesi koşulu ile kararı veren mahkemenin “*dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisinin*” bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Bu nedenle, “her devletin kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini sadece kendisinin belirleyebileceği” ilkesi bu durumda ihlal edilmiş olmayacaktır. Yabancı mahkemenin yetkisini tesis eden kuralın gerçek ilişkiyi sağlayıp sağlamadığı kararı veren mahkemenin hukukuna göre denetlendiği takdirde, yetki zaten bu hukuktaki esaslara göre tesis edilmiş olduğundan yetkisizlik sonucuna varmak mümkün olmayacaktır. Bu durumda ise, tanıma ve tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolünün bir anlamı kalmayacaktır.

Yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde uygulanacak hukukun yanı sıra esas alınacak ölçütlerin de belirlenmesi gerekmektedir. Yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolünde, hâkimin kendi hukukunda yer alan esaslardan yola çıkması doğaldır⁴¹⁵. Ancak, bu konuda Türk hukukundan yola çıkılması, Türk hukukunda yer alan yetki kurallarının iki yanlılaştırılarak yabancı mahkemenin yetkili olup olmadığını belirlemesi anlamına gelmemektedir⁴¹⁶. Diğer bir ifadeyle, aşırı yetki denetiminde esas alınacak kriterler Türk hukukuna göre belirlenecek olmakla beraber, bu durum yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde “yansıma teorisinin” uygulanması sonucu doğurmayacaktır⁴¹⁷. Zira Türk hukukunda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini objektif kriterler uyarınca tesis eden ve yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolünde de esas alınabilecek kurallar olduğu gibi⁴¹⁸, vatandaşlığı esas alan yetki kuralları gibi objektif olmayan kriterlerce tesis edilen ve bu nedenle bu

⁴¹⁵ Sakmar, s. 109.

⁴¹⁶ Sakmar, s. 109-110.

⁴¹⁷ Yansıma teorisine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm/ I/ B.

⁴¹⁸ Türk hukukunda genel yetki kuralı teşkil eden ve davalının yerleşim yeri mahkemelerini yetkilendiren HMK m. 6 hükmü, objektif kriterler kullanılarak oluşturulmuş ve “gerçek bağlantı” denetiminde esas alınabilecek yetki kurallarına örnek olarak gösterilebilir.

denetimde esas alınmayacak kurallar da mevcuttur⁴¹⁹. Milletlerarası yetki kurallarının, milletlerarası özel hukukun temel ilkeleri dikkate alınarak oluşturulmadığı durumlarda, sadece tenfiz mahkemesi hukukunun yetki kurallarıyla denetim yapılması uygun olmayacaktır⁴²⁰.

Yabancı mahkeme ile dava konusu veya tarafları arasında gerçek bir ilişki olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin evrensel ölçütlerle yapılması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁴²¹. Zira HMK 'da yer alan ve Türk mahkemelerinin milli ve kısmen de milletlerarası yetkisini düzenleme amacı taşıyan yetki kurallarının her biri, tanıma ve tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkisini denetleme amacı taşımamaktadır⁴²². Buna bağlı olarak, Türk hukukunda yer alan ve yabancı mahkemenin yetkisinin tesisinde de kullanılmış olan her yetki kuralı, tanıma ve tenfiz için gerçek bağlantı olarak kabul edilmemelidir. Aynı şekilde, Türk hukukunda yer almayan ve yabancı mahkemenin yetkisini tesis eden bir yetki kuralı, sırf Türk hukukunda yer almaması nedeniyle aşırı yetki kuralı olarak görülmemelidir⁴²³.

Gerçek bağlantının varlığı araştırılırken, yabancı mahkemenin yetkisini tesis eden kuralın milletlerarası özel hukukun genel ilkeleriyle uyumlu, makul ve adil olup olmadığı değerlendirilecektir⁴²⁴. Bu değerlendirmenin, somut olay çerçevesinde yapılması gerekmektedir⁴²⁵. Zira somut olaya ve uyuşmazlığın niteliğine göre bu değerlendirme değişebilmektedir⁴²⁶. Örneğin, genel olarak aşırı nitelikte olduğu kabul edilen davacının yerleşim yerinin ya da mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi, velayet ve nafaka davaları bakımından aşırı nitelikte görülmeyebilir⁴²⁷. Ayrıca, davacıya bağlı yetki tesisi örneğin, insan hakları ihlallerine bağlı olarak verilmiş tazminat hükümleri açısından da, aşırı nitelikte kabul

⁴¹⁹ **Sakmar**, s. 110.

⁴²⁰ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 485.

⁴²¹ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 487.

⁴²² **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 486-487. Kanaatimizce, haksız fiillerden doğan uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemeleri düzenleyen HMK m. 16'nın zarar görenin yerleşim yeri mahkemelerine yetki tanıyan hükmü, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Hükmün aşırı yetki bakımından değerlendirilmesine ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm/ II/ C/ 3/ d.

⁴²³ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 485; **Huysal**, HMK, s. 86.

⁴²⁴ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 485.

⁴²⁵ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 487-489.

⁴²⁶ **Ekşi**, s. 50; **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 28; **Joubert**, N. 546.

⁴²⁷ **Vischer**, Recueil des Cours, s. 211.

edilmeyebilecektir⁴²⁸. Zira bu tür uyuşmazlıklarda, davacı genellikle davalının bulunduğu ülkede dava açma imkânına sahip olmamakta ve bulunduğu ülkede dava açmaktan başka şansı bulunmamaktadır.

Somut olayın koşullarına göre aşırı yetki nitelendirmesinin değişebileceği durumlara bir diğer örnek, malvarlığına ilişkin davalar bakımından verilebilir. Davalının malvarlığına bağlı yetki tesisi genellikle aşırı yetki hali olarak kabul edilmektedir. Bununla beraber, bir alacak davasında, borçlunun malvarlığının önemli bir bölümünün davalının yerleşim yerinin bulunduğu devlet dışında yer alması durumunda, borçluyu davalının yerleşim yerinde dava açmaya zorlamanın davacının hukuki yararı ve usul ekonomisi bakımından bir anlamı olmayacaktır⁴²⁹. Bu durumda, malvarlığının bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi, alacak davası bakımından aşırı nitelikte kabul edilmeyebilecektir. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere, gerçek bağlantıya ilişkin değerlendirme, somut olayın koşulları ve davacının söz konusu devlette dava açılmasına yönelik meşru menfaatininvarlığı çerçevesinde yapılacaktır⁴³⁰.

Bazı durumlarda ise, makul ve objektif kriterlere dayanan bir yetki kuralı, davacı bakımından imtiyaz teşkil eden bir aşırı yetki kuralı olarak kabul edilebilir⁴³¹. Bu duruma örnek olarak, sözleşmelerden doğan davalar bakımından sözleşmenin ifa yeri mahkemelerini yetkilendiren kural gösterilebilir⁴³². Sözleşmenin ifa yeri, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuka (*lex causae*) göre belirlenmektedir⁴³³. Buna bağlı olarak, eğer sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre para

⁴²⁸ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 487.

⁴²⁹ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 489. Kanaatimizce, davalının malvarlığına bağlı yetki tesisi, dava konusu ile malvarlığının değerleri arasında ciddi bir oransızlık olduğu haller istisna olmak üzere, aşırı yetki hali teşkil etmemektedir (bkz. İkinci Bölüm/ II/ C/ 2). Ancak, bu değerlendirme yapılırken somut olayın koşulları da göz önünde bulundurulmalıdır.

⁴³⁰ Örneğin bir alacak davasının, davalının malvarlığının büyük bir bölümünün davalının yerleşim yerinin bulunduğu devlet dışında yer alması durumunda, malvarlığının bulunduğu devlet mahkemelerinde görülmesinde davacının hukuki yararının bulunduğu söylenebilir. Buna karşılık, konusu alacak olmayan bir davada malvarlığının bulunduğu yerde davanın açılmasında davacının hukuki menfaati bunduğunu söylemek mümkün olmayabilir (bkz. **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 489). Doktrinde ifade edildiği üzere, kararı veren mahkeme ile uyuşmazlık arasında çok az bağlantı olması ve davacının sadece yabancı ülkede dava açmanın zorluğu ve masraflı oluşu gibi sebeplerle bu mahkemede dava açması ihtimalinde, istisnalar saklı olmak kaydıyla, davacının hukuki yararından bahsedilemeyecektir (bkz. **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 490).

⁴³¹ **Vischer**, Recueil des Cours, s. 212.

⁴³² **Vischer**, Recueil des Cours, s. 212; **Eksi**, s. 50.

⁴³³ **Vischer**, Recueil des Cours, s. 212.

borçlarının ifa yeri alacaklının yerleşim yerinin veya mutad meskeninin bulunduğu yer ise, dava, davacının yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemelerinde görülecektir. Ancak, alacak davalarında yetkinin davacının yerleşim yeri ya da mutad meskenine göre tesis edilmesi, genel olarak makul görülmemektedir⁴³⁴.

Yukarıda yer verilen örnekler göstermektedir ki aşırı yetkiye ilişkin değerlendirme, uyuşmazlığın türü ve somut olayın koşullarına göre değişiklik arz etmektedir. Bunun yanı sıra, yabancı mahkemenin yetkisini tesis eden yetki kurallarının hangilerinin kabul edilebilir nitelikte olduğunu önceden ve tam olarak tespit etmek zordur⁴³⁵. Bu nedenlerle, doktrinde⁴³⁶ de ifade edildiği üzere, Türk mahkemesi, tanıma ve tenfiz davalarında, kararı veren yabancı mahkemenin uyuşmazlık ile gerçek bağlantısı olup olmadığını incelerken, somut olayın koşulları çerçevesinde ve öznel bir değerlendirme yapacaktır. Bu değerlendirme yapılırken Türk hukukundan yola çıkılmalı, ancak Türk hukukunda yer almasa dahi, milletlerarası özel hukukun genel ilkeleriyle uyumlu ve makul kabul edilebilecek yetki kriterlerini kullanmış olan yabancı mahkeme yetkili kabul edilmelidir. Benzer şekilde, yabancı mahkemeyi yetkili kılan kural, sırf Türk hukukunda var olması sebebiyle makul kabul edilmemelidir. Örneğin, haksız fiilden doğan bir davada, zarar gören davacının yerleşim yeri mahkemesinden verilen bir kararın tenfizi, kanaatimizce, HMK m. 16'da davacının yerleşim yeri mahkemesine yetki tanıyan hükmün varlığına rağmen, özellikle zararın kararı veren mahkemenin bulunduğu devlette doğmamış olması ihtimalinde, aşırı yetki gerekçesiyle reddedilebilecektir.

c. Aşırı Yetki Denetimi İçin İtiraz Koşulu

Yabancı bir mahkeme kararının tanınması ya da tenfizinin MÖHUK m. 54/b çerçevesinde, aşırı yetki gerekçesiyle reddedilebilmesi için, davalının bu yönde itirazda bulunması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, kararı veren yabancı mahkemenin dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunup bulunmadığı hâkim tarafından re'sen inceleme konusu yapılamayacaktır. Buna karşılık, MÖHUK m. 54/b gereği, tenfize konu kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dâhil olup olmadığı hususu ise hâkim tarafından re'sen incelenecektir. Bu noktada,

⁴³⁴ **Vischer**, Recueil des Cours, s. 212.

⁴³⁵ **Sakmar**, s. 111.

⁴³⁶ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 487.

münhasır yetkinin re'sen inceleme konusu yapılmasına karşılık, aşırı yetkinin davalının itirazı şartına bağlı olarak incelenecek olmasının yerinde olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Bunun yanı sıra, aşırı yetkinin bir tenfiz engeli teşkil edebilmesi için davalının kararı veren mahkeme önünde yetki itirazında bulunmuş olmasının gerekip gerekmediği de cevaplandırılması gereken bir sorudur.

Aşırı yetkinin, davalının itirazına bağlı olarak incelenecek oluşu, çekişmesiz yargıya tabi bazı davalarda yetkinin denetim dışı kalması sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir⁴³⁷. Ölmüş sayılma, isim ve yaş tashihi ya da hacir altına alınma gibi hasımsız davalarda verilen kararların tanınması ya da tenfizi Türkiye'de talep edildiğinde, kararı veren yabancı mahkemenin yetkisi aşırı nitelikte olsa dahi, itirazda bulunacak bir davalının bulunmaması sebebiyle yetki denetiminin mümkün olmayacağı belirtilmiştir⁴³⁸. Buna karşılık, doktrindeki bir diğer görüş⁴³⁹ uyarınca ise, aşırı yetkinin itiraz üzerine incelenmesi, iş yükünün hafifletilmesi bakımından yerinde bir düzenlemedir. Bu görüşe göre, hasımsız davalarda yetkinin denetim dışı kalması önemli bir eksiklik olarak nitelendirilebilecekse de, nüfus kaydında değişiklik yaratacak tanıma davalarında MÖHUK m. 54/b kapsamında yapılacak itirazın savcı ve nüfus müdürü tarafından ileri sürülebileceği düşünülebilir⁴⁴⁰. Zira 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu⁴⁴¹m. 36/1/a gereği, kayıt düzeltme davaları Cumhuriyet Savcısı ve nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru ile görülür ve karara bağlanır.

Kanaatimizce de, tanıma ve tenfiz davalarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin hâkim tarafından re'sen incelenecek oluşuna karşılık, yabancı mahkemenin aşırı yetkisinin davalının itirazı üzerine inceleneceğine ilişkin düzenleme yerindedir. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine ilişkin denetimin yapılmasında kamu menfaati söz konusu olduğundan, hâkim bu durumu re'sen gözetmek durumundadır⁴⁴². Buna karşılık, aşırı yetki denetiminde daha ziyade taraf menfaatleri söz konusudur. Bu nedenle, dava ile gerçek bağlantısı olmayan bir

⁴³⁷ **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 66.

⁴³⁸ **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 66.

⁴³⁹ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 494.

⁴⁴⁰ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 495.

⁴⁴¹ RG. 29/04/2006, S. 26153.

⁴⁴² **Sakmar**, s. 111.

mahkeme önünde kendisini savunmaya zorlanan davalının, buna ilişkin itirazını tanıma ya da tenfiz davasında ileri sürmesi gerekmektedir.

MÖHUK m. 54/b hükmünde, aşırı yetki denetiminin yapılabilmesi için tenfiz davasında bu durumun davalı tarafından ileri sürülmesi gerektiği düzenlenmekle beraber, tenfize konu kararı veren mahkeme önünde yetki itirazının yapılmış olması şartına yer verilmemiştir. Bu noktada, tenfize konu kararın verildiği yargılamada yetki itirazında bulunmayan ya da bulunmasına rağmen esasa ilişkin savunmada bulunan davalının, tenfiz davasında ileri sürdüğü aşırı yetki itirazının dikkate alınıp alınmayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Doktrinde, kararı veren mahkeme önünde yetki itirazının yapılmış olmasının şart olarak kabul edilmemesi halinde davalının keyfi hareket etme imkânına sahip olacağı ve bu nedenle hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmayan bir tablonun ortaya çıkacağı ifade edilmiştir⁴⁴³. Buna göre, bu şartın varlığı kabul edilmediği takdirde, yetki itirazında bulunmayan davalının lehine bir hüküm verilmesi halinde davalı bu kararın tanınması ya da tenfizini Türkiye’de talep edebilecektir. Buna karşılık, davalının aleyhine bir hüküm verilmesi ihtimalinde, davalı Türkiye’de görülen tanıma ya da tenfiz davasında aşırı yetki itirazında bulunmak suretiyle kararın Türkiye’de etki doğurmasına engel olabilecektir. Sonuç olarak, her iki durumda da genel bir hukuk ilkesi olan ve HMK m. 29’da düzenlenen “dürüstlük kuralının” ihlali söz konusu olacaktır⁴⁴⁴. Bu nedenle, bu görüşe göre, MÖHUK m. 54/b hükmünde yer verilmemiş olsa da, tanıma ve tenfiz davalarında davalının yabancı mahkemenin aşırı yetkisine ilişkin itirazda bulunabilmesi için öncelikle kararı veren yabancı mahkeme önünde yetki itirazında bulunması gerekmektedir.

Türk hukukunun yanı sıra çeşitli hukuk sistemlerinde de, davalının yetki itirazında bulunmaksızın yargılamaya katılması, mahkemenin yetkisini kabul ettiği anlamına gelmektedir. Avrupa Birliği hukukunda, Brüksel I Tüzüğü m. 24 (Brüksel Konvansiyonu m. 18) gereği, davalının üye bir devlet mahkemesi önündeki yargılamaya katılması durumunda bu mahkeme yetkili kabul edilecektir. Ancak, Tüzük m. 22’de belirtilen münhasır yetki hallerinin söz konusu olduğu ya da

⁴⁴³ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 498; **Huysal**, HMK, s. 94-95.

⁴⁴⁴ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 499; **Huysal**, HMK, s. 94-95. HMK m. 29 gereği, taraflar dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar ve davanın dayanağı olan vakılara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.

davalının yetki itirazında bulunmak amacıyla mahkeme önüne geldiği durumlarda, bu hüküm uygulanmayacaktır. Bu hükme göre, davacı yetkisiz bir üye devlet mahkemesine başvurduğunda, davalı yargılamaya katılır ve yetki itirazında bulunmazsa bu mahkeme yetkili hale gelmektedir⁴⁴⁵.

Avrupa Birliği hukukunun yanı sıra İngiliz ve Fransız hukukunda da benzer düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. İngiliz hukukunda, tanıma ve tenfiz kapsamında, davalının yabancı mahkemede görülen davada esasa ilişkin savunmada bulunmuş olması, yabancı mahkemenin yetkisini kabul ettiği anlamına gelmektedir⁴⁴⁶. Böylece yabancı mahkeme önünde esasa ilişkin savunmada bulunan davalı, tenfiz davasında yabancı mahkemenin yetkisizliğini ileri süremeyecektir. Davalının yabancı mahkeme önündeki yargılamaya katılıp bu mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılmayacağı üç hal bulunmaktadır. Buna göre, davalı yabancı mahkeme önündeki yargılamaya, mahkemenin yetkisine itiraz etmek veya yetki ya da tahkim anlaşmasının varlığını ileri sürmek veya hacizli mal üzerindeki haczin kaldırılmasını sağlamak amacıyla katılmışsa, bu durumda yabancı mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılmayacak ve bu durumu tenfiz davasında ileri sürebilecektir⁴⁴⁷. İngiliz hukukunun yanı sıra Fransız hukukunda da, Medeni Usul Kanunu m. 92 gereği, mahkemenin yetkili olup olmadığı sadece yetkinin kamu düzeninden olduğu ya da davalının yargılamaya katılmadığı durumlarda hâkim tarafından re'sen denetlenmekte, bunun haricindeki durumlarda mahkemenin yetkisiz olduğuna karar verebilmesi için davalının yetki itirazında bulunması gerekmektedir.

Yabancı mahkeme önünde yapılan yargılamada davalının yetki itirazında bulunmasının yanı sıra esasa ilişkin savunmada bulunması durumunda, tanıma ve tenfiz davasında bu mahkemenin yetkisine itiraz edip edemeyeceği de cevaplandırılması gereken bir sorudur. İngiliz hukukunda, davalının yabancı

⁴⁴⁵ Hükümün sadece davalının üye devlette ikamet etmekte olduğu hallerde mi uygulanacağı yoksa davacı ya da davalının üye devlette ikamet etmesi şartı aranmaksızın mı uygulama alanı bulacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır (bkz. **Gaudemet Tallon**, N. 164). *Jenard* Raporu'nda (Rapport de M. P. Jenard Sur la Convention du 27 Septembre 1968 Concernant la Compétence Judiciaire, la Reconnaissance et l'Exécution des Décisions en Matière Civile et Commerciale, JO C 59, 05.03.1979, s. 38) Brüksel Konvansiyonu m. 18 hükmünün davalının üye bir devlette ikamet ettiği hallerde uygulama alanı bulacağı belirtilirken, ABAD'ın 13 Temmuz 2000 tarihli bir kararında (CJCE, 13 Juillet 2000, *Group Josi Reinsurance Company SA c. Universal Genral Insurance Company*, aff. C-412/98; karar için bkz. <http://curia.europa.eu>) bu hükümün davalının ya da davacının üye bir devlette ikamet etmediği hallerde de uygulanabileceğine hükmedilmiştir.

⁴⁴⁶ **Cheshire/ North& Fawcett**, s. 521; **Briggs**, *Civil Jurisdiction*, s. 256.

⁴⁴⁷ **Cheshire/ North& Fawcett**, s. 524-526; **Briggs**, *Civil Jurisdiction*, s. 257.

mahkemede yetki itirazında bulunması ve bunun kabul edilmemesi üzerine esasa ilişkin savunmada bulunması durumunda, davalı artık bu mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılmaktadır⁴⁴⁸. Buna karşılık, esasa ilişkin savuma ile yetki itirazının aynı anda yapılması durumunda yetki kabulü söz konusu değildir. Avrupa Birliği hukukunda, davalının yetki itirazında bulunup itirazın reddedildiği ve esasa ilişkin savunmada bulunduğu durumlarda, yetkinin zımnen kabulünden bahsedilip bahsedilmeyeceği Brüksel I Tüzüğü'nde açıkça hükme bağlanmamıştır. Bu konuda, ABAD'ın çeşitli kararlarında⁴⁴⁹ davalının hem yetki itirazında bulunup hem de esasa ilişkin savunmada bulunabileceği, bu durumda yetki itirazından vazgeçmiş sayılmayacağı, diğer bir ifadeyle zımnen yetki kabulünden bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Davalının tenfiz aşamasında kararı veren mahkemenin yetkisine itiraz edebilmesi için yabancı mahkeme önünde esasa ilişkin savunmada bulunmamış olması gerektiği kabul edildiğinde, davalı bir seçim yapmak durumunda kalmaktadır. Buna göre, davalı ya kararı veren mahkemede esasa ilişkin savunmada bulunup bu devletteki haklarını korumayı seçecek ve tenfiz devletindeki haklarını riske atacak ya da yetki itirazında bulunarak bu devletteki haklarını göz ardı edip kararın tenfizinin talep edileceği devletlerdeki haklarını korumuş olacaktır⁴⁵⁰. Davalının yetkisiz bir mahkeme önünde böyle bir seçim yapmaya zorlanması sakıncalı bir yaklaşım olarak değerlendirilmekte ve eleştirilmektedir⁴⁵¹. Buna paralel olarak, Türk hukukunda doktrindeki bir görüşe⁴⁵² göre, yetki itirazında bulunan davalının daha sonra esasa ilişkin savunma yapması bir yetki kabulü olarak değerlendirilmemeli ve davalının MÖHUK m. 54/b kapsamındaki aşırı yetkiye ilişkin itiraz hakkını ortadan kaldırmamalıdır. Kanaatimizce de, davalının tenfize konu kararı veren mahkeme önünde yapılan yargılamada yetki itirazında bulunmasının yanı sıra esasa ilişkin

⁴⁴⁸ **Cheshire/ North& Fawcett**, s. 526.

⁴⁴⁹ CJCE, 24 Juin 1981, *Elefanten Schuh c. Pierre Jacqmain*, aff. 150/80; CJCE, 22 Octobre 1981, *Rohr c. Ossberger*, aff. 27/81. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu>.

⁴⁵⁰ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 497.

⁴⁵¹ **Born/ Rutledge**, s. 1057-1059.

⁴⁵² **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 499.

savunmada bulunmuş olması, MÖHUK m. 54/b çerçevesinde yabancı mahkemenin yetkisine itiraz etmesine engel teşkil etmemelidir⁴⁵³.

Kanaatimizce, tanıma ve tenfiz davalarında, MÖHUK m. 54/b çerçevesinde davalının itirazı üzerine yabancı mahkemenin aşırı yetkisinin dikkate alınabilmesi için bir ön koşul olarak kararı veren mahkemede yetki itirazının yapılmış olması her durumda beklenemez. Zira örneğin, yargılamanın yapıldığı yabancı ülke hukukunda yargılama süresince yetki itirazında bulunmaya imkan tanıyan bir düzenlemeye yer verilmemiş olabilir. Bunun yanı sıra, kararı veren mahkemenin kendi hukukuna göre yetkili olduğu hallerde yetki itirazında bulunması davalıdan beklenemeyecektir. Bununla beraber, Türk hukukunda yer alan ve kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde davalının yetki itirazında bulunmaması suretiyle yetkisiz mahkemenin yetkisini tesis eden HMK m. 19/4 hükmüne benzer bir düzenlemenin kararı veren mahkemenin hukukunda yer alması durumunda, farklı bir sonuca ulaşılabilecektir. Bu durumda, kanaatimizce, kararı veren mahkemenin yetkisinin, davalının yargılamaya katılmasına rağmen yetki itirazında bulunmaması suretiyle tesis edilmiş olması halinde davalının bu mahkemenin yetkisini kabul ettiğinin ve buna bağlı olarak kendisine karşı Türkiye’de bir tanıma ya da tenfiz davası açıldığında bu mahkemenin yetkisinin aşırı olduğunu ileri sürmesinin HMK m. 29’da düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinin kabulü gerekmektedir.

C. Aşırı Yetki Halleri

1. Vatandaşlığa Bağlı Yetki Tesisi

Gerek davalının gerekse davacının vatandaşlığına bağlı yetki tesisinin, aşırı yetkiye neden olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Aşırı yetki tesisi bakımından, davalının vatandaşlığına bağlı yetki tesisi, davacının vatandaşlığına bağlı yetki tesisine nazaran daha az eleştirilmektedir⁴⁵⁴. Bununla beraber, çeşitli milletlerarası düzenlemelerde, bu kriteri esas alan yetki kurallarının, aşırı yetki kuralları arasında

⁴⁵³ Davalının usulüne uygun bildirimine rağmen kararı veren yabancı mahkeme önünde ne yetki itirazında ne de esasa ilişkin savunmada bulunması diğer bir ifadeyle tamamen pasif kalması durumunda bunun bir yetki kabulü anlamına gelip gelmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre, davanın dava konusu ve davalı ile tamamen ilişkisiz bir mahkemede açılması durumunda, davalının pasif kalmasının sonuçları, genel prensipten ayrılarak tenfiz devleti hukukuna yani Türk hukukuna göre değerlendirilmelidir (bkz. **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 499, dn. 107). Bu görüşe göre, buna bağlı olarak, davalının eylemsizliği yetki kabulü anlamına gelmeyebilecektir.

⁴⁵⁴ **Dardağan**, s. 142.

sayıldığı görülmektedir. Aşağıda davalının ve davacının vatandaşlığına bağlı yetki tesisi ayrı ayrı incelenecektir.

a. Davalının Vatandaşlığı

Daha önce vurgulandığı üzere, bir yetki kuralının aşırı yetki kuralı olarak nitelendirilmesinin temelinde, yetkisi bu kural uyarınca tesis edilen mahkeme ile uyumsuzluk arasındaki bağlantının zayıflığı ve taraflardan birinin diğerine nazaran sahip olduğu avantajlar nedeniyle diğeri için bu yetki kriterinin adil ve makul olmaması yer almaktadır. Davalının vatandaşlığına bağlı olarak yetki tesisinde, pasif taraf olan davalının avantaj sahibi olan taraf olması, davacının bu konumda olmasına nazaran taraflar arasındaki dengeyi daha az zedelemektedir⁴⁵⁵. Bununla beraber, davacının vatandaşı olduğu devlet mahkemeleri gibi, davalının vatandaşı olduğu devlet mahkemeleri de uyumsuzluk ile zayıf bağlantıya sahip olabilmektedir⁴⁵⁶.

Davalının vatandaşlığına bağlı olarak yetki tesisinin aşırı yetki meydana getirdiğine ilişkin olarak verilen en klasik örnek Fransız MK m. 15 hükmüdür. Fransız MK m. 15 hükmü, Brüksel I Tüzüğü'nde de aşırı yetki kuralları arasında sayılmış ve üye devletlerde ikamet eden kişilere karşı bu kuralların uygulanması yasaklanmıştır⁴⁵⁷. Hüküm gereği, bir Fransız vatandaşına karşı, yabancı bir devlette akdettiği sözleşmeden doğan borçlar için, karşı taraf yabancı dahi olsa, Fransız

⁴⁵⁵ **Dardağan**, s. 142.

⁴⁵⁶ **Dardağan**, s. 142. Örneğin Almanya'da ikamet eden iki Fransız vatandaşının Almanya'da akdettikleri ve İtalya'da ifa edilecek bir sözleşmeden kaynaklanan alacak için tarafların vatandaşı olduğu Fransa'da dava açılması durumunda, Fransız mahkemelerinin yetkisinin aşırı nitelikte olduğu söylenebilir. Bu örnekte, her iki tarafın aynı vatandaşlığa sahip olması sonucu değiştirmemektedir. Davanın taraflarının davanın açıldığı devletin vatandaşlığına sahip olmasının ayrımcılığı engelleyebilecek olmakla beraber aşırı yetkiyi ortadan kaldırmayacağına ilişkin görüş için bkz. **Arroyo**, s. 142-143. Bu görüşe paralel olarak, Fransız Yargıtayı, 17 Şubat 2004 tarihli talak kararlarının tanınmasına ilişkin bazı kararlarında, eşlerin ortak vatandaşlığının boşanma davasında yabancı mahkeme ile uyumsuzluk arasındaki karakteristik bağı sağlamaya yetmediğine hükmedilmiştir(bkz. **Joubert**, N. 554). Kararlardan birinde, iki Cezayir vatandaşının talak yoluyla boşanmasına ilişkin olarak Cezayir mahkemelerinden verilen kararın Fransa'da tanınmasına ilişkin talep, Paris İstinaf Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Gerekçe olarak, Fransa'da yaşayan eşlerin ortak vatandaşlığının, Simitch kararında öngörülen "karakteristik bağı" sağlamayı ve buna bağlı olarak kararı veren mahkemenin yetkisiz oluşu gösterilmiştir.

⁴⁵⁷ Brüksel I Tüzüğü Ek I'de sayılan aşırı yetki kuralları arasında, Fransız Medeni Kanunu m. 15'in yanı sıra, Belçika mahkemelerini yetkili kılan Belçika MK m. 15 ve Lüksemburg mahkemelerini yetkilendiren Lüksemburg MK m. 15 hükümleri de bulunmaktadır. Brüksel I Tüzüğü Ek I'de yer alan sayım sınırlayıcı nitelikte olmadığından, Tüzüğün uygulama alanına giren hallerde davalının vatandaşlığına bağlı yetki tesisi, davalının üye bir devlette ikamet etmesi şartına bağlı olarak mümkün olmayacaktır(bkz. **Gaudemet-Tallon**, N. 91). Brüksel I Tüzüğü'nün yanı sıra, 1971 tarihli Lahey Sözleşmesine Ek Protokol m. 4/b'de ve Lahey Sözleşmesi Ön Taslak m. 18/2/c'de davalının vatandaşlığını esas alan yetki kuralları aşırı yetki kuralları olarak nitelendirilmiştir.

mahkemelerinde dava açılacaktır⁴⁵⁸. Söz konusu hüküm, sözleşme ilişkileri için düzenlenmiş olmakla beraber, yabancı bir devlette bulunan taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar ile yabancı devletlerde yapılan icrai işlemlere ilişkin uyuşmazlıklar haricinde tüm hukuk davalarını kapsayacak şekilde geniş bir yoruma tabi tutulmuştur⁴⁵⁹.

Avrupa Birliği hukukunda, hukuki ve ticari konularda mahkemelerin yetkisi ve tanıma-tenfize ilişkin Brüksel I Tüzüğü'nde davalının vatandaşlığı kriteri, aşırı yetki kuralı olarak düzenlenmektedir. Tüzüğün uygulama alanı bulunduğu hallerde davalının vatandaşlığı kriterinin aşırılığı tartışma konusu yapılmayacaktır. Bununla beraber, Türk hukukunda olduğu gibi, aşırı yetkinin bir tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenlendiği, ancak kavram olarak kanunda somutlaştırılmadığı hallerde bu kriterin, aşırılığı tartışılan diğer yetki kriterlerinde olduğu gibi, yorumlanması gerekmektedir.

Doktrinde, davalının vatandaşı olduğu devlet mahkemelerini yetkili kılan kuralın aşırı yetki kuralı teşkil ettiğine ilişkin görüşün⁴⁶⁰ yanı sıra, davalının vatandaşlığı kriterinin lehine kural getirilen kişiye (davalı) pratikte çok az fayda sağladığı, bu nedenle herhangi bir sakınca taşımadığı görüşü⁴⁶¹ de mevcuttur. Kanaatimizce, davalının vatandaşlığına bağlı yetki tesisinin davalı lehine pratik bir fayda taşımadığı söylenebilirse de, yetkinin sadece vatandaşlık esas alınarak tesis edildiği durumlarda uyuşmazlık konusu ilgili devlet vatandaşının kişi hallerine ilişkin olsa dahi uyuşmazlık ile mahkeme arasında fiili anlamda gerçek bir bağlantı sağlanmış olmamaktadır. Örneğin, uzun yıllardır Türkiye'de yaşamakta olan bir Fransız vatandaşının davalı konumda olduğu bir boşanma davasının Fransız MK m. 15 gereği Fransız mahkemelerinde görülmesi mümkündür. Bu durumda, Fransız

⁴⁵⁸ Fransız MK m. 14 ve m. 15 hükümleri, Fransız mahkemelerine genel yetki vermekle birlikte, yer itibarıyla yetkiye ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Bu hükümlerin uygulama alanına giren hallerde hangi Fransız mahkemesinin yetkili olacağı iç hukuktaki yetki kuralları uyarınca tespit edilecektir(bkz. **Audit**, N. 364). İç hukuktaki yetki kuralları uyarınca, uyuşmazlık ya da taraflar ile bağlantılı mahkeme yetki kazanacaktır. Buna karşılık, Fransız MK m. 14 ve m. 15 hükümlerinin, iç hukuktaki diğer yetki kuralları uyarınca Fransız mahkemelerinin yetkisinin tesis edilemediği hallerde uygulama alanı bulacağı, genel yetki kurallarının yetki tesisinde yeterli olduğu durumlarda ayrıcalık teşkil eden özel düzenlemelere başvurmamanın doğru olmayacağı doktrinde ifade edilmektedir(bkz. **Mayer**, N. 294). Bu durumda, yer itibarıyla yetkili mahkemenin tespitinde, Fransız Yargıtayı'nın bir kararında (Civ., 13 Juin 1978, RCDIP 1978.722, note Audit) da belirttiği üzere, "dava ile bağlantısı nedeniyle davacı tarafından seçilen mahkeme" ya da böyle bir bağlantının yokluğunda "adaletin iyi yönetimi" kriterleri esas alınacaktır (bkz. **Mayer**, N. 295).

⁴⁵⁹ **Mayer/Heuzé**, N. 292; **Audit**, N. 360-361; **Loussouarn/ Bourel**, N. 464; **Eksi**, Aşırı Yetki, s. 36.

⁴⁶⁰ **Dardağan**, s. 145.

⁴⁶¹ **Audit**, Recueil des Cours, N. 408.

vatandaşlığının yanı sıra davalı ya da davacıya ait Fransa’da bulunan yerleşim yeri, mutad mesken gibi herhangi bir bağlantının somut olayda mevcut olmaması ihtimalinde, Fransız mahkemelerinin boşanma davası ile fiili bir bağlantısı olduğunu söyleyemeyiz⁴⁶². Bu ihtimalde, Fransız mahkemelerinden verilen kararın Türkiye’de tanınması ya da tenfizi talep edildiğinde MÖHUK m. 54/b gereği, davalının itiraz etmesi koşuluyla, “*kararı veren mahkemenin dava konusu ve taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmayışı*” gerekçesiyle davanın reddedilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

b.Davacının Vatandaşlığı

Davacının vatandaşlığına bağlı yetki tesisi, genel olarak aşırı yetki kurallarına örnek gösterilmekle beraber, aşağıda inceleneceği üzere malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar ile kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda bu yetki tesisi farklı şekilde değerlendirilebilmektedir. Bu sebeple, davacının vatandaşlığına bağlı yetki tesisi her iki uyuşmazlık türü bakımından ayrı ayrı ele alınacak ve davacının vatandaşlığına bağlı olarak yetkisi tesis edilmiş bir mahkemeden verilen karara MÖHUK m. 54/b çerçevesinde etki tanınıp tanınmayacağı ayrıca değerlendirilecektir.

aa. Malvarlığına İlişkin Uyuşmazlıklar

Davacının vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devlet mahkemelerinin yetkisi, aşırı yetkiye verilen en klasik örneklerden birini teşkil etmektedir⁴⁶³. Davacının vatandaşlığını esas alan yetki kuralı, çeşitli milletlerarası düzenlemelerde de aşırı yetki kuralları arasında sayılmıştır⁴⁶⁴. Davacının vatandaşlığına bağlı olarak yetki

⁴⁶² Somut olayda davalının mutad meskeni ya da yerleşim yerinin de vatandaşı olduğu devlette bulunması ihtimalinde ise artık yetkinin davalının vatandaşlığından kaynaklandığı söylenemeyecek, böylece aşırı yetki tartışma konusu yapılmayacaktır. Yukarıda yer verilen örnekte, Fransız vatandaşına karşı, kişi hallerine ilişkin bir uyuşmazlıktan değil de, örneğin bir satım sözleşmesinden doğan bir alacak için dava açılmak istenmesi durumunda, Fransız MK m. 15 uyarınca yine Fransız mahkemelerinin yetkisi söz konusu olacaktır. Bu durumda da kanaatimizce, bu mahkemeden verilen kararın Türkiye’de tenfizi talep edildiğinde MÖHUK m. 54/b gereği, tenfizin reddi gerekecektir. Bu örnekte, davalı Fransız vatandaşının Fransa’da malvarlığının bulunması durumunda ise, MÖHUK m. 54/b çerçevesinde yapılacak değerlendirme değişmektedir. Zira bu durumda artık yetkinin vatandaşlığa bağlı tesisinden söz etmek mümkün olamayacaktır. Kararı veren mahkemenin yetkisinin aşırı nitelikte olup olmadığı, malvarlığına bağlı yetki tesisi çerçevesinde değerlendirilecektir.

⁴⁶³ **Dardağan**, s. 130.

⁴⁶⁴ Brüksel I Tüzüğü Ek I’de yer verilen ve üye devletlerde ikamet etmekte olan kişilere karşı ileri sürülmesi yasaklanan aşırı yetki kuralları arasında, davacının vatandaşlığına bağlı olarak yetki tesis eden Fransız MK m. 14, Lüksemburg MK m. 14-15, Portekiz Hukuk Usulü Kanunu m. 65-65/A hükümleri bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, 1971 tarihli Lahey Sözleşmesine Ek Protokol m. 4/b’de ve Lahey Sözleşmesi Ön Taslağı m. 18/2’de davacının vatandaşlığına bağlı yetki tesisi yasaklanmıştır.

tesisi, genellikle davalı için bir külfet teşkil eden yer değiştirme zorunluluğunu gündeme getirir ve çoğunlukla bu kriter uyarınca yetkilendirilen mahkemenin davalı ile bağlantısı bulunmamaktadır⁴⁶⁵. Bunun yanı sıra, davacı ile vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devlet mahkemeleri arasındaki bağ, yargılamanın tarafsızlığı konusunda şüphe uyandırabilir⁴⁶⁶. Bu nedenlerle, davacının vatandaşlığı kriterini esas alan yetki kuralları, genel olarak aşırı nitelikte kabul edilmekte ve bu kurallar uyarınca yetkisi tesis edilen mahkemelerden verilen kararlara diğer devletlerde etki tanınması reddedilebilmektedir. Malvarlığına ilişkin davalarda, yetkinin sadece davacının vatandaşlığına bağlı olarak tesis edilmesi durumunda, mahkeme ile uyumsuzluk arasında bulunması gereken objektif ve yeterli bağlantı sağlanmamış olmaktadır⁴⁶⁷. Bunun yanı sıra, yetki tesisinde sadece davacının vatandaşlığı esas alındığından yetki kriterinin davalı bakımından adil olmaması da gündeme gelmektedir.

Aşırı yetki bakımından tartışma konusu yapılan ve davacının vatandaşlığını esas alan yetki kurallarına verilen en bilinen örnek Fransız MK m. 14 hükmüdür. Hüküm, Brüksel I Tüzüğü Ek I' de yer verilen ve üye devlette ikamet eden kişilere karşı ileri sürülmeleri yasaklanan aşırı yetki kuralları arasında yer almaktadır. Hüküm gereği, yabancı bir kişi, Fransa'da ikamet etmiyor olsa dahi, bir Fransız vatandaşı ile Fransa'da akdettiği sözleşme dolayısıyla Fransız mahkemelerinde dava edilebilir; yabancı bir kişi, yabancı ülkelerde Fransız vatandaşları ile akdettiği sözleşmeler dolayısıyla da Fransa'da dava edilebilir⁴⁶⁸. Bu hüküm, Fransız MK m. 15 hükmünde olduğu gibi, sözleşmeler açısından düzenlenmiş olmakla beraber, belirli istisnalar haricinde tüm hukuki uyumsuzlukları kapsayacak şekilde geniş bir yoruma tabi tutulmuştur⁴⁶⁹.

Uygulamada geniş bir yoruma tabi tutulmakla beraber, Fransız MK m. 14 hükmünün uygulanmasını fiilen sınırlayan faktörler bulunmaktadır⁴⁷⁰. Öncelikle, bir uyumsuzluğa bu hükmün uygulanması gerektiğinin mahkemece re'sen nazara

⁴⁶⁵ **Dardağan**, s. 130.

⁴⁶⁶ **Audit**, Recueil des Cours, N. 410.

⁴⁶⁷ **Audit**, Recueil des Cours, N. 411.

⁴⁶⁸ Fransız MK m. 15 hükmünde olduğu gibi, Fransız MK m. 14 hükmü uyarınca Fransız mahkemeleri genel olarak yetkilendirilmekte, yer itibarıyla hangi Fransız mahkemelerinin yetkili olacakları ise iç hukuk yetki kurallarına göre belirlenmektedir (bkz. **Audit**, N. 364).

⁴⁶⁹ **Mayer/Heuzé**, N. 292; **Audit**, N. 360-361; **Loussouarn/ Bourel**, N. 464; **Eksi**, Aşırı Yetki, s. 36.

⁴⁷⁰ **Dardağan**, s. 133.

alınmayacağı, bu durumun hükümden faydalanmak isteyen tarafça ileri sürülmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁷¹. Bunun yanı sıra, başta Avrupa Birliği düzenlemeleri olmak üzere pek çok hukuk sisteminde hükmün aşırı yetki tesis ettiğinin kabulü, davacının bu maddeye başvurmadan kaçınmasına sebep olmaktadır⁴⁷². Zira davalının malvarlığının yurtdışında bulunduğu durumlarda, yetkisi Fransız MK m. 14 uyarınca tesis edilen mahkemeden verilen kararın, davalının malvarlığının bulunduğu ülkede tenfizi gerekecektir. Bu durumda, ilgili devlet mahkemesi kararın tenfizini, Fransız MK m. 14'ün aşırı yetki tesis ettiği gerekçesiyle reddedebilecektir.

Davacının vatandaşlığına bağlı yetki tesis edilirken, somut olayda bu kriter, aşırılığı tartışılan ya da tartışılmayan diğer yetki kriterleri ile örtüşebilmektedir. Örneğin, davacının vatandaşlığında bulunduğu devlet mahkemeleri aynı zamanda, uyuşmazlık ile sıkı bağlantı içinde bulunan sözleşmenin ifa yeri mahkemeleri olabilmektedir. Ancak bu durumda dahi, davacının vatandaşlığına bağlı olarak yetki tesis eden kuralın aşırı nitelikte kabul edilmesi gerektiği, zira bu durumda aşırı yetkinin irtibatın zayıflığı ya da yokluğundan değil, mahkemenin sadece davacının vatandaşlığı kriteri uyarınca yetki kazanmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir⁴⁷³. Bu görüşe göre, davacının vatandaşlığı kriterinin yetki tesisinde esas alındığı durumlarda, kuralın aşırılığına ilişkin değerlendirme somut olaydan bağımsız olarak yapılmalı ve bu kriteri esas alan kuralın aşırı yetki kuralı teşkil ettiği kabul edilmelidir.

Kanaatimizce, davacının vatandaşlığı kriterinin diğer yetki kriterleri ile örtüşmesi durumunda, yetkinin sadece davacıdan kaynaklanmasından ve bu nedenle adil olmamasından hareketle aşırı yetkinin var olduğunu söylemek doğru değildir. Zira bu durumda artık, yetkinin kaynağının vatandaşlık olduğusöylenemez. Böyle bir durumda, mahkeme ile uyuşmazlık konusu ve tarafları arasındaki gerçek bağlantı ve mahkemenin yetkisini tesis eden diğer yetki kriterlerinin davanın her iki tarafı açısından adil olup olmayışı, somut olay çerçevesinde değerlendirilecektir. Özellikle, davalının malvarlığı gibi davalıyı ilgilendiren irtibatların davacının vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devlette bulunması halinde yeterli bağlantının yokluğundan bahsedilemeyeceği gibi, bu irtibatların varlığı, davalı açısından yetkinin adil

⁴⁷¹ **Audit**, N. 366; **Dardağan**, s. 133-134.

⁴⁷² **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 38.

⁴⁷³ **Dardağan**, s. 139-140.

olmaması durumunu da ortadan kaldıracaktır. Buna karşılık, davacının vatandaşlığı, malvarlığına ilişkin davalar bakımından tek başına yeterli bağlantıyı sağlayamadığı gibi davalı açısından adil bir yetki kriteri teşkil etmemektedir.

bb. Kişi Hallerine İlişkin Uyuşmazlıklar

Malvarlığına ilişkin olmayan uyuşmazlıklarda, özellikle kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda, davacının vatandaşlığına bağlı yetki tesisi, aşırı yetki bakımından farklı şekilde ele alınmaktadır⁴⁷⁴. Pek çok hukuk sisteminde, kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda bağlantı kriteri olarak vatandaşlık esas alınmaktadır⁴⁷⁵. Bu nedenle, bu tür uyuşmazlıklarda, yetkili mahkemenin belirlenmesinde de vatandaşlık önemli bir bağlanma noktası teşkil etmektedir⁴⁷⁶. Kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda, davacının vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devlet mahkemelerinin uyuşmazlık ile makul bir bağlantısı olduğu kabul edilmektedir. Makul bağlantının varlığı, çeşitli gerekçelerle temellendirilmektedir. Kişi halleri alanında genellikle ilgilinin milli hukukuna bağlanması ve bu hukuku en iyi uygulayacak olanın ilgilinin vatandaşı olduğu devlet mahkemesi olması ileri sürülen gerekçelerden bir tanesidir⁴⁷⁷. Uygulanacak hukukun yanı sıra, delillere ulaşmadaki kolaylık ve kişi hallerine ilişkin kayıtların ilgilinin vatandaşı olduğu devlette tutulması, bu devlet mahkemelerinin uyuşmazlıkla olan bağlantısının önemli olduğuna işaret etmektedir⁴⁷⁸. Ayrıca, devletlerin vatandaşlarının statüsünü belirleme yetkilerinin, yargı alanına da teşmil edilmesinin meşru kabul edileceği ileri sürülmektedir⁴⁷⁹.

Kişi ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, davacının vatandaşlığına bağlı olarak yetki tesis eden kurallara gerek milli düzenlemelerde, gerekse milletlerarası

⁴⁷⁴ **Audit**, Recueil des Cours, N. 412. Kişi halleri ile kastedilen, kişinin şahsi statüsünü ortaya koyan durumlardır. Buna göre, kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar, şahsın hal ve ehliyetini gösteren şahsın hukuku ile aile hukukundan doğan uyuşmazlıklardır. Boşanma, ayrılık, evlenmenin butlanı, vesayet, soy bağı, hak ve fiil ehliyeti ile ilgili davalar bu kapsamda değerlendirilir (bkz. Ergin **Nomer**, Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2009, s. 96 (Usul); **Çelikel/ Erdem**, s. 540; **Doğan**, s. 80). Buna karşılık, şahsın hukuku ve aile hukukuna dâhil olmakla beraber, niteliği bakımından kişinin şahsi statüsünü belirlemeyen uyuşmazlıklar kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıkların kapsamına dâhil değildir. Buna göre, maddi ve manevi tazminat davaları, evlilikte mal rejimine ilişkin davalar, nafaka davaları kişi hallerine ilişkin davalardan değildir (bkz. **Nomer**, Usul, s. 96).

⁴⁷⁵ **Audit**, Recueil des Cours, N. 412.

⁴⁷⁶ **Dardağan**, s. 135.

⁴⁷⁷ **Dardağan**, s. 135-136.

⁴⁷⁸ **Dardağan**, s. 141.

⁴⁷⁹ **Audit**, Recueil des Cours, N. 412; **Vischer**, Recueil des Cours, s. 213.

düzenlemelerde yer verilmektedir. Evliliğe ve Eşlerin Ortak Çocuklarının Velayetine İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 27 Kasım 2003 tarih ve 2201/2003 sayılı Konsey Tüzüğü⁴⁸⁰ (Brüksel Iİbis olarak anılmaktadır) m. 3'te yetki kriteri olarak mutad mesken esas alınmakla beraber, eşlerin milli mahkemeleri de alternatif olarak yetkilendirilmiştir. Küçüklerin Korunması Konusunda Yetkili Makam ve Uygulanacak Kanuna Dair 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 3,4 ve 5. maddelerinde, küçüğün milli makamlarının ve milli hukukunun velayet, vesayet ve tedbirler konusunda karar vereceği düzenlenmektedir. Bunların yanı sıra, Boşanma ve Ayrılıkların Tanınması Hakkında 1 Haziran 1970 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde de davacının vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devlet mahkemelerini yetkilendiren hükümler bulunmaktadır.

Kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından davalı ya da davacının vatandaşlığına bağlı olarak yetki tesis eden bir düzenleme Türk hukukunda da yer almaktadır. MÖHUK m. 41'de Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemelere yer verilmektedir. Söz konusu hüküm, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından, daima yetkili bir Türk mahkemesinin hazır bulunmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir⁴⁸¹. Hüküm gereği, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı ya da açılmadığı takdirde, Türkiye'de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye'de sakin değilse Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, bunun da bulunmaması halinde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür. MÖHUK m. 41 hükmünün yetki tesisinde esas alınabilmesi için davanın taraflarından birinin Türk vatandaşı olması yeterli kabul edilmektedir⁴⁸². Buna göre, bu hüküm uyarınca yetki, davacı ya da davalının vatandaşlığına bağlı olarak tesis edilebilmektedir.

MÖHUK m. 41 hükmünün (mülga MÖHUK m. 28) uygulama alanı bulabilmesi için taraflardan en az birinin Türk vatandaşı olması gerektiğinden, söz konusu hüküm

⁴⁸⁰ Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 Novembre 2003 Concernant la Compétence, la Reconnaissance et l'Exécution des Décisions en Matière Matrimoniale et en Matière de Responsabilité Parentale, JO L 338, 23.12.2003, s. 1-29.

⁴⁸¹ Nomer, s. 454; Çelikel/ Erdem, s. 543; Doğan, s. 80; Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen, s. 364.

⁴⁸² Nomer, s. 455; Çelikel/ Erdem, s. 545; Doğan, s. 80; Şanlı/ Ataman-Figanmeşe/ Esen, s. 364; Tiryakioğlu, Kişi Halleri, s. 1150.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini vatandaşlığa bağlı olarak tesis etmektedir. Buna bağlı olarak, bu hüküm bakımından aşırı yetki tartışması gündeme gelmektedir. Doktrindeki bir görüşe⁴⁸³ göre, söz konusu hüküm gereği Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi için taraflardan en az birinin Türk vatandaşı olması bir ön koşul olmakla beraber, hükmün ifadesinden yola çıkıldığında yetki kriterinin Türk vatandaşlığı olmadığı, bu nedenle hükmün aşırı yetki kuralı olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bu görüşe göre, davacının Türk vatandaşı olması şartı aransaydı ve hükmün kapsamına giren hallerde Türk mahkemeleri münhasır olarak yetkili kılınıp bu konuda yabancı ülke mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi engellenmiş olsaydı söz konusu hükmün aşırı yetki kuralı teşkil ettiğinden bahsedilebilirdi.

Doktrindeki bir diğer görüş⁴⁸⁴ uyarınca ise, yetki hükmünün konusu Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar olmakla beraber, yetkide bağlama noktası vatandaşlık değildir. Bu görüşe göre, farklı bağlama noktalarından hareket edilmiş olduğundan MÖHUK m. 41 hükmü aşırı yetki kuralı olarak yorumlanamaz. Ancak, maddede son kademedede, dava konusu veya tarafları ile herhangi bir bağlantısı olması koşulu aranmaksızın İstanbul, İzmir ve Ankara mahkemeleri yetkilendirilmiş olduğundan, bu yetki tesisi aşırı nitelik taşımaktadır.

MÖHUK m. 41’de yer verilen yetki kuralının kademeli oluşu ve birden fazla yetki kriterini içermesi nedeniyle, aşırı yetki kuralı teşkil edip etmediği somut olayda yetki tesis eden kritere göre tespit edilmelidir. İkinci kademedede yer alan sakın olunan yer kriterine göre yetki tesis edilmesi halinde, bu kriterin davacıya göre belirlenmesi durumunda, kanaatimizce, bunun sadece davacı lehine olması ve davalı açısından adil olmaması nedeniyle aşırı yetkinin varlığından bahsedilecektir. Üçüncü kademedede yer alan ilgilinin son yerleşim yeri kriteri ise, ilgili Türk vatandaşı ister davacı isterse davalı konumunda bulunsun, aşırı yetki hali meydana getirebilecektir. Örneğin, Türkiye’de doğmuş ancak uzun yıllardır Almanya’da yaşamakta olan bir Türk vatandaşa karşı Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemelerinde dava açılması durumunda, gerek davalı gerekse davacı bakımından bu yer mahkemelerinin fiili anlamda gerçek bir bağlantıya sahio olduğu söylenemez. Düzenlemenin son

⁴⁸³ **Tiryakioğlu**, Kişi Halleri, s. 1160-1161.

⁴⁸⁴ **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 60; **Dardağan**, s. 212.

kademesinde yer alan ve uyuşmazlıkla hiçbir bağlantısı olmaksızın İstanbul, İzmir ya da Ankara mahkemeleri yetkili kılan hükmün ise, doktrinde de ifade edildiği üzere aşırı yetki hali olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, uyuşmazlık ile bu mahkemeler arasında herhangi bir bağlantı bulunmamaktadır. Zira bağlantı bulunması halinde zaten son kademeye kalmadan gerek iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları gerekse hükümde yer verilen diğer yetki kriterleri uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmek mümkün olurdu.

Yabancılık unsuru taşıyan kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda taraflar farklı devlet vatandaşlıklarına sahip bulunabilmektedirler. Bu durumda, yetkinin sadece davacının vatandaşlığına bağlı olarak tesisi, özellikle yetki kriterinin adil olmaması açısından sorun teşkil edebilecektir. Davacının vatandaşlığı kriterinin, kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda bağlantının yokluğu ya da zayıflığı bakımından değil, davacı lehine ayrımcılık içermesi diğer bir ifadeyle adil olmaması bakımından aşırı yetki tesis ettiği ve bu yetki kriterinin, uyuşmazlığın türü ne olursa olsun aşırı yetki kuralı olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁸⁵.

Kanaatimizce, kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından, ilgilinin vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devlet mahkemelerinin uyuşmazlık ile gerçek bir bağlantıya sahip olduğunu söylemek her zaman mümkün değildir. Örneğin, Türkiye’de doğup büyümüş ve hayatının herhangi bir döneminde Fransa’da yerleşik bulunmamış bir Fransız vatandaşının davacı konumunda olduğu bir boşanma davasının Fransız mahkemelerinde görülmek istenmesi durumunda, bu yer mahkemelerinin uyuşmazlıkla fiili anlamda gerçek bir bağlantısının olduğunu söylemek güçtür. Kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından uygulanacak hukukun ilgilinin milli hukuku olması gibi bir gerekçede, kanaatimizce, MÖHUK m. 54’ün gerekçesinde vurgulanan “*hukuki ve fiili anlamda gerçek bağlantının*” varlığının kabulü için yeterli değildir. Zira kişi halleri alanında uygulanacak hukuk her zaman tarafların milli hukuku olmayabilir. Örneğin, Türk hukukunda, kişi hallerinden olan boşanma davalarında, uygulanacak hukukun tespitinde, tarafların

⁴⁸⁵ Dardağan, s. 141-142.

farklı vatandaşlıkta olmaları durumundamüşterek mutad mesken hukuku esas alınmaktadır⁴⁸⁶.

Görüldüğü üzere, kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkemenin yetkisinin sadece davacının vatandaşlığına bağlı olarak tesis edildiği hallerde, mahkeme ile dava konusu ve tarafları arasında gerçek bir bağlantıdan bahsedilemeyecektir. Bunun yanı sıra, yetkinin sadece davacının vatandaşlığına bağlı olarak tesisi, yetki kuralının davalı bakımından adil olmaması sonucunu doğuracaktır. Zira bu durumda, mahkeme ile davanın tarafları arasında hukuki ve fiili anlamda gerçek bir bağlantıdan bahsedemeyecek olsak dahi, bu yetki kuralı taraflardan sadece davacı lehine düzenlenmiş olmaktadır.

cc. Değerlendirme

Yukarıda aşırı yetki bakımından tartışılan davacının vatandaşlığına bağlı olarak yetki tesis edilen hallerde, yetkisi bu şekilde tesis edilmiş bir mahkemeden verilen kararın Türkiye’de tanınması ya da tenfizi talep edildiğinde MÖHUK m. 54/b çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır. MÖHUK m. 54/b gereği, kararın, “*dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir mahkemeden verilmiş olması*”, davalının itiraz etmesi halinde tenfizin reddine sebep olacaktır.

Çalışmamızın ilgili kısmında⁴⁸⁷ yer verildiği üzere, tanıma ve tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkisinin denetimi Türk hukukuna göre yapılacaktır. Diğer bir ifadeyle, tenfize konu kararı veren mahkemenin dava konusu ve taraflarla gerçek bir ilişkisi olup olmadığı Türk hukukuna göre değerlendirilecektir. Bununla beraber, bu denetim yapılırken, Türk hukukunda yer alan yetki kurallarının iki yanlılaştırılması yoluna gidilmeyecek ve bir yetki kriterinin Türk hukukunda yer alması, yetkisi aynı kriterce tesis edilmiş bir mahkemenin tenfiz davasında yetkili kabul edilmesi için yeterli olmayacaktır. Yabancı mahkemenin MÖHUK m. 54/b anlamında yetkili kabul edilmesi için somut olay çerçevesinde ve evrensel ölçütlerle bir değerlendirme

⁴⁸⁶ MÖHUK m. 14 gereği, boşanmanın hüküm ve sonuçlarına, tarafların dava anında farklı vatandaşlıkta olmaları durumunda, dava anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanır. Mülga 2675 sayılı MÖHUK m. 13’te yer verilen “müşterek ikametgâh” kriteri, 5718 sayılı MÖHUK’ ta yer almamaktadır. Hükümün gerekçesinde belirtildiği üzere, çoğunlukla gerçek ve fiili durumu yansıtmayan ve fiili bir kavram olan “ikametgâh” kriteri, işlevini kaybetmiş olması nedeniyle kanun metninden çıkarılmıştır.

⁴⁸⁷ Bkz. İkinci Bölüm/ II/ B/ 2/ b.

yapılacaktır. Buna göre, MÖHUK m. 54'ün gerekçesinde de vurgulandığı üzere, yetki tesis eden kriterin “*hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki esaslarına aykırı olmaması*” gerekecektir.

Bu bilgiler ışığında, yetkisi sadece davacının vatandaşlığına bağlı olarak tesis edilmiş bir mahkemeden verilen kararın tanınması ya da tenfizi Türk mahkemelerinden talep edildiğinde, kanaatimizce, davalının itiraz etmesi koşuluyla, mahkemenin aşırı yetkisi gerekçesiyle bu talebin reddedilmesi gerekir. Zira yukarıda da vurgulandığı üzere yetkinin sadece davacının vatandaşlığına bağlı olarak tesis edildiği hallerde, gerek şahıs varlığına gerekse malvarlığına ilişkin uyumsuzluklarda, mahkemenin hukuki ve fiili anlamda dava konusu ve taraflarla gerçek bir ilişkisi olduğundan bahsedilemeyeceği gibi, söz konusu yetki tesisi davalı açısından adil bir temele dayanmamaktadır. Türk hukukunda, kişi hallerine ilişkin davalar bakımından vatandaşlığa bağlı olarak yetki tesis eden MÖHUK m. 41 hükmünün varlığı, kanaatimizce ulaştığımız sonucu değiştirmeyecektir. Zira yukarıda da vurgulandığı üzere, benzer bir yetki kuralının Türk hukukunda yer alması yabancı mahkemenin yetkisinin kabulü için yeterli olmamakta, yetki tesisinde esas alınan kuralın hukuk devletlerinde kabul gören genel yetki ilkelerine aykırı olmaması gerekmektedir.

2. Malvarlığına Bağlı Yetki Tesisi

Davalının malvarlığına bağlı olarak yetki tesisi, aşırı yetkiye verilen klasik örneklerden birini teşkil etmektedir. 1971 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne Ek Protokol m. 4/a'da, Lahey Sözleşmesi Ön Taslak m. 18/2/a'da ve Brüksel I Tüzüğü Ek I'de, davalıya ait malvarlığının ülke içinde bulunmasına veya haczedilmesine⁴⁸⁸ bağlı

⁴⁸⁸ İhtiyati haciz kararı veren mahkemenin (*forum arresti*) esasa ilişkin uyumsuzluklar bakımından da yetkili olacağını öngören yetki kuralı, çeşitli milli hukuklarda yer almakla beraber, aşırı yetki kurallarına verilen örneklerden birini teşkil etmektedir (bkz. **Dardağan**, s. 196). Kuralın aşırı yetki kuralı olarak değerlendirilmesinin temelinde, asıl alacak ile ihtiyati hacze konu mal arasında bağlantı bulunmaması ihtimali yer almaktadır (bkz. **Audit**, Recueil des Cours, N. 414). Fransız hukukunda, 6 Kasım 1979 tarihli *Nassibian* kararında Fransız Yargıtayı, ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin esas hakkında da yetkili olacağına hükmetmiştir. Yargıtay, 17 Ocak 1995 (*Méridien Breckwoldt et Cie c. Soc. COBENAM et autres*) ve 11 Şubat 1997 (*Société Strojexport et autre c. Banque centrale de Syrie*) tarihli iki kararında ise, ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin Fransa ile herhangi bir bağlantısı olmayan bir uyumsuzluk bakımından milletlerarası yetkisinin olamayacağına hükmetmiştir. *Forum arresti*'nin asıl alacak bakımından yetkili olmasının aynı konuda birden fazla yargılama yapılmasını engelleyebilecek olması açısından uygun olduğu, bununla beraber bu durumda yakın bağlantı kriterinin sağlanamayacağı belirtilmiştir (bkz. **Joubert**, N. 116). İhtiyati hacze karar veren mahkemeyi yetkilendiren kurala, İsviçre hukukunda da yer verilmektedir. İsviçre MÖHK m. 4 gereği, ihtiyati haczin hükümsüz kalmaması için açılacak davalar bakımından, İsviçre'de yetkili başka bir mahkeme bulunmaması halinde ihtiyati haczin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır. Bu hüküm, Lugano Konvansiyonu m. 3/2'de

yetki tesisi yasaklanmıştır. Söz konusu hükümlerde, malvarlığına bağlı yetki tesisinin aşırı yetki olarak nitelendirilemeyeceği hallerin neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre, uyumsuzluk konusu talebin yetki tesisinde esas alınan malvarlığına ilişkin olması durumunda aşırı yetkiden bahsedilmeyecektir. Belçika hukukunda da, Belçika MÖHK m. 25/ f. 8’de, yabancı mahkemenin yetkisinin uyuşmazlıkla doğrudan bağlantısı olmayan bir malvarlığından kaynaklanması durumunda, yabancı mahkeme kararının tanınması ya da tenfizinin reddedileceği düzenlenmektedir.

Malın bulunduğu yer mahkemesine (*forum patrimonii*) yetki tanıyan kural, aşırı yetki kurallarına gösterilen klasik örneklerden olmakla beraber, pek çok ülke hukukunda yer almaktadır⁴⁸⁹. Bu konuda verilen en bilinen örnek Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) m. 23’tür⁴⁹⁰. Bu madde gereği, Almanya’da yerleşim yeri olmayan kişilere karşı malvarlığına ilişkin talepler için davalının malvarlığının ya da uyuşmazlık konusu malın bulunduğu yer mahkemelerinde dava açılacaktır⁴⁹¹. Alacaklar bakımından malın bulunduğu yerin, borçlunun ikametgâhının ya da duruma göre alacak için gösterilen teminatın bulunduğu yer olduğu belirtilmektedir. İçtihatla, söz konusu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için sembolik olmamak şartıyla

aşırı yetki olarak yasaklanmıştır. Türk hukukunda da paralel bir hükme mülga HUMK m. 12’de yer verilmekteydi. Hüküm gereği, ihtiyati haciz kararı vermeye yetkili olan mahkeme, ihtiyati haciz kararının dayanağını oluşturan alacak davasını da görmeye yetkiliydi. İhtiyati haciz kararı vermeye yetkili mahkemenin, İİK m. 258 hükmünün İİK m. 50’ye ve bunun da mülga HUMK’un yer itibarıyla yetki kurallarına yaptığı atıf gereği belirlenecek oluşu sebebiyle, mülga HUMK m. 12 hükmü doktrinde aşırı yetki kuralı olarak görülmemiştir (bkz. Ata **Sakmar**, “*Le Nouveau Droit International Privé Turc*”, Recueil des Cours, Tome 223 (1990), s. 381; **Eksi**, s. 58). İhtiyati haciz kararı veren mahkemenin yetkisinin aşırı nitelikte olmayan yetki kriterlerine göre belirlendiği durumlarda, bu mahkemeyi esas alacak bakımından da yetkili kılan kuralın aşırılık niteliği taşımadığı doktrinde ifade edilmiştir (bkz. **Dardağan**, s. 206-207). Mülga HUMK m. 12 hükmüne HMK’ da yer verilmemiştir.

⁴⁸⁹ **Dardağan**, s. 177.

⁴⁹⁰ Alman hukukunun yanı sıra, Yunanistan ve İsveç hukukunda da, malvarlığına bağlı olarak yetki tesis edendüzenlemelere yer verilmektedir (bkz. **Eksi**, Aşırı Yetki, s. 53-55). Yunanistan Medeni Usul Kanunu m. 40 gereği, Yunanistan’da ikametgâhı bulunmayan kişilere karşı açılacak malvarlığına ilişkin davalar, davalının mallarının bulunduğu yer veya dava konusu malların bulunduğu yer mahkemesinde görülür. Maddenin ikinci paragrafına göre, eğer davalının üçüncü kişiden alacağı varsa, üçüncü kişinin ikametgâhının bulunduğu yer, malların bulunduğu yer olarak kabul edilir. İsveç Medeni Usul Kanununun 10. kısmının üçüncü bölümünün ilk paragrafında, İsveç’te ikametgâhı bulunmayan kişiye karşı açılacak olan malvarlığı davalarının mallarının bulunduğu yer mahkemesinde açılabilirliği düzenlenmektedir. Her iki düzenleme de, Brüksel I Tüzüğü Ek I’de aşırı yetki kuralları arasında gösterilmektedir.

⁴⁹¹ Alman Medeni Usul Kanunu m. 23, Brüksel I Tüzüğü Ek I’de yer alan ve üye bir devlette ikamet etmekte olan davalılara karşı ileri sürülemeyecek yetki hükümleri arasında yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle, söz konusu hüküm Brüksel I Tüzüğü çerçevesinde aşırı yetki kuralı olarak kabul edilmektedir.

herhangi bir malvarlığı değerinin yeterli olacağı kabul edilmektedir⁴⁹². Buna bağlı olarak, davalının Almanya’da bulunan mallarının dava konusu alacağı karşılıyıp karşılamamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bununla beraber, doktrinde, hükmün uygulanması bakımından bazı sınırlamalar getirilmesi önerilmiştir⁴⁹³.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi (BGH), 2 Temmuz 1991 tarihli bir kararında⁴⁹⁴, Alman Medeni Usul Kanunu m. 23’ün ne Anayasa’ya ne de uluslararası hukuka aykırı olduğuna, bununla beraber, davalının mallarının Almanya’da bulunmasının Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmeye tek başına yeterli olmadığına ve mahkeme ile uyumsuzluk arasında yeterli bağlantı bulunması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁹⁵. Karara konu olan olayda, merkezi Kuzey Kıbrıs’ta bulunan Müdüroğlu Ltd. Şirketi tarafından TC Ziraat Bankası’na karşı, 3 milyon dolarlık alacağın ödenmesi talebiyle Alman Medeni Usul Kanunu m. 23’e dayanılarak Stuttgart mahkemesinde dava açılmıştır⁴⁹⁶. Stuttgart mahkemesinin davayı kabul etmesi üzerine Stuttgart Eyalet Yüksek Mahkemesi’ne (OLG) başvurulmuş; Stuttgart Eyalet Yüksek Mahkemesi ise, bu kararı bozarak Alman mahkemelerinin yetkisiz olduğu gerekçesiyle davanın reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁴⁹⁷.

Eyalet Yüksek Mahkemesi, Alman mahkemelerinin dava ile hiçbir bağlantısı olmaksızın yetkili olmalarının önüne geçilebilmesi bakımından, doktrinde hâkim

⁴⁹² **Joubert**, N. 44.

⁴⁹³ Doktrinde hükmün sınırlandırılmasına yönelik getirilen önerilerden ilkinde göre, hükmün uygulanabilmesi için dava konusunun değerinin davalının Almanya’da bulunan mallarının değerini aşmaması gerekmektedir(bkz. Jan **Kropholler**, “*Möglichkeiten einer Reform des Vermögensgerichtsstandes*”, ZfRV 1982.1-10, compte rendu de H. Batiffol, RCDIP, 1983, S. 8-9, **Joubert**, N. 50’dan naklen). Doktrinde ileri sürülen diğer bir öneri uyarınca ise, davalının mallarının bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olabilmesi için davacının durumuna bağlı olarak Almanya’da genel yetkili bir mahkemenin hazır bulunması gerekmektedir; bkz. Ekerhard **Schumann**, “*Der Internationale Gerichtsstand des Vermögens und seine Einschränkungen*”, in Studi in Onore di Enrico Tullio Liebmann, Tome 2, Milan, 1979, s. 839 (**Joubert**, N. 503’ten naklen). Bu görüşe göre, örneğin, davacının Alman vatandaşı olması ya da yerleşim yeri veya mutad meskeninin Almanya’da bulunması durumunda davalının malvarlığına bağlı olarak Alman mahkemelerinin yetkisi tesis edilebilecektir.

⁴⁹⁴ BGH, 02.07.1991, IPrax, 1992, No. 12, 160 vd.

⁴⁹⁵ **Vischer**, Recueil des Cours, s. 215, 219; **Audit**, Recueil des Cours, N. 418; **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 47, 49; **Arroyo**, s. 158; **Joubert**, N. 58.

⁴⁹⁶ **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 48. Davalı Türk bankasının Almanya’da şubesi ve temsilcileri olmasından ve buna bağlı olarak Almanya’da en az 150 bin mark değerinde malvarlığının bulunmasından hareketle Alman Medeni Usul Kanunu m. 23 gereği Stuttgart mahkemesinin yetkili olduğu iddia edilmiştir(bkz. **Joubert**, N. 55).

⁴⁹⁷ OLG Stuttgart, 06.08.1990, IPRax 1991.179.

olan görüşün aksine, Alman Medeni Usul Kanunu m. 23'ün sınırlayıcı bir şekilde yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır⁴⁹⁸. Buna göre, davalının mallarının Almanya'da bulunması tek başına Alman mahkemelerinin yetkisini tesise yeterli olmayacak, yetki tesisi için malvarlığının yanı sıra mahkeme ile başka bir bağlantının varlığı aranacaktır⁴⁹⁹. Bu karar üzerine, davacı tarafından Alman Federal Yüksek Mahkemesi'ne başvurulmuş ve mahkeme, Eyalet Yüksek Mahkemesi ile paralel bir sonuca ulaşmıştır. 2 Temmuz 1991 tarihli bu kararı takiben, Federal Yüksek Mahkemesi ve Eyalet Yüksek Mahkemesi tarafından verilen çeşitli kararlarda, Alman Medeni Usul Kanunu m. 23'ün uygulanabilmesi bakımından başka bağlantıların bulunması gerektiği hususu tekrarlanmıştır⁵⁰⁰.

Türk hukukunda, mülga 1086 sayılı HUMK m. 16'da, Türkiye'de bilinen ikametgâhı olmayan kişilere karşı açılacak mal varlığından doğan davalar bakımından, bu kişilerin Türkiye'de sakin olduğu yer, Türkiye'de sakin olmamaları durumunda mallarının ya da çekişmeli şeyin veya teminatlarının bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili olacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, bu hüküm gereği, Türkiye'de davalıya ait bir malın bulunması, malvarlığı davaları bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi için yeterlidir. Bu sebeple, söz

⁴⁹⁸ **Joubert**, N. 56.

⁴⁹⁹ Eyalet Yüksek Mahkemesi, doktrinde **Schumann** tarafından ileri sürülen görüşlerden yola çıkarak, bazı durumlarda mahkeme ile uyumsuzluk arasında yeterli bağlantının bulunduğuna hükmetmiştir(bkz. **Joubert**, N. 56). Buna göre, davacının, Alman vatandaşı olmasa dahi, Almanya'da mutad meskeni veya yerleşim yeri bulunması, uyumsuzluğa esas teşkil eden olayların çoğunluğunun Almanya'da gerçekleşmiş olması, Alman hukukunun esasa uygulanacak olması ya da davacının kararın Alman mahkemelerinden verilmesine yönelik başka bir meşru menfaatinin olması durumlarında yeterli bağlantının var olduğu kabul edilecektir.

⁵⁰⁰ Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin 29 Nisan 1992 tarihli bir kararında (BGH, 29.04.1992, NJW-RR 1993.5), Polonya vatandaşı olan çocuğun Alman vatandaşı olan babasına karşı nafaka talebi inceleme konusu yapılmıştır. Karara konu olan olayda, nafaka alacaklısı çocuğun annesi de Polonya vatandaşıdır. Nafaka borçlusunun Almanya'da taşınmazları bulunmakta, buna karşılık kendisi Tayland'da ikamet etmektedir. Mahkeme, bu durumda, davalının Alman vatandaşı olmasından hareketle uyumsuzluğun Almanya ile yeterli bağlantıya sahip olduğuna ve davalının Almanya'da mallarının bulunması dolayısıyla Alman Medeni Usul Kanunu m. 23 gereği Alman mahkemesinin yetkili olduğuna hükmetmiştir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, 22 Ekim 1996 tarihli bir diğer kararında (BGH, 22.10.1996, 1prAX 1997.173) ise, 1978 yılından beri Almanya'da çalışmakta ve ikamet etmekte olan Yugoslav davacının Yugoslav bir bankanın Almanya'da bulunan temsilcisine karşı açtığı dava bakımından Alman Medeni Usul Kanunu m. 23 gereği Alman mahkemesinin yetkili olduğuna hükmetmiştir. Bu kararda da, davalının malvarlığına bağlı olarak yetki tesis edilebilmesi için dava ile uyumsuzluk arasında yeterli bağlantı bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Mahkeme, davalının Almanya'da mallarının bulunmasının yanı sıra davacının Almanya'da ikamet etmesinden ve uyumsuzluk konusu sözleşmenin Almanya'da kurulmuş olmasından hareketle mahkemenin uyumsuzluk ve davalı ile bağlantılı olduğu sonucuna varmıştır.

konusu hüküm, yürürlükte olduğu dönemde, aşırı yetki bakımından doktrinde tartışılmıştır.

Mülga HUMK m. 16 gereği, Türk mahkemelerinin yetkisinin tesisi için, yetki tesisinde esas alınan mal ile dava konusu uyuşmazlık arasında herhangi bir ilişkinin bulunması zorunlu olmadığından, bu kural, Türk doktrininde, aşırı yetki tesisine yol açabilecek bir kural olarak değerlendirilmiştir⁵⁰¹. Bir görüşe⁵⁰² göre, söz konusu hüküm ilamın icra edileceği yer mahkemesinde davayı açtırmaya yönelik olduğundan, bu hükmün aşırı yetki kuralı olarak kabulü her zaman mümkün değildir. Bu görüşe göre, söz konusu hükmün aşırı yetki kuralı olarak değerlendirilmemesi için, yetkiyi tesis eden mal varlığı değerinin dava konusunun değeri ile davacıyı tatmin edecek ölçüde bağlantılı olması gerekmektedir. Doktrindeki bir diğer görüş⁵⁰³ uyarınca ise, söz konusu hüküm aşırı yetki kuralı teşkil etmekte ve bu aşırılık niteliği, uyuşmazlığın bizzat yetki tesisinde esas alınan maldan kaynaklanması durumunda ortadan kalkmaktadır.

6100 sayılı HMK m. 9’da, Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında açılacak davalar bakımından, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinin yanı sıra, malvarlığı haklarına ilişkin davalarda uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yer mahkemeleri de yetkili kılınmıştır. Görüldüğü üzere, artık, davalının Türkiye’de son oturduğu yer mahkemelerinin ya da dava konusu olmayan teminatının ya da malının bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi kabul edilmemektedir. Söz konusu hükmün gerekçesinde belirtildiği üzere, bu yer mahkemelerinin yetkisinin kabul edilmemesinin nedeni, Türk mahkemelerinin bu yetki kriterlerine dayanarak vermiş oldukları kararların yabancı ülkelerde tanınmaları ya da tenfiz edilmeleri talep edildiğinde, aşırı yetki⁵⁰⁴ gerekçesiyle tanıma veya tenfiz talebinin reddinin engellenmek istenmesidir. Mülga HUMK m. 16’da yer verilen kuralın aşırı yetki kuralı teşkil ettiğine ilişkin görüşler, bu hüküm ile tesis edilen yetkinin dava konusu ile irtibatı olmayan bir malvarlığı unsurundan kaynaklanmasına dayanmaktadır. HMK m. 9’da yer verilen kural ise, uyuşmazlık konusu malvarlığının bulunduğu yer mahkemelerini yetkilendirdiğinden,

⁵⁰¹ **Ekşi**, s. 57; **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 58; **Sakmar**, Recueil des Cours, s. 392.

⁵⁰² **Ekşi**, s. 58; **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 57-58.

⁵⁰³ **Dardağan**, s. 194-195.

⁵⁰⁴ Hükmün gerekçesinde “aşkın yetki” ifadesi tercih edilmiştir.

kanaatimizce, artık bu hükmün aşırı yetki tesis ettiği tartışma konusu yapılmayacaktır⁵⁰⁵.

Yetki tesisinde esas alınmış ve aşırı yetki bakımından tartışılan “malın bulunduğu yer” kriteri, malvarlığı davaları bakımından uygulama alanı bulur⁵⁰⁶. Mal ve alacak davaları, bu dava türüne verilen klasik örneklerdir⁵⁰⁷. Yetki tesisinde esas alınan mal ile kastedilen, belli bir ekonomik değer ifade eden malvarlığına ait bir unsurdur⁵⁰⁸. Taşınır ve taşınmaz mallar, banka hesapları, patent hakkı gibi fikri haklar, alacak hakları, yetki tesisinde esas alınan malvarlığı değerleri kapsamındadır⁵⁰⁹. Türk

⁵⁰⁵ HMK m. 9 gereği, davalıya ait malın bulunduğu yerde dava açılabilmesi için uyumsuzluğun söz konusu maldan kaynaklanması gerekmektedir. Buna göre, örneğin, akreditif ile yapılan bir satım sözleşmesinden doğan mal bedelinin ödenmesi talebiyle açılan davada, Türkiye’de bir banka nezdinden açılan akreditif tutarı, Türk mahkemelerinin yetkisinin tesisinde esas alınacaktır. Buna karşılık, davalının sözleşmesel ilişkiden bağımsız olarak Türkiye’deki bir banka nezdinde bulunan parası, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi için yeterli olmayacaktır (bkz. Ceyda **Süral**, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi*”(HMK) (s. 167-216), TBB Dergisi 2012 (100), s. 175). Doktrinde, Nomer’e göre (bkz. s. 449) aşırı yetkinin engellenmesi amacıyla HMK m. 9 hükmüyle getirilen yenilik, Türk mahkemelerinin yetkisini kısıtlamaktadır. Söz konusu hüküm ile davacıya sadece yabancı bir devlet mahkemesinden hüküm alma imkânı tanınmakta ve sadece Türkiye’de malvarlığı bulunan davalıya karşı kararın tenfizinde karşılaşılabilecek güçlükler gözden kaçırılmaktadır. Nomer’e göre (bkz. s. 449-450), söz konusu hükmün sadece yabancılar için düzenlenmemiş olduğunun, bir ülkede malvarlığı edinen kişinin bu ülkenin milletlerarası yargı yetkisi ile ilişki içine girmiş olduğunun dikkatten kaçırılmaması ve hükümde malvarlığı değeri yönünden bir sınırlama yapılması gerekirdi.

⁵⁰⁶ **Dardağan**, s. 179. Yetki tesisinde esas alınan malın bulunduğu yer kriterine, Türk hukukunda mirastan doğan uyumsuzluklarda MÖHUK m. 43’te de yer verilmektedir. Yabancılık unsuru taşıyan miras uyumsuzluklarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK m. 40 atfı gereği iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları (HMK m. 11 ve MK m. 576) uyarınca belirlenmekle beraber, ölenin son yerleşim yerinin Türkiye’de olmaması ve Türkiye’de terekeye dâhil malların bulunması durumunda Türkiye’de yetkili bir mahkemenin hazır bulundurulması amacıyla MÖHUK m. 43’te (mülga MÖHUK m. 30) tamamlayıcı bir yetki kuralına yer verilmiştir (bkz. **Çelikel/ Erdem**, s. 550; **Nomer**, s. 460). Yabancılık unsuru taşıyan miras uyumsuzluklarında ölenin son yerleşim yeri mahkemesine ve terekeye dâhil malların bulunduğu yer mahkemesine yetki tanıyan MÖHUK m. 43 (mülga MÖHUK m. 30) hükmünün, taşınır tereke bakımından aşırı nitelikte olduğu doktrinde belirtilmiştir (bkz. **Sakmar**, Recueil des Cours, s. 389). Bu görüşe göre, ölenin milli hukukuna tabi olan taşınır terekeye ilişkin uyumsuzluklar bakımından MÖHUK’ ta yer verilen yetki kriterleri, uluslararası planda aşırı nitelik arz etmektedir. Doktrindeki bir diğer görüş (bkz. **Dardağan**, s. 211-212) uyarınca ise, gerek ölenin son yerleşim yeri mahkemesi gerekse terekeye dâhil malların bulunduğu yer mahkemesi, terekeye dâhil malların taşınır ya da taşınmaz olması fark etmeksizin, miras uyumsuzlukları ile yakın bağlantıya sahiptir. Bu nedenle, söz konusu hüküm aşırı yetki tesis etmemektedir. Kanaatimizce, taşınır ya da taşınmaz tereke ayrımı yapılmaksızın, ölenin son yerleşim yerinin bulunduğu yer ve terekeye dâhil malların bulunduğu yer kriterleri uyarınca yetki tesis edilen hallerde, mahkemenin aşırı yetkisinden bahsetmek mümkün değildir. Ölenin son yerleşim yerinin bulunduğu ya da terekeye dâhil malların bulunduğu yer mahkemeleri ile mirastan doğan uyumsuzluklar arasında makul bağlantı mevcuttur. Ayrıca, bu mahkemelerin yetkisinin tesisinde esas alınan kriterlerin, davanın taraflarından birisi bakımından adil kabul edilemeyecek bir nitelikte olduğu da söylenemez.

⁵⁰⁷ **Kuru**, Cilt: 1, s. 407; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 137; **Karlı**, s. 266; **Dardağan**, s. 179.

⁵⁰⁸ **Kuru**, Cilt: 1, s. 408; **Dardağan**, s. 179.

⁵⁰⁹ **Arroyo**, s. 156; **Karlı**, s. 266.

hukukunda, davalının malvarlığına bağlı yetki tesis eden HMK m. 9 (mülga HUMK m. 16) çerçevesinde, 3. kişiden olan alacağın da, 3. kişinin yerleşim yerinin Türkiye’de olması ya da Türkiye’de oturması ihtimalinde Türk mahkemelerinin yetkisini tesis edebileceği kabul edilmektedir⁵¹⁰. Yetki tesisinde esas alınan malın fiziki bir varlığı olmaması durumunda, örneğin alacağa bağlı yetki tesisinde, alacağın bulunduğu yerin tespiti sıkıntı yaratabilmektedir. Alman hukukunda, Alman Medeni Usul Kanunu m. 23’te açıkça belirtildiği üzere, alacağa bağlı yetki tesisinde, borçlunun ikametgâhının bulunduğu yerde dava açılacağı kabul edilmiştir.

Davalıya ait malvarlığına bağlı olarak yetki tesis eden kural ile ilgili en çok eleştirilen durum, yetki tesisinde esas malın değeri ile ilgili bir sınırlama getirilmemesidir⁵¹¹. Buna göre, uyuşmazlıkla ilgisi olmayan ve çok düşük değerdeki bir mal ya da alacağa dayanılarak yetki tesis edilebilmekte ve yüksek bir meblağın davacıya ödenmesine hükmedilebilmektedir. Dava konusunun değeri ile yetki tesisinde esas alınan malın değeri arasındaki orantısızlık, söz konusu yetki kuralının uygulanmasında sıkça karşılaşılan bir durumdur⁵¹². Örneğin, *Jean Claude Killy* davasında, davalı kayakçının Avusturya’da otel odasında unuttuğu kıyafetlerin varlığı, Avusturya mahkemelerinin yetkisinin tesisi için yeterli kabul edilmiştir⁵¹³.

Davalının mallarının mevcudiyetine bağlı olarak yetki tesis eden kuralın aşırı yetki tesis edip etmediğinin değerlendirilmesi bakımından, çeşitli milli düzenlemelerde yer bulan bu kuralın getiriliş amacının incelenmesi yerinde olacaktır. Kuralın getiriliş amaçlarından ilki, davalının mallarının bulunduğu ülkede yerleşim yeri bulunan davacıyı, bu ülkede yerleşim yeri bulunmayan davalılara karşı korumak ve davacının usuli güvencelerden faydalanmasını sağlamaktır⁵¹⁴. Ancak bu durumda, vatandaşlığa bağlı yetki tesisinde olduğu gibi, davacı yine davalıya nazaran avantajlı konuma gelecek ve bu durum davalı açısından adaletsizliğe neden olacaktır. Bu nedenle, bu yetki kuralının davacının usuli korunma ihtiyacı ile temellendirilmesinin ikna edici olmadığı ileri sürülmüştür⁵¹⁵.

⁵¹⁰ **Kuru**, Cilt: 1, s. 408; **Karlı**, s. 266; **Dardağan**, s. 180.

⁵¹¹ **Dardağan**, s. 181.

⁵¹² **Dardağan**, s. 181.

⁵¹³ **Arroyo**, s. 156-157.

⁵¹⁴ **Dardağan**, s. 179.

⁵¹⁵ **Dardağan**, s. 193.

Davalının malvarlığına bağlı olarak yetki tesis eden kuralın getiriliş amaçlarından biri, hükmün icrasının kolaylaştırılmasıdır⁵¹⁶. Kararın verildiği ülkede davalının malvarlığının bulunması durumunda, davacı doğrudan bu ülkede kararın icrasını temin edebilecektir. Diğer yandan, milletlerarası özel hukukun amacı hakları her ülkede etkili kılmaktır. Milletlerarası bir yargı düzeni geliştirilmiş olmadığından, hakların etkili kılınması konusundaki görev milli yargı organlarına düşmektedir⁵¹⁷. Bu çerçevede, hakkın hüküm altına alınması için bir devlet mahkemesine, icrası için bir diğer ülke mahkemesine başvurulması doğaldır. Bu sebeple, icra kolaylığına ilişkin gerekçeye ihtiyatla yaklaşılması gerektiği ileri sürülmüştür⁵¹⁸.

Forum patrimonii'nin yetkisinin aşırı yetki olarak değerlendirilmesinin temelinde, yetki tesisinde esas alınan mal ile mahkeme arasında irtibat bulunmaması ya da irtibatın zayıf olması yer almaktadır⁵¹⁹. Buna bağlı olarak, uyuşmazlık doğrudan yetki tesisinde esas alınan maldan kaynaklanıyor ise aşırı yetkiden bahsedilemez⁵²⁰. Bununla beraber, Türk doktrinde, yetkiyi tesis eden malın değerinde davacıyı tatmin edecek şekilde dava konusunun değeri ile bağlantılı olması durumunda, uyuşmazlık yetki tesis eden maldan kaynaklanmasa dahi, aşırı yetkiden bahsedilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵²¹. Buna karşılık, doktrindeki bir diğer görüş uyarınca ise, kuralın aşırı yetki kuralı olarak değerlendirilmemesi için uyuşmazlığın yetki tesisinde esas alınan maldan kaynaklanması gerekmektedir⁵²².

Kanaatimizce, malvarlığına ilişkin davalarda, özellikle davalının dava konusunun değerini karşılayacak miktarda malının bulunduğu yer mahkemeleri ile dava konusu uyuşmazlık arasında yakın ve gerçek bir bağlantı olduğu düşünülmelidir. Kararın icrasındaki kolaylık, bir yetki kuralını tek başına makul hale getirmez. Bununla beraber, uyuşmazlık doğrudan söz konusu maldan kaynaklanmasa dahi, alacak davası gibi malvarlığına ilişkin davalarda mahkeme ile yetki kuralı arasında makul

⁵¹⁶ **Audit**, Recueil des Cours, N. 416; **Sakmar**, Recueil des Cours, s. 392; **Ekşi**, s. 57-58; **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 58; **Dardağan**, s. 179.

⁵¹⁷ **Audit**, Recueil des Cours, N. 416.

⁵¹⁸ **Dardağan**, s. 194.

⁵¹⁹ **Dardağan**, s. 192-193.

⁵²⁰ **Audit**, Recueil des Cours, N. 405.

⁵²¹ **Ekşi**, s. 58; **Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 58-59.

⁵²² **Dardağan**, s. 194-195. Bu görüşe göre, tenfiz mahkemesi, hüküm altına alınması istenen alacağın yetki tesis eden malın değerini aşan kısmını tenfiz etmeyecek, dolayısıyla, söz konusu yetki kuralının aşırılığı zayıflamış olacaktır. Bununla beraber, yetki kuralının uygulamada neden olacağı sonuçların aşırılık nitelendirmesinde dikkate alınmaması gerekmektedir (bkz. **Dardağan**, s. 195).

bağlantının yokluğundan bahsetmek mümkün değildir. Özellikle, bir alacak davasında, borçlunun malvarlığının önemli bir bölümünün yerleşim yerinin bulunduğu devlet dışında yer alması durumunda, davacıyı davalının yerleşim yeri mahkemelerinde dava açmaya zorlamanın bir anlamı kalmayacaktır. Zira bu durumda davalının yerleşim yeri mahkemelerinden bir karar alınsa dahi, alacağın temini için malvarlığının bulunduğu yerde ayrıca bir tenfiz davası açılması gerekecektir.

Sonuç olarak, davalının malvarlığının bulunduğu yer mahkemelerinden verilen bir kararın Türkiye’de tenfizi talep edildiğinde, MÖHUK m. 54/b kapsamında, kararı veren mahkemenin dava konusu ve taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunup bulunmadığı somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirilecektir. Kanaatimizce, malvarlığına ilişkin bir uyuşmazlık hakkında davalının mallarının bulunduğu yer mahkemelerinden verilen kararın tenfizi, yetki tesisinde esas alınan malların değeri ile dava konusunun değeri arasında açık bir nispetsizlik olmadığı müddetçe, MÖHUK m. 54/b çerçevesinde reddedilmemelidir. Bu durumda, uyuşmazlığın doğrudan yetki tesis eden maldan kaynaklanmasının zorunlu olmadığı kanaatindeyiz. Türk hukukunda HMK m. 9’da yer alan ve Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlara karşı malvarlığı haklarına ilişkin olarak açılacak davalarda uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yer mahkemelerini yetkilendiren hükmün varlığı, ulaştığımız sonucu değiştirmemektedir. Zira doktrinde⁵²³ de ifade edildiği üzere, HMK’da yer alan yetki kuralları, Türk mahkemelerinin milli ve kısmen de milletlerarası yetkisini düzenleme amacı taşımaktadır; bu nedenle, bu kuralların tanıma ve tenfiz kapsamında yabancı mahkemenin yetkisini denetim amacı taşımadığı söylenebilir. Dolayısıyla, HMK m. 9 gereği malın bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili olabilmesi için uyuşmazlığın söz konusu maldan kaynaklanması gerekmesine rağmen, yetkisi uyuşmazlık konusu olmayan bir malvarlığından doğan mahkemece verilen kararın tenfizi kanaatimizce reddedilmeyebilecektir. Buna karşılık, yetki, uyuşmazlık konusu talebin değerinden oldukça düşük bir malvarlığı değerinden kaynaklanıyorsa, yetkisi bu şekilde tesis edilen mahkemece verilen kararın tenfizi ya da tanınması aşırı yetki gerekçesiyle reddedilebilecektir.

⁵²³ Huysal, HMK, s. 89.

3. Davacının Yerleşim Yeri ya da Mutad Meskeninin Bulunduğu Yere Bağlı Olarak Yetki Tesisi

a. Genel Olarak

Davacıya bağlı yetki tesisi (*forum actoris*), gerek vatandaşlık gerekse yerleşim yeri ya da mutad mesken gibi kriterlerin esas alındığı durumlarda, genel olarak aşırı yetki hali olarak kabul edilmektedir⁵²⁴. Davacının yerleşim yeri ya da mutad meskenine bağlı olarak yetki tesis edildiği hallerde, davacının vatandaşlığına bağlı yetki tesis edildiği hallere nazaran mahkeme ile uyumsuzluk arasında daha sıkı bağlantı olduğu, bununla beraber bu bağlantının yeterli olmadığı kabul edilmektedir⁵²⁵. Sadece davacının durumuna bağlı yetki tesisinde bağlantının zayıflığının yanı sıra, yabancılara yönelik bir ayrımcılık da söz konusu olacağından, bu tür yetki tesis eden kurallar aşırı yetki kuralları olarak kabul edilmekte ve çeşitli milletlerarası düzenlemelerde yasaklanmaktadır. 1971 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne Ek Protokol m. 4/c gereği, “*davacının yerleşim yerinin, mutad veya geçici meskeninin kararın verildiği ülkede bulunması*” durumuna bağlı olarak yetkisi tesis edilen bir mahkemeden verilen kararın tanınması ya da tenfizi mümkün olmayacaktır.

Davacının yerleşim yerininya da mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi, davacının davalıya nazaran daha elverişsiz konumda olduğu bazı uyumsuzluklarda aşırı nitelikte görülmemektedir⁵²⁶. Özellikle, zayıf tarafın korunması amacı çerçevesinde, sigortalı ya da tüketicinin davacı konumda olduğu uyumsuzlukların bu kişilerin yerleşim yeri mahkemelerinde görülebileceğini öngören gerek milli gerekse milletlerarası düzenlemeler mevcuttur. Bunun yanı sıra, nafaka alacağına ilişkin uyumsuzluklar ile aile hukukuna ilişkin bazı uyumsuzluklar bakımından da davacının yerleşim yeri mahkemelerinin yetkisi makul kabul edilmektedir⁵²⁷. Fikri haklara ilişkin bazı uyumsuzluklar ile haksız fiilden doğan talepler bakımından da davacının yerleşim yeri mahkemelerini yetkilendiren düzenlemelerin olduğu görülmektedir. O halde, doktrinde aşırılığı tartışılan diğer yetki kuralları kadar ön plana çıkmayan “davacının yerleşim yeri ya da mutad

⁵²⁴ Arroyo, s. 143; Dardağan, s. 146.

⁵²⁵ Dardağan, s. 146.

⁵²⁶ Arroyo, s. 143-144.

⁵²⁷ Arroyo, s. 144. Bununla beraber, bu tür uyumsuzluklarda, davacının yerleşim yeri ya da mutad meskeninde dava açabilmesine olanak tanınması, davalının haklarını kullanmasına engel teşkil etmemelidir (bkz. Arroyo, s. 144).

meskenine” bağlı yetki tesisinin, bazı uyuşmazlık türleri bakımından değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

b. İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar

Hukuki ilişkide zayıf tarafı teşkil eden tarafı korumak amacıyla, zayıf olan tarafın kendi menfaatlerine uygun bir yerde dava açabilmesine olanak tanıyan yetki hükümleri düzenlenmektedir⁵²⁸. Buna göre, tüketici sözleşmelerinden doğan davalarda tüketicinin, sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda sigortalı, sigorta ettiren ya da lehdarın, iş sözleşmelerinden doğan davalarda ise işçinin kendi mutad meskeni veya yerleşim yerinde dava açmasına imkân tanıyan düzenlemeler mevcuttur. Davacının durumuna bağlı yetki tesis eden kuralların aşırı nitelikte oldukları, buna karşılık söz konusu düzenlemelerin buna istisna teşkil ettikleri kabul edilmektedir⁵²⁹. Diğer bir ifadeyle, hukuki ilişkinin zayıf tarafını teşkil eden tüketici, sigortalı ya işçinin karşı tarafa açacağı davalar bakımından bu kişilerin yerleşim yeri ya da mutad meskenlerini yetkilendiren hükümlerin aşırı yetki kuralı teşkil etmedikleri kabul edilmektedir. 1971 tarihli Lahey Sözleşmesi’ne Ek Protokol m. 4/c’de davacının durumuna bağlı yetki tesis edilmiş olması bir tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenlenmekte, buna karşılık bu yetki tesisi mutlak olarak yasaklanmayıp, bazı akdi ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda bu yer mahkemelerinde dava açılmasının tenfize engel teşkil etmeyeceği öngörülmektedir.

⁵²⁸ Avrupa Birliği hukukunda Brüksel I Tüzüğü’nde, tüketici, işçi ve sigortalı tarafı korumaya yönelik hükümlere yer verilmektedir. Tüzüğün 3,4 ve 5. bölümlerinde (m. 8-21), genel (m.2) ve özel (m. 5) yetki kurallarına nazaran önceliğe sahip özel yetki hükümleri düzenlenmektedir (bkz. Thalia **Kruger**, *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States*, Oxford University Press, 2008, s. 160). Bu hükümler arasında, tüketici, işçi ya da sigortalının davacı konumunda olduğu uyuşmazlıklarda davacının yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesine (*forum actoris*) yetki tanıyan kurallar mevcuttur. Bunun haricinde, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar için yetki sözleşmesi yapılabilmesi özel kurallara (m. 13,17,21) tabi tutulmaktadır. Zayıf tarafın korunmasına yönelik bir diğer düzenleme, diğer üye devlet mahkemelerinden verilen kararların tanınması ve tenfize ilişkindir (bkz. **Kruger**, s. 160). Buna göre, Tüzük m. 35 gereği, Tüzüğün 3 ve 4. bölümlerinde yer alan tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan davalara ilişkin yetki kuralları ihlal edilerek verilen kararların tanınması ve tenfizi mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin yetki kurallarının ihlali, bir tanıma ya da tenfiz engeli olarak düzenlenmemiştir. İş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda davacının çoğunlukla işçi olmasından hareketle yetki denetiminin öngörülmesinin işçiyi korumaktan ziyade onun aleyhine bir durum teşkil edeceği ileri sürülmüştür. Ancak, bu gerekçenin yeterli olmadığı doktrinde savunulmuştur (bkz. **Gaudemet Tallon**, N. 385; **Mankowski**, *Brussels I Regulation*, s. 711; **Droz/ Gaudemet-Tallon**, s. 648; Chantal **Bruneau**, “*La Reconnaissance et L’Exécution des Décisions Rendues Dans L’Union Européenne*”, *La Semaine Juridique Edition Générale* no. 17, 25 Avril 2001, I 314 (bkz. www.lexisnexis.com).

⁵²⁹ **Dardağan**, s. 148.

Tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, Avrupa Birliği hukukunda, Brüksel I Tüzüğü m. 16/1'de (Brüksel Konvansiyonu m. 14/1)tüketicinin davacı konumda olduğu uyuşmazlıklar bakımındandavalının yerleşim yerinin yanı sıra tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemelerinin de yetkili oldukları düzenlenmektedir⁵³⁰. Tüzük m. 15/1/c gereği, tüketiciyi koruyucu nitelikteki bu hükümlerin uygulanabilmesi için sözleşmenin karşı tarafının ticari ya da mesleki faaliyetini tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete yöneltmesi ya da bu devlette ticari faaliyette bulunuyor olması gerekmektedir⁵³¹. Davacının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemelerini yetkilendiren söz konusu hüküm, tüketiciyi koruma amacı taşıdığından, meşru kabul edilmektedir⁵³². Türk hukukunda da, tüketici sözleşmelerine ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK m. 45'te, benzer bir hükme yer verilmektedir. MÖHUK m. 45 gereği, tüketici sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, tüketici, kendi yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinde dava açabilecektir. Ancak, tüketicinin kendi yerleşim yerinde dava açabilmesi için, sözleşmenin karşı tarafının faaliyetinin Türkiye'de yürütülüyor olması ya da Türkiye'ye yöneltilmiş olması gibi bir şart öngörülmemektedir.

Sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, Brüksel I Tüzüğü m. 9/1/b'de, sigortalı, sigorta ettirenya da lehdar tarafından açılacak davalarda bu kişilerin yerleşim yerlerinin bulunduğu üye devlet mahkemelerinin yetkili oldukları düzenlenmektedir. Türk hukukunda, sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK m. 46'da sigortalı, sigorta ettiren ya da lehdarın davacı oldukları davalarda bu kişilerin yerleşim yerleri ya da mutad meskenlerinin bulunduğu yer mahkemelerine

⁵³⁰ Brüksel Konvansiyonu m. 14'te tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemelerinin genel yetkisi kabul edilirken, Tüzük m. 16'da özel bir yetki kuralına yer verilerek tüketicinin yerleşim yerindeki mahkemeler yetkili kılınmıştır.

⁵³¹ Brüksel Konvansiyonu'nda, tüketici sözleşmelerine ilişkin özel yetki hükümlerinin uygulanabilmesi için sözleşmenin tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlette ona gönderilen özel bir davet ya da ilan üzerine akdedilmiş ve tüketicinin sözleşmenin kurulması için yapması gereken fiilleri bu ülkede gerçekleştirmiş olması şartı aranmaktaydı. Brüksel I Tüzüğü'nde, ticaret hayatındaki gelişmelere bağlı olarak, elektronik ticaretin özellikleri göz önüne alınarak Konvansiyon'daki şart yerine "*mesleki ya da ticari faaliyetin tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu ülkede yürütülmesi ya da bu ülkeye yöneltilmesi*" şartı aranmaktadır (bkz. **Gaudemet Tallon**, N. 286; Chantal **Bruneau**, "*Les Regles Européennes de Compétence En Matière Civile et Commerciale-Regl. Cons. CE no. 44/2001, 22 Décembre 2000*", La Semaine Juridique Edition Générale no. 11, 14 Mars 2001, I 304 (bkz. www.lexisnexis.com).

⁵³² **Gaudemet Tallon**, N. 289.

yetki tanınmamıştır. Buna karşılık, iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK m. 44 gereği, işçinin işverene karşı açacağı davalarda, mutad işyeri ve işverenin yerleşim yeri mahkemelerinin yanı sıra, işçinin yerleşim yeri ya da mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemeleri de yetkili olacaktır.

Sonuç olarak, davacıya kendi yerleşim yeri ya da mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinde dava açma imkânı tanıyan yetki hükümlerinin, taraflardan sadece birine sağladığı yarar sebebiyle adil kabul edilmeme, dolayısıyla aşırı yetki kuralı olarak nitelendirilme ihtimalleri mevcuttur. Bununla beraber, davacının karşı tarafa nazaran uyuşmazlık konusu sözleşmenin müzakeresi bakımından zayıf konumda olduğu durumlarda, bu kişiye tanınan imkân ayrımcılık olarak nitelendirilemeyebilecektir⁵³³. Bu noktada, uyuşmazlık ile mahkeme arasında makul bir bağlantının da olduğu durumlarda bu yetki kurallarının aşırı nitelikte olduklarından bahsedilmeyecektir.

Yukarıda yer verildiği üzere, aşırı yetki kurallarının yasaklandığı çeşitli düzenlemelerde, tüketici, işçi ya da sigortalının davacı olarak kendi yerleşim yeri ya da mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinde dava açmasına imkân tanınmıştır. Zayıf tarafın korunması prensibi çerçevesinde düzenlenen söz konusu hükümlerin kural olarak aşırı yetki tesis etmediği, bununla beraber, özellikle tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda zayıf tarafın karşısında yer alan kişinin öngöremeyeceği bir yer mahkemesine koşulsuz olarak yetki tanıyan hükümlere

⁵³³ Türk hukukunda, fikri haklara ilişkin uyuşmazlıklarda eser sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine açılacak davalarda, eser sahibinin yerleşim yeri mahkemelerine yetki tanıyan çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Fikri hakkın ihlali dolayısıyla fikri hak sahibi tarafından üçüncü kişilere karşı açılacak davalarda, patent, marka, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretlere ilişkin KHK'ların ilgili hükümleri (Pat. KHK m. 137, Mar. KHK m. 63, End. T. KHK m. 49 ve Coğ. İş. KHK m. 25) uyarınca, davacının yerleşim yeri, suçun işlendiği yer veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yer mahkemeleri yetkilidir. Fikri hakkın ihlaline ilişkin davalarda yetkili mahkemeleri belirleyen bu düzenlemelerin amacı fikri hak sahibi davacıyı korumak, ona davasını açmada kolaylık sağlamak ve bu davalar bakımından mutlaka yetkili bir Türk mahkemesi tesis etmektir. Bu düzenlemelerin yanı sıra, FSEK m. 66'da, tecavüzün men'i ve tecavüzün ref'i davaları bakımından, fikri hak sahibi davacının yerleşim yeri mahkemelerine yetki tanınmaktadır. Fikri hak sahibi tarafından üçüncü kişilere karşı açılacak fikri hakkın ihlalden doğan davalarda davacının yerleşim yeri mahkemesine yetki tanıyan kuralların, tüketiciyi koruyucu nitelikteki kurallar ile aynı mantık çerçevesinde düzenlediği, bu nedenle aşırı yetki kuralı teşkil etmedikleri savunulmaktadır (bkz. **Dardağan**, s. 149-150). Bu kuralların amacı fikri hak sahibini korumak ve ona dava açmada kolaylık sağlamaktır (bkz. **Erдем**, Fikri Hukukta Milletlerarası Yetki, s. 192-193). Zayıf tarafın korunması prensibi çerçevesinde bazı sözleşme türleri bakımından zayıf tarafın yerleşim yeri mahkemelerine yetki tanıyan hükümlerde olduğu gibi fikri hak sahibine ayrıcalık tanıyan yetki hükümleri de aşırı yetki kuralı olarak ele alınmamalıdır (bkz. **Dardağan**, s. 150).

ihtiyatla yaklaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Buna bağlı olarak, sigorta ve iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, sigortalı ya da işçinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemelerinden verilen kararların Türkiye’de tanınmaları ya da tenfizleri talep edildiğinde, MÖHUK m. 54/b çerçevesinde, kanaatimizce aşırı yetki gerekçesiyle bu taleplerin reddedilmemeleri gerekir.

Tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, tüketicinin yerleşim yeri mahkemelerinden verilen kararların tanınması ve tenfizi ise, MÖHUK m. 54/b çerçevesinde aşırı yetki gerekçesiyle reddedilebilecektir. Zira örneğin, tüketicinin kendi yerleşim yeri ya da mutad meskeninin bulunduğu yer dışında bir tüketici sözleşmesi akdetmesi durumunda, sözleşmenin karşı tarafının tüketicinin yerleşim yerini bilmesi, öngörmesi her zaman mümkün değildir. Bu durumda, bu kişiye karşı tüketicinin yerleşim yerinde dava açılması adil olmayacaktır. Yukarıda da yer verildiği üzere, AB hukukunda Brüksel I Tüzüğü’nde tüketici sözleşmelerine ilişkin tüketiciyi koruyucu nitelikteki yetki kurallarının uygulanabilmesi için sözleşmenin karşı tarafının ticari ya da mesleki faaliyetini tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete yöneltmesi ya da bu devlette ticari faaliyette bulunuyor olması gerekmektedir⁵³⁴.

Sonuç olarak, tüketicinin yerleşim yeri mahkemelerinden verilen bir kararın Türkiye’de tanınması ya da tenfizi talep edildiğinde, somut olay çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna bağlı olarak, örneğin, tüketicinin yerleşim yeri ile tüketici sözleşmesinin karşı tarafının faaliyette bulunduğu yerin farklı ülkelerde bulunduğu veya tüketici sözleşmesinin tüketicinin yerleşim yerinden farklı bir ülkede akdedildiği durumlarda, kanaatimizce, tüketicinin yerleşim yeri mahkemelerinden verilen kararların tanınması ya da tenfizi, MÖHUK m. 54/b kapsamında aşırı yetki gerekçesiyle reddedilmelidir.

c. Aile Hukukuna İlişkin Bazı Uyuşmazlıklar

Uyuşmazlığın niteliği gereği davacının durumuna bağlı olarak yetki tesisinin genel olarak makul kabul edildiği haller arasında kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar ile nafaka davaları bulunmaktadır. Daha önce vurgulandığı üzere, davacının vatandaşlığına bağlı yetki tesisi, aşırı yetkiye verilen klasik örnekler arasında yer almakla beraber, kişinin şahsi statüsünde değişiklik meydana getirecek kişi ya da aile

⁵³⁴ **Gaudemet Tallon**, N. 286.

hukukuna ilişkin davalarda (örneğin boşanma davaları) bu yetki tesisi aşırı nitelikte görülmebilmektedir. Davacının yerleşim yeri ya da mutad meskeni mahkemelerinin ise, vatandaşlığın esas alındığı hallere nazaran uyumsuzluk ile daha yakın irtibatlı olduğu kabul edildiğinden⁵³⁵, bu tür davalarda bu mahkemelerin yetkisinin aşırı nitelikte olmadığı düşünülebilir.

Aile hukukuna ilişkin bazı uyumsuzluklarda, özellikle boşanma davalarında davacının yerleşim yeri mahkemelerini yetkilendiren hükümlere, gerek milli hukuk düzenlemelerinde gerekse milletlerarası düzenlemelerde yer verilmektedir. Türk hukukunda, MK m. 168⁵³⁶ gereği, boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa alı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesine yetki tanımak suretiyle davacının yerleşim yerinde dava açılabileceğini düzenleyen bu hükmün aşırı yetki tesis etmediği kabul edilmektedir⁵³⁷. Zira kişi hallerine ilişkin davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde milli hukukun uygulanması esastır ve bu davalar bakımından yerel mahkemelerin hazır bulundurulması prensibi mevcuttur. 2201/2003 sayılı Evliliğe ve Eşlerin Ortak Çocuklarının Velayetine İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Konsey Tüzüğü (Brüksel IIbis) m. 3/1/a gereği, boşanma, ayrılık ve evliliğin iptaline ilişkin davalarda, davacının mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemeleri de yetkilidir. Ancak bu yer mahkemelerinin yetkili olabilmesi için, davacının dava açıldığı tarihten önce en az bir yıldan beri burada oturuyor olması gerekmektedir.

Nafaka davalarında da davacıya bağlı yetki tesisinin makul olduğu, diğer bir ifadeyle aşırı yetki teşkil etmediği genel olarak kabul edilmektedir⁵³⁸. Nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemelerini yetkilendiren çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Brüksel I Tüzüğü'nde davacının durumuna bağlı yetki tesis eden çeşitli üye devlet hukuku düzenlemeleri aşırı yetki kuralları arasında gösterilip

⁵³⁵ Dardağan, s. 146.

⁵³⁶ Mülga HUMK m. 9/f.3'te boşanma ve ayrılık davalarında, davacının ikametgâhı ya da eşlerin dava açmadan önce son defa altı aydan beri oturdukları yer mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmekteydi. Paralel bir düzenlemenin MK'da yer alması nedeniyle, HMK'da bu konuya ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

⁵³⁷ Nuray Ekşi, "Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları" (s. 247-258) (Aşırı Yetki Kuralları), Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 255.

⁵³⁸ Arroyo, s. 144.

yasaklanırken, nafakadan doğan uyuşmazlıklarda bu yasak söz konusu değildir. Tüzük m. 5/2 gereği, nafakaya ilişkin uyuşmazlıklar, nafaka alacaklısının yerleşim yerinin ya da mutad meskeninin bulunduğu yerdeki üye devlet mahkemesinde görülebilecektir. Türk hukukunda da, nafaka alacakları bakımından davacının yerleşim yeri mahkemelerini yetkilendiren hükümlere yer verilmektedir. Yardım nafakasına ilişkin talepler bakımından yetkili mahkeme, MK m. 365/f.6 gereği taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Boşanma sonrası eşler arasındaki nafaka talepleri bakımından ise, MK m. 177 gereği, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

Görüldüğü üzere, kişi halleri ve nafaka davalarında davacının yerleşim yeri mahkemelerinin yetkisi genel olarak aşırı nitelikte görülmemekte ve bu durum yasal düzenlemelere de yansımaktadır. Kişi halleri bakımından, davacının yerleşim yeri ya da mutad meskeni mahkemelerinin uyuşmazlık ile bağlantısının zayıf olduğu söylenemez. Bununla beraber, taraflardan sadece biri lehine bir hüküm tesis edilmiş olması ve bu tarafın iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi ilişkinin zayıf tarafını teşkil etmemesi sebebiyle, kanaatimizce kuralın adil olmayışından hareketle aşırı yetki kuralı olarak nitelendirilmesi mümkün olabilecektir. Örneğin, kişi hallerinden olan boşanma davalarında eşlerin birbirlerine nazaran hukuki ilişki çerçevesinde zayıf konumda oldukları söylenemez. Böyle bir durumda, davacı eşin yerleşim yeri mahkemelerinden alınan bir boşanma kararının Türkiye’de tanınması talep edildiğinde, kanaatimizce, MÖHUK m. 54/b çerçevesinde aşırı yetki gerekçesiyle talebin reddedilmesi gerekir.

Nafaka davalarında ise, dava konusu talebin niteliği gereği, daha esnek yaklaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Nafaka borçlusunun yerleşim yeri mahkemelerinde dava açmanın nafaka alacaklısı bakımından büyük bir güçlük teşkil edeceği ve buna bağlı olarak nafaka alacağından yoksun kalacağı durumlarda bu kişiye kendi yerleşim yeri mahkemelerinde dava açma imkânı tanınması makuldür ve bu durumda söz konusu yetki kuralının aşırı niteliğinden bahsedilemez. O halde, böyle bir durumda, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemelerinden verilen nafaka alacağına ilişkin kararın tenfizinin, MÖHUK m. 54/b çerçevesinde aşırı yetki gerekçesiyle reddedilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

d. Haksız Fiilden Doğan Uyuşmazlıklar

Yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK' ta belli konulara ilişkin olarak yer verilen özel yetki kuralları⁵³⁹, bu kanunda düzenlenmeyen konularda ise MÖHUK m. 40 atfı gereği iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uyarınca tayin edilmektedir. Haksız fiillere ilişkin MÖHUK' ta özel bir düzenleme bulunmadığından, yabancılik unsuru taşıyan haksız fiil ilişkilerinden doğan davalarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 40 atfı gereği HMK m. 16 uyarınca tesis edilecektir. HMK m. 16 gereği, haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği yer veya zararın meydana geldiği yer yahut meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemeleri yetkilidir.

Haksız fiillerden doğan davalarda yetkili mahkemeyi belirleyen mülga HUMK m. 21⁵⁴⁰, den farklı olarak HMK m. 16'da, haksız fiilin işlendiği yerin yanı sıra, zarar yeri, muhtemel zarar yeri ve zarar görenin yerleşim yeri kriterleri de yetki tesisinde esas alınmıştır. Buna göre, haksız fiilin işlendiği yer ile zarar yeri unsurları, eşit derece önemle Türk mahkemelerinin yetkisini tesis etmektedir⁵⁴¹. Ayrıca, zararhenüz meydana gelmeden, zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yerde zararın önlenmesi amacıyla dava açılması da mümkündür⁵⁴². HMK m. 16 hükmü, haksız

⁵³⁹ MÖHUK m. 41'de Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar, MÖHUK m. 42'de yabancıların kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar, MÖHUK m. 43'te miras davaları, MÖHUK m. 44'te iş ilişkisi davaları, MÖHUK m. 45'te tüketici sözleşmesine ilişkin davalar ve MÖHUK m. 46'da sigorta sözleşmesine ilişkin davalar bakımından yetkili mahkemeler belirtilmektedir.

⁵⁴⁰ Mülga HUMK m. 21: "*Haksız bir fiilden mütevellit dava o fiilin vuku bulduğu mahal mahkemesinde ikame olunabilir.*".

⁵⁴¹ Sibel Özel, "*Haksız Fiillere İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Belirleyen HMK m. 16 Kuralının Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*"(Haksız Fiiller)(s. 7-37), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi, Yıl: 2012, Cilt: 8, Sayı: 91-92, s. 32.

⁵⁴² Muhtemel zarar yeri, özellikle çevresel zararlar, haksız rekabette olduğu gibi sorumluluğun doğması için zararın meydana gelmiş olmasının zorunlu olmadığı haksız fiil türleri ve kişilik haklarının korunması bakımından ön plana çıkan bir yetki kriteridir(bkz. İpek Sarıöz, "*HMK'nın 16. Maddesi Uyarınca Haksız Fiillerden Doğan Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkemenin Tespiti ve Hükmün Türk Milletlerarası Usul Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*" (s. 155-183), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/1, s. 171). Muhtemel zarar yeri mahkemelerinin yetkilendirilmesi, basın yoluyla kişilik haklarının ihlali amacıyla ilgili yayının toplatılması ya da haksız rekabet teşkil eden bir yayının durdurulması gibi ihtiyati tedbir kararlarının alınabilmesi bakımından önem taşımaktadır (bkz. Süral, HMK, s. 184). Zira HMK m. 390/f.1 gereği, ihtiyati tedbir, artık, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden talep edilebilecektir. Muhtemel zarar yeri mahkemelerinin yetkilendirilmesi sonucu bu yer mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alınması mümkün olacak, böylece yetkili bir mahkemenin

fiilin işlendiği yerin yanı sıra, zarar yeri ve muhtemel zarar yeri mahkemelerini de yetkili saymak suretiyle Avrupa Birliği hukuku⁵⁴³ ve İsviçre hukukuyla⁵⁴⁴ uyum içindedir⁵⁴⁵.

HMK m. 16'da muhtemel zarar yeri ve zarar yeri mahkemelerinin yanı sıra zarar görenin (davacının) yerleşim yeri mahkemelerine de yetki tanınmıştır. Zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi, MK m. 25/f.5 gereği sadece kişilik haklarının korunmasına ilişkin davalarda kabul edilmekteydi. HMK m. 16 hükmü ile davacının yerleşim yeri mahkemesine yetki tanıyan MK m. 25/f.5 hükmünün uygulama alanı genişletilmiştir⁵⁴⁶. HMK m. 16 hükmüne ilişkin Adalet Komisyonu Gerekçesi'nde belirtildiği üzere, öngöremediği bir zarar veya zarar tehlikesi altında olan kişinin kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilmesi onun hak aramasını kolaylaştıracaktır. Ayrıca gerekçede belirtildiği üzere, zarar somut olarak henüz gerçekleşmemiş olsa dahi zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu durumlarda da davacının yerleşim yeri kriterinden faydalanılabilecektir. Zarar görenin yerleşim yeri kriterine dayanılarak, örneğin medya yoluyla gerçekleşen kişilik hakları ihlallerinde, gazetenin Türkiye'de satılmadığı, TV yayının Türkiye'den izlenmediği ya da internet sitesine Türkiye'den erişimin olmadığı durumlarda, davacı Türkiye'de yerleşim yerine sahipse Türkiye'de dava açılabilir⁵⁴⁷.

Zarar görenin kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilmesi, davacının bu seçeneği kullanması ihtimalinde zarar yeri veya muhtemel zarar yerinin neresi

bulunmayışı sebebiyle hak kayıplarının meydana gelmesi engellenmiş olacaktır (bkz. **Süral**, HMK, s. 184). Doktrindeki bir görüşe (bkz. **Huysal**, HMK, s. 90-91) göre, Türk hukukunda muhtemel zarar yeri mahkemelerinin yetkilendirilmiş olması, bu yetki kriterine dayanılarak verilmiş olan yabancı mahkeme kararlarının tanınacağı ya da tenfiz edileceği anlamına gelmemektedir. Bu görüşe göre, somut olayda muhtemel zarar yeri bağlantısı çok afaki bir olguya dayanmakta ise, bu yer mahkemelerince verilen kararın tanınması ya da tenfizi reddedilebilecektir.

⁵⁴³ Brüksel I Tüzüğü m. 5/3'te, haksız fiillerden doğan davalar bakımından özel bir yetki hükmüne yer verilmiş ve bu davaların haksız fiilin meydana geldiği veya meydana gelme ihtimalinin olduğu yer mahkemelerinde görülebileceği düzenlenmiştir.

⁵⁴⁴ Yabancılık unsuru taşıyan haksız fiilden doğan davalarda İsviçre mahkemelerinin yetkisi, Lugano Sözleşmesi'nin uygulama alanı bulmadığı hallerde, İsv. MÖHK m. 129 uyarınca tayin edilmektedir. İsv. MÖHK m. 129 gereği, haksız fiilden doğan davalarda, davalının yerleşim yerinin, İsviçre'de yerleşim yerinin bulunmaması halinde mutad meskeninin bulunduğu ya da haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yer mahkemeleri yetkilidir.

⁵⁴⁵ **Özel**, Haksız Fiiler, s. 32.

⁵⁴⁶ **Sarıöz**, s. 178.

⁵⁴⁷ **Özel**, Haksız Fiiler, s. 34.

olduğuna ilişkin tartiřmalara⁵⁴⁸ son verecektir. Byolece, zarar görenin yerleşim yeri mahkemelerinde dava açma imkn, özellikle kitle iletişim araçları vasıtasıyla işlenen haksız fiillerde, haksız fiil mağduruna büyük bir kolaylık sađlamaktadır⁵⁴⁹. Bununla beraber, söz konusu yetki kriteri, milletlerarası yetki açısından aşırı yetki kuralı olarak nitelendirilebilecektir. Zira davacıya bağlı yetki tesisinin genel olarak aşırı yetkiye neden olduğu kabul edilmektedir⁵⁵⁰. Haksız fiil mağdurunun Türkiye’de yerleşim yerinin bulunduğu ve bunun haricinde uyuşmazlığın Türkiye ile herhangi bir bağlantısının bulunmadığı durumlarda Türk mahkemelerinden verilen kararın yabancı ülkelerde tanınması ya da tenfizi reddedilebilecektir⁵⁵¹. Bu durumda verilen bir kararın tanınması ya da tenfizi, MÖHUK m. 54/b hükümünde olduğu gibi aşırı yetkinin bir tenfiz engeli olarak düzenlendiği bir ülkede aşırı yetki gerekçesiyle, bu yönde bir düzenlemenin olmadığı ülkelerde ise kamu düzenine aykırılık ya da adil yargılanma hakkının ihlali gibi gerekçelerle reddedilebilecektir⁵⁵².

Haksız fiilden doğan davalar bakımından Türk mahkemelerinin yetkisini belirleyen HMK m. 16 hükümünde yer verilen ve davacının yerleşim yeri mahkemelerine yetki tanıyan kural, aşırı yetki bakımından tartişılabilir. Doktrinadaki bir grř⁵⁵³ uyarınca, davacının yerleşim yeri mahkemesine yetki tanıyan kural, zararın burada meydana gelmemiş olması durumunda aşırı yetki kuralı olarak kabul edilmelidir. Bu görüşe göre, davacının yerleşim yerine yetki tanıyan hüküm, kişilik haklarının özellikle medya araçları vasıtasıyla ihlal edildiği durumlarda zarar gören açısından yerinde bir hkmdr. Bununla beraber, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda, yayım yapılmayan bir yerde kişilik hakkının ihlali dolayısıyla bu

⁵⁴⁸ Bu tartişmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Sarıöz**, s.166-177.

⁵⁴⁹ **Sarıöz**, s. 178.

⁵⁵⁰ **Arroyo**, s. 143; **Dardağan**, s. 145-146.

⁵⁵¹ Haksız fiilden doğan bir talep bakımından haksız fiil mağdurunun yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki Türk mahkemelerinden verilen bir kararın İsviçre’de tanınması mümkün olmayacaktır. Zira İsv. MÖHK m. 149 gereği, yabancı mahkeme kararının İsviçre’de tanınabilmesi için, davalının yerleşim yeri mahkemelerinden ya da davalının İsviçre’de yerleşim yerinin bulunmadığı hallerde haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yer mahkemelerinden verilmiş olması gerekmektedir. Buna göre, davalının yerleşim yerinin İsviçre’de bulunması halinde haksız fiilen doğan bir talep hakkında yabancı mahkemeden verilen kararın tanınması mümkün değildir. Davalının yerleşim yerinin İsviçre’de bulunmadığı hallerde ise, kararın İsviçre’de tanınabilmesi için davalının yerleşim yeri ya da haksız fiilin işlendiği veya zararın gerçekleştiği yer mahkemelerinden verilmiş olması gerekmektedir.

⁵⁵² **zel**, Haksız Fiiler, s. 34.

⁵⁵³ Sibel **zel**, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, 2. Bası, Seçkin Yayınları Ankara 2004, s. 141.

kritere dayanılarak dava açılması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Çeşitli milletlerarası düzenlemeler ve milli hukuk düzenlemeleri dikkate alındığında, haksız fiilden doğan davalarda davacının yerleşim yerinin milletlerarası yetki tesisinde temel alınan bir kriter olmadığı görülmektedir. Bu durum da göz önüne alındığında, zarar görenin yerleşim yeri mahkemesine yetki tanıyan HMK m. 16 hükmü, öngöremeyeceği bir zarara uğrayan haksız fiil mağdurunu koruyucu nitelikte olmasından dolayı yerinde bir hüküm olmakla beraber, aşırı yetki kuralı olarak değerlendirilebilecektir⁵⁵⁴.

Kanaatimizce, hükmün taraflardan sadece biri lehine olması ve bunun adil olmaması nedeniyle aşırı yetki kuralı olarak nitelendirilmesi mümkündür. Davacının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinin haksız fiilden doğan dava ile başka herhangi bir bağlantısının bulunmaması (haksız fiilin ya da zararın burada gerçekleşmiş olması gibi) durumunda bu mahkemenin yetkisinin aşırı nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Haksız fiilden doğan bir uyuşmazlık hakkında, HMK m. 16'da düzenlendiği gibi, zarar görenin yerleşim yeri kriterince yetkisi tesis edilmiş bir mahkemeden verilen kararın Türkiye'de tenfizi talep edildiğinde, MÖHUK m. 54/b çerçevesinde mahkemenin aşırı yetkisi nedeniyle tenfizin reddedilip reddedilmeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Daha önce vurgulandığı üzere, MÖHUK m. 54/b kapsamında yabancı mahkemenin dava konusu ve taraflarla hukuki ve fiili anlamda gerçek bir ilişkisinin olup olmadığı somut olay çerçevesinde ve evrensel ölçütlerle değerlendirilecektir. Bu anlamda, Türk hukukunda HMK m. 16'da benzer bir hükmün yer alması, tenfiz davasında yabancı mahkemenin yetkili sayılması için tek başına yeterli değildir.

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören davacının yerleşim yeri mahkemesinin, zarara ya da davalıya ilişkin başka unsurların bu yerde bulunmaması durumunda, kanaatimizce uyuşmazlık ile gerçek bir ilişkiye sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Ayrıca, zarar gören açısından bir kolaylık teşkil etmekle beraber, yetkinin tesisinde sadece davacının yararının gözetilmesi yetki kuralının davalı bakımından adil olmaması sonucunu doğurmaktadır. Bunun yanı sıra, doktrinde⁵⁵⁵ de ifade

⁵⁵⁴ Özel, s. 142.

⁵⁵⁵ Özel, s. 142.

edildiği üzere, milli ve milletlerarası düzenlemeler dikkate alındığında, haksız fiil ilişkilerinde davacının yerleşim yeri, milletlerarası yetkinin tesisinde temel alınan bir yetki kriteri teşkil etmemektedir⁵⁵⁶. Buna bağlı olarak, söz konusu yetki kuralının hukuk devletlerinde kabul edilen genel yetki ilkelerine aykırı olduğunu söyleyebiliriz. Sonuç olarak, kanaatimizce, haksız fiil davalarında davacının yerleşim yeri mahkemelerinden verilen kararları tenfizi, MÖHUK m. 54/b çerçevesinde aşırı yetki gerekçesiyle reddedilmelidir.

4. Davalıya Tebligat Yapılması Suretiyle Yetki Tesisi

Anglo-Sakson hukuk sisteminde, davalıya mahkemenin yargı çevresi içinde dava dilekçesinin tebliğ edilmesi, söz konusu mahkemenin yetkisinin doğumu için zorunlu ve yeterli kabul edilmektedir⁵⁵⁷. Buna göre, ülkede bulunduğu sırada davalıya tebligat yapıldığı takdirde, davalının ülkede bulunması keyfi ve geçici nitelikte olsa dahi, tebligatın yapıldığı yer mahkemesi yetki kazanmaktadır⁵⁵⁸. Bu sistemin kabul edildiği ülkelerde, davalı ülkeye rızası olmaksızın zorunlu bir nedenle gelmiş olsa dahi, örneğin ülkede devam eden bir yargılamada şahit olarak dinlenmek için orada bulunsada dahi, tebligat yoluyla yetki tesisi mümkündür⁵⁵⁹. Davalıya tebligat yapılması yoluyla yetki tesisi, davalının ülkede geçici olarak bulunması olgusuna bağlı olarak eleştirilere konu olmuş ve aşırı yetki hali olarak kabul edilmiştir⁵⁶⁰. Davalının ülkede geçici olarak bulunduğu esnada kendisine tebligat yapılması suretiyle yetki tesisi, gerek Brüksel I Tüzüğü Ek I'de gerekse 1971 Lahey Sözleşmesi'ne Ek Protokol m. 4/e'de yasaklanmıştır⁵⁶¹.

⁵⁵⁶ Brüksel I Tüzüğü m. 5/3'te haksız fiilden doğan uyuşmazlıklarda davacının yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesine yetki tanınmamakta ve davacının yerleşim yerine bağlı yetki tesis eden Belçika Hukuk Usulü Kanunu m. 638 ve Hollanda Hukuk Usulü Kanunu m. 126/3 hükümleri aşırı yetki kuralları arasında sayılarak yasaklanmaktadır.

⁵⁵⁷ **Audit**, Recueil des Cours, N. 419; **Dardağan**, s. 152. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise, tebligat, yetkinin doğumunu sağlayan değil, dava prosedürünü başlatan bir işlem olarak kabul edilmektedir (bkz. **Dardağan**, s. 152).

⁵⁵⁸ **Dardağan**, s. 152.

⁵⁵⁹ **Audit**, Recueil des Cours, N. 419. İngiltere mahkemelerinden verilen 1974 tarihli *Doyle* kararında (*Doyle v. Doyle*, 1974, 52, 3d, 143), davalının polis nezaretinde olması dolayısıyla İngiltere'de bulunması, kendisine burada tebligat yapılması sonucu İngiliz mahkemelerinin yetkisinin tesisi için yeterli kabul edilmiştir.

⁵⁶⁰ **Dardağan**, s. 161.

⁵⁶¹ Brüksel I Tüzüğü m. 3/2 gereği üye devletlerde ikamet etmekte olan kişilere karşı ileri sürülmeleri yasaklanan ve Tüzük Ek I'de yer verilen aşırı yetki kuralları arasında, geçici olarak ülkede bulunan kişiye tebligat yapılması yoluyla İngiliz mahkemelerinin yetkisini tesis eden kural da yer almaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde “*transient jurisdiction*” olarak adlandırılan tebligata bağlı yetki tesisi, aşırı yetkiye verilen klasik örnekler arasında yer almaktadır. Davalıya tebligat yapılması suretiyle yetki tesis edilebilmesi için davalının ABD’de bulunduğu sıradaki faaliyeti ile uyuşmazlık konusu arasında herhangi bir bağlantı bulunması şart değildir⁵⁶². ABD Yüksek Mahkemesi’nin 1877 tarihli *Pennoyer/ Neff* kararında⁵⁶³ devletin, topraklarında bulunan kişiler ve mallar üzerinde münhasır bir yargı yetkisinin ve egemenliğinin bulunduğu hükmedilerek, davanın açıldığı sırada davalının orada bulunması halinde mahkemenin yetki kazanacağı kabul edilmiştir⁵⁶⁴. Davalının, mahkeme yerindeki fiziksel varlığı yetki tesisi için yeterli görülmüştür. Yüksek Mahkeme, 1990 tarihinde verdiği *Burnham* kararında⁵⁶⁵, mahkemenin bulunduğu eyalette geçici olarak bulunan davalıya dava dilekçesinin tebliğ edilmesi sonucu mahkemenin yetki kazanmış olmasının, Anayasa’da yer verilen “*due process*” ilkesine⁵⁶⁶ aykırı düşmeyeceğine hükmetmiştir.

Burnham kararına konu olan uyuşmazlıkta, eşinden ayrı yaşayan erkeğe, iş seyahati ve çocuklarını ziyaret için geldiği Kaliforniya eyaletinde boşanma davası ile ilgili tebligat yapılmış, bunun üzerine davalı eş eyalet ile bir bağlantısı olmadığını ileri sürerek mahkemenin yetkisine itiraz etmiştir. İlk derece mahkemesi, davalıya eyalette bulunduğu sırada tebligat yapılmış olmasından hareketle yetki itirazını reddetmiş, Yüksek Mahkeme ise ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Bu karar, yargıçlar arasında görüş ayrılıklarına neden olduğu gibi, doktrinde de eleştirilmiştir⁵⁶⁷. Doktrinde, yerel nitelikte olan bu uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşınması ihtimalinde, davalının geçici olarak ABD’de bulunduğu sırada kendisine

⁵⁶² **Dardağan**, s. 152.

⁵⁶³ *Pennoyer v. Neff*, 95 US 714 (1877). Karar için bkz. www.lexisnexis.com.

⁵⁶⁴ **Audit**, Recueil des Cours, N. 419.

⁵⁶⁵ *Burnham v. Superior Court of California*, 495 US 604 (1990). Karar için bkz. www.lexisnexis.com.

⁵⁶⁶ ABD Anayasası’nın 14. Ek maddesinde yer verilen *due process* ilkesi gereği, “*Hiçbir devlet, bir kişiyi hayatı, özgürlüğü ve mallarından hukuken düzgün usul olmaksızın mahrum edemez*”. *Due process* ilkesi, federe devlet mahkemelerinin yetkisine ilişkin düzenlemelere sınırlama getirmektedir (bkz. **Dardağan**, s. 233-234). Bu ilkenin yorumlanması bakımından önemli bir aşama teşkil eden *International Shoe* içtihadıyla bu ilke gereği davalının mahkeme ile asgari bağlantısının olması gerektiği kabul edilmiştir (bkz. **Dardağan**, s. 235).

⁵⁶⁷ **Dardağan**, s. 156-157.

tebligat yapılması yoluyla yetki tesis edilmesinin milletlerarası hukuka aykırı olacağı ileri sürülmüştür⁵⁶⁸.

İngiliz hukukunda, davalıya İngiltere’de bulunduğu sırada tebligat yapılması halinde, davalının İngiltere’de bulunması geçici nitelikte olsa dahi, İngiliz mahkemeleri genel yetkiye sahip olur. Buna karşılık, davalı tebligat yapılacağı sırada İngiltere’de değilse, İngiliz mahkemelerinin yetkisi tesis edilemeyecektir⁵⁶⁹. Davalıya tebligat yapılması, yetki tesisi için tek başına yeterli olup, dava ile mahkeme arasında başka bir bağlantının bulunması gerekmemektedir⁵⁷⁰. Davalının İngiltere’de birkaç saatliğine bulunacak olması ve bu esnada kendisine tebligat yapılmış olması ihtimalinde dahi İngiliz mahkemelerinin yetkisi tesis edilecektir⁵⁷¹. Benzer şekilde, polis gözetiminde veya tanıklık için İngiltere’ye getirilen kişiye İngiltere’de bulunduğu sırada tebligat yapılmasının yetki tesisi için yeterli olduğu kabul edilmektedir⁵⁷².

İngiliz hukukunda, davalının ülkede geçici olarak bulunduğu esnada kendisine tebligat yapılması yoluyla yetki tesisi kabul edilmekle beraber, yetkisi bu şekilde tesis edilmiş bir mahkemeden verilen kararın tanınması ya da tenfizi konusunda tereddüt bulunmaktadır. Yabancı mahkemenin yetkisinin söz konusu yetki kriterincetesis edildiği hallerde, bu mahkemenin tanıma ve tenfiz kapsamında yetkili kabul edileceğine ilişkin kararlar mevcuttur⁵⁷³. Bununla beraber, bu bağlantının yetki

⁵⁶⁸ Dardağan, s. 164.

⁵⁶⁹ Cheshire/ North& Fawcett, s. 354; Dardağan, s. 152.

⁵⁷⁰ Cheshire/ North& Fawcett, s. 355; Ekşi, Aşırı Yetki, s. 39. Buna göre örneğin, seyahat amacıyla birkaç saatliğine Londra’da bulunan bir Japon vatandaşına karşı, uyumsuzluğun İngiltere ile hiçbir bağlantısı bulunmasa dahi, İngiliz mahkemelerinde dava açılabilir. Bu durumda, İngiliz mahkemelerinde dava açılmasının, davacının bu mahkemelerden verilen kararın Japonya’da icrası için tenfiz kararı almaması durumunda bir önemi kalmayacaktır (bkz. Cheshire/ North& Fawcett, s. 355).

⁵⁷¹ Cheshire/ North& Fawcett, s. 355; Ekşi, Aşırı Yetki, s. 41. Buna ilişkin olarak, İstinaf mahkemesi tarafından verilen kararlar (*Colt Industries Inc v. Sarlie*, 1961, 1 WLR 440; *HRH Maharanee Seethaderi Gaekwar of Baroda v. Wildenstein*, 1972, 2 QB 283, CA) mevcuttur.

⁵⁷² *Doyle v. Doyle*, 1974, 52 DLR, 3d, 143.

⁵⁷³ *Carrick v. Hancock* (1895, 12 TLR 59; Cheshire/ North& Fawcett, s. 518, dn. 34’ten naklen) kararında, davalının ülkede bulunmasının bu yer mahkemelerinin yetkisini tesis etmeye yeterli olacağı sonucuna varılmıştır. Kararda, İngiltere’de yerleşik bir İngiliz vatandaşının İsveç’te kısa süreliğine tatil amaçlı bulunduğu esnada, davanın kendisine tebliğ edilmesi sonucu alınan kararın bu kişiye karşı İngiltere’de etki doğurması kabul edilmiştir. *Adams v. Cape Industries* (1990, Ch 433 at 550; Cheshire/ North& Fawcett, s. 517, dn. 28’den naklen) kararında da davalının ülkedeki mevcudiyeti, bu yer mahkemesinin yetkisi bakımından yeterli kabul edilmiştir. Kararda belirtildiği üzere, bir ülkede bulunan kişi bu ülke mahkemelerinin yetkisini ve bu ülke hukukuna riayet etmeyi kabul etmiştir.

tesisinde esas alınması ve yetkisi bu şekilde tesisedilen bir mahkemeden verilen karara etki tanınması doktrinde eleştirilmektedir⁵⁷⁴.

Tebliğata bağlı yetki tesisinin iki olumsuz sonucu bulunmaktadır. Birincisi, özellikle davalının yabancı olması ve İngiltere'den yolcu olarak geçtiği sırada kendisine tebligat yapılmış olması ihtimalinde, davanın İngiltere ile başka bir bağlantısı olmaması durumunda, davanın İngiltere'de görülmesi kolay olmayabilir⁵⁷⁵. İkincisi, davalının İngiltere'de bulunmaması durumunda, davanın başka bir sebeple İngiltere ile bağlantısı bulursa dahi yetki tesisi mümkün olmamaktadır. Tebligata bağlı yetki tesisi davalının İngiltere'de bulunmasına dayandığından, örneğin, haksız fiilin işlendiği yerin İngiltere'de bulunması ya da sözleşmenin İngiltere'de ifa edilecek olması, davalının İngiltere'de yerleşim yerinin ya da mutad meskeninin bulunması ihtimalinde dahi, davalının İngiltere'de bulunmaması sebebiyle İngiliz mahkemelerinin yetkisi tesis edilememektedir⁵⁷⁶.

Anglo-Sakson hukuk sisteminde, davalının geçici olarak bulunduğu yerde dava dilekçesinin kendisine tebliği yoluyla yetki tesis edilmesi, uç örneklerin yaşanmasına ve böylece bu yönde yetki tesisinin aşırı yetki olarak kabulüne neden olmaktadır. Bu duruma gösterilen klasik örneklerden biri, ABD mahkemelerinden verilen *Grace v. Mc Arthur* davasıdır⁵⁷⁷. Bu davada, mahkemenin bulunduğu eyaletin hava sahası üzerinde uçuş halinde olan aracın içinde bulunan kişiye tebligat yapılması suretiyle yetki tesis edilmiştir. Aşırı yetkiye verilen klasik örneklerden bir diğeri, Ascot yarışlarını izlemek için kısa süreliğine İngiltere'ye gelen kişiye tebligat yapılması sonucu İngiliz mahkemelerinin yetki kazandığı davadır⁵⁷⁸.

Davalıya tebligat yapılması suretiyle yetki tesisinin lehine ileri sürülen çeşitli gerekçeler mevcuttur. Bu gerekçelerden biri, mahkemenin yargı çevresi içinde bulunan davalının bu mahkemenin yetkisini zımnen kabul ettiğine ilişkindir. Ancak, kişilerin ülkelerarası hareketliliğinin ve buna bağlı olarak geçici ikametlerin

⁵⁷⁴ **Cheshire/ North& Fawcett**, s. 518; Adrian **Briggs**, *Civil Jurisdiction and Judgments*, London 1993, s. 255.

⁵⁷⁵ **Eksi**, *Aşırı Yetki*, s. 39.

⁵⁷⁶ **Eksi**, *Aşırı Yetki*, s. 40.

⁵⁷⁷ 170 F. Supp. 442 (ED Ark 1959); **Dardağan**, s. 159, dn. 486.

⁵⁷⁸ *Maharanee of Baroda v. Wildenstein* (1972) 2 QB 283; **Dardağan**, s. 159, dn. 484'ten naklen.

artmasıyla bu yetki tesisi tartışılır hale gelmiştir⁵⁷⁹. Bu yetki tesisi lehine ileri sürülen gerekçelerden bir diğeri ise, tebligat yoluyla davalının davadan haberdar edilmesi olgusuna dayanmaktadır. Ancak, tartışmalı olan bir yetki kuralının, davalının haberdar olması olgusu ile savunulamayacağı kabul edilmiştir⁵⁸⁰. Bir diğergerekçe ise, davalının geçici olarak bulunduğu yerin tespitinin kolaylığıdır. Basitlik gerekçesine göre, davalının yerleşim yerinin ya da mutad meskeninin bulunduğu yerin tespiti, davalının geçici olarak bulunduğu yerin tespitinden daha zordur. Ancak, bir kuralın basitliğinin, bu kuralın yola açacağı olumsuz sonuçları hafifletmeyeceği gerekçesiyle bu gerekçeye karşı çıkmıştır⁵⁸¹. Ayrıca, örneğin hava sahası üzerinde yolculuk etmekte olan bir kişiye tebligat yapılması suretiyle yetki tesisinde, bu kişinin bulunduğu yerin tespiti kolay olmayacaktır⁵⁸².

Anglo-Sakson hukuk sisteminde, tebligatın yapılması suretiyle yetki tesisinin olumsuz sonuçlarının “*forum non conveniens*” doktrini ile önlenmesi söz konusu olabilir. Bu doktrine göre mahkeme, dava ile daha yakın bağlantıya sahip ve davayı görmeye daha uygun diğeri bir ülke mahkemesi bulunduğu için yetkisizlik kararı vermektedir⁵⁸³. Ancak, her olayda bu ilkenin uygulanacağını garanti yoktur⁵⁸⁴. Tebligat yoluyla yetki tesisinin geçerli olduğu sistemlerde dahi, kural eleştirilere uğramıştır. Bu yetki kuralının, davalının ülkede geçici olarak bulunması olgusu ile çakıştığı durumlarda aşırı nitelikte kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁸⁵. Ayrıca, bu yetki kuralının kişilerin dolaşma serbestisine zarar vereceği ve *forum shopping*’i⁵⁸⁶ teşvik edeceği ifade edilmektedir⁵⁸⁷. Ülkede geçici bulunmanın tebligat suretiyle yetki tesis etmesi kabul edildiğinde, örneğin, velayet hakkına sahip olmayan

⁵⁷⁹ **Dardağan**, s. 162.

⁵⁸⁰ **Audit**, Recueil des Cours, N. 421; **Dardağan**, s. 163.

⁵⁸¹ **Dardağan**, s. 163; **Audit**, Recueil des Cours, N. 421.

⁵⁸² **Audit**, Recueil des Cours, N. 421.

⁵⁸³ **Cheshire/ North& Fawcett**, s. 428; **Eksi**, s. 60.

⁵⁸⁴ **Dardağan**, s. 164.

⁵⁸⁵ **Dardağan**, s. 164.

⁵⁸⁶ Forum shopping kavramı, davacının milletlerarası yetkiye sahip birden fazla ülke mahkemelerinden kendisi için en elverişli olan mahkemede davasını açmasını ifade etmektedir (bkz. **Vischer**, Recueil des Cours, s. 224; **Eksi**, s. 264). Bu durumda davacı, gerek usul gerekse maddi hukuk açısından kendisi için avantajlı olan mahkemede dava açmak suretiyle davanın sonucuna etki etmektedir (bkz. **Eksi**, s. 265). Forum shopping kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Eksi**, s. 264-273.

⁵⁸⁷ **Audit**, Recueil des Cours, N. 421.

baba, annesi ile başka bir ülkede yaşamakta olan çocuğunu ziyaret etmekte tereddüt edebilecektir.

Sonuç olarak, davalının geçici olarak bulunduğu bir ülkede davanın kendisine tebliği yoluyla yetki kazanmış bir mahkemeden verilen kararın tanınması ya da tenfizi Türkiye’de talep edildiğinde, MÖHUK m. 54/b çerçevesinde bu yetki tesisinin aşırı yetkiye neden olup olmadığı sorusu gündeme gelecektir. Kanaatimizce, davalının tenfiz davasında itiraz etmesi ve kararın verildiği yargılamada da yetki itirazında bulunmuş olması koşuluyla tanıma ya da tenfiz talebinin reddedilmesi gerekir. Zira bu durumda, mahkemenin yetkisi tesadüfi olarak tesis edilmiş olacak ve dava konusu ve taraflarla mahkeme arasında hukuki ve fiili anlamda gerçek bir ilişkinin varlığından bahsedilemeyecektir.

5. Davalının İş Yapmasına (Doing Business) Bağlı Yetki Tesisi

Davalının ülkede iş yapmasına (*doing business*) bağlı yetki tesisi, özellikle Amerikan hukuku ve Kanada hukukunda benimsenmektedir⁵⁸⁸. Amerikan hukukunda, davalının ABD’de “devamlı ve tekrar eden” işler yapması ABD mahkemelerinin genel yetkisinin tesisi için yeterli görülmüştür⁵⁸⁹. Davalının ABD’de iş yapmasına bağlı olarak yetki tesis eden kural, hem tüzel kişiler hem de gerçek kişiler bakımından geçerli olmakla beraber, doğası gereği daha ziyade şirketler bakımından uygulama alanı bulmaktadır⁵⁹⁰. ABD mahkemelerinin genel yetkisinin tesisi için, davalının ülke içinde iş yapması yeterli olup faaliyetin mahkemenin bulunduğu yer ile bağlantılı olması gerekmemektedir. Buna karşılık, ABD mahkemelerinin özel yetkisinin tesisi için davalının ülkede iş yapmasının yanı sıra, uyuşmazlık konusu ile faaliyet arasında bağlantı bulunması şarttır⁵⁹¹. ABD’nin yanı sıra çeşitli ülkelerde kabul edilen iş yapma olgusuna bağlı yetki tesisi, çeşitli milletlerarası düzenlemelerde yasaklanmıştır⁵⁹².

⁵⁸⁸ **Dardağan**, s. 165.

⁵⁸⁹ **Audit**, Recueil des Cours, N. 422.

⁵⁹⁰ **Arroyo**, s. 148.

⁵⁹¹ **Dardağan**, s. 165-166.

⁵⁹² Amerikan hukukunun yanı sıra, Japon mahkeme uygulamasında da davalının faaliyetine bağlı yetki tesisinin kabul edildiği görülmektedir (bkz. **Arroyo**, s. 151; **Dardağan**, s. 171). Buna örnek olarak *Goto v. Malaysian Airline System* davası (Sup. Ct., 16.10.1981; **Dardağan**, s. 171, dn. 524’ten naklen) gösterilebilir. Olayda, Malezya’da meydana gelen uçak kazası sebebiyle uğraman zararın tazmini talebiyle Japon mahkemelerinde dava açılmış ve Japon Yüksek Mahkemesi, davalı

1971 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne Ek Protokol m. 4/d gereği, kararı veren mahkemenin yetkisi, davalının kararı veren mahkemenin bulunduğu ülkede işlerini yürütmesi olgusundan kaynaklanıyorsa, söz konusu kararın tanınması ya da tenfizi reddedilecektir. Lahey Ön Taslağı m. 18/2/e'de, davalının ticari veya başka nitelikteki faaliyetlerinin yürütüldüğü devlet mahkemelerinin yetkisinin bu kriter uyarınca tesisi aşırı yetki hali olarak yasaklanmaktadır. Ancak, uyuşmazlığın yürütülen faaliyet ile doğrudan bağlantılı olması durumunda aşırı yetki söz konusu olmayacaktır.

Davalının iş yapmasına bağlı yetki tesisi, bu yetki kriterinin kabul edildiği ABD'de dahi eleştirilmekte ve davalı açısından haksız bir yetki kriteri olarak nitelendirilmektedir⁵⁹³. Kuralın uygulama alanı bulduğu çeşitli uç örnekler, eleştirileri haklı gösterecek niteliktedir⁵⁹⁴. “Devamlı ve tekrar eden” iş yapma kriterinin uygulandığı bir davada⁵⁹⁵, Finlandiya Havayolu şirketine ait New York'ta bulunan, az sayıda çalışanı olan ve görevi rezervasyon kabulü ve şirketin diğer havayolu şirketleriyle bağlantılarının yürütülmesi ile sınırlı olan bir ofisin varlığı, genel yetki tesisi için yeterli görülmüştür. Olayda, New Yorklu davacının Paris'te havaalanında bulunduğu esnada davalı şirkete ait uçağın neden olduğu hava akımı sonucu fırlayan bir eşya yüzünden yaralanması sebebiyle tazminat talebi söz konusudur. Bir diğer davada⁵⁹⁶, Londra Hilton Oteli'nde kişisel zarara uğrayan bir kişi, otelin sahibi şirketten New York mahkemesinde tazminat talebinde bulunmuştur. Davada, rezervasyon ve bilgi sağlama hizmetlerinin New York'ta ifa edilmesi nedeniyle, davalı şirketin New York'ta “devamlı ve tekrar eden” faaliyette bulunduğu, dolayısıyla New York mahkemesinin genel yetkisinin olayda mevcut olduğuna hükmedilmiştir.

Yabancı bir şirketin ABD'de faaliyet gösteren bir şubesinin olması durumunda, davalının ülkede iş yapmasına bağlı yetki tesisi bakımından şubenin ne tür faaliyetlerinin “devamlı ve tekrar eden” nitelikte sayılacağı belli değildir. Bu nokta belirli olmadığı sürece, bu yetki kuralının aşırı yetki kuralı olarak kabul edilmesi

Malezya Havayolu şirketinin Japonya'da ofisinin bulunması sebebiyle Japon mahkemesinin yetkili olduğuna hükmetmiştir.

⁵⁹³ **Dardağan**, s. 166.

⁵⁹⁴ **Dardağan**, s. 167.

⁵⁹⁵ *Bryant v. Finnish National Airline*, 15 NY 2d, 1964. Karar için bkz. www.lexisnexis.com.

⁵⁹⁶ *Frummer v. Hilton's Hotels Int'l, Inc.*, 227 NY 2d 851, 1967. Karar için bkz. www.lexisnexis.com.

gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁹⁷. Bir diğer görüşe⁵⁹⁸ göre ise, bir yetki kuralının aşırı niteliğinin tespitinde somut olaydan bağımsız olarak *a priori* bir değerlendirme yapılmalı ve Amerikan hukukunda ABD mahkemelerinin genel yetkisinin davalının bu ülkede “devamlı ve tekrar eden” faaliyette bulunmasına bağlı olarak tesisi, tereddütsüz şekilde aşırı yetki hali olarak kabul edilmektedir⁵⁹⁹. Zira ABD mahkemelerinin genel yetkisinin tesisi için mahkeme ile faaliyet arasında bağlantı bulunması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Aşırı yetki kurallarının dışlanması temelinde, özellikle uyuşmazlık ile çok zayıf bağlantılı bir mahkemede dava açılması suretiyle davalının savunma haklarını kullanmaktan yoksun bırakılmasının önlenmesi düşüncesi yatmaktadır. Buna bağlı olarak, davacıya dava açmasını kolaylaştırmak amacıyla getirilen yetki kuralları genelde aşırı nitelikte kabul edilmektedir⁶⁰⁰. Uyuşmazlığın söz konusu faaliyetten doğduğu durumlarda yetki kuralının aşırılığında bahsetmek kanaatimizce mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, bu yönde bir bağlantının bulunmadığı durumlarda, yapılan iş için kavramsal bir sınırlama bulunmadığından söz konusu mahkemenin yetkisinin aşırı yetki olduğunun kabulü gerekecektir.

Sonuç olarak, yetkisi davalının ülkede iş yapmasına bağlı olarak tesis edilmiş bir mahkemeden verilen kararın tenfizi Türkiye’de talep edildiğinde, MÖHUK m. 54/b kapsamında, söz konusu mahkemenin dava konusu ve taraflarla gerçek bir ilişkisi olup olmadığı somut olay çerçevesinde değerlendirilecektir. Uyuşmazlığın davalının faaliyetinden kaynaklandığı durumlarda, kanaatimizce gerçek bağlantı sağlanmış olmaktadır. Davalının yerleşim yeri, hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel bir yetki kuralı olduğundan, davalının ülkedeki faaliyetine bağlı yetki tesisi aşırı yetki bakımından değerlendirilirken davalının ülkede yerleşim yerinin bulunmadığı haller esas alınmalıdır. Buna göre, örneğin davalının ülkede şubesinin bulunması durumunda tüzel kişiye karşı açılacak ve şubenin faaliyeti ile bağlantılı olan davalarda şubenin bulunduğu yer mahkemelerinin uyuşmazlıkla gerçek bir bağlantısı

⁵⁹⁷ **Audit**, Recueil des Cours, N. 422.

⁵⁹⁸ **Dardağan**, s. 173.

⁵⁹⁹ **Dardağan**, s. 173.

⁶⁰⁰ Amerikan hukukunda, davalının ülkede iş yapması kriteri uyarınca yetki tesis eden kurallar, özellikle Amerikalıların kolay dava açabilmelerinin sağlanması amacıyla getirilmiştir ve bu durum Kıta Avrupası hukuk sisteminde aşırı yetkinin delili olarak kabul edilmektedir (bkz. **Kraft**, s. 156-157, **Dardağan**, s. 172’den naklen).

olduğunu söyleyebiliriz⁶⁰¹. Böylece, bu durumda, davalının faaliyette bulunduğu yer mahkemelerinden verilen kararın tenfizi MÖHUK m. 54/b çerçevesinde reddedilmemelidir. Buna karşılık, davalının ülkedeki faaliyeti ile uyuşmazlık arasında bir bağlantı bulunmaması durumunda, örneğin bir tüzel kişinin şubesinin faaliyetinden bağımsız bir uyuşmazlık dolayısıyla tüzel kişiye karşı şubenin bulunduğu yer mahkemelerinden verilen kararın tenfizi, kanaatimizce, aşırı yetki gerekçesiyle reddedilmelidir.

6.Davalının İtiraz Etmemesi Suretiyle Yetki Tesisi

Türk hukukunda, HMK m. 19/f.4 (mülga HUMK m. 23) gereği, kesin yetkinin söz konusu olmadığı davalarda, davalı tarafından süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunulmaması durumunda davanın açıldığı yetkisiz mahkeme yetkili hale gelmektedir. MÖHUK m. 40 gereği, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uyarınca tesis edildiğinden HMK m. 19 hükmü yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda da Türk mahkemelerinin yetkisini tesis edecektir.

HMK m. 19/f.4 hükmü, doktrinde aşırı yetki bakımından tartışılmaktadır. Doktrinde⁶⁰², davalının yokluğunda ve kendini savunamadığı durumlarda, yetki itirazının yapılmaması nedeniyle gerçekleşen yetkinin aşırı nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık, mahkemeye gelmesine rağmen davalının yetki itirazında bulunmadığı ve bu suretle mahkemenin yetkili hale geldiği durumlarda, HMK m. 19/f.4 (mülga HUMK m. 23) hükmünün aşırı yetki olarak kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Doktrinde, ayrıca, yetkinin davacı tarafından belirlenmesine yönelik itirazların bu hüküm için de geçerli olmaları gerektiği belirtilmektedir⁶⁰³. Zira davacı tarafından tercih edilen ve aslında yetkisiz olan bir mahkeme, davalının pasif kalması nedeniyle yetki kazanmaktadır. Bu görüşe göre, bu noktada bir ayırım yapılmalı ve davalının mahkemeye geldiği ancak yetki itirazında bulunmadığı hallerde aşırı yetkinin varlığı kabul edilmemelidir.

⁶⁰¹ Buna ilişkin bir düzenlemeye Türk hukukunda da yer verilmektedir. HMK m. 14/ f.1 gereği, bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

⁶⁰² **Eksi**, Aşırı Yetki, s. 59; **Dardağan**, s. 210.

⁶⁰³ **Dardağan**, s. 210.

HMK m. 19/f.4 hükmü çerçevesinde, davalının yetki itirazında bulunmadığı ve bu suretle yetkisiz mahkemenin yetkili hale geldiği durumlarda, zımni bir yetki sözleşmesinin var olup olmadığının incelenmesi, aşırı yetki değerlendirmesi bakımından yerinde olacaktır. Zira davalının yetki itirazında bulunmamasının zımni bir yetki sözleşmesinin varlığına işaret ettiği kabul edilirse, yetki tesisi tarafların iradesine dayandığından bu durumda aşırı yetkiden bahsedilmeyecektir. Bu şekilde yetki tesis edilen hallerde taraflar arasında zımni bir yetki sözleşmesinin olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş uyarınca, bu durumda taraflar arasında zımni yetki sözleşmesi mevcuttur⁶⁰⁴.

Doktrindeki diğer görüş⁶⁰⁵ uyarınca ise, yetki sözleşmesinin zımnen yapılması mümkün değildir. Yetki itirazı, kanunda öngörülen süre içinde ileri sürülmesi gereken bir haktır ve bu sürenin geçmesiyle bu hak düşer. Davalı, yetki itirazında bulunmaması durumunda, mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılır. Burada davalının iradesinin gerçekten bu yönde olmasına gerek yoktur. Bu durumda mahkeme, tarafların zımni iradesinden değil, kanundan dolayı yetki kazanmaktadır. Zımni yetki sözleşmesinin kabulü, yetki sözleşmesinin geçerlilik şartlarından olan yazılılık koşulunun göz ardı edilmesi anlamına gelir ve bir yandan geçerlilik için bu şartın öngörülüp diğer yandan zımni yetki sözleşmesinin kabulü bir çelişkidir⁶⁰⁶.

Zımni yetki sözleşmesi yapmanın mümkün olmadığına ve davalının yetki itirazında bulunmaması durumunda mahkemenin, tarafların iradesi ile değil kanundan dolayı yetkili hale geldiğine ilişkin görüşe katılmaktayız. Bu durumda, yetkinin taraf iradesinden kaynaklanmasından hareketle aşırı yetkinin bertaraf edildiği söylenemeyecektir. Bununla beraber, kanaatimizce, davalının davada hazır bulunduğu ve buna rağmen yetki itirazında bulunmadığı durumlarda, gerçek iradesi ne yönde olursa olsun aşırı yetkiden bahsetmek mümkün değildir. Davalının yokluğunda ve kendisini savunmadığı durumlarda hüküm tesis edilmesi halinde ise, doktrinde⁶⁰⁷ belirtildiği gibi, dava konusu veya tarafları ile yeterli bağlantıya sahip olmayan yetkisiz bir mahkeme sadece davacının iradesine bağlı olarak yetki

⁶⁰⁴ **Kuru**, Cilt: 1, s. 577-578; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 162;

⁶⁰⁵ İbrahim Aşık, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi*”(s. 11-48), TBB Dergisi 2011 (97), s. 31-32.

⁶⁰⁶ Aşık, s. 32.

⁶⁰⁷ **Eksi**, Aşırı Yetki, s. 59.

kazanmış olduğundan aşırı yetkinin varlığı kabul edilmelidir.HMK m. 19/f.4 hükmüne paralel bir hüküm gereği yetkili hale gelmiş bir mahkemeden verilen kararın Türkiye’de tanınması ya da tenfizi talep edildiğinde ise, kanaatimizce aynı doğrultuda bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre, tanıma ya da tenfiz davasına konu olan hükmün, davalının yokluğunda ve kendisini savunma imkânından yoksun olarak verilmiş olması durumunda, davalının mahkemenin dava konusu veya tarafları ile gerçek bir ilişkisi olmadığı yönünde itiraz etmesi halinde bu kararın tenfizinin aşırı yetki gerekçesiyle reddedilmesi gerekecektir.

7. Yetki Sözleşmeleri ile Aşırı Yetki Arasındaki İlişki

Taraflarca yetki sözleşmesi akdedildiği hallerde, yetkilendirilen mahkeme dışında bir mahkemeden karar verilmesi ve bu kararın başka bir devlette tenfizinin ya da tanınmasının talep edilmesi durumunda, kararı veren mahkemenin yetkisiz kabul edilmesi gündeme gelebilir. Diğer bir ifadeyle, taraflarca yetkilendirilen mahkeme dışında bir mahkemenin yetkisinin tanıma ve tenfiz çerçevesinde aşırı nitelikte kabul edilmesi ihtimali mevcuttur.

Türk hukukunda, doktrindeki bir görüşe⁶⁰⁸ göre, geçerli bir yetki ya da tahkim anlaşmasının varlığına rağmen başka bir mahkemede açılmış bir dava sonucunda verilen kararın tanınması ya da tenfizinin, kararı veren mahkemenin aşırı yetkisi sebebiyle reddedilmesi gerekmektedir. Türk hukukunda, MÖHUK m. 47 uyarınca geçerli bir şekilde yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin yetkisi münhasırdır; buna bağlı olarak taraflarca yetkilendirilen yabancı mahkeme kendisini yetkisiz kabul etmediği müddetçe davanın Türk mahkemelerinde görülmesi mümkün değildir. Taraf iradelerinin bu şekilde korunduğu bir sistemde, Türk hukukuna ve yetkilendirilen mahkemenin hukukuna göre geçerli bir yetki anlaşmasına rağmen üçüncü bir devlet mahkemesinden verilen karara etki tanınması irade muhtariyetinin ihlali anlamına gelecektir⁶⁰⁹.

MÖHUK m. 54/b’nin gerekçesinde yabancı mahkemenin yetkisinin denetimine ilişkin olarak verilen iki unsurdan yola çıkıldığında da, bu sonuca ulaşılabileceği ifade edilmektedir⁶¹⁰. Bu iki unsur kanun gerekçesinde, “*hukuk devletlerinde kabul edilmiş*

⁶⁰⁸ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 490-494; **Huysal**, HMK, s. 91-94.

⁶⁰⁹ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 492; **Huysal**, HMK, s. 94.

⁶¹⁰ **Huysal**, Aşırı Yetki, s. 492-493; **Huysal**, HMK, s. 92-93.

genel yetki ilkelerine aykırılık” ve “dava konusu ve taraflarla hukuki ve fiili anlamda gerçek bir ilişkisi olmama” şeklinde ifade edilmektedir. Milletlerarası yetki anlaşması akdetme imkânı, özellikle ticari davalar bakımından, hukuk devletlerinde kabul edilen genel bir yetki ilkesidir ve bu yetki sözleşmesi yetkilendirilen mahkeme dışındaki mahkemelerin dava konusu ve tarafları arasındaki hukuki ilişkiyi ortadan kaldırmaktadır.

SONUÇ

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, kararı veren yabancı mahkemenin yetkili olması, birçok hukuk sisteminde kabul gören bir tanıma ve tenfiz şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Yabancı mahkemenin yetkisinin denetimi konusunda çeşitli hukuk sistemlerinde farklı ölçütlerin benimsendiği görülmektedir. Bununla beraber, yabancı kararın tenfizinin talep edildiği mahkemenin (tenfiz mahkemesi) münhasır yetkili olması, hemen her hukuk sisteminde bir tenfiz engeli olarak yer almaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde tanıma ve tenfiz davalarında tenfiz mahkemesinin münhasır yetkisinin denetimine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Münhasır yetki, genel olarak, bir devletin belirli konulardaki uyuşmazlıkların sadece kendi mahkemelerinde çözülmesini kabul etmesini, bu konularda yabancı mahkemelerin yetkisini tanımamasını ifade etmektedir. Bunun sonucu olarak, devletler, kendi mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları konularda yabancı devlet mahkemelerinden verilen kararlara kendi topraklarında etki tanımamaktadırlar. Genel olarak, devletin kendi kanunlarının uygulanmasını temin ya da bazı konularda kararların efektif bir şekilde icra edilebilmeleri amacıyla münhasır yetkinin kabul edildiği görülmektedir.

Türk hukukunda, MÖHUK m. 54/b'de Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dâhil olan konularda yabancı mahkemelerden verilen kararların tenfiz edilmeyeceği öngörülmektedir. MÖHUK m. 58 atfı gereği, aynı hüküm yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda da geçerli olmaktadır. Kanunda münhasır yetki tanımlanmamakta ve münhasır yetki halleri açıkça belirtilmemektedir. Dolayısıyla münhasır yetki kavramının içeriği içtihat ve doktrinle somutlaşmaktadır.

Doktrinde, Türk hukukunda yer alan bir yetki kuralının tanıma ve tenfiz davaları kapsamında münhasır yetki kuralı teşkil edebilmesi için, bu yetki kuralının konuluş gayesine bakılması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre, kuralın davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesi amacıyla getirildiği ve daima Türkiye'de yetkili bir mahkeme tesis ettiği durumlarda münhasır yetki kuralının varlığından bahsedilecektir. Genel olarak, Türkiye'deki taşınmazlara ilişkin davalar, icra ve iflas davaları, iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan davalar, vesayet davaları, fikri

haklara ve tüzel kişilere ilişkin bazı davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi tartışılmaktadır.

Münhasır yetkinin varlığı konusunda gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde ittifakla kabul edilen tek husus, Türkiye’de bulunan taşınmazların aynına ilişkin davalardır. Taşınmazın aynına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerini yetkili kılan HMK m. 12’nin münhasır yetki kuralı teşkil ettiği konusunda şüphe bulunmamaktadır. Bu davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili kabul edilmelerinin temelinde, yabancıların Türkiye’de taşınmaz edinimlerini sınırlayan ya da yasaklayan doğrudan uygulanan kural niteliğindeki hükümlerin var olduğu kabul edilmektedir. Tapu Kanunu, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’nda yer alan ilgili hükümlerin uygulanmasının temini amacıyla Türkiye’deki taşınmazlar üzerindeki aynı haklarda değişiklik meydana getirecek davaların sadece Türk mahkemelerinde görülebileceği kabul edilmektedir.

Taşınmazların aynına ilişkin davalarda münhasır yetkinin kabulünde konuya ilişkin doğrudan uygulanan kuralların varlığı önem arz etmektedir. Bununla beraber, kanaatimizce, bu davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmalarının temelinde kamu düzenini yakından ilgilendiren tapu sicilindeki kayıtların bir kamu otoritesinin müdahalesi sonucu değişecek oluşu yatmaktadır. Türk hukukunda, tapu siciline bağlanan önemli sonuçlar bulunmaktadır. Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların kural olarak tescil ile doğması (MK m. 1022), tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devletin sorumlu olması (MK m. 1007) ve tapu sicilinde yer alan kayıtlara güvenerek taşınmaz üzerinde aynı hak kazanımına imkân tanınması (MK m. 1023) gibi hükümler bu duruma örnek gösterilebilir. Taşınmaz üzerindeki aynı hakların tapu siciline tescil edilmesi zorunluluğu nedeniyle bu haklarda meydana gelecek değişiklikler tapu siciline etki edecektir. Bu nedenle, sicile etki edecek bu davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmaktadır. Buna bağlı olarak, bu konuda yabancı mahkemelerden verilen kararların Türkiye’de tanınması ya da tenfizi mümkün değildir.

Türkiye’deki taşınmazlar üzerindeki şahsi haklara ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olup olmadıkları ise doktrinde tartışmalıdır. Münhasır yetki konusu, özellikle kira sözleşmelerinden doğan tahliye ya da kira tespit davaları bakımından tartışılmaktadır. Kanaatimizce, taşınmazlar üzerindeki

şahsi haklara ilişkin davalarda, bu davaların tapu siciline etki etmeyecek olmaları (örneğin kira tespit davaları) ve bu davalar bakımından Türkiye’de herhalükarda yetkili bir mahkeme bulunmaması nedeniyle Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmamaktadır.

Türkiye’de bulunan resmi sicillerde yer alan kayıtlara bağlanan önemli sonuçlar nedeniyle kamu düzenini yakından ilgilendiren bu kayıtların tescil, terkin ya da iptaline ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin MÖHUK m. 54/b çerçevesinde münhasır yetkili oldukları kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak, Türkiye’de tescil edilmiş olan fikri hakların hükümsüzlüğüne ilişkin davalar ile Türkiye’deki taşınmazlara ilişkin miras davalarında (örneğin taşınmazlara ilişkin mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalar) Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, bu konularda yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınması ve tenfizi reddedilmelidir.

Zayıf tarafın korunması amacıyla MÖHUK m. 44’te iş sözleşmelerinden doğan davalar, MÖHUK m.45’te tüketici sözleşmelerinden doğan davalar ve MÖHUK m. 46’da sigorta sözleşmelerinden doğan davalar için düzenlenen yetki kurallarının işçi, tüketici ve sigortalı lehine “sınırlı münhasır yetki” kuralı teşkil ettikleri doktrinde savunulmaktadır. Buna göre, MÖHUK m. 44 uyarınca yetkili bir Türk mahkemesinin bulunduğu durumlarda işçi, tüketici ve sigortalı aleyhine yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınması ve tenfizi mümkün olmamalıdır. Buna karşılık, bu kişilerin kendi lehlerine aldıkları kararların tanınması ve tenfizi Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi gerekçesiyle reddedilmemelidir.

Kanaatimizce, zayıf tarafın korunması prensibi çerçevesinde MÖHUK m.44,45 ve 46’nın münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Zira zayıf tarafın korunması amacının davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesi ile gerçekleşeceğini söylemek her zaman mümkün değildir. İşçi, tüketici ya da sigortalının aleyhine alınan hükümlerin tenfizinin reddedileceği kabul edildiğinde, hükmün hangi durumlarda aleyhe olduğunun tespiti de kanaatimizce sıkıntı yaratacaktır. Zira örneğin davanın Türk mahkemelerinde görülmüş olması durumunda işçi, tüketici, sigortalı lehine daha yüksek bir tazminata hükmedilecek olması durumunda yabancı mahkemeden verilen kararın zayıf taraf aleyhine olduğu söylenebilir mi? Ayrıca, söz konusu ilişkilerden doğan davalarda ilgili maddelerde

yer alan kriterlere ilişkin unsurların yabancı bir ülkede bulunması durumunda Türk mahkemelerinin yetkisi doğmayacaktır. Dolayısıyla bu konularda Türkiye’de herhalükarda yetkili bir mahkeme bulmak mümkün değildir. Bunlara bağlı olarak, bu davalar bakımından münhasır yetki kabul edilmemeli ve bu konular hakkında yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınması-tenfizi münhasır yetki gerekçesiyle reddedilmemelidir. Buna karşılık, iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerine ilişkin Türk hukukundaki doğrudan uygulanan kurallar ihlal edilerek verilen yabancı kararların tanınması ya da tenfizi talep edildiğinde, MÖHUK m. 54/c kapsamında kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2009 tarihli iki kararında, yabancı mahkemelerden verilen vasi atanmasına ilişkin kararların Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi gerekçesiyle tanınamayacaklarına hükmedilmiştir. Kararlarda, münhasır yetkiye gerekçe olarak vesayete ilişkin konularda Türk mahkemelerinin yetkisinin kamu düzenine ilişkin oldukları ve vasi atanmasına dair yabancı kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi durumunda, kararı veren yabancı mahkemenin vesayet makamı olarak görevinin devam edeceği, bu nedenle vesayete ilişkin işlemlerin Türkiye’de denetiminin mümkün olamayacağı ifade edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu kararları üzerinde vesayete ilişkin davalarda, vesayet altına alınanın yerleşim yeri mahkemesini yetkili kılan MK m. 411 hükmünün Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin tesis edip etmediği doktrinde tartışılmıştır.

Kanaatimizce, vasi tayinine ilişkin kararın yabancı devlet mahkemesince verilmiş olması durumunda, vesayete ilişkin denetim mekanizması yine işlerlik kazanacaktır. Zira yabancı devlet mahkemesince hakkında vesayet kararı verilen küçük veya kısıtlının yerleşim yerinin Türkiye’de olması halinde, bu yerdeki sulh hukuk mahkemeleri vesayet makamı, asliye hukuk mahkemeleri ise denetim makamı olarak görev yapacaklardır. İlgilinin yerleşim yerinin Türkiye’de olmadığı ancak MÖHUK m. 41 ve m. 42 uyarınca vesayet konusunda yetkinin tesis edildiği hallerde söz konusu maddelerin yetkilendirdiği mahkemeler denetim görevini üstlenecektir. Bu sebeple, vesayete ilişkin konularda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kabul edilmemelidir.

İç hukuk bakımından kesin yetki kuralı teşkil eden ve üyelik ilişkilerinden doğan ve tüzel kişi ile üyeleri ya da üyeler arasındaki davalar bakımından tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesini yetkili kılan HMK m.14/f. 2 hükmünün tanıma ve tenfiz davaları çerçevesinde münhasır yetki kuralı teşkil edip etmediği tartışılabilir. Kanaatimizce, söz konusu maddenin kapsamındaki davaların konusunu oluşturabilecek uyuşmazlıklar göz önüne alındığında bu davaların sadece Türk mahkemelerinde görülmesini gerekli kılacak bir kamu menfaatinin ya da konuya ilişkin Türk hukukunda uygulanması mutlak olarak gereken bir hükmün ya da işleminin muhakkak olan bir denetim mekanizmasının varlığından bahsedemeyiz. Bu nedenle, HMK m. 14/f. 2 hükmünün münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmemesi gerekmektedir.

Tanıma ve tenfiz davaları kapsamında münhasır yetki bakımından tartışılan ve genel olarak Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini tesis ettiği kabul edilen bir diğer hüküm, iflas davaları bakımından borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesini yetkili kılan İİK m. 154/f. 3 kuralıdır. Söz konusu yetki kuralı, icra organlarının faaliyetlerinin kamusal nitelikte olması nedeniyle ve iflas kararının tüm alacaklılar üzerinde etki doğuracak olmasından hareketle alacaklıların ve borçlu ile hukuki ilişkiye girmesi muhtemel üçüncü kişilerin korunması amacıyla münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmelidir. İflas davaları bakımından, münhasır yetkinin kabulü iflas kararlarına ilişkindir. Buna karşılık, iflas davalarında hüküm altına alınan alacağa ilişkin kararların tanınma ya da tenfizleri ise, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi gerekçesiyle reddedilmemelidir.

Tanıma ve tenfiz davalarında, münhasır yetki halleri dışında yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde hangi kuralların esas alınacağı konusunda farklı yöntemler mevcuttur. Bu yöntemlerin nihai amacı kararı veren mahkeme ile dava konusu ve taraflar arasında gerçek bir bağlantının var olup olmadığının denetlenmesidir. Dava konusu ve taraflar ile kararı veren mahkeme arasında gerçek bir bağlantının bulunmaması durumunda “aşırı yetki” hali meydana gelmektedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde tenfize konu kararı veren yabancı mahkemenin dava konusu ve taraflarla gerçek bağlantısının varlığından denetimine ilişkin yöntemlere yer verilmiş ve gerçek bağlantının yokluğu durumunda meydana gelen aşırı yetkiye ilişkin esaslar incelenmiştir.

Yabancı mahkemenin yetkisinin denetimine ilişkin yöntemlerden ilki,tenfize konu kararı veren yabancı mahkemenin hukukundaki yetki kuralları uyarınca denetim yapılmasıdır. Bu yöntem esas alındığında, yabancı mahkemenin kendi kurallarını doğru uygulayıp uygulamadığının denetimi ile yetinilmekte, buna bağlı olarak aslında bir yetki denetimi yapılmamakta ve kararı veren mahkemenin yetkisi aşırı yetki kurallarınca tesis edilse dahi yetkinin yerindeliği tartışılmamaktadır. Bu sebeplerle söz konusu yöntem eleştirilmiştir.

Yöntemlerden bir diğeri, tenfiz mahkemesinin kendi mahkemelerinin yetkisini tesis eden kuralları “iki yanlılaştırılması” suretiyle yabancı mahkemenin yetkisini denetlemesidir. “Yansıma teorisi” olarak adlandırılan bu yöntem uyarınca, tenfiz mahkemesi kendi hukukunda yer alan yetki kriterlerine göre kararı veren mahkemenin yetkili olup olmadığını incelemektedir. Bu yöntem esas alındığında, yetkisi milletlerarası usul hukukunda genel kabul gören olağan yetki kriterlerince tesis edilmiş bir mahkeme, söz konusu yetki kriterinin tenfiz mahkemesinin hukukunda yer almamasından dolayı yetkisiz kabul edilebilecektir. Diğer bir taraftan yetkisi aşırı yetki kurallarıyla tesis edilmiş bir mahkeme ise, sırf tenfiz mahkemesi hukukunda da aynı yetki kuralının varlığı nedeniyle yetkili kabul edilebilecektir. Bu olumsuzluklara yol açması nedeniyle söz konusu yöntem de eleştirilere uğramıştır.

Bir diğer yöntem, “dolaylı yetki kuralları” olarak adlandırılan,tanıma ve tenfiz davalarında yabancı mahkemenin yetkisini kontrol için özel olarak düzenlenen yetki kurallarınca denetimin yapılmasıdır. Bu yöntem de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. İlki, İsviçre hukukunda olduğu gibi hangi hallerde kararı veren yabancı mahkemenin yetkili kabul edileceğini açıkça sayan yöntemdir. Diğeri ise, gerek Türk hukuku gerekse Fransız hukukunda olduğu gibi, kararı veren yabancı mahkeme ile uyumsuzluk arasında “yeterli ve gerçek bağlantının” bulunmasını öngörmekle yetinen yöntemdir. “Yeterli ve gerçek bağlantı” kriteri uyarınca yabancı mahkemenin yetkisini denetleyen yöntem, yansıma teorisinin yarattığı sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla Anglo- Amerikan hukukunda gelişmiştir.

Kanaatimizce, tanıma ve tenfiz çerçevesinde yabancı mahkemesinin yetkisinin denetimine ilişkin en uygun yöntem, “uyumsuzluk ile mahkeme arasındaki gerçek bağlantı”kriterince yetki denetimi yapan yöntemdir.Tanıma ve tenfiz çerçevesinde, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığı değil, yabancı

mahkemenin yetkisinin kararın ülkede sonuç doğurabilmesi bakımından kabul edilir nitelikte olup olmadığı denetlenmektedir. Buna bağlı olarak, kanaatimizce, yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminde öngörülebilirlikten ziyade esneklik ön planda olmalıdır. Bu nedenle, tanıma ve tenfiz davalarında, Türk hukukunda olduğu gibi, tenfiz devleti mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden kurallardan bağımsız, somut olay çerçevesinde değerlendirme yapılmasını gerektirecek bir kriter uyarınca yabancı mahkemenin yetkisinin denetlenmesi gerekmektedir.

Türk hukukunda, mülga 2675 sayılı MÖHUK' ta, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması bir tenfiz engeli olarak düzenlenmekle beraber, yabancı mahkemenin yetkisinin kontrolüne ilişkin başka bir hükme yer verilmemekteydi. Bu durum, doktrinde eleştirilmiş ve bir eksiklik olarak görülmüştür. 5718 sayılı MÖHUK m. 54/b'de, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmamasının yanı sıra *“davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması”* da bir tenfiz şartı olarak düzenlenmiştir. Böylece, tanıma ve tenfiz çerçevesinde kararı veren yabancı mahkemenin yetkisinin denetiminin önü açılmış olmaktadır.

Kararı veren mahkemenin dava konusu veya taraflarla hukuki ve fiili anlamda gerçek bir ilişkisinin olmaması, gerek doktrinde gerekse MÖHUK m. 54'ün gerekçesinde, bir *“aşırı yetki”* hali olarak kabul edilmektedir. Aşırı yetki, milletlerarası usul hukukunda genel kabul gören olağan yetki kuralları kullanılmadan yetki tesis edilmesini ifade etmektedir. Aşırı yetki tanımlanırken *“bağlantı”* kavramından hareket edilmekte ve bir yetki kuralının *“adil ve makul”* olmaması halinde aşırı yetki kuralı teşkil ettiği kabul edilmektedir. Aşırı yetki değerlendirmesi somut olayın koşullarına göre değişebilmektedir.

MÖHUK m. 54/b çerçevesinde, kararı veren yabancı mahkemenin aşırı yetkisinin denetiminde hangi hukukun uygulanacağı ve hangi ölçütlerin benimsenmesi gerektiği konusunda kanun metninde bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce, tanıma ve tenfizde yetki denetimi, kararı veren mahkemenin milletlerarası yetkisinin varlığının değil, bu yetkiye dayanılarak verilmiş olan kararın ülkede sonuç doğurup doğurmayacağına tespitine yönelik olduğundan, bu denetimin Türk hukukuna göre yapılması gerekmektedir.

Denetimde esas alınacak ölçütler bakımından ise Türk hukukundan yola çıkılmalı, ancak Türk hukukundaki yetki kuralları iki yanlılaştırılarak bu denetim yapılmamalıdır. Buna göre, Türk hukukunda yer almayan ancak adil ve makul bir kriterce yetkisi tesis edilmiş bir mahkemenin uyuşmazlıkla gerçek bağlantısı olduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık, yabancı mahkemenin yetkisinin Türk hukukunda da yer alan bir kriterce tesis edildiği ancak bu kriterinörneğin vatandaşlığa bağlı yetki tesisinde olduğu gibi adil ve makul kabul edilemeyeceği durumlarda, davalının itirazı şartıyla gerçek bağlantının yokluğu sebebiyle tenfiz talebi reddedilmelidir. Sonuç olarak, kararı veren yabancı mahkeme ile uyuşmazlık konusu ve tarafları arasındaki gerçek ilişkinin denetimi somut olay çerçevesinde ve evrensel ölçütlerle yapılmalıdır.

Tanıma ve tenfiz davalarında aşırı yetki değerlendirmesi somut olayın koşulları çerçevesinde yapılacaktır. Bununla beraber, genel olarak aşırı yetki hali olduğu kabul edilen ve çeşitli uluslararası sözleşmelerde yasaklanan yetki kuralları mevcuttur. Bunlar; vatandaşlığa, davacının mutad meskeni, yerleşim yeri ya da sakin olduğu yere, davalının ülkede geçici olarak bulunduğu esnada kendisine tebligat yapılmasına ya da uyuşmazlıkla ilgili olmayan bir faaliyette bulunmasına ve davalının ülkedeki malvarlığına bağlı olarak yetki tesis eden kurallardır.

Vatandaşlığa, davalının ülkede geçici olarak bulunduğu esnada kendisine tebligat yapılmasına (*transient jurisdiction*) ya da uyuşmazlıkla ilgisi olmayan bir faaliyette bulunmasına (*doing business*) bağlı yetki tesis eden kurallar, uyuşmazlıkla gerçek bir bağlantısı olmayan bir mahkemeyi yetkilendirmeleri ve davacının vatandaşlığına bağlı yetki tesisinde bu kriterin davalı bakımından adil olmaması nedeniyle, kanaatimizce, somut olaydan bağımsız olarak aşırı yetki kuralı olarak değerlendirilmelidirler. Buna karşılık, yetki tesisinde esas alınan malvarlığı ile uyuşmazlık konusunun değeri arasında açık bir orantısızlık olmadığı hallerde malvarlığına ilişkin uyuşmazlığarda malvarlığına bağlı yetki tesisi, kanaatimizce makul kabul edilmelidir. Görüldüğü üzere, malvarlığına bağlı yetki tesisinde bu değerlendirme, somut olaya göre değişebilecektir. Davacıya bağlı yetki tesisinin genel olarak aşırı yetkiye neden olduğu kabul edilmekle beraber, davacının davalıya nazaran daha elverişsiz konumda olduğu bazı uyuşmazlıklar ile aile hukukuna ilişkin bazı uyuşmazlıklarda bu yetki tesisinin makul sayılabileceği kabul edilmektedir. Buna göre, zayıf tarafın korunması prensibi çerçevesinde işçi, tüketici ve sigortalının

davacı konumda olduğu uyuşmazlıklar ile boşanma ve nafaka davalarında davacıya bağlı yetki tesisi somut olay çerçevesinde makul kabul edilebilecektir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Ziya** : Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002.
- Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya** : Türk Medeni Hukuku – Aile Hukuku, 2. Cilt, 14. Bası, İstanbul 2012.
- Ancel, Bertrand / Lequet, Yves** : Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Française De Droit International Privé, 4e Ed., Dalloz, 2001.
- Arat, Tuğrul** : “*Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*”(s.421-527), AÜHFD, Cilt: XXI, Sayı: 1-4, Yıl: 1964.
- Arroyo, Diego P. Fernandez** : “*Compétence Exclusive et Compétence Exorbitante Dans Les Relations Privées Internationales*”, Recueil des Cours, Tome 323 (2006).
- Aşık, İbrahim** : “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi*”, TBB Dergisi 2011 (97).
- Audit, Bernard** : Droit International Privé, 5e Ed., Economica, Paris 2008.
- Audit, Bernard** : “*Le Droit International Privé en Quete d’Universalité*”, Recueil des Cours, Tome 305 (2003).
- Aybay, Rona/ Dardağan, Esra** : Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 1. Bası, İstanbul 2005.
- Aygül, Musa** : “*Yabancı Mahkemeden Verilen Vesayet Kararlarının Tanınması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararının Değerlendirilmesi)*”(s.135-159)(Vesayet), Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara 2012.
- Batiffol, Henri/Lagarde, Paul** : Droit International Privé, 7e Ed., Tome II, Paris 1983.

- Bolayır, Nur** : *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri*” (s. 131-147)(HMK), İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 85, Sayı: 2011/5 (Eylül-Ekim 2011), İstanbul 2011.
- Bolayır, Nur** : *Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri (Yetki Sözleşmeleri)*, İstanbul 2009.
- Born, Gary B./ Ruthledge, Peter B.** : *International Civil Litigation in United States Courts*, 4th Edition, New York 2007.
- Briggs, A.** : “*Which Foreign Judgements Should We Recognise Today?*”, ICQL, Vol. 36, April, 1987.
- Bruneau, Chantal** : “*La Reconnaissance et L'Exécution des Décisions Rendues Dans L'Union Européenne*”, La Semaine Juridique Edition Générale no. 17, 25 Avril 2001, I 314.
- Bruneau, Chantal** : *Les Regles Européennes de Compétence En Matière Civile et Commerciale-Regl. Cons. CE no. 44/2001, 22 Décembre 2000*”,La Semaine Juridique Edition Générale no. 11, 14 Mars 2001, I 304.
- Bucher, Andreas** : *Commentaire Romand-Loi Sur le International Privé-Convention de Lugano*, Andreas **Bucher** (Editeur), Helbing Lichtenhahn 2011.
- Bucher, Andreas** : “*L'Examen de la Compétence Internationale Par le Juge Français*” (s. 153-196), La Semaine Judiciaire-Doctrine 2007 II.
- Çelikel, Aysel** : “*Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları*” (s. 7-13)(Tenfiz Şartları), MHB, Yıl: 2, Sayı: 2, İstanbul 1982.
- Çelikel, Aysel/ Erdem, Bahadır** : *Milletlerarası Özel Hukuk*, Yenilenmiş 12. Bası,

İstanbul 2012.

- Cheshire/ North& Fawcett** : Private International Law, Edt. James Fawcett/ Janeen M. Carruthers/ Peter North, 14th ed., Oxford University Press 2008.
- Courbe, Patrick** : Droit International Privé, 2e édition, Paris 2003.
- Cumalıoğlu, Emre** : “*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi*”(s. 431-448), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 2, Yıl: 2008.
- Dardağan, Esra** : Milletlerarası Usul Hukukunda ”Aşkın Yetki” Kavramı, Ankara 2005.
- Demir Gökyayla, Cemile** : “*Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet*”(s. 403-427)(Vesayet), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, İstanbul 2011.
- Demir Gökyayla, Cemile** : “*Yabancı Mahkemelerden Alınan Mirasçılık Belgelerinin Türkiye’de Hüküm ve Sonuç Doğurması*” (s. 559-583)(Veraset İlamları), Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006.
- Doğan, Vahit** : Milletlerarası Özel Hukuk (Genel Esaslar, Milletlerarası Usul Hukuku, Bağlama Kuralları), 2. Bası, Ankara 2013.
- Droz, Georges A. L./ Gaudemet-Tallon, Helene** : “*La Transformation de la Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968 en Reglement du Conseil Concernant la Compétence Judiciaire, la Reconnaissance et l’Execution des Décisions en Matière Civile et Commerciale*” (s. 601-652), RCDIP, 90 (4), 2001.

- Droz, Georges A.L.** : “*La Convention de San Sebastian Alignant la Convention de Bruxelles Sur la Convention Sur la Convention de Lugano*”(s. 1-21), RCDIP, 79 (1), 1990.
- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper** : Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2011.
- Ekő, Nuray** : Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, İstanbul 2000.
- Ekő, Nuray** : Yargıtay Kararları Iőıġında Milletlerarası Miras Hukuku, 1. Bası, İstanbul 2013 (Milletlerarası Miras Hukuku).
- Ekő, Nuray** : Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözlöőmelerine Uygulanacak Hukuk (Sigorta Sözlöőmeleri), 1. Bası, İstanbul 2012.
- Ekő, Nuray** : “*Yabancı Mahkemenin ‘Aşırı’ Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi (5718 Sayılı MÖHUK m. 54/b)*”(s. 25-70)(Aşırı Yetki), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 9, Cilt: IX, Sayı: 2.
- Ekő, Nuray** : “*Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları*”(s. 247-258) (Aşırı Yetki Kuralları), Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999.
- Erdem, Bahadır** : “*Fikri Haklara İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliği*”(s. 687-699)(Fikri Haklarda Yetkinin Niteliği), Legal Fikri ve Smaî Haklar Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 3, 2005.
- Erdem, Bahadır** : Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (Fikri Hukukta Milletlerarası Yetki), 1. Bası,

İstanbul 2003.

- Erdem, Bahadır** : “*Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması*”(s. 183-215) (Brüksel Anlaşması), MHB, Yıl: 17-18, Sayı: 1-2, 1997-1998, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan.
- Erdem, Bahadır** : “*Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü*” (s. 1009-1026) (Brüksel Tüzüğü), Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt: 2, İstanbul 2003.
- Esen, Emre** : “*Türk Hukuku’nda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı*” (s. 183-206), MHB, Yıl:22, Sayı:2, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, İstanbul 2002.
- Fevéry, Daphné** : *La Reconnaissance et l’Exécution des Décisions Judiciaires Etrangères en Belgique en Dehors du Champ d’Application des Conventions de Bruxelles et de Lugano*” (s. 75-109), Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions, Kluwer Law International, The Hague, Civil Procedure in Europe, Volume 3,Edt. Gerhard **Walter-** Samuel P. **Baumgartner**, 2000.
- Gaillard, Louis** : Commentaire Romand-Loi Sur le International Privé-Convention de Lugano, Andreas **Bucher** (Editeur), Helbing Lichtenhahn 2011.
- Gaudemet Tallon,** : Compétence et Exécution des Jugements en Europe-

- H elene : Reglement 44/2001 Convention de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007), 4e édition, LGDJ, Paris 2010.
- Gaudemet Tallon,** H elene : “*La Pluralisme en Droit Internationale Privée: Richesses et Faiblesses (Le Funambule et L’Arcle-En-Ciel)*”, Recueil des Cours, Tome 312 (2005) (Recueil des Cours).
- Gençcan,** Ömer U ur : Vesayet Hukuku, Ankara 2009.
- Gökkaya,** Şevket : Milletlerarası  zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı, Ankara 1996.
- Güneysu Güngör,** Gülin : Milletlerarası  zel Hukukta İflas, Ankara 1997.
- Gutmann,** Daniel : Droit International Priv e, 5e  dition, Paris 2007.
- Hammje,** Petra : RCDIP, 93 (2), 2004.
- Huysal,** Burak : “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler IŞığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler*”(s. 71-101)(HMK), MHB, Yıl:32, Sayı:1, İstanbul 2012.
- Huysal,** Burak : “*Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz  zerindeki Etkisi*” (AŞırı Yetki)(s. 467-502), Galatasaray  niversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, İstanbul 2011.
- Joubert,** Natalie : La Notion de Liens Suffisants avec L’Ordre Juridique (Inlandsbeziehung) En Droit International Privée, Année 2007, Volume 29, LexisNexis.

- Karlı, Abdürrahim** : Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2012.
- Kessedjian, Catherine** : *“La Reconnaissance et L’Exécution des Jugements Etrangers En France – Hors Les Conventions de Bruxelles et de Lugano”*(s.185-215), Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions, Kluwer Law International, The Hague, Civil Procedure in Europe, Volume 3,Edt. Gerhard **Walter-** Samuel P. **Baumgartner**, 2000.
- Kırmızı, Mustafa** : 6100 Sayılı Yeni HMK Değişiklikleriyle Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki, 1. Baskı, Nisan 2011.
- Kitic, Dusan** : Droit International Privé, Paris 2003.
- Kruger, Thalia** : Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States, Oxford University Press, 2008.
- Kuru, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: 1, 6. Bası, İstanbul 2001.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder** : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Bası, Ankara 2011.
- Loussouarn, Yvon / Bourel, Pierre/ Vareilles-Sommieres, Pascal de** : Droit International Privé, 9e édition, Paris 2007.
- Magnus, Ulrich/ Mankowski, Peter** : European Commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation, Edt. Ulrich **Magnus/ Peter Mankowski**, 2nd Revised Edition, Munich 2012.
- Mayer, Pierre/ Heuzé,** : Droit International Privé, 9. Edition, Paris 2007.

Vincent

- Mélin**, François : Droit International Privé- Conflits de Juridictions- Conflits de Lois, Paris 2002.
- Meyzeaud-Garaud**, Marie-Christine : Droit International Privé, Paris 2002.
- Monéger**, Françoise : Droit International Privé, 4e édition, Paris 2007.
- Niboyet**, Maire-Laure/ **laPradelle**, Géraud de Geouffre de : Droit International Privé, L.G.D.J., Paris 2007.
- Nomer**, Ergin : Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul 2013.
- Nomer**, Ergin : *Ehliyetsizlik Sebebi ile Almanya'daki Gayrimenkul Mallar İçin Vasiyetin İptali*” (s. 61-63)(Vasiyetin İptali), MHB, Cilt: 1, Sayı: 2, 1981.
- Nomer**, Ergin : Milletlerarası Usul Hukuku, 1. Bası, İstanbul 2009 (Usul).
- Nomer**, Ergin : “*Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı*”(s. 909-922)(Kesinleşme Şartı), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Bası, İstanbul 2001.
- Nomer**, Ergin : “*Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni*”(s. 565-577)(Yabancı Mahkeme İlamları), MHB, Yıl: 23, Sayı:1-2, 2003, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan.
- Nomer**, Ergin : “*Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu*” (685-730)(Yargıtay Kararları), Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998.

- Özbakan, Işıl** : Türk Hukuku'nda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1987.
- Özdemir Kocasakal, Hatice** : Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001.
- Özekes, Muhammet** : Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.
- Özel, Sibel** : “*Haksız Fiillere İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Belirleyen HMK m. 16 Kuralının Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*”(Haksız Fiiller) (s. 7-37), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi, Yıl: 2012, Cilt: 8, Sayı: 91-92.
- Özel, Sibel** : Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, 2. Bası, Seçkin Yayınları Ankara 2004.
- Öztekin Gelgel, Günseli** : “*Brüksel Anlaşması Anlamında Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*” (s. 199-213) (Brüksel Anlaşması), Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990
- Öztekin Gelgel, Günseli** : Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, İstanbul 2000.
- Öztürk, Pınar** : “*İİK M. 154/III Uyarınca İflas Davasında Yetkili Mahkemenin 'Borçlunun İşlem (Muamele) Merkezi'ne Göre Belirlenmesi*” (s. 116-128), İBD, Cilt: 72, Sayı: 1-2-3, İstanbul 1999.
- Özğür, Ali İhsan** : Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 2009.

- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet** : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 12.Bası, Ankara 2011.
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet/ S. Özkan, Meral** : İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, Ankara 2012.
- Sakmar, Ata** : “*Le Nouveau Droit International Privé Turc*”, Recueil des Cours, Tome 223 1990 (Recueil des Cours).
- Sakmar Ata/ Ekşi, Nuray** : “*Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü*” (s.721-743), MHB, Yıl: 22, Sayı:2, İstanbul 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan.
- Sakmar, Ata** : Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları, İstanbul 1982.
- Şanlı, Cemal** : “*Türkiye’deki Gayrimenkullerle İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi*” (s.40-45) (Tenfiz), MHB, Cilt: 6, Sayı: 1, 1986.
- Şanlı, Cemal** : Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 5. Bası, İstanbul 2013.
- Şanlı, Cemal** : “*Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması*” (s. 291-307)(Veraset İlamları), Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990.
- Şanlı, Cemal/ Ataman-Figanmeşe, İnci/ Esen, Emre** : Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2013.

- Sargın, Fügen** : Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996.
- Sarıöz, İpek** : “*HMK’nın 16. Maddesi Uyarınca Haksız Fiillerden Doğan Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkemenin Tespiti ve Hükmün Türk Milletlerarası Usul Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*”(s. 155-183), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/1.
- Schlosser, Peter** : “*Jurisdiction and International Judicial and Administrative Cooperation*”, Recueil des Cours, Tome 284 (2000).
- Şensöz, Ebru/ Şermet, Begüm** : “*Fransız Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, İstanbul 2011.
- Serozan, Rona/ Engin, Baki İlkey** : Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 2012.
- Sirmen, Sedat** : “*Türk Kanunlar İhtilafı Hukukunda Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk*”(s. 41-66)(Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk), BATİDER, Ankara 2010, Cilt: XXVI, Sayı: 3.
- Süral, Ceyda** : Avrupa Birliği’nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İzmir 2007.
- Süral, Ceyda** : *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi*”(s. 167-216)(HMK), TBB Dergisi 2012.
- Tekinalp, Ünal** : Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012.
- Tiryakioğlu, Bilgin** : “*Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*”(s. 1141-

1165)(Kişi Halleri), Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012.

- Umar, Bilge** : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.
- Üstündağ, Saim** : İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), 8. Bası, İstanbul 2009.
- Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer** : “*Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi*” (s. 959-990)(İş İhtilafları), İş Dünyası ve Hukuk/ Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011.
- Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer** : Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1994.
- Vischer, Frank** : “*General Course on Private International Law*”, Recueil des Cours, Tome 232 (1992).
- Von Mehren, Arthur Taylor** : “*Recognition and Enforcement of Foreign Judgments- General Theory and the Role of Jurisdictional Requirements*”, Recueil des Cours, Tome 167 (1980).
- Wilderspin, Michael** : “*La Compétence Juridictionnelle en Matière de Litiges Concernant la Violation des Droits de Propriété Intellectuelle, les Arrêts de la Cour de Justice dans les Affaires C-4/03 GAT c. LUK et C-539/03, Roche Nederland c. Primus et Goldberg*” (s. 777-809), RCDIP, Octobre-Décembre 2006.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://curia.europa.eu>

<http://www.hech.net/upload/conventions/txt16fr.pdf>

<http://hudoc.echr.coe.int/>

<http://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.lexisnexis.com>

<http://www.kazanci.com>

ÖZGEÇMİŞ

Begüm Şermet, 1987 yılında İstanbul'da doğmuştur. Lise öğrenimini 2005 yılında İstanbul Özel Saint Joseph Fransız Lisesi'nde tamamlamış ve 2009 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. Bunun akabinde Galatasaray Üniversitesi'nde özel hukuk alanında yüksek lisans yapmıştır. İyi düzeyde Fransızca ve İngilizce bilmektedir. 2011 yılından beri Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite: Galatasaray Üniversitesi

Enstitü: Sosyal Bilimler Enstitüsü

Adı- Soyadı: Begüm ŞERMET

Tez Başlığı: Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi

Savunma Tarihi: 05.07.2013

Danışmanı: Doç. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL

JÜRİ ÜYELERİ

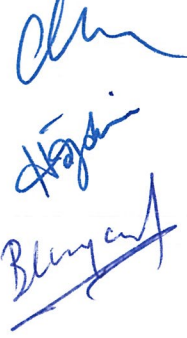
Ad-Soyad-Unvan

Prof. Dr. Ziya AKINCI

Doç. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL

Yard. Doç. Dr. Burak HUYSAL

İmza



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Sibel YAMAK

